

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
(ANTIGA DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA)

OUTUBRO A DEZEMBRO 1972 - ANO IX - NÚMERO 36

SUMÁRIO

Apresentação — Presidente Petrônio Portella	3
Conferências e teses apresentadas no VIII Congresso Interamericano de Filosofia, realizado em Brasília, de 30 de outubro a 4 de novembro de 1972.	
Prefácio — Prof. Dr. Miguel Reale ...	7
"Nota sobre a Axiologia Existencialista de J. P. Sartre" — ACKER, Leonardo Van	9
"La Teoría de la Institución" — ARIAS B., Lino Rodriguez	15
"Consciência e Direito como Exigência Existencial" — BAGOLINI, Luigi ..	23
"La Dimension Jurídica del Hombre" — BASAVE, Agustín	31
"A Quinta Essência do Ser" — BAZARIAN, Jacob	37
"On the Meaning and Justification of Political-Freedom" — BLACKSTONE, William T.	49
"O Direito Natural na Época da Independência" — CAVALCANTI FILHO, Theóphilo	55
"The Scope of the Community" — CLARK, George A.	61
"Direito Natural de Conteúdo em Devir" — COELHO, Luiz Fernando ..	65
"Law, Philosophy and Human Rights" — COWAN, Thomas A.	77
"El Integrativismo y las Ciencias Sociales" — DAVID, Pedro R.	83
"Comte y la Supresion de la Metafísica" — DONALDSON, Jaime	87
"Marxist-Leninist Dialectic: Alienation without Transcendence" — DORSEY, Gray L.	95
"Rigidez Ideológica e Flexibilidade Valorativa" — FERRAZ Jr., Tercio Sampaio	99
"Filosofía Social y Jurídica Individualista" — FIGUEROA, Miguel Herrera ..	107
"La Igualdad desde el Punto de Vista Filosófico, Social y Jurídico" — GALLO, Jorge Iván Hubner	113
"Political Philosophy in U.S.A. is Liberalism in Crisis?" — GERBER, William	121

EDITADA PELO SENADO FEDERAL

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
(antiga Diretoria de Informação Legislativa)

FUNDADORES:

SENADOR AURO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal
(1961 - 1967)

E

DR. ISAAC BROWN
Secretário-Geral da Presidência
do Senado Federal
(1946 - 1967)

DIREÇÃO

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

CHEFE DE REDAÇÃO

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Composta e Impressa no
Centro Gráfico do Senado Federal
Brasília — D.F.

"La Realidad Cultural como Infraestructura del Razonamiento Jurídico" — LABARCA P., Domingo A.	127	"El Horizonte de la Actual Filosofía del Conocimiento" — QUESADA, Francisco Miró	237
"Estructuras Sociales y Formas de Saber Jurídico" — LACAMBRA, Luiz Legaz y	131	"Estrutura e Fundamento da Ordem Jurídica" — REALE, Miguel	245
"Notas sobre o Positivismo no Sul do Brasil" — LUISI, Luiz	143	"Lógica, Lenguaje y Metafísica en el Nominalismo del "Tractatus Logico-Philosophicus" de Wittgenstein" — ROTELLA, Oscar Sabino	253
"Direito, Cultura e Existência (ou sobre a instrumentalidade da Teoria Ecológica do Direito)" — MACHADO NETO, A. L.	149	"Emergencia Existensiva de la Praxis" — SABATÉ, Edgardo Fernández ...	261
"El Derecho como Orden Normativo Concreto" — MAYNEZ, Eduardo García	165	"A Objetividade da Experiência Jurídica" — SANTOS, Pedro Paulo Christovam dos	267
"Papel da Filosofia na Luta pelo Desenvolvimento" — MONTORO, André Franco	173	"Algunas Reflexiones en torno a la Interpretación de la Norma Jurídica General" — SERRANO, A. E.	271
"Sobre el Fundamento de Verdad del Enunciado Normativo (Anotaciones a la teoría de G. H. von Wright)" — OCANDO, J. M. Delgado	187	"La Naturaleza del Pensamiento Jurídico" — SICHES, Luis Recaséns	283
"Positividad y "saber absoluto" en el joven Hegel" — PAGALLO, Julio F.	193	"El Conocimiento Jurídico Positivo" — SMITH, Juan Carlos	291
"Creative Exchange and Peaceful Coexistence Between States" — PARSONS, Howard L.	203	"Contribuição a uma Teoria Geral dos Modelos Jurídicos" — STRENGER, Irineu	313
"De Iustitia et Iure" — PEREIRA, Aloysio Ferraz	213	"Fundamento Quântico da Ordem Jurídica" — TELLES JUNIOR, Goffredo	319
"Algunas Consideraciones acerca de la Noción de Igualdad Jurídica" — PETZOLD, Hermann	223	"O Estado de Direito" — UNONIUS, E.	327
"La Crisis de las Ciencias del Derecho" — PINEDA, B. Mantilla	231	"Lógica, Ciência do Direito e Direito" — VILANOVA, Lourival	335
		"Cultura, Existencia y Lógica Trascendental" — WALLTON, Roberto J. ...	357
		PUBLICAÇÕES	
		Obras editadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	369

SENADO FEDERAL

MESA

Presidente:

Petrônio Portella (ARENA — PI)

1.º-Vice-Presidente:

Carlos Lindenberg (ARENA — ES)

2.º-Vice-Presidente:

Ruy Carneiro (MDB — PB)

1.º-Secretário:

Ney Braga (ARENA — PR)

2.º-Secretário:

Clodomir Millet (ARENA — MA)

3.º-Secretário:

Guíldo Mondim (ARENA — RS)

4.º-Secretário:

Duarte Filho (ARENA — RN)

1.º-Suplente:

Renato Franco (ARENA — PA)

2.º-Suplente:

Benjamin Farah (MDB — GB)

3.º-Suplente:

Lenoir Vargas (ARENA — SC)

4.º-Suplente:

Teotônio Vilela (ARENA — AL)

APRESENTAÇÃO

Brasília, Capital de um país aberto às idéias renovadoras, centro de decisões políticas que nos projetam, com celeridade, complexo mundo dos desenvolvidos, é bem o anfiteatro adequado ao diálogo — o mais alto deles — entre filósofos.

E aqui eles estiveram, sob o patrocínio da Sociedade Interamericana de Filosofia, reunidos em seminário.

Construída para ensejar integração maior entre as Unidades Federadas, Brasília simboliza, em suas linhas arquitetônicas ousadas, o sentido de uma cultura em busca de novas fórmulas de convivência humana, em que todos harmonicamente se entendam e beneficiem dos frutos do desenvolvimento.

Aqui se fundou uma política de mobilização de recursos naturais e humanos para a conquista, planejada e metódica, da Amazônia e se promove a incorporação do Nordeste à economia desenvolvida do Centro-Sul. Cuida-se, assim, de corrigir desigualdades regionais, ao mesmo tempo em que se contemplam as classes sociais com menor renda.

Guardamos, modelada pela História, a fisionomia que nos distinguiu sempre, mas temos compromissos universais, humanísticos e cristãos, de respeito ao homem, sujeito de direitos impostergáveis.

Temos os nossos caminhos abertos pela peregrinação histórica, não raro, singular, no Continente. Mas somos dependentes do mesmo processo de mutação social da era tecnológica, que cria valores insólitos e relega a pessoa humana. E é com o seu destino que os pensadores, quaisquer que sejam as diferenças de regiões, raças, ideologias ou cultos, se devem preocupar,

valendo-se dos meios mais eficientes de comunicação para o intercâmbio fecundo de informações, estudos, formulações — de tudo que mereça debate intenso.

Ao vermos nações de cultura mais sedimentada em processo de acelerada transformação e ao contemplarmos suas rígidas instituições, nascidas de princípios hoje ultrapassados, a elas desservindo por não atenderem à nova realidade, tememos pela sorte do homem.

Neste mundo em desconcerto avulta a missão do filósofo. Com a visão amplificada dos problemas e suas causas, que busquem as fórmulas humanizadoras a demarcarem os limites do Poder do Estado e da ação do homem e os faça, reciprocamente, responsáveis um perante o outro.

As sociedades prosperam com novas formas de intercâmbio e comércio, e, na medida em que se fazem mais ricas, menor é o papel da pessoa humana, submissa a imperativos de estruturas arquipoderosas.

Nesse contexto, já não se concebe atuando o Estado com os condicionamentos jurídicos que não amparem o homem contra as injustiças, nem garantam às sociedades a paz.

A solução dos grandes problemas relativos ao Direito e ao Estado depende de um intenso trabalho de formulação criadora, a fim de que, preservando-se os valores de nossa cultura, sejam as instituições ajustadas às novas realidades sociais.

Citando Edmundo Husserl, Miguel Reale diz: “Somos herdeiros de uma fundação originária que é, ao mesmo tempo, refundação e transformação da originária fundação grega”.

E, judiciosamente, acrescenta: “Em verdade, é ainda das matrizes socrático-platônicas, ou das instituições anteriores, quando a Filosofia brotava conjuntamente com o verbo poético, que nos vem, direta ou indiretamente, o patrimônio do nosso saber filosófico”.

Fiéis às origens, temos o dever de perseguir a conciliação entre as técnicas que a ciência criou e a finalidade humanística e cristã das instituições. Direcionar a estrutura técnico-científica no sentido do homem, é o muito reservado aos pensadores neste final de século conturbado pela aceleração do desenvolvimento.

E é de assinalar-se que temas os mais importantes de indagação filosófica foram discutidos e examinados pelo notável

plenário de Brasília, Capital que abrigou carinhosamente filósofos de todos os Continentes.

Diante do exposto, o Senado Federal, pela sua diligente Subsecretaria de Edições Técnicas, achou oportuno mandar publicar os trabalhos que integram o número 36 da *Revista de Informação Legislativa*.

E estamos certos de que, prestando homenagem aos filósofos, demonstramos o quanto o Brasil de hoje participa dos mais altos debates, respeitando as divergências doutrinárias, com a preocupação de colocar todos os valores da cultura a serviço do homem.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name.

SENADOR PETRÔNIO PORTELLA

PREFÁCIO

Prof. Dr. MIGUEL REALI

Presidente do VIII Congresso
Interamericano de Filosofia

A iniciativa que teve o Senado Federal de publicar as comunicações apresentadas à seção de Filosofia Social e Jurídica do VIII Congresso Interamericano, VI da Sociedade Interamericana de Filosofia, é da mais alta significação, pois tal decisão vem demonstrar não só o interesse da Câmara Alta do País pelos problemas básicos que condicionam as realizações do Direito e do Estado, como também a sua compreensão do papel da cultura filosófica como forma de autêntico entendimento entre as Nações das três Américas.

Na realidade, o Congresso, que se realizou em Brasília, de 30 de outubro a 4 de novembro, superou todas as expectativas.

pelo volume e a qualidade das teses debatidas, num diálogo aberto e livre, representou um momento do maior significado na vida filosófica panamericana, e, ao mesmo tempo, permitiu à representação brasileira dar clara demonstração de que já não participa mais, na troca das idéias universais, como simples ouvinte, mas antes como protagonista e interlocutor, oferecendo o fruto de relevantes contribuições originais.

Tal presença do pensador brasileiro fez-se notar, entre outros, no plano da Filosofia Social e Jurídica, onde se analisaram alguns dos problemas fundamentais de nosso tempo, sem se esquecerem as fontes primordiais do pensamento clássico.

Foi, assim, atingido um dos objetivos que determinaram a fundação da SOCIEDADE INTERAMERICANA DE FILOSOFIA, que surgiu por nossa iniciativa, em 1954, em São Paulo, por ocasião do Congresso Internacional de Filosofia que integrou as Comemorações do IV Centenário da Fundação da Capital Paulistana — assegurar aos pensadores das Américas mais direto e permanente intercâmbio de experiências pessoais e nacionais no tocante à meditação filosófica, como condição básica do desenvolvimento espiritual comum.

Fica, como se vê, a história da entidade máxima do pensamento americano estreitamente vinculada a duas efemérides brasileiras, pois o Simpósio de Brasília, integrado nas solenidades do Sesquicentenário, conforme foi reconhecido por todas as delegações, veio consolidar definitivamente aquela Associação, dando-lhe novas e mais adequadas estruturas.

Como se vê, a presente publicação, sob a égide do Senado Federal, vem coroar uma seqüência de atos de participação criadora do Brasil no sentido de dotar o continente americano de uma entidade que se põe acima de divergências ideológicas e doutrinárias, para expressar distintas formas de pensamento, unidas e complementares, em razão do propósito comum de respeito aos valores da ciência e da liberdade.

NOTA SOBRE A AXIOLOGIA EXISTENCIALISTA

DE J. P. SARTRE

1 — Fundamental na axiologia existencialista sartriana é a absolutização da liberdade, estendida a toda a “subjetividade” ou personalidade humana.

Assim, para ser deveras “sujeito” ou pessoa, o homem deve ter liberdade no sentido usual de “livre-arbítrio” ou livre escolha dos atos voluntários e do juízo ou alvitre prático com que a consciência os motiva ou recomenda. Mas, na opinião de Sartre, a liberdade de arbítrio por sua vez exige duas liberdades mais radicais: 1º) A isenção de uma natureza humana definidamente universal; 2º) A independência de Deus como criador ou autor de tal natureza. Em suma, segundo Sartre, a condição

a priori do livre-arbítrio é o ateísmo "radical", não se limitando a negar a existência do Criador divino, mas, além disso e por consequência, rejeitando a existência de uma natureza humana universalmente qualificável ou definível.

2 — Por que recusa Sartre a natureza humana universalmente qualificável ou definível? — É porque esta à vontade imporá uma "essência" definida ou estrutura já qualificada e especificada, predeterminando-lhe o modo necessário ou pelo menos obrigatório de funcionar e com isso cerceando a absoluta liberdade de opção do sujeito humano.

Nem por isso as necessidades e as obrigações são por Sartre negadas, desde que lhe não pareçam incompatíveis com a absoluta liberdade de opção ou auto-realização do homem. — Assim é que Sartre admite uma "condição humana", ou seja, um complexo de limitações físicas, biológicas, psicológicas e sociais, necessárias à vida humana, mas que lhe não impedem a liberdade de opção ou autodefinição, senão antes a tornam necessária e obrigatória. Assim p. ex. todo homem, por mais que lhe possa variar a situação histórica, tem que viver num mundo físico, social e histórico-cultural, com inclinações biológicas, psicológicas, sociais e culturais. Mas estas condições e inclinações não impedem, senão que tornam necessária e obrigatória a livre escolha de uma atitude em relação a elas, seja para lhes transpor ou recuar as limitações, seja para as assumir ou renegar. Por conseguinte, a "condição humana" deixa o homem radicalmente capaz de se autodeterminar e projetar para o futuro, mesmo porque a inclinação fundamental condicionando o sujeito humano é precisamente a tendência a realizar-se de modo independente e autônomo, por livre definição ou engajamento.

3 — Mas para ser assim livre de se definir, tanto na raiz do ser como nos atos, é preciso que o homem seja livre ou independente de um Deus criador ou produtor da sua existência. Do contrário, o homem seria — como qualquer criação artística ou produto técnico-industrial — apenas uma "coisa" ou "objeto", cuja existência ou funcionamento é predeterminado pela "essência" ou "natureza", imposta e preestabelecida pelo criador ou produtor, conforme idéias ou projetos deste.

Em tal "objeto", portanto, a essência "precede" ou predetermina a "existência", no sentido corriqueiro de realidade ou funcionamento atual. Nestes termos, o homem já não poderia ser um "sujeito", consciente da sua liberdade ou capacidade de se definir a si mesmo ou determinar a própria essência. Pois, num "sujeito", a "existência", no sentido existen-

cialista de liberdade, precede ou autodetermina a essência. É esta a tese característica do existencialismo sartriano.

De tais princípios resulta que não é a “natureza” objetivamente pre-determinada, mas sim, a liberdade subjetiva e indeterminada do homem — tanto a radical como a atualizada na escolha — que é o fundamento de todos os valores humanos. É esta liberdade, portanto, que soberanamente cria todos os valores e obrigações morais.

Em *L'Existentialisme est un Humanisme* (Paris, Nagel, 1946), procurou Sartre justificar essa moral absolutamente libertária contra certas objeções, cuja discussão passamos a resumir em forma de diálogo.

4 — Primeira objeção: Essa moral absolutamente libertária é puramente subjetiva, valendo só para o sujeito individual e não implicando nenhuma obrigação geral para todos os homens. (p. 63.)

1ª Resposta: a) Sem dúvida, a moral existencialista sartriana é “subjetiva” enquanto baseada na subjetividade humana, ou seja, na consciência que o homem tem da sua própria liberdade. Mas esta subjetividade é uma verdade absoluta e incontestável. (pp. 63-65) — b) Tal subjetividade é a única garantia da dignidade humana, ou seja, da irreducibilidade do homem a mera “coisa” ou “objeto”, sem capacidade moral. (p. 65.) — c) Mas a subjetividade humana não vale apenas para o próprio indivíduo, senão também para todos os outros homens. Logo é inter-subjetiva. (pp. 65-67). — d) A subjetividade, aliás, é objetivamente situada na “condição humana” e, neste sentido, universal, não por predeterminação, mas por livre construção. (pp. 67-72.) — e) Assim se compreende que a sobredita moral reconhece como única obrigação geral, fundada na própria subjetividade humana, que em todos os seus atos, o indivíduo deve querer promover, não só a própria liberdade individual, mas também e juntamente a liberdade de todos os outros homens. (p. 83.)

5 — Segunda objeção: Mas nestes termos, Você é livre de escolher qualquer conduta, de modo que nesta moral sem Deus, tudo é permitido, como já dizia Dostoievski. (pp. 72-73; cfr. p. 36.)

2ª Resposta: Tudo é permitido, sim, contanto não seja contrário à liberdade. Logo, nem tudo é permitido. Posso escolher qualquer conduta conciliável com a obrigação geral de tomar como fim a minha própria liberdade e a de todos os outros homens. Mas não posso tomar a liberdade como meio de servir os meus caprichos gratuitos ou os meus instintos animais, porque isto seria tomar como fim a escravidão dos desejos ou das paixões, em vez da promoção da liberdade humana. (pp. 73-79.)

6 — Terceira objeção: Assim mesmo, Você não poderá julgar a conduta objetiva de ninguém, já que deve querer e respeitar a liberdade subjetiva dos outros. (p. 79.)

3ª Resposta: Vamos distinguir o ponto de vista lógico e o moral.

1º) **Do ponto de vista lógico da coerência e da verdade,** posso julgar que erram, e portanto, são de má fé enquanto a si mesmos ludibriam:

a) os que defendem a gratuidade puramente subjetiva da conduta, sem estímulo objetivo nas situações (André Gide), ou ainda a força irresistível das paixões, ou qualquer determinismo materialista. (p. ex.: o marxismo.)

b) os que pretendem escolher livremente valores naturais que se lhes impõem a vontade como obrigatórios (p. ex.: os cristãos e os ateus partidários de uma moral "leiga" com obrigações naturais). Pois, isto é contraditório: a livre escolha voluntária só pode ser, enquanto absolutamente independente de obrigações preestabelecidas e impostas à liberdade. A única obrigação moral válida, oriunda da própria vontade livre, é a de promover, em todas as situações concretas, a liberdade própria e dos outros, tomando-a como fim supremo e fundamento de todos os valores. (pp. 80-82). Mas todos esses juízos são apenas lógicas e não propriamente axiológicos ou juízos de valor moral.

2º) **Do ponto de vista axiológico-moral,** posso julgar e condenar:

a) os que de má fé se ocultam a própria liberdade (os "covardes");

b) os que não reconhecem a liberdade dos outros, matando ou sufocando-a. (São os "sórdidos", *les salauds*, isto é, os "burgueses", escravizadores do proletariado, bem como todos os "mandarins" do poder (pp. 82-86).

— Entretanto, não posso moralmente condenar nenhuma escolha autenticamente feita em nome da liberdade, qualquer que seja o seu objeto concreto ou particular, p. ex.: casar ou ficar solteiro; querer filhos no matrimônio ou evitar filhos, por aborto ou anticoncepcionais; ficar perto da mãe como único arrimo ou deixar a mãe para guerrear os invasores da pátria e vingar a morte do irmão, morto em combate; sacrificar a paixão sexual à solidariedade humana ou preferir a paixão sexual à sociedade conjugal; etc. etc. (pp. 86-89; cfr. p. 79.)

7 — Quarta objeção: Mas, se Você não pode julgar ou condenar moralmente nenhuma escolha, no seu objeto concreto e particular, desde que ela é

feita por causa da liberdade do(s) sujeito(s) humano(s), então os valores morais se reduzem a criações subjetivas da livre vontade. (p. 89).

4ª Resposta: É preciso tomar as coisas como são (p. 89: *il faut prendre les choses comme elles sont*), e reconhecer que, na falta de um Deus criador, os valores morais são afinal criações subjetivas da vontade livre do homem. Mas isto implica a possibilidade de criar uma comunidade humana (p. 90); pois, só enquanto não impostos a priori, mas livremente escolhidos, os valores morais podem ser autenticamente humanos, ou se quiserem: “humanísticos”.

Mas é preciso não tomar “humanismo” no sentido fechado de culto à natureza humana, podendo pelo progresso alcançar a perfeição, como preconiza o positivismo de A. Comte; e sim, entender “humanismo” no sentido aberto de respeito à liberdade humana, como criação constante do homem, sem nunca poder pelo progresso levá-lo à perfeição acabada. (cfr. p. 79: *nous ne croyons pas au progrès...*)

Só neste segundo sentido pode o existencialismo ser um “humanismo”. Aliás, a moral existencialista acima esboçada é a única cabível ao humanismo ateu radical ou plenamente conseqüente; pois, para o homem emancipado de Deus, bem como da natureza por Ele criada ou pré-fabricada, a única moral cabível é a da “existência”, tomada no sentido existencialista da liberdade como fim supremo ou absoluto. E afinal de contas, quer Deus exista ou não, a moral existencialista é a única conforme à realidade do sujeito humano. (cfr. pp. 89-95.)

8 — Observações críticas.

Nesta breve nota não podemos analisar os sofismas e postulados mitológicos ou antropomórficos da concepção de Deus sartriana. Limitar-nos-emos a registrar as coisas tais como são na experiência comum.

1º) Sem dúvida, o homem é um sujeito consciente e de livre arbítrio; mas o domínio atual da livre escolha é obviamente limitado pelos atos inconscientes e inadvertidos; e mesmo pelos atos conscientes, quando reações reflexas ou impulsos instintivos.

2º) Mesmo no seu próprio domínio, a livre escolha só pode entrar em ação graças ao determinismo de uma necessidade psicológica ou de uma obrigação moral. Assim, só por haver em nós a vontade psicologicamente inelutável de viver é que podemos, livremente escolher um modo concreto de vida, mesmo se este consiste em deixar-nos ao léu, sem escolha decisiva, ou até quando a opção é pelo suicídio, ou seja, o modo de viver pondo fim a esta vida pela frustração do desejo de viver melhor. Sartre

reconhece esse determinismo psicológico como base do livre arbítrio ao declarar que o homem é "condenado a ser livre" (p. 37), que o engajamento é a única coisa permitindo ao homem viver (pp. 62-63), e que é impossível deixar de escolher, pois, a própria abstenção é uma forma de escolha. (p. 73.)

No que tange à obrigação moral, notemos que ela não se reduz ao respeito da liberdade própria e alheia, mas abrange todos os valores racionalmente justificáveis, quer em geral, quer numa situação particular. Entre tais obrigações gerais citamos o respeito à verdade, que não é apenas um valor lógico ou intelectual, senão também um valor ético-moral, impondo-nos o dever de procurar sinceramente o verdadeiro, não o ocultando de má fé a nós mesmos, nem aos outros. Mas novamente é claro que a obrigação moral de respeitar a verdade não nos impede mas necessita a escolher livremente a favor ou contra o dever. Do contrário, tudo seria permitido, sendo impossível distinguir o bem do mal moral, bem como condenar este último; o que também Sartre não admite.

Ora bem, às necessidades psicológicas e às obrigações morais dá-se tradicionalmente o nome de **natureza humana**. Donde se vê que se a "natureza" nos predetermina, é no sentido de necessitar a livre escolha, e não de impedir ou cerceá-la. O mesmo é reconhecido por Sartre em relação à **condição humana**, a qual não passa de certo substitutivo da **natureza humana** cujo sentido tradicional fora deturpado pelas concepções mecanicistas e deterministas da essência do homem.

3º) A obrigação de promover e respeitar a liberdade individual, própria e alheia, não é absoluta, como entende Sartre, mas condicionada pela obrigação de promover e respeitar o bem comum ou social racionalmente exigível; como já se vê no dever de veracidade. Por isso, a moral de Sartre não passa de variante do individualismo libertário, o qual por certo não se limita à vontade de um indivíduo, mas confunde o bem comum com a soma de todas as preferências individuais. Daí ser logicamente impossível ao individualismo criar uma comunidade humana; pois a soma total dos bens privativos não pode dar o bem comum. De fato, o individualismo sucessivamente nos deu: a exploração dos economicamente fracos pelo capitalismo e o colonialismo burguês; o anarquismo russo; as ditaduras do capitalismo e colonialismo estatal comunista e por fim as violências crônicas da esquerda cultural, contestatória de toda ordem social estabelecida, capaz de subverter ou destruir, mas incapaz de criar e fazer progredir qualquer "comunidade" humana. É deste anarquismo cultural, esquerdista e contestatório, que a moral de Sartre foi juntamente um eco e estímulo. (cfr. **Thomas Molnar, La gauche vue d'en face**, Paris, Seuil, 1970, mormente pp. 87 e 112.)

LA TEORIA DE LA INSTITUCIÓN

LINO RODRÍGUEZ-ARIAS B.

Profesor Titular de la Universidad de Los
Andes.
Merida -- Venezuela

I N S T I T U C I Ó N

1. *Definición* — El concepto *institución* siempre ha aparecido vago e impreciso. Para TIERNO GALVAN se presenta con un carácter jurídico, como un conjunto de normas que regulan una pluralidad de hechos definidos por las propias normas como jurídicas; v. gr., la compraventa. La otra tendencia — según este autor —, preferentemente antropológica, presenta a la institución como un conjunto coherente de usos, costumbres o prácticas que definen el comportamiento de un grupo; v. gr., la guerra. Desde este punto de vista, CESARINI SFORZA, estima que la institución son los ritos religiosos, o sea, el conjunto de las acciones rituales cumplidas en la práctica de un determinado culto de la divinidad. Institución es la propiedad, concebida como un complejo de comportamientos uniformes de los hombres a las cosas que tienen un valor económico. Institución es la familia, en cuanto vida familiar, basada sobre vínculos

de sangre y teniendo fines comunes todos sus componentes, da lugar a comportamientos uniformes de parte de éstos.

Precisamente acentuando los caracteres sociológicos y jurídicos de la institución, la definimos, como aquel cuerpo social, con personalidad jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias de la comunidad y del que derivan para sus miembros situaciones jurídicas objetivas — o *status* —, que los invisten de deberes y derechos estatutarios.

También el concepto institución, ha sido abordado filosóficamente, dando lugar a la *teoría institucional*, que presenta distintas corrientes doctrinales.

2. *La escuela francesa* — Maurice Hauriou es el autor de la teoría institucional. Considera que el Derecho no debe polarizarse exclusivamente en torno a la figura jurídica del contrato, como venía sucediendo a partir de la Revolución francesa, tanto en la vida pública como privada. En aquélla a través del pacto social de Rousseau; en ésta mediante la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en los códigos civiles. Adopta también una actitud sociológica, pero trata de buscar un equilibrio entre lo individual y lo social. Mas, a diferencia de LEON DUGUIT y de JORGE GURVITCH, estima que es necesaria una base metafísica para fundamentar la justicia.

El Derecho, por lo tanto, no tiene por objeto tan sólo la distinción de lo mío y de lo tuyo, sino el discernimiento de lo nuestro. Se parte de que los hombres llevan una vida social y que, por la tendencia que tenemos a la solidaridad, nos vemos compelidos de una manera consciente o necesaria a agruparnos y constituir entes colectivos, que se llaman instituciones. No es que con ésta se trate de desplazar la noción del contrato del campo del Derecho; no, lo que se aspira es a relegarle a sus límites justos. Las relaciones jurídicas se plantean en la esfera contractual en un plano de igualdad; digamos mejor, dentro de una igualdad formal; v. gr., el obrero contrata *voluntariamente* (?) con el empresario. Por el contrario, la institución se estructura jerárquicamente; v. gr., la relación de padres e hijos en la institución familiar. Cada uno de sus miembros desempeña distintas funciones a través de sus situaciones jurídico-objetivas de *status*. Por ello algunos han atacado esta figura jurídica de la institución queriendo hacer ver que es de corte totalitario; pero al hacerlo se olvida que sus miembros no se despojan de su personalidad individual.

Fue el estudio de la Administración francesa, organismo en el seno del Estado, lo que le llevó a Hauriou a entrever una serie de organismos cuyas directrices trazó en su *Théorie de l'institution et de la fondation* ("Cahiers de la Louvelle Journée", N^o 4). La teoría institucional significó la reacción — como señalemos — contra las teorías voluntaristas y subjetivistas, que basan todo el Derecho en el contrato; pero también implicó la reacción contra la teoría de

la personalidad ficticia, o sea, de la personalidad jurídica como ente de ficción o la suma de los individuos que la integran (*Savigny*), puesto que en la institución — teoría de base sociológica — se considera que subyacente a la personalidad jurídica existe siempre una personalidad social. Y, en fin, implicó una reacción contra el concepto estático del Derecho, que supone basar éste en la figura del contrato, que es un concepto jurídico cerrado, porque una vez concluido entre las partes no existe posibilidad de apertura sino de rescisión o cumplimiento, mientras que la institución — en expresión de GEORGES RENAUD — “es una bola de nieve que se hace”; es decir, que está siempre abierta a nuevas contingencias y adaptaciones. Inclusive implicó una reacción contra la separación inflexible y tajante de los campos del Derecho público y del Derecho privado.

La define HAURIUO: como “una idea de obra ó de empresa, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le procura órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, tienen lugar manifestaciones de comuni6n dirigidas por los 6rganos del poder y reguladas por un procedimiento”. No se olvide que HAURIUO procede de la filosofía del idealismo, que trata de crear un nuevo método jurídico fundado sobre un realismo espiritualista, que quiere superar la oposici6n entre el sociologismo y el normativismo, lo que le hace concebir la teorí de la idea encarnada en la duraci6n creadora, como esencia de la instituci6n. Por eso dice que las ideas trabajan: “Las civilizaciones son el producto de las ideas, y no las ideas el producto de las civilizaciones”. Empero las ideas tan sólo tienen funciones si est6n “organizadas”; el organismo es precisamente el hecho de una idea que ha sometido a sí una materia y se ha hecho de ello unos 6rganos a los cuales est6n asignadas unas funciones coordinadas; el organismo jurídic — la instituci6n — como el organismo biol6gico. CLAUDE BERNARD decía, que “la vida es una idea”. La instituci6n tambien es una idea. Así escribe HAURIUO: “Con el término instituci6n designamos todo elemento de la sociedad cuya duraci6n no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados”.

Vemos, pues, como la instituci6n supone la agrupaci6n de un conjunto de personas en torno de una *idea directriz* que los aglutina. Su forma consiste en un sistema de equilibrios, de poderes y de consentimientos surgidos de la idea, que se ha objetivado, que ha encarnado en una peculiar estructura u organizaci6n social, que es algo activo a trav6s de los individuos que la componen. De esta manera la instituciones representan en el Derecho la categoría de la duraci6n, de la continuidad y de la realidad

HAURIUO distingue en lo institucional dos grados: uno pleno, que es la *instituci6n — persona*, donde el adherirse las voluntades humanas a la idea di-

rectriz originan un nuevo ser con personalidad jurídica; y otro menos pleno, llamado *institución - cosa*, caracterizada sólo por ser un principio de orientación y limitación que no engendra comunidad propia; v. gr., una regla de Derecho. Mas para llegar a este estado institucional, en que surge la personalidad jurídica, dentro del grado de la institución - persona, es menester que tenga lugar un triple movimiento: de *interiorización, incorporación y personificación*. La idea directriz la captan los individuos desde su posición subjetiva, por su carácter de objetividad; por ejemplo, los futuros cónyuges se ven compelidos a la realización del matrimonio atraídos por la *idea del hogar*; es decir, se requiere que dicha idea pase del plano objetivo al subjetivo y se interiorice en la mente de los presuntos esposos por la conmoción que opera en las conciencias individuales a su contacto.

Después viene el movimiento de *incorporación* - que, como nos dice JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ, no consiste más que en una continuidad puramente objetiva de la idea y su acción. Como es natural, esa traslación de la idea objetiva al estado de subjetividad, provoca en todos y cada uno de los miembros de la comunidad una tendencia a la acción, que, en el ejemplo citado, impulsa a la realización del matrimonio. La incorporación prodúcese cuando el *elemento poder* obra para el bien común en el cuadro de la idea directriz juntamente con las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo. En la institución, cuando los individuos se agrupan en torno de la idea directriz, tienen que posponer su egoísmo individual en pro de ese bien común que representa la idea objetiva a la cual se adhieren y encarnarla, por decirlo así, movidos por la acción dentro de la subordinación al poder que exige toda organización intelectual. Esto es, una institución necesita de una organización, que la forja el elemento poder. El movimiento de incorporación es resultado de la acción de los miembros en el sentido de asegurar el elemento poder, para que la idea directriz perdure, se adapte y viva de una manera objetiva.

Finalmente, el movimiento de *personificación* tiende a ajustar la continuidad subjetiva, imprimiendo a la institución relevancia como unidad jurídica, con lo cual obtiene un triple beneficio la institución-persona; poder expresarse, poder obligarse y poder ser responsable.

GEORGES RENARD, discípulo de MAURICE HAURIOU, viene a imprimir un nuevo giro a la teoría institucional, por su profunda base tomista. La concepción institucional del Derecho no es más que la interpretación jurídica de la filosofía social de Aristóteles y Tomás de Aquino. De aquí que afirma Renard, que esta teoría "no es más que la última valoración jurídica de la noción tomista del bien común".

Establece la distinción del *derecho subjetivo* y del *estatuto*, compendiando en éste, los derechos y deberes jurídicos que dimanen de una situación jurídico-objetiva de *status*; v. gr., de cónyuge, padre, hijo, legitimario, propietario. El estatuto sigue la suerte de la institución, adaptándose constantemente a sus vicisitudes, porque es el reflejo de la misma, a través del cual se relacionan sus miembros, mientras que el derecho subjetivo es la irradiación de la personalidad individual. Esta distinción, dice Renard, no es más que un nuevo aspecto del dualismo fundamental sobre el cual se basa la esencia del Derecho y

que resuena en todos los ámbitos de la economía jurídica: la persona *individual* y la *institución*, con lo cual son dos las fuentes originales del Derecho: la *voluntad* y la *idea*. Sin embargo, nos indica, que estos dos sujetos del Derecho, no son iguales, ni de la misma naturaleza. Al contrario de lo que sostiene el individualismo jurídico, que niega beligerancia en el campo del Derecho a la persona colectiva, los institucionalistas, percatándose del divorcio entre las realidades jurídica y social, tratan de reajustarlas, considerando que para ello se hacia necesario revestir a los grupos sociales de trascendencia jurídica.

Ahora bien, como acabamos de indicar, estos dos sujetos no son iguales, ni de la misma naturaleza; pues el hombre sobrepasa a la institución en toda la altura que se separa una "fuente de ideas" — la razón humana — de la simple *idea* independizada, alrededor de la cual se agrupan las voluntades humanas, con el objeto de constituir el organismo jurídico de la institución. Luego el *plan institucional* está por debajo del *plan de la personalidad*, y por ende, de la vida, si bien por encima de la existencia bruta; el plan institucional ocupa lo que se llama el "plan de desarrollo". Y así como existen grados de personalidad entre los hombre ("sui iuris", "alieni iuris"; o nobles, villanos; o capaces, semi-capaces, incapaces), de igual manera se distinguen innumerables categoría del lado institucional.

La importancia de esta concepción institucional del Derecho radica, entre otras cosas, en que sabe conjugar en su contenido, el respeto a los derechos de la persona humana y, al mismo tiempo, reconocer los que competen al grupo social. Habida cuenta de ello, el hombre no se integra en la institución como las células en el organismo, sino que él está a la vez en la institución y fuera de ella; v.gr., es a la vez esposo, propietario, empresario o catedrático de la Universidad. Es decir, que el hombre de hecho pertenece a un número plural de instituciones que son independientes entre sí. Mediante este procedimiento tenemos que las personas se integran en instituciones y éstas se coordinan entre sí, porque existen *instituciones de personas* v.gr., la familia; e *instituciones de instituciones*, v.gr., el municipio, que es compuesto del conjunto de familias. Todo este juego escalonado institucional culmina en la humanidad o sociedad universal.

El acto generador de la institución, según Renard, es la *fundación*. Esta es la figura jurídica que él emplea como base de la misma. La institución es como un fruto desprendido de la personalidad humana; es el fruto de un alumbramiento jurídico que se llama la fundación. Por este acto jurídico, la persona individual generadora, queda sobrepasada en duración, continuidad y permanencia. Los hombres mueren, las generaciones se suceden, pero la familia y la nación permanecen con su patrimonio, sus tradiciones y su destino. En sentido análogo, se puede decir, que las instituciones viven.

Considera también, este autor, que el contrato, el testamento y otras manifestaciones de la voluntad individual, pueden hacer más que sentar reglas jurídicas, esto es, pueden a la vez transformarse en "actos de creación". Estos actos jurídicos individuales pueden engendrar un nuevo sujeto de derecho, más o menos vigoroso; este sujeto de derecho no es otra cosa que una idea separada de la persona o personas que le dieron vida. En consecuencia, podemos decir, que la institución es la *comunidad de los hombres en una idea*.

La idea forma entre los miembros de una institución un ligamen interior, que es lo que verdaderamente hace un ser jurídico distinto de ellos, aunque sea sostenido por sus personalidades. Esta idea es, para Georges Renard, su *bien común*. Por lo tanto, este autor, va más allá en su concepción institucional que su maestro, quien centra la institución, como vimos, simplemente en torno de la idea objetiva mientras que Renard lo hace girar en pos del *bien común*, con lo cual da pie para subordinar su creación a que se cumpla con los fines que éste exige.

También tenemos a Delos, Profesor de la Facultad Libre de Derecho de Lille, quien lleva a cabo una reelaboración de la teoría institucional de Renard tratando de ampliar su campo de base de insistir en la solidaridad entre la Sociedad y la Filosofía del Derecho. De esta manera la teoría de la institución deja de ser un sector de la Filosofía del Derecho para convertirse en una *teoría general institucional del Derecho*.

Para él esta concepción implica un *realismo jurídico* desde el momento que en toda realidad jurídica se descubre como sustrato una realidad sociológica. Por eso la regla jurídica no puede estudiarse únicamente atendiendo a su *forma*, sino que es menester tomar también en consideración su *contenido o materia*. Luego lo jurídico no es más que lo *social* que recibe una forma por la intervención de la *autoridad*. Esta aparece como cuerpo técnico debido a la intervención de *cuerpos organizados*. De aquí su carácter artificial, como consecuencia de la industriosa intervención de los hombres; es una obra de arte. "Esta invasión progresiva del campo jurídico debe continuar hasta que sea ganado todo el campo del Derecho, o sea, hasta que se haya reconocido la verdadera contextura de toda la realidad jurídica idéntica a la de la realidad social". De esta forma llega a expresarnos, que "la doctrina institucional no es un *sistema*, sino interpretación flexible de la realidad".

3. *La escuela italiana* — En esta dirección doctrinal nos hallamos a Santi Romano y a W. Cesarini Sforza, quienes se inspiran en la teoría orgánica de Otto Gierke, de manera que responden a un *normativismo jurídico*.

Santi Romano expone por primera vez su posición en los *Anali delle Università toscane* (1917-1918), que después reproduce en 1945, siendo bien acogida por la doctrina sobre todo su parte dedicada a "la pluralità degli ordinamenti giuridici".

Apartándose de Hauriou, quien considera a la institución fuentes de derechos, Santi Romano sostiene que existe una perfecta identidad entre la institución y el ordenamiento jurídico; es decir, que toda institución es jurídica por el solo hecho de nacer, de tener existencia, debido a que en ella se produce una estructuración interna a la que se someten sus miembros integrantes, rigiéndose así por un principio de autoridad del que dimanar derechos y obligaciones para los individuos adheridos a la institución. Supera, por lo tanto, la concepción tradicional que concibe el Derecho como norma o conjunto de normas. El Derecho no es ya sólo la norma que se impone, sino la *entidad* misma que la impone, o sea la institución. Y la objetividad de la norma es un mero reflejo del ordenamiento jurídico, que es el máximo grado en que la norma afirma su existencia y estructura.

Para este autor, los *elementos* esenciales del Derecho son los siguientes:

Primero: El concepto *sociedad*, pues lo que no supera la vida del particular como tal no es Derecho (*ubi jus ibi societas*), y, además, no hay sociedad en su sentido estricto, sin que en la misma se manifieste el fenómeno jurídico (*ubi societas ibi jus*). Por consiguiente, implica una unidad concreta distinta de los individuos que en la misma se integran.

Segundo: La idea de *orden social*, por lo que se ha de excluir todo elemento que conduzca al puro arbitrio o a la fuerza material. De este modo, toda manifestación social, por el solo hecho de serlo, es ordenada por lo menos respecto de los coasociados.

Tercero: La *organización*, que es concepto necesario y suficiente para establecer en términos exactos aquello que es Derecho, entendido éste como ordenamiento jurídico considerado compleja y unitariamente; pues mediante este tercer elemento el grupo social pasa de una fase inorgánica a una fase orgánica. Por eso Derecho es, para Santi Romano, la organización de una sociedad ordenada a través de una organización o un orden social organizado (Norberto Bobbio).

También se mueve en esta línea de pensamiento Wider Cesarini Sforza, quien publica su estudio *Il diritto dei privati*, en la "Revista italiana per la scienze giuridiche", en el año 1929, y se ha reproducido posteriormente (Milano, Ed. Giuffré, 1963). Salvatore Romano, en la "Presentación" de esta obra, señala que el progreso constante que se observa de la doctrina institucional se debe a la fe de sus sostenedores a pesar de muchas resistencias cuyas razones no aparecen clarificadas muchas veces si las examinamos lógicamente.

Cesarini Sforza, nos define el *derecho de los particulares*, como "aquel derecho que los mismos particulares crean para regular determinadas relaciones de interés colectivo a falta o insuficiencia de la ley estatal". En primero lugar, se desprende de esta definición, la disociabilidad de los conceptos de Derecho y Estado, puesto que se entiende por derecho de los particulares aquel derecho que emana ni del Estado ni de sus órganos; y, en segundo término, la expresión derecho de los particulares no coincide con la de derecho privado, debido a que esta última denota la presencia de la voluntad estatal regulando relaciones entre los particulares (v.g., la compraventa), mientras que el derecho de los particulares establece relaciones entre los mismos que no dimanen ni directa ni indirectamente del Estado. Sin embargo, más adelante nos da una definición más amplia de esta materia sin referirse a los supuestos de "falta o insuficiencia de la ley estatal", con lo cual él mismo se presenta estos dos casos: 1) Que el derecho de los particulares concierne a materias distintas de las que regula el derecho estatal; y 2) que se refiere a las mismas materias pero reguladas de modo distinto o contrario.

Es de notar que el ámbito del derecho de los particulares se identifica con el de la colectividad o cuerpos de organizaciones que se forman entre los particulares sin la intervención del Estado; se podría por esto llamarlo el *Derecho de las organizaciones*: o sea, que según Cesarini Sforza, se pueden usar indistintamente los términos derechos de los particulares o Derecho de las organizaciones. Es menester entender por "organización", una unión de varias personas

caracterizadas por el hecho de que éstas cooperan a un fin común; es decir, que se da una comunidad de comportamiento independientemente del fin particular distinto que personalmente persigue o pudiera perseguir cada uno de sus miembros. De aquí que el autor distinga entre los fines diversos de las asociaciones y las instituciones.

4. *Aportaciones de la Teoría Institucional* — El concepto institución ha venido a enriquecer el campo del Derecho al incorporarle el principio de *persona social* que había sido relegado a partir de la concepción individualista del Derecho que proclamara la Revolución francesa. Por eso nada de extraño tiene que, en un principio, la institución haya sido utilizada con excesiva prodigalidad adoleciendo, por lo tanto, de una exagerada imprecisión. Con todo, hemos visto que los diferentes autores que se han ocupado de la teoría institucional tratan de configurarla conforme a sus ideologías. Así Hauriou lo hace en torno de la idea objetiva; Renard la concreta en el bien común; Delos en el realismo jurídico; Santi Romano en el ordenamiento; y Cesarini Sforza en el derecho de los particulares.

De otra parte la institución ha venido a superar el *formalismo jurídico*, que había reducido el Derecho a una simple técnica sin aliento vital. Precisamente José Zafrá advierte esta riqueza de matices en la institución que, según él, escapan a la esfera del Derecho (*El Derecho como fuerza social*, Madrid, Ed. Rialp, 1964, 113). Aquí radica otra de sus grandes aportaciones, puesto que ha venido a darle contenido al Derecho, que se le había negado por Kelsen con el pretexto de que eran materias metajurídicas, como si el Derecho no fuera creado por el hombre en función de la comunidad, que no es un agregado social impersonal, sino un vínculo entre personas humanas. Además el institucionalismo también ha venido a desmentir al *positivismo*, que culminó en la aberración de identificar Derecho y Estado haciendo del hombre un ser subsumido en el ente estatal. De aquí que la teoría institucional haya puesto de relieve la necesidad ética del Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- G. RENARD, *La théorie de l'institution*, V. 1, París, Lib. Recueil Sirey, 1930; *La philosophie de l'institution*, París, Lib. Recueil Sirey, 1939; *Introducción filosófica al estudio del Derecho, El Derecho, la Justicia y la Voluntad*, T. I, Buenos Aires, ed. Desclée, 1947; *Introducción filosófica al estudio del Derecho, El Derecho, La Lógica y el Buen Sentido*, T. II, Buenos Aires, ed. Desclée, 1947; *Introducción filosófica al estudio del Derecho, El Derecho, el Orden y la Razón*, T. III, Buenos Aires, ed. Desclée, 1947;
- J. RUIZ-GIMENEZ, *La concepción institucional del Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944;
- SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, ed. Sansoni, 1945; *Ordinamenti giuridici privati*, Milano, ed. Giuffrè, 1955;
- W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, ed. Giuffrè, 1963;
- M. HAURIU, *Teoria del l'istituzione e fondazione*, Milano, ed. Giuffrè, 1967;
- S. DE FINA, *Stato e istituzione*, Milano, ed. Giuffrè, 1967;
- J. I. HUBNER GALLO, *Acotaciones sobre el derecho institucional o estatutario*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1967; y
- E. TIERNO GALVAN, *Conocimiento y Ciencias Sociales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1966. ●

CONSCIÊNCIA E DIREITO COMO EXIGÊNCIA EXISTENCIAL

1

Luiz Buarque

Um modo de manifestar-se da consciência humana, o mais relevante talvez, é a linguagem. Por outro lado, não é possível pensar na evolução de uma ordem social sem relacioná-la com a formação da linguagem. Hume compara a constituição das normas jurídicas à formação das línguas. Tampouco é admissível pensar na evolução de uma ordem social sem pensar na constituição de normas jurídicas (segundo o significado mais comum e usado do adjetivo "jurídico" como é apresentado em diversos contextos linguísticos). Sob este aspecto, o direito também é manifestação da consciência humana, referindo-se à consciência humana no significado mais amplo da palavra. De acordo com este significado da palavra "consciência" não se poderia falar sobre nada se não se tivesse consciência de alguma coisa. Não se poderia tampouco falar sobre o homem.

Como diz Heidegger, "a essência do homem consiste no seguinte: que o homem é mais do que o puro homem".

Exatamente do ponto de vista que aqui me parece plausível e que eu sustento — o homem atua a consciência que é mais do que o puro homem. Por sua vez, a consciência é a atuação do "mais" do que a pura consciência. Já que o "mais" do qual a consciência (como consciência de alguma coisa) é atuação, ultrapassa em si mesmo os limites de tal atuação não é simplesmente algo do qual se tem consciência e portanto

permanece um mistério. Como seres conscientes nós viemos do mistério e voltamos ao mistério. O mistério nos transcende, embora seja imanente na nossa consciência. Mas, deixemos de lado quaisquer considerações deste tipo sobre o mistério; a verdade é que o fato de ter consciência de alguma coisa é a condição que faz com que seja possível qualquer asserção: é por assim dizer, a condição de todas as outras condições. Sob este ponto de vista é a condição primordial também de uma asserção que queira ser considerada filosófico-jurídica. Ou aquilo que se entende por direito é um fenômeno secundário da vida humana sem o qual ela poderia passar perfeitamente, ou trata-se de um fenômeno primário. Se é um fenômeno primário e fundamental neste deve por conseguinte exprimir-se diretamente a consciência, da mesma forma que a consciência se exprime na linguagem.

II

Tomando o termo "consciência" em seu sentido mais amplo não somente teórico, não somente prático, não somente moral, evitando assim todo reducionismo e errônea simplificação, pode-se dizer, que a consciência compreende o conhecimento, a sensação (e percepção) e a vontade. Isto é, de acordo com os significados em uso mais comuns das palavras "conhecimento", "sensação" e "vontade", o fato que eu tenha consciência de alguma coisa equivale à interpenetração unitária do meu conhecer, sentir (ou perceber) e querer alguma coisa.

No âmbito desta interpenetração unitária cada um dos três modos de atuação da consciência (conhecimento, sensação e vontade) pode prevalecer sobre os outros sem todavia anulá-los.

Aos três modos de atuação da consciência correspondem as três dimensões temporais do passado, do presente e do futuro. Basta pensar que o conteúdo do conhecimento (desde que o conhecer seja distinto do sentir e querer) é passado em relação ao ato de conhecer, o conteúdo da sensação (desde que o sentir seja distinto do conhecer e querer) é presente em relação ao ato de sentir, o conteúdo da vontade (desde que o querer seja distinto do conhecer e sentir) é futuro em relação ao ato de querer.

Interpenetração do passado, presente e futuro: é este o tempo da consciência como aqui interpretado. Passado, presente e futuro são dimensões positivas da consciência, dimensões essas irredutíveis umas às outras na unidade da consciência, cada uma suscetível de prevalecer sobre a outra sem anulá-la. Isto ao contrário do tempo do relógio, pois sob o ponto de vista do observador de um pêndulo, "existir" é somente o presente. De fato, as posições anteriores do pêndulo não existem mais.

As posições futuras ainda não existem. Mas o tempo do relógio é uma objetivação do tempo da consciência e não exprime a consciência em si e por si mesma, como fundamento da existência humana. Por conseguinte, a fim de que o direito tenha um caráter fundamentalmente existencial é preciso que ele mesmo seja a atuação da consciência em sua unidade e não apenas um mero resultado de conhecimentos empíricos e analíticos.

Qualquer resultado do conhecimento, tratado em sentido estrito é sempre o resultado de um processo de objetivação. A consciência é ao invés disso, de outro lado condição de possibilidade e por isso fundamento de qualquer objetivação.

III

Pois bem, o direito é justamente *um modo de ser da consciência e portanto um modo de ser da existência no seu fundamento.*

Ao contrário, reduzindo o direito a objeto de conhecimento, tratado em sentido estrito e exprimível em proposições empiricamente ou analiticamente verificáveis, o direito resolve-se numa pura relação da probabilidade entre dois tipos de eventos e com mais exatidão entre certos comportamentos humanos previsto como sancionáveis e outros eventos que consistam na aplicação de sanções: relação de probabilidade entre comportamento e sanção. Se assim fosse, o centro jurídico de gravidade consistiria na aplicação da sanção em consequência da verificação de certos comportamentos: o direito seria *afinal de contas* sanção e por isso, enfim, poder de aplicá-la; o direito resolver-se-ia no poder e metaforicamente falando, na força. Em relação à força, isto é, ao poder de quem comanda, o direito seria pseudoconceito, o que equivale a dizer conceito secundário e derivado. Conceito primário seria o poder, que sendo primário em relação do direito, juridicamente não poderia ser justificado. Prioridade da força sobre o direito.

Os inconvenientes desta concepção "reduzivística" e erroneamente simplificadora são evidentes. Para não cair nesta concepção que qualquer ficção jurídica não conseguiria superar é preciso justamente averiguar caso o direito seja efetivamente algo que preceda o conhecimento do direito, isto é, se é — repito — um modo de ser da consciência e não apenas um objeto da consciência.

Eu creio que o direito seja um modo de ser da consciência como condição de possibilidade de cada conhecimento e que portanto tenha uma

sua dimensão existencial. Retornamos pois à consciência como "conhecimento — sensação — vontade de alguma coisa" de acordo com o que já expliquei.

IV

Consciência é então consciência de alguma coisa. Uma consciência que não seja consciência de algo, é consciência de nada. Uma consciência de nada seria uma não-consciência, isto é, nada. A coisa e as coisas são os conteúdos da consciência sem os quais a consciência seria uma palavra desprovida de sentido.

O livro, a caneta, a árvore, a terra etc. são todas coisas que juntamente com outras coisas constituem conteúdos imediatos da minha consciência, da de Fulano, Beltrano e Sicrano, de outros ainda. A "alteridade", isto é, por assim dizer a relação entre o eu e os outros, é a raiz existencial da coisa na sua "imediatez", a qual num certo sentido precede toda mediação, toda reflexão e toda manipulação técnica e científica. Os caracteres de uma coisa de modo que se trate da coisa X e não da coisa Y dependem do fato de que a consciência que tenho concorde mais ou menos, com a consciência que outros têm. A coisa como conteúdo da consciência é reveladora da "alteridade" existencial da consciência. O "ego" implica o "alter" uma vez que se tenha consciência de alguma coisa. Mesmo que eu estivesse empiricamente só com as minhas coisas, a minha imaginação me levaria a pensar que outros, como eu, teriam consciência das coisas das quais tenho consciência. A consciência alheia é deste modo implicada imediatamente na minha consciência como elemento sobre o qual se baseia a consciência existencial da denominada realidade das coisas contra toda ilusão, delírio e loucura. Em resumo, repito ainda, a consciência, sendo consciência de alguma coisa, implica as coisas e as coisas implicam uma convergência para as mesmas do "ego" e do "alter", isto é, do eu e de outrem. O fundamento das coisas é a "alteridade" imediata da consciência e assim sendo, a minha consciência implica em si mesma a consciência alheia. Para Heisenberg também a um nível diferente de argumento, isto é, de nível científico e objetivado, a relação entre pessoa e coisa resolve-se na relação entre o eu e o outro, isto é, entre pessoa e pessoa. Exatamente, segundo Heisenberg, "**der Mensch steht nur noch sich selbst gegenüber**". Isto me parece verdade. "Continuamos a encontrar sempre", mesmo através das coisas, "nós mesmos". Em certo sentido nas coisas o "ego" encontra sempre o "alter" como "alter-ego". Segundo Heisenberg, esta é uma situação "ontica" mas na minha opinião a raiz disto pode ser encontrada na "alteridade" como homogeneidade do "ego" e do "alter" através dos quais se explica e atua a consciência.

Já falei sobre o tempo da consciência e sobre os modos de ser da consciência. Pois bem, estes dois modos de ser (isto é, exatamente "alteridade" e tempo da consciência) são os componentes do direito, se de direito como creio se pode falar como inerente à existência humana e como pressuposto de toda consciência científica do mesmo, tratada em sentido específico. 1) o direito implica a "alteridade". 2) o direito implica o tempo da consciência. Trata-se portanto de demonstrar ainda a plausibilidade de ambas afirmações.

V

A linguagem, como dizia, é explicação, isto é, algumas vezes manifestação ou desenvolvimento da consciência. E no âmbito desta concreta explicação, descobre-se a distinção do "ego" e do "alter". O "ego" implica o "alter" sempre pelo mesmo motivo pelo qual a minha consciência é "consciência de alguma coisa". E a coisa da qual tenho consciência para não ser pura ilusão subjetiva é aquilo de que outros **como eu** têm ou podem ter consciência. Sublinho estas duas palavras "**como eu**". Quer dizer que a "alteridade" pressuposta da coisa revela-se como homogeneidade existencial (isto é, do ponto de vista aqui defendido "ontocooscien-cial"). Eu entendo por ontocooscien- cia justamente a consciência de algo. A coisa é coisa real e não ilusória do ponto de vista de um "ego" desde que o seja também para os outros. O eu e outrem já que concordam sobre a denominada realidade de uma coisa revelam a sua homogeneidade. Existe uma homogeneidade "consciencial" entre o eu e o outro que se revela através da coisa (e das coisas) como conteúdo da consciência. Mas esta homogeneidade não exclui a heterogeneidade também, acordo e desacordo. O eu é homogêneo em relação aos outros, mas cada "eu" é também heterogêneo em relação a cada "outro". A heterogeneidade e o desacordo revelam-se por exemplo, a respeito dos fins aos quais estas coisas se destinam. O acordo sobre a realidade das coisas não exclui o desacordo sobre os seus fins e valores. No limite extremo, o desacordo desde que se sobreponha ao acordo, pode coincidir com o "**bellum omnium contra omnes**", isto é com a "guerra de todos contra todos" sobre a qual falava Hobbes. Este limite é o paradoxo da consciência aonde a consciência nega a sua própria explicação numa confusão geral. Esta negação pode conduzir ao suicídio da humanidade, isto é, a uma confusão da consciência da qual a denominada crise do direito é sinal de alarme. A homogeneidade do "ego" e do "alter" pode sobrepujar a heterogeneidade de ambos quando, por exemplo, o amor caridoso do "ego" para com o outro é retribuído com o amor caridoso do outro para com o "ego". Neste caso ultrapassamos o direito. Ou então a heterogeneidade do "ego"

e do "alter" pode prevalecer sobre a homogeneidade de ambos e assim sendo, no limite extremo, sobrevém o caos, o egoísmo desenfreado e a guerra de todos contra todos como confusão interna da consciência. Neste caso-limite estamos além do direito por uma razão inversa em relação ao caso anterior, ou embora não atinjamos o limite negativo de destruição de toda norma jurídica, estamos justamente em situações de crises do direito mais ou menos intensas. O direito nega a sua função quando, como dizia Vicente Ferreira da Silva, "a falta de justificação filosófica ou religiosa socialmente válida transforma todas as pretensões do direito num ato de usurpação, de insolência e de agravo, num puro fato físico sem qualquer fundamentação para a consciência" e "o jogo social se transforma numa porfia de impedimentos mútuos, numa superposição de prepotências, onde cada átomo isolado procura unicamente a sua expansão máxima". Pois bem, contra estas situações de crise e de degeneração a função do direito, correspondente a uma exigência fundamental da consciência, consiste na tendência de salvaguardar o acordo no desacordo, a homogeneidade na heterogeneidade, para impedir que a "alteridade" como heterogeneidade anule a "alteridade" como homogeneidade. Sob este aspecto o direito sobre o plano "ontico" e empírico manifesta-se como constituição de pactos e de acordos sob forma de normas gerais (as leis por exemplo) e de normas individuais (por exemplo normas contratuais, sentenças de juízes etc.).

Deste modo as regras jurídicas se distinguem das coisas (por assim dizer da essência ou da existência das coisas) nas quais é pressuposta, como vimos acima a "alteridade" como homogeneidade e se referem como dizia, ao plano de consideração dos fins (aos quais as coisas se destinam) e dos valores. Fins e valores são na verdade fatos reduzíveis em termos de "dever ser" com relação à essência das coisas, isto é, tem termos de dever fazer ou não fazer. E o "dever ser" implica a "alteridade" como heterogeneidade, implica o desacordo entre "ego" e "alter"

O que não exclui do ponto de vista da consciência que a razão da constituição do dever ser seja aquela de impedir a prevalência da heterogeneidade sobre a homogeneidade. Se houvesse homogeneidade como acordo absoluto não haveria evidentemente necessidade de pactos e de leis inerentes ao que se deve e não se deve fazer. Entre parêntesis, falei aqui sobre homogeneidade e heterogeneidade porque me referi à fundamentação, isto é, a uma ontologia crítica da consciência. O dualismo de amigo e inimigo sobre o qual fala Carl Schmitt se refere principalmente à realidade "ontica" e empírica e não se identifica com a "alteridade" como fundamentação em sentido ontológico como penso seja este o caso. A distinção entre amigo e inimigo é uma conseqüência, mas não

a única, da "alteridade". Sob o plano "ontico" e sob o plano empírico a "alteridade" pode gerar várias e múltiplas situações (e não apenas uma: aquela referente ao dualismo de amigo e inimigo). A amizade e inimizade aliás são, por assim dizer, duas tendências ao extremo, entre as quais existem várias formas em que estas duas tendências podem misturar-se e entrelaçar-se segundo os diversos graus de intensidade e tensão. Entre amigo e inimigo não existe sempre uma diferença radical reduzível a "sim" ou "não" mas inumeráveis diferenças de "mais" ou de "menos", variáveis de acordo com as diferentes situações. Somente quando atinge um contraste radical a diferença não é mais nem "ontica" nem empírica, mas ontologicamente relevante de tal forma que revelam na mesma o paradoxo e a confusão da consciência. Mas havendo heterogeneidade e desacordo é preciso impedir que o desacordo se torne absoluto impedindo assim qualquer possibilidade de acordo.

VI

Para uma fenomenologia do direito como aqui me refiro, isto é, como desenvolvimento da consciência, estas considerações que se referem à "alteridade", se são imprescindíveis, não são de forma alguma suficientes.

É necessário tomar em consideração o outro argumento ao qual me referia, inerente ao tempo. Sob o plano "ontico" e empírico, a fim de evitar que o desacordo se torne absoluto e salvar a consciência do paradoxo precisa que o interesse presente não prevaleça em certos casos sobre o passado e sobre o futuro. É preciso vencer aquela tendência negativa, todavia inata, na natureza humana que produz o desacordo e o caos e que consiste em não pensar no passado e no futuro, contanto que sejam satisfeitos certos desejos imediatos e presentes. Assim também afirmava Hume. Contudo, a possibilidade de vencer ou pelo menos limitar através do direito tal tendência destrutiva é impensável do ponto de vista meramente empirístico, no qual a dimensão concreta do tempo seja o presente. É admissível sob o ponto de vista de uma fenomenologia na qual, como dizia, o passado, presente e futuro sejam os três modos ou momentos, um em relação ao outro, positivos e concretos da consciência na sua explicação ou desenvolvimento. Deste ponto de vista o "dever ser" (como dever fazer ou não fazer), expresso pela exigência da consciência que é a base do direito, possui o seu fundamento concreto na prevalência do passado e na prevalência do futuro sobre o presente; isto é, por exemplo, na prevalência da vontade passada expressa por uma promessa em relação ao momento presente da sua realização ou então na prevalência de uma finalidade a ser atingida com a criação de uma proposta normativa.

Pois bem, eu entendo aqui com a palavra "simpatético" referir-me à atitude de quem quer colocar-se o mais possível nas situações alheias, reais ou hipotéticas, das pessoas que possam receber diretamente ou indiretamente os efeitos de suas ações ou decisões. Entretanto, pode acontecer que em certos casos, em caso de um juízo ou sentença na qual se deseje satisfazer uma exigência de igualdade, a participação "simpatética" (de quem julga) das situações presentes das pessoas que recebem os efeitos de sua decisão deva implicar uma prevalência do presente sobre o passado de uma tradição, ou sobre a consideração de valores e fins realizáveis no futuro. Para concluir: o direito pertence à mais profunda existência do homem, desde que se possa demonstrar, como creio seja possível que neste se exprimem quer a "alteridade" da consciência quer a dialética de interpenetração das dimensões temporais.

Esta conclusão é uma reafirmação da tese que defendi no início. Talvez a asserção pareça tautológica. Mas pode ser que a filosofia além de algumas contemporâneas análises positivísticas da linguagem tenha o caráter existencial de uma tautologia.

Todavia eu creio que não tem sentido condenar a tautologia como desprovida de sentido, se partimos de um ponto de vista completamente estranho àquele dos que procuram uma fundamentação do direito além de uma análise puramente positivística.

Acredito que além de uma análise positivística das proposições normativas exista o problema do cosmo jurídico do "**Kosmos des Rechts**" ao qual se referem ainda hoje alguns juristas alemães.

Creio que o problema de uma análise da estrutura do cosmo jurídico implique o problema da estrutura do cosmo jurídico e acredito, outrossim, que o problema do cosmo jurídico não seja reduzível a uma análise estruturalística exprimível em proposições exclusivamente analíticas e descritivas. Parece-me que o problema da estrutura do cosmo jurídico ultrapasse os limites de uma análise estruturalística e implique o problema de uma fundamentação do direito na consciência humana. Isto, na minha opinião, é verdade porque o cosmo jurídico não é somente constituído de normas, mas como sustenta e demonstra Miguel Reale com a sua teoria tridimensional, corresponde à consciência concreta de conteúdos que se articulam na interpenetração de valores, normas e fatos. E nas interpenetrações e decisões de juizes esta tridimensionalidade não pode deixar de estar presente. Os estudos de Miguel Reale, teórico mas também operador concreto em diversos campos do direito são justamente o mais válido testemunho desta teoria.

LA DIMENSION JURIDICA DEL HOMBRE

Fundamentos Antropológicos de la Filosofía del Derecho

PROF. DR. AGUSTÍN BASAVE

Presidente del Centro de Estudios Humanísticos de la Universidad — Autónoma de Nuevo León.

SUMARIO: 1 — Ubicación del Derecho. 2 — Fenomenología existencial del Derecho. 3 — Fundamentos de Antropología jurídica. 4 — Antropología jurídica existencial.

1. UBICACIÓN DEL DERECHO

El ser jurídico se nos muestra ubicado en el fino y sutil mundo del espíritu en condición carnal. Bien se trate de Derecho como sinónimo de lo que a cada uno corresponde como suyo, bien se hable del conjunto de normas, reglas o disposiciones vigentes en un grupo social o una parte orgánica del mismo, bien se evoque la facultad moral de hacer o no hacer, siempre subyace la idea de algo que atañe a la humana conducta y va teñida de las notas de racionalidad y de libertad.

Nunca encontraremos el ser del Derecho entre los determinismos ciegos de la materia, porque su entidad pertenece al mundo cultural-espiritual-histórico bajo el modo de ser de una forma de vida social. Los hombres tenemos conciencia de que el derecho es fruto de nuestro

espíritu. Sabemos que lo jurídico es una dimensión vital nuestra, algo en que existe huella de nuestra personalidad íntima, activa y creadora. Estas formulaciones imperativas de una voluntad — la del legislador — iluminada la inteligencia, están presididas por ideas y por fines objetivos. Trátase de un orden que ajusta la convivencia con arreglo a la justicia, a la seguridad y al bien público temporal. Mientras en los fenómenos físicos hay unas rígidas y necesarias conexiones inflexibles, en el Derecho hay criterios racionales finos y dúctiles, susceptibles de violación y, sin embargo, necesarios moralmente. Esa realidad espiritual, externamente plasmada en el vivir de los hombres, posee una estructura normativa y teleológica.

Cuando se ha tratado de emplazar el Derecho dentro de los entes no sensibles (y específicamente dentro de los valores) se ha caído en los excesos del racionalismo yusnaturalista. Por el contrario, cuando se ha pretendido insertar el Derecho en la esfera del mundo sensible, se ha caído en los desvaríos del psicologismo, del biologismo o del sociologismo jurídicos.

La experiencia del Derecho implica signos de una realidad sociopolítica — palabras, usos, costumbres — significaciones de reglas de vida social, conductas debidas e indebidas, objetivaciones normativas de realidades existenciales.

La nueva ontología "pluralista" del ser, en armonía con la extensa multiplicación de datos y sectores de nuestra experiencia y vivencia, ha proyectado sus luces sobre el Derecho. Aprovechando las ideas de la filosofía tradicional, singularmente tomista, se preocupa de precisar por vía inductiva la estructura óptica de la esfera, capa o región de lo jurídico. En la fenomenología de la conciencia y de lo histórico se ha revelado la esfera peculiar del ser espiritual-cultural de lo jurídico, condicionando por las otras esferas, pero sin embargo con sus leyes propias y sus finalidades de sentido y valor. Problema que no interesa sólo a la inteligencia, sino a la voluntad.

El Derecho es una regla de vida social, una ordenación positiva y justa, establecida por la autoridad competente en vista del bien público temporal. Trátase de un conjunto de leyes que tienen por misión conservar la necesaria proporción en las relaciones esenciales a la convivencia, mediante la previa atribución de lo que corresponde a cada quien. En principio, este orden está provisto de sanciones para asegurar su efectividad.

No podemos desconocer el dato social del Derecho, la realidad; pero tampoco podemos hacer del Derecho un puro manejo técnico de hechos ayuno de principios y de fines de razón. Sin un sistema de leyes morales (género próximo) que rigen el cumplimiento de la justicia (última diferencia) estableciendo derechos subjetivos y deberes jurídicos, no podemos nunca entender, en plenitud, el fenómeno jurídico.

El fenómeno jurídico se nos presenta ubicado en el orden social de la vida humana. Surge de la dimensión jurídica del hombre.

2. FENOMENOLOGÍA EXISTENCIAL DEL DERECHO

El ser del hombre está más allá de todo carácter "cósico". Quienes le consideran como cosa trascienden el carácter "cósico" de su esencia para poder realizar esa misma afirmación. Entre los excesos del materialismo "cósico" y del espiritualismo a ultranza, cabe postular una fenomenología existencial. Partamos de la indiscutible existencia del sujeto y de la indiscutible existencia del significado. Quien niegue el sujeto está presuponiendo al sujeto pensante. El ser real del significado es autónomo respecto al sujeto. No podemos proceder arbitrariamente. Respetamos vínculos, explicitamos, conceptualizamos y expresamos significados. El hombre no está aislado del significado mundano, sino dirigido intencionalmente a dicho significado.

El ser-en-el-mundo del hombre es un estar presente en el mundo, un estar familiarizado con el mundo. No se trata, en manera alguna, de estar en el mundo como la sardina en la lata o el lápiz en el cajón. El hombre es "morador", sujeto intencional, relación de ser. Y todo ello de modo consciente. En nuestro ser es un problema nuestro ser. Y no un simple problema cognoscitivo, sino también afectivo, volitivo, activo. Hay una tonalidad primordial y efectiva que configura cada existencia. Como sujeto volente habito en un mundo que quiero convertir en una morada mejor. Mi afán de plenitud subsistencial es histórico y tiñe de historia cuanto me rodea. Este afán traduce el "aun no" y el "encaminamiento" a la plenitud. Mi autoproyecto se da en situación y en circunstancia. La intencionalidad funcional imposibilita poner entre paréntesis la existencia efectiva del significado. Husserl no cayó en la cuenta de que la "vida-que-experimenta-el-mundo" implica un realismo fenomenológico. Se da un encuentro del sujeto pensante con el significado mundano. Desocultamos, descubrimos significados en el encuentro. Todo significado es término del encuentro y resonancia humana.

Desde el punto de vista de la fenomenología existencial, la justicia se presenta como forma antropológica de coexistencia. Es el modo de coexistir humanamente, de estar junto con otros en el mundo. El derecho es una dimensión originaria del ser del hombre. Proviene del ser-todos-juntos-en-el-mundo. Una antropología jurídica parte de la materialidad y corporalidad de las individualidades. Este factor limitador y excluyente apunta hacia un orden mundano. Lo que un hombre posee por derecho no puede poseerlo el otro. El mundo espaciotemporal de los hombres no se reduce a bienes materiales, sino también a valores espirituales: verdad, libertad, amor, justicia. Lo jurídico es una dimensión del mundo personal. Presupone la individualidad aisladora y delimitadora del mundo material, pero se refiere a relaciones intersubjetivas y a finalidades éticas.

Los hombres buscan inquietamente la realización de su estructura vocacional. Compelidos por su nativa insuficiencia, por su constitutivo desamparo y por su insoslayable afán de plenitud viven siempre de

manera social. Así se conservan y perfeccionan. Fundan agrupaciones de radio creciente. Siempre que los hombres se ensamblan en sus operaciones vitales, tratan de llegar a un ajuste, a un enderezamiento, a una rectitud y derecho. Es el encuentro con lo justo, lo recto. La dimensión jurídica del hombre dice relación, precisamente, al perfecto acoplamiento entre seres racionales y libres. La justicia es una noción eje de la coexistencia. Cada uno de los seres que se acoplan le corresponde, en justicia, un estado objetivo. De otra forma no podríamos esperar armonía. En este sentido primordial, justicia es coordinación reglada y derecho es lo justo objetivo. Adviértase que los vocablos "derecho", "direito", "diritto", "droit", "recht", "right", "pravo", "ret", "dikaión" etc., aluden siempre a la idea de *rectitud*. Y rectitud no es tan solo una posición y dirección física sino también, y acaso más, una conformidad moral, una orientación teleológica.

La alteridad es esencial en todo fenómeno jurídico. No hay Derechos consigo mismo — salvo que se quiera hablar metafóricamente — ni tampoco Derechos en la esfera cósmica o puramente animal. El Derecho implica pluralidad de términos conectados, acoplamiento de igualdades, supuestos diferentes que entrañan, ineludiblemente, la alteridad. Todo ello encarnado en personas humanas comunicantes, actuantes y responsables. La complicada red de acciones exteriores converge hacia un módulo determinado. Este módulo, forma idea arquitectónica es inseparable de la convivencia humana. Trátase de un factor ontológico constituido de justicia, seguridad, orden y bien público temporal. No se puede vivir sin saber como es bueno vivir. Se precisa determinar lo que corresponde a cada cual en el concierto de voluntades. Es menester, además, encausar todas y cada una de las voluntades al bien común: conjunto organizado de las condiciones sociales, gracia al cual la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual.

De la estructura permanente del hombre brota la dimensión de lo justo. Y surge, precisamente, en la convivencia que se apoya en primarias e indelebles exigencias humanas. Exigencias naturales que la razón descubre y ordena, servida por la voluntad en cuerpos legales concretos y mudables, aunque siempre conectados a las supremas premisas. La demarcación objetiva de las distintas posibilidades del obrar proviene de una atenta consideración de la cabal naturaleza humana, en su aspecto individual y social. Derechos subjetivos y deberes jurídicos suponen el reconocimiento de "lo suyo" de cada quien. Se la libertad no fuese una realidad existencial, el Derecho resultaría un contrasentido ontológico. Los progresos y regresos que jalonan la historia de los hombres se fincan en la libertad que interioriza personalmente los valores jurídicos. Si hay hábitos justicieros es porque antes hay justicia objetiva.

3. FUNDAMENTOS DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

El hombre justo-con-sus-semejantes tiene y no puede dejar de tener derechos y deberes. No somos simples vivientes sino convivientes. Convivientes históricos que moran en un mundo cultural. Un mundo cultural que se sustenta, en buena parte, por valores jurídicos. El hombre común

sabe, en cierto modo, qué es la justicia, qué es la seguridad, qué es el orden y qué es el derecho antes de que se lo haya dicho el iusfilósofo. Sobre esta vida irreflexiva vendrá después la filosofía.

El otro tiene un derecho fundamental de existir y realizarse. Tengo que asentir a su subjetividad como el otro tiene que asentir a la mía. Exigencias mínimas de solidaridad y de amor. De otra manera no seríamos hombres. Vivir significa donarse, "tener que ser para el otro". Hay correlatos subjetivos y objetivos de la exigencia mínima de solidaridad y de amor. De los caracteres fundamentales de la naturaleza humana: individualidad física, libertad moral y responsabilidad, racionalidad espiritual, sociabilidad y religiosidad, derivan una serie de derechos subjetivos públicos de la persona frente al Estado.

Las instituciones jurídicas reúnen y separan, ofrecen y ocultan su sentido. Aquí está — delimitado y protegido — mi mundo frente al mundo del otro, de los otros y de la comunidad, y sin embargo, juntos construimos un mundo. De ahí el carácter ambivalente del derecho. La realidad jurídica está en el ámbito del ser, no del tener. Estamos en el Derecho, antes de disponer de nuestros derechos. El hombre es, en buena parte, ejecutor y pastor de la realidad jurídica. Al escuchar la conciencia jurídica espontánea, en la comunidad, surge la organización del Derecho.

Aunque no tengamos una supervisión panorámica sobre el ideal absoluto, tenemos un atisbo suficiente para proporcionarnos una conciencia del derecho natural o del derecho intrínsecamente justo. Cuanto más perfecto sea un orden jurídico, más se aproximará al orden de lo ético. Existe en el derecho una intencionalidad hacia lo ético que no cabe encubrir o preterir. El aspecto regulativo se fija en reglas uniformes. Intenta crear la regularidad inviolable y la justicia. Estamos en el mundo, en una de nuestras dimensiones, para orientarnos en un aspecto constructivo funcional. Nos acompañamos respetándonos nuestros derechos y forjando el bienestar colectivo. La fuente del derecho está en el hombre aunque el hombre viva en el derecho. Tratamos de humanizar nuestras relaciones. Posiblemente la justicia no podrá realizar jamás el ideal de humanidad, pero excluye la crueldad, la guerra, las riñas.

Nuestra subjetividad-personificada-en-el mundo se interesa por su ser. Es facticidad y es proyecto. Las cosas no se relacionan con lo que es. El ser del hombre, en cambio, es una "relación de ser". Heidegger lo observa con su profundidad acostumbrada: "Das Dasein ist ein Seiendes, das nicht nur unter anderem Seienden vorkommt. Es ist vielmehr dadurch ontisch ausgezeichnet, dass es diesem Seienden in seinem Sein um dieses Sein selbstgeht. Zu dieser Seinzverfassung des Daseins gehört aber dann, dass, es in seinem Sein zu diese, Sein ein Seinsverhältnis hat". (Martin Heidegger: "Sein und Zeit", pág. 12). La facticidad de mi desamparo ontológico y la potencialidad de mi plenitud subsistencial se experimentan como unidad-en-oposición. Y en medio de esta intranquilidad fundamental sentimos el constante impulso de extendernos por

encima de nuestra facticidad hacia el cumplimiento de nuestra más alta vocación personal. La justicia — armonía de todos los proyectos de vida — es lo que “debe ser”. La autoridad no se limita a domesticar al lobo que hay en el hombre, sino que trata de realizar positivamente el bien público temporal.

4. ANTROPOLOGÍA JURÍDICA EXISTENCIAL

Para una Antropología jurídica existencial, la determinación del hombre no es fruto exclusivo de leyes fijas e inmutables, sino de “auto-cercioramiento” y de “autorrealización” constantemente renovados. Tarea que se cumple cuando el hombre encuentra “en él mismo, para él mismo como hombre, los fundamentos del orden humano, los criterios de decisión humana para todos aquellos conflictos que residen, en gran medida, en la estructura del mundo mismo — advierte Maihofer — y no sólo en la estructura de su propia e imperfecta naturaleza humana” (Maihofer: “*Naturrecht als Existenzrecht*”, 1963, pág. 40). Los proyectos de sentido y de fin del hombre — y esto no lo dice Maihofer — no brotan de una libertad ilimitada, de una desnuda situación sin presupuestos vinculantes, limitadores y obligatorios de la vocación del hombre. La fenomenología existencial de la vida jurídica no puede olvidar las leyes ontológicas del mundo y las exigencias normativas de la condición humana.

Cuando los positivistas niegan la existencia del Derecho Natural están negando, a la vez, la existencia del Derecho positivo en cuanto normatividad. Porque la normatividad supone una preferencia. Y la preferencia se funda en una valoración.

En el espíritu común de la agrupación humana se da el Derecho como fenómeno espiritual. Es una exclusiva de las sociedades humanas. Dentro de la conexión espiritual suprapersonal hay un sector de ideas y tendencias comunes. Los órdenes de normas creadas — usos, moral social, Derecho — no se hallan desconectados del orden “vivido” ontológico. Los impulsos y contenidos ordenadores provienen de esa estructura viva, real. La autocomprensión del hombre sirve de imagen rectora o principio regulador del Derecho. Autocomprensión que abarca las leyes ontológicas del ser del hombre, de la esfera cultural-antropológica, la estructura psicológica del comportamiento eficaz, la libertad existencial, la “sociabilidad insociable” de que nos hablara Kant (Kant: “*Ideen zu seiner allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*”, pág. 9, Edición de Küper). Entre el aislamiento egocéntrico y el impulso de asociación — unificados contradictoriamente en unidad sineidética — oscila la vida del hombre. A más de la base constante determinada por las leyes del ser social, se da un espacio libre de posible autoconformación conforme a vocaciones históricas, singulares, cambiantes. El acervo ontológico fundamental de las relaciones convivenciales tiene su influencia sobre el Derecho. La dimensión jurídica del hombre completa, precisamente, todos estos aspectos. En este estudio de Antropología jurídica he querido contemplar el Derecho como una forma antropológica de convivencia; Derecho en estado naciente, si se me permite la expresión.

A QUINTA ESSÊNCIA DO SER

JACOB BAZARIAN

Ex-Pesquisador Científico do Instituto de Filosofia da Academia de Ciências da URSS. Atualmente, Professor-Titular de Sociologia nas Faculdades de Direito, de Administração e de Relações Públicas de Itapetininga. (S.P.)

Caros colegas relatores e observadores.

Antes de tudo, quero congratular-me com os organizadores deste encontro de pensadores das Três Américas, sobretudo na pessoa do seu Presidente executivo Prof. Miguel Reale, digníssimo Presidente do Instituto Brasileiro de Filosofia, e de seu coordenador-geral Prof. Irineu Strenger.

Aproveito a oportunidade para prestar um preito de homenagem a um dos mais ativos batalhadores do Instituto Brasileiro de Filosofia, e de seu órgão oficial a "Revista Brasileira de Filosofia", Prof. Luís Washington Vita, cuja morte prematura, foi uma grande perda para o pensamento filosófico nacional.

A filosofia no Brasil deu gigantescos passos nas últimas décadas e de há muito superou a situação de que o "Brasil não tem cabeça Filosófica", assertiva feita no século passado por Tobias Barreto, que aliás foi o primeiro filósofo brasileiro na acepção verdadeira da palavra. Os vários congressos aqui realizados e as inúmeras obras filosóficas, publicadas nos últimos anos, por pensadores brasileiros, é uma prova insofismável de que o Brasil já tem uma atividade filosófica considerável. Não é por acaso que já temos hoje a disciplina especial de "Filosofia no Brasil", instituída pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, tendo sido nomeado regente da cátedra um entusiasta cultor do pensamento filosófico nacional como é o Prof. Antônio Paim.

Quero abordar um tema importante para o Brasil e demais países Latino-Americanos, que, talvez tenha validade também para os países do chamado Terceiro Mundo.

Trata-se do seguinte problema de filosofia social e jurídica: Quais são as premissas filosóficas para a criação de um modelo econômico, político e social ideal?

A EXPERIÊNCIA MARXISTA

Hoje é ponto pacífico entre os cientistas sociais que o regime capitalista, apesar de seus excelentes lados positivos, contém uma série de deficiências do ponto de vista humano e de justiça social.

Uma observação atenta da história da economia política e da Filosofia social dos últimos 50 anos, nos mostra que houve pelo menos

duas importantes tentativas de superar as deficiências do capitalismo: o nacional socialismo alemão e o socialismo marxista soviético.

A solução nazista fracassou e já não pertence a este mundo. Resta saber se a solução soviética é um modelo que possa nos presentear uma opção mais indicada para os países que estão em vias de desenvolvimento.

Sem querer cair em proselitismo político, peço permissão dos senhores delegados para tecer algumas considerações objetivas a respeito do modelo soviético de solução dos problemas sociais.

Para uma pessoa como eu, que militou mais de 20 anos em vários partidos comunistas (do Brasil, da França e da União Soviética) e que durante 16 anos ininterruptos trabalhou na União Soviética e viveu na intimidade com o povo soviético, de 1950 a 1966, numa época importante que vai de Stalin até a subida de Khrutchiov, seria um crime de lesa-humanidade e de egoísmo injustificável silenciar sobre esta experiência pessoal, rica de ensinamentos teóricos e práticos. E, por consideração puramente humanística, vejo-me na obrigação de alertar os pensadores do mundo ocidental sobre o que representa na realidade a solução soviética dos problemas sociais.

Nenhum filósofo digno desse nome ignora que os fundadores do socialismo científico Marx e Engels e seus epígonos Plekhanov, Lenin e outros, pretenderam superar as deficiências do capitalismo com a instauração de um regime social mais justo e mais humano. Seria ceticismo infundado duvidar das boas intenções dos apóstolos do comunismo moderno e de suas conquistas.

Seria cegueira ideológica não querer ver os lados positivos da experiência marxista na URSS: a independência econômica e política que trouxe um desenvolvimento econômico sem precedentes, a ponto de tornar a União Soviética no país mais rico do mundo depois dos E.U.A.; a revolução cultural que transformou os povos analfabetos da URSS no povo mais letrado e culto do mundo; a assistência médico-hospitalar totalmente gratuita para todos os cidadãos e muitas outras regalias inteiramente gratuitas como habitação, transportes, creches, jardim de infância, escolas, igualdade de direitos para as mulheres em todos os domínios etc., etc... Tudo isso são conquistas positivas que nenhuma pessoa bem informada poderia negar em sã consciência.

Mas, por outro lado, não seria menos cegueira ideológica não querer ver os lados negativos da experiência comunista na URSS. O regime soviético não deu os frutos prometidos e tão esperados pela humanidade. Tanto dispêndio de energia, tanto sacrifício de homens inocentes e "culpados" — tudo isso foi em vão: Como diz muito bem um provérbio russo: "*A montanha pariu um rato*".

Como escrevemos no nosso livro "Mito e Realidade sobre a União Soviética", a maior crítica que se pode fazer ao regime soviético é que ele teórica e praticamente não funciona mais. Por duas razões principais, uma de ordem econômica e outra política:

No plano econômico, a supressão do incentivo individual, do estímulo material, que muitos marxistas soviéticos consideraram erroneamente como um princípio capitalista — quando na realidade é um princípio existencial para todas as sociedades e épocas — fez com que, depois de passar o período de entusiasmo revolucionário — próprio ao período imediato após a revolução — os indivíduos perdessem o interesse pelo aumento da produtividade único elo que pode impulsionar a sociedade.

No plano político, a supressão dos direitos democráticos e humanos mais elementares — uma conquista dura da humanidade, depois de séculos de lutas, fez com que a sociedade que pretendia construir a organização mais democrática e mais humana, paradoxalmente, se tornasse, na realidade, a sociedade menos democrática e menos humana que se conhece atualmente no mundo civilizado ocidental.

Os ideólogos soviéticos afirmam que construíram uma sociedade nova, radicalmente diferente de todas que já existiram. Com isso pode-se concordar inteiramente. De fato, em toda a história da humanidade jamais houve uma sociedade tão opressiva, onde a violação dos direitos humanos fosse tão radical e total. Nem mesmo Hitler, com todo o seu furor, chegou aos pés de Stalin na repressão das liberdades humanas.

Os princípios básicos do Partido Comunista Soviético se transformaram, na realidade, no seu oposto: na política interna do Partido, o centralismo democrático se transformou em *despotismo autocrático*; na política interna do país, a ditadura do proletariado se transformou em *ditadura do bureau do Comitê Central do Partido*, e a igualdade de direitos, a soberania e a autodeterminação das repúblicas nacionais se transformou em *desigualdade de direitos e submissão total aos interesses da Rússia*; na política externa, o internacionalismo proletário, em *imperialismo russo*; isto é, em submissão dos povos ao "diktat" russo.

Para que a nossa afirmação não pareça destituída de fundamentos, citaremos alguns casos:

A Constituição Soviética, em seus artigos 125 e 126, reza que a lei garante a todos os cidadãos da URSS: a liberdade de palavra; a liberdade de imprensa; a liberdade de reuniões e comícios; a liberdade de desfiles e manifestações públicas e o direito a agrupar-se em organizações sociais. E nos artigos seguintes (127 e 128) garante: a inviolabilidade pessoal; a inviolabilidade do domicílio dos cidadãos e o segredo da correspondência.

Tanto os cidadãos soviéticos, como as pessoas estrangeiras que vivem por um tempo demorado na URSS, sabem muito bem que todas essas garantias existem apenas no papel. Na realidade, todos os direitos e liberdades acima enumerados são descaradamente infringidos e violados, em flagrante desrespeito não só à Constituição Soviética, como também aos sagrados Direitos Humanos, aprovados pela ONU sem, aliás, a retificação dos representantes da URSS.

Uma prova irrefutável do que afirmamos acima está contida na carta, que em maio de 1969, um grupo de intelectuais, professores e cientistas soviéticos (a classe mais bem paga na URSS), desafiando a prisão e a morte, enviou à Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, em que denunciam as perseguições políticas e a violação dos direitos cívicos básicos na União Soviética. E a perseguição aos intelectuais continua crescendo cada vez mais, locupletando os campos de concentração e manicômios com cidadãos completamente normais.

Para ilustrar a que absurdo e conseqüências funestas pode levar a violação dos direitos democráticos, basta citar o seguinte: Segundo a teoria marxista-leninista, nas sociedades divididas em classes antagônicas (como a sociedade capitalista, por exemplo), a força motriz da evolução é a luta de classes. Nas sociedades socialistas, onde, por definição, não existem mais classes antagônicas, a sociedade só pode evoluir aplicando a crítica nas formas de autocrítica e crítica mútua.

Pois bem, eliminando quase que completamente a crítica — sua força motriz, portanto — o regime soviético eliminou com isso as possibilidades de sua própria evolução. Hoje, não é o regime capitalista que está estagnado — como gostam de afirmar os comunistas —, mas é a própria sociedade soviética que está estagnada e em crise, pois uma sociedade que elimina a luta de idéias, elimina sua própria força motriz de desenvolvimento.

Como se vê, o regime soviético falhou até agora, justamente, por não ter satisfeito devidamente as necessidades materiais e espirituais dos seres humanos.

A crítica que se pode fazer ao regime capitalista é ao contrário: a liberdade sem limites oferecida a alguns, resulta em prejuízo para a maioria da sociedade, formando assim dois pólos antagônicos: uma minoria rica e uma maioria pobre.

Como equacionou muito bem o filósofo mexicano Leopoldo Zea, no Congresso de Filosofia, realizado no México: na União Soviética, em nome dos interesses do Estado, são sacrificadas as necessidades individuais de seus componentes. Nos Estados Unidos da América, em nome dos interesses individuais, são sacrificadas as necessidades da sociedade em geral.

NOVO VACUO IDEOLÓGICO

Nestas circunstâncias, parece-nos que o mundo ocidental de novo se encontra numa encruzilhada ideológica, como em 1945. Se, porém, naquela época a situação parecia mais simples, pois a alternativa se apresentava entre o regime capitalista e o regime comunista, hoje a situação é bem diferente e mais difícil: se as deficiências do sistema capitalista são consideráveis, mais consideráveis são ainda as deficiências do socialismo marxista, seja tipo russo, chinês ou cubano. E após 50 anos de luta entre os sistemas, a sociedade baseada na propriedade privada, com todos os defeitos que lhe são inerentes, ainda continua sendo o menor dos males. O que não significa que ela seja aceitável como modelo definitivo e insuperável.

A situação em que se encontram os pensadores atuais foi muito bem expressa pelo líder esquerdista Bendiz da Alemanha Ocidental: “Sabemos o que não queremos, mas não sabemos o que queremos”. Formou-se assim um vácuo ideológico e os filósofos e sociólogos, economistas e juristas, se encontram de novo na obrigação moral perante a humanidade de abordar a questão e tentar encontrar uma solução mais justa, vale dizer mais humana. É tarefa urgente e de primeira necessidade, tirar as conclusões filosóficas e sociais das experiências político-econômicas dos últimos 50 anos.

Peço a permissão dos senhores delegados para expor à sua apreciação crítica algumas considerações de ordem filosófica e social sobre os requisitos que, na nossa opinião, devem ser levadas em consideração nas tentativas de construir uma sociedade mais justa.

OS MITOS AINDA PRESENTES

O que dificulta encontrar a solução ideal do problema social são certos mitos ainda existentes a respeito da origem e essência do homem e da sociedade.

Como expôs magistralmente Augusto Comte, na sua célebre “Lei dos três estados”, o homem primitivo, ignorando sua origem natural, devido ao seu atraso cultural, atribuía sua origem a causas sobrenaturais. Daí nasceu a concepção mítica e teológica do ser humano e da sociedade, presente em quase todas as sociedades chamadas primitivas.

A concepção teológica traz no seu bojo alguns corolários, entre os quais destacamos:

1º) *Teleologismo*: uma vez que o homem e todas as coisas teriam sido criadas por um ser sobrenatural, eles teriam sido criados com alguma finalidade.

2º) *Divinização do Homem*: como o homem teria sido criado à imagem do seu criador, ele deveria ter uma essência divina, diferente das demais coisas, e portanto ser superior a essas coisas.

3º) *Divinização do Estado*: como o homem teria sido criado para viver em sociedade, esta também deveria ter caráter divino e deveria ser uma entidade superior aos próprios indivíduos.

4º) *Espiritualismo*: como o criador seria de natureza espiritual, a origem de todas as coisas deveria ser procurada no espírito e não na matéria.

Logo o espírito seria primário, a matéria secundária.

Assim, a concepção teológica deformava a tal ponto a ordem natural das coisas que era difícil ver a essência natural das mesmas.

Infelizmente, estes mitos estão ainda implicitamente presentes na base de muitas concepções filosóficas e sociais modernas, mesmo quando seus autores não admitem explicitamente suas vinculações ideológicas com as concepções teológicas, teleológicas e espiritualistas.

A DERROCADA DOS MITOS

Com a passagem da mentalidade mítica para o pensamento filosófico na Grécia Antiga, fizeram-se as primeiras tentativas de explicação naturalista da origem do homem e da sociedade, como vemos, por exemplo, nas doutrinas da Escola Jônica, na filosofia de Aristóteles, Demócrito, Epicuro, Lucrecio etc.

Após o advento do Cristianismo, a começar com Plotino até a Renascença, presenciemos no Ocidente uma volta à concepção mítica e mística dos tempos anteriores ao pensamento racional dos gregos.

A começar do Renascimento, com o nascimento do espírito científico com Giordano Bruno e Galileu, Maquiavel e Hobbes, Bacon e Spinoza, os pensadores retomaram a tradição dos filósofos naturalistas da antiga Grécia. Vemos então, florescer o desenvolvimento do pensamento naturalista nas teorias individualistas de Rousseau e Voltaire, os materialistas franceses e os utilitaristas ingleses. Todos esses cientistas e filósofos direta ou indiretamente, combateram a idéia mítica do caráter divino do homem e a idéia da superioridade do Estado em relação ao indivíduo, que numa outra linha do pensamento tinha atingido o seu apogeu na clássica filosofia idealista alemã de Fichte, Schelling, Hegel e seus epígonos.

A concepção teológica sofreu o mais duro golpe, nos tempos modernos, com a fabulosa descoberta de Darwin sobre a nossa origem animal. No campo da antropologia filosófica, a descoberta de Darwin foi talvez a descoberta mais revolucionária, cujas conseqüências ideológicas, ainda hoje são difíceis de prever. A descoberta da origem animal do homem punha por terra, de uma vez por todas, as explicações teológicas e teleológicas, bem como as idéias involucionistas do homem e da sociedade, teorias essas inspiradas na teologia cristã, segundo a qual o homem teria sido criado por um ser superior à sua imagem perfeita e desde então só estaria decaindo cada vez mais moral e intelectualmente. Como diz muito bem Ralph Linton: "A não ser que a ciência toda esteja em erro, não somos anjos decaídos, mas animais evoluídos".

Um segundo golpe contra a concepção teológica e seus corolários foi dado por Marx e Engels.

Uma vez descoberta a essência natural do homem, a atenção dos filósofos e sociólogos passou para o estudo da essência da sociedade. Na descoberta de Darwin já estava implícita a solução do problema. Uma vez que a sociedade é formada de homens e estes têm origem natural, aquela também deveria ter a mesma origem. As concepções teológicas e teleológicas sobre a essência da sociedade começaram a perder terreno e foram pouco a pouco substituídas por teorias naturalistas. Nasceram então várias escolas e teorias sociológicas que estudaram os substratos fundamentais da sociedade, os fatores condicionantes, predominantes ou determinantes, da vida social.

Entre essas teorias cumpre destacar a doutrina materialista da história, o materialismo histórico ou mais exatamente a interpretação econômica da sociedade, descoberta por Marx. Engels não teve dúvida

em afirmar que a descoberta de Marx de que a existência social determina a consciência social, poderia ser comparada em grandeza à descoberta da origem animal feita por Darwin.

Embora verdadeira em pontos essenciais, a doutrina marxista não teve difusão entre os filósofos e sociólogos por várias razões, entre as quais destacamos:

1ª) Sua doutrina vinha estreitamente ligada à idéia messiânica da vitória do proletariado sobre a burguesia.

2ª) Marx e Engels e seus epígonos estavam mais preocupados em derrubar o capitalismo do que estudar concreta e cientificamente a essência do homem e da sociedade.

3ª) Como já vimos nas páginas anteriores, o fracasso da experiência Marxista na União Soviética foi uma conseqüência do desprezo das necessidades básicas do homem. A doutrina marxista era mais ideologia que sociologia, no sentido marxista do termo.

4ª) O mito da superioridade do Estado em relação ao indivíduo, tão evidente na filosofia de Hegel, passou sub-repticiamente para o marxismo e se materializou nesse monstro chamado Ditadura do Proletariado. Apesar de o marxismo pregar a supressão do Estado, na realidade criou o Estado mais totalitário que a história conhece. Para justificar essa monstruosidade que é o Leviatan soviético, Stalin afirmava que a supressão ulterior do aparelho estatal exigia o máximo desenvolvimento prévio de seu caráter repressivo.

5ª) Marx e Engels, empoçados em explicar toda a complexa vida espiritual da sociedade como produto da vida material da sociedade que eles chamavam de base econômica ou existência social, não se preocuparam em explicar como surgia esta última. Isto é, deixavam de lado o estudo das impulsões que geram a própria existência social. Justamente foi este o problema que começou a interessar muitos filósofos, sociólogos e psicólogos de orientação não marxista.

Assim, após as descobertas revolucionárias de Darwin e Marx, um terceiro golpe contra a concepção teológica e seus corolários foi dado pelas descobertas magníficas da Psicanálise e da Psicologia Social. Os filósofos, sociólogos e psicólogos, sobretudo anglo-americanos, se ocuparam do seguinte problema: afinal de contas o que está na base de nosso comportamento social, quais são as forças biológicas e psicológicas que condicionam nossos modos de ser, agir, sentir e pensar de determinada maneira na sociedade. A tese fundamental a essas escolas era que a vida social com todas as suas instituições era fruto de certos instintos e impulsões fundamentais do homem.

Estudando essas forças, descobriram uma série de impulsões que batizaram com o nome de *instinto*. Então criaram uma porção de instintos: instinto de auto-preservação, instinto de perpetuação, instinto sexual, instinto maternal, instinto paternal, instinto filial, instinto fraternal, instinto conjugal, instinto gregário etc. *Tudo era instinto*. Abusaram tanto desse termo que alguns criaram até instinto de imitação,

de saber, de beleza, de justiça, instinto político, belicoso, criminal, instinto de propriedade, instinto transcendental ou religioso etc., etc. Enfim, para tudo que o homem fazia, encontravam um instinto correspondente.

Segundo o depoimento do psicólogo americano L. L. Bernard no seu livro "Instinct", a Study in Social Psychology, N. Y., 1942, depois de ter estudado 400 autores, identificou mais de 5.600 diferentes tipos de comportamentos que foram caracterizados como instintivos. Entre eles, 853 pertenciam à esfera das relações sexuais, 806 à auto-afirmação ou egoísmo, 697 ao espírito gregário ou de união, 403 à esfera das uniões familiares. Assim, para cada desejo ou comportamento do homem encontravam um instinto correspondente (Apud Hans Hiebsch und Manfred Vorweg, Einführung in die Marxistische Socialpsychologie, tradução russa, Moscou, 1972, p. 95).

Com o progresso das ciências biológicas, psicológicas e antropológicas, ficou claro que muitos dos chamados instintos nada mais eram que hábitos, interesses e atitudes adquiridas pelo homem no decorrer de sua vida social. Que esses chamados instintos longe de terem caráter biológico e individual, tinham origem e essência social. Em outras palavras, eram mais condicionados pela vida social do que condicionantes desta. É nesse sentido que J. Dewey escreveu: "Os instintos não fazem as instituições: são as instituições que formam os instintos".

TESES SOBRE A ESSÊNCIA DO HOMEM E DA SOCIEDADE

Quais as conclusões que podemos tirar dessas importantes descobertas acima enumeradas de Darwin, Marx, Freud e da Psicologia Social para o tema que abordamos? Com a devida vênia dos senhores relatores, pedimos permissão para expor à sua apreciação crítica algumas conclusões.

Em linhas gerais, as nossas reflexões, baseadas em pesquisas e observações dos fatos sociais, podem ser resumidas nas seguintes teses:

A sociedade é formada por grupos sociais, que, por sua vez, são constituídos de seres individuais. Assim, em última análise, a sociedade é formada por seres humanos vivendo em grupos. Logo, para compreender a essência da sociedade, precisamos antes de tudo compreender a essência dos seus componentes.

A quinta-essência de todo ser individual é o impulso de sobrevivência. O homem é egoísta e individualista por excelência. Seu máximo princípio é a auto-conservação ou sobrevivência individual, que se compõe de uma série de necessidades fisiológicas de carência e distensões, sem a satisfação das quais o indivíduo perece.

Assim, por sua natureza originária, o homem é um animal irracional. É a vida em sociedade que o torna racional e humano, pois basta isolar-se da sociedade humana, e retorna a ser um animal irracional e infra-humano, como se pode ver muito bem nos exemplos de zoantropia, de "homines feri" e das "crianças-selvagens", como Amala e Kamala, detalhadamente estudados por Singh e Zingg.

Não conhecemos nenhum impulso no homem mais forte e primário do que o de sobrevivência. Ele é inato, incondicionado e de natureza biológica. Ele é a fonte, a causa primeira e última de todo o nosso comportamento individual e social. É em função dele que nascem, por um processo de reação em cadeia e formação de camadas hierárquicas, todas as demais necessidades, desejos e interesses secundários de caráter psicológico e social, e cujo conjunto determina, *em última análise*, nossos modos de ser, agir, sentir e pensar, isto é, os grupos e as instituições sociais, bem como as ideologias correspondentes.

Assim a própria sociedade, com seus grupos e instituições sociais, bem como sua vida espiritual, nasce, em análises, em função desse impulso primário. Pois os grupos sociais nada mais são que associações que criam e mantêm certas instituições, que, por sua vez, são modos de comportamento para satisfazer as necessidades e desejos básicos de seus componentes. Nenhuma instituição surge sem que seja para satisfazer determinada necessidade individual ou social.

Do impulso ontogenético nasce o impulso filogenético e sociogenético, em outras palavras, da necessidade de sobrevivência individual nasce a necessidade de sobrevivência da espécie e da sociedade. Assim, a quinta-essência tanto do homem como da sociedade, é o impulso de auto-conservação, de perpetuação ou sobrevivência. Tanto o indivíduo como a sociedade é egoístico por excelência. O princípio da auto-conservação é lei absoluta, tanto no plano individual, como coletivo ou social.

Quem melhor do que outro pensador exprimiu a idéia que defendemos foi o genial filósofo Spinoza quando escreveu que: “*Toda coisa na medida em que pode, esforça-se por perseverar no seu ser*” (Ética, Parte III, proposição VI).

Se as necessidades e os interesses, tanto individuais como sociais, variam no tempo e no espaço, conforme a sociedade, já a quinta-essência do ser (homem ou sociedade), que é a necessidade de sobrevivência, é invariável no tempo e no espaço e é comum a todos os indivíduos (independente da idade, do sexo e de raça ou espécie) e a todas as sociedades (independente de tempo e lugar).

Já vimos que as necessidades básicas do homem geram hierarquicamente a vida social, a sociedade. Mas uma vez criada, a sociedade adquire relativa autonomia, torna-se uma entidade relativamente independente e nesse sentido a sociedade é algo mais do que a soma de seus componentes, com necessidades e interesses próprios, como a água é algo bem diferente do hidrogênio e oxigênio dos quais é composta.

Assim como os indivíduos têm suas próprias necessidades básicas, ditadas pelo impulso de sobrevivência individual, a sociedade também tem as suas próprias necessidades básicas, que diferem das necessidades de seus componentes, mas que também são ditadas pelo impulso de sobrevivência social.

A sociedade (a estrutura e superestrutura social), uma vez formada, envolve segundo suas próprias leis e influência dialeticamente nas suas próprias causas, isto é, nas necessidades dos seres individuais.

A sociedade molda e lapida o ser individual, tornando-o uma pessoa eminentemente social, isto é, um ser humano. A vida social faz nascer no ser individual uma gama infinita de necessidades, desejos, impulsões e interesses de caráter essencialmente social, tais como o desejo de amor, simpatia, prestígio, altruísmo, heroísmo etc. É assim que em determinadas condições, o egoísmo individual pode se transformar em altruísmo, isto é, em amor ao Alter, mas por amor ao Ego.

Assim, se é verdade que as necessidades biológicas do ser individual determinam a existência social, é mais verdade ainda que as necessidades da existência social determinam o ser humano. Eis porque o homem é um ser essencialmente social e a maioria de suas necessidades são de origem social.

De tudo que foi dito depreende-se que se a finalidade da sociedade é servir o homem e satisfazer suas necessidades, essa satisfação toma diferentes modalidades conforme o nível evolutivo da sociedade, conforme as suas possibilidades materiais. Cada sociedade, conforme as suas conveniências e interesses próprios, oferece diferentes soluções para satisfazer tais necessidades individuais do homem, mas sempre em função do princípio de sobrevivência social.

Como salientou muito bem Durkheim, há uma grande diferença entre o ato e o modo de satisfazer uma necessidade. Por exemplo, o *ato de comer* é fato ditado por necessidade fisiológica e tem caráter biológico, particular e individual. Já o *modo de comer* é fato ditado por conveniência coletiva e tem caráter geral, coletivo, social. Sabemos que em certas sociedades, por exemplo, era proibido as mulheres comerem diante dos homens. Ainda hoje, há povos em que as mulheres não comem diante dos maridos.

Outro exemplo: O homem tem necessidades sexuais que precisam ser satisfeitas. O ato sexual em si não interessa à sociedade, mas esta aproveita essa necessidade individual em benefício da sociedade, impondo ao indivíduo modos ou formas socialmente aprovadas, conforme a conveniência da sociedade no momento atual de seu desenvolvimento. É assim que temos as diferentes formas de uniões poligâmicas e monogâmicas, o tabu do incesto e da virgindade, a proibição do aborto e do divórcio e outras instituições sociais visando ao aumento da natalidade, necessária para a sobrevivência.

A sociedade pode inclusive regular o desejo sexual e canalizar a energia sexual ou o libido, de natureza biológica, para objetivos socialmente úteis, como é o caso das diversas formas de atividades e idéias sublimadas e espiritualizadas, tais como o amor, o altruísmo, o patriotismo, o heroísmo etc.

Assim, a necessidade de sobrevivência é também a quinta-essência da existência social, que, por sua vez, determina as diversas formas de consciência social, isto é, as idéias jurídicas, políticas, filosóficas, estéticas, éticas, religiosas e outras, cuja função é favorecer a sobrevivência social.

Como já frisamos, uma vez gerada, a sociedade adquire autonomia própria, *foros de cidadania*, torna-se uma entidade jurídica e molda seus próprios componentes. O criado torna-se criador de seu criador. Assim, o homem social (societalizado) é bem diferente do homem individual. A existência social e a consciência social condicionam no indivíduo uma série de novas necessidades, desejos e interesses de origem puramente *sociais*. Eis porque a natureza humana, a razão, o pensamento e o conhecimento têm origem e essência social e, são portanto, produtos da vida social.

Em virtude de que tanto a sociedade como o indivíduo se regem pelo princípio de auto-conservação, há uma contradição dialética, entre o impulso de sobrevivência social e o impulso de sobrevivência individual. Quando não há correspondência entre as necessidades da sociedade e as necessidades dos indivíduos, as primeiras sempre se impõe às últimas, moldando-se e canalizando-as em função das necessidades de sobrevivência da sociedade, pois esta última é mais importante que a sobrevivência individual. A sociedade, para sobreviver, não vacila em sacrificar parte de seus componentes. Assim, nos períodos críticos, em que a vida da sociedade corre perigo (guerras, revoluções, calamidades sociais etc.) — que têm sido o estado normal das sociedades até hoje — os interesses da coletividade sempre sobrepoem-se aos interesses individuais. Mas isso não significa que os homens existem em função da sociedade. Ao contrário, é esta que, em última análise, existe em função daqueles, pois, por sua função, a sociedade deve proteger e *satisfazer as necessidades* de seus componentes. Só quando a sociedade volta à vida pacífica, o que até agora tem acontecido rara e fugazmente, ela poderá cumprir sua verdadeira função. Portanto, em tempos pacíficos, o regime social ideal é aquele que procura harmonizar o mais possível os interesses da sociedade com os interesses dos homens. É aquele que procura estabelecer a democracia e justiça social, realizar os princípios da Liberdade, Igualdade e Fraternidade; é aquele que cria as condições necessárias para o desenvolvimento polifacético de todos os seus componentes; enfim, é aquele em que o livre desenvolvimento de cada um é a condição do livre desenvolvimento de todos os componentes da sociedade e vice-versa.

Nenhum regime, por mais belo que seja seu nome, pode perdurar por muito tempo se não satisfizer as necessidades humanas da maioria.

Já Lincoln dizia que é possível enganar parte do povo por todo o tempo, o povo todo por algum tempo, mas não é possível enganar o povo todo por todo o tempo.

Logo, se é necessário socializar cada vez mais o homem, com mais razão ainda é necessário humanizar cada vez mais a sociedade.

Os princípios de humanização da sociedade estão magistralmente definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948, com algumas abstenções significativas, entre as quais incluem-se a União Soviética e seus satélites da Europa Oriental,

a Arábia Saudita e a União Sul Africana, de onde se infere que estas sociedades, por sua estrutura, não estão em condições de satisfazer as necessidades de todos os seus componentes e, por isso mesmo, não podem servir de modelos para uma sociedade ideal, pelo menos na forma em que se apresentam hoje.

“As ideologias autoritárias — diz o ilustre pensador americano Erich Fromm — não só ameaçam a mais preciosa conquista da cultura ocidental — o respeito pela originalidade e dignidade do indivíduo — mas também tendem a obstruir a crítica construtiva da sociedade moderna e, portanto, as necessárias modificações.

A falência da cultura moderna não está no princípio do individualismo, nem na idéia de que virtude moral é a mesma coisa que satisfação do interesse próprio, porém na deterioração do significado de interesse próprio; não no fato de as pessoas *estarem demasiadamente preocupadas com o interesse próprio*, porém no de elas *não estarem bastante preocupadas com o interesse do seu eu real; não no fato de elas serem excessivamente egoístas, porém no de elas não se amarem a si mesmas*”, — escreve o mesmo autor (Erich Fromm, *Análise do Homem*, Ed. Dahar, Rio, 1968, p. 123).

Portanto, uma reforma para a sociedade social ideal seria aquela que respeitasse os interesses reais dos seres humanos na etapa atual da evolução econômico-cultural da sociedade em que vivem. Isso vale dizer que as reformas e revoluções sociais não podem ser feitas arbitrariamente, sem levar em consideração as condições concretas de cada sociedade. Isso quer dizer que nem tudo que é bom para a URSS ou para os EUA seja igualmente certo e bom, digamos, para o Brasil. Cada sociedade tem que encontrar seu “modus vivendi” concreto.

A história de todas as sociedades existentes até agora é dominada por um estado permanente de lutas de classes e de guerras entre si. É por isso que até agora os interesses da sociedade têm prevalecido sobre os interesses dos seus componentes.

Mas agora, com a perspectiva de paz perpétua que se abre diante da humanidade, a situação mudará completamente: a satisfação dos interesses dos indivíduos estarão em primeiro plano. E a sociedade poderá se tornar verdadeiramente humana no sentido exato do termo.

Pela primeira vez na História, temos a possibilidade de criar uma sociedade verdadeiramente humana, em que o livre desenvolvimento de cada um será a condição para o livre desenvolvimento de toda a sociedade e vice-versa.

De qualquer modo, para os países do Terceiro Mundo, como o Brasil, que dificilmente se verão envolvidos numa eventual guerra local ou mundial, é possível desde já criar a sociedade ideal que, inclusive, poderá servir de modelo aos demais países.

Essa, pensamos nós, é a grande missão da nação brasileira que este ano festeja jubilosamente o sesquicentenário de sua independência política e o sexto aniversário de sua independência econômica e cultural.

ON THE MEANING AND JUSTIFICATION OF POLITICAL FREEDOM

WILLIAM T. BLACKSTONE

University of Georgia, Athens, Georgia, U.S.A.

The concept of freedom, even when restricted to the political context, has several uses, interpretations or meanings. Consequently, the social and political systems designed to implement political freedom vary considerably. In every case, however, political freedom involves a certain social and legal standing within a set of rules and institutions (though one could be free in *other senses as well*). That legal standing is generally explicated in terms of a set of rights, but different social orders recognize different rights and they restrict rights on the basis of different criteria. Neither slaves nor ordinary persons had the rights of citizens in Rome. Seen in this way, the problem of political freedom is this: What rights should members of a political community have? Such a list of rights would in effect spell out the boundaries of state authority and the legitimate use of state power. There is disagreement over what these rights should be, and over whether they should be seen in merely negative terms (as restricting arbitrary intrusion) or in positive terms as well. It is reasonable, some argue, to *restrain individuals or groups from the arbitrary use of power*. This negative action assures greater freedom for all by assuring the rule of law. Surely this Hobbesean point is correct. But several related questions arise: Even *restricting one's concern to negative freedom*, what is an acceptable crite-

tion for deciding what constitutes an arbitrary intrusion? Should we go beyond negative freedoms to positive guarantees of individual needs? Do such positive guarantees in a planned society ultimately destroy freedom? At the center of these questions is the thesis that laws or rights, whether conceived as positive or negative, must be appropriately formulated. That is, they must not discriminate on irrelevant grounds. This is the major thrust of both black liberationists and women liberationists. Our laws and social policies (and conduct) do often discriminate on irrelevant grounds. What we need is a criterion(s) for justified or relevant discrimination, and laws and policies based on that criterion(s).

Let us briefly consider these questions. First, does the extension of negative to positive freedom ultimately destroy freedom? Plainly, the answer depends on what one means by freedom. Those who argue that it does, generally do so on the grounds that a welfare state continuously restricts the areas of free action. State education, medical care, public transportation, the provision of a minimal standard of living for all — these place tremendous tax burdens and restrictions on citizens. They may effect great good in terms of the welfare and security of the majority. But they limit freedom, and if this continues, an individual's entire life will be planned for him. Advocates of negative freedom or a *laissez faire* state insist that this welfare and security is often purchased at the cost of freedom, and further, that freedom as a value conflicts frequently with other values such as welfare, security, and the extension of equality. It is not that such theorists are opposed to welfare, equality, and security. But they do not want these values, which receive primary attention in a planned society, to overrun and override freedom as a value. They opt for less welfare and security regulations for the sake of freedom, and they insist that we recognize that these values often conflict, and not disguise the conflict by conflating freedom with welfare, security, or equality (under the guise of "positive freedom").

Advocates of positive freedom respond by pointing out that traditional negative freedoms — freedom of speech, thought, press, assembly, association, worship, movement, and so on — cannot come to full fruition in the lives of persons until certain positive conditions accrue. A starving, uneducated man will hardly be concerned with his freedoms of press and speech. Furthermore, traditional negative freedoms were devised under historically different conditions than those which exist today. They were not designed to meet the problems of highly industrialized and heavily populated states. Under current conditions, nations which recognize merely negative freedoms consign millions of persons to misery. Of course, many persons prosper under such a system. In fact they can and do use the system to enlarge

their own freedom and welfare at the expense of those who are less able. The thrust of the advocate of positive freedom is that this should not be the case. There should be regulations imposed on the powerful which prevent their exploiting the weak, and there should be a distribution of resources, goods, and opportunities which assures equality of treatment. Therefore, a political system in which the state guarantees certain positive freedoms or rights is indispensable.

Take a current example. *Ecologists and environmentalists* have pointed out the devastating effect of population growth and man's growing technology on the environment. The growth of human population and the pollution of air and water pose threats to the quality of human life, indeed to its continued existence. If this is true, then it can be argued with some force that new regulations and controls on the use of environmental resources must be initiated, *not only on the national but also the international level*. Such regulations would constitute further restrictions on man's freedom. Indeed it may even be necessary to restrict the right to have children. But many argue that those restrictions are necessary to assure the welfare of all (indeed of future generations as well) and to extend rights and freedoms to all men. This line of argument simply recognizes that *environmental conditions have changed radically since earlier times when there was an abundance of clean natural resources, and that these facts and concern for human welfare requires additional structures on human action*.

The concept of political freedom and criteria for justified restriction of human action continue to evolve in the light of changing circumstances and in a give-and-take tussle with other ideals which we hold dear (equality, welfare, and so on). Certain kinds of freedom, and the extension of those freedoms, require the imposition of state controls on individual action. *There is nothing paradoxical about this. It is a choice of structured freedom as against unstructured chaos. The question always is: How much structure and for what reasons?* Often, utilitarian reasons are cited in defense of a structure or system of rights which guarantee certain kinds of freedom of action. Classically, these freedoms were largely conceived in negative terms — freedom of speech, thought, association, assembly, press, worship, and so on, where the emphasis is on the absence of interference or arbitrary restraints. These negative freedoms or rights were often justified on general pragmatic or utilitarian grounds, that is, they were (are) seen as instruments for assuring individual and societal happiness. By restricting the areas of legitimate intervention by the sovereign or the state, these freedoms or rights help prevent the misuse of state power. Certain types of free action

become customary and predictable — no small matter in planning one's life and calculating consequences.

But utility is not the only fundamental norm invoked in justifying freedom(s). The principle of justice has played a paramount role. A large part of the history of the idea of freedom is a history of change in what we consider to be arbitrary or justified restrictions. Put in terms of rights-talk instead of freedom-talk, that history is one of changes in our conception of what should constitute human and legal rights. We have come a long way from the concept of the divine right of kings (though the threat of executive power remains). Reasons must be given for state or social controls, and recent history has seen radical new developments in what are considered to be relevant reasons. The quest for relevant reasons is the quest for justice, i.e. the proper distribution of burdens and benefits. Race, color, religion, sex, and so on have been excluded, in theory if not in practice, as relevant reasons for certain modes of treatment. This has expanded the areas of freedom for millions of persons. How do we decide — how should we decide — on the relevance of reasons and criteria? This is the philosophical problem of social justice, a problem not unconnected to that of political freedom.

There may be justifying grounds for freedom other than utility and justice. Recall that Mill's total ethic invokes a concept of man as a rational being capable of freedom of choice and that he placed great value on a society of autonomous, self-determining agents. It is questionable that this ideal of society is straightforwardly reducible merely to the principle of maximizing happiness or to that of justice. If not, then this sort of consideration or ideal constitutes another ground of justification for freedom. Such ideal considerations lead Mill toward (though he never quite gets there) a deontological account of obligation, in which the rightness of an action is not based merely on the calculation of its happiness-maximizing effects. Persons are conceived as rights-possessing entities, not merely because such rights produce happiness, but because humans are what they are. As free beings (whether actual or potential) who possess rights, humans cannot (should not) be restricted in their actions or have their rights violated without moral justification. It is not that the rights are absolute but rather that violation of them must be morally justified by showing that there are overriding moral considerations or that the violation is a special exception.

Whether the ultimate norm to which appeal is made in justifying freedom (or, put another way, in justifying legitimate restraints) is utility, jus-

tice, the ideal of a society of autonomous, self-determining agents or some other; and whether the norms are teleological, deontological, or some combination, still, decisions of principle — the application and extension of these principles — must be continuously made. What constitutes harm to others (Mill's principle)? Or injustice? Depending on the context, it may be that having more than two children does. Or perhaps giving birth to any children. Perhaps refusing to rake up one's leaves? Or not agreeing to give one's heart or eyes to medical banks? Or pouring chemical wastes into rivers? All of these are possibilities, depending on context. The point is that none of these principles are self-applying. They are formal and largely vacuous until applied to particular circumstances or problems. Decisions in context must be made, and these must be decisions of principle, as Richard Hare insists, else we will not be playing the moral game. These decisions must also be made in the light of changing conditions of human existence (so poignantly expressed in recent years by ecologists). Such contextual decisions or application is not the business of the political philosopher or theorist, for his role is not political casuistry. But he can indicate through his theory the need to keep conceptually before us the several formal, moral considerations relevant to the question of restricting human action and he can indicate the empirical conditions and circumstances relevant to such decisions of principle.

It goes without saying that this conceptual and empirical "pointing" does not resolve the problem of political freedom. In fact, part of what we have been saying is that (1) the various general criteria set forth as legitimate restrictions on human action do not directly and simply provide an answer to this question, for all such general criteria require contextual decisions. (2) There are several different general criteria offered by political theorists (and utilized by politicians and nations). These criteria sometimes conflict. In fact, on occasion considerations internal to a given criterion of legitimate restriction may conflict. For example, it is surely conceivable that a criterion of restriction which invoked both general utilitarian reasons and those of social justice, may in some context, force one to opt in favor of general utility and override reasons of justice. Such cases would be very complex and perhaps would not arise often (I suppose I am expressing a Mill-like hope that utility and justice generally coalesce). But they do sometimes occur. One's principles of social justice, for example, may support freedom to engage in homosexual acts, to have abortions, to smoke marijuana and so on while one's concern for social utility (depending on one's assessment of empirical facts) may support the opposite. Furthermore, a general criterion of restriction may conflict (externally, to continue our

distinction) with another criterion, not because one embodies considerations which the other omits, but simply because of different emphases or priorities on the considerations embodied in the criterion. Two different criteria, for example, may both include considerations of justice and utility but one of them place higher priority on the latter. Or those criteria may conflict when applied to substantive issues because different emphases are given to certain types of social (in) justice. The Soviet Union, for example, seems to be far more concerned with eliminating social injustices which center around economic, sexual, and racial discrimination — hence, extending the freedom of millions in these areas — than in the extension of the franchise, freedom of speech, press, and so on. This need not mean that she is unconcerned about the latter (read the U.S.S.R. Constitution) but that, at least at this stage of history, the former is judged as having priority over the latter. Almost the opposite is true of the United States. Higher priority has been placed on political rights and freedoms as opposed to social and economic rights and freedoms.

Nor should we forget that majority rule, though desirable in many respects, can result in what Mill calls the "tyranny of the majority". Certain types of freedom are not without their cost in terms of other kinds of freedom. In a non-Utopian world, we must pay our money and take our choice, not only between types of freedoms (though we have seen how "positive" freedom seems to embody other values — equality, security, and welfare — which traditionally have been distinguished from freedom) but between freedom and other values.

The political theorist can help make these sorts of facts clear to us. He can draw conceptual lines between freedom and value-concepts related to it. He can focus our attention on changing empirical conditions of human existence. He can indicate the sort of world to which one is committed if he adopts this criterion rather than that. He can, on a normative level, argue for a certain criterion of restriction with several types of relevant considerations built into the criterion and with general value priorities on these types of considerations. He may, **within a certain frame of reference**, be able to show that the adoption of one criterion rather than other is the most rational course of action. But he can give no final normative solution to the problem, for there are different frames of reference and different value priorities. The issue between the individualist and the collectivist seems to be ever with us. There simply are philosophers and politicians who place higher value on the individual and his autonomy than on the group and collective welfare, and there are those who do just the opposite (recall that, for Hegel, individuals are **real** only as parts of a group). There does, however, appear to be consensus-trends toward greater concern for group welfare and social justice on a world-wide scale, this at the expense of what is called "arbitrary" freedom simply to do what one wants and also at the expense of some "negative" freedoms (the freedom not be interfered with). That is, even by theorist who reject the Hegelian metaphysics of collectivism, there is a strong trend to view freedom in a positive rather than a negative way.

O DIREITO NATURAL NA ÉPOCA

DA CRIAÇÃO DO ESTADO

A manifestação da consciência política e jurídica, com caráter autônomo, entre nós coincidiu com certas formas de expressão, que ganharam corpo e predomínio, principalmente na Europa, tornando-se conhecidas sob a denominação genérica de Iluminismo. Como corrente mais vigorosa, dentro desse movimento geral da história, está sem dúvida o jusnaturalismo, que ganhou contornos definitivos no século XVIII e adquiriu manifestações concretas, quer em movimentos ideológicos, quer em criações institucionais. Os reflexos desses princípios e idéias em nosso País, traduzindo-se em manifestações de simpatia, primeiro, de movimentos, depois, para afinal tomar formas

orgânicas e institucionais, podem ser hoje identificados através não só de documentos, como também através da influência que exerceram nas instituições políticas e sociais do País. A esta altura, quando já temos uma perspectiva ampla, que nos permite abarcar os cento e cinqüenta anos de nossa história politicamente independente, é possível seguir as trilhas abertas em nossa cultura por certas idéias fundamentais e verificar até que ponto são responsáveis por muitas soluções e atitudes que o nosso povo insistentemente mantém. Entre os componentes mais poderosos de nossa consciência política e jurídica, está, a nosso ver, o Direito Natural, ou pelo menos certas manifestações da corrente do Direito Natural, que se refletiram em nosso ambiente a partir do final do século XVIII, se transfundiram nos estatutos fundamentais elaborados poucos antes, durante e após o 7 de Setembro de 1822 e se incorporaram, definitivamente, às nossas estruturas sociais e políticas. O nosso objetivo é, exatamente, identificar essas idéias matrizes e pô-las à mostra, fixando os seus contornos principais e ainda mostrar algumas das suas repercussões mais amplas e importantes.

É uma constante, em todos os processos históricos, que os fatos mais significativos constituem apenas o momento conclusivo de uma longa e às vezes subterrânea gestação. As linhas ideológicas fundamentais, que tomam colorido jusnaturalista, e que aprofundaram na consciência nacional, começaram a ser traçadas nos decênios últimos do século XVIII. Não é esta a oportunidade de fazer um levantamento, que aliás seria de grande importância, das condições econômicas e sociais que permitiram ou facilitaram essas manifestações. Basta ressaltar que certos aspectos ideológicos encontraram, então, o clima propício à sua recepção e divulgação, pois exigiam certas soluções que essas mesmas idéias vinham oferecer, independentemente de considerações ou restrições de ordem geográfica ou humana.

Não se pode também perder de vista, o que se reveste de inegável importância, que muitas das idéias que circulavam na Europa de então buscavam preciosamente na América as suas justificações mais prestigiosas. É o que ressalta, com grande precisão, das alusões feitas aos índios americanos, notadamente nos escritores franceses da época, que se preocupam em delinear organizações políticas em que se resolveriam os problemas fundamentais relativos ao homem e à sociedade. A penetração dessas idéias, em nosso País, se patenteia não só através dos acontecimentos posteriores, que culminaram com o movimento de emancipação política, a 7 de Setembro de 1822, como também das manifestações que tiveram início com a Inconfidência e se estenderam depois, em ritmo crescente, através da parte final do século XVIII, e se acen-

tuaram durante a parte inicial do século XIX. O livro e outros tipos de publicações foram os veículos principais dessa divulgação. Mas um papel relevante, evidentemente, foi desempenhado pela transmissão pessoal e direta, feita por brasileiros que iam freqüentar cursos em Coimbra e mesmo na França, e de lá retornavam carregados de princípios libertários e autonomistas, que encontravam nas idéias contratuálistas as suas fontes principais de fundamentação. Entre essas idéias, como se sabe, havia um contingente apreciável, composto pelas correntes várias do Direito Natural, mas de forma especial pela corrente de caráter racionalista, que era precisamente aquela que havia dado o contexto necessário para a Declaração da Independência dos Estados Unidos. Essas idéias, em seus diferentes matizes, tinham adquirido no próprio Portugal, através das reformas pombalinas e na expressão significativa da obra de Verney, uma contextura semi-oficial, repercutindo amplamente no ambiente da Universidade de Coimbra, conforme se pode ver do relato preciso que nos deixou Teófilo Braga ("História da Universidade de Coimbra").

Não é difícil, efetivamente, identificar nos famosos Estatutos muitos traços do iluminista luso, em cujo pensamento o Direito Natural, na forma então concebida, ocupa um lugar relevante. Não é de estranhar, por isso mesmo, que um dos nossos inconfidentes, Tomás Antônio Gonzaga, haja manifestado uma especial predileção por esse tema fecundo, a ele tendo dedicado uma análise ampla e especial. O "Tratado de Direito Natural" (Cf. a edição a cargo de Rodrigues Lapa, dentro das Obras Completas, editadas, pelo Ministério da Educação, Rio, 1957), é sugestivamente dedicado ao Marquês de Pombal, justificando-se esse oferecimento por ser "amante da verdadeira ciência e desejoso do crédito dos seus nacionais", que "estimulou aos estudos dos Direitos Naturais e Públicos, ignorados, se não de todos, ao menos dos que seguiam a minha profissão, como se não fossem sólidos fundamentos dela". Nesse Tratado, a liberdade é indicada como um dos direitos naturais básicos, aquele que, indiscutivelmente é essencial ao homem, embora o conceito de liberdade, tal qual vem exposto no volume, se prenda mais às características próprias ao escolasticismo.

De qualquer maneira, Gonzaga já a considerava um direito natural, que o homem tinha por si mesmo. Sabendo-se que foi um dos participantes do movimento da Inconfidência, tendo tido mesmo uma atuação relevante, adquire importância essa verificação. Que as idéias do Direito Natural assumiram um relevo especial no movimento, pode-se aliás deduzir do acervo de livros recolhido pela devassa na biblioteca do Cônego Luís Vieira, no qual se incluem os trabalhos de Montesquieu,

Voltaire, Rousseau, Burlamaqui ("Elementos de Direito Natural"), Mably ("Droit Public"), Vattel e outros. Foi naturalmente através da literatura francesa que se propalaram, entre nós, as idéias jusnaturalistas, que mais tarde encontrariam na Revolução Americana uma demonstração de vitalidade, mais sensível a nós por servir como modelo próximo a ser imitado. Sabe-se, aliás, que Tiradentes possuía um texto da Declaração da Independência dos Estados Unidos, cuja tradução procurou obter e certamente conseguiu. Dentro desse contexto, adquire certamente significação o lema da Inconfidência, de sabor inegavelmente naturalista, que coloca a liberdade como princípio fundamental: "Libertas quae sera tamen". O conceito de liberdade, que no "Tratado de Direito Natural", de Gonzaga, bem como nas leituras e reflexões do cônego Vieira, de Cláudio Manoel da Costa, de Alvarenga, tinham um alcance puramente abstrato, passariam, na formulação da Inconfidência e especialmente em Tiradentes, a assumir uma significação concreta, encontrando na realidade político-social brasileira de então a sua motivação existencial. As idéias do Direito Natural, que também tinham uma estrutura abstrata, encontrariam no contexto existente uma expressão de larga concretitude, simbolizando-se através do princípio de liberdade, entendida como autonomia, que por esse motivo passaria a ser a tônica fundamental de todo o movimento da Inconfidência. Com argúcia, Felício dos Santos retrata, nas suas Memórias do distrito diamantino, edição de 1924, pág. 201: "Nossa pequena sociedade, neste canto do mundo, também logo se animou com o mesmo espírito de filosofia dos enciclopedistas; seus livros eram procurados com sofreguidão, e suas idéias de liberdade aceitas com tanto mais predileção, quanto mais tínhamos necessidade de vê-las realizadas." As mesmas correntes iriam eclodir, pouco depois, no Nordeste, ao impulso, sobretudo, de Azeredo Coutinho, cuja influência é ressaltada por todos os pesquisadores. O seu seminário de Olinda seria o berço da geração de 1817, que se agrupara antes em associações várias, nas quais se congregavam figuras imbuídas do espírito da época, e onde se "discutiam, à luz dos novos princípios do direito natural, os assuntos de política geral e as condições particulares da Colônia, procurando-se congraçar suas aspirações com as idéias da época" (Cf. Oliveira Lima, *História da Revolução Pernambucana de 1817*, pág. 72). Não obstante todas as vicissitudes, essas idéias não arrefeceram, ao contrário, mantiveram-se e propalaram-se, podendo Clóvis Bevilacqua, em sua *História da Faculdade de Direito do Recife*, salientar que se organizara uma elite "no seio da qual a filosofia do século XVIII e as idéias da revolução francesa se haviam generalizado, havendo, também, uma certa inclinação para os estudos de história natural, que, infelizmente, não foi aproveitada"

(pág. 21). Referimos os dois centros, Minas e Pernambuco, mas o mesmo ocorria na Bahia, no Rio de Janeiro e em São Paulo. A manifestação política, em todos eles, se confundia com os ideais liberais, mas o cerne da ideologia geral era o Direito Natural, que servia, aliás, de fundamento aos sistemas políticos propostos pelos próprios autores em que todos os nossos revolucionários iam colher os fundamentos e os estímulos para as suas reivindicações de autonomia.

Também não se pode perder de vista a circunstância de Silvestre Pinheiro Ferreira, nos seus cursos, proferidos no Rio de Janeiro, haver dedicado atenção ao Direito Natural, como se pode ver das suas Preleções, que a Grijalbo em boa hora reeditou.

Mais expressivas ainda são as considerações que ao assunto dedicou Feijó, fixando-se numa linha que relembra, em muitos pontos, o pensamento kantiano. Os seus *Cadernos de Filosofia*, que correspondem em linhas-mestras aos cursos que ministrara em nosso Estado, abriam assim uma nova linha de influência, mas nem por isso menos significativa da predominância da idéia do Direito Natural. Dava, aliás, uma precisa definição do Direito Natural, como sendo aquele que “é desentranhado da natureza das coisas”, diferenciando-se assim do civil, que trata dos “direitos dos cidadãos”. Dentre os direitos naturais, referia Feijó a liberdade, a igualdade, a segurança. Todos eles eram essenciais, inatos. As reflexões de Feijó, sistematizadas nos seus *Cadernos*, quanto ao Direito Natural, especificamente, se emolduram num quadro nitidamente liberal, que faz lembrar, consoante já observou o Prof. Miguel Reale, certas diretrizes do liberalismo kantiano. A posição de Feijó, em relação ao tema de que estamos cogitando, é de importância fundamental, pois, como se sabe, as suas idéias não se limitaram a ser idéias, mas se transformaram em motivos de ação e de diretrizes políticas e sociais. É fácil compreender como, em 1821, se tornava possível surgir o Decreto de 23 de maio, que merecidamente tem sido reconhecido como a nossa Magna Carta. Esse ato expressa e sintetiza uma ideologia dominante, ao proclamar, “como é de direito natural, a segurança das pessoas”, e ao reconhecer que o primeiro dos bens “é sem dúvida a segurança individual”. Proclamava como direito fundamental a liberdade e estabelecia os meios adequados para resguardá-la. Dava uma atenção especial às prisões arbitrárias. Os reflexos dessa subestrutura cultural se fizeram sentir, de maneira decisiva, na Constituição Imperial de 1824, que no art. 179 consagrou “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade”.

De acordo com a concepção dominante, de feitiço jusnaturalista, todos esses direitos eram inerentes à própria pessoa humana, conforme ressaltou Pimenta Bueno, no seu *Direito Público Brasileiro*, vol. II, pág. 390.

Expressam essa maneira fundamental de conceber o homem, a sociedade e os direitos individuais os debates travados no Legislativo, notadamente os que se concentraram em torno do problema da escravidão. Também refletem essa orientação os diplomas legislativos que surgiram na mesma época, como os referentes à Liberdade de Imprensa, o Código Penal e o Código de Processo Penal. A liberdade de pensamento, como uma das expressões fundamentais da pessoa humana, entendida como um direito essencial do cidadão, fora um dos pontos de atrito e de polêmica, na fase colonial, razão por que assumiu um colorido especial às vésperas da Independência e na fase posterior. Mereceu, por isso mesmo, a consagração constitucional, na Carta de Direitos, bem como na doutrina e na consciência de todos. Tão vivos se achavam, no espírito dominante, todos esses princípios, que José de Alencar podia afirmar, e ninguém o contestaria, que embora só através do Código de Processo Penal de 1832 tivéssemos explicitamente consagrado o *habeas corpus*, implicitamente a Constituição Imperial já o previa, como um instrumento a serviço da liberdade pessoal. No século XVIII, como se vê, formaram-se as grandes estruturas jurídicas e políticas da Nação, as quais encontraram as suas expressões institucionais no começo do seguinte século. Estas resultaram, fundamentalmente, da consciência jurídica e política que envolveu a Nação, cujo colorido básico foi propiciado pelos princípios do Direito Natural, concebidos na forma então dominante. O motivo essencial foi dado pela idéia de liberdade, bem manifestada por Bernardo Pereira de Vasconcelos, numa fórmula que ainda hoje ressoa em nossos ouvidos. Também se deve ressaltar que à época foi possível tomar-se consciência plena de uma maneira especial e caracteristicamente nossa de considerar o homem, bem ressaltada por Sérgio Buarque de Holanda: a valorização da pessoa humana, a noção plena da dignidade individual, decorrentes, talvez, de fatores sociológicos vários, mas que encontraram, nas ideologias jusnaturalistas do século XVIII e no embasamento institucional que forneceram, a sua expressão definitiva. Essas idéias, que se traduziram em maneiras de ser, de pensar e de sentir, trazem no cerne concepções básicas, a que não se acham alheias idéias divulgadas pelas correntes jusnaturalistas. Elas se mesclaram com a própria nacionalidade, formaram o arcabouço de algumas das nossas instituições básicas, moldaram de certa forma a consciência individual e a própria consciência nacional e têm resistido a todos os embates e transformações por que tem passado a Nação.

THE SCOPE OF THE COMMUNITY

GEORGE A. CLARK

Philosophers variously conceive the moral community as including some *men* but not all, as including all men but no other beings, and as including all men and some other beings. Aristotle exemplifies the first category. He advanced a class conception of morality which effectively excluded slaves from the community. This is entirely consonant with his metaphysical hierarchy in which each lower form is the matter or means for some higher form. A slave, then, is his master's means, not an end in himself. To the contention that slavery is contrary to nature, Aristotle replied that although all men are rational, some by birth participate in the rational principle only enough to comprehend it, but not enough to possess it, and these are naturally slaves. Today we are likely to deplore Aristotle's opinion, and to interpret his argument not as rational, but as a rationalization. Viewed historically, however, we may concede that slavery

was relatively justified in ancient Athens. It was an accepted institution; it would have been inexpedient to abolish it; and the labor of slaves provided the leisure of citizens which flowered in Athenian culture, including philosophy. We might even argue that Aristotle showed unusual insight merely to discuss the problem.

A modern view in sharp opposition to Aristotle's is expressed in Kant's practical formulation of the Categorical Imperative: "So act as to treat humanity, whether in thine own person or that of another, always as an end, never as a means only." This imperative extends the moral community to the whole of humanity. What we may call Kant's anthropological conception of morality was appropriate to the modern world as Aristotle's class conception was to Athens. Science, applied to commerce and industry, was making slavery and even political tutelage inexpedient. Kant, moreover, as a student of geography and anthropology, was aware of the earth's geographic unity, its human diversity, and the consequent urgency for a universal ethic. His postulate of the rationality of all men, his Categorical Imperative, and his *Perpetual Peace* are alike philosophical anticipations of the moral unity of mankind which is required in the wake of the global voyages of discovery and trade.

Not everyone agreed with Kant. Some defended slavery on grounds like Aristotle's, that some men are born lacking intelligence or other traits comparable with rationality, and that such individuals in fact belong to a species somewhat nearer the animals than normal men. Kant, however, has been vindicated by modern research, which points to the biological unity of mankind. Today, class morality is an anachronism, intellectually and practically, and we can only offer psychological explanations for a reluctance to concede the moral unity of mankind desires, perhaps unconscious, to retain personal and group privilege, or cultural lag in institutions and ideas.

If some critics thought the Kantian scope of morality too wide, others think it too narrow. The Categorical Imperative is important for its omissions as well as its inclusions. The understood subject of "So act as to treat humanity..." is every man, which is proper, since every man is a moral agent. But granted that all and only men are moral agents, does it follow that the only entities within the scope of moral treatment are human beings, as the term "humanity" suggests? May it not include animals, for instance? In this respect, paradoxically, Mill's ethics is more universal than Kant's. Mill argued that the moral agent should strive to secure an existence as free from pain and as rich in enjoyment as possible, not only to all mankind, "but so far as the nature of things admit, to the whole sentient creation." It is better to be a human being dissatisfied than to be a pig satisfied; yet to be a pig satisfied is better than to be a pig dissatisfied. If Kant's conception of the moral community is

anthropological, then Mill may be said to verge on an ecological conception, one which recognizes man's obligations to all his fellow creatures.

Just as Kant's conception is appropriate to the new geography, so is Mill's to the new biology. As the former has led us to see that we live in a world-wide human community, so may the latter lead us to see that we live in a wider than human community. Basic to the new biology is the concept of the unity of life. Somewhat as the "unity of mankind" reveals the inadequacies of class morality, so may "unity of life" reveal analogous inadequacies in anthropological morality. It is still assumed that man is a higher species, not only in complexity, but also in value, and plants and animals are treated as mere means to human ends, despite the fact that philosophers cannot agree on criteria of value, and that to the parasite of amebic dysentery, man is a means. We still believe that rationality distinguishes us, although rationality too is a biological adaptation to be judged by its fruits. It is hardly a mark of rationality for a species to subvert its own existence, yet many biologists hold that human survival depends upon a more intelligent and sensitive approach to the biosphere. The assumption is not that survival is the ultimate value—there are probably circumstances in which it is better for a man to die, and there may be circumstances in which it would be better for man to become extinct—the question is about human intelligence in present circumstances.

Given knowledge and rationality, responsibility is roughly proportional to power. A powerless infant has no responsibility; an omnipotent being, pace certain theologians, would be completely responsible; and we hold men and nations responsible in the degree of their capabilities. Man now has the power to exterminate various species of plants and animals. This new power imposes new responsibilities. Our paleolithic ancestors rightly hunted animals to feed and clothe themselves. When man struggled for existence against other species, he might without compunction have exterminated the locust. Now that man is the dominant species he can afford, indeed may be obligated, to ask whether the value accruing to the community from the use of pesticides offsets the injury it works to various species. Questions like this raise moral problems of great complexity and reveal deep conflicts in attitude. Everyone agrees that human interests, economic, scientific, and esthetic, must be taken into account. But some regard the proposed ecological morality much as Aristotle might have regarded Kant's anthropological conception, as absurd and sentimental, while others hold that the welfare of non-human species must also be considered.

Since only individuals suffer, Mill's principle of minimizing pain cannot apply directly to species, which are abstractions. But unity of life in the concrete signifies complex interspecific relations. To poison an insect population may not hurt the insects much, but it may paralyze the birds which feed on

them. To exterminate the wolves which prey on a population of deer will not only hurt the wolves, it is likely to lead to widespread death by starvation among the deer. To exterminate a species or destroy a habitat without taking such interrelations into account and considering alternatives, is irresponsible.

The wider view of the moral community has its precedents. Primitive religions almost uniformly incorporate a kind of ecological morality. Custom and ritual emphasize man's part in promoting harmony among sun, stars, rain, plants, and animals, a truly cosmic conception of the community. However questionable their rationalizations, many of these practices realistically tend to conserve the balance of nature necessary to tribal prosperity. This apparent concern for non-human entities may therefore readily be interpreted as an unconscious adaptation conducing to group survival. Indeed, my own concern may be similarly interpreted. But there exists today among "environmentalists" a fully conscious ecological morality which extends the moral community to include animals, and perhaps even plants soil, air, and water.

Although the theory of ecological morality—not to say of all morality—is still inchoate, it has a growing literature. An example is "*Los Ideales Basicos del Genero Humano*," a contribution by the biologist Alexander Skutch to the *Revista de Filosofia de la Universidad de Costa Rica* (IV, 13, 1963). Skutch's ideals are fraternity, spirituality, chastity, and *ahimsa*. The basic obligations of fraternity are those of Kant's Practical Imperative. Spirituality is described as "... *la capacidad de que las sensaciones sean modificadas por la percepción de las relaciones*," and also "... *el conocimiento y la apreciación del universo del cual somos parte*." Chastity is "... *el ideal de usar nuestro poder de reproducción para producir hijas de la mas alta calidad, y en número compatible con la capacidad de la tierra para mantenerlos*." As for the Hindu ideal of *ahimsa*, that of harming no living being, Skutch observes:

A pesar de que muchos individuos en occidente han simpatizado con este ideal, las religiones y filosofías occidentales lo han descuidado, como parece evidente por el hecho de que nos vimos obligados a regresar al oriente por su nombre.

Ahimsa is obviously an ecological ideal, but in Skutch's interpretation, so are spirituality and chastity. If spirituality means the modification of sensations by the perception of relations, then the spiritual anti-vivisectionist will deduct from her pleasure in elegant furs the sufferings of animals in traps. And the chaste man will not be deceived by the fairy power of unreflecting love when he perceives the relation between excessive population and the impoverishment of the earth. *Ahimsa* is an extreme ideal, but surely science and sympathy indicate a wider moral community.

DIREITO NATURAL DE CONTEUDO EM DEVIR

LUIZ FERNANDO COLLIO

1. O direito natural sempre fez parte das especulações filosóficas, tendo-se constituído de maneira *perene* em núcleo das preocupações filosófico-jurídicas. É que a necessidade de fundamentar a ordem jurídica historicamente constituída corresponde a anseios profundamente inculcados no ser humano, fato que ultimamente tem sido objeto de fecundas indagações fora do campo filosófico ou técnico-jurídico, porém de ordem psicológica e sociológica ⁽¹⁾. Essa fundamentação do direito positivo tem sido encarada através dos tempos mediante duas atitudes básicas: objetivamente, como fonte de validade formal ou material das normas de direito positivo, ou subjetivamente, como critério valorativo pessoal, presidindo o relacionamento entre o indivíduo humano e a ordem jurídica positiva. O direito natural se apresenta multifacetado, centro de preocupações científicas de diversas ordens de conhecimento, relacionadas com o fenômeno *jurídico*; assim, além da Filosofia Geral e da Filosofia do Direito, também a Dogmática Jurídica, por mais "purista" que possa ser ⁽²⁾, é levada a considerar a natureza e o fundamento do direito, o que via de regra tem conduzido ao direito natural; relacionada com a ciência dogmática do Direito, a política legislativa busca no direito natural a inspiração para as atividades legiferantes; a prática judiciária e a hermenêutica do direito, ainda que dentro do legalismo mais estrito e estremo, ou na oposta atitude da *mais romântica liberdade jurisdicional* ⁽³⁾, procura no direito natural a justificação de suas atitudes. A sociologia jurídica, enquanto conhecimento causal-explicativo, objetiva uma tipologia sócio-normativa dos fenômenos jurídicos encarados como fenômenos sociais; ora, as *leis* da evolução do direito que desta maneira se induzem relacionam-se certamente com o direito natural, o mesmo acontecendo com o direito comparado, enquanto procura, a partir da aproximação dos diferentes sistemas jurídicos, descobrir as constantes da evolução do direito; além disso, qualquer tentativa epistemológica de universalização da Ciência do Direito conduz ao direito natural, seja pela via sociológica da redução do direito a tipos normativos, seja pela via lógica de identificar os conceitos jurídicos fundamentais, os elementos "a priori" de toda ordem jurídica.

Não obstante a multiplicidade de aspectos que possa apresentar, toda a problemática jusnaturalista se desenvolve segundo as questões funda-

mentais do ser, vale dizer, como problemática de natureza ontológica, ética, lógica e metafísica. Ontologicamente, o pensamento jusnaturalista indaga do **ser real** do direito natural, como alguma coisa que é dotada de função normativa em sua mesmidade; o problema ético envolve a consideração do direito natural como **telos**, princípio rector do direito empírico; o problema lógico, a sua condição formal apriorística como determinante de todo conteúdo normativo empírico; e a problemática metafísica o considera como ordem existencial dimanante do homem e transcendente a todas as experiências, valorações e possibilidades humanas, vale dizer, como ordem cósmica ou divina, dirigida para o homem. Mas essa problemática está referida à existência humana de maneira prevalente, no sentido de que integra essa existência a ponto de poder ser vivenciada emocionalmente sob a forma de sentimento do justo, ou psicossocialmente como "sentido básico permanente do dever-ser" (*). Por conseguinte, toda concepção jusnaturalista somente tem sentido se encarada sob um aspecto funcional, de fundamento e limite de toda ordem jurídica empírica; assim sendo, malgrado a multivocacidade do conceito de direito natural, é unívoca a função do pensamento jusnaturalista, quer sob o aspecto objetivo de orientação normativa de toda ordem jurídica empírica, quer sob o aspecto de critério legitimador do direito positivo.

A univocidade funcional do pensamento jusnaturalista explica em parte a decadência do mesmo pensamento a partir do momento em que o apriorismo racionalista levado às últimas conseqüências pareceu afastar o direito natural do seu denominador comum, o homem, afastamento que se tornava mais evidente na medida em que o positivismo, metodologicamente dirigido às coisas humanas, parecia reaproximar o pensamento filosófico do homem.

O renascimento da filosofia do Direito Natural em pleno século XX processou-se sob a égide de um profundo humanismo, neo-humanismo, como se convencionou denominar o movimento contemporâneo da valoração das coisas humanas; mais ainda, evidenciou-se que o problema do direito natural é um problema referido ao direito, e não um problema metajurídico, que pudesse ser afastado das especulações jurídicas e filosófico-jurídicas em nome de um pretenso apego ao **real**, ao **existente**, que são por sua vez dados igualmente discutíveis e relativos. Esta lição restou, passado o surto de positivismo; das críticas formuladas à doutrina do direito natural pelo pensamento sociológico e positivista, restou constatação de que, se o direito é um fenômeno essencialmente humano, a sua fundamentação somente tem sentido na medida do humano; daqui surge a principal característica do pensamento jusnaturalista contemporâneo, qual seja, a sua perspectiva neo-humanista, vale dizer, um direito natural que decorre do homem e é dirigido para o homem. Assim, duas tendências tradicionalmente em oposição e geralmente encaradas como mutuamente excludentes são harmonizadas numa síntese superior, verdadeiro **milagre** epistemológico que somente a dialética dos contrários pode explicar satisfatoriamente: de um lado, a tendência sociológico-jurídica de encarar o direito como um fato social passível de redução causal-explicativa; do outro lado, a tendência metafísica de pesquisar o ser jurídico imanente e transcendental a todos os fenômenos históricos rotulados de "ju-

rídicos"; esse novo direito natural neo-humanista vai buscar o seu susten-táculo no pensamento dialético, na filosofia existencial e na moderna antropologia.

A maior parte das posições doutrinárias que pretendem conceituar o direito baseia-se no falso pressuposto de que um objeto que é dinâmico em sua natureza pode ser reduzido a um conceito estático, universal e "a priori"; tal apriorismo é em verdade o causador de muita incompreensão sobre os fundamentos do direito. Tendo presente essa constatação, procuraremos considerar, no conceito do direito, as idéias que permitem uma compreensão dialética do fenômeno, vale dizer, possibilitando a apreensão dos seus elementos de vida e desenvolvimento, sem o que qualquer tentativa de aproximação da realidade jurídica estará frustrada.

O Direito se apresenta como uma interação de três elementos: uma regra de conduta dotada de certas características formais que a distinguem dentre todos os tipos de regras de conduta; uma relação entre os membros da sociedade, cuja conduta é normada pela regra de direito; um valor ou conjunto de valores que se pretende sejam realizados no tipo de conduta que a relação envolve. Elemento normativo, elemento relacional e elemento axiológico, eis os componentes do fenômeno jurídico.

A interação destes elementos assume, todavia, um caráter dialético, pois não se trata de elementos estanques que podem ser compreendidos separadamente, ou partes de um mesmo todo; a norma somente é jurídica porque se refere a uma relação e porque implica, na prática, em uma imposição de valores mais ou menos acatados naquele momento histórico pela maioria dos membros da comunidade; a implicação é dialética porque deve ser compreendida em sua dinâmica, já que qualquer tentativa de separação dos elementos acabará por destruir o objeto no seu todo. É nisso que a concepção aqui apresentada difere da teoria tridimensional, de Miguel Reale, e da concepção egológica de Carlos Cossio; a tridimensionalidade do direito é vista pelo professor da Universidade de São Paulo como diferentes aspectos de um mesmo fenômeno, sendo que o direito pode ser estudado como um fato social, uma norma e um valor (6); a teoria egológica reduz o fenômeno jurídico à conduta, sendo a relação entre a conduta e a norma uma relação de conceito para objeto; o papel da dialética no egologismo é puramente metodológico, pois o processo de que o espírito se serve para "compreender" a conduta jurídica é um constante relacionamento entre uma conduta e os valores bilaterais (6). A tese que ora expomos ultrapassa o egologismo, pois a dialética deixa de ser um movimento do espírito para constituir um movimento do objeto, restituindo-se assim a dialética ao seu devido lugar na essência mesma das coisas, já que o estado normal dos objetos é o estado de movimento, sendo o "estático" uma pura abstração, não condizente com o real. É evidente que se o objeto é dialético em seu próprio "ontos", o conhecimento que se pretende ter desse objeto deverá ser um conhecimento que consiga absorver a própria dinâmica do objeto, vale dizer um conhecimento dialético (7).

Assim sendo, no fenômeno jurídico, tal como se apresenta na realidade, pode-se observar um elemento normativo, a ser estudado pela parte da teoria geral do direito consagrada à norma jurídica; um elemento de

conduta a qual se apresenta como uma relação social bilateral-atributiva, estudada, na teoria geral do direito, pela teoria da relação jurídica e seus elementos; um elemento axiológico, estudado pela teoria da justiça e dos valores jurídicos ⁽⁸⁾.

No estudo do direito positivo, que é uma extensão ou especialização, dentro da jurisprudência, da teoria geral, é mais difícil manifestar a tridimensionalidade do objeto, pois, por força da tradição, a ciência do direito positivo se reduz ao estudo da lei e das outras formas de que a norma jurídica se reveste; com algum esforço, todavia, pode-se perceber o elemento normativo, dominante epistemologicamente, no estudo das fontes formais do direito positivo, o elemento relação na teoria dos direitos subjetivos e do dever jurídico, e todo o conjunto de institutos historicamente elaborados e vinculados ao direito subjetivo, tais como as pessoas, os bens, a responsabilidade, as ações, a coerção e a sanção, etc. Já o elemento axiológico escapa ordinariamente à teoria do direito positivo, pois os valores jurídicos se manifestam através das normas ou dos julgados; não obstante, admite-se no direito processual uma teoria da justiça e da equidade vinculada a técnicas judiciárias.

A concepção dialética do direito engendra algumas noções que se afiguram como permanentes, vale dizer, comunicam-se aos três aspectos do fenômeno jurídico: a noção de atributividade e a idéia do justo.

A atributividade é nota essencial do direito e consiste na característica de a regra de direito, por ser precisamente de direito atribuir às pessoas a cuja conduta se refere o poder, ou faculdade, ou possibilidade de exigir ou obrigar que a mesma regra seja cumprida; a atributividade implica na bilateralidade e intersubjetividade, características que põem em relevo o aspecto relação, isto é, o fato de que o fenômeno jurídico se caracteriza pela conduta de duas partes, das quais uma é titular de obrigações para com a outra, que é titular dos direitos subjetivos correspondentes; por outro lado, a atributividade engendra a heteronomia e a coercibilidade, características que salientam o fato de a regra de direito encerrar um comando, dirigido à conduta bilateral-atributiva, proveniente do exterior, vale dizer, excluindo as motivações internas da consciência, que, embora assumam importância jurídica na medida em que contribuem para a estimativa da conduta em relação aos valores jurídicos, são irrelevantes para a efetividade dos imperativos jurídicos; à teoria geral do direito, enquanto teoria da norma, compete o estudo detalhado dessas características do direito, quais sejam, a bilateralidade, atributividade e intersubjetividade, a heteronomia e coercibilidade ⁽⁹⁾.

A idéia do justo é igualmente essencial à compreensão do direito, pois toda a organização jurídico-normativa, toda doutrina do direito, todo ato de conduta inserido no contexto jurídico-social tem por finalidade e fundamento a realização de uma determinada concepção ideológica, filosófica ou doutrinária, confessional ou não, que se apresenta como justa. Este fato não escapa, inclusive, à observação sociológica, e se apresenta à luz de opiniões de sociólogos e juristas eminentes, que têm do direito uma visão mais sociológica do que filosófica ou propriamente técnico-jurídica, como fenômeno integrante do **direito-fato-social**. Assim, já Fran-

çois Geny constatava que o direito encontra seu conteúdo próprio e específico na noção do justo, noção primária, irredutível e indefinível (10). Mais modernamente, Cláudio Souto apresenta uma definição sociológica do direito em que o "sentido básico do dever ser" é essencial (11). Com efeito, as inúmeras concepções de justiça hesitam em dar prevalência ao aspecto subjetivo, em que a justiça aparece como um sentimento, ou ao aspecto objetivo, em que a justiça aparece como regra de ação. A concepção axiológica da justiça pretende ultrapassar ambas as posições, colocando-a onde ela sempre esteve, isto é, como um valor integrado à conduta bilateral-atributiva.

Não se pode, por conseguinte, ter uma noção exata da regra de direito abstraindo a relação de conduta a que ela se refere e os valores que pretende realizar; da mesma forma, não se concebe um ato de conduta, que seja bilateral, sem que um imperativo externo à própria conduta garanta os seus efeitos e a conceba como um fenômeno jurídico, e nem se pode chegar a uma noção de justiça como mero conceito, desvinculado do objeto que lhe constitui o *substratum*, no caso dos valores jurídicos, a conduta relação.

De todo o exposto se depreende a dificuldade em encontrar uma definição do direito na medida em que essa definição pretenda ser universal e, ao mesmo tempo, abarcar o fenômeno jurídico tal como se apresenta no mundo dos fatos, uma definição que encerre toda a historicidade e a própria dialética do direito. Não obstante, o direito pode ser concebido como a realização factual de valores de conduta bilateral aceitos, em determinado momento histórico, pela maioria dos membros de uma sociedade, sob a garantia de um sistema de imperativos-atributivos. Mas antes e acima de tudo o direito é um fato humano; sem abordar a questão da fonte material do direito, parece evidente que existe em função do homem e só se justifica na medida em que contribui para que o homem se realize como tal. Dentro dessa perspectiva, não há como procurar os fundamentos do direito, isto é, as razões pelas quais o direito obriga e há de ser aceito pela comunidade como direito, fora do humano. Toda a problemática dos fundamentos do direito reside, por conseguinte, na reciprocidade e implicação dos fenômenos conceituados como Homem e Direito, cuja dialética está presente em maior ou menor grau em todas as concepções que pretendem interpretar esses fenômenos; ora, tanto uma compreensão errônea do em que consiste o direito, como uma consideração do ser humano não condizente com a realidade, e se abarcar todos os seus aspectos, conduzem a resultados igualmente falsos na resposta à questão do "como" e "por que" o direito obriga. Tal contraposição entre o humano e o jurídico nos leva a considerar a natureza humana como fundamento do direito, pois, se se trata de uma realidade existente em função do Homem, essa função decorre do fato de ser o homem o que é e como é. Finalmente, é evidente que essa fundamentação do direito na natureza humana não será válida se ficar excluído dessa natureza qualquer fator, por irrelevante que possa parecer, mas que esteja integrado no essencialmente humano e contribua para identificá-lo dentro

da natureza; daí a importância dos aportes da antropologia contemporânea.

3. A idéia do direito natural pode ser considerada em relação ao conceito de natureza ou ao conceito de direito, pois, se a definição de natureza pode levar a teorias as mais variadas e até antagônicas, nada impede que as doutrinas jusnaturalistas tomem como ponto de partida os conceitos elaborados através da história do pensamento jurídico para definir ou pensar o direito: Segundo Erik Wolf, a concepção do Direito como ordem da objetividade, vale dizer, como direito objetivo, pode conduzir à tese jusnaturalista da "lex naturae" ou "lex naturalis" dos antigos, enquanto que uma concepção que considere o direito como ordem da subjetividade levará à teoria de um direito natural subjetivo, identificada nos chamados "direitos do homem" das "declarações universais" (12); as teorias do direito natural do "senso comum" repousam na idéia do direito como ordem da consensualidade, isto é, um direito que é elaborado naturalmente e que é apenas reconhecido pelo legislador ao transformar-se em norma efetiva, como as teorias historicistas do "Volksgeist" e assim por diante.

As doutrinas jusnaturalistas fundamentadas na "natureza das coisas" estão referidas, não ao conceito do direito, mas ao conceito de natureza. O vocabulário filosófico de Lalande nos apresenta onze acepções filosoficamente válidas do termo natureza (13). Erik Wolf, como critério de classificação das correntes jusnaturalistas, seleciona nove teses de conceituação da natureza: natureza como ipseidade, como originalidade, como autenticidade ou pureza, como causalidade, como idealidade, como "criação", como impulsividade natural e como "natureza da coisa" (14). Essa natureza da coisa é definida pelo autor como "a ordem ou estrutura necessária de cada ente segundo sua determinação ou função" (15). Não obstante, pensamos que a idéia de natureza das coisas está presente em pelo menos outros dois conceitos de natureza, quais sejam, o de ipseidade e o de impulsividade natural.

Como ipseidade ou individualidade, natureza significa o ser próprio, a essência do ente ou a sua mesmidade; como impulsividade natural, ou vitalidade, natureza significa o intuitivo e o instintivo, o momento irracional da existência em que a natureza se confunde com a própria vida.

A idéia de natureza da coisa, abrangendo a ordem necessária, a ipseidade e a vitalidade, fundamentam numerosas correntes jusnaturalistas: a partir da ordem necessária, ou estrutura irreduzível do ente, desenvolveu-se a idéia de uma "justiça das coisas", "a essência das regularidades empiricamente conhecidas da existência social que se apresentam

recorrentemente por necessidade objetiva dos **dados**, como um esquema de ordenação constantemente reproduzida" (16), idéia central das concepções de Hugo, Ihering e Dernburg (17); com fundamento na essência irreduzível das coisas desenvolveu-se uma concepção *jusnaturalista* individualista, doutrina que ampara a pretensão do indivíduo a existir segundo seu ser e a valer como aquilo que é; *direito natural* passa a ser a quintessência, o núcleo da existência jurídica concreta do homem; a concepção da natureza como vitalidade fundamenta, outrossim, as teses do *jusnaturalismo vital*, que reduz o homem ao puro instinto animal de conservação da raça e outros; assim, o direito justificado pela "raça superior", pelo poder econômico (o dinheiro governa o mundo), pelos privilégios da própria nação ("wright or wrong, my country") e outras doutrinas de não saudosa memória.

O rápido panorama ora apresentado de algumas tendências *jusnaturalistas* baseadas na natureza das coisas, as conseqüências negativas de algumas delas, levam-nos a considerar as razões desses desvios que poderão ser identificados, menos na falta de coerência entre as premissas relativas ao conceito de natureza e as conclusões referidas às concepções jurídicas, do que em uma análise errônea do em que consiste a natureza humana, em uma visão insuficiente, porque isolada do contexto mais amplo formado pela existência espiritual e social, do que se deva entender por "essência" do ente humano, individual e social.

4. A inferioridade física do homem em relação aos outros animais é um fato evidente e provado biológica e antropológicamente. Do ponto de vista biológico, o homem é um mamífero inespecializado, incapaz de sobreviver pelos seus próprios meios às condições da vida extra-uterina; mais ainda, é um animal fisicamente inadaptado, inadequado à natureza, vale dizer, incapaz de um equilíbrio com a natureza, no que não foi favorecido pela evolução natural, dentro do conjunto dos animais superiores.

As concepções evolucionistas salientam o fato de que o desenvolvimento cerebral, dotando o animal-homem de uma arma invencível — a inteligência — com a qual pode ele afirmar-se na luta pela vida e pela preservação da espécie, provocou ao mesmo tempo a decadência do corpo, dado a relativa desnecessidade do seu aperfeiçoamento, já que, graças à inteligência, pode o homem suprir suas deficiências físicas por meios artificiais; o momento evolutivo em que o animal-homem começa a utilizar-se de meios extracorpóreos marca o início da cultura; esse momento talvez tenha começado com o simples aconchego, uns aos outros, para aquecimento, o que sugeriu o uso de peles como vestimenta protetora contra o frio, ou então com o primeiro arremesso acidental de um

objeto⁽¹⁸⁾, o que sugeriu a multiplicação da força muscular; a história da cultura, em sua fase atual, não está em condições de afirmar com segurança como se verificou essa passagem da vida animal para a vida cultural, apenas sugere hipóteses; por outro lado, o relacionamento causal entre o desenvolvimento cerebral e o corporal a que aludimos não é também indiscutível; pode ter ocorrido que o desenvolvimento intelectual tenha realmente sido causado pela inferioridade física preexistente, mas não é também improvável que o "gérme" da inteligência tenha existido desde as origens da vida e que, em dado momento da evolução animal, tenha se manifestado e desenvolvido justamente no animal que apresentou condições para tal, pelo processo de evolução natural. O que importa para os nossos estudos é que o homem, reunindo corpo e inteligência, evoluiu no sentido de um aperfeiçoamento intelectual e de uma inferioridade física cada vez mais acentuada no confronto com os outros animais e com as próprias condições corporais de resistência ao mundo extracorporal.

Em contrapartida, o homem, inespecializado e inadaptado, passa a ser dotado de uma **capacidade de fazer**, que passa a ser mais importante que a sua **capacidade de ser**. Assim, o homem pode ser definido com um animal criativo, sendo a sua criatividade, no início da evolução, condicionada à medida das deficiências corporais, desenvolvendo-se, todavia, no sentido de uma criatividade incondicionada, como simples atividade espiritual; o momento antropológico-evolutivo em que a criatividade deixa de ser condicionada marca o começo da arte; a arte é com efeito a mais elevada forma de manifestação intelectual, porque envolve uma criatividade incondicionada; o fato "arte" comprova igualmente a assertiva de que a criatividade é uma necessidade intelectual, vale dizer, constitui o núcleo do autenticamente humano. O homem é humano na medida em que cria, o humano é mais humano quanto mais incondicionada for a sua criatividade.

Esta adaptabilidade aberta e criadora se projeta no campo social, aliás, já a definição aristotélica da **zoon politikon** aceita como evidente pela quase unanimidade dos estudiosos da sociedade, envolve tal ilação; considerado na sua animalidade, o homem pode associar-se por instinto na medida em que necessita dos outros para sobreviver; considerado na sua humanidade, ele se associa para realizar-se como criador. É evidente que a associação instintiva ou a consciente não são nem estanques e nem mutuamente excludentes; o importante é que a sociabilidade pode fundamentar-se em qualquer aspecto, seja na natureza animal, seja na natureza espiritual; por outro lado, sociabilidade implica em comunicação, e comunicação é um dos aspectos mais importantes da criatividade; o homem não cria somente para si, mas para o grupo ao qual pertence; quanto mais refinada é a criação, mais se acentua a comunicação; e voltamos à arte como o tipo mais incondicionado e portanto mais refinado da criação; ela é inicialmente participação, sem o que perde sentido; é da essência da obra de arte o ser apreciada, mesmo que, para tanto, o próprio criador se transforme em contemplador de sua obra; dir-se-ia que neste caso o artista reúne duas pessoas, a que cria e a que participa, embora isso efetivamente não ocorra e é improvável que tenha alguma

vez ocorrido; o importante é que é da essência da obra de arte o ser contemplada, portanto, é uma forma de comunicação inserida na natureza social do homem; o próprio sentido bíblico da criação do homem envolve aspecto de participação na obra divina.

Dado o homem como animal imperfeito, do ponto de vista biológico, e dotado de uma adaptabilidade criadora, do ponto de vista espiritual e social, infere-se que a sua existência histórica é um contínuo de aquisições, vale dizer, a História é criação. Tal assertiva nada mais é que a projeção, na Filosofia da História, da teoria sociológica da evolução por aquisição social; historicamente, o homem é produto de sua própria ação no mundo e sobre o mundo, não tendo sentido qualquer regresso cultural, pois toda cultura é produto da cultura anterior.

A conclusão que transparece à luz dessas doutrinas, calcadas na pesquisa antropológica mais atualizada, é que tudo aquilo que se refere ao homem participa igualmente desse sentido de desenvolvimento por adaptação e criação biológica e espiritual, social e histórica, em suma, desenvolvimento antropológico e cultural ⁽¹⁹⁾.

Isto posto, há que considerar o direito, ou melhor, o conjunto de fenômenos a que se convencionou denominar direito, também dentro dessa perspectiva antropológica; o fenômeno jurídico é essencialmente humano e social; mais ainda, é criação e comunicação, produto da História e da evolução cultural da Humanidade e também uma forma de comunicação social.

Da integração dialética dos elementos que compõem o fenômeno jurídico, podem-se extrair algumas ilações: a primeira é que, mesmo se considerado apenas em sua normatividade, o direito é obra humana, produto daquilo que no homem é essencialmente humano, a sua atividade livremente criadora; a segunda é que essa humanidade do direito não se exaure no ato de criação, vale dizer, após ter sido criado não se separa do criador; o ato de criação faz parte da essência do direito; o direito é direito enquanto criado e recriado de maneira constante pelo homem, integrado à sua própria impulsividade vital; o direito é necessário à realização humana, e, como essa realização é o próprio Ser do homem, o direito integra este ser na medida em que contribui para a sua realização.

Assim sendo, existe um sentido de aperfeiçoamento no direito, que deve ser colocado no devido lugar. A ordem jurídica não se limita à conceptualização normativa da sociedade presente, prolongando a vigência de valores passados. Ela de certa forma antecipa a incidência de valores que o próprio homem cria. Essa dimensão da ordem jurídica que se projeta para o futuro tem sido muito pouco considerada; uma das categorias do direito positivo que se presta a tal consideração é o planejamento, espécie de constituição que se projeta para o futuro; o sentido fundamental das normas jurídicas da planificação é reger o desenvolvimento econômico com vistas a acelerar a conservação de determinados

objetivos que traduzem o bem-estar geral da coletividade; em outras palavras, é a antecipação de valores futuros.

A conclusão a que se chega é que a validade do direito está vinculada ao mesmo sentido de aperfeiçoamento que caracteriza essencialmente o ser do homem; o direito positivo vale como tal na medida em que se insere na tarefa global de realização do homem pelo seu próprio esforço; é a natureza humana enfocada no sentido global de evolução e autocriação que proporciona o conhecimento dos critérios da validade material do direito, a solução do problema do direito justo.

5. Nas páginas precedentes examinamos as linhas gerais das premissas que podem conduzir à solução da problemática do fundamento do direito; essas premissas relacionam-se, de um lado, com a adequada compreensão do em que consiste o direito, o que nos foi possível pela consideração dialética dos elementos componentes do fenômeno jurídico; de outro lado, pela consideração do homem em sua totalidade, enriquecida pelas contribuições aportadas pela pesquisa antropológica e sistematizadas nas escolas antropológicas contemporâneas.

Essas considerações permitem-nos adiantar algumas implicações, no que respeita ao tema abordado neste ensaio.

Inicialmente, o homem cria a sua essência na medida em que se desenvolve; assim sendo, não existe uma natureza essência previamente dada, que se imponha ao homem e que este deva aceitar passivamente, ou a ela conformar-se pela inexorabilidade de sua atuação; existe uma natureza humana autocriada e criadora que, embora possa impor-se inexoravelmente a partir do momento da sua criação ou da sua "descoberta", o próprio homem a cria; uma natureza que participa ativa e passivamente da criatividade dinâmica em que a "essência" do homem se exaure (20).

A filosofia existencial transmuta esse conceito do plano antropológico para o plano metafísico, como "abertura para o Ser"; o *das Sein* é Ser na medida em que é e na medida em que se comunica com o outro Ser, através da cultura e da civilização; na hermenêutica existencial o conceito de abertura para o Ser traduz o próprio ser da liberdade do homem, como dado imediato e primeiro da consciência, cuja demonstração é desnecessária, por ser esse dado o fundamento da possibilidade de toda a verdade (21). Essa abertura para o ser, existencial, fundamentada na "criatividade", antropológica, confere ao homem eminente dignidade na medida em que implica na sua responsabilidade pela História e afasta todo determinismo histórico; isto significa que todo condicionamento biológico, físico, social, é condicionamento na medida em que o homem o aceita como tal e renuncia a todo e qualquer esforço para modificá-lo; em sendo as-

sim, mesmo que aceitemos como demonstrável o condicionamento de ordem natural, mesmo assim fica afastado o condicionamento histórico, já que aqueles condicionamentos passam a ser autocondicionamentos na medida em que o homem participa das mudanças de situação biológica, ecológica e social. O homem não pode nem mesmo renunciar a essa influência ativa, o que implica na sua total responsabilidade pelos acontecimentos históricos; jamais um fato histórico de conseqüências funestas para a humanidade poderá ser desculpado com fundamento em fatores extra-humanos.

Em segundo lugar, o direito é produto da História, não o produto da elaboração natural condicionada, mas o produto da criação livre do homem "aberto para o Ser". Se corresponde à própria dialética do direito a coerência normativa e axiológica entre ele e a realização do homem como tal, há que buscar o fundamento de sua validade material num direito natural que, longe de traduzir a oposição entre o dado e o criado, se integra no criado, já que o dado em relação ao essencialmente humano não existe, e o jurídico só existe dentro do essencialmente humano.

Não há, pois, que falar em direito natural dogmático, nos termos da Escola Clássica e do Jusnaturalismo Metafísico, porque o apego a critérios estimativos firmes, imutáveis e eternos, além de impossível na prática, o que tem sido comprovado historicamente, contradiz a natureza humana e fere a liberdade e dignidade criadora do homem.

Nesta altura, há que conceber o direito natural como critério de valoração do direito positivo, com dois resultados possíveis: ou com vistas à avaliação do "quantum" segundo o qual está esse direito positivo integrado na tarefa de aperfeiçoamento humano, ou considerando-se que, embora o resultado da primeira avaliação se apresente como negativo, ainda assim, trata-se de obra humana, com vistas aos elementos estruturais e vitais que, dentro da sociedade, levaram à ordem jurídica **injusta** segundo os padrões da primeira avaliação. É tarefa eminentemente humana, é obra em que o homem tem de empenhar-se com ardor, a descoberta desse direito natural que ele mesmo cria, um direito em constante devir⁽²²⁾, como as coisas humanas e o próprio homem.

NOTAS E BIBLIOGRAFIA

- (1) V. Cláudio SOUTO, *Introdução ao Direito como Fato Social*. F. A. de Miranda ROSA, Sociologia do Direito, Rio, 1970.
- (2) Paul AMSELEK, *Méthode Phénoménologique et Théorie du Droit*, Paris, 1964, págs. 45 e segs. Sobre Kelsen e o *Direito Natural* v. Eric WOLF, *El Problema del Derecho Natural*, tradução de Manuel Entenza, Barcelona, 1961.

- (3) R. Limongi FRANÇA, *Formas e Aplicação do Direito Positivo*, São Paulo, 1969, pág. 53.
- (4) Cláudio SOUTO, *op. ct.*
- (5) Miguel REALE, *Filosofia do Direito*, São Paulo, 1957. *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo, 1968.
- (6) Carlos COSSIO, *Teoría de la Verdad Jurídica*, Buenos Aires, 1954. AFTALTON, OLANOY VILANOVA, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1960.
- (7) Nicos Ar. POULANTZAS, *Nature des Chose et Droit*, Paris, 1965, pág. 223 e segs. V. tb. S. BRIMO, *Le Colloque de Philosophie du Droit Comparé de Toulouse, consacré à la notion de Nature des Chose*, em *Archives de Philosophie du Droit*, tome X, 1965.
- (8) Alessandro GROPPALI, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1968.
- (9) *Idem*, pág. 41 e segs.
- (10) François GENY, *Méthode d'Interprétation et Source du Droit Orivé Positif*, Paris, 1919. *Science et Technique en Droit Privé Positif*, I-IV, 1914 — 1925.
- (11) Cláudio SOUTO, *op. ct.*
- (12) Constituição dos E.U.A., de 1787. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, 1789. Carta de São Francisco, de 1945. Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, adotada pela D.N.U.V. Vicente RAO, *O Direito e a Vida dos Direitos*, São Paulo, 1952.
- (13) André LALANDE, *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie*, Paris, 1968.
- (14) Erik WOLF, *op. ct.*, págs. 43 e segs.
- (15) *Idem*, pág. 114.
- (16) *Idem*, pág. 115.
- (17) Segundo Dermburg, "quando falta uma norma positiva, o jurista tem que apelar para a ordem estabelecida nas coisas e que chamamos a natureza delas" (*Pandekten*, I, 5ª ed., 1896) apud Erik WOLF, *op. ct.*, pág. 117.
- (18) Como sugere Stanley Kubrik em sua clássica obra cinematográfica, "2001, Uma Odisseia no Espaço".
- (19) Entre as obras que contribuíram para o contexto referido no presente estudo, cumpre citar: Teilhard de CHARDIN, *o Fenômeno Humano*, Ed. Martins, Rio, 1965. B. MALINOWSKI, *Uma Teoria Científica da Cultura*, Zahar, Rio, 1962; C. LÉVY-STRAUSS e outros, *O Método Estruturalista*, Zahar, Rio, 1967. V. tb. A. VINCENT, *La Synthèse Cosmogénétique de Teilhard de Chardin et le Droit*, em *Archives de Philosophie du Droit*, tome X, 1965.
- (20) J. Batista MACHADO, *Antropologia, Existencialismo e Direito*, Coimbra, 1965, pág. 3 e segs.
- (21) *Idem*, pág. 12.
- (22) As principais fontes doutrinárias da teoria aqui exposta: Erich FECHNER, *Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1962; Werner MAYHOFER, *Naturrecht als Existenzrecht*, Frankfurt a.M., 1965; Werner MAYHOFER, *Recht und Sein*, Frankfurt a.M., 1964; Ulrich HOMMES, *Die Existenzerhellung und das Recht*, Frankfurt a.M., 1962.

LAW, PHILOSOPHY AND HUMAN RIGHTS

THOMAS A. COWAN

People everywhere are calling upon Law to solve virtually all the important problems of modern life. The result is the emergence of the modern Welfare State. At the same time, the traditional demands for freedom from governmental restraint are growing. The name of this *paradox* is Human Rights.

The traditional demand for freedom or liberty, which was the chief aim of the doctrine of Human Rights until the present century, was formulated by philosophers, chiefly those of the *Enlightenment*. But current welfare programs calling for governmental or legal action are not the work of philosophers. They are political formulations made in response to popular demand. Yet they too are framed in the traditional terms of freedom. The result is that present day declarations of Human Rights are a *hodge-podge* of all the evils that beset humanity. Far from being direct, clear-cut enunciations of fundamental policy, they are vague, inconsistent, and rhetorical. They are informed by no general ideas of what humanity does or should want. Their emphasis is upon Rights but no one has a clear idea of what it means to be truly human. I believe that the emphasis should be shifted to a concern for the meaning of the term Humanity. This is the business of philosophers. When they undertake to do it, then lawyers, social scientists, politicians and reformers can try to convert ideas of what it means to be human into Human Rights.

Why has contemporary Philosophy failed so notably in this task? Part of the answer, I think, is the above-mentioned emphasis upon the legal nature of the term Human Rights. The older notion of "natural right" needed no legal or governmental enforcement. The right existed by nature, and government, the natural enemy of the right, was specifically warned not to encroach upon it. Three centuries ago, the idea of a natural right was the very stuff of philosophy. Since then government and its laws have proliferated so hugely that it is felt that rights must depend entirely upon governmental sanction.

LAW AND TECHNOLOGY

Ever since the middle of the last century, there has been a growing disinclination on the part of philosophy to concern itself with law. This has come about, I think for two reasons. One is the very rapid development of the Philosophy of Law and the other is the overwhelming influence of science and technology in modern life. I shall discuss each of these movements very briefly.

Legal philosophers are fond of saying that after Hegel, philosophy simply abandoned law. During this time, philosophy of Law has grown immensely, and philosophy merely followed its ancient practice of allowing each of the separate sciences to follow its own course after sufficient specialization seemed to make it difficult for philosophy to continue with it. In this way, natural Philosophy became Physics, mental Philosophy became Psychology, and social Philosophy became Sociology.

While Philosophy lost interest in Law, legal philosophers maintained an avid interest in philosophy. No serious philosophical movement has escaped the minute scrutiny of the legal philosophers. Roscoe Pound in his voluminous writings noted and discussed a long list of legal-philosophical "isms," attesting to the concern of legal specialists for the impact of philosophy on the law. The literature of philosophy of law continues to grow in volume, but no corresponding philosophical insights into the nature of law keep pace with it. Philosophy of law simply devours new philosophical movements, accepting responsibility for processing general philosophical ideas, into forms relevant for use in law.

It is easy to understand why philosophers prefer to leave law and government to trained specialists. It is unfortunate that this neglect of the generalists helps accelerate the process that makes the philosophy of law a self-contained speciality. Conversely, philosophers find themselves less and less able to engage in relevant social inquiry without confronting the massive complexity of law and government.

Science and technology have had a similar effect on another great branch of philosophy, namely Logic. Many years ago, the logician Andrew Ushenko lamented the greed with which mathematics devoured logic. Logicians are no longer philosophers. They are specialists harnessed to the needs of the exact or formal sciences. The philosophy of science is not philosophy. It is science, just as the philosophy of law is not philosophy, but law. I think the time has come for philosophy to regain its ancient prerogative. And while I am not competent to tell philosophy what to do about science, I do have some advice on the subject of law and government.

Fortunately, I am not alone in this concern. We are witnessing a rebirth of interest in legal matters on the part of certain members of the philosophical community. I call attention particularly to the activities of the international Association for Philosophy of Law and Social Philosophy. (1) Many of its members are professional philosophers and their influence is being increasingly felt. Still, the major orientation of the group is toward law and despite its efforts there is a growing tendency to split into the specialties as Political Philosophy, concerned with government, legal philosophy demanding a professional knowledge of law, and social philosophy, oriented toward social action and sociological methods of investigation. Philosophy itself grows further and further away from these specialized efforts.

Despite their technical competence, most legal, political and social philosophers are still astonishingly conservative in their general philosophical outlook. Most legal philosophers, for example, are still hung up on the outworn issue between Natural Law and Positivism. To general philosophers, this is an astounding state of affairs, since they tend to think of Natural Law doctrines as either outmoded or else the concern of religiously oriented thinkers. Positivism seems simply outmoded.

Human Rights appears to be the special prerogative of natural law theorists, though positivists stoutly contend that the meaning and efficacy of any Right whatsoever depend upon positive law. I consider this perennial war of the opposites to be largely irrelevant and hope that a general philosophical re-orientation would dissolve the current impasse. But a warning is in order. Both natural law theorists and positivists assume that the basic problem of Human Rights is how best to have them legally recognized and enforced. There is a tacit agreement to "use" philosophy in the service of law in this respect. As I have said previously, it is a fundamental assumption among legal philosophers that all philosophical learning whatever is to be put to immediate use for legal purposes.

(1) — See *Human Rights: Amintaphil*, (ed. E.H. Pollack, Jay Stewart Pub. Inc., Buffalo, N. Y.) 1971

The bald statement of this basic assumption may well evoke the response: why not! All human intellectual behavior is in the public domain, to be used freely by anyone who comes upon it. I do not quarrel with this response in general. I merely suggest that it highlights the present difficulty: that there is an immense demand for philosophical insight on the problem of Human Rights coupled with a very short supply of the commodity needed. This "economic" dilemma suggests the remedy.

Philosophy can, and if possible, should turn its attention to Human Rights. It must ask itself not how Human Rights may be legally implemented nor what the conception of a Right means in the modern setting. Instead, it should concern itself with the perfectly general problem of what "Humanity" means today. This is my thesis here, and what say hereafter is intended to explicate it. Insightful thoughts on what men and women mean when they use the concepts Human, Humanity, Humaneness are what is called for. Then legal philosophers, enriched by new and exciting vistas of human potential can, like their predecessors after the Enlightenment, seek technical ways and means to convert the new philosophic insights into law.

I cannot do more than sketch out briefly the program for such philosophy. To do more would be to fall into my own trap as a legal philosopher. Nevertheless, I may be allowed to run the risk of suggesting a few lines of inquiry for what we might call a new humanism.

What do human beings mean by the term Humanity? Does it include the new minorities as special objects of attention? Or are women, blacks, browns, the poor, children, youths, the new nationalities and the rest of the dispossessed simply to be lumped together in the tradition of the older Human Rights doctrines as simply "all men." Philosophy is largely the business of adult males. Can there be detected a bias in the traditional formulations of Human Rights? Why should there not be a phenomenological amplification of the term in its modern setting? Can there not be a linguistic analysis to establish non-redundant and consistent but vastly enriched levels of meanings of the term — Human?

Existentialism's pre-occupation with a certain aspect of the human condition could be expanded. The pessimistic myths of Non-being and Anguish have been explored. What about the optimistic counter-myths of Being and Joy or Hope? Existentialism cannot come of age if it stays with its present pre-occupation with the problem of Non-being, an obvious reflection of the youthful Ego obsessed with itself. Not only the pessimistic mood but also what we need from existentialists is the application of their method — the role of the creative artist as existentialist philosopher — a revival of a liaison between art and

philosophy that has been denied us since Antiquity. We need from existentialists in evocation of the image of the whole human being.

Marxists and other materialistic philosophers have not been materialistic enough. Mind is not a secondary epiphenomenon subordinate to matter. Mind, and not merely brain, is a prime material object. Consciousness is no less primary than action. Ideology is real and material. It matters. This is all that one can say for the world, its supposed primary substrate. Metaphors borrowed from eighteenth century physical science will no longer do. The older materialistic human being is only partly human. What does full *Humanitas* mean in a modernized materialistic philosophy?

I turn now for a moment to the general intellectual movement known as Humanism, to ask what is its relevance to our theme. Humanism, at the beginning of the modern era, was of immense consequence in freeing philosophy from religious creeds and binding ideologies. Its subject was Man. Its inspiration was the classical models of Greek and Roman antiquity, and on the basis of these models it established man as responsible for his own fate and therefore as a free agent to choose. It opposed the Humanities to both the Sciences and the Theologies and its influence in the course of Western systems of education has been inestimable. Strangely enough, Humanism has always had an aristocratic cast, in the original models of antiquity, in the Renaissance and in nineteenth and twentieth century theories of education and political liberalism.

I regard the task of this movement to secularize the idea of humanity as virtually accomplished, even though *Humanism's* contribution to humanistic goals, as contrasted with idealistic and materialistic ones, does form a large share of what the concept "Humanity" means not only for philosophers but also for human persons everywhere.

The problem is to put *Humanism* in a modern setting. Unfortunately, in the modern world, many so-called "humanists" find themselves hostile to the modes and methods of the vast bulk of underprivileged humanity. The "humanities" have somehow or other become inhumane, upper-class, privileged, esoteric, aristocratic, nostalgic, pessimistic, irrelevant.

I should now like to issue a brief set of warnings to Philosophy if, as I hope, it turns its attention to a new outline of the meaning of Humanity. To begin with, the new social sciences give the impression that they have preempted the field. Anthropology is the study of man. Is it not its main function to describe humanity in the full extent of its existential being? If we want to know what humanity is really like, should we not turn to the anthropologists, ethnologists, archeologists, and behind them to ecologists, behaviorists, biolo-

gists? What is there left for the philosopher to do in the face of this imposing array of specialists much of whose study is the nature of the human being? Or, after the psychologist, the psychoanalyst, the mythologist, the historian have had their say, is there anything left? Has philosophy, the queen bee of the sciences been overwhelmed by her numerous progeny, so that she is no longer fit to nourish by her own methods her primary object, mankind?

I am afraid that my original question has been swamped. I wanted to ask what philosophy had to say about the human part of Human Rights. Now I find myself confronted with the vastly larger question: What is philosophy about? Does it have anything unique to say about anything? Have not science and law, the twin monsters of modern life, made it obsolete? Have not the social sciences completely absorbed the problem of morality, as mathematics has devoured logic, and art criticism aesthetics? And has not history more to say about the history of philosophy than philosophy itself? What is left of the great realm of speculation on the nature of the good, the true, and the beautiful? Is the subject of Humanity too important to leave with its inventors, the philosophers?

The answer of course is No! Now more than ever the art of the philosopher is in demand. Forsaking the sciences and the arts with their confused demands for practicality, the philosophers should turn their attention to the creation of a new Utopia, the real and final proper Business of the philosopher. Plato's *Republic* is an enduring monument of western culture. His practical excursus into legal, philosophy, namely in the laws, is of antiquarian and specialist interest only. His attempt to implement his ideas led rapidly to his being sold into slavery. Philosophers must free themselves from confusions and intricacies of both law and technology. The grand vision of how humanity should live awaits their creation. Philosophical ideas, strictly utopian in character are called for. And lest anyone think that ideas are impractical, let me quote my own philosophical mentor, Professor Edgar A. Singer, who said, "Ideas are more dangerous than dynamite, more practical than guns or butter." And if further testimony on the power of ideas to move men were needed, consider the utopian vision of a classless society of the philosopher, Karl Marx.

When professional philosophers see that it is both their opportunity and their obligation to create a new meaning, a new philosophic meaning, for the thing we call Humanity, then indeed a new doctrine of Human Rights will begin to emerge. And I suggest, in conclusion, that perhaps the attempt to formulate a purely philosophical understanding of what the human part of Human Rights means might lead in turn to a clearer comprehension of what mankind intends the philosopher's function to be.

Hace algunos años, con motivo de la realización del Tercer Congreso Nacional de Filosofía llevado a cabo con la presidencia del ilustre maestro Miguel Reale, en São Paulo, en 1960, examiné en el mismo los aspectos más destacados de su *ius-filosofía* haciendo especial hincapie en un paralelismo con el gran *jusfilósofo* Jerome Hall. En una apreciación que para entonces podía aparecer pecando de exagerado optimismo, asseveraba que: la fundación filosófica de las ciencias jurídicas fácticas en Hall y Reale permitían la elaboración de un nuevo modelo teórico para esas ciencias que posibilitaba la superación de las dicotomías de la ciencia social contemporánea. Así por ejemplo, en Reale y Hall la ciencia social no necesita optar por la dicotomía real-cultural, o en su manifestación concreta por la sociología al modo de las ciencias del espíritu o la sociología al modo de la investigación empírica. Escapa así, a la dicotomía que hoy se observa en el panorama de la sociología contemporánea entre la sociología de tipo comprensivo europeo-continental y la sociología *discursiva* norteamericana.

(1) *Pluralismo e Liberdade. Edição Saraiva — São Paulo, 1963, pág. 180-81.*

Así es como ellos contribuyen valiosamente, a la convergencia presente de esos dos tipos de especulación en la ciencia social. (2) Pero la síntesis que avistábamos no se detenía en el plano especulativo. Y así decíamos que, en Reale, el hombre es avisado desde la perspectiva integrativa de una ciencia social, desde el prisma de la **Cultorología Jurídica** y, es quien, en una dialéctica de implicación y polaridad, es el portador de valores personales y comunitarios desde los que realiza simultáneamente su destino personal en la comunidad. Y finalmente que, como dice Reale, el derecho debe ser concebido como actualización creciente de justicia, de valores todos cuya realización posibilite la afirmación de cada hombre según su virtud personal. Lo que importa es determinar, con todo el rigor posible, el significado del derecho a la experiencia social e histórica del hombre. (3)

Esas apreciaciones fueron más tarde no solo confirmadas por tendencias históricamente determinables dentro del panorama contemporáneo de las ciencias sociales, en un trance de apresurada síntesis, sino fundamentalmente por el enmarcamiento del hombre y la sociedad actual en el marco de una crisis de índole y características sin precedentes en el contexto histórico de la humanidad, donde el integrativismo aparece, en su triple perspectiva de hecho, valor y norma, como una vía fecunda de presencia existencial personal y comunitaria.

Y es precisamente esa crisis, la que alumbra hoy perentoriamente la necesidad de poner a tono las instituciones jurídico-sociales con el rumbo que busca liberar al hombre y a la sociedad de su creciente cosificación. Es que las ciencias sociales en Reale no se constituyen en modo independiente al hombre y su historia, ya que hecho, valor y norma, deben estar siempre presentes en cualquier indagación sobre el derecho respectivamente, como momento de los otros dos factores. De este modo, la **Sociología Jurídica**, que cuida las condiciones de eficacia del derecho, no puede dejar de apreciar la actualización normativa de los valores en el medio social. (4)

Esa actualización normativa de que habla Reale, significa nada más y nada menos que poner a las instituciones jurídico-sociales-políticas, a tono con los valores y prácticas que sustentan la libertad del hombre, en un pluralismo abierto más allá de toda unilateral ideología en el contexto de un marco donde persona, sociedad e historia, son conceptos correlativos, en una concreción dialéctica que torna imposible la comprensión de un elemento con olvido de los otros.

(2) David, Pedro R: Perspectivas de dos filosofías del Derecho Integrativas Hall y Reale. Anais do III Congresso Nacional de Filosofia. São Paulo — Brasil.

(3) David, Pedro, ob. cit.

(4) David, Pedro, ob. cit.

Por ello es que el historicismo de Reale, aquel que surge de las perplejidades y desengaños del hombre contemporáneo, no emerge en sucesivos grados de un proceso unitario, ni se resuelve tampoco en la **totalidad del proceso histórico** sino que se funda en la historicidad originaria del hombre y de su alteridad.

Esa unidad abierta del integrativismo de Reale, es una llave de fecunda posibilidad en cuanto se piensa en la crisis de nuestro tiempo, y en el panorama de sociedades donde la progresiva cosificación del hombre, y la densidad de los conflictos valorativos a nivel personal, institucional y social, han desgajado la mínima armonía, el consenso mínimo de la vida colectiva.

En el mismo orden de ideas otro distinguido maestro integrativista, Herrera Figueroa (5) ha sugerido que la abstracción de un sistema social puesto de espaldas al cuidado de lo humano, supone un ordenamiento al servicio de lo conflictivo. *Un buen sistema económico*, por ejemplo, es aquél que alienta la producción y distribución hacia un bienestar óptimo para el mayor número de hombres sanos, física, espiritual y mentalmente. Este sistema, en el fondo, se basa en el cuidado del semejante, en el amor al prójimo, en la pretensión de completud para todos.

Es que el integrativismo, en esta dimensión no se agota en especulaciones. Desde que postula un centramiento en el hombre histórico, aquí y ahora, en su triple dimensión fáctica, normativa y axiológica, tiene que vérselas con el hombre de nuestro tiempo, y centrar su enfoque para develar y revelar su condición de libertad.

En nuestra América, el gran cambio jurídico-social, y la enorme visibilidad de los problemas de nuestro tiempo, han minimizado las separaciones geográficas y cada una de nuestras naciones viven como propias las situaciones conflictivas de sus vecinos. Y se palpan así los inicios de posiciones compartidas del hombre americano frente a los problemas de su existencia personal y social. Hay una aspiración colectiva de justicia compartida y equilibrada, una aspiración de paz y de plenitud personal, familiar y social. Es como si una tríada de valores nuevos y los inicios de renovadas normas y conductas, se gestarán como improntas del nuevo tiempo. Esos valores, más que valores de grupo, clase o sectores, son aspiraciones comunes del cuerpo social todo.

Esos nuevos valores, normas y conductas, por otra parte, están poniendo en crisis radical al orden jurídico-social establecido.

(5) Herrera Figueroa, Miguel: Principios de Psicopolítica Social (en prensa).

El derecho, en tiempos de violento cambio tecnológico y social, es el primero en recibir el embate de las nuevas perspectivas. Normas y prácticas que se han aceptado por largo tiempo, son cuestionadas desde su raíz por la nueva mentalidad. Y no es por azar que sean los jóvenes en los pueblos de nuestra América como así en otras partes del mundo, los que de forma casi frontal, y sin esquemas claros a veces para el cambio, hayan comenzado la rebelión contra el orden jurídico-social. Y de esa rebelión que los jóvenes llevan al cuerpo social total, podemos advertir un profundo deseo de poner las viejas normas y valores a tono con la vida nueva. Es como si el viejo formalismo y sus razones perdieran fuerza de pronto; se ven como profundamente injustos, y las sociedades aspiran a una justicia y a una paz más real. Es como si de forma infusa pero discernible, una nueva justicia se hace patente, una justicia que no es solamente permiso que una clase o un grupo da a otro para ejercitar sus derechos y su tipo de vida, sino fundamentalmente el reconocimiento de nuevas dignidades. Este alumbramiento de una nueva conciencia jurídico-social es percibida y se expresa, no en una o varias direcciones de la vida social, sino que es una nueva dimensión del orden social total. Desde la presión por nuevas formas jurídicas en el cambio político, en el campo familiar, en la organización de los sistemas de administración judicial, esa concepción abraza también los diseños de políticas internacionales y la transmisión educativa.

El integrativismo, o en la denominación de Herrera Figueroa, el *indivtrialismo*, posibilita de un modo directo, la puesta a tono de las instituciones jurídico-sociales con los hechos del nuevo cambio tecnológico, social y moral. Esa armonía de norma, valor y hecho, que los romanos hicieron posible en las mejores épocas de su historia por la innovación y creatividad jurídica, como también Reale lo ha mostrado (6) es una abierta posibilidad del integrativismo. Esa armonía impide tanto el divorcio de facticidad y normatividad, como que los valores jurídicos se proyecten a un horizonte esencialista desgajado de la realidad socio-histórica, del hombre en suma, en el mundo.

Por ello es que, frente a este gran desafío de la rebelión institucionalizada en contra de sistemas jurídico-sociales lejanos a las realidades sociales donde rigen, una equilibrada concepción integrativista no es sólo un modo de objetividad científica plenaria, sino al mismo tiempo, un instrumento de síntesis de razón y realidad, como Hall lo había sostenido ya hace tiempo. (7)

(6) Reale, Miguel: *Horizontes do Direito e da História*. Edição Saraiva, 1956, *Concreção de fato, valor e norma do direito romano clássico*, págs. 58-81.

(7) Hall, Jerome: *Razón y Realidad en el Derecho*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1961.

EL DISCURSO DE JOSÉ VASCONCELOS SOBRE LA FILOSOFÍA FÍSICA

En 1910 José Vasconcelos pronunció su discurso sobre Don Gabino Barreda y Las Ideas Contemporaneas. Su propósito era de señalar los defectos y lo que él consideraba el defecto central de la Filosofía positivista implantada en México por don Gabino Barreda. Centrose la crítica vasconcelleana sobre la supresión total del modo de pensar teológico en el positivismo. Para Vasconcelos esto equivalió a una supresión de lo poético. Así interpretada la posición comteana era fácil para que, valiéndose de las más recientes explicaciones de metodología científica hechas por Henri Poincaré, Vasconcelos pudiera mostrar el papel importante que hacía en el establecimiento de las teorías físicas el albedrío y capricho humanos. Estos escogían de entre miles una sola similitud o analogía para servir de base a la rigurosa deducción matemática. A más de ser escogida esta semejanza, no

era ella siempre la mas evidente y ocurrente entre los hechos presentados al sentido. En tales circunstancias, decía Poincaré, era "preciso que el matemático trabaje como artista". (1) Apoyándose en este triunfo sobre el positivismo determinó Vasconcelos de enfocar su filosofía desde el punto de vista del artista que, a pesar de la vedación de Comte, obraba en lo escondido de las teorías científicas.

Concédase o no que la putativa refutación que Vasconcelos hizo del positivismo lo sea de veras, lo cierto es que tocó un problema de raíz mas hondo en el pensamiento de Comte. Y es que Comte pensó que el modo teológico de pensar perteneciera a una época determinada de la evolución humana y fuese ya, con el advenimiento de la ciencia positiva, definitivamente suprimida. Contra la supresión del modo teológico irguióse Vasconcelos diciendo que "el sentido poético es una manera de interpretación que no corresponde a un período determinado, sino a la naturaleza del entendimiento mismo". (2) Quisiéramos, por medio de un examen del resorte principal de donde surge la teoría de Comte, reivindicar semejantes derechos para el modo de pensar metafísico.

Principiaremos con una breve descripción de la ley de los tres estados cuanto a su aspecto epistemológico. El propósito inicial y fundamental de Comte era analizar el modo de pensar científico. Hallo por un estudio prolongado de las ciencias que el científico procede suponiendo hipótesis que luego somete al criterio de la naturaleza. Las hipótesis las deriva de unas observaciones en que ha notado alguna regularidad en los eventos naturales. Mas como estas observaciones cundidoras de hipótesis reposan a la par sobre observaciones y demás hipótesis se ve que ha de haber sido un tiempo en que el hombre miraba la naturaleza desprovisto de hipótesis y desprovisto, por lo tanto, del modo científico de ver la naturaleza. De qué, entonces, se servía el hombre para explicarse el mundo exterior? Hay que acordarse que la regularidad de los fenómenos, aunque sea un hecho fundamental, no es reconocible de primera vista. Es cierto que el inmenso trasfondo del universo demuestra una regularidad inquebrantable, pero precisamente por ser inquebrantable escapa a la noticia del hombre cuya atención es llamada primero por lo cambiadizo e irregular. En principio son los fenómenos meteorológicos lo que ocupan su atención y estos demuestran la mas grande irregularidad, tanta que sólo de nuestros dias, armados con la estadística, hemos hecho una tentativa de someterlos a la matemática.

Esta irregularidad la atribuye el hombre primitivo a una causa antojadiza como es su propia voluntad. Se imagina que son dioses los que detrás de las apariencias ahora se enojan ahora se contentan para enviarnos o turbulencias desgarradoras o brisas frescas y calmadas. Y tan natural es este modo de pensar que no lo sospecha defectuoso hasta no ir poco a poco cayendo en la cuenta de que hay regularidades en los fenómenos y estas no pueden ser efecto de un capricho divino. Es cuando, entonces, pasa a un modo de explicación causal.

La explicación causal, tal que yace debajo de las teorías modernas científicas, y digo por 'modernas' las newtonianas y no las contemporáneas,

es supuesta ser determinista. Como tal, siguiendo el ritmo notado en la tercera antinomia de la razón pura de Kant, tiende a suprimir la suposición de una libertad caprichosa. Diría un hegeliano que la suprime dialécticamente, entendiendo por esta frase que tiende a reaparecer y mismo a implicarse en la afirmación de determinismo. Pero Comte no era un hegeliano y es de suponer que sólo vió que la causalidad excluía la libertad y lo caprichoso y por lo tanto vió una simple contrariedad entre ambos, contrariedad que necesitaba mediarse por una posición que participara de la regularidad de la ciencia y lo ultramundano de los dioses de la teología. Esta la encontró en la metafísica que todo lo explicaba por medio de las "esencias" de las cosas.

Sin duda ignorara Comte el largo desarrollo de la filosofía esencialista durante la época neoplatónica y la edad media hasta el renacimiento. La filosofía moderna en general se basa sobre una refutación del escolasticismo renacentista en que jugaban dos opiniones contradictorias, la una que las esencias de cosas materiales fuesen perfecta y directamente concebibles y la otra que la explicación por medio de la esencia de una cosa daba la explicación cabal de un fenómeno, ambas suposiciones a mas de ser falsas y hasta ridículas, están contradichas por los escritos de los autores de mas respeto en la edad media, tal un Tomás de Aquino. (3) Comte se enfrentaba con la explicación ridiculizada por Molière, que el opio duerme a uno porque tiene la virtud soporífica. Esta explicación o mas bien dicho mueca de explicación no era otra cosa que una petición del principio tan obvia que ni necesitaba refutarse. Sustituyó Comte una explicación causal y expulsó estas "esencias" de la ciencia.

Pero tanto como ignoraba las matices del esencialismo medieval ignorara también las distinciones que manejaba el Aquinatense al hablar de causa. Para Aquino la causa o es necesaria o es contingente, es incapaz de ser impedida en su acción la causa o es impeditible. Si es incapaz de impediación es necesaria la causa, porque necesaria es la causa que no puede no producir su efecto. Si es impeditible es contingente y aun si se considera una causa suficiente, si es capaz de ser impedida, es contingente porque puede producir y no producir su efecto. (4) La existencia de causas impeditibles es a la raíz del contingentismo de Aquino y no sólo de Aquino sino de otros aristotélicos cual Alejandro de Afrodisias que tambien ve en la impeditibilidad de una causa su defectibilidad. (5) Una tal causa impeditible produce su efecto no siempre sino sólo en la mayoría de los casos de su aplicación. En una minoría de casos falla y produce un efecto menguado y defectuoso. Y aún así puede considerarse a los ojos del Aquinatense una causa suficiente. Dice en su comentario sobre el *Peri Hermeneias* de Aristóteles, obra que data del último decenio de su vida, que el fuego es una causa suficiente para encender leña, pero se puede impedir echando agua en la leña. (6) Y es de saber que tal falta de universalidad en los fenómenos naturales era el fundamento de la resistencia escolástica contra la matematización de los fenómenos naturales. Sólo admitían la matematización de los fenómenos celestiales y la luz, que emanaba de los astros, pues sólo estos fenómenos los consideraban, aunque por razones erróneas, regirse con un determinismo perfecto.

La interpretación de la causa suficiente como una causa contingente y no necesaria desaparece con Hobbes para quien es absurdo una causa que no causó nada. Para él causa es que tiene efecto y la causa completa, ya que puede impedirse una causa parcial, es siempre productora de un efecto. Resulta así que sólo son causas las necesarias. Los fenómenos naturales todos se desarrollan con perfecta universalidad y, aun a pesar de las protestas de Hume, se sigue considerando la causa de nuestros días como causa necesaria al menosprecio casi completo de la causa contingente.

La supresión de la causa contingente conduce la mente moderna a una alternativa tan fatal como es falaz. O se salva la regularidad de los fenómenos naturales por la suposición de una causalidad infalible y universal o se entrega al albedrío de la libertad, perdiendo así la regularidad de los fenómenos. Tal es la disyuntiva que se presenta en la tercera antinomia de Kant y optan Kant y los modernos por la causalidad determinista a expensas de la libertad.

Al escoger el determinismo también suprimen el esencialismo porque conocieron unicamente la forma renacentista de esta doctrina e interpretaron el aristotelismo a base de sus propios conceptos que le eran en realidad ajenos. Esta falsificación los hizo pensar que la esencia o forma de las cosas era una sustancia completa y espiritual que habitaba dentro de la cosa material como un espanto en una casa abandonada, concepto para lo cual no hay ni el mínimo fundamento en los textos aristotélicos, averroistas o tomistas. Sin embargo, para suprimir totalmente la causalidad interior de las esencias la filosofía moderna esgrimió la causalidad determinista que todo lo explica por causas extrínsecas.

Todo esto va muy bien hasta que lleguemos al siglo presente en que recientemente se ha llegado a convencerse en el seno del positivismo mismo del contingentismo radical del universo y hasta enunciar, en contradicción exacta y directa de la formulación determinista del principio de causalidad que no todo lo que llega a ser es causado. Esta convicción, que participa el positivismo actual con varios autores marxistas, descansa sobre las especulaciones hechas en torno a la teoría de quantum. Y lo curioso es que coincide con Sto. Tomas al formular así el principio de causalidad, porque reiteradamente dice el filósofo medieval que no todo efecto (diríase evento) tiene una causa. (7)

La gran diferencia entre el positivismo y la teoría esbozada en la obra de Sto. Tomas es que el positivismo al igual que Ciceron en su *De Fato* deja intacta la cuestión porqué, si no todo es causado, ciertas cosas lo son y otras no. Si esta pregunta no se da contestación la mente quedará perpleja y confusa y el valor del principio de causalidad será nulificado. Diría el positivista que esta pregunta es de las que no deben plantearse y se enreda en otro interrogativo — cuales son las que se deben preguntar? Y si contesta, "Las que no podemos responder son las que no debemos poner", nos quedaremos con que sólo podemos poner cuestiones que podemos contestar, con lo cual habremos nulificado todo el proceso de interrogar y, por lo tanto, toda la empresa filosófica.

Si por otra parte, espantados por este embarazo y temiendo contaminarse por un contacto con el tomismo buscan el retorno al determinismo hallarán el puente interrumpido. El *determinismo* postula que toda causa es necesaria. Esta noción de causa no se puede identificar con ningún elemento separable del complejo enjambre de la sensación, porque cada elemento separable del conjunto del proceso cósmico es *impedible*. Se hallará, o por lo menos se da la posibilidad de que se halle, que este elemento se frustra y no es seguido por su habitual efecto. Para que un tal elemento sea de veras causa requiere integrarse con otros elementos necesarios para formar una causa dizque "completa" que, si son finitos y numerables los elementos que la componen, será también *impedible* y no alcanzará las exigencias de una causa necesaria. Sólo sera necesaria la causa que en efecto ha sido causa y ésta se conpondrá de la totalidad de elementos contenidos en el estado cósmico justo anterior al momento en que el efecto viene a la existencia. El mundo se gobernará, como lo dijo Fichte, de modo que si la piedra arrojada por el mar turbulento a la playa hubiera caído un metro mas tierra adentro, el curso entero de los astros hubiera tenido que ser totalmente cambiado desde un principio. En un tal universo, estrechamente interconexo, es imposible encontrar un *elemento singular* y separable que serviría para instanciar el concepto de causa. Pero tal elemento singular es lo que exige el concepto de causa, pues causalidad es concepto que sirve para constituir la experiencia como lo reconocio Kant. Lo absurdo del determinismo es que pierde esta exigencia fundamental del principio de causalidad. Pero no es menos absurdo el contingentismo que rehusa explicarnos cuando se usa el principio de causalidad y cuando no.

La obra de Aristóteles nos proporciona los elementos de una solución que escamotea los extremos del determinismo clásico moderno y el incierto indeterminismo del positivismo actual. Para Aristóteles lo no causado es lo accidental en el sentido de lo que ocurre *infrecuentemente*. Lo causado es lo que se hace por la mayor parte del tiempo. Así lo accidental en vez de ser algo es el fallo de algo, la falta y ausencia de lo debido y por eso dice Aristóteles que aproxima el no ser.

No es que lo accidental sea por esencia malo — ocurren accidentes, cual las "mutaciones con éxito" de la biología moderna que redundan en un bien — pero por carecer de regularidad y repetibilidad lo accidental es sin causalidad propia, aunque resulte por una combinación inesperada de efectos con causalidad propia y regular. Y se aproxima al no ser porque el accidente no es algo que existe sino el *defecto de algo*. Un mamífero cuyos testículos no bajaron al escroto padece un defecto porque resulta estéril. Y no es algo que tiene sino la falta de algo justo como la ceguera no es en realidad algo sino la falta de algo. Igualmente un mamífero que nace con un paladar sin cerrar padece el *defecto de algo* y es incapacitado para mamar. Dicho de otra forma un tal animal tiene un no algo, un no ser. En cambio lo que llega a ser por la mayor parte tiene un ser, es algo. Es la culminación de la eficacia de una causa que no fué impedida ni frustrada. Es y existe plenamente dentro de los límites de su posibilidad de existencia. Y como todo lo que es es algo, posee una algo-idad, una esencia o naturaleza que es la fuente interior de su existencia actual.

Se cree haber deshecho el fundamento de las esencias aristotélicas con haber demostrado que no se conocen. Tal argumento, aunque sea eficaz contra el escolástico renacentista y embarazoso para gran parte de los tomistas actuales, carece en realidad de fundamento. No hemos de aquilatar la realidad según nuestra facultad de conocerla so pena de reducirla al exiguo radio circundante de nuestras cabezas. Además Ammonius, Escoto Eriugena y Tomas de Aquino afirman que no conocemos las diferencias esenciales de las cosas sensibles. (*) Serían acaso ellos positivistas? Mas probable parece que el fundamento para creer en la existencia de esencias dentro de los individuos sensible fuese otro de lo que lo sospecha el positivismo.

En efecto es así. El problema de la esencia fue enunciado por Empédocles en su fragmento — “No hay nacimiento (physis) en las cosas mortales sino mezcla y disolución de lo mezclado. ‘Naturaleza’ es un nombre inventado por los humanos.” El filósofo de Akragas anticipaba a Hobbes por unos dos mil años y con más certero argumento. Si no hay entre las cosas de este mundo verdadero tránsito del no ser al ser, engendramiento de seres nuevos que no existían antes, no habría en ellos interioridad sino que serían los juguetes de las fuerzas cósmicas, las cuales representaba Empédocles bajo el nombre incierto del azar. Carecerían de ser propio y como tales no serían propiamente algo. Tal es la situación del individuo en el mundo sensible que nos rodea y en que estamos puestos nosotros, si es verdadera la opinión de Empédocles y Parménides que nada llega a ser de nuevo. Cuando Aristóteles encontró el modo de resolver el problema parmenideano y afirmar la realidad del tránsito del no ser al ser para las cosas particulares, se vió claro el camino para afirmar la existencia de una esencia e interioridad de estas cosas. Por eso reitera Sto. Tomás en su comentario, sobre la física de Aristóteles que para los pre-socráticos no había diferencia esencial entre el artefacto y la cosa natural y que para ellos sólo la materia de un ser natural era naturaleza. Por eso el segundo libro de la Física empieza definiendo la naturaleza como principio o causa interior de las cosas naturales.

¿Qué impediría el caos perfecto en un universo contingente sin esencias?

Que prestaría regularidad a los fenómenos si esta no es impuesta desde afuera por una rígida cadena de causas extrínsecas? La cuestión al fondo de la filosofía de Empédocles y de los positivistas actuales es si es posible un universo en donde únicamente juega el azar. La respuesta es que no, porque lo azaroso, lo fortuito, lo accidental existe solamente como una excepción imprevisible. Si nada fuese previsible, nada sería comprensible, nada regular. Desde el momento en que aparece una regularidad hay algo que ocurre y podemos buscarle su causa.

Y si la causa extrínseca no lo determina todo, porque hay que asumir a fuerzas una esencia? Esta pregunta se la puede contestar por medio de un ejemplo. De entre todas las flores la crysantémum sola florece en el otoño. Han encontrado los científicos que dentro de esta flor hay un “mecanismo”, como lo dicen ellos, que actúa como el gatillo de un revolver y dispara el florecimiento cuando la planta es expuesta a más horas de oscuridad que de sol en un periodo de 24 horas. Tal “gatillo”, siguiendo la metáfora moderna, no es la esencia de la crysantémum. La esencia no nos

puede aparecer en una realización particular de la planta porque la esencia es la base próxima de las posibilidades todas de la planta, de su florecimiento y de su no florecimiento, y nunca puede equipararse con una realización parcial de ellas. La esencia de un ser material es un poco como lo que Ortega y Gasset dijo son los bosques en su *Meditaciones del Quijote*. Son incapaces de aparecer. No es este "gatillo" la esencia de la flor y tampoco es esta esencia un espíritu desligado de la materialidad de la flor sino el "gatillo" es un signo certero de la esencia. La peculiaridad de la reacción de la crisantémum se explica por algo dentro de su ser, no por algo meramente extrínseco y si no fuera por la defectibilidad de parte de tales causas y extrínseca e intrínseca, el florecimiento de la flor seguiría con una necesidad absoluta. Es decir, sin causa intrínseca es necesario e ineludible el recurrir a un determinismo por medio de causas extrínsecas, pero la cooperación de causa intrínseca y extrínseca, bien que compatible con un determinismo no lo implica necesariamente y se halla más cómodo con un contingentismo.

El contingentismo que se describe aquí es el que se apoya en las esencias o naturalezas para escapar de la incoherencia del positivismo actual. De esta suerte no solo preserva lo mejor del positivismo, que era la conquista definitiva de un modo científico de pensar que no buscaba una fácil salida en esencias que no podían conocerse, sino reinstaura en su lugar propio el concepto de esencia. Es un contingentismo esencialista y vive plenamente satisfecho con el mundo científico de la actualidad y con las esencias del aristotelismo, curioso maridaje insospechado.

Pero es más. El contingentismo esencialista se encuentra más en casa con el mundo científico de hoy que el positivismo y el marxismo actuales, porque no se obstina en rechazar los conceptos medievales en su enteridad. Por lo tanto, puede echar mano a la distinción aristotélica entre causa necesaria y causa contingente para demostrar la base de los hechos que fundamentan la teoría de quantum y especialmente el principio de indeterminabilidad de Heisenberg, que las causas de este mundo son contingentes. La razón de esto es que en la teoría de quantum se supone un trayectorio regular para el electrón, trayectorio que es interrumpido por el fotón de luz que necesariamente lo pega en el acto de observación. La causa de la regularidad del electrón no es necesaria porque entonces sería inimpedible. Pero es impedido. Por lo tanto, es una causa contingente.

Por lo menos, entonces, sabemos que el mundo es contingente. En la actualidad no se puede afirmar la existencia de causas necesarias y es aquí quizá donde más obviamente el contingentismo esencialista aquí propuesto difiere de el propuesto por Aristóteles y Sto. Tomás. Ambos creían con un índice diferente de probabilidad que los cielos eran eternos y poseían una regularidad ininterrumpida. El Aquinatense expresa dudas acerca de esto pero son dudas en el orden epistemológico nada más. Puede ser, dice, que los cielos cambian muy lentamente y no nos hemos percatado de su cambio en el tiempo que los venimos estudiando. (1) El escolasticismo moderno, sin embargo, caminaba directamente hacia un universo en que no hay de nada causas necesarias proponiéndose demostrar la no-incorruptibilidad de los

astros. ⁽¹⁰⁾ (La cuestión de la existencia de Dios, que sería el ser necesario con respecto al mundo contingente no se puede tratar dentro de los límites de este ensayo y tiene que posponerse.) De esta suerte el contingentismo esencialista hasta los puntos delineados aquí y dentro de los límites de lo que es evidente por medio de ellos se impone como la filosofía de nuestro tiempo. Su tarea es de tentar de concertar las intuiciones diversas de los sendos filósofos de nuestro siglo, aun de los que no asumen una base contingentista o esencialista, con tal de formarse una visión del mundo y del hombre y su destino.

El primer fruto del contingentismo esencialista sería necesariamente el de vencer la oposición tradicional entre escolasticismo y positivismo, oposición que en la América Latina metió una cuña de incomprendibilidad entre los dos principales grupos intelectuales y, según nos cuenta Leopoldo Zea, formó parte del esfuerzo del latinoamericano de suprimir su pasado español, católico y escolástico. Pero suprimir lo pasado es imposible. Hay que vivirlo plenamente hasta que se agote naturalmente y al morir de a luz a una nueva forma para la cual era la preparación. Suprimir así como se hizo en México era interrumpir el desarrollo normal y, por lo tanto, abortarlo. Pero la redención de la situación consiste propiamente en que hay posibilidad de re-integración desde una perspectiva nueva. El contingentismo esencialista reconoce la existencia de esencias, y así salva lo esencial de la escolástica tomista. Pero al declarar lo que es no solamente la verdad sino también la auténtica posición de Sto. Tomás, a saber que las esencias de los seres naturales no son conocibles para los humanos, niega una espuria explicación de los fenómenos por medio de sus esencias lo mismo que el positivismo y se fía a la explicación por medio de teorías matemático-físicas.

Porque re-integra así dos posiciones antagónicas y ayuda a vivir el pasado en su sentido actual, porque pretende demostrarse a base de los hechos supuestos por el principio de indeterminabilidad, y por estar libre de incoherencia interna, el contingentismo esencialista se recomienda a la mente del americano de este siglo.

1. José Vasconcelos, *Obras Completas*, volumen I, p. 41.
2. *Ibid.*, p. 40.
3. *De Ente et Essentia*, cap. 5, n. 31; *De Spiritualibus Creaturis*, art. 11, ad 3.
4. Sto. Tomas de Aquino, in *Aristotelis Peri Hermeneias*, lectio 14, n. 183.
5. Alejandro de Afrodisias, *De Fato, Supplementum Aristotelicum*, Vol. II, pars II (Berlín, 1892) p. 168, line 5.
6. in *Aristotelis Peri Hermeneias*, lectio 14, n. 186.
7. *Summa Theologiae*, I Pars, quæst. 115, art. 6.
8. Cf. Nota 3 supra.
9. Sto. Tomas, *Commentarium in Aristotelis De Cælo*, Lib. I lectio 7, n. 76.
10. Cf., Bernabe Navarro, *La Introducción de la Filosofía Moderna en México* (México, 1948), p. 98.

In countries where they are not the ruling party, Communists the world over are in singular agreement that distributive justice can be achieved only by total reorganization of society. Strategies and tactics employed to achieve that end are all too familiar. Utopian goals are projected and the failure of the existing regime to achieve them is alleged to be deliberate injustice. Labor organizations, universities, churches, and other institutions of limited purpose are sought to be captured and used as instruments of political power. Law enforcement is to be made ineffective; news channels controlled or intimidated. When necessary, sabotage, assassination, and guerrilla warfare are to be used. Chile may be a partial exception.

Why is there such unanimity among Communists that economic and social justice can be achieved only by victory in social war rather than through legislative reform, political negotiation, or collective bargaining? Of course, the doctrine is well known: Under capitalism the masses of the people can never achieve the material abundance to which they are entitled because those who control the means of production are acting for their own profit, not for the benefit of the people; Law preserves the capitalist organization of society and thus is an instrument of oppression; Representative government is a façade behind which the capitalist elite rules. But why is the doctrine so persistently believed by so many Communists?

It can not be because of historical verification. Economic and social reform legislation has been massive and sustained in the countries of Western Europe and the Americas, and the position of the worker has dramatically improved since Marx wrote. This paper will suggest a theoretical reason for the persistence of the Communist doctrine that economic and social justice can only result from complete victory by one social class over another.

We begin with the dialectic. Since "alienation" is given such importance by the Communists, Hegel's PHENOMENOLOGY OF MIND suggests itself. Absolute Spirit progressively externalizes each aspect of itself in History and in Nature, in order to come at last to self-conscious knowledge of itself. The aspect of self that is externalized as explicit object is, by reason of its "foreignness", self-consciously knowable. But explicit object remains one with universal Ego, or Spirit, and being self-moved returns again into its own unity. Every "moment", short of complete self-conscious knowledge, contains the distinction between universal knowing self, and specific, externalized object and also the process by which the distinction is "cancelled and transcended." (1) If one may summarize, Hegel says that self-conscious knowledge alienates object and knower, and this alienation must be overcome at a higher level of understanding.

¹ Hegel, *The Phenomenology of Mind*. 789-808, trans. J.B. Ballie, George Allen & Unwin, London, 2 nd. ed. 1949.

When Marx shifted from dialectical idealism to dialectical materialism, problems arose with respect to human knowledge and intentional action. The **COMMUNIST MANIFESTO**, published in 1848, is a call to the workers of the world to arise, cast off oppression, and build a better world. Therefore, Marx must have believed that his ideas would inform and would guide intentional actions, and not just explain social changes that had occurred without human knowledge and intentional action. On the other hand, in his developed theory Marx gave primacy to material conditions over ideas as causative factors in social change. In 1859 he said in the Preface to **CRITIQUE OF POLITICAL ECONOMY** that men enter into production relations that are "independent of their will," and, "It is not the consciousness of men that determines their existence, but, on the contrary, their social existence determines their consciousness."² Marx, therefore, was not unambiguous and consistent on the issue. Certainly, the primary historical impact of Marx's ideas has been as guides to action. Since this accords with his own early purpose, perhaps one should discount the later attempt to achieve scientific precision by eliminating human choice and read Marx as assigning a role to human knowledge and intentional action (which, after all, need not include exercise of free will) in forming production relations as well as informing the superstructure of society. However, this much-debated question need not concern us at the moment.

There is a further problem concerning human knowledge and intentional action with respect to dialectical materialism, which is of central concern for our present purposes. That is the distribution of capacity to know and to act to reconstitute society, whatever scope is attributed to the role of knowing and acting in social reconstitution. Do all persons in a society have such capacity, or only some? Perhaps the closest analogy to Hegel would have been to place knowledge of both old and new material conditions in the whole people of a nation. The model might operate somewhat as follows:

Step One: Self-conscious knowledge of new material conditions of production alienates all those persons who would lose advantages by change to the production relations implied by the new conditions and also alienates all those persons who would gain no new advantages and who would be discomfited by change.

Step Two: Persons who would gain new advantages under the new production relations propose specific actions leading toward full implementation of the new production relations; justify each proposed action as necessary to economic and social justice in light of the new material conditions; minimize, and agree in advance to limits on, the disadvantages that would be suffered by others; and propose procedures to minimize any unsettling effects upon persons who would neither gain nor lose by adoption of the new production relations.

Step Three: Persons who would lose advantages under the new production relations agree to or reject each proposed action looking toward adoption of the new production relations, and justify their po-

2. Marx, *A Contribution to the Critique of Political Economy*, 11-12, International Library Publishing Co. ed., 1904, translated from the Second German Edition by N. I. Stone, Kerr & Company, Chicago, 1911.

sitions as necessary to economic and social justice either on the basis of the new material conditions or on the basis that the allegedly new material conditions do not supersede the old conditions.

Step Four: A struggle ensues in which proponents of change and opponents of change exercise the power they can muster for the purpose, including economic power, political power, the power of persuasion, and even physical force, within limits, however, set by a concord of belief and historical experience that makes them one people working through a moment of alienation toward a new and more fruitful level of knowledge and experience.

Needless to say, this is not the course that Marx took. However, he was even less helpful on distribution of knowledge than he was on its role in reconstituting society. It is necessary, therefore, to rely on inference. Marx viewed history as a series of fights between opposing classes, oppressor and oppressed, which resulted in common ruin or in revolutionary reconstitution of society. He expressed this view in the *MANIFESTO* and also in the later *CRITIQUE OF POLITICAL ECONOMY*.⁽³⁾ From this view we must conclude that Marx assigned to the dominant class in any historical period knowledge of only the material conditions, or production relations, upon which its dominance rested. Knowledge of newly emerging material conditions, or new production relations, Marx apparently placed only in the currently oppressed class. "Revolutionary reconstruction of society" results from victory of the oppressed class over the oppressors, the bourgeoisie sprouting from the medieval serfs and building a new structure of society in which bourgeoisie are dominant.

Karl Kautsky and the social-democratic interpreters of Marxism understood the category of the "oppressed" class to refer to concrete, flesh-and-blood persons. Kautsky argued that the "revolutionary reconstitution" of society would take place after the working people had actually come to full knowledge of the possibilities implicit in new conditions or production relations and, raising themselves economically, intellectually, and morally by that knowledge, they reconstituted society in a new and more just order.⁽⁴⁾

Lenin and the Bolsheviks, however, apotheosized the oppressed workers into a class of abstract individuals. Under the Communist interpretation of Marx, the oppression the workers had suffered would not be the searing experience through which they would rise to reconstitute society in accordance with their purified understanding of the possibilities inherent in the new material conditions. Instead, the theoretical knowledge and understanding of the intellectuals of the Communist party would be substituted for the experience of the workers and their own knowledge of their needs. Henceforth, for Communists the "people" are not actual persons, but an abstract category in Communist theory, strategy and tactics.

3. *Ibid.*, pp. 12-13.

4. Karl Kautsky, *THE DICTATORSHIP OF THE PROLETARIAT*. This pamphlet was written in 1918 to warn against the path that Lenin and the Bolsheviks were taking. See the Introduction by John H. Kautsky to the Ann Arbor Paperback ed., University of Michigan Press, Ann Arbor, Michigan, 1964.

This is why social change is a matter of social war for Communists, and why any actual gain of actual workers under a non-communist regime is deplored as a setback to Communist capture of full power, which will lead to a reconstitution of society in accordance with Communist theory rather than the actual needs of the real people. The reconciliation of actual owners and managers and actual workers and reconstitution of society through progressive income tax, social security, land reform, collective bargaining and other laws and institutions CAN NOT accomplish the transcendence of the alienation of the workers and the reconstitution of society in the Communist view because the theoretical "people" will not be permitted transcendence of alienation until the power goals of Communist leaders are reached and the structure of society required by Communist theory is imposed.

Even after Communists have captured power in a state, the needs for the people as understood by themselves may not prevail against the theoretical needs of the abstract "people." Stalin slaughtered millions in his drive to bring all the means of production, including agricultural production, under the control of the Communist party. In the middle of World War II when the German armies had overrun much of the southern plains on which Russia depended for food grains and were threatening Stalingrad and the Caucasian mountain passes guarding Russia's only dependable oil supply, Churchill asked Stalin if the stresses of the war were as great on him as the Collective Farm policy. Stalin replied, "Oh, no, the Collective Farm policy was a terrible struggle." (5) Robert Conquest has recently pointed out some startling figures in the 1959 Soviet Census. In the age group 35-39, who were in their early twenties in World War II the Soviet Census shows a proportion of 391 men to 609 women, indicating the heavy war casualties. But in the age groups most affected by Stalin's purges of the 1930's the proportions are: 55-59 age group, 334 men to 666 women; 60-69 age group, 349 men to 691 women; over 70 age group, 319-681 women. (6)

Of course philosophers can not be held responsible for paranoid uses of power which their ideas are adduced to justify. Still, it is a pity that Marx did not follow Hegel's dialectic more faithfully, providing subsequent generations of social theorists and political activists with not only the idea of alienation but also the idea of transcendence of alienation and reconciliation of all elements in a society. How fruitful such an idea might have been. It might have served as a bridge between philosophers who have studied values in relation to interests and concrete social conditions and those who have searched for enduring and universal limits to positive law. What a contribution that would have been to the social and legal philosophy of the twentieth century!

Instead, Marxism in its Communist interpretation is a metaphysical jurisprudence, a relic of earlier centuries, while the rest of the intellectual world has moved on, as Pound noted, from abstract categories of abstract persons to the "concrete claims of concrete human beings." (7)

5. Winston Churchill, *The Hinge of Fate*, 498, Houghton Mifflin, New York, 1959.

6. Robert Conquest, *The Great Terror: Stalin's Purge of the Thirties*, 534, Macmillan, London, 1968.

7. Roscoe Pound, *I Jurisprudence*, 528-529, West, St. Paul, Minn., 1959.

RIGIDEZ IDEOLÓGICA E FLEXIBILIDADE VALORATIVA

Para uma análise da dimensão axiológica do direito

FRANCESCO SARTORI (1914-1992)

La Filosofia e il Diritto - Traduzido e anotado por
José Paulo

1. Introdução: direito e valor.

Não se pode negar, como nos diz Miguel Reale (*O Direito como Experiência*, São Paulo, 1968, p. 140), que o trabalho do jurista deve ser qualificado como dogmático, o que significa que a Ciência do Direito não pode prescindir de "modelos normativos" postos heteronomamente, podendo a sua validade ser contestada, em virtude de um vício de forma. O dogma implica, de fato, a sua **posição** em termos de uma "interferência decisória do Poder". Esta decisão, porém, se de um lado manifesta um momento de estabilidade e de certeza do direito, implica, por outro, uma "**opção axiológica**" que "lateja no bojo da regra jurídica positivada" (Reale).

Uma conseqüência desta estabilidade instável pode ser observada, por exemplo, na própria argumentação jurídica. Sua estrutura, como assinala Viehweg, revela caracteres peculiares, na medida em que os conceitos e proposições que compõem o seu discurso tomam significação na sua referência a aporias fundamentais, como é o caso do valor justiça (*Topik und Jurisprudenz*, München, 1965, p. 69). A argumentação chamada dogmática pode ser descrita como um pensamento com base em opiniões, no sentido de que ela se atém a uma opinião **fixa** (dogma), colocando-a fora de discussão, ao mesmo tempo, porém, que a articula

de modo variado. Juridicamente isto se dá com o fito de garantir, para um grupo social determinado, um comportamento o mais possível livre de perturbações. Esta "função social" (Viehweg) da argumentação dogmática exige, de um lado, um cerne fixo e estável, que não pode ser discutido (dogma fundamental), de outro, uma flexibilidade de pensamento em torno deste cerne (interpretabilidade).

Existe aqui um dualismo patente. De um lado, reconhecemos que o direito expressa um processo de estabilização de expectativas que não podem ser instáveis, que têm, ao contrário, de ser pressupostas como invariantes. Afirmar um direito instável é tão absurdo como construir com pedras fluidas. Por outro lado, sabemos, também, que desde o momento em que, por uma razão ou outra, haja desacordo quanto à solução normativa de um conflito, surge o problema da regra justa. A questão da justiça introduz na estrutura do direito um momento de flexibilidade.

A luz do que vimos dizendo, temos de reconhecer que se o direito é posto prevalentemente como **norma**, esta não pode deixar de ser considerada como uma solução ou composição tensional que, no âmbito de certa conjuntura histórico-social, é possível atingir-se entre "**exigências axiológicas**" e um "**dado complexo de fatos**" (Reale, op. cit. p. 201). Todo direito implica, neste sentido, um momento de estimativa, uma opção de natureza axiológica, uma referência constitutiva de sua estrutura a uma ordem de valor. Em que consiste, porém, esta dimensão valorativa? Ou, ainda, qual a estrutura da chamada dimensão axiológica do direito?

2. Valor: programa valorativo e campo valorativo.

Valores, por exemplo, segurança, liberdade, riqueza, patriotismo, são símbolos de preferência para ações indeterminadamente permanentes. A este nível de abstração, eles podem ser entendidos, e, de fato, afirmados sem inibições, como fórmulas integradoras e sintéticas para a representação de consenso social. Neste sentido, compreendemos que as normas jurídicas constituam "modelos operacionais" (Reale), isto é, modelos que não são meros esquemas ideais pois a normatividade que eles expressam abstratamente se articula em "fatos" e "valores", resultando de um trabalho de **afecção** dos dados da experiência, tendo em vista a determinação de um tipo de comportamento possível e também necessário à sobrevivência do sistema social. Por outro lado, é preciso, porém, assinalar que, justamente quando ocorre a necessidade de estabelecer-se uma ação ou projeto de ação, devemos decidir sobre um conflito de valores: para isso, entretanto, não há, ao mesmo nível de abstração supra mencionado, nenhuma regra de validade genérica. Isto significa que se podemos abstrair pontos de vista valorativos, o mesmo não é possível quanto às relações, hierárquicas ou circulares, entre os valores. Neste sentido, os valores inerentes à norma jurídica não são **dados** (Gegebenheiten), nem mesmo **tarefas** (Aufgegebenheiten), absolutos, mas **postulados**.

A palavra "postulado" não significa, desde logo, relativismo axiológico, mas quer dizer que os valores não são entidades independentes que

permitem uma expressão unívoca, mas fatores que se determinam — instavelmente — num processo global. Neste processo, valores primariamente postulados podem sofrer mutações, já pela modificação nas suas condições de “realizabilidade”, já pelo aparecimento de novos valores. Isto implica, como se pode imaginar, a possibilidade de proliferação dos valores e o conseqüente aparecimento de contradições e conflitos em larga escala.

O momento **valorativo** representa, portanto, de início, para o direito, um fator de instabilidade ou de indeterminabilidade. O valor básico da vida jurídica, conforme se reitera, é a justiça. Ora, a questão da justiça *introduz na estrutura da norma uma dupla relatividade*. A idéia de uma regra justa implica, de um lado, um problema de **ajustamento** a um estado de coisas aceito, a instituições fundamentais que constituem a base da vida social cotidiana. De outro, porém, pode significar a ânsia de superação de um estado de coisas, fundada em critérios que transcendem aquelas instituições. Estes dois aspectos que A. Brecht (*Teoria Política — Rio de Janeiro, 1965, vol. I, p. 197*) refere como “*idéia tradicional e transtradicional de justiça*”, nos permitem distinguir, no próprio conceito de valor, dois momentos funcionais diversos que desejamos denominar **programa valorativo** e **campo valorativo**.

Programa e campo valorativo constituem, a nosso ver, componentes básicos da estrutura da dimensão axiológica do direito. O **programa valorativo** deve ser entendido como uma delimitação da realidade (dimensão fática), *através de um projeto de sentido estimativo, de tal modo que se estabeleça um recorte no volume dos dados reais, para os quais a norma jurídica é determinante e que, deste modo, se tornam determinantes também para ela*. O **campo valorativo**, por sua vez, não se confunde com a dimensão fática do direito entendida como os dados do mundo circundante aos quais se refere um conjunto de qualificações. Consiste, ao contrário, apenas no âmbito do real possível que constitui o conteúdo material da norma. Assim, quando falamos em **norma justa**, ou estamos pensando no **programa valorativo**, enquanto projeto modificativo e demarcatório da realidade visada, ou no **campo valorativo**, enquanto ajustamento à realidade visada.

Se nos é permitida uma comparação, tomando como exemplo o modelo cibernético de informação, diríamos que a dimensão axiológica do direito tem um canal de entrada (input) — campo valorativo — e um de saída (output) — programa valorativo. Assim, quando falamos que o valor, no direito, constitui prisma, critério de apreciação da dimensão fática, sobre a qual ele incide e na qual se realiza, devemos distinguir aí dois movimentos distintos. Enquanto **realização**, o valor sofre um **processo seletivo externo** na “recepção de informações”. Enquanto **apreciação**, corresponde ele a um **processo seletivo interno** de “elaboração de informações”. Pois bem: o processo seletivo **externo** constitui o **campo valorativo**, o processo seletivo **interno** constitui o **programa valorativo**. Por último, estes processos seletivos equivalem ao chamado **processo de concretização** dos valores.

3. Modos de concretização do valor: concretização finalística e condicional.

Toda concretização de valor, é nossa tese, consiste num processo seletivo. Valores, como dissemos, são fórmulas integradoras e sintéticas que não constituem um mundo abstrato e válido em si — mundo dos valores —, mas são necessariamente dependentes: valores “**valem para**” no sentido de que se dirigem para alguma coisa (cf. o neokantiano Emil Lask e sua “Hingeltungstheorie” em nossa tese “Die Zweidimensionalität des Rechts als Voraussetzung für den Methodendualismus von Emil Lask”, Meisenheim/Glan, 1970, p. 137 ss.). Os valores jurídicos “valem para” os comportamentos sociais em termos desse processo de seleção que chamamos de concretização.

A moderna teoria dos sistemas (cf. Luhmann: *Soziologie des politischen Systems* — em “*Soziologische Aufklärung*”, Opladen 1971, p. 162 ss.) concebe o sistema social como uma estrutura complexa. “Complexidade” é entendida como o conjunto dos comportamentos possíveis, como a existência de alternativas, possibilidades de variação, conflitos, ausência de consenso, donde se segue que a estrutura social “institucionaliza”, em certos limites, contradições, mudanças e a possibilidade de sua ocorrência. A “complexidade” não pode, entretanto, em princípio, ser mais ampla que a própria capacidade do sistema em reduzi-la. Esta capacidade de reduzir o **âmbito** das possibilidades, mas não de acabar com elas, denomina-se “seletividade”. Neste quadro, valores são fórmulas seletivas que organizam um campo de possibilidades. Quando a partir delas, uma é escolhida pela participação decisória do Poder, entendido como “seletividade fortalecida do sistema” (Luhmann), e esta seleção é aceita por outros como premissa de suas próprias decisões, temos uma concretização jurídica do valor. Embora a concretização repouse apenas numa decisão, ela permanece visível na sua “seletividade”. Exatamente este **permanecer visível** de outras possibilidades é que funciona como motivação: a aceitação por parte de outros ocorre à vista de alternativas permanentemente estabilizadas, que constituem, para todos, uma situação incômoda. As possibilidades de concretização no sistema jurídico, onde a conexão de “complexidade” e “seletividade” é bastante aguda, dependem, assim, de como as alternativas, que devem ser evitadas, se deixam combinar umas com as outras ou umas contra as outras, mantendo-se a sobrevivência do sistema como condição da decisão. Com isto, a extensão e os modos de concretização variam conforme a “complexidade” da totalidade do sistema, isto é, o número das suas possibilidades.

Ora, conforme o modelo “programa-campo valorativo” através do qual pretendemos representar a estrutura da dimensão axiológica do direito, existem para a concretização dos valores duas possibilidades limite: ou ela se dá a partir do campo valorativo (input) ou do programa valorativo (output). Neste caso (output), o valor é posto como invariante e utilizado como critério para a seleção dos diferentes comportamentos. O valor, então, é estabelecido como **fim** e o modo de concretização pode ser denominado **finalístico**. No outro caso (input), um comportamento ou um conjunto deles é estabelecido como invariante de tal modo que, sempre que

ele ocorra, um valor determinado ou determinável aparece para justificá-lo. Temos aqui um modo de concretização que denominamos **condicional**. (Num sentido semelhante, referindo-se ao problema da "programação", Luhmann, op. cit. p. 191, nos fala em "Zweckprogramm" e "konditionales Programm"). Concretização finalística e condicional constituem modos, "tipos" fundamentais que *delimitam nos seus extremos as possibilidades de concretização*. Ambas, entretanto, combinam-se, na verdade, de maneira múltipla, o que torna a concretização um processo bastante complexo.

De fato, estes dois modos típicos nunca se dão de maneira "pura". Um sistema jurídico dado não pode jamais prescindir de um deles em favor do outro. Contudo, é possível constatar-se a predominância deste ou daquele. No direito moderno, das democracias ocidentais, nota-se, por exemplo, a ocorrência mais freqüente de concretizações condicionais, que articulam determinadas ou determináveis conseqüências jurídicas a situações de fato definidas: isto é, sempre que uma situação possa ser verificada, uma decisão ou ação correspondente deve ocorrer. Esta predominância, que não deve ser entendida como característica essencial do fenômeno jurídico, explica-se pelo processo de "positivação" (normas jurídicas valem por força de decisão) que sofre o direito em nossos dias e pela sobrecarga das responsabilidades burocráticas, o que exige técnicas de planejamento da atividade jurídica que possibilitem o estabelecimento relativamente centralizado e relativamente preciso da correlação "se... então" e a delegação de sua execução, no sentido de que quem pode demonstrar o "se", pode provocar o "então". Observa-se, neste caso, uma subordinação da concretização finalística à condicional, de modo que, através dela, a massa dos conflitos axiológicos pode ser mais eficientemente reduzida.

Esta predominância, entretanto, não pode dar-se de maneira absoluta, sob pena de o sistema perder sua própria autonomia. Na verdade, a estrutura da dimensão axiológica do direito revela, **em princípio**, uma certa ausência de coordenação e simetria nos modos de concretização, o que, aliás, é condição da vida jurídica. Se a concretização condicional reforça a estabilidade do sistema, ocorrendo, sobretudo, nos chamados "estados de direito", onde o valor exerce mais uma função justificadora, o que permite a organização da vida jurídica num esquema mais ou menos estável de regras e exceções, a sua predominância pode, contudo, desencadear processos não controláveis de concretização finalística, que bem expressam as insatisfações dos movimentos estudantis e, grosso modo, das novas gerações em todo o mundo. Por outro lado, a concretização finalística, própria dos "estado policiais", dos socialismos planejados ou de estados em que o desenvolvimento industrial se tornou exigência forçada, pode provocar, se predominante, uma série de dificuldades, desde que a mera fixação de fins para a ação nunca ocorre de modo unívoco, mas funciona, ao contrário, apenas como orientação necessariamente elástica para a comparação e opção entre meios apropriados, não podendo a prescrição ou proibição de certo fins constituir um juízo merecedor de confiança para a ação.

Da nossa exposição decorre, como se vê, que a dimensão axiológica do direito tem, um princípio, uma estrutura caracteristicamente instável, já pela flexibilidade significativa dos valores, já pela corrência não coordenada e assimétrica dos modos de concretização, o que quer dizer: a concretização dos valores pressupõe, de um lado, a flexibilidade significativa, de outro, é, ela própria, enquanto momento de determinação daquela significação, flexível e instável. Segue-se daí uma dupla flexibilidade e instabilidade, o que caracteriza a relação ambivalente da dimensão axiológica do direito em face da dimensão fática. Esta ambivalência condiciona, por sua vez, a participação decisória do Poder, enquanto "seletividade fortalecida", refletindo-se de modo peculiar, na dimensão normativa.

Dissêmos, porém, anteriormente, que todo direito expressa um processo de estabilização de expectativas que não podem ser instáveis. Ora, os elementos constitutivos da dimensão axiológica do direito até agora aventados não parecem suficientes para esclarecer como isto se dá. Devemos reconhecer, portanto, a existência de outros recursos no interior mesmo da estrutura axiológica que expliquem aquela ocorrência. Quais são êles?

4. O papel da ideologia na estrutura da dimensão axiológica do direito.

Sabemos que um sistema jurídico, numa situação concreta de decisão, tem de simplificá-la, referindo as relações conflitivas a determinadas possibilidades. Isto exige, para além dos dois modos de concretização, um processo de **neutralização** das relevâncias valorativas possíveis, o que se torna concretamente necessário na medida em que a confiança ingênua na validez dos fins tradicionais desaparece e a mobilização e diferenciação da ordem social abalam os fundamentos seguros do consenso.

Este processo de neutralização se efetiva através de pontos de vista ideológicos. "Ideologia" é, sem dúvida, um termo equívoco. No século 19 e na primeira metade do século 20, a reflexão sobre o pensamento ideológico nos conduziu à problemática do conhecimento transparente, a si próprio. Mannheim empreendeu, neste sentido, uma análise da ideologia em termos de relação entre valor e ação como um conjunto de variações possíveis num sistema teórico, as quais se limitam mutuamente. Esta concepção, contudo, contém um princípio do qual ninguém se safou e que acaba por tornar toda a investigação inconseqüente. A questão tem sido, por isso, retomada por alguns pensadores (cf. Carl Friedrich: *Man and his Government. An empirical theory of politics* — New York, San Francisco, London, 1963, p. 83 ss.; N. Luhmann: *Wahrheit und Ideologie*, em *Soziologische Aufklärung*, ed. cit. p. 54 ss.), os quais procuram propor uma interpretação manifestamente funcional da ideologia. Nela se baseiam as considerações seguintes.

Ideologia é, a nosso ver, um conceito de natureza axiológica. Ou seja, o ponto de vista ideológico envolve também uma atitude valorativa. Só que, enquanto os valores, em geral, constituem prisma, critério de avaliação de ações, nas quais eles se realizam, a valoração ideológica tem por objeto imediato os próprios valores. Não desconhecemos, ao fazer

esta asserção, que os próprios valores se julgam, na medida em que é sempre possível submeter um valor a outro e, a partir daí, num processo reflexivo, constituir ordens valorativas hierárquicas. Esta valoração, porém, dada a reflexividade regressiva e circular dos valores — valores julgam-se uns aos outros **ad infinitum** — é necessariamente flexível e instável. A valoração ideológica, ao contrário, é uma atitude rígida e limitada. Ela atua no sentido de que a função seletiva do valor na orientação da ação se torna consciente e é, então, utilizada para valorar outros valores. Em outras palavras, a valoração ideológica cria a possibilidade de se estimarem as próprias estimativas, selecionar as seleções, em última análise, valorar os valores. Nesta medida, a valoração, de certo modo, se desacredita como tal, pois a ideologia estabelece condições para que os valores variem conforme as necessidades e possibilidades da ação, ao garantir o consenso daqueles que precisam manifestar os seus valores, assegurando-lhes a possibilidade de expressão, mas, ao mesmo tempo, estabelece uma instância que neutraliza a valoração, na medida em que ela **perverte o valor, retirando-lhe a reflexividade infinitamente regressiva e circular.**

Um exemplo deste papel da ideologia pode ser visto nos sistemas políticos multipartidários. Muitos deles desenvolvem esta espécie de **perversão** dos valores dominantes, através da inversão de fins e meios na política (o exemplo é de Luhmann). A ação política, diz-se, deve visar a objetivos concretos. O Poder, nestes termos, é dado aos políticos, na forma de competências decisórias, que devem realizar aqueles objetivos. Por outro lado, o objetivo dos partidos é obter e manter aquele Poder, de tal modo que os programas partidários são elaborados a fim de alcançar este objetivo. Os programas, assim, enquanto meios passam a subordinar-se a este fim. Esta perversão, de natureza ideológica, neutraliza, deste modo os valores na medida em que o instrumentaliza. O mesmo processo pode ser observado em sistemas de partido único ou de hipertrofia do Executivo.

Isto posto, podemos entender agora em que sentido a ideologia atua, no interior da dimensão axiológica do direito, como um fator estabilizador. Isto pode ser observado nos dois modos de concretização mencionados. Através da ideologia, não só cada um deles, de **per si**, se torna mais compreensível, mas sobretudo a sua combinação nos sistemas se faz mais transparente.

De fato, a valoração ideológica constitui um elemento importante da concretização. Os valores, estabelecidos, na concretização finalística, como invariáveis, têm de ser concebidos abstratamente, para deixar em aberto as diversas possibilidades de ação. Ora, isto só pode ser alcançado quando sua "seletividade" interna é dirigida aos comportamentos visados, que, de modo variado, podem ser cumpridos, de tal maneira que eles próprios venham a funcionar como prisma para a seleção dos meios apropriados. Vê-se, por aí, que a concretização finalística pode, em virtude de sua flexibilidade abstrata, ocasionar dificuldades: A idéia de que o direito aos fins dá também direito aos meios perde sua força, na medida em que o estabelecimento do valor, de **per si**, não constitui orientação

segura para a ação. Nesta medida, a valoração ideológica atua no sentido de neutralizar os **programas valorativos**, ao determinar quais fins, em certas circunstâncias e condições, possibilitam a indicação dos meios e sua justificação. Ela torna, assim, a concretização finalística numa **concretização-finalística** **CONDICIONAL**.

O mesmo pode ser dito para a concretização condicional. Aí também, a fixação de certos comportamentos, aos quais correspondem certos valores justificadores só pode ser alcançada na medida em que a "seletividade" externa é dirigida aos valores que devem justificar os comportamentos de modo a constituir argumentos objetivos para a decisão. Isto exige uma redução formal dos valores que garanta quais as possibilidades de decisão, para além dos casos concretos, que devem ser abertas ou bloqueadas. Também aqui a valoração ideológica atua no sentido de neutralizar o **campo valorativo**, através da criação de expressões simbólicas como regras de hermenêutica, ficções distinções formais, que, de certa maneira, de instrumentos que são, passam a constituir verdadeiros objetivos da atividade jurídica. Com isso, a concretização condicional se faz **concretização-condicional** **FINALÍSTICA**.

O efeito da valoração ideológica é, portanto, o de tornar rígida a flexibilidade do momento valorativo. Ela explica, a nosso ver, ao nível axiológico, o momento da dogmaticidade no direito, o seu caráter de estabilidade. A ideologia fixa a regra positivada, dando-lhe um cerne axiológico indisputável, de tal modo que ela, em princípio, não possa ser questionada, permitindo-se apenas a sua discussão técnico-instrumental, pois a ideologia manifesta uma superioridade valoradora, ao eliminar, artificialmente, outras possibilidades. A inevitabilidade de múltiplas ideologias, por sua vez, mesmo quando em confronto, não esconde o seu relacionamento mutuamente indiferente, de tal modo que, mesmo quando elas se contrapõem e se criticam, um verdadeiro diálogo entre elas nunca chega a realizar-se.

Evidentemente, o perigo do processo de ideologização está numa perda eventual de contato com a própria complexidade do sistema que pode, no limite, tornar-se totalmente incontrolável. Este perigo é contornável, na medida em que a neutralização ideológica permaneça formal, isto é, não impeça, ao contrário, propicie o oportunismo do câmbio de valores. Um direito totalmente ideologizado perverte o sentido da justiça, ao torná-la rígida e inflexível. Isto é, a instrumentalização neutralizante total da vida jurídica constitui uma utopia suicida que já levou à morte muitos sistemas políticos.

La compositiva tridimensionada dejó definitivamente atascado al racionalismo sostenedor del individuo y guía del proceso individualista que llega victorioso al tiempo que empantanado en todas las áreas filosocietarias e iusfilosóficas.

La filosofía social y jurídica de nuestro siglo, perfilada en manera segura en su segunda mitad, es abiertamente tridimensional. Reniega de todo individualismo y ensancha sus horizontes existenciales fenomenológicos al acogimiento de un punto de partida fecundo, el del individualismo, el que concibe la condición humana como un siendo, de un alguien indivisiblemente tridimensionado por un fondo vital de lo endotímico, una estructura espiritual valorativa y una dimensión teórica cognoscente sociopersonalitaria, que cierra el tríptico, lúcidamente concebido en dialéctica dinámica.

La individualidad, la tercera dimensión, para individualizarla diríamos, lo sociopersonalitario, le viene impuesto a la condición humana recién por la filosofía social y jurídica de la centuria que nos toca en suerte vivir, por el tiempo del hombre al que se impone la presencia del otro, de los demás, en la estructura constitutiva de su propio ser, en la edificación de su **siendo-con**, como única posibilidad de lograr la plenitud de su ser.

En distintas palabras, la condición humana concreta está inmersa en su comunidad, es también dimensión societaria y personal, conocimiento de los demás en si misma, sola e intransferible nota de integración humana.

El **individo**, aquel dualismo cuerpo-alma que en su desintegración pretende refugiarse en el dualismo naturaleza-valor y, posteriormente en el de soma-psyque, no consigue superar la crisis traída por la sociedad de masas, por la comunidad característica de nuestros días. Ella, la multiplicada **polis**, impuso la presencia del otro, de los demás, de nuestros semejantes, desapercibidos hasta las vísperas de los conglomerados multitudinarios.

El otro, el **tu** inefable que alberga en el **nosotros** de nuestro **siendo**, por mucho que estuviera entrañado siempre en nuestro ser, desdibujaba su presencia en el alma. En ésta no contaba, pues era demasiado íntima para albergarlo. En la **psyque**, en el psiquismo contó, pero no cabía, o en todo caso, no acertaba a discernir posiciones frente a lo espiritual valorativo. Así, el **tu**, de suyo fue en la filosofía individualista un algo extraño, o si no tal, cuanto menos, siempre un alguien externo a la estructura sociopersonalitaria con la que cerramos el circuito de esta nuestra humana concreta condición de mortales.

Así la filosofía sociojurídica, la filosofía a secas o la filosofía social del presente, está signada por lo indivitrial, es eminentemente indivitrialista. Vale decir, tiene como punto de arranque, un integrado todo indivisible tridimensional.

Aquí, en el punto de partida, y de ninguna manera es casual o curriera en ámbito de la filosofía jurídica y social. Miguel Reale, antes de sus Capítulos XXXIV-XXXVIII de su *Filosofía do Direito*, expuso desde 1940 en adelante las nacientes originarias de su *Teoría Tridimensional* desarrollada en varios libros, dos de cuales aquí interesan en manera especial; *Teoría tridimensional do direito* (Saraiva, São Paulo, 1968) y *Pluralismo y liberdade* (Saraiva, 1963). Reale, uno de los tridimensionalistas más destacados viene del mundo del derecho, más precisamente, sus primeras elucubraciones son logradas a la vera de la filosofía del derecho. Esta circunstancia, determina una patentización mejor lograda que desde ningún otro ángulo del saber acerca de la tan positiva tríptica de la condición humana.

Su definición de que **la estructura esencial de la experiencia jurídica es tridimensional**, puede traducirse expresando que la experiencia jurídica es existenciaría y, consiguientemente, su estructura resulta tridimensional desde que toda compositiva humana de suyo es triádica, más concisamente indivitrialista, indivisiblemente integrada en un todo triádico. El aporte de Reale, claro y seguro en el mundo del derecho, la vigencia de sus **modelos jurídicos**, la estructura fundamentadora de su **fato-valor-norma**, hace ya más de tres quinquenios ha sido evidenciada por nosotros como una de las conquistas mejor lograda por la iusfilosofía de nuestro siglo. Ello, sin mengua de los méritos de otros preclaros tridimensionalistas como: Enrique R. Aftalión, Luigi Bagolini, Pedro R. David, Wernes Goldschmid, Jerome Hall, Luis Legaz y Lacambra, Luis Recasens Siches, Wilhelm Sauer y tantos otros tratadistas que hoy se alinean en el tridimensionalismo.

Pero la impronta de una concreta y específica tridimensionalidad nace con Miguel Reale rechazando aquella genérica tridimensionalidad vocada hacia lo abstracto e insustancial. También en él, se originan las polaridades dialécticas que alimentan vetas hegelianas de la filosofía social y jurídica indivitrialista. La historia como proceso existenciarío, en el que sumergen y confunden, lo fáctico con lo axiológico y lo normativo, muestra la silueta integral de cuanto designa Reale como experiencia social dinámica, vale expresar, real proceso de objetivación, de organodinámica de comportamientos modélicos.

La consecuencia relevante de esta concepción, está dada por Reale en el ejemplo de los modelos jurídicos, la norma jurídica específicamente, no

puede ser integrada con abstracción de los hechos y valores del comportamiento, sino integrada a un todo existencial caracterizado por nosotros como indivitriádico y que en Reale, además de características esenciales funcionan como forma de conocimiento, de conducta ética (deontológica) y de factor constituyente de la realidad (óntica). Por ello, enfatizamos que ningún tirallismo, puede escapar de las exigencias existenciales del proceso psicopolítico-social. No son meros adornos de ilusorio poder verbal, pues para Reale, es ingenuo pretender que algún pensador no sea deudor de contribuciones e ideas antecesoras desde que la originalidad filosófica tiene sus propios perfiles.

De Miguel Reale en adelante, desde la comprensión tridimensionada de Estado y del Derecho a la concepción indivitrialista de todas las ciencias del hombre hay un estrecho paso que creemos inclusive, está implícito en muchos filósofos sociales.

La intención indivitrialística responde a necesidades y a exigencias de un proceso histórico social, que si bien lo originan meditaciones sociojurídicas y políticas, se expande hacia todas las ciencias tildadas como humanísticas, vale expresar, hacia todas aquéllas en que el comportamiento del hombre se estructura como objeto propio de estudio y, consiguientemente a las filosofías de las mismas.

Aquí en el objeto y en la confluencia de los fundamentos de las disciplinas humanas, ciencia y filosofía, no disputan prioridades. Ello nos permite afirmar, con verdad, que toda filosofía social indivitrialista, conlleva la intención de convertirse en ciencia estricta de la realidad endotímica-axiosociopersonalitaria. En la confluencia indivitriádica, tampoco ninguna ciencia carece de fundantes raíces filosóficas y, ninguna filosofía jurídica ni social, da espaldas al saber científico de sus disciplinas.

La ciencia, atendida a la empiricidad de sus concreciones, concluye en que no hay mejor teoría que aquella afirmada en la realidad de los hechos científicos. Por su parte, la filosofía, tradicionalmente orientada a la verdad independizada del hacer práctico, abandona estas direcciones para abrazar la **praxis** y conjugar sus desarrollos teóricos con los empíricos concretos de las acciones humanas. De este modo, tanto ciencia como filosofía, rinden tributo a **logos**, **axio** y **praxis**, en todos sus logros.

Desde el indivitrialismo, tanto en sus perspectivas filosófico sociales y jurídicas como de sus consonantes científicas, palpamos la presencia del Estado en el comportamiento concreto del ser del hombre. En consecuencia, la perspectiva indivitrialista hace periclitarse la individualista, aquélla

que concebía al individuo frente al Estado, como si se tratara de dos entidades conforme lo postulaba con firmeza el liberalismo individualista.

En lo indivitriádico, el Estado se conforma desde la presencia y en el mismo indivitrio. En tanto, alguien se instrumenta y norma hacia la justicia se instituye como derecho, vale decir, como estado, desde que derecho y estado son sinónimos. La política, como teoría de la realización de lo justo, siempre se actualiza en estado y consiguientemente en derecho en tanto en cuanto dialectiza en los comportamientos humanos los valores jurídicos que preside la justicia como valor central del plexo axiojurídico.

El indivitrio no tiene derechos en el sentido en que los tenía el individuo. Aquellos derechos inalienables con que se regodeaba el liberalismo racionalista a la postre resultaron vacua vocinglería de recitadores y retóricos. El indivitrio es derecho en el sentido existenciarío en que su comportamiento instituye lo jurídico, lo político y, consiguientemente al estado. Hay en lo indivitrial una auténtica puesta en marcha de la persona como derecho y como estado. La condición humana, por serlo, es persona y en esta no cabe exonerar su calidad de persona jurídica. Desde inversa perspectiva, por mucho que elucubre el racionalismo jurídico, siempre detrás de imputaciones de derechos y deberes, hay una persona humana que los asume. Esta verdad determina en lo indivitrial el hecho de que en la dimensión jurídica, aparezca siempre una especie de sombra del comportamiento del hombre. Donde está él, transparece ella denunciando su presencia.

Con el estado acontece algo análogo. En el individualismo se patentiza el dualismo del individuo y de lo supraindividual (el estado). Este era una suerte de Leviathan de dimensiones y estructuras múltiples, pero algo supraindividual que muy poco, o nada, tenía que hacer por el individuo. Desde altiplanicie indivitrialista el tema del estado se transforma, se subjetiviza al tiempo que logra su máxima concreta objetividad. Son otras dicotomías que quiebran la indivitrialidad. El estado es sustantivamente el indivitrio, lo multi-indivitrial, desde que en el indivitrio conjuga lo comunitario. El estado no es más una entidad externa y ajena del indivitrio, ni éste, puede enajenarse, alienarse o afranjarse del Estado. Este es el indivitrio, la corporación de indivitrios jugando sus roles sociojurídicos. El estado, está en lo indivitrial de pleno derecho, con el azar de justicia que su plenaria actuación logre.

El rastreo de los orígenes del indivitrialismo nos conduce a las naciéntes de la filosofía de los valores. No tan lejos de aquellas valoraciones inestructuradas concebidas como virtudes por la filosofía tradicional, sino más cercanamente a las posteriores explicaciones filosóficas del valor, logra-

das por el neokantismo de Baden y, singularmente, por las confluencias de éstos, sus epígonos Emil Lask y Gustav Radbruch y la filosofía existencial ocupada de las vertientes filosóficas sociales.

Eso en notas generadoras imprecisas. En tónicas aproximadas, las aportaciones de los autores aquí citados en especial el tridimensionalismo de Miguel Reale, constituye un fundamental soporte del indivitrialismo, por mucho que éste haya logrado desarrollos alejados de toda filosofía social y jurídica. Estamos refiriéndonos a fuentes y consideramos de importancia reconocer las auténticas. Inclusive la dialéctica de implicación y polaridad del tridimensionalismo de Reale, subyace en el indivitrialismo desde que su proceso dialéctico del fondo vital de lo endotímico al que se opone la estructura de lo espiritual valorativo se integra en la institución de lo socioperpersonalitario que, a su vez en otra ronda dialéctica de lo teórico cognoscitivo socioperpersonalitario se convierte en hecho vital en ulterior momento del proceso referido a nuevas funciones endotímicas que a su vez serán controvertidas valorativamente en sucesivas oposiciones, afinadoras de logros científicos y filosóficos sombreados por lo indivitrial.

Formulado un esbozo de las nacientes en que se origina la filosofía social y jurídica indivitrialista, reconocida también la vocación científico social del indivitrialismo, debemos afirmar que sus perspectivas de futuro, por responder a las necesidades de un mundo en transformación que se dirige cada día más hacia mayores contactos interrelacionales de toda índole, son óptimas. Inclusive, afirmariámos, que el tiempo futuro abrirá promisorios horizontes a la concepción indivitrialista, por concordar ésta con las exigencias de las ciencias sociales y de la filosofía, específicamente, la social y jurídica, de un mañana cuyos albores nos preanuncia la hora en que vivimos.

La presencia de indivitrialismo cierra definitivamente un largo ciclo, el del individualismo. Una sobrevivida etapa de racionalismo bloqueados de lúcidos conocimientos personalitarios, a fuer de engeguercerlos encandilados. Da término a un liberalismo encadenador de libertades y, por último, certifica con su sello, la defunción de todas y cada una de las perturbadoras dicotomías que han oscurecido el horizonte de la filosofía social y jurídica de nuestros días. Da cuenta de ellos, desde dentro mismo de sus dubitantes contradicciones dualistas.

Este solo cometido, el del destronamiento del regimen individualista y sus ahogantes consecuencias, constituye a la intención indivitrialista en una de las más peraltadas esperanzas, en área de la filosofía social y jurídica.

LA IGUALDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSÓFICO, SOCIAL Y JURIDICO

Prof. JORGE IVÁN HUBNER GALLO

Professor de Introducción al Derecho de la
Universidad de Chile - Doctor en Derecho
de la Universidad Central de Madrid

La palabra "igualdad" tiene diversas acepciones, según se la considere en general o en ciertos planos específicos (como en el de la lógica o en el de las matemáticas). Para los fines de esta ponencia, vamos a considerar este término sólo en su sentido genérico, para aplicarlo después al hombre en sí mismo y en las relaciones con sus semejantes en los campos político, jurídico y social.

Una breve digresión filosófica permitirá aclarar la noción de igualdad y su aplicación práctica.

Es necesario observar, en primer término, que la igualdad y lo igual conceptos que podríamos llamar *relacionales*, dado que sólo sirven para significar un tipo de nexo o relación existente entre dos o más objetos del conocimiento. Es obvio que una cosa no puede recibir el calificativo de *igual por sí sola*, sino comparativamente con respecto a otra cosa, de tal modo que la igualdad consiste, precisamente, en el modo de relación de dos o más objetos que tienen entre sí ciertas características comunes o similares que permiten calificar tal relación como una "igualdad". Hay que agregar que salvo que se hable en sentido figurado o en forma impropia — esta relación no se establece con respecto a la *totalidad* del ser de cada uno de los dos objetos que son materia de la comparación, — lo que, en rigor, no constituiría una igualdad, sino una identidad —, sino en lo que concierne a *determinados aspectos* relativos a la naturaleza, a la forma, a la calidad, a la cantidad o a la situación especio-temporal de cada ser.

Es de capital importancia, a este respecto, recalcar la diferencia esencial existente entre las naciones de "identidad" y de "igualdad". En

rigor, la identidad absoluta y perfecta sólo puede darse en cuanto cada cosa es idéntica a si misma. (Identidad ontológica). Dejando de lado las identidades lógicas o matemáticas, que sólo se pueden presentar en un plano ideal, cuando se ponen en parangón dos cosas en el campo real y existencial, el término sólo puede emplearse en un sentido meramente metafórico, para significar que ambas tienen un gran número de rasgos comunes similares, pero jamás en una acepción rigurosamente precisa y exacta. En este caso, no cabe hablar, propiamente, de *identidad*, sino de *igualdad*.

La afirmación de que dos objetos son *iguales* presupone su diferenciabilidad (en cuanto son dos cosas distintas, dotadas cada una de ellas de ciertos rasgos característicos de que la otra carece) y, al mismo tiempo, su analogía (en cuanto presentan, al mismo tiempo, ciertos atributos comunes, que bajo algún respecto, permiten afirmar de ellas que, a ese respecto, están unidas por una relación de igualdad). Como anota García Maynez exponiendo el pensamiento de Hans Nef, "los objetos que en uno o varios aspectos son iguales, necesaria y simultáneamente son, en otro u otros, diferentes". (1)

Para afirmar, pues, la igualdad de dos seres, es necesario situar la comparación bajo uno o varios aspectos determinados y concretos, expresos o tácitos, y a que la *igualdad total*, o sea, la identidad, no existe en la realidad fáctica. La igualdad, entendida en este sentido relativo, puede caracterizarse en los siguientes términos: *Igualdad "respecto a" es la relación entre dos cosas que tienen, en tal respecto, una propiedad común.* (2)

El concepto filosófico de igualdad que acabamos de exponer es particularmente fecundo para esclarecer los problemas que este tópico suscita en relación con el género humano.

De acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que los hombres son, a la vez, iguales y desiguales (3): son iguales, en cuanto a su *naturaleza* o *esencia* de seres humanos; son desiguales, en cuanto a su *existencia*, a las calidades *accidentales* y concretas de cada individuo.

Existe un evidente consenso general, *en el orden práctico*, en cuanto a los principales atributos que caracterizan esencialmente al hombre — como género o prototipo — y lo diferencian de todos los demás seres de la escala biológica.

Precisamente, la *igualdad* de todos los seres humanos puede afirmarse correctamente y sin ninguna restricción ni reserva, en cuanto a que todos participan de la esencia propia de la condición humana.

(1) García Maynez, Eduardo, "Igualdad y justicia en el pensamiento de Hans Nef". "DIANOLA", "Anuario de Filosofía", México, Año LX, n.º 9, págs. 8-9 Ed. Fondo de Cultura Económica, México.

(2) Cfr. Nef, Hans, "Gleichheit und Gerechtigkeit", Polygraphischer — Verlag AG., Zurich, 1941, pág. 15, cit. por García Maynez, Eduardo, Ob. cit., pág. 7.

(3) Cfr. García Maynez, Eduardo, Ob. cit., pág. 10.

Pero, esta esencia abstracta se materializa y se concreta en formas muy diversas en cada persona en particular, de acuerdo con el *principio de individuación*.

Cada individuo — en la especie humana como en todos los niveles del ser creado —, es indiviso en si mismo y distinto de los demás, en virtud de un variado y riquísimo conjunto de caracteres físicos y espirituales, accidentales y concretos, que, sin alterar su estructura esencial en tanto ser humano, se sobreponen y se agregan a ella para constituir, en cada caso, ase milagro que es la individualidad propia, intransferible y única de cada hombre.

De lo expuesto se deduce, pues, que la igualdad de los seres humanos sólo existe en el plano de sus atributos esenciales y genéricos, pero no en cuanto a sus características accidentales e individuales. Los hombres son, por lo tanto, "*iguales y desiguales a la vez, vale decir, iguales en ciertos respectos y desiguales en otros*" (4) Los hombres son todos iguales desde el punto de vista de su *condición humana*; pero son diferentes entre sí, en el orden individual, en innumerables aspectos, tales como los que se refieren a su identidad física, a sus condiciones intelectuales y morales, a su carácter, a su formación cultural, a sus sentimientos, a sus costumbres, a su edad, a su sexo, etc. A todas estas modalidades cabe agregar muchas otras, también individualmente diferenciadoras, que no se refieren a la estructura de la persona en sí misma, sino a su relación con el medio en que está insertada, como con las complejas y variadas categorías de *espacio y tiempo* en que se desenvuelve la existencia del género humano (V. gr., país, ciudad, lugar físico concreto, época histórica, ciclo vital, posición y funciones, etc.).

De este doble e indiscutible carácter de *igualdad y desigualdad* — igualdad en cuanto al género y desigualdad en el plano individual — que caracteriza la relación existente entre los seres humanos, se desprenden numerosas e importantes consecuencias, en el orden político, social y jurídico.

En el campo político, ha surgido en forma vigorosa el concepto de igualdad, como una de las principales "garantías individuales", especialmente en la época contemporánea. Los principios proclamados al respecto por el Acta de Declaración de la Independencia (1776) y por la Constitución de los Estados Unidos y por la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de la Revolución Francesa, se incorporan a la mayor parte de las constituciones de los siglos XIX y XX. La "Declaración Universal de los Derechos Humanos", de 1948, consagra en forma amplia y explícita esta misma garantía.

Las declaraciones constitucionales tienen, en gran parte, un carácter meramente programático y académico, ya que, en los términos absolutos en que ordinariamente se formulan, son contradichas o limitadas por el propio ordenamiento institucional u jurídico de cada país.

(4) Cfr. García Maynez, Eduardo, *ob. cit.*, pág. 10.

En primer término, la organización del Estado plantea una inevitable antinomia entre la *autoridad y la igualdad*. Por una parte, se establecen el Poder, los organismos de Gobierno y la jerarquía social; por otra parte, se proclama que todos los hombres son iguales y tienen los mismos derechos. Es decir, unos mandan y otros obedecen.

Un segundo problema es el que se refiere a la difícil conciliación entre las garantías de la *libertad* y de la *igualdad*. Si la libertad se mantiene amplia y colosamente, el desarrollo de la actividad privada, especialmente en el campo social y económico, debido a las diferentes capacidades, situaciones y funciones de los ciudadanos —, genera fatalmente grandes desigualdades. En cambio, si se procura imponer la igualdad a toda costa, nivelando y uniformando a todos los sectores y elementos de la sociedad, se hace necesario un poder coactivo que, inevitablemente, restringe y cercena la libertad. No es una mera coincidencia, en efecto, que la igualdad haya constituido una de las principales consignas de todos los grandes movimientos revolucionarios, que, en una primera etapa, han arrasado con la autoridad anterior, la jerarquía y el orden, para entronizar después, desde el Poder nuevos sistemas de autocracia y opresión.

Por último, es notorio que las "igualdades" específicas que consagran los textos constitucionales no se cumplen, en la práctica en forma literal, sino dentro de ciertas modalidades y condiciones.

A nuestro juicio, la aplicación de la pauta de la igualdad, rectamente entendida, debe evitar dos escollos que la desvirtúan, manteniéndose en el justo fiel de la balanza. Como lo hemos recalado anteriormente, el único plano en el que todos los hombres son esencialmente iguales es el plano de su común naturaleza, origen y destino; en lo demás, cada hombre es un mundo propio, un "microcosmo", cuya individualidad establece fundamentales diferencias con sus semejantes. Junto con asegurar la igualdad de todos los seres humanos en sus derechos y obligaciones esenciales, el Estado debe evitar cuidadosamente incurrir en dos abusos: el de imponer favoritismos o restricciones que reduzcan el campo de esta igualdad, beneficiando o perjudicando a determinados grupos de personas en forma ilegítima; y el de extender el campo de la igualdad esencial a materias accidentales y contingentes, en las que debe primar la consideración de las diferenciais individuales.

En resumen, para mantener el principio en su recto sentido y alcance, es necesario evitar las desigualdades contrarias a la igualdad esencial de todos los hombres e, inversamente, las igualdades que contradigan la desigualdad accidental de los seres humanos.

Si examinamos el sistema jurídico, en sus principales ramas, podremos advertir el hecho, aparentemente paradójal, de que las más importantes instituciones del Derecho no se fundan en la igualdad, sino

en la desigualdad, en la diversidad de las situaciones y de las funciones en que las personas se encuentran concretamente en la vida social. La explicación de este fenómeno reside en la circunstancia de que las normas jurídicas no operan en un terreno abstracto, como declaraciones académicas, sino que rigen la realidad de la vida humana y deben, por lo tanto, ajustarse a los hechos, asumir la medida del hombre individual y concreto, adaptarse a las rugosidades y alternativas de la convivencia social.

Sólo existe en el Derecho una igualdad general en lo que se refiere a los derechos fundamentales de la persona, (los que también tienen en cuanto a su ejercicio determinadas restricciones y modalidades); pero, en las demás materias el sistema jurídico no persigue colocar a todos los seres humanos bajo el mismo cartabón, sino ajustarse a sus desigualdades reales y concretas, para asegurar el Orden, la Paz, la Seguridad y la Justicia, en suma, el Bien Común.

El principio de la igualdad sólo puede entenderse, en este campo, en el sentido de que quienes se encuentran en la misma situación, reciban el mismo tratamiento.

La igualdad se aplicará en cuanto a que todos los que están dentro de una misma categoría, grupo o sub-grupo, tengan, en relación a la situación que ocupan y a las funciones que desempeñan, los mismos derechos y obligaciones. Como anota acertadamente el profesor Recaséns Siches, "recordemos que la justicia exige que se dé a "cada uno lo suyo", y no "a cada uno lo mismo" (1)

En cuanto a los derechos humanos, como lo hemos subrayado, todas las personas deben recibir un mismo trato; pero, en los demás aspectos, el Derecho tendrá que considerar las realidades individuales de cada caso.

Para concluir, señalaremos que uno de los campos en que existe mayor confusión en cuanto al verdadero sentido y alcance del principio de la igualdad es en el ámbito social y económico, en el que, dejando de lado la serena reflexión filosófica, imperan a menudo consignas políticas y demagógicas que distorsionan los verdaderos términos del problema.

En este plano, y desde diversos ángulos de vista, se desarrolla generalmente una ofensiva "igualitarista" que, partiendo de una justa crítica a las grandes desigualdades sociales, se pasa a la afirmación de que es necesario promover una completa nivelación de los seres humanos, de modo que todos tengan lo mismo y vivan en las mismas condiciones. Para realizar estos propósitos, se pretende a menudo, en forma simplista, no elevar la condición de los que están en un nivel más bajo, sino desposeer a los que gozan de mejores situaciones, para re-

(1) Cfr. Recaséns Siches, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1959. Pág. 580.

partir sus bienes o sus rentas entre los demás. La piedra angular de las doctrinas sociales reside, si bien se observa, precisamente en la cuestión de la igualdad.

Para poder esclarecer en debida forma este punto, debemos partir del principio básico sentado en la primera parte de este trabajo. Como hemos dicho anteriormente, los hombres son, a la vez, iguales y desiguales: son iguales en su condición esencial de seres humanos, en su dignidad como persona, en sus derechos fundamentales; son desiguales en todos los aspectos concretos y accidentales de la individualidad propia de cada cual.

De esta tesis se desprenden importantes consecuencias en el orden social y económico.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, la autoridad pública, como gerente del Bien Común, debe promover las condiciones necesarias para que todos gocen de los niveles y formas de vida correspondientes a su dignidad como personas, especialmente, en cuanto a que cada ser humano tiene el derecho inalienable de disponer de una cuota de bienes y rentas por lo menos suficiente para su existencia y para su cumplida realización espiritual y material, individual y social. Todos tienen derecho a lo que podríamos llamar una "situación vital básica", concepto que incluiría un conjunto de circunstancias indispensables para una vida realmente digna, libre y humana, como son las relativas a una adecuada participación en la cultura y la educación, a una vivienda apropiada y a una renta que permita satisfacer en forma permanente y sin zozobra ni estrechez las necesidades de la persona y de su familia. La gran lacra de las sociedades humanas no consiste, a nuestro juicio, en que haya desigualdades, — las que nunca podrán desaparecer totalmente —, sino en que existan sectores cuyos niveles de vida estén por debajo de esta "situación vital básica" y que incluso se encuentren al margen de una esperanza razonable de un mejoramiento afectivo.

Pero, realizado el principio de que todos tengan ese bienestar básico, de carácter espiritual y material, — que les corresponde por su igual calidad de personas, para el cumplimiento de sus destinos como tales, entra en juego el segundo aspecto del principio planteado, o sea, el que incluye las exigencias propias de la *desigualdad concreta* de cada individuo.

Por encima de ese nivel básico del que todos tienen derecho a participar, las diferencias de capacidad natural, de educación, de aptitudes, de actividades, etc., existentes entre los seres humanos, originan la *diversidad* jerárquica y funcional de las personas.

Las multiplicidad y variedad del ser constituye uno de los sellos característicos de la creación en todos los ámbitos y en todos los niveles. Es interesante anotar que, en la medida en que el ser acentúa y enri-

quece sus características propias, se eleva en la escala de la perfección, que culmina con Dios mismo, ser *Absolutamente Unico* en sí mismo e *Infinitamente Diferente* a todo cuanto exista.

Las sociedades humanas participan también, en su propio plano, de la riqueza y la diversidad del mundo. Cada persona es un "microcosmos" único e irremplazable, al que corresponde su propia posición y sus propias funciones en la organización social. Como en un mecanismo de relojería, mientras más bien organizada es una sociedad, más diferenciadas son las funciones que desempeñan sus diversos integrantes, en cumplimiento de los objetivos que cada uno debe realizar. Es característica a este respecto la importancia, la extensión y la complejidad que reviste la aplicación principio de la división del trabajo en las sociedades civilizadas. Inevitablemente, los lugares que ocupan y las actividades que realizan las personas, en los distintos ámbitos de la convivencia colectiva, traen involucrados diferentes niveles jerárquicos, culturales, sociales y económicos.

El igualitarismo completo sólo es concebible en una manada de animales, ya que sólo en las tribus más atrasadas existen algunas diferencias de situación y de funciones, que se van acentuando a medida que avanza el progreso, hasta alcanzar la amplísima diversidad y especialización de los modernos Estados.

En una sociedad correctamente organizada, deben reflejarse en debida forma los dos aspectos de la condición humana: la igualdad en lo esencial y permanente y la desigualdad en lo accidental y temporal. Todos deben gozar de la "situación vital básica" de que hemos hablado; todos, también, deben tener *las mismas posibilidades virtuales* de circular libremente, como en un sistema sanguíneo, por toda la estructura social, a través de una auténtica igualdad de oportunidades, para que puedan destacarse y ascender los que reúnan las condiciones necesarias para mejorar de nivel. Pero, salvadas estas exigencias fundamentales, cuya satisfacción debe promover eficazmente la autoridad pública, cada cual deberá ocupar un lugar y desempeñar unas funciones diferentes, de acuerdo con las características, y vocaciones propias de cada individuo. De esta manera, se producen lógicas diferencias y jerarquías naturales, tanto de orden social como de orden económico, de acuerdo con la naturaleza de las funciones que las personas, y los respectivos grupos o estamentos, cumplen dentro de los distintos niveles de la sociedad. La extraordinaria riqueza y diversidad de las situaciones humanas, que deriva de los factores señalados, no es un mal en sí — como no lo es, tampoco, que las ruedas que componen la maquinaria de un reloj sean de diferentes tamaños y formas —, sino que constituye, por el contrario, una condición necesaria de la organización y del progreso de los grupos sociales. Es condición de la organización social, porque sin la existencia de una jerarquía y de una amplia diferenciación de las funciones que desempeñan los individuos, la sociedad no constituiría un conglomerado ordenado y armónico, sino una masa

homogénea y amorfa. Es también un requisito del progreso, porque el orden social y el principio de la división del trabajo son factores condicionantes del desarrollo y adelante de los pueblos; y, además, porque la existencia de niveles desiguales representa el más poderoso acicate para el esfuerzo y el espíritu de superación de los individuos.

Es indudable que, dentro de la complejidad propia de la estructura y el funcionamiento de las sociedades, a menudo no se cumple el ideal de que cada persona ocupe el puesto y desempeñe las funciones que le corresponderían de acuerdo con sus condiciones y con su vocación. Hay veces en que se advierten personalidades valiosas injustamente postergadas o individuos sin merecimientos colocados en situaciones relevantes. El orden jerárquico y funcional de la sociedad suele también desquiciarse, al amparo de una libertad exagerada, permitiendo que las desigualdades sociales y económicas excedan sus límites naturales. Un insuficiente desarrollo económico, una producción inferior a las necesidades del país o de una región, por ejemplo, pueden contribuir a engendrar la lacra de que haya grupos de individuos reducidos a vivir en condiciones inferiores a los niveles vitales exigidos por su dignidad de seres humanos.

Ni el socialismo dictatorial y aplanador, que suprime la libertad a pretexto de realizar una utópica igualdad, ni el individualismo anarquizante y egoísta, que exalta la libertad en términos que hacen más profundas e injustas las desigualdades, constituyen soluciones adecuadas del problema. El primero, atenta contra la desigualdad individual; el segundo, vulnera la igualdad esencial del género humano.

Una política social realista, justa y equilibrada, debe partir del hecho incontrovertible de la igualdad esencial de los seres humanos y de sus diferencias individuales en el plano existencial. La organización de la sociedad debe respetar, a la vez, la igualdad y la desigualdad, cada una en el plano respectivo. El límite de las desigualdades se encuentra en las exigencias de la naturaleza esencialmente igual de los seres humanos, que reclama que todos gocen de un nivel de vida que alcance, por lo menos, el margen indispensable para que cada cual pueda cumplir con plenitud su propio destino.

La autoridad pública y el sistema jurídico deben procurar, mediante un decidido estímulo al desarrollo cultural, social, económico y técnico, — y, al mismo tiempo, a través de una política tributaria que asegure una razonable y equitativa redistribución del ingreso —, que ningún miembro de la comunidad viva en condiciones incompatibles con su dignidad humana. Pero, por encima de ese nivel básico, el desenvolvimiento de las vocaciones y de las capacidades personales, amparado por una legítima libertad individual y de empresa, generará esa riquísima y compleja gama de diferentes situaciones y niveles culturales, sociales y económicos, que constituye, a la vez, el testimonio y el motor del progreso de las grandes sociedades civilizadas de nuestro tiempo.

POLITICAL PHILOSOPHY IN THE U.S.A.

IS LIBERALISM IN CRISIS?

Observers of the passing scene in the United States have intermittently flashed the apocalyptic message that the end of liberalism is at hand. Their proclamations of imminent doom for the liberal outlook have been issued generally *not on provisional but in categorical terms* not that liberalism will die if its supporters should fail to stanch this wound or that one, but simply that liberalism as a body political and social is luing on its desthbed.

The practice of *issuing bulletins* on the sinking condition of the liberal philosophy is of recent vintage. Regarding liberalism in the first three decades of the present century, John Dewey wrote in 1929, in the magazine **Outlook and Independent**, that the trend in that period had been downhill. "For thirty years, at least", he said, "the story of liberal movements in this country is one of temporary enthusiasm and then steady decline."

Eleven years later, in 1940, Cornell University's George H. Sabine, author of the best-known history of political theory, repeated that American liberalism since the turn of the century had shown signs of being on the downgrade. "... for at least forty years," Sabine said in his contribution to a cooperative volume on cultural history, "the opinon has existed that

liberalism had served its term . . . Today its position is more problematic than ever and its future more threatening." Sixteen years after Sabine's report, C. Wright Mills said in **The Power Elite** (1965) that what Dewey and Sabine had found to be true for 30 and 40 years, respectively, was then true of 50 years. "Over the past half-Century", according to Mills, "liberalism has been undergoing a moral and intellectual decline of serious proportion."

In the year in which Mills presented his gloomy appraisal, Charles Frankel, of Columbia University, referred to past crises of liberalism and said that the crisis then occurring was unique. Frankel wrote, in his book **"The Case for Modern Man"**:

It is not surprising, to be sure, that liberalism should now be under reconsideration by liberals; it has been reconsidered and revised by successive generations of liberals . . . And liberalism, it need hardly be said, has never needed criticism more than now. But what is unprecedented is that liberal voices should be speaking, as they now are, in such strange accents, in the accents of Burke and Kierkegaard and Dostoevsky and Heidegger. . . . A current of criticism that runs back to the reaction against the French Revolution has touched the American shore.

In 1962 Norman Cousins agreed that liberalism was undergoing reconsideration after noting that "Historically, the word ("liberal") has been invested with political magic, he added, on his **Saturday Review** page: "In recent years, however, there has been an effort in some quarters to use the term liberal as a nasty word." Three years later, Leslie W. Dunbar also concurred. Dunbar told an audience at the University of Michigan: "Liberals — whoever they are — are contemporarily in bad repute. The political left sneers at them, Negro polemicists bait them, segregationists snarl at them, and the political right accuses them of every imaginable sin."

The majority of American voters in November 1968 rejected the Presidential candidacy of vaunted liberal, Hubert H. Humphrey. When Richard M. Nixon was chosen as President, the outcome of the election was declared by many observers to constitute a repudiation of liberalism by the electorate. Garry Wills commented in his **Nixon Agonistes** that "The liberal Eastern Establishment found that was not needed on election day." He described as irretrievably lost the exhilaration experienced by liberals earlier in the 1960's, noting that "Nothing was left of Camelot but the dream; and the princess shattered even that when she remarried."

This flood of bulletins reporting a serious crisis liberalism is only a small sampling. Numerous other pronouncements give the same diagnosis. But the appraisals of liberalism's state of health are by no means unanimously gloomy. On the contrary, findings that liberalism is strong are almost as prevalent. In fact, some writers defend both diagnoses, contending that liberalism is in crisis in some respects and is vibrantly alive in others.

James MacGregor Burns went so far as to say that the majority of scholars in this field had found *liberalism* to be not dying but a living, generic trait of ideology in America. In his 1972 book **Uncommon Sense**, Burns wrote: "Most American Scholars exploring the web of the American belief system — Parrington, Louis Hartz, Perry Miller, Richard Hofstadter, Arthur Schlesinger, for exemple — have located in the American experience a wide and persistent adherence to an individualistic liberalism."

Louis Hartz, of Harvard University's department of government, devoted his book **The Liberal Tradition in America** (1965) to arguing that liberalism is the sole American tradition. The United States, he contended, is a nation that was built in the liberal image. A year later Arthur Schlesinger, Jr., writing in the **Reporter**, referred to "the liberal tradition in this nation" not as the sole or dominant tradition, but as one which is at least "as old as the Republic itself."

According to a 1958 book on liberalism by J. Sawyn Schapiro, of New York's City College, "most" American leaders from the beginning have been liberal, with result that "political conflicts in America have been between "conservatives," or liberals of the right, and "progressives", or liberals of the left.

In 1964 David Spitz, professor of political science at Ohio State University, explicitly rejected the position that liberalism was undergoing a crisis.

He presented his case as follows in a book on the liberal idea of freedom:

... The liberal demands that all claims to truth be heard. His commitment is to the method of rational inquiry, not the specific results that may at any one time emerge from such inquiry. Hence, his basic value is the value of free inquiry; his basic attitude, the skeptical, or at least the inquiring, mind.

And if this is the meaning of liberalism, as I believe it most commonly is, then I deny that there is a crisis of liberalism. I admit, as one is bound to admit, that not many adherents flock to its causes; for liberalism so understood offers no royal road to certainty, no cheap ticket to political salvation. But this constitutes a challenge, not a crisis ... Thus, those who were moved to raise the question of the health of liberalism have been sharply divided in their findings.

Now it has been necessary, in the foregoing, collation of depositions, to specify in what sense the word "liberalism" is used. The purpose thus far has been merely to seek out witnesses and to notice what said. That process has provided a backdrop of communiqués in which the word "liberalism" means different things to different observers. For an effort to appraise their conclusions, it will be necessary to begin with a definition.

In the assessment which is to be attempted here, a certain definition of liberalism will be presupposed. The assessment will then apply to that definition. If valid for that definition, it will not necessarily be valid for others. But at least it may bring out some useful truth, provided the definition that is presupposed is viable.

The presupposed definition, the viability which a reader may judge intuitively (in the absence of a detailed discussion), is: **Liberalism is the belief that individuals and institutions, including governments, should so act — or refrain from acting — as to liberate as many individuals as possible from as many shackles as possible, without overturning basic social machinery.** "Shackles" here means circumstances which prevent an individual from fulfilling his constructive potentialities. "Constructive potentialities" are possibilities, talents, aspirations, aims, desires, and hopes of any one individual the fulfillment of which will not impede, and may enhance, like fulfillment on the part of others.

The chief merit of this definition is the fact that it embraces the outlook of liberals who emphasize organized or governmental power and action for liberating purposes, as well as the outlook of liberals who emphasize reduction of societal or governmental hindrances to enjoyment of the full life.

In the light of the definition suggested, the question whether liberalism is weak or strong may be seen to consist of subordinate questions, corresponding to the elements which comprise the definition. These elements are an end, a means, and a limitation on the means. The end set forth in the definition is promotion of the liberation of as many individuals as possible. The means is individual or organized action, or decision to refrain from acting. The limitation on the means is a ban on the overturning of basic social machinery.

To test the health of liberalism, it is necessary to consider the following questions about the elements listed:

1. Is the end laudable? Is it widely deemed to be laudable?
2. Is the means effective? Is it widely regarded as effective?
3. Is the limitation proper? Is it widely accepted as proper?

If the answers to these questions are all affirmative, then liberalism is strong and is not in crisis. If the answers are all negative, then liberalism is in a sad state. If the answers are mixed, then the judgment of liberalism's state of health also must be mixed.

That the end described in the definition is laudable, almost follows from the definition. Unshackling of people from what prevents development of their "constructive" potentialities is generally approved even by those who label themselves nonliberals or anti-liberals. For nonliberals

and anti-liberals oppose not fulfillment of constructive potentialities (and measures, or nonintervention, aimed at promoting **such** fulfillment), but rather fulfillment of potentialities (and measures, or inaction, which may result in promoting or permitting **such** fulfillment),

We thus have an affirmative answer to the first of the three questions that can open the door to an understanding of the sick or well status of liberalism. In this sense, liberalism is well and not in crisis.

The second question is, (a) Are governmental and other decisions (involving actions or inactions) which are liberal in being aimed at promoting constructive fulfillment **usually effective** in promoting the constructive fulfillment (or well-being) of everyone, or at least as many as possible? and (b) Are liberal leaders and legislators **usually reliable** in favoring truly liberating measures? In view, of the prevalent dissatisfaction with governmental decisions taken in the name of liberation, and with the actual moves over the years of leaders advertised as being liberal, it is not likely that many Americans will want to give an inqualified affirmative answer to either part of this question. At the same time, few will want to brand **every** effort or **dedored** policy aimed at promoting constructive fulfillment (or well-being) as turning out to be a total failure.

Probably a mixed answer would be needed to represent a widespread appraisal of liberalism's effectiveness. Such an answer might be framed in terms such as these:

- a. Some decisions, actions, and pronouncements which are aimed at promoting constructive fulfillment **were** effective, in varying degrees.
- b. Others were **not** significantly effective, or even, in their implementation, may have resulted in more harm than good.
- c. Some liberal measures may actually have promoted, at least in specific cases, fulfillment of evil potentialities.
- d. What the government, other organized groups, and individuals should do in the future is to be more careful to adopt measures calculated **genuinely** to promote fulfillment of good potentialities, or likely at least to discourage fulfillment of bad potentialities.

This mixed answer to the second question suggests that American liberalism is in one respect sick and in crisis; in another sense, well. It is sick and in crisis because it has not been nearly as effective as its advocates hoped it would be: and disillusionment with liberalism is therefore widespread. American liberalism is well, however, at least as regards this second question, in the sense that many people still feel that if the right measures were chosen, aimed at liberating people from their shackles, those measures **would** be effective.

The third question asks whether it is right to confine liberating efforts to those preservative of basic social machinery; that is, those which stay away from revolutionary or radical overturning of institutions. If the right

answer to this question is no, or if most people believe that the answer is no, then liberalism is in trouble. Here, as in the analysis of question 2, it is important to make a distinction. If by "basic social machinery" one means deeply underlying elements of "liberal Western culture" such as machinery aimed at self-determination of peoples, fulfillment of individual rights, and promotion of self-betterment, then the answer that most Americans would give is: Yes, we should preserve any machinery which genuinely promotes these things, and any efforts to improve conditions should be liberal in the sense of not overthrowing such machinery. If, however, by "basic social machinery" one means rigidified conventions, which preserve inequality of opportunity, hamper movement between social strata, and obstruct needed social change, then many Americans would say: No, efforts to improve conditions should **not** be bound by the requirement of preserving such machinery.

Our three questions are now answered, though superficially to be sure. The affirmative answer to the first question, about the liberal goal, suggests that liberalism is not undergoing a crisis. But the mixed answers to the second and third questions indicate that liberalism in some respects **is** and in other respects **is not** undergoing a crisis.

In brief, the answer to the question whether liberalism is in crisis is Yes and no, as follows:

1. No, liberalism is not in crisis in that (a) the aim of liberalism (promotion of the fulfillment of people's constructive potentialities) is both laudable and recognized as laudable, (b) the means chosen by liberals to effectuate that end are sometimes at least partially effective, and (c) the requirement of liberalism that basic social machinery be preserved is partly valid and approved.

2. Yes, liberalism is in crisis in that the means chosen by liberals to effectuate their end is sometimes ineffective, and the requirement of liberalism that basic social machinery be preserved is partly not valid and not approved.

Some candidates for office and some writers on political philosophy have stopped referring to liberalism and have begun to talk instead about "populist" and "progressive" ideas. Part of the reason for this, presumably, is the ambiguous status of liberalism. It seems safe, however, to surmise that, under whatever name, the urge to achieve a better effectuation of the admittedly laudable goal of liberalism will survive the present crisis.

Joseph Kraft reported in a recent column: "A populist tide is running in the country and all the aspiring politicians are running with it. So are most of the media celebrities." What this means, if the above analysis is correct, is that leaders and citizens are again hoping that, with a view toward furthering the goal of liberalism, better means than those tried previously, or more diligent application of means already on the books, will be given a chance.

La Realidad Cultural como Infraestructura

Del Razonamiento Jurídico

EDICIÓN DE LA LIBRERÍA P

El Derecho es un fenómeno social. En esto están conteste todos los autores. Es quizás una de las pocas cosas que es un lugar común en la consideración del problema jurídico. Pero precisamente, porque nadie niega la naturaleza social del Derecho, queremos partir de este dato fundamental para afirmar que la infraestructura del razonamiento jurídico, no la podemos encontrar en la norma misma, sino en el mundo en que vive dicha norma. Es precisamente, en este sentido, en que debemos tomar el aporte de la escuela histórica: El derecho no es algo fosilizado, no es algo muerto, muy por el contrario, el Derecho es vida, el Derecho es el hacer de los pueblos. De acuerdo con esto, resulta infantil pretender extraer exclusivamente de los Códigos la solución a los múltiples problemas que se le pueden presentar a los hombres viviendo en sociedad. Esto no es factible por cuanto es materialmente imposible no sólo la previsión del futuro, de lo cual ha tomado conciencia el propio legislador de todos los países del globo, como lo demuestra la disposición consagrada en casi todos

los Códigos Civiles en el sentido de que el Juez puede recurrir a los "principios generales del Derecho" e ya más claramente como lo señala el Código Civil Suizo pueda convertirse, el mismo, en Legislador: "Cuando en la Ley no se encuentra disposición alguna, decidirá el Juez... según la regla que establecería si fuera legislador". Esto es una consecuencia directa de la obligatoriedad en que se encuentran los Organos del poder público de decidir los casos concretos que lleguen a su conocimiento, a menos de incurrir, en caso contrario, en responsabilidad por denegación de justicia: Dice en ese sentido el art. 9 del Código de Procedimiento Civil Venezolano: "El Juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o ambigüedad en sus términos... será penado como culpable de denegación de justicia". (Corresponde dicho artículo al 4º del Códico Napoleón: "Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. pourra étre poursuivi comme coupable du déni de justice".

Otra afirmación que nadie discute es la de que el Derecho por ser un fenómeno social, persigue fines sociales, es decir, el derecho no es un fin en si mismo. El Derecho como el lenguaje es un instrumento. Las directivas que componen al Derecho, y que se valen del propio lenguaje, no buscan fundamentalmente más que ejercer influencia: mandar. El Derecho, como expresión lingüística, no es descriptivo sino prescriptivo, no nos informa, sino que nos ordena, nos ordena un comportamiento determinado. De acuerdo con la misma forma lingüística de expresarse el Derecho podemos ver que se trata de un instrumento de regulación social. El Derecho se dicta, no para darnos consejos, ni para comunicar verdades, sino para mandarnos. Pero este instrumento, que no denota la realidad de unos hechos, ni describe el modo como dichos hechos acontecen en la realidad, si prescribe un *deber ser*. En el "SOLLEN", PROPIO DEL DERECHO, se prescribe una conducta; una conducta, que entre otras posibles conductas, ha sido seleccionada como la deseable. Es decir, que el mismo carácter normativo del Derecho, es un elemento más, que la dá peso a nuestra afirmación de que el Derecho es un instrumento de regulación social, que busca realizar fines, fines estos que obtienen carácter jurídico en el SOLLEN de la proposición normativa, pero que anteceden a ésta y se encuentran por lo tanto fuera de ésta. Señalar, cuáles son los fines del Derecho, es un problema, que no pretendemos abordar aquí o por lo menos el análisis de todos los posibles fines del Derecho. Pero, si queremos afirmar, que uno de los fines del Derecho, que nadie se atrevería a negar es el de establecer el ORDEN. El Derecho es una directiva que ordena un orden. Por eso, los sectores reaccionarios cuando hablan de orden, lo asocian con el "peso de la ley". El Derecho busca consagrar una orden, el orden necesario, para que el "hombre" y la "sociedad" puedan cumplir sus fines, que son, sin duda los fines pela ideología dominante o de la classe dominante. Podemos unir las dos afirmaciones en una sola y decir que el derecho es una fenómeno social, que no es un fin en si mismo, sino un instrumento de regulación de la conducta humana, que mediante directivas, busca como fin fundamental establecer el orden a objeto de que la "sociedad" o la ideología dominante pueda realizar sus fines.

De acuerdo con lo anterior, el razonamiento jurídico no puede perder de vista los aspectos antes señalados. Y cuando hablamos del razonamiento jurídico, no nos referimos el Derecho en el puro nivel de la interpretación y apli-

cación del mismo, sino también a nivel de la creación, bien sea la creación legislativa del poder constituyente o constituido, o bien del Organismo que para no incurrir en denegación de justicia, decida el caso concreto que se presenta a su consideración.

Es decir, que el Derecho tiene una infraestructura, que constituye un dato del cual no se puede desligar incluso el legislador originario y en esta infraestructura o mejor con el auxilio de esta infraestructura podemos realizar un mejor razonamiento jurídico.

Señalábamos, que hablamos de un razonamiento jurídico no sólo al nivel del Juez, sino también al nivel del legislador por dos razones: a) Porque la realidad cultural (tradicción de cultura o razón, como las denomina Ross), es una realidad que está presente en el espíritu del legislador, cuando realiza la valoración general de la conducta en abstracto, que plasma en la norma general y que por lo tanto, ésta, penetra sin lugar a duda dicha valoración jurídica. b) Porque esa realidad cultural, que surge de muchas circunstancias que posteriormente analizaremos, es el hilo conductor que guía la técnica del legislador cuando elabora el Ordenamiento jurídico como un todo. Es decir, que la técnica legislativa viene a dar forma, como el artista da forma al mármol, mediante una técnica, que pone en funcionamiento no sólo un lenguaje especial, sino también un procedimiento determinado, a un material, que por el mismo hecho de ser social, es necesario tomar en cuenta, no porque sea racional como diría Hegel, sino porque no sería racional, desconocerlo. Es decir, que cualquier pretensión de explicar el derecho partiendo únicamente de la validez (entendida desde el punto de vista de Kelsen, que reduce el Derecho a una relación ascendente que finaliza bruscamente en la Grundnorm), desconociendo la realidad cultural como infra-estructura del Derecho, implicaría desconocer que el Derecho es un fenómeno social y como tal obtiene su carácter de razonable, precisamente en su referencia a esa sociedad. De acuerdo con esto, podemos decir que el Derecho no es simplemente norma sino realidad cultural y para que un Derecho sea tal, tiene que reflejar la realidad cultural. No es jurídica una norma que hoy pretenda establecer el Derecho de pernada, como no es jurídico el mandato que pretende liminar la lluvia. Por esos argumentos creemos que no razona jurídicamente un legislador cuando pretende desconocer la infra-estructura jurídica constituida por la realidad cultural.

La afirmación de esto, tiene su base en la experiencia histórica de muchos pueblos. En este sentido nos ilustran los autores soviéticos, que abordan el problema jurídico, no ya desde un punto de vista teórico, sino desde un punto de vista práctico. Los teóricos del Derecho de la U. R. S. S., una vez triunfante la revolución socialista, se dan a la tarea de buscar el mejor Derecho para la revolución, pensando que mediante decretos se podían solucionar los ingentes problemas que confrontaban. Esto, que sin duda representaba una ligereza y un desconocimiento del mismo Marxismo, no les dió resultado y debieron dictar leyes acordes con la realidad cultural de la Rusia Pos-revolucionaria, que no podía romper totalmente con la Rusia Pre-revolucionaria.

De manera, que en este sentido consideramos que no sólo es importante la infra-estructura cultural como instrumento idóneo para razonar jurídicamente

al nivel de quien debe aplicar e interpretar el Derecho, sino de quien debe crearlo.

Ahora bien, si el legislador debe fundarse en la realidad cultural como infraestructura del razonamiento jurídico, resulta superfluo seguir hablando o hablar del espíritu del legislador o del espíritu y razón de la Constitución o de una ley. Es la infraestructura cultural, la que le infunde vida a una ley, pero esa vida no es más que una vida otorgada en calidad de préstamo por la realidad cultural, realidad cultural que es cambiante como los huéspedes de un hotel.

Es muy fácil demostrar la presencia de esta realidad cultural a nivel del intérprete. Cuando, los Organos del poder público deben decidir los casos concretos que llegan a su conocimiento, cuando deben resolver sobre la base de textos que por muchos años no han cambiado literalmente, no acuden en realidad a esa invención "codificante" de la "voluntad del legislador", sino que toman como fundamento para la interpretación de la propia realidad social. Los valores sociales de la ideología en el poder, que son los valores dominantes como muy bien lo señala Marx, vienen a llenar el contenido de términos elásticos como son los de MORALIDAD PUBLICA, BUENAS COSTUMBRES, etc., términos que han podido permanecer literalmente inalterados en una legislación determinada, pero que cambian sin duda en manos del intérprete: la misma expresión recibirá una interpretación distinta hoy a fines del siglo XX, a la que recibió a comienzos de este mismo siglo.

La realidad cultural, que como señalamos cambia permanentemente, resulta de la interacción de muchos factores, dentro de los cuales sobresale y es determinante la realidad económica. En este sentido es famoso el célebre prólogo a la Crítica a la Economía Política de Carlos Marx, en donde señala que tanto el Derecho como el Estado no son comprensibles en si mismos y que, por lo tanto debemos recurrir, para la explicación de ambos, a las relaciones materiales de producción. Claro está que la realidad económica es importante, pero eso no significa que sea lo único; incluso el mismo Derecho coadyuva al desarrollo de la realidad cultural, por cuanto el propio Derecho puede favorecer a la organización de nuevas formas sociales con lo cual contribuye, como es el caso de los procesos revolucionarios, a la estabilidad de la nueva realidad cultural que puja por imponerse. Esto lo ha sostenido Engels.

La realidad cultural, es pues el resultado de la interacción de muchos factores: religiosos, políticos, geográficos, climáticos, etc., pero en donde el determinante es sin duda alguna el factor económico. Aceptamos, el criterio de Ross sobre la tradición de cultura, pero señalando como aspecto fundamental de la misma la realidad económica.

Ahora bien, volviendo el planteamiento original podemos concluir señalando: que siendo el Derecho un fenómeno social, que no es un fin en si mismo, sino un instrumento de regulación de la conducta humana, que mediante directivas busca como fin fundamental establecer el orden a objeto de que la sociedad o la ideología dominante pueda realizar sus fines. Si esto es así, como lo hemos tratado de demostrar en el anterior análisis, quiere decidir que razonar jurídicamente, es razonar conforme a la realidad cultural, que se da en la sociedad o en una sociedad determinada a objeto de que la misma pueda cumplir los fines que se propone.

ESTRUCTURAS SOCIALES Y FORMAS DE SABER JURIDICO

LUIZ TEIXEIRA DE FREITAS

La idea metódica que preside muchas de las investigaciones en la sociología del conocimiento es la de una correlación estructural entre las formas concretas del saber y el medio social en que se producen. La expresión más radical de este correlacionismo se da en Marx, pero aparece igualmente en los estructuralistas, así en Levi-Strauss, (1) para el cual es perfectamente pensable la transformación de la estructura económica o de las relaciones sociales a la estructura del Derecho, el Arte o la Religión, o en Lucien Sebag, (2) quien busca una conexión en las relaciones entre infraestructura y superestructura, estimando que los diversos planos de la realidad se definen por la organización de un cierto número de elementos homogéneos con un léxico y una sintaxis propia, y de ese modo los conjuntos simbólicos diferentes se integran a través del sujeto actuante y los elementos de cada dominio están en relación con su correspondiente en otro.

El llamado estructuralismo genético, representado principalmente por Lucien Goldmann, (3) ha sustituido el tradicional método de la historia que presenta ésta como una suma de acontecimientos más o menos notables dispuestos según una serie lineal, por una concepción en la que aparece como historia de las transformaciones necesarias de los comportamientos significativos de los hombres que la han hecho, lo cual implica el estudio de la vida intelectual y consciente de esos hombres y la investigación de correlaciones entre las transformaciones que ha sufrido y las de los otros sectores de la realidad; de suerte que todo intento de plantear para un periodo dado, el problema de la historia de la sociedad global no podría alcanzar un nivel positivo más que en la medida en que se identifica con un estudio positivo y significativo de los problemas que sehan planteado a los hombres de la época estudiada y de las transformaciones que ha sufrido la estructura misma de estos problemas. La hipótesis estructuralista ge-

nética tiene, pues, como uno de sus principios fundamentales la afirmación de que todo comportamiento humano tiene un carácter de estructura significativa, que es preciso hacer accesible mostrándola, en sus rasgos generales, como una estructura parcial, que no puede ser comprendida más que insertándola en el estudio genético de una estructura más vasta, cuya génesis es lo único que permite dilucidar la mayoría de los problemas que se plantea el investigador desde el comienzo de su trabajo; y a su vez el estudio de esta estructura más vasta exigirá su inserción en otra estructura relativa que le abraza, y así sucesivamente.

Hay, sin embargo, un término, un factor determinante en última instancia, al que se reducen todos los demás. Este reduccionismo implica una opción metafísica, que los estructuralistas han realizado en favor de la tesis del materialismo histórico. El estructuralismo no es necesariamente marxista ni antimarxista, pero los estructuralistas son marxistas, porque el materialismo dialéctico propicia un planteamiento estructuralista.

Contra esta vinculación entre estructuralismo y concepción materialista de la historia se ha reaccionado desde una posición que, por una parte, sigue siendo estructuralista y, por otra, se basa en una nueva "lectura" de Marx. La concepción marxista de la historia lleva a cabo el estudio de las superestructuras — el conjunto de instituciones jurídicas y políticas — y de las ideologías. — los discursos que les sirven de justificación o aval — desde la infraestructura — la base material o económica — investigando la refracción que ésta ejerce sobre el edificio que cabalga sobre ella (por ejemplo, la forma mercancía en la esfera jurídica, filosófica, literaria, etc.). "La infraestructura totaliza los diversos niveles de una formación histórico-social; les concede coherencia y unidad de ser y de sentido, ejerce, pues, una función dominante sobre el resto del cuerpo social y cultural; y el descubrimiento de la misma constituye el supuesto del conocimiento de ese cuerpo social". (4) Ya se entienda la relación entre infraestructura y superestructura de manera inmediata y mecanicista o de modo mediato y dialéctico, su planteamiento implica una lectura del *Capital* a la luz del materialismo histórico. Ahora bien, para Eugenio Triás este esquema no sólo no es obligatorio sino que ni siquiera ha sido fielmente seguido por Marx. (5) Este se limitó en el *Capital* a investigar la infraestructura, sin referirse temáticamente al vasto dominio del edificio que se dice cabalga sobre ella. Una vez concebida la esencia del sistema capitalista, Marx se atuvo a la investigación de las formas visibles y las ideologías de dicho sistema. Pero pasa por alto la idea de su materialismo histórico, que ese sistema sea más que un sistema el sistema de los sistemas, la esfera de las esferas. Pero si Marx ha recortado un sistema que es el del capitalismo, igualmente es posible recortar otros — lingüísticos, de parentesco — que tienen también su ideología y sus formas conscientes. Es decir, lo mismo que del sistema capitalista se puede, a través de las formas conscientes en que se presenta, recortar un sistema, por ejemplo, lingüístico, esta-

blecer su estructura profunda mediante un sistema conceptual y conocer su ideología correspondiente.

Es posible, pues, evadirse del materialismo histórico y de todo intento reduccionista de privilegiar un sistema, (por ejemplo, el económico) erigiéndolo en rango de causa o fundamento *total*. El reduccionismo tiende a incurrir en un espejismo consistente en considerar un objeto bien conocido, o al fin conocido, como objeto privilegiado. El reduccionismo salta indebidamente de una opción metodológica a una declaración ontológica; se pierde de vista el conjunto de operaciones mentales y de artificios que permiten la objención de un objeto, se le reifica y se le atribuye un rango privilegiado y, además, se le convierte en causa y fundamento de todo. (6)

Pero no hay que privilegiar una zona de la realidad sino construir un modelo inconsciente que permita concebir las distintas zonas como transformaciones. La investigación de la ideología sería la investigación de un nivel de la realidad; estudio de las racionalizaciones mediante las cuales se justifica o explica lo mismo una cierta percepción de la forma — en el discurso psiquiátrico — como un cierto sistema económico. La explicación de la ideología se llevaría a cabo desde dentro, considerándola como un constituyente del sistema que el análisis recorta como objeto susceptible de tratamiento autónomo. Y no habría un dominio — la superestructura ideológica — que cabalgaría sobre una base económica y que totalizaría una multitud de dominios (filosofía, arte, religión, literatura) sino una multitud de dominio — sistemas del parentesco, lingüístico, artístico, jurídico, económico... — cada uno de los cuales integraría su ideología correspondiente. (7)

Para Triás, este proceder es también marxista. (8) Marx esbozó un tipo de *práctica* científica que las modernas corrientes estructuralistas han desarrollado cumplidamente. La estructura profunda permite comprender lo superficial y distinguir lo que parece ser y lo que de hecho es, así como comprender el tipo de explicación que se da de ella inicialmente, excesivamente apelada a lo visible — la ideología —. El fenómeno ideológico es un discurso en el que no se rebasa el nivel superficial: la forma en que aparecen las frases de un discurso, la forma en que aparecen las relaciones sociales, las instituciones del parentesco; la ideología se queda en el nivel de las terminologías en que se explica el sistema; es un modelo, pero consciente, pero desconoce el nivel de profundidad que subyace a las apariencias y el orden inconsciente que subyace a las conciencias y que explica esa conciencia.

Naturalmente, cabe otra reacción contra el materialismo, que consiste en invertir el signo de la opción metafísica, en optar por una concepción idealista, que afirma la primacía de las ideas. Simplificando las cosas diríamos que para Triás el materialismo histórico es válido para explicar el sistema capitalista, pero no sistema lingüístico; para la posición idealista al que me refiero, incluso el sistema capitalista sería un producto de determinadas ideas y no del movi-

miento de una infraestructura económica. Conviene, sin embargo, mostrar el riesgo inherente a esta actitud idealista — del que tan poco la contraria está exenta — de caer en afirmaciones puramente verbalistas, fáciles de rebatir con “hechos” y por ello insusceptibles de toda comprobación empírica. La necesidad de evitar este peligro, tanto como el opuesto de “reduccionismo materislista”, no me parece que deba llevar a negar validez a toda idea de correlación entre estructuras sociales y formas de saber. (9) Pues, en primer lugar, se trata de relación recíproca — por eso es correlación — lo que excluye todo determinismo unilateral y absoluto. Y es evidente que en ciertas estructuras sociales *predominan* unas formas de saber que no son las predominantes bajo una estructura diferente, no las determinan casualmente, ni unilateralmente, pero las *propician*, lo que prueba la existencia de “afinidades electivas” entre unas y otras. A su vez, habría que investigar las raíces ideológicas de la estructura social en cuestión, esto es, hasta que punto las ideas han sido determinantes en su configuración. Un caso típico de investigación en este sentido ha sido el llevado a cabo por Max Weber en el estudio de las relaciones entre el protestantismo y el capitalismo. Su tesis es que el protestantismo ascético, esto es, el puritanismo, ha sido el factor determinante en la creación del “espíritu del capitalismo”. “La ética protestante y el espíritu del capitalismo” es el título del famoso libro, traducido por mí al español. (10) No es que el protestantismo sea, sin más, la causa “del” capitalismo. Pues, en primer lugar, hay formas de capitalismo que no tienen que ver con el protestantismo (todas las formas de “capitalismo aventurero” — financiero, monopolístico — que se han manifestado en todos los tiempos y culturas). Pero, además, el “capitalismo burgués” — que es el que Max Weber considera — es un hecho económico que tiene, sus causas de orden económico (las transformaciones que provocaron en Inglaterra un incremento del comercio de la lana, el descubrimiento de América, el afán de lucro provocado por la discristianización, etc.). Pero esto fueron conyunturas ofrecidas a hombres concretos que vivían en un determinado contexto histórico-social, en el que operaron o no determinadas ideas por las cuales aquellos se apropiaron, en un caso sí y en otro no, de una posibilidad común. Y así, el católico español o el católico taliano reaccionó de modo distinto que el hugonote francés el calvinista holandés o el puritano inglés ante una misma posibilidad de orden económico, es decir, no creó un espíritu económico que significase el esfuerzo y despliegue de una posibilidad coyuntural económica en el sentido del capitalismo burgués.

La tesis de Max Weber ha sido prolongada por Müller Arnack (11) en el sentido de buscar en el hombre y sus actitudes metafísicas el factor determinante en última instancia de las transformaciones en el orden social, político y económico y representar sí una posición idealista, metódicamente rigurosa y científicamente documentada.

Desde la segunda mitad del siglo XIII, empieza a madurar en Europa un fenómeno histórico de gran envergadura, que es la emancipación de lo social respecto de lo político, hasta erigirse en potencia

real independiente. Lo que se está considerando en ese momento es el Estado absoluto. La sociedad, dice J. Conde ⁽¹²⁾ es el nombre personificado que lo social empieza a adoptar en su lucha contra lo político, o sea, contra el Estado absoluto. El Estado absoluto es el resultado de un proceso de concentración de poder político que se inicia con la aparición en Europa de esa forma de organización política, singular y nueva en la Historia, que se llama el Estado moderno. Dentro de esa organización desde ella y, luego contra ella, se constituye el concepto de sociedad. Esta es una realidad tan moderna como el Estado. En la Edad Media no existía el Estado y por eso, tampoco la sociedad. El nacimiento de la sociedad da lugar al nacimiento de esa ciencia nueva que es la sociología. Esta presupone la constitución de un modo específico de la realidad social, o sea, la sociedad, que esta realidad se enfrenta al hombre de cierta manera, — en la forma que late tras el vocablo revolución — y que el hombre se enfrenta con ella desde una mentalidad singular, la de la ciencia positiva.

Esto nos permite entender las dos categorías que, desde Toennies, ⁽¹³⁾ han desempeñado un papel importante en la Sociología, la comunidad y la sociedad. Esta es la manera específicamente moderna de usar un concepto que siempre se expresó con la misma palabra porque es la forma como la realidad social se presenta al hombre moderno; aquélla, la comunidad, es la categoría con la que el hombre moderno aprehende la realidad social previamente a la constitución de ésta como "sociedad". En función de esta dicotomía, que sería preciso completar con la introducción de la "organización" como categoría adecuada a la captación de la forma más actual de la realidad social, ⁽¹⁴⁾ tiene sentido el planteamiento de una relación o correlación entre estructuras sociales y formas de pensamiento. Todo saber, en efecto, aún el más "desinteresado", presupone la inserción del sabio en una realidad social a la que interpreta a través de una categoría, o de la que tiene una idea que sirve ya para simplemente aceptarla, ya para justificarla, ya para criticarla y, en este caso, incluso para aspirar a transformarla o a la instauración de otra forma de realidad social. La correlación entre estructuras sociales y formas de saber va, pues, fundamentalmente referida a esas grandes categorías, si bien conviene advertir que éstas no son sólo estructuras objetivas de una realidad dada naturalmente y existente al margen de todo empeño humano, sino esquemas de interpretación en los que actúa un componente ideológico que destaca un elemento de aquella estructura, lo marca con un signo positivo de valor y lo presenta como lo exclusivamente característico de una realidad que de suyo es mucho más compleja. La formación de las situaciones políticas y económicas, escribe Müller Arnack ⁽¹⁵⁾ no tiene su origen en la voluntad de los hombres de alcanzar una determinada clase de métodos económicos, sino que proviene de una opción radicada en su concepción del mundo. De aquí resultan consecuencias ni queridas ni afirmadas, pero que despliegan una lógica inmanente. El feudalismo es una consecuencia de la dualidad Iglesia-Estado. De aquella concepción del mundo deriva también la ausencia de una técnica racional, el carácter ru-

dimentario de la economía política, la no racionalización económica de la empresa, la creación de una economía artesanal dirigida. La debilidad en el ámbito de la empresa y la torpeza del orden estatal por la escisión del poder, es el destino de un orden que no dió primacía a la tarea de dar forma a lo terrenal y cuyo deseo más profundo era ordenar lo supratemporal. Es la metafísica dominante de cada época la que determina las formas políticas y el estilo de las actividades económicas. La metafísica creó la oposición entre Estado e Iglesia universal; en esta oposición cristalizó el reparto estamental del poder entre el clero, la nobleza y las ciudades. La técnica medieval y el pensamiento económico nunca franquearon los límites que les trazaba la concepción del mundo. Esta, pues, influyó decisivamente sobre la realidad. El advenimiento y aceptación de la Reforma significa para los pueblos que la aceptan, la disolución de los vínculos impuestos por la concepción del mundo, que en la Edad Media señalaban un orden fijo a las formas políticas y a método técnico-económico. En tanto que los países que se mantienen católicos no experimentan ningún cambio en su forma interna y se resisten eficazmente a un orden nuevo hasta el siglo XVIII, las áreas protestantes se convierten en zonas de invasión de un nuevo estilo político y económico. El Renacimiento y el Humanismo habían provocado ya un aflojamiento en la estructura de la imágen medieval del mundo, pero la Reforma, con la eliminación de lo antiguo, exige nuevas concepciones del mundo en una intensidad religiosa mayor de la que mostró el catolicismo de la postrera Edad Media. El calvinismo y el luteranismo contrastan, dentro de ella, durante los siglos XVI y XVII no sólo por sus creencias, sino por las convicciones políticas y el espíritu económico. La fuerza más radical en la construcción de un nuevo orden del mundo es el calvinismo. En sus zonas se cumple, del modo más evidente, la transición hacia un nuevo estilo político y económico. En él se forja el "espíritu burgués" y el nuevo tipo de hombre que apunta en el Renacimiento se configura como burgués. Este va dominando por una razón económica; la "razón privada" que Conde ⁽¹⁶⁾ ve desarrollarse en el seno del Estado absoluto — y legitimada por la teoría de Hobbes — contra la razón pública, es fundamentalmente razón económica. Pero, según Müller Arnack, ⁽¹⁷⁾ lo económico no es solo el "factor natural", sino que tiene también un estrato espiritual, no sólo es lo dado al hombre sino lo que el hombre hace incluso en lucha con los elementos naturales por una voluntad económica que se construye su espacio vital; y justamente aquí, lo económico se inserta en la corriente variable de la historia y patentiza el cambio de las decisiones espirituales aún en lo económico cotidiano.

El tipo humano de burgués es en gran parte el producto de la reforma protestante, del calvinismo, concretamente, pero ya en el siglo XVIII se ha perdido el enraice religioso y es un tipo secularizado. Su expresión filosófica más rotunda está en la filosofía kantiana. En sus reflexiones sobre el Centenario de Kant, Ortega supo poner magníficamente de relieve esta característica del pensamiento kantiano. ⁽¹⁸⁾ Kant, dice, no se pregunta qué es o cual es la realidad, qué

son las cosas, qué es el mundo. Se pregunta por el contrario, cómo es posible el conocimiento de la realidad, de las cosas, del mundo. Es una mente que se vuelve de espaldas a lo real y se preocupa de sí misma. Con audaz radicalismo, desaloja de la metafísica todos los problemas de la realidad u ontológicos y retiene exclusivamente el problema del conocimiento. No le importa saber, sino saber si sabe. Dicho de otra manera, más que saber, le importa no errar. Toda la filosofía moderna brota como de una simiente, de este horror al error, a ser engañado, a "être dupe". El hombre antiguo parte de un sentimiento de confianza ante el mundo, que para él es, de antemano, un cosmos, un orden. El moderno parte de la desconfianza, de la suspicacia porque — Kant tuvo la genialidad de confesarlo con todo rigor científico — el mundo es para él un caos, un desorden. La filosofía moderna, producto de la suspicacia y la cautela, nace del burgués. Es este el tipo de hombre que va a desalojar el temperamento bélico y va a hacerse *prototipo social*. Precisamente porque el burgués es aquella especie de hombre que no confía en sí, que no se siente por sí mismo seguro, necesita preocuparse, ante todo de conquistar la seguridad. Ante todo, evitar los peligros, defenderse, precaverse. El burgués es industrial y abogado. La economía y el derecho son dos disciplinas de cautela. En el criticismo kantiano, afirma Ortega, contemplamos la gigantesca proyección del alma burguesa, que ha regido los destinos de Europa con exclusivismo creciente desde el Renacimiento. Las etapas del capitalismo han sido a la par, estadios de la evolución criticista. No es un azar que Kant recibiese los impulsos decisivos para su definitiva creación de los pensadores ingleses. Inglaterra había llegado antes que el continente a las formas superiores del capitalismo. Y aquí Ortega se cuida de subrayar que esta afirmación suya no significa adhesión a la tesis del materialismo histórico, de la que dice que está cien veces convicta de error. Lo que quiere decir no es que la filosofía crítica sea un efecto del capitalismo, sino que ambas cosas son creaciones paralelas de un tipo humano donde la suspicacia predomina.

Cuando hablamos, pues, de realidades sociales, de estructuras sociales, debemos pensar que se trata no de algo que, sin más, es dado al hombre, sino de algo que es también obra del hombre, aún cuando haya alcanzado un grado de objetivación tal que represente un poder heteronómico sobre el mismo, algo en lo que el hombre ya no se reconoce y que, sin embargo, y por lo mismo, puede influir y determinar de algún modo su pensamiento. Las realidades y estructuras sociales son configuraciones concretas de la realidad, en la que por una parte, entre lo real-natural, por ejemplo, los datos geográficos, y lo humano-natural como por ejemplo el afán de lucro, pero también, una concepción del mundo implícita o expresa, una actitud ante los valores y un sistema de ideas que son la expresión inmediata de una y otra. También eso configura la realidad, pero ésta adquiere una consistencia propia, y se presenta a la conciencia como un poder aparte y relativamente autónomo. Entonces surgen las ideologías que son las interpretaciones de esa realidad, cuya estructura profunda debe co-

nocer el pensamiento verdaderamente científico; pero este debe á constatar cómo en ese nivel de la profundo e "inconsciente" hay también ideas humanas en obra.

El burgués es el *homo religiosus* seculariado el calvinismo; y cuando, o porque, se ha perdido el tronque religioso, su espíritu puede extenderse también a los pueblos que no aceptaron la Reforma, en la medida en que as realidades económicas tienen su legalidad inmanente y la coyuntura fué la misma para unos pueblos y otros. Sin embargo, la reacción no es la misma y España es una clara muestra de ello. Puede haber ejemplos, cómo no, de espíritu económico en algunos aristócratas del siglo XVIII y, sobre todo, del XIX, ⁽¹⁹⁾ pero el espíritu español del siglo XIX no es el del burgués. Todo esto tiene su reflejo en la forma del pensamiento jurídico y político.

La sociedad es la categoría ideológica con la que el burgués interpreta la realidad social. Esto, como hemos insinuado tiene dos momentos; uno es la diferenciación de la sociedad frente al Estado, por la primacia creciente de la razón privada frente a la razón pública, y la razón privada es fundamentalmente razón económica; y ya hemos visto cómo Max Weber, pero no sólo él, explica suficientemente este fenómeno como consecuencia irremediable de la ética puritana. En la fisiocracia y en el liberalismo económico, el orden económico es un orden natural con sus leyes propias. El orden natural es un conjunto de leyes que, por voluntad divina, gobiernan el mundo y forman una especie de código eterno y universal, cuyas disposiciones están grabadas, en forma evidente, en la conciencia de cada uno, y deben ser respetadas por las leyes positivas las cuales, no son sino sencillos actos declarativos de las naturales, con el fin de garantizar la libertad y la propiedad individual, consecuencias necesarias de las necesidades de los hombres y de la diversidad de sus aptitudes. Su política se resume en el "laissez faire"; "laissez passer" esto es, en la libertad absoluta, que es conforme en el orden natural por el cual cada productor, guiado por el propio interés, atribuye a la prosperidad general, sin necesidad de ninguna sugerencia gubernamental. Esto es uno de los supuestos decisivos de que nazca la sociología como ciencia. Dentro de ésta — y es el segundo momento — la categoría "sociedad" representa la ideología, esto es, la manera como esa realidad social se ve y se interpreta a sí misma en función de los valores que asume y trata de realizar los intereses de los individuos, su seguridad, su igualdad fundamental con respecto a los demás, su libertad y autonomía. Son valores que tienen vigencia en la "sociedad" si bien en la estructura de ésta se dan también, necesariamente obstáculos y frenos que paralizan e impiden su realización, y esto es lo que ya no ha visto la ideología; con lo cual ésta se convierte en "legitimadora" de la situación porque sólo opera con su dimensión valiosa — esto es la valiosidad de los valores a que aspira y que en parte realiza — pero ignora la negatividad de la estructura en orden a hacerlos efectivamente realizables en dimensión plenitud. El concepto que Toennies expone de la sociedad recoge esta ideología y su preferencia por la "comunidad" es una forma de denuncia contra ella. La idea del orden por concurrencia es un

elemento esencial de esta ideología, en la que el contrato adquiere preeminencia radical como forma de las relaciones jurídico-sociales. El contrato social se convierte en esquema de interpretación racional y en criterio supremo de justificación de la realidad política. El Estado burgués liberal de *Derecho* presupone el dualismo de "Estado" — que es el aparato de poder burocrático-administrativo y militar heredado del antiguo régimen — y "sociedad", que es el ámbito del libre juego de las relaciones interindividuales, de la economía y también el de la competitividad política. "Primacia de la Ley" significa respeto a la libertad y posibilidad de coexistencia de las libertades de los hombres, iguales encunto tales ante la ley; significa también garantía de la seguridad, en el sólo sentido de que cada cual sabe a qué atenerse, incluso en cuanto a correr los inevitables riesgos de su libre iniciativa y su espíritu de empresa. Pero a la estructura de la "sociedad" corresponde también una exigencia integral de "racionalización", de que todo sea exactamente calculable y previsible, lo cual afecta tanto a la idea que se tiene del trabajo humano como al modo de entender las regulaciones jurídicas de una "sociedad" montada sobre la economía capitalista. El Derecho de la época de la sociedad, que es una sociedad capitalista, tiene que crear conceptos adecuados para recoger las nuevas realidades económicas acomodándolas a categorías tradicionales, pero desfigurándolas esencialmente — como ha ocurrido por ejemplo, con el concepto de la "sociedad anónima" — y, en general, se funda en el principio de la racionalización basada sobre el cálculo, sobre la posibilidad de cálculo, ⁽²⁰⁾ y el pensamiento jurídico, positivista y formalista, aparece dominado por un "estilo logicista" que da expresión conceptual y confiere dignidad de teoría a esa necesidad de cálculo y esa exigencia de racionalización. Impera el afán de construcción y sistematización lógica y lo que no encaja en categorías lógicas es considerado inexistente en el mundo del Derecho. La "jurisprudencia de conceptos", el formalismo de la filosofía jurídica neokantiana y la teoría pura del Derecho desponden a este estilo de pensar.

El cual no ha de considerarse como un simple reflejo de los intereses subyacentes en la infraestructura económica, por cuanto que esta misma debe en parte su configuración a factores ideológicos, a manifestaciones de un espíritu que ha condicionado formas de pensamiento, y entre ellas el "Derecho natural" que, en su expresión racionalista, se basó en una interpretación abstracta y a histórica de la naturaleza humana; y como los principios de interpretación eran diferentes, el elemento fue solo el intento de construir, *more geometrico*, un sistema científico del Derecho, expresión de un orden abstracto y racional opuesto — incluso con violencia romántica — a la irracionalidad de las ordenaciones existentes de la sociedad. Y eso es cabalmente lo que hizo posible el paso de la mentalidad jurídica del jusnaturalismo al positivismo, una vez que la racionalidad aspirada adquirió realidad en el Estado nacido de la Revolución francesa, manteniéndose el mismo "estilo" lógico, formal y constructivista.

A medida que el pensamiento sociológico impuso en las conciencias lo que había de "ideológico" en la categoría de la "sociedad" y

patentizó la crisis en que se encuentra la realidad en cuyo seno se forjó esa ideología, el estilo logicista de pensamiento jurídico inició también su crisis y se revela a su vez como ideológico. Cada vez más, la sociología trata de penetrar e informar el ámbito del pensamiento jurídico y político y el sociologismo propende a sustituir la filosofía por la sociología. Dentro de esta tendencia general viene a reaparecer la idea de "comunidad", cargada también de tinte ideológico que, a veces, sirve para ocultar realidades organizatorias y autoritarias bien acusadas. En el campo del pensamiento jurídico se patentiza un "estilo sociológico" cuyas manifestaciones son distintas formas de "jurisprudência sociológica" que no deben confundirse con la sociología jurídica en sentido estricto, teorías como la de la institución, las concepciones del Derecho como ingeniería social y todas las tendencias favorables a la "socialización del Derecho" y, en general, todo lo que se ha hablado sobre la "crisis del contrato", función social del Derecho, crisis de la división del Derecho en público y privado, etc. Lo que hay de sociológicamente subyacente en todo esto es un efectivo movimiento social que ha puesto en crisis una realidad social en la que preponderaban los grupos de estructura asociativo-contractual y una ideología que interpretaba según ese esquema el conjunto social — lo cual le confería una legitimidad, por lo que hay de valioso en los valores afirmados de libertad e igualdad —; pero ese movimiento no había cristalizado en nada relativamente definitivo y era más bien un tránsito hacia una forma nueva de la realidad social que es la sociedad de masas, cada vez más industrializada y tecnificada y en la que dominan las estructuras de organización. Concebir esta realidad, en globo, sólo como organización, sería a su vez, incidir en pura ideología tecnocrática. Pero es evidente que hay una presencia, a veces agobiante, de la organización, que se corresponde estructuralmente con formas jurídico-políticas propias y con formas de pensamiento adecuadas al sentido de estas tendencias. Tocqueville ⁽²¹⁾ había previsto genialmente ya en la primera mitad del siglo XIX, la evolución de la democracia americana en el sentido de una sociedad masificada en la que cada vez se ahogaría más la personalidad individual y que culminaría en el establecimiento de un Estado de bienestar y providente, especie de despotismo paternalista compatible con las libertades políticas y el dogma de la soberanía nacional. Y Cournot ⁽²²⁾ verá próximo el "fin de la historia" y el advenimiento de una época de "poshistoria" a base de organización y administrativización creciente de la vida pública, con eliminación de la política y declive de las ideologías. Tema este último que hoy está en primer plano porque es evidente que a una sociedad de masas le corresponde una primacía de la organización y un pensamiento tecnificado y tecnocrático. El estilo de pensar hoy dominante es el cientifista. La proclamada "muerte del hombre" por el estructuralismo es una manifestación más de este pensamiento que quiere romper — incluso en el marxismo, de acuerdo con Althusser — con todo residuo de humanismo. En el pensamiento jurídico, esto se expresa en el influjo del neopositivismo y el uso de los métodos lógicos y estadísticos. La influencia de la sociología empírica norteamericana es otra manifestación de la misma tendencia cientifista.

Pero, al fin, el movimiento social sigue su curso y cuando aún todas las sociedades no han alcanzado las cimas del desarrollo económico y social, o porque no han llegado a él, se inicia, dentro de las propias sociedades desarrolladas la crítica de la sociedad de consumo, de los valores vigentes en ella y de las formas de cultura a que da lugar. Se denuncia el cientifismo como una forma de conformismo social; frente al pensamiento racional y tecnificado se afirma la validez de un pensamiento que no tiene inconveniente en llamarse "mítico" y "metafísico" (23) porque, e definitiva, expresa una racionalidad superior a la del orden social vigente. Desde ángulos intelectuales antagónicos, Marcuse (24) y Sciacca (25) vienen a coincidir en gran parte en la crítica a las formas cientifistas de pensamiento y a las estructuras sociales que las sustentan. El auge alcanzado por la Sociología crítica en los últimos años es la contrapartida del crepúsculo de las ideologías en las sociedades desarrolladas.

NOTAS

1. Cl. Lévi-Strauss: *Antropología estructural*, ed. española, Buenos Aires, 1968, p. 301. El autor declara (p.299) haber tomado el concepto de estructura, de Marx, asignándole una posición especialmente preminente.
2. L. Sebag, *Structuralisme et marxisme*, Paris, 1968. Sobre esta relación existe abundante bibliografía.
3. Introducción general al coloquio *Genèse et structure*, Paris, 1965, pp. 8 y ss.
4. E. Trias, *Teoría de las ideologías*, Barcelona, 1970, pp. 46-47.
5. Ob. cit. pp. 48, 53 y ss.
6. E. Trias, ob. cit. pp. 57 y ss.
7. E. Trias, ob. cit. pp. 83 y ss., 92 y ss., 96 y ss.
8. E.Trias ob. cit. pp. 44 y ss., 99 y ss.
9. Sin embargo, Trias ataca el planteamiento mismo de la sociología del saber, particularmente en Mannheim, considerando que conduce inevitablemente al relativismo; Cf. ob. cit. pp. 9 y ss., 65 y ss., 73 y ss.
10. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
11. *Genealogía de los estilos económicos*, ed. española, de V. Quintero, México, Bravarios del F.C.E., 1967. "Este libro, se dice en el prólogo, se propone explicar los orígenes espirituales de nuestra cultura económica y política. La investigación se encuentra ante el hecho de que nuestras formas económicas no existen aisladamente para sí, sino que se amalgaman en el curso de la historia, para formar círculos de formas, en los cuales, impulsos espirituales comunes han creado su expresión correspondiente... Este libro está pensado empíricamente. No quiere asentar ninguna tesis deductiva sino relatar lo contemplado. La posibilidad de acción de fuerzas diferentes de las fuerzas propias de la concepción del mundo no debe por eso excluirse. Pero ante una actitud secularizada que comprende mal sus orígenes, parece llegado el momento de que se escuchen las poderosas dominantes con las cuales lo espiritual continúa vibrando también en la vida mudana". (pp.

- 7, 9). Cfr. también pp. 109 y ss., y, con referencia a Max Weber, especialmente pp. 111 y ss.
12. *Sociología de la Sociología*, Revista de Estudios Políticos num. 58, 1951, p. 20.
13. *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 1887 (hay edición española, Buenos Aires, 1947).
14. Sobre esto, vid. L. Legaz, *Die soziale Struktur und die Formen des Rechts*, ARSP, 1960, num. 38; *Filosofía del Derecho*, 3ª ed. Barcelona, 1972, pp. 494 y ss.; *Socialización, Administración, Desarrollo*, Madrid, 1971, pp. 91 y ss. Cfr. también, entre otros, con referencia al problema de la "organización" y sus implicaciones para el hombre moderno S. Cotta, *La Sfida tecnologica*, Bologna, 1968; W. Foot, *Man and organisation*, Homevood, 1959; H. Freyer, *Theorie des gegenwärtigen Zeitalters*, Stuttgart, 1956 (ed. española, México, 1958); *Vida de segunda mano*, "Revista de Estudios Políticos", 1960, n. 113-114; V. Frosini, *Cibernetica, Società e diritto*, Milano, 1968; E. Forsthoff, *Der Staat der industriellen Gesellschaft*, München, 1971; J. Laloup-J. Nellis, *Dimensiones del humanismo contemporáneo. Hombres y máquinas*, Sam Sebastián, 1959; J. Pieper, *Grundformen der Sozialen Spielregeln*, Frankfurt a. M., 1955; C. Paris; *Mundo técnico y existencia auténtica*, Madrid, 1959; Steinbach, *Zur Theologischen Begründung der sozialen Verantwortlichkeit* en "Soziologie und Leben", ed. de C. Brinkmann, Toingen, 1952; H. Thielicke, *Libertà dell'uomo nell'età della tecnica*, trad. italiana, Brescia, 1970; N. Wiener, *The human use of Human Beings*, 1950; ed. catalana, *Cibernetica i societat* Barcelona, 1965.
15. Ob. cit. p. 85.
16. J. Conde, *Sociología de la Sociología*, "Revista de Estudios Políticos", n. 65, 1952, pp. 27 y ss.
17. Ob. cit. p. 269-70.
18. Obras, ed. 1932, Madrid, II, pp. 949 y ss.
19. Entre nosotros ha insistido particularmente en esto el profesor J. Velarde Fuertes.
20. Sobre esto véase lo que hemos escrito en los "Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas", 1966, en el trabajo *Materialismo y Derecho*.
21. En su famosa obra *De la démocratie en Amérique*. Cfr. L. Legaz, *Actualidad de Tocqueville*, en "Humanismo, Estado y derecho", Barcelona, 1960.
22. *Traité de l'enchainement des idées fondamentales dans les Sciences et dans l'histoire*, Paris, 1861 (reimpresión, Roma, Bizzari, 1968, p. 237-38, 342.
23. Cfr. L. Legaz, *Pensamiento mítico, metafísica y análisis de la experiencia en la Filosofía del Derecho*, en "Problemas y tendencias de la filosofía del Derecho contemporánea", Madrid, 1971, pp. 17 y ss.
24. *El hombre unidimensional*, ed. española, Méjico, 1968, pp. 152-53, 161 y ss., 177 y ss. 189 y ss.
25. *L'oscuramento dell'intelligenza*, Milano, 1970, especialmente segunda parte, caps. II y III, pp. 127 y ss., 163 y ss.

NOTAS SOBRE O POSITIVISMO NO SUL DO BRASIL

1. Pode-se reiterar, por ser verdade, o que foi escrito por Cruz Costa a respeito da influência na Filosofia Positivista de Augusto Comte, e seus discípulos, no Brasil, isto é, que ela existiu mas, “não foi tão forte, como se poderia supor” (1). Porém, no concernente ao Estado do Rio Grande do Sul, assiste razão a Ivan Lins, quando fala na “extraordinária infiltração positivista no Estado Sulino” (2). Essa influência foi realmente marcante tendo se feito sentir não somente no campo teórico, mas principalmente no plano da produção legislativa e da ação política, e mesmo, embora com menos significação, na pregação religiosa..

A presente comunicação ao Congresso Interamericano de Filosofia tem o propósito de fazer uma rápida análise de três aspectos —, ainda não suficientemente estudados pelos historiadores do pensamento filosófico brasileiro, — que bem mostram o influxo das idéias do filósofo de Montpellier no extremo sul do Brasil, ponto de encontro fraterno da América de origem espanhola com a América de formação lusitana. Trata-se de estudar, com a brevidade imposta pela natureza e destinação deste artigo, a presença da filosofia positiva na Constituição Sul-Riograndense de 14 de julho de 1891, enfatizando-se ter o contismo auspiciado o aparecimento das primeiras normas que incorporaram o nascente proletariado no contexto na ordem jurídica brasileira. Estudar-se-á, ainda, o positivismo religioso, isto é, a presença do Apostolado positivista, no Rio Grande do Sul. E, por fim, se dará notícias do positivismo no campo da pesquisa jurisfilosófica, especialmente, na obra de Fernando Antunes, professor da Faculdade de Direito de Porto Alegre, até 1930.

2. É matéria de certo modo já estudada, a da inegável presença do ideário positivista na Carta Magna do Estado do Rio Grande do Sul de 14 de julho de 1891. Como é pacífico esta Constituição foi obra de Júlio Prates de Castilhos, um devoto confesso da Filosofia Comtista. Como muito acertadamente escreveu João Neves, nela o seu autor “vazou a suma das suas convicções filosóficas, inspirando-se nas lições de Augusto Comte, cujos princípios professava desde estudante” (3). A presença do pensamento do Mestre de Montpellier é, sem dúvidas, facilmente encontrável na Lei Constitucional mencionada, seja, de forma clara e textual, em vários dispositivos, seja de modo subjacente, embora evidente, nos princípios que a inspiraram, e lhe compõem a estrutura.

Não tendo a intenção de repetir análises já feitas por outros, vamos, com relação ao que podemos chamar de aspectos políticos, relevar três nuances de, ainda alta significação, no Brasil dos Tempos presentes. Em primeiro lugar vamos destacar a fisionomia autocrática da primeira Constituição gaúcha, na qual ao Poder Executivo, praticamente se atribui inclusive o poder de legislar, no que traduz a tese positivista da Ditadura Republicana. Em segundo lugar vamos analisar a primazia histórica nos textos

(1) CRUZ COSTA — “Panorama da História da Filosofia no Brasil” — Ed. Cultura, fls. 41.

(2) IVAN LINS — “História do Positivismo no Brasil” — ed. Cia. Ed. Nac., fls. 206.

(3) IVAN LINS — ob. cit. fls. 193.

constitucionais de normas em defesa do operário, evidentemente inspiradas na pregação de Augusto Comte da incorporação do proletariado nos quadros da nova sociedade, formada pelo liberalismo e pela revolução industrial. E, por último o dogma da liberdade profissional, também, presente na Carta Magna Castilhistista, em seu artigo 71 § 5º, onde é óbvia a presença das lições do positivismo ortodoxo.

Como é sabido, o filósofo de Montpellier, ante as crises que, como decorrência do liberalismo político, sacudiram a França nos primeiros decênios do Século XIX, postulou a necessidade de governos estáveis e duradouros, insurgindo-se contra o dogma iluminista do direito individual, e o Estado Liberal, que, com base nele, se organizara. Júlio de Castilhos baseando-se no pensamento de Comte, com evidente intenção de reforçar a autoridade, no contexto estatal, na sua Constituição esvaziou totalmente o chamado poder legislativo. A Assembléia de Representantes tinha, em verdade apenas uma função, aliás, privativa: votar e decretar o orçamento. Podiam, é certo os membros da mencionada Assembléia apresentar projetos de lei, mas a sua conversão em Lei propriamente dita estava na dependência de um referendun popular. É isto, na prática, aos tempos de Júlio de Castilhos, era inviável, posto que o partido situacionista controlava uma amplamente majoritária área do voto popular. A rigor, legislar era de competência exclusiva do Poder Executivo. A possibilidade de controle da Ação Legislativa de Poder Executivo formalmente consagrada no artigo 32 da Constituição Castilhistista, ao prever a possibilidade de, pelo voto da maioria das Câmaras Municipais, ser revogada uma lei, constitui outro texto, sem eficácia, dado o domínio que os partidários do Chefe do Poder Executivo exerciam nas Câmaras de Vereadores, e a disciplina rígida que orientou o Partido Republicano Rio-grandense, por mais de 40 anos de governo em terras riograndenses.

Não se pode dizer, — se feita uma análise sem preconceitos ideológicos, — Júlio de Castilhos tivesse pretendido conciliar na Carta Magna por ele elaborada a autoridade com a liberdade. Em verdade, Júlio de Castilhos elaborou uma Constituição de deliberada e clara fisionomia autocrática. Os textos em que alguns estudiosos, — geralmente arautos românticos do liberalismo (1), — procuram respaldar a afirmativa desses intuitos conciliatórios, bem vistas as coisas, eram normas destituídas de eficácia nos quadros reais em que deveriam, e foram, aplicadas. O que Júlio de Castilhos e seus sequazes republicanos quiseram, — e conseguiram por muitos decênios, — foi implantar no Rio Grande do Sul uma ditadura esclarecida, cuja preocupação maior foi a de realizar o preconizado por Augusto Comte, isto é, a ordem, como condição insubstituível e necessária para o progresso. Em tudo isto está evidente a presença do positivismo. A primeira República Riograndense, em verdade, foi obra de um grupo de homens que haviam forjado as suas convicções nas obras de Comte, sob a liderança de Júlio de Castilhos que chamava o Filósofo de Montpellier, de Mestre dos Mestres. (2).

(1) A tese, da conciliação entre autoridade e liberdade na Constituição Castilhistista é sustentada por João Neves da Fontoura, conforme se pode ler in IVAN LINS, *ob.cit.* fls. 193 e seguintes.

(2) In IVAN LINS — *ob. cit.* fls. 188.

De incontestável relevância histórica é o contido no artigo 74 da Constituição Castilhistista de 1891. (1). Este texto constitucional representa na América, e talvez no mundo civilizado, a primeira norma inserida numa Constituição em defesa do trabalhador. É de ressaltar-se que recém-saira o Brasil do regime escravagista, e que, ainda, haveriam de pesar mais de 25 anos para o advento do socialismo na Rússia, e para que se concretizasse a institucionalização da República de natureza social democrática, como a Alemanha de Weimer, cuja Constituição data de agosto de 1919.

Como é notório o fundador do Positivismo havia desde jovem enfatizado a necessidade da incorporação do proletariado na nova sociedade que se estava formando como produto do liberalismo e da industrialização. Compreendera Augusto Comte que o operário nesta nova forma societária se havia tornado um indefeso, constituindo-se, vistas bem as coisas, uma nova forma de escravidão. Por ter entendido que o trabalhador estava apenas "acampado" nesta nascente sociedade, e que era necessário fazê-lo realmente entrar, O Mestre de Montpellier fez desta tese, um dos postulados mais importantes de sua doutrina filosófica. E foram os partidários riograndenses do comtismo os primeiros a procurar concretizar esta nuance do ideário positivista.

Particularmente, com relação ao Brasil, o texto do artigo 74 da Constituição Gaúcha de 1891 é o embrião das normas que, em defesa do operariado, se encontram na Constituição Federal de 1934, e nas diversas leis que consolidadas em 1943, constituíram uma das mais avançadas legislações trabalhistas da época. Aliás, é de acentuar-se que esta legislação, tanto o texto constitucional, como as normas ordinárias recém-mencionadas, também, tiveram direta inspiração positivista, posto que elas se devem a homens de formação comteana da mesma grei política e do mesmo Estado de JÚLIO DE CASTILHOS, como por exemplo, os ilustres sul-riograndenses Lindolfo Color, Primeiro Ministro do Trabalho no Brasil, e Getúlio Vargas, que na condição de Chefe da Nação Brasileira inspirou estas transformações de sua estrutura legislativa. E, Getúlio Vargas, como já se acentuou, foi um estadista que permaneceu, até o fim da sua vida, fiel às suas idéias positivista. (2)

Também, de inequívoca origem positivista é o dogma da liberdade profissional consagrada na Constituição Sul-riograndense de 1891, em seu artigo 71, parágrafo 5º (3). Nos termos desta norma constitucional estatui-se que, no território sul-riograndense, é livre o exercício de todas as profissões de ordem moral, intelectual e industrial. Conseqüências deste postulado positivista, no próprio texto da Grundnorm gaúcha de 1891 se podem visar nas disposições contidas no artigo 54 da Constituição Castilhistista, onde se preceitua que os Juizes de comarca, para serem nomeados, o serão em virtude de concurso, mas "sem dependência de diploma". Aliás, o dogma da liberdade profissional criou para o governo riograndense alguns problemas, principalmente no concernente

(1) GILBERTO FREIRE, in "Ordem e Progresso", vol. 1, pag. 34.

(2) O texto do artigo 71, § 5.º da Constituição Castilhistista é o seguinte: "não são admitidos também no serviço do Estado os privilégios de diplomas escolásticos ou acadêmicos, quaisquer que sejam, sendo livre no seu território o exercício de todas as profissões de ordem moral, intelectual e industrial."

(3) O artigo 74 da Constituição Castilhistista tem o seguinte teor: "ficam suprimidas quaisquer distinções entre os funcionários públicos de quadros e os simples jornaleiros, estendendo-se a estes as vantagens que gozarem aquêles."

ao exercício da medicina. A respeito, ocorreram numerosas polêmicas, e, em 1926, o assunto repercutiu em um Congresso Médico realizado em Porto Alegre, com a presença das mais expressivas figuras da medicina brasileira. A reação contra o superado princípio foi, por vezes, tão violenta que se cogitou saber, considerando a fisionomia autocrática do regime, se não representava uma autêntica forma de conduta subversiva. No entanto, os próprios positivistas, em pronunciamento firmado por C. Torres Gonçalves, J. L. de Farias Santos e A. Homem de Carvalho, entenderam lícito o debate, em face do grande princípio da liberdade espiritual, que, no entender dos mesmos, constituía um "patrimônio da sociedade moderna". (1).

3. O positivismo, no seu aspecto religioso, também, — se fez presente no Rio Grande do Sul. As primeiras reuniões dos crentes da Religião da Humanidade teriam ocorrido na residência de Joaquim José Felizardo Junior, em Porto Alegre. Este cidadão é tido como o fundador da propaganda religiosa positivista no Rio Grande do Sul, e até sua morte, em 1909, foi o líder do Comtismo no Sul do Brasil. Porém, a partir de 1910 começou a ganhar corpo a idéia de se construir uma séde positivista, incluindo-se nela, uma capela para o culto da religião de Augusto Comte e Clotilde de Vaux. O "Correio do Povo", jornal que se edita em Porto Alegre, na sua edição de 4 de dezembro de 1910 publicava uma circular firmada por J. L. de Farias Santos, A. Homem de Carvalho, Ozório de Azambuja Cidade e C. Torres Gonçalves, em que se solicitava o concurso dos positivistas "para a construção de um edifício que sirva de séde à propaganda positivista no Rio Grande do Sul"; passando dos propósitos à ação foi adquirido um terreno à municipalidade de Porto Alegre, sito na atual Avenida João Pessoa, nas proximidades do campo da Redenção. Este terreno ganhou posteriormente maior dimensão em virtude de doações feitas por Virgínia Torres Gonçalves e Carlos Torres Gonçalves, em 16 de janeiro de 1914, conforme se depreende do noticiário do jornal "A Federação", antigo órgão do Partido Republicano Riograndense, nas suas edições de 19 a 20 de fevereiro de 1914. Todavia o início da construção da capela retardou. Somente em 1925 é que realmente, começaram os trabalhos, embora, o lançamento festivo da pedra fundamental tivesse sido feito em 19 de janeiro de 1912, data comemorativa do 114º aniversário do nascimento de Augusto Comte. E, em 26 de dezembro de 1926, praticamente se inaugurava, embora incompleta, face ao plano original, a capela positivista, com uma comemoração do 7º centenário subjetivo de São Francisco de Assis, tendo sido oficiante o velho lidador positivista Carlos Torres Gonçalves.

Atualmente, a capela positivista encontra-se, no concernente aos bens materiais, sob a guarda do médico Salvador Petrucci. E, embora, não mais se tenham realizado atos propriamente religiosos, a capela positivista de Porto Alegre, tem sido ponto de reuniões de ilustres riograndenses que cultuam a filosofia de Comte, destacando-se entre outros, o já mencionado Salvador Petrucci, o historiador gaúcho Artur Ferreira Filho e o médico Moysés Westphalen.

4. No campo teórico a influência positivista no Rio Grande do Sul se pode constatar em alguns estudos de filosofia jurídica. E, se fez sentir clara

(1) In "Notícia da propaganda positivista no Estado do Rio Grande do Sul": — Resumo histórico correspondente ao 16.º e 17.º anos (1914 a 1915) — fls. 18 e 19.

e confessada na obra de Fernando Antunes, que foi professor da então, Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre.

A filiação de Fernando Antunes ao positivismo de Augusto Comte é manifestada em todas as suas monografias, mas está declarada no seu interessante trabalho intitulado "Concepção de Philosophia de Direito", que integra o livro jurídico do Centenário, e que, foi editada, também, em separata (50 exemplares) pela Livraria Americana, em Porto Alegre, em 1922. Nesta monografia, o saudoso Mestre Riograndense, embora não aceitando os aspectos religiosos da doutrina de Comte, endossa "in totum" os postulados propriamente filosóficos da mencionada teoria. A verdade, escreve Fernando Antunes, "é que Augusto Comte, o verdadeiro, o são Augusto Comte só deve ser considerado como um grande filósofo, um dos maiores de todos os tempos, e não como uma espécie de personagem hierática, architecto de uma nova religião.

Para a glória sua, e eviterna, basta ser ele o fundador de uma philosophia científica. . . ." (1). E, diz mais o professor riograndense: "A mais clara e mais bela classificação dos conhecimentos científicos é, incontestavelmente, a de A. Comte; nela em síntese harmoniosa vemos refletida a imagem objetiva do Universo, desde as relações espaciais e temporais dos corpos celestiais até as relações dos factos sociais no complexo ambiente da vida humana collectiva". (2).

Partindo destas premissas o professor Fernando Antunes em sua "Concepção da Philosophia do Direito", dá a Jurisfilosofia uma conceituação que se pode dizer posta em ortodoxos termos comtistas. — A investigação filosófica em geral, e como conseqüência a da Filosofia do Direito, em particular, não tem por objeto, o mundo dos fenômenos. Estes são estudados pelas diversas ciências. Estas nos fornecem, como resultado, generalizações enfeixadas em sínteses determinadas, isto é, em sínteses especiais limitadas a um determinado setor de fenômenos. A filosofia toma como seu ponto de partida estas sínteses particulares, isto é, os resultados do trabalho das ciências, para, afinal, organizar uma sistematização integral dos dados científicos, a fim de se "tornar possível uma interpretação inteiriça de todo o phenomenico" (3). Mas, entre as sínteses parciais realizadas pelas ciências, e a sistematização integral e definitiva da Filosofia Geral, são necessárias sistematizações intermediárias, que seriam as chamadas Filosofias Particulares. Estas são espécies de estudos filosóficos preparatórios para a sistematização superior que constitui a filosofia propriamente dita.

A Filosofia do Direito, obviamente, dentro deste enquadramento, é uma das filosofias particulares. Não tem ela por objeto estudo dos fenômenos jurídicos. O objeto de seu trabalho é constituído pelos resultados da pesquisa científica sobre o direito. Partindo destes dados, que se encontram já sistematizados, em termos de síntese científica, procura dar uma nova organização sistemática aos mesmos, para, por fim, integrar o Direito na totalidade dos fenômenos e do conhecimento.

Segundo Fernando Antunes a Filosofia do Direito se desdobra em dois momentos. No primeiro deles, exerce uma dupla função relativamen-

(1) FERNANDO ANTUNES, in "Concepção da Philosophia do Direito", fls. 35.

(2) FERNANDO ANTUNES, in "ob.cit. fls. 36.

(3) FERNANDO ANTUNES, in "ob.cit. fls. 60.

te aos resultados da pesquisa científica do Direito: uma função crítica, e uma função seletiva. No segundo momento realiza uma tarefa integradora do jurídico no cosmos, e na totalidade da ordem cognitiva.

A função crítica da jurisprudência consiste no exame e julgamento dos resultados da pesquisa científica. Trata-se de valorar estes resultados, para aferir sua capacidade a fim de servirem a novas generalizações. Trata-se "de uma supercrítica: uma espécie de experimentação intelectual dos dados científicos" (1). A função seletiva, por sua vez, consiste em escolher dentre os dados aproveitáveis, aqueles que realmente podem servir para a operação filosófica das generalizações mais vastas. Selecionados estes dados, a Filosofia Jurídica parte, pois, para a sua sistematização, e ultimando sua tarefa, como filosofia particular que é, integra o direito na ordem fenomênica e na ordem gnoseológica. Deste modo, o Direito poderá ser, graças à jurisprudência, contemplado como um fenômeno integrado, de um lado na ordem geral dos fenômenos universais, e de outro lado, dentro do "Quadro Geral do Saber Humano" (2).

Conclusivamente, partindo de tais premissas, o professor Fernando Antunes afirma que a Filosofia do Direito, "tendo por objeto os dados da ciência jurídica e por função a crítica e seleção dos mesmos dados, empreende e coordena generalizações, as mais vastas possíveis, sobre o direito, a fim de integrá-lo, como fenômeno, no systema geral dos fenômenos universais, e, como conhecimento, no systema geral dos conhecimentos humanos." (3).

5. Não será demais, antes de concluir as presentes linhas, perguntar-se o que resta, ainda, do Positivismo no Rio Grande do Sul e no Brasil. Poder-se-ia responder invocando a Otto Maria Carpeaux, quando escreveu que a "História do Positivismo ainda não acabou" (4), ou a J. Cruz Costa quando fala da existência, entre nós, de um "positivismo difuso", produto de uma relação entre a índole da Filosofia Comteana e o conjunto de condições que marcam e impelem a vida histórica brasileira. (5).

Realmente, o Positivismo está ainda presente na vida Nacional. Não se trata de presença de seus enunciados teóricos, mas, de guia inspirador dos novos rumos que o Brasil Moderno está a procura.

A República Positivista querida por Teixeira Mendes e Miguel Lemos não se realizou no Brasil. Pode-se dizer, que foi esboçada no Rio Grande do Sul. Porém, à nova República que se está a forjar, para que o País Continuamente encontre instituições adaptadas à sua realidade, não são de todo estranhas, embora sob indumentária mais moderna, certas idéias de Augusto Comte. Não se pode esquecer que os militares que fizeram a Revolução de 1964, todos os líderes, (Castelo Branco, Costa e Silva, etc.), foram alunos da Escola Militar de Porto Alegre, em uma época em que era vigente a Constituição Castilhistas, e o Positivismo era filosofia oficial. E por significativa coincidência, convém destacar, que nem mesmo duzentos metros separaram a Escola Militar de Porto Alegre da Capela Positivista, onde se cultuou a lição e a memória de Benjamim Constant.

(1) FERNANDO ANTUNES, in ob. cit. fls. 70.

(2) FERNANDO ANTUNES, in ob. cit. fls. 70.

(3) FERNANDO ANTUNES, in ob. cit. fls. 72.

(4) in CRUZ COSTA, "Contribuição à História das Idéias no Brasil", e de "Civilização Brasileira", fls. 273.

(5) in "CRUZ COSTA", ob. cit. fls. 274.

DIREITO, CULTURA E EXISTÊNCIA

(OU SOBRE A INSTRUMENTALIDADE

DA TEORIA EGOLÓGICA DO DIREITO)

A. L. MACHADO NETO

I — “Foge-se a tudo, menos a uma metafísica”, diz, com inspiração aristotélica, o poeta Murilo Mendes. Se a expressão atual é a do poeta patricio, a tese já tinha sido versada por Aristóteles, é claro que sem o uso da palavra metafísica, que surge — é verdade que a seu propósito e para rotular a mais importante de suas obras — séculos após a sua morte, por obra de um seu discípulo distante Andronico de Rodes, querendo organizar uma edição completa de suas obras.

A verdade em questão é das que não se pode negar sem reafirmá-la, e Comte e todo positivismo passado ou presente ilustram *ex abundantia*, essa situação análoga à de quem quisesse pular para fora da própria sombra, pois se para fazer metafísica há que fazer metafísica, paradoxalmente, para não fazer metafísica há também que fazer metafísica. Agnosticismo, positivismo, empirismo lógico, são nomes diversos, entre outros, dessa forma insinuante e autocontraditória de metafísica negativa ou de uma metafísica que se ignora a si própria.

Para viver, o homem precisa de fazer metafísica. Ela é, assim, como um órgão vital, instrumento da própria vida, como bem o viu Ortega, por isso criador de uma metafísica da razão vital, que é uma das formas possíveis da filosofia existencial de nosso século.

A visão científica do mundo é, por definição e por essência, limitada. Há que completá-la — e aí está a função vital da metafísica — com uma visão totalizante que não escapa de ser — consciente ou não — uma visão *meta-física*. O homem comum, por mais ignorante e rude, não pode prescindir dessa necessidade vital. Ele “sabe” que Deus existe ou não; que o mundo é fruto de um plano inteligente de um Demiurgo ou obra do acaso e da circunstancialidade; que a realidade é tal qual a percebemos com nossos sentidos ou, talvez, diversa; que há uma só vida e é esta que vivemos agora ou que algo nos espera no “au delà” do ultratumba; que a vida humana é governada por nossa deliberação

racional e volitiva ou, ao contrário, quem a governa é o fatalismo do destino ou o determinismo das condições materiais de vida, do organismo, da libido, do regime alimentar, da sociedade, da raça ou da cultura, e, assim, ele estará instalado sempre, necessariamente, em uma das grandes vertentes do pensamento metafísico, apenas assumindo aí uma feição vulgar ou popular e, pois, a-crítica. Por isso, Paulino Garagorri, discípulo de Ortega, nos fala de "*Paradoja del Filósofo*", que consiste no fato de que toda gente tem uma filosofia e o filósofo, paradoxalmente, não na tem, e como não pode viver sem esse órgão vital, tem que criar uma, por isso fazendo surgir mais uma visão do mundo, mais ou menos original conforme o grau de sua força criadora.

O que na vida em geral é essa necessidade totalizadora da metafísica a teoria geral do direito o é na forma especial ou no ângulo especial da vida de certas pessoas, que são os profissionais do direito. Se na vida em geral foge-se a tudo, menos a uma metafísica, na vida profissional do direito foge-se a tudo, menos a uma teoria geral do direito.

Boa ou má, o jurista prático ou o técnico do direito está, a cada passo, pressupondo uma visão geral ou totalizante do direito, mesmo que ele seja um especialista minudente em algum ramo ou tema particular do direito positivo de um sistema nacional. Nem aí, ele escapa de pressupor essa visão totalizante de uma — boa ou má — teoria geral, por mais que ele até a ignore e ainda que não dê a menor atenção a tais estudos, o que é bastante freqüente, pois embora indispensável e imprescindível, a teoria geral sozinha não resolve qualquer questão forense e, como tal, não lhe basta em seu mister profissional.

Por exemplo: um juiz trabalhista pode passar a vida sem se envolver com assuntos relativos ao direito penal, mas qualquer especialista terá de enfrentar a realidade — quando não o conceito — de relação jurídica, que ele entenderá ou como sempre *bilateral*, envolvendo sempre *sujeito ativo* ou *pretensor*, como *titular da faculdade* ou do *direito subjetivo*, e *sujeito passivo* ou *obrigado*, como titular do *dever jurídico* ou *prestação*, ou, ao contrário, admitirá que essa rara conjunção de dois sujeitos somente ocorre nas relações de *direito subjetivo relativo* como nos *direitos obrigacionais*, mas não em relações de *direito subjetivo absoluto*, como nos *direitos reais* (1). Nesse caso, entende que a relação jurídica se passa entre o *sujeito* e a *coisa*, desafiando, assim, a bilateralidade, a socialidade e a própria humanidade essencial do jurídico. Num caso ou noutro, ele estará situado numa das correntes da teoria geral a propósito do tema relação jurídica ou do tema sujeitos de direito. Temas, ambos, inequivocamente, de teoria geral.

Também o mais especializado dos juristas práticos terá, em algum momento de seu tirocínio profissional, encontrado maior ou menor dificuldade de achar a norma que conceitue convenientemente o caso. Então, ele terá ou a certeza de que se encontra diante de uma lacuna do ordenamento, ou, se sua teoria geral, ainda que implícita, é mais rigorosa, dará por suposto que lacuna não pode haver, porque o ordenamento é uma plenitude hermética, e resolverá o caso com aplicação do princípio ontológico do direito: "tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente facultado". Como sempre, nos dois casos, estará embarcado numa teoria geral, quer ele o saiba, quer não.

Aquí e ali, o jurista prático duvida da validade de certa norma. Será válido o contrato? Será realmente esta a lei vigente ou outra mais recente já a revogou? Tal decreto não será ilegal? Tal lei não será inconstitucional? Eis aí um bando de problemas práticos que não serão resolvidos sem uma teoria do ordenamento jurídico. Boa ou má, refinada ou grosseira, lógica ou incoerente, sempre alguma teoria geral.

Por vezes, é uma insuficiente teoria geral, que se tem de abandonar na hora do *praxis*, porque incoerente. É o caso do jurista prático que adota a teoria da existência de lacunas no ordenamento, mas, como juiz, após um tirocinio profissional de, por vezes, quarenta anos de magistratura, nunca lhe ocorreu ter de mandar as partes resolverem sua querela "lá fora", porque acaso o ordenamento não apresentasse qualquer norma para o caso por se tratar de uma suposta lacuna. É evidente que, no caso, temos uma teoria geral confessada mas não seguida, e outra ocultada, talvez ignorada, mas por imposição da lógica e da *praxis*, realmente praticada e aplicada.

O mesmo ocorre a quem sustente que toda norma jurídica é geral, mas impetra uma ação direta de inconstitucionalidade ou alega que uma sentença foi *contra legem*, ou que um contrato é ilegal. Em todos os casos, ele está reconhecendo a diversa quantidade lógica dos juízos normativos e está também reconhecendo a maior força lógica das normas mais gerais, às quais as menos gerais, até as individualizadas como as sentenças e os contratos, devem ater-se, delas derivando-se e nelas se fundamentando, tal como a conclusão de um silogismo se fundamenta nas premissas. Entretanto, é possível que esse mesmo profissional do direito jamais tenha suspeitado que as normas são juízo, e, como tal, tenha ficado inercialmente aderido à visão vulgar e ainda hoje teoricamente dominante, que supõe serem as normas imperativos ou mandados.

Tudo isso comprova que o jurista teórico e sobretudo prático não pode dispensar uma teoria geral. Ele sempre estará fazendo uso de alguma teoria geral implícita. Ora, é melhor, portanto, que ele tenha à sua disposição uma teoria geral rigorosa, porque lógica e antologicamente fundada, ao invés de uma visão vulgar e incoerente acriticamente assimilada pela ciência jurídica tradicional, que não pode resistir à mais superficial das análises e tem, por vezes, de ser substituída na prática, de maneira inconsciente, como aconteceu em alguns dos exemplos acima mencionados. Se a teoria geral é um instrumento vital e, pois, imprescindível à vida profissional do direito, tal como a metafísica é um órgão vital imprescindível ao próprio viver humano, então — é óbvio — esse instrumento deve ser conscientemente formulado e utilizado, e não subrepticamente e inconscientemente vivido, deve ser lógico e ontologicamente fundado, para ser um instrumento teórico de rigor e precisão e não uma visão popular da normatividade jurídica, acriticamente assumida pela teoria jurídica tradicional. Ora, a teoria geral do direito habitualmente em uso não tem mais qualidade de rigor e precisão como vamos demonstrar exemplificativamente, no parágrafo nº 2 dessa comunicação. Urge, pois, assumir — se já existe — ou construir — se acaso não está ainda à nossa disposição — uma rigorosa teoria geral do direito que possa — por fundada lógica e ontologicamente — petrechar instrumentalmente a atividade profissional do jurista.

Nossa tese é que essa teoria geral já existe — pelo menos em desenvolvimento — e é fruto de uma teoria que "no cree en una filosofía del derecho a

secas, sino en una filosofía de la ciencia del derecho” e que, como tal, foi constituída como um petrechamento teórico para instrumentar a atividade pragmática do jurista – a teoria egológica do direito.

Não há de ser mera coincidência que essa teoria jurídica tenha seu fundamento na filosofia fenomenológico-existencial, exatamente aquela metafísica que, na expressão ortegueana, descobriu ser a metafísica um órgão vital sem o qual a vida humana (biográfica e não a puramente biológica ou animal) simplesmente não pode ser. Tal como a filosofia existencial por redescobrir – após o *intermezzo* positivista – que o homem é um animal metafísico, cuidou de fazer a melhor metafísica possível, fundando-a na própria existência humana que exige a metafísica como uma necessidade ineludível, também a teoria egológica, de base existencial, verificou que sem a visão totalizante de uma teoria geral não se pode atuar na *praxis* jurídica, e concluiu, com base nessa verificação, que uma teoria geral rigorosa haveria de partir de uma verificação ontológica do direito como objeto cultural egológico, vale dizer, existencial, ponto esse onde se esclarece o porque do título e do subtítulo dessa comunicação: “Direito, Cultura e Existência (ou sobre a Instrumentalidade da Teoria Egológica do Direito)”.

A bom entendedor, esse título promete a comprovação da tese de que a teoria egológica é a rigorosa teoria geral de que o jurista necessita, e que, pois, sua instrumentalidade decorre, como consequência necessária, do fato de que a ontologia egológica nos revela o direito como objeto cultural egológico, assim associando intimamente *Direito Cultural e Existência*.

II – Desde que Hans Kelsen demonstrou ser a norma um juízo, até a constituição da moderna lógica deontica, que não é senão a formulação matemática de uma lógica das proposições normativas, só se tem feito fortalecer a concepção antiimperativista das normas, embora o próprio Hans Kelsen, na polêmica contra Cossio, tenha voltado a uma curiosa forma de imperativismo. Não obstante, a concepção ainda dominante nos meios profissionais jurídicos é a equivocada teoria tradicional, que concebe a norma como uma ordem do legislador, em que pese o fato da existência notória de normas consuetudinárias, onde, por suposto, não há qualquer legislador, e onde, portanto, o imperativismo demonstra o seu caráter primitivo como personificação e antropomorfização do fenômeno consuetudinário, tal como o animismo primitivo era uma antropomorfização personificadora dos fenômenos naturais.

A tese dominante quase que unanimemente no pensamento jurídico do século XX, é, ainda, a imperatividade. E não seria de espantar que uma teoria geral, que parte dessa concepção primitiva da essência da norma, não pudesse fazer muito boa figura em tudo que signifique o rigor lógico que se faz necessário como estrutura fundamental de uma autêntica teoria geral do direito. Alguns pontos capitais servirão a demonstrar a falta de rigor lógico da teoria geral ao uso no pensamento jurídico do século. Servir-nos-ão de exemplos, aqui, a suposta generalidade como caráter essencial das normas, a famosa teoria das lacunas no ordenamento e a concepção correspondente que admite a existência de conduta extrajurídica como conduta indiferente ao direito e ainda a famigerada doutrina do sujeito único que é levada a admitir a relação jurídica “sujeito-coisa”, desafiando, assim, a bilateralidade, a socialidade e a própria humanidade essencial do direito.

Isso poderá mostrar a insuficiência da teoria geral em uso. As razões dessa insuficiência são óbvias e podem ser resumidas em dois grupos. Uma decorrem do caráter assistemático e, pois, pré-científico, da teoria geral constituída por especialistas dos vários ramos do direito, em particular o direito civil. O fato de que tais especialistas já se ponham do ângulo de sua especial perspectiva implica, necessariamente, a perda de uma vocação universal que há de caracterizar a teoria por isso mesmo chamada *geral*. Outra série de fatores decorre de que, exatamente por ser geral, a T.G.D. sozinha não resolve nenhuma questão forense, não responde ao *quid juris* e, como tal, “não dá camisa a ninguém”. Daí que ela seja antes obra de filósofos do que de juristas, donde o hiato entre uma rigorosa teoria geral e a prática diuturna dos juristas, com evidente prejuízo desta, que perde em rigor lógico e sistematicidade. Se se tratasse de uma ciência natural, o fato de uma teoria menos compatível com os fatos logo se refletiria na dominação da natureza e até a guerra fria contribuiria para demonstrar a supremacia técnica da teoria mais rigorosa e, pois, mais ajustada. Suponha-se que uma das potências em choque na atual guerra fria ainda adotasse Ptolomeu. Certamente já teria perdido a disputa pela conquista do espaço, pois com geocentrismo não se pode chegar à lua. Mas, no plano dessa ciência da conduta que é a ciência jurídica, nem a guerra fria nos vem em socorro, e isso simplesmente porque *direito é conduta* e, com a melhor teoria geral ou com pensamento primitivo, os processos são substanciados e as questões são resolvidas... talvez até mais expeditamente. Imagine-se que ainda usássemos ordálias. Deixaríamos de ter decisões judiciais por isso? Não, é evidente. E elas seriam talvez mais rápidas, por não envolverem longos e discutidos processos. Por que duvidar que uma teoria geral imperativista, e, pois, tão primitiva como as ordálias, possa estar hoje ainda em função, sendo tranqüilamente ensinada *ex cathedra* e ainda mais tranqüilamente aplicada?

É doutrina corrente, mesmo nos melhores juristas de jurisfilósofos, a tese que aponta a generalidade como um dos caracteres essenciais da norma jurídica, ao lado da imperatividade. As raízes desse equívoco são a clássica definição latina de lei (*e não de norma*) como “*generale praeceptum*”, e a identificação exegética de todo o direito com a lei. Mesmo depois que esse preconceito exegético foi superado, continuou inercialmente, no espírito dos juristas e teóricos do direito, a idéia de que a norma jurídica é sempre e, fatalmente, *norma geral*. Depois de Kelsen, em cuja obra ficou patentemente assentado o caráter normativo das normas individualizadas, tais as sentenças e os contratos, somente poderia continuar a sustentar a generalidade da norma jurídica quem jamais se tivesse interrogado sobre a natureza da norma. Desde que essa natureza se patenteou como um juízo de dever ser, também se patenteou a evidência de que tal juízo — assim como os juízes de ser — pode ser, quanto à quantidade: universal ou geral, particular e individualizado, conforme o âmbito de validade pessoal das normas, que corresponde, na lógica do dever ser, à extensão dos conceitos e à quantidade dos juízes na lógica do ser. Ademais, como construir a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico se todas as normas jurídicas são gerais? Não é, exatamente, a sua maior ou menor generalidade que as põe acima e abaixo, respectivamente, na estrutura piramidal do ordenamento? Se todas as normas são gerais, terão o mesmo grau na hierarquia e, por conseguinte, não há tal hierarquia, mas um cor-

pleto igualitarismo normativo, não se podendo, pois, falar mais de leis inconstitucionais ou de decretos ilegais, etc. . . .

A *vexata quaestio* das lacunas da ordem jurídica tem absorvido os talentos de muito jurista ilustre. Todos eles não perceberam que a incidência da norma sobre a conduta cinde esta última, de modo apodítico, em “um contínuo de licitudes e um descontínuo de ilicitudes”, já que “tudo que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado”. É esse último princípio não permite sua conversão no correspondente “tudo que não está juridicamente facultado está juridicamente proibido”, porque este é incompatível com a liberdade em que a conduta consiste. Por isso o Prof. Carlos Cossio rotulou aquele princípio como *princípio ontológico do direito*, já que ele revela o *ser (ontos)* do direito como *conduta*, pois, se o direito fossem as normas, nada existe na essência das normas que impedisse a conversão do princípio ontológico, tal como na conduta, a liberdade. E que não se suponha que a máxima aplicável à administração pelo direito administrativo do mundo liberal — *Prohibita intelliguntur quod non permissum* — é a conversão do princípio ontológico e, pois, sua negação. Ao contrário disso, ela é a confirmação daquele princípio porque somente aplicável a uma pessoa jurídica — a administração — que, como tal, simplesmente NÃO TEM CONDUTA. E tanto é assim que o mesmo direito administrativo liberal estabelece, em relação aos particulares, (que esses sim, são indivíduos e, pois, têm conduta) um princípio diametralmente oposto — *Permissum videtur quod non prohibitum*, que é o próprio princípio ontológico.

Desse modo, resolve o problema da hermética plenitude do ordenamento jurídico, ordenamento que, assim, se exhibe isento de lacunas lógicas, como também se demonstra que não há conduta humana indiferente ao direito, pois toda conduta há de incidir ou na área restrita do proibido ou na sempre muito mais extensa do facultado jurídico.

Os que continuam afirmando que há conduta indiferente ao direito e à qual não caiba uma das quatro possíveis qualificações jurídicas como modos de ser do direito: faculdade, prestação, ilícito ou sanção, incluiriam, certamente, nesse universo a-jurídico ou da conduta extra-jurídica o fato de eu estar agora escrevendo esta frase. Certamente este seria um fato indiferente ao direito para os que assim pensam, dirigindo seu pensamento jurídico por uma teoria geral anacrônica e a-lógica. Entretanto, se alguém se dispõe a impedir-me tal conduta, ver-se-á logo que tenho eu um recurso à ordem jurídica para reivindicar o meu direito de escrever aquela frase como exercício de minha liberdade jurídica. Os Kelsenianos diriam que só então, graças ao ilícito — milagrosamente graças ao ilícito, deveriam dizê-lo — aquela minha conduta passou a interessar à ordem normativa. O que não explicam os juristas kelsenianos é porque extraordinário milagre impedir uma conduta que era *extra-jurídica* pode constituir-se num *ilícito*. Não é óbvio que tal impedimento é ilícito porque a conduta impedida *já era lícita* como autêntica faculdade jurídica, desde que não estava proibida, já que “tudo que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado”? E, se era uma faculdade, era um dos modos de ser do direito, e, pois, não constituía conduta indiferente ao direito, coisa que, por suposto, não há, já que direito não é senão *conduta* naquele seu ângulo especial da interferência inter-subjetiva, ou seja: naquele ângulo co-

existencial em que o meu fazer interfere com o impedir ou não impedir dos outros sujeitos humanos.

É exatamente a falta desses “outros sujeitos humanos” o que desqualifica, logicamente, a teoria do sujeito único. A esse respeito, coexistem, no pensamento jurídico atual, as concepções mais canhestras. Há quem encontre dois sujeitos — ativo ou pretensor e passivo ou obrigado — nas relações de direito subjetivo relativo, tais, as obrigacionais e potestativas, mas, não consiga divisar senão um único sujeito — o ativo — nas relações do direito subjetivo absoluto, tais os direitos reais, intelectuais e de liberdade ou personalíssimos.

Há quem, como Edmond Picard — mais coerente, embora mais aberrante — não veja nem nos direitos obrigacionais senão a presença de um único sujeito — o ativo ou titular — tendo de reduzir o sujeito passivo à condição de coisa, numa espécie de escravização teórica de todos nós, desde que entremos, como sujeitos passivos, numa determinada relação de direito subjetivo relativo, tal um contrato. Não é outra a proposição de Picard no próprio título do item sobre o assunto: “Segundo Objeto possível de Direitos: os outros sujeitos, especialmente os Homens”.

O absurdo fundamental dessa concepção é a admissão de uma relação jurídica entre um sujeito e uma coisa. Com isso, ela anula a sociabilidade, a bilateralidade e a própria humanidade ou inter-subjetividade essencial do direito, já que a relação sujeito-coisa poder-se-ia passar com um Robinson absoluto, que jamais tivesse tido o menor contacto com outros seres humanos. Não percebem, tais autores, que se eu tenho direito ao uso e gozo de minha propriedade é porque os demais, como sujeitos passivos, estão obrigados a respeitar esse meu direito a usar e gozar do que me pertence.

Se a concepção é a dominante, que aceita a dualidade de sujeitos nas relações de direito subjetivo relativo, embora admita um só e único sujeito (o ativo) nas relações de direito subjetivo absoluto, temos, então, a mais total incoerência, como um alto preço que se tem de pagar pela mais total ausência de ontologia jurídica. Ou, então, o pensamento jurídico desses senhores atribui ao direito uma curiosa ontologia. Caprichosa ontologia, a de um ente que, às vezes, é bilateral... Muito mais engraçado é ainda quando os corifeus dessa teoria que nega a sociabilidade do direito são... sociologistas... Não será agora evidente o caráter ideológico de uma teoria que faz o direito de propriedade não envolver qualquer relação com senhor ninguém?...

III — A atitude fenomenológica de quem começa a tratar do direito com disposição descritiva, mediante uma “fenomenologia da sentença” (objeto inequivocamente jurídico) é o fundamento ontológico de toda instrumentalidade da teoria egológica. O normativismo, hoje dominante, seja em sua perspectiva tradicional mais ou menos exegética, seja em sua formulação mais rigorosa, obra de Kelsen e seus seguidores, parte sempre do lugar comum socialmente acatado e vigente de que direito é norma. Nesse ponto, sua semelhança com o geocentrismo de Ptolomeu é extraordinária. Ninguém precisa provar o óbvio. E parece tão óbvio que o direito é norma e que norma é um imperativo, como sempre pareceu óbvio ao ilusório depoimento de nossos sentidos, que é o sol que gira diariamente em torno da terra e não o contrário. E todos sabemos como foi difícil aos corifeus do heliocentrismo provar que sua teoria, aparentemente arvezada e absurda, era, porém, a correta.

É a mesma razão óbvia que dispensava o geocentrismo de qualquer prova de ser a terra o centro do sistema astronômico, que também dispensa o normativismo de provar que direito é norma. Dá-se por suposto que todos estão vendo o que é óbvio. Por isso é que nenhum normativista, nem mesmo o mais refinado e rigoroso deles, que é, sem dúvida, Hans Kelsen, jamais gastou uma só página de seus escritos para provar que direito é norma. E, entretanto, esta é a tese básica do sistema que adotam. É verdade que Hans Kelsen tem a escusa teórica de sua atitude metodológica neo-kantiana, segundo a qual o método constroi o objeto, verdade a meias que o neo-kantismo de Marburgo exagerou e violentou, como se pode provar com a simples experiência mental de tentar aplicar metodologia normativa a qualquer objeto natural como, por exemplo, na pergunta irrespondível que Cossio fez certa vez a Kelsen, quando de sua visita a Buenos Aires em 1949: "Por qué no le se ocurre darnos con verdad el sistema normativo de la caída de las hojas en otoño?" (2)

Apesar da escusa metodológica de Kelsen, a evidência é que a ontologia jurídica do normativismo é, toda ela, de caráter pré-temático; uma vigência social que passou de maneira a-crítica para a teoria jurídica, tal como a concepção imperativista das normas.

Mesmo a ontologia das normas não foi tentada com rigor, pois de outra maneira não se pode conceber como é que Kelsen sustenta que a norma jurídica não é um imperativo porque é um juízo, enquanto a *norma* moral, apesar de ser igualmente *norma*, seria de caráter imperativo e não judicativo. É que não se alegue em defesa do chefe da Escola de Viena a sua posterior atitude, na qual, com base na distinção entre "Normas de direito" e "regras de direito", diz que aquelas são imperativos sim, mas dos quais se abstrai o conteúdo psicológico. Quem acompanhou a fenomenologia comparada do imperativo, do juízo e da norma realizada por Cossio (3), verá a evidência do despropósito de tal afirmação, pois se a um imperativo se retira seu conteúdo psicológico, a intenção imperante, não fica coisa alguma ou fica um simples dizer, i.e.: um juízo.

A vantagem da teoria egológica começa por sua atitude fenomenológica inicial, sua teoria dos objetos, onde descritivamente se patenteia a diversidade essencial entre os objetos ideais (a-temporais e a-espaciais) como os objetos matemáticos e lógicos, os objetos naturais (reais, mas indiferentes aos valores) e os objetos culturais (também reais, mas positiva ou negativamente valiosos). A simples verificação descritiva dessas três zonas ontológicas deixa evidente que o lugar do direito é entre os objetos culturais.

Disso já se tinham inteirado todas as posições culturalistas, mas por ignorarem a específica zona cultural em que o direito incide, punham a perder o achado ontológico, que, assim, não tinham qualquer repercussão instrumental no que diz respeito à elaboração de uma teoria geral do direito como armação ou travejamento teórico de uma ciência jurídica e sua correspondente *praxis*. O caso de Recaséns Siches e sua obra capital em filosofia jurídica, que, em suas várias metamorfoses em diferentes livros, continua sendo *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, é patente (4). O acerto de ter visto ortegneamente o direito como vida humana perde-se, por completo, em Recaséns, quando ele conclui que o direito é vida humana *objetivada*; mundanalizada, pois. Isso faz

com que o leitor de Recaséns sinta, de maneira palmar, que a base existencial de sua ontologia jurídica não frutifica em nada em matéria de teoria geral do direito, pois, nessa matéria, sua obra é pouco mais que uma fastidiosa repetição de Kelsen. E, como explicar que um filósofo da existência possa repetir o logicismo racionalista de Kelsen em matérias como direito subjetivo, dever jurídico, sujeitos de direito, pessoa jurídica, e tantos outros temas de teoria geral?

Não se há de aplicar a mesma crítica ao aproveitamento de Kelsen pela teoria egológica, também de base existencial, pois tal aproveitamento se dá interpretando a teoria pura como *lógica jurídica formal*, após a descoberta fundamental de Cossio — e essa sim, uma grande contribuição à filosofia existencial — que o *logos* da conduta, do *Dasein*, é um *logos* normativo — a norma como pensamento da conduta, i.e: enquanto liberdade. Se, na consideração de uma realidade existencial como o direito, a teoria pura é um logicismo, não há mal que se aproveite os seus acertos — por vezes inconscientes — re-interpretando-a como lógica jurídica formal. O erro do logicismo é extravazar da lógica, donde nunca deveria ter saído. Não há, pois, nenhuma incongruência de uma filosofia existencial se recoloca o logicismo no seu devido lugar, i.e: na lógica. A teoria pura não explica cabalmente a inteira e polimorfa realidade humana do direito, mas, *sem dúvida*, tem acertos capitais na dimensão racional dessa realidade humana — a norma, pensamento da conduta em que o direito consiste.

As concepções tridimensionalistas pretendem emendar o equívoco ontológico do culturalismo — e não por acaso o próprio Recaséns aderiu recentemente ao tridimensionalismo — mediante a revelação das três dimensões capitais de todo objeto cultural — norma, valor e fato.

Como que desfazendo a dupla purificação a que Kelsen submetera o direito, o tridimensionalismo conclui que o direito é norma, valor e fato. Mas não há objeto cultural que, como fruto da vida humana, não seja também norma, valor e fato. A caneta com que escrevo, por exemplo, como vida humana objetivada, objeto mundanal na tipologia de Cossio, é, também, valor, fato e norma. Que é fato, nem é preciso explicar. Que envolve uma valoração, também não se discute, já que o fazê-la, o vendê-la, o comprá-la, o conservá-la e o jogá-la fora quando já *imprestável* são autênticas valorações. E quem a fez, quem a vendeu, quem a comprou, quem a conservou, quem agora a está usando e amanhã a lançará ao lixo por *imprestável*, como terá pensado sua conduta em cada caso, *senão mediante normas?* Agora mesmo, quando iniciei esta página, o que pensei como pensamento de minha conduta foi a seguinte norma técnica: “se quero escrever *devo* tomar a caneta” e foi através de normas como esta, que pensou sua conduta cada um dos que tiveram alguma participação na existência dessa humilde caneta esferográfica. Quem a concebeu, quem a desenhou, quem comprou a patente de sua invenção, quem estabeleceu a fábrica que a fabricou, cada um dos operários que trabalharam nas várias tarefas de sua fabricação, enfim todas as vidas humanas que de algum modo se objetivaram nesse objeto cultural mundanal, como a minha se vai penosamente objetivando nas linhas que com ela vou agora escrevendo, pensaram suas condutas *com análogas* normas técnicas.

E, com isso, estamos em condições de verificar que o direito não incide nessa mesma zona de objetos culturais — os mundanais — em cuja estrutura o suporte fático ou substrato é um pedaço da natureza como canetas, mesas, estátuas, papéis, edifícios, utensílios, máquinas etc. Não é pois, vida humana objetivada como pretendeu Recaséns, kelsenianamente pensando nas normas como o *ser* do direito, mas existencialmente interpretando as normas como padrões culturais e, como tais, esquemas de vida humana; objetivada, pois.

Retire-se toda norma positiva mas, preserve-se a coexistência humana, que já aí está o direito, como entendimento societário, pois algo eu *poderei* ou *não poderei* (porque os outros me impedirão) fazer. Aí está o lugar ontológico do direito: a vida humana vivente nesse especial aspecto ou nessa especial faceta que a vida humana tem, que é a interferência de condutas, ie: o meu fazer, quando o enfoco do ângulo do meu fazer e do impedir ou não impedir dos outros sujeitos humanos.

Quão substancialmente distantes estamos, nessas bases, de uma teoria geral ainda vigente e atuante, que identifica o direito como uma ordem do legislador e, pois, fá-lo depender da existência de um Estado. Pelo menos, tal teoria geral já não é tão geral assim, pois exclui milênios da experiência jurídica da humanidade... Os incontáveis séculos da experiência humana nesse planeta que antecederam a escrita, o Estado, a legislação. À luz de tão simplória teoria geral, o direito foi um acaso na existência humana, algo que poderia plenamente não ter chegado a existir, como durante tantos milênios não existiu...

Como vida humana vivente — conduta em sua interferência intersubjetiva — o direito é um objeto cultural, mas de um tipo especial, porque um objeto egológico. Seu substrato é, não um pedaço da natureza ao qual se fez aderir um sentido, mas um momento de minha vida (*mi vida* em sentido orteguiano), do meu eu biográfico), donde o nome de egológico.

Assim, a filosofia existencial (de base fenomenológica), logra, pela primeira vez, por o direito em seu lugar próprio: cultura e existência. Cultura, não a cultura mundanizada como vida humana objetivada (objetos mundanais) mas como vida humana vivente, *existência*, *Dasein* — objeto egológico. Desse modo, a teoria jurídica iria superar a fundamentação pré-temática de todo normativismo, que dá por suposto, sem qualquer prova, a visão popular de que direito é norma, incorporando também a visão antropomorficamente primitiva de que as normas são mandados ou imperativos. (5)

IV — Se a teoria egológica é, até aqui, a única com fundamento ontológico, pois o normativismo jamais deu provas de sua suposição de que direito é norma, nem mesmo se mostrou capaz de nos evidenciar qual a verdadeira natureza da norma, que confundiu com o imperativo, os efeitos hão de se fazer sentir numa rigorosa teoria geral do direito, que, a cada passo, há de remeter-nos a essa ontologia reveladora do direito como interferência intersubjetiva de condutas.

Tomemos alguns exemplos para essa demonstração, propositadamente deixando de parte as famosas antinormas da ciência jurídica tradicional, resolvidas pela teoria egológica, por já terem sido tratadas conveniente e aprofundadamente pelo próprio Cossio.

O primeiro dos nossos exemplos diz respeito à norma jurídica e sua positividade. Por que tal norma é jurídica? Por que além de jurídica é positiva?

Se a norma é o pensamento da conduta como conduta, ie: como liberdade, (por isso o único *logos* capaz de pensar o *Dasein* e, pois, a própria razão vital, apesar de Ortega não ter visto essa evidência) então a norma jurídica há de ser aquela que pense a conduta em sua interferência intersubjetiva. Sua fórmula completa será "Dado o fato temporal deve ser a prestação pelo sujeito obrigado em face do sujeito pretensor, ou, dada a não prestação, deve ser a sanção pelo funcionário obrigado em face da comunidade pretensora". A interferência de condutas está aí pensada tanto na *endonorma* ("pelo sujeito obrigado em face do sujeito pretensor") como na *perinorma* ("pelo funcionário obrigado em face da comunidade pretensora"). O seu caráter disjuntivo (*ou*) também menciona a interferência de condutas, porque o ilícito cometido pelo sujeito obrigado à prestação é o acontecimento que, devidamente apurado por processos culturalmente condicionados e, pois, variáveis ao sabor de tempo e lugar, equivale ao fato temporal da perinorma, que desenlaça o dever de sancionar para o funcionário obrigado em face da comunidade pretensora.

É, pois, devido a ter de pensar a interferência de condutas que a norma jurídica tem de ser bilateral. Ela é, necessariamente, um facultamento para uns ao mesmo tempo em que é uma proibição para outros. Não há pois como conceber relação jurídica unilateral, e nisso está a convalidação ontológica da teoria que enxerga sempre dois sujeitos (ativo e passivo) em toda a relação jurídica e, ao mesmo tempo, a rejeição ontológica da teoria da relação sujeito-coisa nas relações de direito subjetivo relativo como os direitos reais. O normativismo de Kelsen chega ao mesmo resultado, não há dúvida, mas não tem fundamento ontológico para justificar seu acerto. Daí que o acerto nesse ponto da teoria da relação jurídica não se confirme na fórmula da norma jurídica proposta pelo mestre de Viena: "Dada a não-prestação deve ser a sanção" (por quem? em face de quem? É evidente que a bilateralidade não está aqui formalizada).

Também na indagação sobre o por que uma dada norma jurídica é positiva temos de retornar à descoberta ontológica do direito como realidade de conduta, faticidade, positividade existencial, enquanto Kelsen e todo outro normativismo nos conduzirão a um círculo vicioso.

De fato, qual a resposta de Kelsen à pergunta sobre por que uma norma é positiva? Sua resposta será: porque foi *posta* pelo órgão competente.

Mas, se agora indagamos por que o órgão é competente, a resposta será a própria revelação do círculo vicioso: — porque foi criado segundo a norma positiva que lhe deu tal competência.

O problema da positividade simplesmente não é problema para a teoria egológica. A conduta é, de si, positiva, porque é um fato, embora humano e, pois, significativo. Não há que perguntar, pois, pela positividade do direito, uma vez que se direito é conduta e conduta é fato, a própria expressão direito positivo já é pleonástica. O que cabe é perguntar se determinada norma é positiva ou não conforme ela logre conceituar a conduta existente em dada comunidade ou não. Se logra, é uma norma verdadeira, se não, é um pensa-

mento normativo que não logra conceituar convenientemente seu objeto — a conduta em interferência intersubjetiva.

Outro ponto em que a teoria egológica demonstrou sua instrumentalidade é na fundamentação ontológica da exclusividade jurídica do princípio dinâmico-formal ou processual do ordenamento jurídico. Kelsen foi quem melhor viu que se todo ordenamento normativo — moral ou técnico, por exemplo — está regido pelo princípio estático-material, que exige coerência de conteúdos entre as normas de diversas hierarquias, somente o ordenamento jurídico também está regido por outro princípio, o dinâmico-formal ou processual, que dá fundamentação formal às normas inferiores e dirige a derivação formal das superiores, estabelecendo o *quem* e o *como* da criação de novas normas jurídicas. Também Kelsen, com sua teoria da *norma de habilitação* demonstrou a superioridade deste princípio sobre o outro, comum a todo sistema normativo. De fato, se uma norma inferior não tem fundamentação material, mas um tribunal de última instância a confirma em sua validade, ela foi habilitada. O princípio estático-material não foi atendido, pois já vimos que lhe falta fundamentação material, mas se o princípio dinâmico-formal ou processual foi atendido, pois aquele tribunal era o *quem* competente e a forma processual era o *como* próprio, a norma foi habilitada e mais uma vez se pode perceber a superioridade do princípio dinâmico-formal ou processual sobre o estático-material.

O que a teoria pura não pode explicar é o porque dessa superioridade. E não o pode, por falta de ontologia jurídica, por falta de uma base ontológica.

Façamos um experimento mental de caráter, aliás, apodítico, como ocorre sempre com a manipulação fenomenológica, e vamos tentar empurrar para dentro de um sistema ético uma disposição de caráter processual, porque relativo ao *quem* competente para legislar normas morais.

Imaginemos o Cristo reunido com os apóstolos e distribuindo competências éticas entre aqueles seus diletos discípulos. Aproximando-se de Pedro, e tendo em vista que este viveu em toda a sua amplitude a experiência do matrimônio (que faltava a Cristo), pois casou e enviuvou, Cristo determinou:

“— Pedro, tu regularás a ética matrimonial que os cristãos devem seguir”.

Será tal norma uma norma moral ou jurídica? Parte ela de um moralista e não de um chefe de Estado ou legislador (“meu Reino não é deste mundo”). A competência que ela estabelece é para criar normas morais e não jurídicas. Entretanto, tal norma — todos o sentimos — é norma jurídica e não moral. O que Cristo deu a S. Pedro, na hipótese, não foi a “moral” de criar normas morais, mas, inegavelmente, o *direito* de criar normas morais.

Qual a razão de que tal norma criada por um moralista seja norma jurídica? Nenhuma outra teoria jurídica que não a egológica tem resposta coerente para tal questão. Ao egologismo, entretanto, basta apontar outra vez para sua ontologia jurídica — conduta em interferência intersubjetiva — para verificar que tal norma é jurídica porque *pensa a interferência de condutas*. De fato, ao dar tal competência a Pedro, tal norma não apenas cria para Pedro tal direito como para todo cristão, inclusive os outros apóstolos ali presentes, o dever de acatar a normação moral do casamento que S. Pedro está autorizado a promulgar. Se direito fosse norma e não interferência de condutas, não have-

ria um porque fora das normas que fosse a razão pela qual tal norma é jurídica e não moral. O normativismo, mesmo o kelseniano, não tem resposta para tal pergunta e tem de limitar-se a decretar, como faz Kelsen, que só o direito regula sua própria criação normativa. Mas, por que?...

Desde os romanos que os juristas falam de aplicação, para mencionar o relacionamento da norma à conduta, (aos fatos, como preferem dizer, outra vez por falta de ontologia jurídica, os normativistas tradicionais, sem elementos para nos explicarem por que tais fatos são sempre conduta humana).

Mas, qual é a natureza desse relacionamento de norma e conduta que se chama aplicação?

Kelsen foi, outra vez, quem esteve mais próximo de atingir o alvo, quando demonstrou que aplicar é derivar (uma norma menos geral de outra mais geral). Assim é que a constituição se aplica quando o legislador cria uma lei, esta, por sua vez se aplica, quando o executivo a regulamenta e uma sentença aplica a lei e seu regulamento, mas, Kelsen tem de parar nesse ponto sob pena de encontrar-se com os fatos e desmentir uma de suas duas famosas purificações. De fato, se perguntamos se da sentença, como norma individualizada, outra norma se deriva, Kelsen já não tem mais meios de continuar falando normativamente, mas há de colidir com os fatos, que sua teoria pura tinha expulsado do mundo (só normativo) do direito, por um decreto metodológico de orogenia neokantiana. Entretanto, é aí que se situa a forma mais plena de aplicação, pois todas as anteriores (derivações) não têm sentido senão para preparar essa real aplicação das normas a uma conduta determinada. E, justamente nesse ponto, acaba a explicação normativa de Kelsen.

Foi a teoria egológica que resolveu a questão, demonstrando que se a norma é um juízo ("todo juízo diz algo a respeito de algo", ensina Husserl), o algo sobre que ela diz algo é sempre uma conduta. E como todo juízo para o pensamento (lógica) é conceito para o conhecimento (gnoseologia), é óbvio que a norma é o conceito cujo objeto é a conduta. Qualquer norma. A Jurídica é o conceito que pensa — como já vimos — a conduta compartilhada ou a interferência intersubjetiva, donde sua peculiar estrutura lógica de uma disjunção proposicional, como também já vimos.

Não fôsse a ontologia egológica e não poderia caber aqui essa resposta gnoseológica ou de lógica transcendental, como Cossio a prefere rotular.

Aplicar é um ato de conhecimento. O relacionamento norma-conduta é um relacionamento gnoseológico, é a mesma relação de conceito a objeto. Apenas um conceito normativo porque um objeto que é uma experiência de liberdade.

Na conduta sem norma (só por esforço de abstração) tudo é permitido. Aplicando-se a norma jurídica à conduta compartilhada é que eu terei o conhecimento dessa conduta como faculdade, prestação, ilícito ou sanção, que são os quatro modos de ser do direito. E o que é possível com a norma jurídica positiva só o é porque a conduta se integra com a norma que é seu pensamento, verdade existencial de altíssima ressonância cuja descoberta se deve à ontologia jurídica egológica.

Vinte e cinco séculos de tradição juris-filosófica conservaram a justiça como valor moral. Entretanto, todos sentimos que o justo é o valor específico do direito. A própria etimologia o comprova: de *jus*, *justum* e *justitia*.

Somente a ontologia egológica encontrou a fundamentação conveniente para qualificar tanto a justiça como os demais valores bilaterais de conduta como valores jurídicos.

Como chegar a esse resultado se admitimos que direito é norma? Ao contrário, se o direito tem um ser independente da vontade de legisladores e governantes e esse ser é a interferência de condutas de sujeitos humanos, somente os valores que o sejam de *conduta* e não de coisa e que, além disso, sejam *bilaterais*, *poderão ser valores jurídicos*.

Eles não são muitos, e formam o plexo axiológico-jurídico, a respeito do qual Cossio descobriu relações e evidências axiológicas realmente inesperadas, e que, por outro lado, exibem uma potência que é raro encontrar nesse movimento terreno axiológico. São eles a ordem e a segurança, o poder e a paz, a cooperação e a solidariedade, de cuja melhor combinação surge a justiça.

Não cabe aqui uma dissertação, por mais sintética que pudesse ser, da axiologia egológica, (6) mas ela completa, em perfeita harmonia, a visão global do direito, com a vantagem de voltar a permitir ao jurista falar de justiça em termos de verdade (e ao juiz falar de verdade em termos de justiça) sem qualquer recurso à hipótese metafísica do jusnaturalismo — que é algo sem qualquer base ontológica que lhe faculte a mais mínima verificação empírica — e sem muito menos, qualquer subordinação do direito à moral, já que os valores bilaterais de conduta são os valores da interferência de condutas em que o direito consiste.

Já os gregos e romanos sabiam que a justiça é alteridade. Mas como ignoravam o ser do direito como interferência de condutas, não poderiam caracterizar os valores de alteridade como autênticos valores jurídicos. Também isso é — em outro plano até mais humanístico do que a pura base lógica e ontológica da teoria geral do direito — mais uma imperecível conquista egológica. E, a seu modo, uma fonte inesgotável de instrumentalidade, agora na vertente axiológica da profissão jurídica, onde a axiologia egológica vai buscar a melhor justiça possível numa dada situação co-existencial. Uma axiologia realista e instrumental, portanto, porque implantada na existência e com fundamento ontológico, e não inspirada ou absorpta na contemplação de diáfanas idealidades de ultramundos platônicos. . .

Finalmente, outro ponto capital. A sua falta de fundamento ontológico faz do normativismo uma presa fácil do comprometimento ideológico. Onde há fatos, onde uma intuição confirma o conceito, não cabe a consciência falsa da ideologia. É exatamente onde falta a intuição, que somente os fatos nos

podem dar, que se insinua a ideologia. É por aí que deslisa o comprometimento ideológico. Onde cabe a verificação experimental, temos ciência natural e não ideologia. Onde cabe a demonstração apodítica, temos lógica, matemática e não ideologia. Onde, porém, o conhecimento vulgar canonizou uma “verdade”, tal como a de que direito é *norma* ou a de que *norma* é imperativo, aí estão inoculados os interesses de uma camada ou situação social, sobretudo os interesses do poder. Todas as concepções normativistas têm sido ideologias solidárias do poder social constituído em cada momento histórico. O caso do exegetismo dos comentadores do *Code Napoleon* é apenas o exemplo mais antológico. É evidente a solidariedade de uma tal teoria com o novo poder burguês que em França tinha tomado o governo e legislava um direito novo, talhado de acôrdo com os interesses individualistas da nova classe de proprietários. Ao responderem que direito é lei e exegese é uma busca da vontade subjetiva do legislador, os exegetas exprimiam a ideologia do poder burguês recentemente instalado em França graças à revolução.

Uma das conseqüências mais fecundas da atitude ontológica — porque fenomenológica, descritiva — que a teoria egológica nos pode exhibir é, exatamente, esta de, revelando a verdadeira face do direito como interferência de sujeitos humanos, estar armada de um antídoto contra toda ideologia jurídica, sempre fundada na concepção “vulgar” ou “espontânea” do normativismo.

Mas, este é um tema sobre o qual Cossio só nos deu algumas das primícias de sua meditação, que apenas aparecerá por inteiro no livro que tem há cerca de dez anos para publicação e que não por casualidade leva o título de *Ideologia e Direito*.

Em todos esses pontos, temos visto que a teoria egológica faz derivar de sua ontologia jurídica as razões de acerto de uma teoria geral coerente e sistemática, que a cada passo re-convoca suas bases ontológicas para dar razão de sua certeza. É exatamente o que falta a uma teoria geral tradicional, carente de maior coerência e sistematicidade e, mesmo, faz também falta à teoria geral de base kelseniana, apesar do rigor lógico bem maior que esta pode exhibir se comparada ao normativismo tradicional e mais ou menos espontâneo de nossos juristas práticos. A falta de intuição jurídica factual, e o equívoco de supor o direito um objeto ideal como são as normas (por serem juízos), deixa todo normativismo tão *sem fundamento empírico* como todas as teorias geocêntricas, que tiravam sua força da aparência e da ilusão. Em muitos pontos, sem dúvida, essa ilusão funciona como realidade, porque é o reverso de um efeito provocado pela realidade mais profunda, que se esconde sob tais aparências. Tais, por exemplo, a alternância de dia e noite, meses, estações e anos que o geocentrismo atribuía aos movimentos do sol, e que

afinal eram verdades como movimentos reais da terra que o heliocentrismo veio a descobrir e demonstrar. Também com norma e conduta ocorre, na teoria jurídica, um paralelismo análogo, e como a conduta é com os particulares que se trata, o jurista tem a impressão de que a ele apenas as normas dizem respeito, motivo pelo qual persiste na suposição popular de que direito são as normas. Em alguns pontos — e devido, mesmo, ao fato de que a norma integra a conduta como seu pensamento — não há maior problema, tal como o antigo teórico do geocentrismo que explicava inverno e verão como afastamento e aproximação do sol em seus movimentos em torno da terra, o que não era verdade, pois os movimentos eram da terra e não do sol, mas que dava certo, porque o efeito era o mesmo. Em outros pontos, porém, tanto o geocentrismo ali como o normativismo aqui, não podem apanhar os fatos em sua inteireza e em plena coerência, porque lhes falta, exatamente, essa intuição real do ser que somente uma ontologia conveniente lhes poderia proporcionar.

Foi o que ocorreu ao normativismo em todos esses exemplos, donde, por outro lado, a teoria egológica saiu segura e engrandecida, demonstrando ser o fundamento teórico conveniente da rigorosa teoria geral que o nosso século está chamado a produzir como necessidade ineludível se queremos realizar uma ciência jurídica como ciência de rigor, sem necessidade de fazê-la, à força, nem uma ciência matemática, nem uma ciência natural. Simplesmente uma ciência cultural deste objeto real, cultural que é a interferência de condutas, mas que pelo peculiar de um objeto que é vida humana vivente (e não objetivada), tem de tratá-lo ao nível de sua presentitude criadora e, pois, há de fazê-lo através desses especiais juízos que são os juízos de dever ser, vale dizer: *as normas*.

NOTAS

- 1) Todos os conceitos grifados contidos nesse período são, inequivocamente, de teoria geral.
- 2) Cfr. Kelsen-Cossio — *Problemas Escogidos de Teoria Pura del Derecho* — Buenos Aires — Ed. Guillermo Kraft — 1952 — p. 121.
- 3) A demonstração fenomenológica de que as normas não são imperativos, mas juízos é feita por Cossio in *La Norma y el Imperativo (Notas Analíticas para su Estudio)* Instituto Nacional de Estudios Jurídicos — Madrid — 1960. De nossa parte abordamos o assunto in *Teoria Geral do Direito* — ed. Tempo Brasileiro — Rio — 1966 — capítulo II.
- 4) O mais recente livro de teoria geral do direito escrito por Recaséns, confirma ainda uma vez as observações que aqui são feitas. Cfr. Recaséns Siches — *Introducción al Estudio del Derecho* — México — 1970
- 5) Sobre nossa crítica à doutrina imperativista como primitivismo cfr. nosso ensaio "A Teoria Imperativista das Normas como Pensamento Primitivo na Teoria Jurídica", publicado pela Livraria Cruz, de Braga, Portugal, como separata da revista *Scientia Juridica* tomo XX n.º 112-113 — setembro-dezembro de 1971.
- 6) Tentamos tal síntese no ensaio "A Teoria Egológica como Filosofia da Ciência do Direito" publicado no livro *Teoria do Direito e Sociologia do Conhecimento* — ed. Tempo Brasileiro — Rio — 1965.

EL DERECHO COMO ORDEN

NORMATIVO CONCRETO

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ

1. **Definición de orden.** Orden es el sometimiento de un conjunto de objetos a un criterio ordenador cuya aplicación condiciona las relaciones de esos objetos entre sí y permite realizar las finalidades del ordinante.

2. **Estructura.** Todo orden presupone: a) un conjunto de objetos; b) un criterio ordenador; c) la sujeción de aquéllos a éste; d) las relaciones que de tal sujeción derivan para los objetos ordenados; e) la finalidad perseguida por el ordinante.

3. **Noción de "objeto".** Empleo el término en su sentido más lato, que es el que le da lógica. Designa, en consecuencia, todo lo susceptible de recibir un predicado cualquiera. No está, pues, limitado a cosas, ni a objetos psíquicos, ideales o de cualquiera otra especie. Se aplica, asimismo, a la conducta, por lo que no debe tomarse como referible sólo a lo no personal. Para que pueda hablarse de lo que expresa, dentro de la teoría que voy a exponer, el único presupuesto es que los "objetos" entre los que existe o pretende instituirse un orden, sean — como dice W.D. Oliver — **discernibles entre sí e idénticos a sí mismos** (1).

4. **Criterio ordenador.** El criterio ordenador está necesariamente referido — y sólo puede aplicarse — a lo susceptible de ordenación, esto es, a los objetos del orden. El término que en este momento elucidamos debe también tomarse en sentido latísimo. Abarca todo principio cuyo empleo pueda conducir a la ordenación de un conjunto de entidades; o sea condicionante de un orden ya realizado (con o sin la intervención humana): principios lógicos, reglas técnicas, leyes naturales, pautas estimativas, normas de conducta, etc. Pero es claro que la naturaleza del orden depende esencialmente de la del criterio ordenador. Si éste es un principio o un conjunto de principios lógicos, el orden a que se apliquen participará, **a fortiori**, de la índole de la pauta ordenante. Y si la última es una norma o un conjunto de normas, el orden será, por ende, de naturaleza normativa.

El criterio ordenador tiene, pues, por una parte, que adecuarse a la índole de lo ordenable y, por otra, a los designios de quien lo ha formulado. La segunda especie de adecuación hállase limitada por la primera, en cuanto la finalidad del ordinante excluye el uso de medios incompatibles con la naturaleza de aquello que se pretende ordenar.

5. **Eficacia del orden.** De acuerdo con la tesis de Nicolai Hartmann sobre la estructura de los procesos finalistas (2), podemos señalar, en lo que a los órdenes no naturales atañe, tres momentos o tapas: a) el de la "concepción" del orden; b) el de la elección de los medios para el logro de la finalidad; c) el de la "realización efectiva" del orden previamente proyectado.

En el primer momento, el fin a que se aspira es sólo un plan o proyecto del ordinante. Antes de acometer su realización, tiene ese sujeto que seleccionar los procedimientos cuyo empleo habrá de conducirlo a la finalidad deseada. En esta segunda etapa se produce — como dice Hartmann — la "determinación retroactiva" del medio por el fin, ya que la índole del propósito condiciona la del camino que el sujeto tiene que seguir para la implantación del orden. Este último sólo resulta eficaz, y sólo es orden auténtico, cuando, por aplicación de las reglas constitutivas del criterio ordenador, los objetos que se pretende ordenar quedan efectivamente sometidos a ese criterio.

La palabra **orden** encierra, como se colige de lo que antecede, dos sentidos que conviene distinguir con pulcritud. En el primero suele aplicarse a **las reglas constitutivas del criterio ordenador**; en el segundo, al **resultado del proceso de ordenación**. Todo orden — en el segundo sentido de la voz admite diversos **grados**. Estos dependen de la forma o medida en que los objetos se ajusten a la pauta ordenadora. En el caso de los ordenamientos normativos, por ejemplo, su mayor o menor perfección están condicionadas por el grado en que la conducta se ciña a las normas que la rigen. Cuando, en el propio caso, se llama "orden" al conjunto de tales normas, el vocablo asume el primero de los dos sentidos; cuando lo que designa no es ese conjunto, sino la situación creada por el cumplimiento de los preceptos que regulan la conducta, adquiere la segunda significación.

Descúbrase así una diferencia entre los **órdenes cósicos** y los de **carácter personal**. Si el material ordenable está constituido por realidades físicas, la ordenación sólo puede ser obra del ordinante o, en general, del encargado de aplicar las reglas del orden. Si, por el contrario, lo que se pretende ordenar es la conducta humana, la colaboración de los sometidos resulta indispensable. Hay entonces dos posibilidades: 1ª la de que la observancia del criterio ordenador y las reglas que lo constituyen o de él derivan sea **potestativa**; y 2ª) la de que sea **obligatoria**. El último caso es el de los ordenamientos normativos. Relativamente a ellos conviene igualmente establecer dos hipótesis: a) la de que el cumplimiento de los deberes que dimanen de las reglas del orden **pueda**, y b) la de que no pueda **imponerse en forma coactiva**. En el primer caso, el sistema

de aplicación exige a veces (como ocurre con los ordenamientos jurídicos), el concurso de **órganos** a quienes se encomienda la función de **declarar oficialmente** la existencia de las obligaciones impuestas o de los derechos conferidos por las reglas del orden y, también, si ello es preciso, la de **imponer coactivamente** lo resuelto por tales órganos.

6. **Relaciones condicionadas por la aplicación del criterio ordenador.** Cuando por "orden" se entiende no sólo el conjunto de **reglas** constitutivas o derivables de la pauta ordenadora, sino la resultante del sometimiento — libre o impuesto — de los objetos ordenados a esas reglas, tal **situación** necesariamente se traduce en una urdimbre de **relaciones**: por una parte, **de los objetos con las reglas de ordenación**; por otra, **de esos objetos entre sí**. Las segundas dependiendo de las primeras, en cuanto el sometimiento al **criterio ordenador condiciona** la existencia de una serie de nexos entre los objetos del orden.

7. **Finalidad del orden.** Los órdenes establecidos por el hombre tienden siempre a un propósito. De acuerdo con la concepción cristiana, el de la naturaleza sirve, por su parte, a los designios de Dios (*).

Los ordenamientos humanos (únicos a los que ahora deseamos referir nuestro análisis) asumen, en todo caso, carácter **medial**, ya se trate de los de índole técnica, ya de los de naturaleza normativa. Desde este punto de vista, aparecen como **medios o instrumentos de realización** de los propósitos de su creador. Se ordena no por ordenar, sino para conseguir, a través de la ordenación, determinados objetivos.

8. **Orden cósmico espacial. Análisis de un ejemplo.** Apliquemos las ideas expuestas a uno de los tipos más sencillos de orden, que cabría llamar **orden cósmico espacial**. Por tal entendemos la sujeción de un conjunto de cosas a un **principio ordenador que condiciona**, de acuerdo con los fines del ordinante, el lugar que a cada una de ellas corresponde. Ejemplos: el orden de una habitación, un archivo o una biblioteca.

Decir que una biblioteca "está en orden" significa que los libros ocupan todos el sitio que, de acuerdo con el criterio ordenador, a cada uno conviene. En otras palabras: la **realización** del orden está **condicionada por la aplicación** de la **pauta ordenadora al material ordenable**. Y tal aplicación determina el surgimiento de una serie de nexos de coexistencia entre los objetos ordenados.

Para "poner en orden" una biblioteca no basta con ordenar los libros de acuerdo con ciertas reglas, sino que es necesario **conservar** el orden ya establecido a través de una serie de actos que no sólo hacen posible tal conservación, sino que **permiten el crecimiento** de la biblioteca o, lo que es igual, la **sujeción, al criterio ordenador, de más y más libros**. Estamos, pues, ejemplificando con un **orden abierto**, cuya subsistencia exige la intervención constante de determinadas personas. La tarea de éstas consiste en aplicar una y mil veces el **criterio ordenador**, esto es, las reglas del mismo, lo que **revela** la conveniencia de distinguir entre actos de **formulación** y de **aplicación** de tales reglas. El que formula el sistema

clasificadorio es una especie de **legislador** que establece — **In abstracto** — los procedimientos de clasificación; el que ordena los libros, en cambio, limitase a **aplicar** dichas reglas. Para asignar a una obra el sitio que le corresponde en la biblioteca y, en general, para registrarla en los catálogos, describirla, etc., el bibliotecario tiene que llevar a la práctica, sin olvidar las características de cada volumen, los procedimientos que derivan de la pauta ordenadora. El "orden" de una biblioteca no es, empero, el conjunto de las reglas de ordenación, sino la **situación** que resulta del **sometimiento**, a tales reglas, del material ordenable. **Concebir** un orden no es lo mismo que **realizarlo**. Por eso es posible, en casos como el del ejemplo, que el autor de la pauta ordenadora sea un sujeto distinto del encargado de aplicar el sistema clasificadorio.

9. **Orden técnico y orden normativo.** Los procedimientos de ordenación con que acabamos de ejemplificar pertenecen a la clase de las **reglas técnicas, o preceptos de las artes**. Damos este nombre a los **principios de orden práctico que señalan medios para el logro de fines**. Se trata, como expresa Rodolfo Laun (4), de proposiciones sobre una necesidad condicionada: la de hacer uso de tales o cuales procedimientos, en la hipótesis de que se pretenda obtener tal o cual finalidad.

Los órdenes cuya finalidad deriva de la aplicación de reglas de una o más artes pueden recibir el calificativo de "técnicos", y ser contrapuestos a aquellos cuyos fines se logran a través del cumplimiento de normas.

Los órdenes creados por el hombre únicamente sirven a los propósitos que su creador les asigna cuando sus reglas se basan en el conocimiento, y permiten la aplicación, de legalidades constitutivas de otros órdenes, humanos o no humanos. Al hablar de los segundos no queremos referirnos solamente a la legalidad causal de la naturaleza, sino a cualquiera otra independiente del sujeto aplicador, pero de la que éste pueda servirse para la obtención de sus desiderata.

La distinción entre órdenes humanos y no humanos revela, como escribe Helmut Kuhn, que la noción de **orden** no designa sólo algo **dado** que podamos conocer y, en cierta medida, utilizar, sino una **empresa o tarea** en que el hombre participa "como individuo, como pueblo, como humanidad" (5). Frente al orden que encuentra en el mundo o que él mismo crea en el decurso de la historia, el individuo conserva siempre la libertad de la rebeldía. "Pues no sólo es un ser ligado al orden o creador de éste, sino también un rebelde". El sacan dimiento del yugo en que las ordenaciones humanas pueden traducirse — advierte el mismo filósofo — tiene muchas veces un sentido creador, en cuanto no se produce como "simple negación" del orden, sino como abandono de un orden determinado en beneficio de otro más perfecto. Y el "desgaste histórico" de las ordenaciones contrapone, de tal suerte, "el **ordo ordinans** al **ordo ordinatus**" (6)

Estas palabras no suelen referirse a las ordenaciones de carácter técnico (aunque ello también es posible); normalmente aluden a aquellas en que la pauta ordenadora consiste en un conjunto de prescripciones.

Llegamos así a la noción de **orden normativo**. Por tal entendemos, en sentido general, la subordinación de la conducta a un sistema de normas instituido por el ordinante para la realización de valores.

Aun cuando lo mismo el establecimiento de un orden cósmico que el de un sistema de normas exigen la intervención de seres capaces de conducirse en forma inteligente, entre los dos tipos de ordenación hay diferencias radicales. Uno lo es de **cosas**, mientras que el otro regula el comportamiento de las **personas**. El criterio ordenador — si por ahora prescindimos de los órdenes referidos a la voluntad o al entendimiento divinos — es en ambos casos **creación humana**. Pero los "objetos" — en el sentido latísimo, ya definido, del término — difieren esencialmente. En los ordenamientos del primer grupo se trata de entidades materiales — libros, documentos, monedas, cuadros —; en los del segundo, de seres dotados de personalidad. Estos no sólo tienen conciencia de su **posición** dentro del orden, sino que pueden someterse **espontáneamente** a él (lo que implica el reconocimiento de su **validez**); intervenir en su creación del algún modo (**autonomía**) y condicionar en gran medida su **eficacia**. Pero, al propio tiempo, en cuanto capaces de autodeterminación y de juicio, pueden también poner en tela de duda su fuerza obligatoria negarle justificación y violar sus preceptos.

10. **La conducta como "objeto" de regulación de los ordenamientos normativos.** Lo ordenable, en el caso, no es un conjunto de entidades materiales, sino la conducta de las personas. Esta se convierte, para expresarlo de otro modo, en "objeto" de la regulación establecida por las reglas del orden.

Si por **conducta** entendemos el **ejercicio que el hombre hace de su libertad**, la eficacia de los órdenes normativos dependerá en alto grado de la forma que tal ejercicio asuma. En el caso de los órdenes cuya observancia no puede imponerse coactivamente, las posibilidades son sólo dos: cumplimiento o desacato. Cuando el carácter **sui generis** del orden permite la imposición forzada, la eficacia de las reglas del sistema no deriva sólo de manifestaciones de **obediencia**, sino de **actos de aplicación**. Ello supone que, a falta de sometimiento voluntario, los aplicadores de aquellas reglas pueden echar mano de procedimientos coercitivos.

Otra consecuencia que la naturaleza de la conducta tiene para los órdenes de que estamos tratando, es que dada la estructura teleológica del obrar — los sometidos a esos órdenes sólo pueden cumplir (o violar) sus normas, si transforman en fines suyos el cumplimiento o la violación. Ello implica, además, que la **obediencia espontánea** está condicionada por el **reconocimiento** de las reglas del orden.

Lo que imprime a los sometidos a un sistema normativo el carácter de personas es, como enseña Nicolai Hartmann, la posesión de dos atributos: uno es el libre albedrío; otro, la capacidad de intuir y realizar valores (?). En cuanto el ser personal ostenta dichos atributos, puede no solamente elegir entre el cumplimiento y la violación, sino examinar los títulos de legitimidad de las normas que rigen sus actos. Está, pues, igualmente capacitado para considerar las exigencias del ordinante como

prescripciones que la voluntad del destinatario reconoce cual si fueran obra suya.

El autor de la ordenación no es en todo caso persona distinta de aquellas a quienes se aplican las reglas del orden. En los órdenes jurídicos, por ejemplo, los sujetos a quienes la regulación se dirige desempeñan el doble papel de ciudadanos y de súbditos. Son lo primero en cuanto intervienen — directa o indirectamente — en la formulación de los preceptos del sistema; lo segundo, en cuanto tienen el deber de cumplir lo que tales preceptos disponen.

Otro aspecto de la conducta que necesariamente influye en los órdenes normativos es su **estructura bipolar**. Los polos del comportamiento son el **hacer** y el **omitir**. Cuando el ordinante valora positivamente el hacer, pero sólo el hacer, prohíbe el omitir; cuando valora positivamente el omitir, pero sólo el omitir, prohíbe el hacer. Si, por el contrario, desea asegurar la libertad del sujeto actuante, permite tanto la acción como la omisión o, lo que equivale a lo mismo, convierte la posibilidad de escoger entre ambas formas categoriales de manifestación de la conducta en facultad jurídica del sujeto.

En los casos en que las valoraciones del hacer y el omitir (relativamente al mismo comportamiento), son de signo contrario, se habla de **conducta prohibida** si se permite sólo la omisión, y se dice que el comportamiento está **ordenado** (o que es **obligatorio**) cuando la ejecución es lícita y la omisión se veda.

La conducta humana es **interpersonal**, y este atributo se refleja también en las normas que la regulan. Hablando estrictamente, el hombre sólo puede conducirse en relación con seres personales, bien la propia persona (deberes consigo mismo), bien cualquiera otra para la que tenga consecuencias o a la que se dirija la actividad del obligado.

Lo dicho se aplica lo mismo al empleo de reglas técnicas que a la conducta que se traduce en el cumplimiento de reglas obligatorias. Volviendo al ejemplo de la biblioteca encontramos que si bien los objetos del orden son cosas materiales, los criterios que permiten ordenarlos no se hallan dirigidos a esos objetos — lo que no tendría sentido — sino a las personas a quienes se encomienda la ordenación. El orden impuesto a los libros es sólo un medio al servicio de finalidades humanas, por lo cual las operaciones que tienden al logro de éstas pertenecen siempre a la esfera de la práctica.

La referencia a la libertad de los sometidos a cualquier orden regulador del comportamiento depende, en forma necesaria, de la naturaleza de aquellos sujetos. Lo dicho vale, por igual, para quienes aplican reglas técnicas con la mira de realizar determinados propósitos y para los sometidos a un sistema de normas. Pues aun cuando sea cierto que las reglas aplicadas en el primer caso dan expresión a una necesidad condicionada, también es verdad que su empleo o no empleo depende del albedrío humano. Por otra parte, el uso de aquéllas está al servicio de ciertos designios, y presupone que el sujeto aplicador juzga que son valiosos.

11. **El derecho como orden normativo concreto.** Si aplicamos, al caso del derecho, las ideas anteriormente expuestas, encontraremos que el orden jurídico no es, como afirman casi todos los autores (*), un simple conjunto de normas, sino un **orden concreto** que deriva del sometimiento normal de la conducta a ese conjunto de normas. El orden que dimana de la observancia — o aplicación, en su caso — de los preceptos del sistema no debe, pues, ser identificado con el que a través de sus múltiples relaciones — ostentan las normas de aquél. Así como no puede decirse que el orden de una biblioteca esté constituido por el **sistema clasificatorio**, el de la comunidad jurídicamente organizada tampoco se confunde con el de los preceptos integrantes del sistema normativo. Una biblioteca sólo está ordenada cuando los libros que la forman ocupan todos el sitio que, de acuerdo con el sistema de clasificación, a cada uno corresponde. De igual manera, el orden jurídico **concreto o real** necesariamente dimana de la sumisión, a los preceptos del sistema, de la conducta de los destinatarios de esos preceptos, ya se trate de los particulares, ya de los encargados de establecer o aplicar las normas vigentes. Si este enfoque es correcto, el término **orden jurídico** no debe referirse a lo que nosotros denominamos **sistema normativo**; en realidad sólo conviene al **concreto o real** que deriva de la **eficacia** de las normas en vigor. Pero entonces resulta que la teoría tradicional aplica aquel término, más que al **orden jurídico total**, a un **elemento** de éste, conviene a saber, el que forman los preceptos del sistema. Sólo cuanto éstos son cumplidos o aplicados, el orden jurídico se convierte en realidad, y los actos de cumplimiento o aplicación asumen el carácter de medios respecto de las finalidades del ordinante (la sociedad jurídicamente organizada).

El valor explicativo de nuestro parangón no se agota con lo anteriormente dicho. En el caso de una biblioteca, el orden de la misma depende de que los libros ocupen el lugar que, de acuerdo con el criterio ordenador, a cada uno conviene. Si imaginamos que, en cierto momento, **todos** los volúmenes se hallan en el sitio que el sistema de clasificación les señala, podremos afirmar que, al menos relativamente a tal momento, el orden de la biblioteca es perfecto. Pero esta perfección desaparece si alguno o algunos de los libros no están donde les corresponde, porque el bibliotecario los ha clasificado mal o no ha sabido colocarlos en el lugar debido. Los órdenes de carácter cósico son, pues, **perfectibles**, y lo propio cabe decir de los de naturaleza normativa. El que a través de los últimos se pretende instituir está condicionado siempre por la mayor o menor eficacia de sus normas, o, lo que es igual, por el grado y medida en que los destinatarios ajusten a ellas su conducta. Pero el sometimiento, libre o impuesto, a un conjunto de reglas, si bien condiciona la eficacia de estas últimas, nada indica acerca de la bondad o valor de su **contenido**. Análogamente, el orden real de una biblioteca o un museo deriva de la aplicación del criterio ordenador al **material ordenable** (libros en un caso, cuadros en el otro); pero el hecho de que los libros o los cuadros ocupen el sitio que de acuerdo con el sistema de clasificación les corresponde, no es garantía de la bondad de ese sistema. Si ordeno los cuadros de un museo de acuerdo con su precio, o los libros de una biblioteca atendiendo a su tamaño o al color de sus tejuelos, y tanto aquéllos como

éstos quedan sometidos a esas reglas de ordenación, podré decir que he realizado mi propósito, mas no que el sistema de clasificación sea bueno o malo. La eficacia de un orden no es, pues, índice de su valor. Del mismo modo, la de una regla de conducta o todo un conjunto de reglas, tampoco permite afirmar que éstas sean **intrínsecamente** valiosas. Para atribuirles valor intrínseco tengo que atender, no a la **eficacia** del orden, sino a las **finalidades** que la aplicación de las susodichas reglas permite realizar. En el caso concreto de un orden jurídico puede perfectamente ocurrir que la eficacia del sistema normativo, más que resultado de actos de cumplimiento, sea consecuencia de actos de imposición. Y entonces es muy probable que los destinatarios, más que ligados por el derecho, se consideren sometidos al poder. Por ello hemos escrito en otra parte ⁽⁸⁾ que la seguridad jurídica no puede simplemente consistir en la imposición de los preceptos en vigor, porque la única seguridad genuina es la fincada en la justicia. Si la realización (a través de actos de imposición o de obediencia) de un sistema legal **justo** es un valor **positivo**, la de un sistema legal **injusto** es un valor **negativo**. Aun cuando no se acepte que los valores que el legislador pretende realizar sean objetivos, o se diga que no es posible probar que lo sean, resulta evidente que los destinatarios de las normas no pueden dejar de plantearse el problema de la bondad o justicia intrínsecas de tales preceptos, y que sus juicios acerca del **contenido** de esas prescripciones o, en general, de las oriundas de las fuentes formales, determinan en buena medida los actos de obediencia o de desacato y, por ende, la mayor o menor eficacia de la regulación normativa. Si esto es así, el estudio del orden jurídico concreto o real de una sociedad no deberá limitarse al examen y sistematización de los preceptos que el poder público considere obligatorios, ni — en actitud sociológica — a la comprobación de su eficacia; tendrá también, para ser exhaustivo y descubrir el espíritu del sistema, que tomar en cuenta las finalidades perseguidas por los creadores de esas normas y, por tanto, los **valores** que a través de estas últimas pretenden aquéllos realizar.

NOTAS

- (1) W.D. Oliver, *Theory of Order*. The Antioch Press, Yellow Springs, Ohio, 1951, pág. 5.
- (2) N. Hartmann, *Ethik*, Walter de Gruyter, Berlin, 1926, Erster Teil, 6 Abschnitt, cap. 20.
- (3) Cfr.: Josef Rief, *Der Ordo begriff des jungen Augustinus*, pág. 4.
- (4) R. Laun, *Derecho y moral*. Trad. Juan José Bremer, México, 1959, pág. 9.
- (5) H. Kuhn, "Ordnung im Werden und Zerfall", en *Das Problem der Ordnung*. Verlag Anton Hain, Heisenheim am Glan, 1962, pág. 19.
- (6) Kuhn, *opus cit.*, pág. 19.
- (7) N. Hartmann, *opus cit.*, Erster Teil, VI Abschnitt, 18, f) y g).
- (8) Cfr.: E. García Máynez, "Discusión de algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico", *Diánoia*, 1966, págs. 3 y siguientes.
- (9) E. García Máynez, *La definición del derecho*, Universidad Veracruzana, 2ª ed., Xalapa, 1960, cap. VII, v, págs. 200 y siguientes.

PAPEL DA FILOSOFIA NA LUTA PELO DESENVOLVIMENTO

ANDRÉ FRANCO MONTEIRO
Doutor em Filosofia
Professor Universitário
Senador da República

PAPEL DA FILOSOFIA

Terá a filosofia algum papel a desempenhar na atual luta pelo desenvolvimento, em que se empenham as nações do mundo contemporâneo?

A pergunta poderá parecer absurda para os que tiverem da filosofia o conceito de um saber universal e abstrato, desligado de quaisquer implicações históricas, sociais e concretas.

Pelo contrário, essa questão se impõe como básica para aqueles que vêem na filosofia uma reflexão em profundidade sobre os problemas do homem e sua circunstân-

cia. E uma das características da filosofia contemporânea é, precisamente, a adoção de uma perspectiva sociológica e histórica, graças à qual começam a ser analisadas as condições sociais da vida humana, que haviam sido, em regra, abstraídas pelas filosofias do passado.

Dentro dessa perspectiva, pode e deve ser colocada a questão: qual o papel que a reflexão filosófica poderá ter na luta pelo desenvolvimento?

**DESEN-
VOLVIMENTO:
PROBLEMA
CENTRAL**

O desenvolvimento é o grande problema que hoje desafia o mundo, dividido entre nações poderosas, em crescimento rápido, e nações pobres, em estagnação ou progresso lento. Quem o reconhece é a própria ONU, que, por decisão unânime, denunciou a gravidade e extensão do problema, e para caracterizar seu caráter prioritário, denominou os anos de 1960 a 1970 a "Década do Desenvolvimento". Decorrido esse período e verificada a persistência do problema, que continua a desafiar a capacidade dos organismos nacionais e internacionais, fixou-se o mesmo objetivo fundamental para os próximos dez anos, designados pela ONU como a "Segunda Década do Desenvolvimento" — (1970 a 1980).

**FILOSOFIA
E DESENVOLVI-
MENTO**

Qual o papel que a filosofia poderá ter em face desse problema central do mundo contemporâneo?

A primeira contribuição da filosofia poderá ser a própria definição de desenvolvimento, pois este, envolvendo aspectos econômicos, sociológicos, políticos e culturais, exige, para sua caracterização, uma visão mais ampla do que a simples consideração setorial da economia, da sociologia, da política, da ética ou de outras ciências da cultura. A conceituação ampla do desenvolvimento é uma tarefa da filosofia. Por isso, podemos falar de uma "filosofia do desenvolvimento", cuja reflexão compreenderá pelo menos:

a) o estudo dos pressupostos filosóficos do desenvolvimento;

b) a conceituação do processo de desenvolvimento em seu sentido mais amplo;

c) a caracterização e análise de aspectos fundamentais do desenvolvimento e do subdesenvolvimento nos diferentes campos da cultura.

PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS DO DESENVOLVIMENTO

É VÁLIDO O DESENVOLVIMENTO?

Uma das contribuições da filosofia para a análise do problema do desenvolvimento é, sem dúvida, a reflexão sobre os pressupostos fundamentais desse processo.

É válido e desejável o desenvolvimento?

Não, respondem as principais concepções ou filosofias do oriente e suas continuadoras no pensamento grego-romano.

Sim, é a resposta bíblica, inspiradora das filosofias judáica e cristã.

Realmente, as cosmovisões orientais, essencialmente imobilistas, conduzem a uma atitude incompatível com a idéia de desenvolvimento.

BRAMANISMO

Para o velho bramanismo e seus múltiplos sistemas, a realidade fundamental é Brahma, potência e realidade suprema, que informa e rege todas as coisas. O mundo dos fenômenos é pura ilusão. A meta final de toda aspiração humana é a perda da individualidade própria e o eterno retorno a Brahma.

BUDISMO

Na mesma linha, a concepção budista pode ser sintetizada nas "quatro verdades sublimes", em cujo descobrimento consistiu a grande revelação de Budha, o antigo Príncipe Sidharta;

1º) a dor é universal;

2º) a origem da dor é o desejo da existência;

3º) o fim da dor é a supressão do desejo, o aniquilamento da existência, o "nirvana", estado final de extinção completa do ser, única felicidade a que deve aspirar o homem;

4º) o meio de libertação da dor é a contemplação da verdade universal das coisas e a prática da mortificação.

CONFÚCIO

E a filosofia de Confúcio, representativa das tradicionais concepções chinesas, afirma a importância fundamental da "lei do dever", que, na sua imutabilidade, regula todas as relações particulares e públicas, individuais e sociais.

Diante dessas concepções imobilistas, que ligam o destino humano a um retorno inalterável e eterno, torna-se sem sentido qualquer idéia de desenvolvimento e progresso.

MITO DO ETERNO RETORNO

Essas concepções prolongam-se no pensamento grego e romano, como o mostram, entre outros, os estudos de MIRCEA ELIADE, sobre "O mito do eterno retorno" (1), P. DUHEM, sobre "O sistema do mundo" (2) e, entre nós, ADOLPHO CRIPPA, sobre "Humanismo e desenvolvimento" (3), obra premiada pelo Departamento de Cultura do Estado, da qual, por sua importância e oportunidade, transcrevemos algumas citações.

GREGOS

EUDEMO dizia que, segundo os pitagóricos, "eu lhes narrarei a mesma história com o mesmo bastão na mão, e vocês estarão sentados, como estão agora, e todas as coisas se verificarão do mesmo modo" (4).

NEMÉSIO, expondo o pensamento dos estoicos afirma: "Haverá outra vez um Sócrates e um Platão, como também cada um dos homens que com eles viveram, e os mesmos amigos e concidadãos. Todos eles terão as mesmas experiências... e isso não acontecerá uma só vez, mais muitas vezes, ou melhor, esse processo de repetição não terá fim" (5)

HESÍODO distingue cinco idades do mundo, dentro da mesma visão regressiva: "a idade do ouro, na qual a piedade, a justiça e a paz dominavam a convivência dos homens; na idade da prata, estas virtudes desapareceram, porque os homens se revoltaram contra si mesmos, numa interminável guerra de extermínio; na idade "heróica", o processo se detém, porquanto nas guerras, os heróis triunfam; na quinta idade, a do ferro, nenhuma virtude nem dignidade subsiste". (6)

**O CÓDIGO
DE MANU**

O Código de Manu refere-se às idades do mundo, que se sucedem em ritmo de degradação e corrupção desde a idade do ouro, de plena felicidade, até a presente idade do ferro, onde reinam o sofrimento e a miséria.

**CONCEPÇÃO
BÍBLICA E
CRISTÃ:
"SUJEITAI
A TERRA"**

Profundamente distinta é a concepção cósmica que decorre da Bíblia e foi sendo desenvolvida pelo pensamento cristão. Deus atribui ao homem a grande missão de dominar e transformar a natureza: "Sujeitai a terra" (*Gênesis* 1,29)

Como observa DANIELOU, o mundo da natureza é dado ao homem para que ele o ponha a seu serviço. Deus criou o homem para cultivar a terra (*Gen* 2.6). Assim surge um traço fundamental da antropologia bíblica: nada é mais conforme à vocação bíblica do homem do que o trabalho, pelo qual ele transforma o mundo material. Nesse sentido, diríamos que nada é mais bíblico do que a técnica. O seu desenvolvimento está perfeitamente conforme aos *desígnios de Deus*, mesmo quando ela é obra de homens que nele não crêem" (7).

No mesmo sentido, afirma MARITAIN; o "sujeitai a terra" surge como um dos fins naturais da história do mundo (8). E o Concílio Vaticano II: "Quando cultiva a terra com o trabalho de suas mãos ou por meio da técnica, para que ela produza frutos e se torne uma habitação digna da família humana, e quando participa conscientemente da vida dos grupos sociais, o homem realiza o plano de Deus, manifestado no início dos tempos, que é o de dominar a terra e completar a criação" (9).

**FAMÍLIA
HUMANA**

Após a consideração desses textos e tendo presente a idéia de que, na cosmovisão bíblica e cristã, a humanidade constitui uma única família, assim conclui o citado estudo de A. CRIPPA: "A consciência ocidental foi formada por tais idéias. Pode-se dizer que, hoje, em todo o mundo a consciência dos homens as aceita e vive delas, pelo menos implicitamente. Pode-se, por isso, falar em "consciência humana" alicerçada em tais idéias. Elas são certamente os pilares da idéia de progresso e desenvolvimento, enquanto processo que se prolonga de um início fixo, a um fim necessário, envolvendo todos os homens, dos primeiros aos derradeiros. O fato de esta idéia ter sido estruturada filosoficamente na época do iluminismo racionalista não muda a

**IDÉIA DE
DESENVOLVI-
MENTO E
CONSCIÊNCIA
CRISTÃ**

situação determinada por tais dados fundamentais. Os iluministas, inicialmente, e os marxistas, depois, beberam tais idéias com o leite da cultura que os gerou e alimentou. A idéia de progresso, tal como foi formulada no ocidente e hoje é compartilhada em todo o mundo, não podia ter surgido dentro das mundividências pré-cristãs e extra-bíblicas. É fruto da visão do mundo e da história que se configurou inicialmente na consciência do povo hebreu, por obra da Revelação, e foi formulada em termos cada vez mais explícitos na vivência e na reflexão cristãs" (10).

CONCEITUAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO

CONCEITO

Outra contribuição da filosofia para o problema do desenvolvimento será a conceituação desse processo.

ECONÔMICO

Evidentemente, o desenvolvimento não se limita ao simples crescimento econômico. O aumento da riqueza de um país pode concentrar-se em mãos de pequenos grupos ou setores, e ser acompanhado da miséria de grandes massas. Ninguém ousaria qualificar esse processo como de desenvolvimento.

SOCIOLÓGICO

Com o propósito de corrigir e ampliar esse conceito, a análise integrada do desenvolvimento tem sido ensaiada por sociólogos, que procuram substituir a perspectiva econômica por outra de natureza sociológica. Sob esse aspecto, o desenvolvimento se caracteriza como transição dos tipos de "sociedades tradicionais" para as "sociedades modernas" (11).

FILOSÓFICO

É possível ampliar, ainda mais, o campo desse estudo. A essa conceituação econômica e sociológica do desenvolvimento têm sido opostas críticas, fundamentadas em diferentes filosofias da vida. MARCUSE, pretendendo representar o inconformismo das novas gerações, denuncia na moderna sociedade industrial e de consumo a imposição de um tipo de homem unidimensional e desumano. LEBRET, incorporando os conceitos econômicos e sociológicos de desenvolvimento, dentro de uma perspectiva humanista, define esse processo como "a passagem, para cada um, de condições de vida menos humanas para condições mais humanas". Só é desenvolvimento autêntico aquele que atinge "o homem todo" e "todos os homens". Dentro dessa perspectiva coloca-se o conceito de JOÃO XXIII: "quando as estruturas e o funcionamento de um sistema econômico comprometem a dignidade humana dos que nele trabalham, enfraquecem o sentido de sua responsabilidade ou impedem seu poder de iniciativa, esse sistema é injusto,

O HOMEM TO- DO E TODOS OS HOMENS

ainda mesmo que a produção atinja altos níveis (desenvolvimento econômico) e seja distribuída conforme as normas da justiça e equidade (desenvolvimento social)". "A justiça deve ser respeitada não só na distribuição da riqueza, mas também nas estruturas econômicas, em que se desenvolve a atividade produtiva. É exigência da própria natureza que os homens, no exercício de sua atividade produtiva, encontrem a possibilidade de atuar com responsabilidade pessoal e aperfeiçoar o próprio ser". (12)

PARTICIPAÇÃO

A luz de uma filosofia humanista, só é autêntico desenvolvimento aquele que é feito com a participação consciente e pessoal dos homens que integram a comunidade. Não se trata apenas de um desenvolvimento **para** os homens, mas também, **pelos** homens. Não basta dar a todos uma parcela dos bens produzidos. A condição e a dignidade do homem não são respeitadas se ele se limita a receber passivamente os benefícios do Estado, de organismos internacionais, da empresa ou de outras entidades. Porque o homem não é simples "objeto", mas "sujeito" e "agente" da vida social.

SUPERAÇÃO DA DEPENDÊNCIA

No próprio conceito de desenvolvimento, insere-se, portanto, a exigência de iniciativa e participação ativa, e, conseqüentemente, de superação das condições de simples subordinação e dependência. O que vale para os homens e as nações. É preciso não esquecer que, historicamente, a situação de subdesenvolvimento liga-se à relação entre "colônias" e "metrópoles" ou, em acepção mais ampla, à relação entre "sociedades periféricas" e "sociedades centrais".

Por isso, o processo de desenvolvimento, sob muitos aspectos, confunde-se com o de superação da dependência, nos planos político, econômico e cultural. Nesse sentido, desenvolvimento é processo de crescimento interno, fundamentalmente autônomo.

Cada nação precisa adquirir capacidade técnica, científica e cultural, para analisar com competência própria seus verdadeiros problemas e tomar, ela mesma, as decisões fundamentais que orientarão o seu destino. O desenvolvimento depende da capacidade de cada país para tomar decisões que sua situação requer. Não existe qualquer processo de vasos comunicantes, que permita a uma nação desenvolver outra.

CULTURA NACIONAL

Aqui se coloca, dentro de cada país, a importância fundamental do saber — filosófico, científico, técnico e artístico — para a promoção e sustentação do desenvolvimento nacional.

ASPECTOS INTELECTUAIS DO SUBDESENVOLVIMENTO O COLONIALISMO CULTURAL

COLONIALIS- MO CULTURAL

Com razão, HELIO JAGUARIBE, colocou como epígrafe em seu estudo sobre a "Filosofia no Brasil", as seguintes palavras de ALBERTO ZUM: "Nosso problema agora é outro. Trata-se de superar a condição de colonialismo cultural, em que temos vivido até hoje, para assumir a autonomia e a responsabilidade de uma elaboração própria".

Essa superação da dependência cultural e a elaboração de um pensamento próprio sobre os nossos verdadeiros problemas é exigência fundamental do desenvolvimento, pois este, depende da capacidade de cada país para tomar as decisões que sua situação requer.

E a tarefa da filosofia a esse respeito consiste, em primeiro lugar, em despertar a consciência do problema. Existe realmente entre nós esse colonialismo ou dependência cultural no campo da ciência, da técnica, das artes, da filosofia? Tal situação impede ou dificulta nosso desenvolvimento? É possível superá-lo?

ALGUNS DE- POIMENTOS

Ouçamos de início alguns depoimentos:

É de GILBERTO AMADO, a seguinte página da "História de minha infância": — "A esse tempo, isto é, há sessenta anos, o Brasil não produzia um metro de seda, um sapato, um novelo de linha; tudo vinha do estrangeiro. Nos caixões nomes indecifráveis para mim. Calçado só inglês, fazenda de senhora, merinó, gorgorão; xales de lã, a seda persa, a roupa dos homens, no clima tropical, feita de tecido inglês, para a Inglaterra invernosíssima. Perguntome: como aguentavam o calor? As senhoras, quando tiravam as sapatinas, usavam em casa pantufos de lã tufada como se estivessem na Sibéria. Anos depois ainda vi, no Rio, Quintino Bocaiuva à porta do Watson, à esquina da rua do Ouvidor, de sobrecasaca de fazenda pesada e luvas. Quando olho uma fotografia de José do Patrocínio, noto a gola "croisé" e me pergunto como podia o tribuno suportar nos discursos do Recreio Dramático, na campanha abolicionista aquele abafamento no corpo? Imagino, os rios de suor correndo; suar com ele. Em Pernambuco, nós estudantes da Faculdade, envergávamos fraques, redingotes. Na Rosa dos Alpes, loja de Castro e Silva, vejo à porta um médico conhecido, Arthur Costa, de cartola lustrosa como as que vi depois na Europa, no inverno. O senador Rosa e Silva só andava de cartola; à redação do "Diário de Pernambuco"; Aníbal Freire não chegava senão de fraque e cartola. Como suportávamos isto? Tudo vinha do estrangeiro, os hábitos principalmente. Salvo gente do povo, nunca vi, em Pernambuco, no meu tempo, ninguém de roupa leve". (p. 40).

**OLIVEIRA
VIANA**

No mesmo sentido são as observações de OLIVEIRA VIANA, sobre o *colonialismo cultural*: “No Brasil, cultura significa expatriação intelectual. O brasileiro, enquanto é analfabeto, raciocina corretamente e, mesmo inteligentemente, utilizando o material de observações e experiências feitas sobre as coisas que estão ao redor dele e ao alcance dos seus sentidos e sempre revela inalterável fundo de sensatez. Dêem-lhe, porém, instrução, façam-no aprender o francês; levem-no a ler a *História dos Girondinos*, de Lamartine, no original — e então já não é o mesmo. Fica “homem de idéias adiantadas”, cai numa espécie de êxtase e passa a peregrinar — em imaginação por “todos os grandes centros da civilização e do progresso”. Se, acordando-o da hipnose, damos-lhe um safanão e desfechamos à queimadura uma pergunta concreta e precisa sobre as possibilidades da siderurgia no Brasil, ou sobre o valor seletivo do zebu na pecuária do Triângulo, ele nos olha atônito, num estado de imbecilização sonambúlica, ou então, entra a dizer coisas disparatadas sobre rebanhos ingleses e australianos; ou desenvolve, um pouco confusamente, os primeiros capítulos de uma filosofia das aplicações do ferro na economia contemporânea. Sobre o “nosso” problema siderúrgico ou sobre o “nosso” problema pecuário ele nada dirá, porque nada sabe, nem mesmo poderá saber, dado este estado particular do seu espírito”. (13)

**AFONSO
ARINOS**

Essa dependência cultural é assim descrita por AFONSO ARINOS: — “Tão grande era a fascinação que as idéias e a literatura da França exerciam sobre o Brasil, no século passado e no começo deste, que o processo de rebeldia contra nossos hábitos mentais começava sempre por uma rebeldia contra a influência francesa. Os grandes homens que queriam marcar uma liderança original principiavam por se afastar da incrível rotina francesa. Tobias Barreto foi levado aos seus “*Estudos Alemães*” para destacar-se do conformismo ambiente. Sua atitude era mais ditada por ódio ao oficialismo intelectual afrancesado do Brasil, do que por verdadeira originalidade de espírito. Com Rui Barbosa a rebeldia antifrancesa era herdada do pai (...) na casa paterna se familiarizou com as leituras inglesas, embora fosse o francês o “exclusivo pão espiritual” da mocidade brasileira. Mas estas excessões confirmavam a regra. E a regra era a vassalagem intelectual à França. Era a existência desta espécie de imigração intelectual”.

**CAIO PRADO
JUNIOR**

O fenômeno não é apenas de ontem, nem se refere somente às concepções antiquadas ou conservadoras. CAIO PRADO JUNIOR, cuja liderança intelectual no movimento marxista brasileiro é incontestável, dedicou grande parte de seu estudo: “*A Revolução Brasileira*” à denúncia do transplante de conceitos como “estrutura feudal”, a figura

do "camponês" e outros tipos, válidos para o quadro europeu observado por MARX, mas inteiramente estranhos à realidade brasileira. (14)

PRESIDENTE NIXON

Do lado americano, não é menos franco o reconhecimento e a denúncia de soluções transplantadas e igualmente inadequadas à nossa realidade. Foi esse o sentido do famoso discurso do Presidente Nixon, que, em fevereiro de 1970, definiu a nova política externa dos Estados Unidos. Comentando esse discurso, o Embaixador daquele país no Brasil, Sr. BURKE ELBRICK, assim se expressou: "O Presidente Nixon deixou bem claro que os Estados Unidos, em suas relações com a América Latina, passarão a adotar uma atitude diferente. Não vamos dizer a ninguém como resolver seus próprios problemas. Devem existir soluções locais e não solução "made in U.S.A.". (Revista "Veja" nº 4, de março de 1970, p. 5). Donde se conclui que, até essa data, tais soluções constituíam procedimento usual. . .

SEMANA DE ARTE MO- DERNA

E os exemplos poderiam ser multiplicados numa pesquisa histórica de nossas idéias e outras manifestações culturais (15). Contra essa vassalagem nos diversos campos da cultura — explodiu, em 1922, a famosa "Semana de arte moderna", quando o país comemorava o Centenário de nossa Independência.

SUPERAÇÃO DO COLONIA- LISMO PELA REFLEXÃO CRÍTICA

E aqui se situa o papel insubstituível da Filosofia, como reflexão crítica e em profundidade sobre os diferentes setores de nossa cultura.

Não se trata, evidentemente, de desprezar os estudos, as reflexões e os conhecimentos elaborados em quaisquer épocas ou em qualquer parte do mundo. Em todo problema há aspectos universais e reflexões, cuja validade não está limitada por fronteiras ou épocas. Mas as questões concretas apresentam sempre uma caracterização diferenciada e própria. E, se a sabedoria deve voltar-se para a vida real e esclarecê-la, não podemos nos contentar com a repetição de princípios e reflexões, divorciadas da realidade concreta ou elaboradas em função de situações que não são as nossas. Como diz ORTEGA Y GASSET, não viemos à vida para dedicá-la ao exercício intelectual, mas, vice-versa, temos que exercitar nosso intelecto, pensar, ter idéias sobre o que nos rodeia, mas tê-las de verdade, isto é, ter as nossas".

ESQUEMAS, TESTES E CRITÉRIOS ESTRANHOS À NOSSA REALIDADE

Os problemas brasileiros possuem realidade própria e exigem soluções e métodos de estudos adequados a essa realidade. Não podemos estudar nosso processo de desenvolvimento econômico e social empregando esquemas europeus ou norte-americanos (16). Não podemos aplicar à criança ou à juventude brasileira testes de PIAGET elaborados

CINEMA

com bases nas crianças francesas. Não podemos estudar os problemas da mortalidade no Brasil, fundados em critérios e dados de pesquisa realizada em outros países. Não podemos aceitar, sem preocupações e resistências, a invasão *dominadora de um cinema estrangeiro, divorciado de nossos problemas, a nos apontar realidades e valores que não são nossos, a dificultar a tomada de consciência de nossa situação real e gerar atitudes de alienação e de fuga.* E, principalmente, não podemos continuar importando passivamente tecnologias estrangeiras para nosso desenvolvimento, sem disciplinar seu aproveitamento e adaptação e planejar sua substituição por processos nacionais. Enquanto não tivermos *uma tecnologia brasileira, adaptada a nossa realidade e elaborada por nós mesmos, continuaremos a ser dependentes e caudatários de outras economias. O exemplo do Japão, nesse sentido, é impressionante.* Mediante um meticuloso trabalho de estudo e adaptação das tecnologias estrangeiras às condições e necessidades do país, o Japão vem elaborando sua própria tecnologia. E, nos últimos dez anos, conforme relatório oficial da ONU, dispensou 2.141 processos técnicos de fabricação, importado dos Estados Unidos, 381 da Alemanha Ocidental, 268 da Suíça, 94 da Inglaterra, 118 da França, 86 da Suécia e 44 da Itália.

TÉCNOLOGIA**RECEBER A
CONTRIBUIÇÃO
EXTERNA COM ES-
PÍRITO CRÍ-
TICO E ELA-
BORAÇÃO
PRÓPRIA**

Evidentemente, não se trata de rejeitar a contribuição técnica, científica ou filosófica de procedência externa. Mas, sim, de evitar recebê-la sem espírito crítico e elaboração própria. *O que se impõe é recusar o puro transplante e realizar um esforço de reflexão em profundidade sobre as implicações sócio-culturais das doutrinas, concepções, hábitos, processos e métodos de qualquer origem.* E, principalmente, sem desprezar a contribuição cultural externa, levar a efeito um trabalho de elaboração própria e de reflexão crítica sobre nossos problemas e nossas realidades.

Esse trabalho só pode ser feito pelos próprios brasileiros ou por aqueles que, integrados em nosso meio, tenham “a vivência e a consciência de nossos problemas”. Essa reflexão crítica sobre os aspectos fundamentais de nossa cultura é uma das grandes tarefas da Filosofia em nossos dias. Essa é a principal responsabilidade dos que se disponham a contribuir para o desenvolvimento do país, no plano difícil, mas fundamental, da construção de uma cultura brasileira, em seus múltiplos aspectos.

**EM LUGAR DE
SIMPLES AS-
SIMILAÇÃO**

Esse objetivo não será alcançado se continuarmos a ensinar e estudar filosofia empregando os métodos usuais de simples assimilação de doutrinas e sistemas. Ninguém adquire competência ou formação filosófica pelo fato de conhecer tais doutrinas.

REFLEXÃO EM PROFUNDIDADE SOBRE NOSSOS PROBLEMAS

O importante é desenvolver o espírito crítico e a capacidade de reflexão em profundidade em todos os setores de nossa cultura.

A focalização de temas brasileiros e a reflexão em profundidade sobre as questões básicas de nossa realidade cultural, no campo da educação, da sociologia, da economia, da política, do direito, da técnica, das artes, etc. representam um passo necessário para a superação de colonialismo cultural e elaboração de um autêntico pensamento filosófico no Brasil.

CONCLUSÕES

Algumas conclusões sintetizam o presente trabalho:

1. como reflexão em profundidade sobre os problemas fundamentais do homem em suas circunstâncias concretas, a filosofia tem, hoje, um papel a desempenhar na luta pelo desenvolvimento, que é o problema fundamental em que se empenham, em nossos dias, os homens e as nações;

2. o desenvolvimento pressupõe uma filosofia de progresso e transformação do mundo, tal como decorre do ensinamento bíblico e cristão e é recusado pelas filosofias imobilistas do oriente;

3. ampliando o conceito econômico e sociológico de desenvolvimento, uma filosofia humanista o conceitua como a passagem para níveis mais humanos de vida, abrangendo o "homem todo" e "todos os homens"; dentro desse conceito, destaca-se a exigência de "participação ativa" no processo de desenvolvimento, em oposição à mera recepção passiva de benefícios;

4. nesse sentido, o desenvolvimento depende da capacidade de cada país para tomar decisões que sua situação requer, o que exige a superação da condição de dependência ou subordinação de tipo colonial, no plano político, econômico ou cultural;

5. essa capacidade de tomar decisões próprias evidencia a importância fundamental de uma cultura nacional no campo filosófico, científico, técnico e artístico para a promoção e sustentação do desenvolvimento;

6. as manifestações do chamado "colonialismo cultural" representam aspectos de subdesenvolvimento e dependência, nos diversos planos do saber, de que são exemplos a cultura alienada de nossa elite, o transplante inadequado de doutrinas, métodos e técnicas, a invasão maciça do cinema estrangeiro, etc.;

7. sem desprezar o aproveitamento inteligente das contribuições externas, é preciso recebê-las dentro de uma clara consciência de que somente uma cultura autenticamente nacional permitirá a tomada de decisões próprias e adequadas ao verdadeiro desenvolvimento do país.

NOTAS

1. ELIADE, Mircea, *Le mythe de l'éternel retour*. Gallimard, 1949. "O homem antigo não conhece ato que não tenha sido posto e vivido anteriormente por outros. O que ele faz já foi feito. Sua vida é a repetição ininterrupta de gestos feitos por 'outros" (p. 18-19); "o mito do eterno retorno, possui o sentido de uma *suprema* tentativa de estabilização do vir-a-ser, de anulação de irreversibilidade do tempo" (p. 184).
2. DUHEN, P., *Le système du monde*, Paris, 1913, Vols. I e II. "A visão natural e cíclica do tempo não é exclusiva da cultura helênica e latina. Encontra-se em antigas culturas da China, Mesopotâmia, Índia e outras.
3. CRIPPA, Adolpho, *Humanismo e desenvolvimento*, S. Paulo, 1972 (edição preliminar). O autor contrapõe o "tempo da natureza" das antigas concepções ao "tempo histórico ou humano", da concepção bíblica e cristã. "O tempo da natureza, no qual o homem estava inserido, é cíclico e regressivo. Dia, noite, primavera verão, outono, inverno; nascimento, crescimento, velhice, morte; o eterno retorno da vida à semente. O tempo da natureza se repete indefinidamente, retornando sobre seus passos, sem realizar progresso algum". — "Na concepção bíblica o tempo é afirmado como um valor e um valor sagrado, porque o tempo de salvação. O tempo deixa de ser mera referência externa e dimensional, para transformar-se em consciência e em valor, porquanto nele realiza-se o plano da salvação. Em lugar dos arquétipos surgem personagens históricos em vez de categorias, sempre repetíveis, impõem-se acontecimentos únicos irrepetíveis. Em consequência, não há necessidade de fugir ao tempo concreto. Pelo contrário, a salvação reside numa inserção consciente no tempo, demarcação natural das responsabilidades e deveres".
4. EUDEMUS, *Fragmento 51*
5. NEMESIUS, *De natura hominis*, 38
6. HESÍODO, *Os trabalhos e os dias*, 109-196
7. DANIELOU, J. *No princípio*, Vozes, 1966, p. 46-47
8. MARITAIN, J. *Sobre a Filosofia da História*, Herder, S. Paulo, 1962, p. 126.
9. Constituição *Gaudium et spes*, nº 57.
10. Obra citada, p. 48
11. CARDOSO; Fernando H. e FALETTO, Enzo, *Dependência e desenvolvimento na América Latina*, Ensaio de interpretação Sociológica, Zahar, Rio, 1970, p. 16-17
12. Encíclica *Mater et Magistra*
13. *Instituições Políticas Brasileiras*, p. 15-16. "Justamente por isto é que eu cheguei a convicção de que os homens da elite intelectual do Brasil, podem ser enquadrados, mui legitimamente, dentro da grande categoria dos "homens marginais" da classificação de PARK. Porque — com o tipo de Park — vivem todos eles entre duas "culturas": uma — a do seu povo, que lhes forma o subconsciente coletivo; outra a européia ou norteamericana, que lhes dá as idéias, as diretrizes do pensamento, os paradigmas constitucionais, os critérios do julgamento político".
14. Eis alguns trechos desse estudo: — "No Brasil a teoria da evolução — se elaborou sem considerações adequadas dos fatos". "Teoria decalcada sobre modelos estranhos e completamente alheados da realidade do país". "É isso que fazem,

quando prefixam para todo e qualquer país uma etapa "feudal" que existiu na Europa precedendo o "capitalismo" — Porque isso ocorreu na Europa, não se pode legitimamente "concluir que se deva dar em outros lugares". "Os documentos publicados pelo Bureau Internacional Comunista (note-se de passagem que o eram sempre em espanhol), evidenciam o mais completo desconhecimento do Brasil, e chega-se a pensar que não colaboraram nele representantes brasileiros. Em todo caso, se os havia, sua presença não se fez notar, pois os disparates no que se refere às nossas coisas são em demasia. Assim, num documento que teve grande importância na determinação da linha política nos partidos comunistas sul-americanos, publicado em 1933, sob o título "Por um viraje decisivo en el trabajo campesino", aparecem afirmações verdadeiramente assombrosas a respeito do nosso país. Referindo-se, por exemplo, aos grandes produtos de exportação que fundamentavam a economia brasileira, alinham-se aí, a par do café (até aí iam os conhecimentos do Bureau a cerca do Brasil), a borracha (que em 1933 tinha uma expressão mínima, quase nula) e o arroz, cujo papel no conjunto da economia brasileira era também então insignificante. E esquece-se completamente o cacau, que nem é referido, e que, além de ser o segundo produto da exportação brasileira, depois do café, tem expressão econômica considerável. "Respeitando o velho esquema original traçado na base da experiência européia, e sem maior indagação erigida em lei geral da moderna fase evolutiva de todas e quaisquer sociedades humanas continuou-se a falar no Brasil daquela revolução democrática burguesa destinada a eliminar os "restos feudais" supostamente presentes em nosso país. O fato contudo, é que o Brasil não apresenta nada que legitimamente se possa conceituar como "restos feudais". Para haver restos, haveria por força de preexistir a eles um sistema "feudal", semifeudal, ou mesmo simplesmente aparentado ao feudalismo, em sua acepção própria, nunca existiu entre nós, e por mais que se esquadrinhe a história brasileira, nela não é encontrado. E por mais que se queira enquadrar o nosso caso não se consegue mais que uma grosseira caricatura que os fatos ocorrentes em nosso país se recusam terminantemente a reproduzir. Em nossas origens históricas, aliás tão próximas dos dias de hoje, e que podemos acompanhar como em livro aberto, sem mistérios, não encontramos o "latifúndio feudal". Se por essa designação entendemos algo mais que um simples rótulo de sabor literário, se lhe pretendemos dar, como devemos, um conteúdo econômico e social, preciso e adequado, que permita conclusões de ordem política, e particularmente de natureza revolucionária, então o conceito de latifúndio feudal ou semifeudal é inaplicável e inteiramente descabido no que respeita ao Brasil e à maior e melhor parte de sua estrutura rural".

15. Entre outros, ALBERTO TORRES, *O problema nacional brasileiro*; SILVIO ROMERO, *Ensaio de sociologia e literatura*; CRUZ COSTA, *Contribuição à história das idéias no Brasil*, ed. Civilização Brasileira, 1967, JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *Aspirações Nacionais e Conciliação e reforma no Brasil; Um desafio histórico-cultural*; SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA.
16. "Estudos sobre o desenvolvimento da América Latina freqüentemente são falsos porque alicerçados nos padrões europeus ou norte-americanos, considerados internacionais" concluiu o "Seminário Internacional de Cientistas Sociais", sobre indicadores sociais de desenvolvimento nacional na América Latina, reunido em Brasília, em maio de 1972, cujo tema central foi o estudo das situações originais latino-americanas "que nada tem a ver com modelos europeus, nem se assemelham ao que ocorre em outros países do Terceiro Mundo".

SOBRE EL FUNDAMENTO DE VERDAD

DEL ENUNCIADO NORMATIVO

(Anotaciones a la teoría de G. H. von Wright)

La expresión lógica de la valoración jurídica es la de un juicio prescriptivo. Es evidente que las dimensiones semánticas de sentido (connotación) y referencia (denotación) son distintas según se trate del discurso descriptivo (indicativo) o del discurso prescriptivo (directivo). El enunciado que expresa la relación causal 'el calor dilata los metales' es verdadero a nivel denotativo (tales y tales metales al ser calentados se dilatan). La relación causal se expresa con el verbo *ser* o con cualquier otro verbo equivalente. Así, el enunciado 'el calor dilata los metales' es una variante del enunciado descriptivo 'los metales calentados (calientes) *son* metales dilatados'. En el enunciado 'la puerta *está* abierta', la palabra *está* es equivalente a *es*, aunque la diferencia semántica en nuestro idioma pueda servir de base a desarrollos importantes en la "lógica del cambio". En efecto, el enunciado 'la puerta *está* abierta' es una modalidad de la relación 'la puerta abierta (es decir, 'la puerta que ha sido abierta' *está* (es) abierta'). En el discurso prescriptivo es necesario distinguir las sentencias imperativas, las deónticas y las anancásticas. Las sentencias deónticas son las que contienen verbos auxiliares deónticos. Los principales verbos deónticos son 'debe', 'puede' y 'tiene que no'. La relación normativa o imputativa se expresa, básicamente, con el verbo 'deber ser' (*sollen*). La relación anancástica se expresa, a su vez,

con el verbo 'tener que' (Müssen, aunque es posible el uso de sentencias deónticas para enunciar relaciones anancásticas. Si digo 'para que la cabaña sea habitable, *debe* calentarse', no expreso una norma sino un enunciado anancástico (von Wright llama enunciado anancástico a aquél que indica que algo es (o no es) una condición necesaria para otro algo). En consecuencia, 'tiene que' es una palabra anancástica. 'Debe' es anancástica o deóntica (Wright, G. H. von: *Norma y Acción...*, Madrid, Tecnos, 970, Trad. por Pedro García Ferrero, p. 109). Lo que se ha dicho puede resumirse así:

LEY NATURAL — A es B — CAUSALIDAD — SER (SEIN)
 NORMA — A *debe ser* B — IMPUTACION — DEBER SER (SOLLEN)
 REGLA TECNICA — B *tiene que* A — FINALIDAD — TENER QUE
 (MÜSSEN)

Es de observar que las relaciones descriptivas y prescriptivas (causales, imputativas y teleológicas) pueden expresarse con sentencias indicativas, imperativas, deónticas y anancásticas, sin que tales sentencias sean, desde el punto de vista lingüístico, exclusivas. Lo importante es que las relaciones de causalidad, de imputación y de finalidad, constituyen la estructura lógica de la ley, de la norma y de la regla técnica, respectivamente (Wright, op. cit. pp. 112 y sgtes.). Analicemos el ejemplo de von Wright 'si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que calentarla', de acuerdo con los diversos tipos de sentencia estudiados:

- A La cabaña (al ser) calentada es habitable
- B La cabaña *debe ser* calentada
- C La cabaña *tiene que* (ser calentada)

La primera sentencia es indicativa o descriptiva; la segunda deóntica; la tercera anancástica. Lo característico de la primera es su autosuficiencia. (*) Su formulación, como dice von Wright, es "un enunciado acerca de las condiciones de vida de los hombres. La verdad que el enunciado afirma es una especie de 'primitiva ley de la naturaleza'". Las sentencias B y C son insuficientes y exigen un 'fundamento veritativo'. El 'fundamento veritativo' sería "la contestación verdadera a la pregunta de por qué (o para qué) la cosa en cuestión debe o puede o tiene que no hacerse". En la sentencia B la pregunta a contestar sería 'por qué debe ser calentada la cabaña'; en la sentencia C 'para qué tiene que ser calentada la cabaña'. En el caso B la existencia de una norma es el fundamento veritativo del enunciado normativo. Utilizando el lenguaje de von Wright podríamos decir que 'la cabaña *debe ser* calen-

tada' es un enunciado *verdadero* si existe alguna norma que prescriba o permita hacer lo que el enunciado dice. Es obvio, sin embargo, que la insuficiencia del enunciado es todavía aparente, pues la *existencia* de la obligación o del permiso exige, a su vez, un fundamento de verdad. No basta decir que la norma existe si no que *debemos* decir también por que se ha dado esta norma (permiso). La contestación a esta última pregunta "hace referencia a los fines y objetivos de la autoridad que otorga el permiso". Hace referencia, igualmente, a los enunciados descriptivos que están en la base de la relación anancástica correspondiente y, sobre todo, al enunciado que 'constata' la 'competencia' de quien otorga el permiso. En el caso C la pregunta a contestar sería 'para qué tiene que ser calentada' la cabaña. La relación anancástica exige, necesariamente, la respuesta a esta pregunta, pues todo enunciado anancástico "indica que algo es (o no es) una condición necesaria para otro algo". En la medida en que el 'fundamento veritativo' de un enunciado normativo tiene que referirse a *objetivos* y fines, la relación anancástica es siempre 'ingrediente' de dicho fundamento. El análisis precedente nos permite concluir que el discurso prescriptivo se caracteriza: 1º: Porque su sentido radica en inducir al 'interlocutor' a realizar una determinada acción; 2º: Porque su verdad o falsedad no puede verificarse en forma directa, sino a través de su respuesta a la "situación objetiva existente, a la concatenación de los fenómenos, a la necesidad objetiva, etc." (Kopnin, P.V. *La naturaleza del juicio y sus formas de expresión en el lenguaje*, en el libro *Pensamiento y Lenguaje*, Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1959, Trad. por Augusto Vidal Roget, p. 406). En una palabra, para saber si un directivo es verdadero o falso es preciso comprobar, ante todo, si son verdaderos o falsos los enunciados indicativos que entran en el directivo y le sirven de fundamento. Este planteamiento recuerda la idea de Morris Cohen sobre la incompletez simbólica de los enunciados de valor y eleva, a un nivel eminente, la categoría de estructura en el mundo normativo. La expresión lógica del directivo tendría entonces, la siguiente estructura: $a R b$: Entendiendo por a el sujeto lógico; por b el predicado; y por R la relación entre los términos del directivo (destinatario del directivo (a) y pensamiento acerca de la acción que dicho destinatario debe realizar (b)). Sea, por ejemplo, el artículo 52 del Código Civil venezolano, que a la letra dice: "No se permite ni es válido el matrimonio entre hermanos...". La estructura lógica de este juicio sería: a : pensamiento acerca de la persona o personas a quienes va dirigido el directivo; b : el propio directivo; R : referencia del directivo al sujeto que lo formula y al destinatario. La referencia del directivo a quien lo formula es esencial en el discurso prescriptivo. En

efecto, las normas son, en cuanto prescripciones, la expresión o manifestación de voluntad de una autoridad - norma con respecto a la conducta de algún sujeto (sujetos)-norma. La teoría voluntarista de las normas "no nos obliga, sin embargo, a aceptar una concepción antropomórfica o teomórfica del Estado como ser dotado de voluntad" (Wright, op. cit., p. 135). Como puede verse, la relación en el directivo es multiforme. La relación exige: un sujeto obligado; un sujeto que formula el directivo; y uno o más enunciados que completan el significado del directivo y que constituyen su fundamento de verdad. En el enunciado normativo que consideramos (art. 52 del Código Civil venezolano) el directivo prohíbe el matrimonio entre hermanos. Dicho directivo está conectado proposicionalmente, bien con enunciados indicativos como 'el matrimonio entre hermanos afecta la normalidad de la descendencia' o 'la exogamia es una necesidad básica de la estructura social' (Malinowski); bien con un juicio de valor o con una directriz (Hayakawa) (el matrimonio entre hermanos es pecaminoso o inmoral). (**). La verdad de la prohibición puede ser controlada, tanto con los juicios indicativos básicos, como con la directriz, sólo que en esta última hipótesis el problema de la verdad del juicio se desplaza hacia la competencia de quien lo emite. La conexión proposicional aparece, pues, ya se trate de un juicio indicativo o de un juicio de valor, como la *ratio legis* (razón suficiente) del directivo jurídico. Pero la conexión proposicional no sólo sirve para verificar la verdad del directivo, sino también para establecer su sentido; de allí la necesidad de la interpretación sistemática de los directivos. Ahora bien, como la conexión proposicional muestra la relación del directivo con los fines y objetivos de la autoridad - norma y con la competencia de ésta, dicha relación resulta reconducida, en última instancia, a los juicios indicativos que constatan la eficacia del orden establecido. De lo anteriormente expuesto se concluye: que el directivo presenta una triple conexión: a) con el sujeto que lo formula; b) con el sujeto (sujetos)-norma; y c) con los juicios indicativos o de valor que sirven de fundamento de verdad a los enunciados normativos. Las relaciones a) y b) son pragmáticas y constituyen, respectivamente, la *positividad* y la *vigencia* del directivo. (***) La relación c) es semántica y constituye la *validez* del directivo. Aparte de estas relaciones es preciso reconocer la dimensión sintáctica del discurso directivo, aunque en el caso del derecho, por no ser un sistema analítico formalizado, su corrección sistemática (coherencia y completez) no pueda alcanzarse por vía puramente sintáctica (Kalinowski). El esclarecimiento de las relaciones pragmáticas, semánticas y sintácticas en el lenguaje del derecho requiere una investigación inter-y metadisciplinaria (Psicología, Sociología, Antropo-

logía, respecto de la dimensión pragmática; Biología, Axiología, Ética Social, respecto de la dimensión semántica; Lógica, Semiótica, Epistemología, respecto de la dimensión sintáctica). Tales investigaciones perfilan, como dice Kalinowski, la tarea semántica en la que consiste la dogmática jurídica, a saber: "la definición del sentido de las normas jurídicas". Analicemos, por último, la relación entre validez y verdad en von Wright. "La validez de una norma... no es la validez relativa a la validez de otra norma. Es la validez realtiva a la existencia de otra norma, jerárquicamente relacionada a la primera en un determinado aspecto. En este respecto, la validez es distinta de la verdad. Al decir que una proposición es verdadera 'con relación a' otra proposición, difícilmente podríamos querer decir otra cosa, sino que si la segunda proposición es verdadera, entonces la primera proposición es también verdadera. La primera proposición 'obtiene' su verdad de la verdad, caso de que la tenga, de la segunda proposición". Ahora bien, si la existencia de una norma es el fundamento veritativo del enunciado normativo, por qué debe mantenerse, en forma estricta, la distinción entre validez y verdad? No acepta el propio von Wright que la referencia (denotación) es el hecho que hace verdadera la proposición expresada en la sentencia? Y si la existencia de la norma es un hecho, de modo que los fundamentos veritativos de los enunciados normativos son determinados hechos que hacen que tales enunciados sean verdaderos, cómo se comprende la distinción entre validez y verdad? Admitir el sentido que von Wright atribuye a la validez en este contexto es reconducir el problema, como lo hace el propio Kelsen, al nivel pragmático. Validez sería, entonces, 'equivalente a' positividad, valga decir, a la promulgación de la norma por la autoridad competente, o a vigencia, en cuanto vinculación prospectiva de la norma con el sujeto (sujetos)-norma. Pero esto significaría referir el fundamento de verdad del enunciado normativo al nivel pragmático. Tal tesis, como el mismo von Wright lo ha mostrado, parece no ser defendible.

NOTAS

- (*) "... todo juicio enunciativo se ha formado como respuesta a una pregunta y puede comprenderse su estructura sabiendo como se ha formado el juicio en cuestión, o sea, analizando un sistema de juicios" (Kopnin, P. V. : La Naturaleza del juicio y sus formas de expresión en el lenguaje, en el libro *Pensamiento y Lenguaje*, Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1959, Trad. por Augusto Vidal Roget, p. 395).
- (**) También los juicios de valor pueden ser indicativos o descriptivos. Es tarea de la Ética social descriptiva, en cuanto Axiología Positiva, describir com-

prensivamente el dato cultural que aparece como ingrediente del fundamento de verdad (Delgado-Ocando, J. M.: Una Introducción a la Ética Social Descriptiva, Maracaibo, Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, 1965, pp. 62 y sgtes.)

- (***) "El análisis pragmático del lenguaje... se ocupa del acto de discurso considerado como un acto humano que se dirige a la producción de ciertos efectos" (Ross, A.: Lógica de las normas, Madrid, Tecnos, 1971, Trad. por José S. P. Hierro, p. 15).

BIBLIOGRAFIA

- DELGADO-OCANDO, J. M.: Una Introducción a la Ética Social Descriptiva, Maracaibo, Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, 1965.
- KALINOWSKI, G.: Introduction a la Logique Juridique, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965.
- KOPNIN, P. V.: La Naturaleza del juicio y sus formas de expresión en el Lenguaje, en el libro Pensamiento y Lenguaje, Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1959, Trad. por Augusto Vidal Roget.
- MALINOWSKI, B.: Una Teoría Científica de la Cultura, Buenos Aires, Sudamericana, 1967, Trad. por A. R. Cortazar.
- ROSS, Alf: Lógica de las Normas, Madrid, Tecnos, 1971, Trad. por José S. P. Hierro.
- WRIGHT, G. H. von: Norma y Acción. Una Investigación Lógica, Madrid, Tecnos, 1970, Trad. por Pedro García Ferrero.

SUMMARY

In this paper we sustain that the truth value of a directive is founded on indicative judgments. The analysis of the truth foundation of the directive requires the treatment of the pragmatic, semantic and syntactic relations of the directive speech. In consideration of the law, the positivity (relation of the directive to the authority) and the efficacy (relation of the directive to the subject) are pragmatic relations and the validity (propositional connections of the directive) is a semantic relation. The syntactic dimension of the directive speech is also an 'ingredient' of its truth foundation although the systematic correctness of the directive speech, not being a formal deductive system, cannot be attained by, erealy syntactic means.

POSITIVIDAD Y "SABER ABSOLUTO"

EN EL JOVEN HEGEL

JULIO E. PAGALLO

Escuela de Filosofía
Universidad Central de Venezuela - Caracas

"En mi formación científica, que comenzó con los intereses subalternos del hombre, debía necesariamente ser llevado hacia la ciencia, y el ideal de mi juventud debía necesariamente convertirse en una forma de reflexión, transformarse en un sistema; me pregunto ahora, mientras todavía estoy ocupado en ésto, cómo se pueda encontrar un medio para volver a una acción sobre la vida de los hombres." (1) Son palabras importantes escritas por Hegel en una carta a Schelling, en noviembre de 1800, poco antes de dejar Francfort. En ellas Hegel comunica al amigo el perfil esencial de su propia vocación filosófica: si los intereses elementales que impulsan la vida histórica de los hombres se hacen transparentes a sí mismos mediante la reflexión filosófica, ésta última como sistema debe hacerse solidaria del destino del hombre y de la historia.

Propósito de estas notas es el de esclarecer el modo y la medida en que Hegel permaneció fiel al propio proyecto. El último escrito hegeliano del período de Francfort, el llamado **Systemfragment** de 1800, ofrece, para la verificación, un conveniente punto de partida. Contemporáneo de la carta a Schelling, el **Systemfragment** parece representar aquella etapa en la que la "formación científica" hegeliana culmina en la "forma de la reflexión" y se asoma la transformación en "sistema" de los ideales juveniles. En cuanto a su contenido el escrito continua el interés originario y dominante por las formas de la conciencia religiosa, característico del Hegel de Tubinga y Berna. Empero, el enfoque de las páginas publicadas por Nohl nos presenta a un Hegel más bien empeñado en determinar el ritmo dialéctico de una fenomenología de la conciencia religiosa, cuyo sinuoso movimiento halla en el principio de la 'escisión', (**Trennung**) el propio horizonte fundamentante y de comprensión.

Derivada del ambiente cultural del neo-humanismo alemán, la noción de 'escisión' caracteriza inicialmente, durante los años del *Stift* en Tubinga, la situación en la que hombre y naturaleza — desacralizados a causa del alejamiento de los dioses — se han hecho 'cosas' y perdida la intimidad del nexo orgánico, sufren la recíproca separación y oposición. "Como Schiller y Hölderlin, al inicio de su itinerario Hegel mira hacia atrás al mundo griego que todavía gozaba de la 'viva unidad' perdida ahora en la escisión" (2). Este "mirar hacia atrás" a los "lejanos días del pasado" (3) oculta en cierto modo la dimensión del tiempo presente. Pero ya en Berna, y luego con mayor rigor en Francfort, la relación entre pasado y presente se invierte, y se perfila el problema de la interpretación de la *Trennung* como estructura de la época presente y principio de la historicidad del hombre. En efecto, la consideración cada vez más clara de las contradicciones presentes en la sociedad cristiano-burguesa comporta dos resultados: por un lado, la conciencia del carácter irre recuperable de la perfección del mundo clásico el genio del pueblo griego "ha huído de la tierra" (4); por el otro, la noción de la función constitutiva de la 'escisión' respecto del presente y de la historia en general.

La medida de la crisis del ideal neo-humanístico se da en su propio perderse en la ucronía del mito. Lo que es típico de la sociedad presente es la "escisión más alta", en cuanto en ella "cada uno **retorna** complementamente a sí" y el individuo posee inmediatamente en su saber su absoluto. Este es el "principio superior de la edad moderna". Pero el mito de la perfección clásica se hace historia: "Platón no ha enunciado un ideal — observa Hegel—, sino que ha comprendido en su interior al Estado de su tiempo. Pero este Estado es pasado — la república platónica no se puede realizar — porque él carecía del principio de la absoluta singularidad" (5). Precisamente porque la 'escisión' es la "constitución fundamental de la nueva época" (6) y ésta está separada de la antigua, comienza Hegel a considerar la 'escisión' en cuanto tal como el fundamento de la historicidad. La 'escisión' ha producido la pérdida de la "unidad inmediata de lo universal y de lo singular" y el ingreso del Espíritu en la historia: en efecto sólo mediante aquella pérdida "el Espíritu es purificado del ser inmediato" y "empieza aquí a ser en cuanto saber" (7).

El proceso que une las páginas hegelianas de Tubinga y Berna con las de Francfort y Jena, hasta la *Fenomenología del Espíritu*, podría quizás expresarse sugiriendo un itinerario que va desde la conciencia de la irreversibilidad del tiempo como condición natural del ser histórico, hasta la idea de la historicidad como estructura dialéctica y **telos** del tiempo irreversible. Con mayor precisión aún podría señalarse en el mismo proceso dos etapas metódicas. En Tubinga y Berna, las primeras formulaciones de la crítica de la antropología judáico-cristiana y del carácter 'positivo' del cristianismo están todavía vinculadas a los esquemas de la polémica iluminista. Bajo la influencia de ésta, Hegel parte de la contraposición entre naturaleza del hombre y objetividad del mundo histórico, entre la razón universal y los particulares 'contenidos' político-religiosos. En el *dürftiger Zeit*, la alienación humana que se sublima en la 'positi-

vidad' religiosa tiene la consistencia de un acontecimiento histórico contingente e irracional, que sigue al desgarramiento de la armonía bella y feliz de la **polis** griega casi tan sólo según la necesidad de la implicación material. No es casual que la **Vida de Jesús**, con la que se cierra el período de Berna, esté inspirada en la ética kantiana y que en ella Hegel contraponga al destino que amenaza la libre autonomía del hombre desde la realidad objetiva de la tradición del judaísmo, el mensaje absoluto y liberador de la pura interioridad. El reconocimiento del fracaso de Jesús frente a su destino, el reconocimiento de que su palabra liberadora se convierte finalmente en precepto positivo y alienante, abre en Francfort la segunda etapa del itinerario de Hegel. Intolerante frente al mundo, incapaz de 'vivir en situación', la interioridad del hombre se ha transformado ahora para Hegel en la ilusión trágica del 'alma bella', en un alejamiento estéril del mundo.

Hombre y mundo: "un sólo golpe los crea a los dos", dirá más tarde Hegel en la **Realphilosophie** de Jena (*). La naturaleza opuesta y complementaria del sujeto y del objeto no caracteriza tan sólo un momento de la historia, si no su mismo principio, la condición originaria de la historicidad como ser de la historia del hombre. La 'escisión', en cuanto estructura del existir simultáneo del sujeto y del objeto, aparece en la nueva perspectiva como aquello por lo cual el hombre sale fuera de la condición inmediata de su existencia natural, y como aquello en lo cual el hombre ha de descubrir el fundamento y la razón de su ser histórico-social.

La insistencia con la que Hegel, entre Francfort y Jena, verifica la validez ontológica y formal de la 'escisión', con un registro de perspectivas y materiales diversos, utilizando un número cada vez mayor de referencias contemporáneas, atestigua el hecho de que la **Trennung** ya no es 'figura' exclusivamente tipificadora de una concreta situación del devenir histórico, cual sabía sido anteriormente la crisis de la libertad de la **polis** griega. En el contrapunto de la difícil dialéctica de los temas francforteses del amor, la vida y el Todo, Hegel viene articulando el contorno conceptual de la **Trennung** como categoría del horizonte de la historicidad.

Cuando más, con un proceso simétricamente inverso, aquel mismo mundo antiguo se viene ahora reduciendo a denotar a una 'figura' del Espíritu (la "tranquila eticidad" de la **Fenomenología**), aun cuando le otorgue Hegel el valor de encerrar en la riqueza no articulada de su **Geist** la idea de la totalidad histórica.

Respecto de sus posibles contenidos objetivos, la noción de **Trennung** se destaca como categoría constitutiva del ser histórico en la medida en que la polarización del sujeto y objeto inherente al concepto de 'escisión', se considera como la forma en la que se manifiesta la producción de la objetividad teórico-práctica por parte del hombre. La cultura (**Bildung**) y la reflexión, que son las potencias gracias a las cuales el hombre abandona la inmediatez natural, no pueden ejercerse sin que, al mismo tiempo, se produzca el distanciamiento y la oposición entre el sujeto y la realidad del mundo natural y social. Por consiguiente, "cuanto más se amplía la cultura, cuanto más se vuelve multiforme el desarrollo de las

exteriorizaciones (**Ausserungen**) de la vida, en el que puede entrelazarse la escisión (**Entzweiung**), tanto más se agiganta la fuerza de la escisión, tanto más se consolida su atmósfera de santidad" (8). Consecuencia de la progresiva afirmación de la cultura, como proceso de formación del hombre y de su dominio teórico-práctico sobre la naturaleza y las relaciones sociales, es la progresiva 'reificación' de las 'exteriorizaciones' vitales: a un momento dado, ellas aparecen, en su existencia, como independientes de la totalidad del proceso que las ha producido y, respecto a su naturaleza, contrapuestas entre sí por una relación de absoluta y recíproca exclusión.

El fenómeno del 'extrañamiento' (**Entfremdung**) no manifiesta solamente el hecho de que cada una de las determinaciones nacidas de la 'escisión' se relacione con las otras como un **alienum** con otro **alienum**. Más bien el 'extrañamiento' se produce porque en el progreso de la **Bildung** se ha perdido paulatinamente la noción del Todo, del cual los términos mismos de la contradicción derivan y dependen. Entonces, además de haberse producido la 'consificación' del sujeto y del objeto en 'naturalezas opuestas', se hace patente la experiencia del recíproco condicionamiento y surge por consiguiente la exigencia de encontrar en un nuevo **alienum** la razón de todo ente. El hombre que existe para sí como opuesto, no puede pensar "ningún determinante sin el determinado y viceversa", de manera que ni él ni el mundo son incondicionados: "ninguno lleva en sí mismo la raíz del propio ser, cada uno tiene solamente una necesidad relativa". En cuanto relativas, las naturalezas opuestas no pueden ser frente a las demás y respecto a sí mismas sino "en virtud de una potencia extraña" (**durch eine fremde Macht**), única, que goza por sí misma de una absoluta existencia independiente (10). Pero, questo que el hombre "no pone nada en su objeto que no esté en él mismo", la existencia de "un objeto extraño conciliador" de la 'escisión' es la exteriorización absoluta de su "mala conciencia — la conciencia de la división". "Ahí donde el hombre concilia lo inconciliable, allí hay positividad" (11). La "positividad" es por lo tanto la forma mistificada y alienante de la conciliación, en la medida en que ésta puede realizarse en el ámbito de una particular situación histórico-cultural y según la modalidad propia de la 'conciencia desdichada'.

La dialéctica hegeliana de la "escisión" se cierra en círculo: la "positividad", esto es: la mediación que se verifica en base al procedimiento de la **Entfremdung**, es el límite extremo del proceso de separación, y es al mismo tiempo la forma según la cual la totalidad puede ser vivida y pensada en el horizonte de la propia 'escisión'. De esta manera, la interpretación que Hegel ofrece en Francfort de la 'positividad' aparece desvinculada de la originaria referencia a los contenidos de la religiosidad cristiano-judáica. Es la medida en que Hegel se aleja de los textos de la Ilustración, de Rousseau y de Kant, quizás su crítica de lo 'positivo' pierde, como ha observado Lukács, agresividad polémica. Pero, en cambio, las coordenadas categoriales de la 'escisión' dilatan sus propias articulaciones hasta producir un esquema de comprensión de la totalidad histórica. Así ocurre, por ejemplo, en el siguiente texto del joven Hegel sobre

“el amor”: “frente a la unificación no desarrollada estaban la posibilidad de la separación (**Trennung**) y el mundo”: cultura (**Bildung**) y reflexión, en su desarrollo, han producido cada vez más oposiciones, hasta que la reflexión “opuso al hombre la totalidad del hombre mismo” (**das Ganze des Menschen selbst ihm**) (12). No es difícil vislumbrar en la última frase, en contraluz, las antinomias de la razón kantiana, la dialéctica del Yo y no-yo de Fichte, la separación del **citoyen** y del **bourgeois**, es decir: los nudos difíciles y apasionantes de la cultura y la sociedad contemporánea. Es un momento crucial en la formación de Hegel: tematizados metafísicamente los originarios intereses culturales, el ‘sistema’ acepta, para poder seguir aferrando la vida de los hombres, el reto de las estructuras sociales, políticas, cognoscitivas, en las que se configura la existencia del mundo de la época. En la confrontación, está en juego el destino de la filosofía hegeliana como ‘saber absoluto’ y, a través de ella, el destino del hombre y de la historia.

Con el **Fragmento de sistema** y con los escritos publicados o dejados inéditos en Jena, se abre para Hegel el capítulo de la crítica de las formas abstractas de la conciliación, en las que la ‘positividad’ es ocultada pero sin que se supere realmente la existencia de las contradicciones que desgarran la conciencia del hombre cristiano-burgués. Con una lucidez y un rigor siempre en aumento, los pasos sucesivos de la hermenéutica crítica hegeliana remiten a un trabajo paralelo de sistematización especulativa. Así como el análisis de la ‘positividad’, en cuanto **Entfremdung** y falsa reconciliación de la totalidad, depende de la definición del movimiento dialéctico de la ‘escisión’, de igual manera las nuevas aplicaciones críticas del concepto de ‘positividad’ están condicionadas por el descubrimiento de la ‘duplicación dialéctica del Todo en cada una de las determinaciones en las que este mismo Todo existe como separado. En virtud de la ‘duplicación’, cada uno de los opuestos de la ‘escisión’ reproduce en sí mismo el movimiento de la separación, de manera que la naturaleza de cada uno resulta complementaria a la del opuesto y en esa se convierte. Fijada, por ejemplo, la separación del objeto y sujeto según la contraposición de los puntos de vista del particular finito y del infinito universal, la recíproca exclusión y las identidades opuestas son negadas, demostrando cómo para lo particular “lo universal es necesaria y eternamente algo extraño, algo objetivo (**ein Fremdes, ein objectives**)” (13).

Los puntos de vista contrapuestos de la subjetividad y de la objetividad, a los que la más alta escisión de la época presente ha reducido la posibilidad de representación de la totalidad, “parecen poder subsistir uno al lado del otro, de modo que necesariamente, cuanto más fuerte es la separación, tanto más puro es el Yo, y tanto más extenso es a la vez el objeto por encima y más allá del hombre (14). Aplicado a las dos formas del saber que reflejan el desgarramiento del hombre y del mundo, la religión y la filosofía del entendimiento, el esquema de la ‘duplicación’ dialéctica sanciona el carácter accidental de cada una de aquellas figuras teóricas. “Depende del caso — observa Hegel — hacia cuál lado se inclina la conciencia del hombre”: si hacia la representación del Dios objetivo o hacia la autoconciencia del Sujeto transcendental (15). El hombre puede sustraerse a la indiferencia de la accidentalidad de las ‘figuras’ sólo

asumiendo una determinación del Todo como absoluta, esto es, volviendo a caer en la 'positividad' y en la 'escisión', en la que precisamente está arraigada aquella accidentalidad. Toda determinación es en efecto "el producto de la reflexión; y se puede por consiguiente mostrar de cada una, en cuanto puesta, que con lo que algo es puesto, al mismo tiempo otro algo no es puesto y es excluido" (16). Aún más, "si la separación es infinita" como sucede con la cultura y la reflexión de la época, "entonces el fijar del subjetivo y del objetivo es indiferente. Pero la oposición permanece: absoluto finito contra absoluto infinito" (17).

Es muy importante no descuidar el parámetro específico que Hegel utiliza en su crítica de Kant y de Fichte, para poder captar el significado auténtico de la polémica y su interna relevancia doctrinal. Lo que orienta y sostiene la crítica hegeliana del formalismo kantiano o del idealismo de Fichte, no es tanto — o no es todavía — la 'diferencia' especulativa, cuanto más bien la toma de conciencia histórico-crítica del decisivo condicionamiento que la totalidad 'enajenada' del presente ejerce respecto de las 'figuras' de la razón filosófica. En los sistemas "de la **Doctrina de las costumbres** y del **Derecho natural**", observa Hegel, "en la fija y absoluta polaridad de la libertad y necesidad, no se puede pensar en ninguna síntesis... la oposición permanece absolutamente fija aún bajo el colorido del progreso infinito" (18). Pero hay algo más: la alternativa que estas dos filosofías pretenden contraponer a las metafísicas o teologías del Ser no es en rigor sino 'ideológica': una vez aceptada la lógica de la separación absoluta, "este ser dominado por el objeto inmenso es lo que, como relación, se sigue aceptando" (19). El Sujeto que se conoce a sí mismo como un opuesto y que en la oposición infinita al objeto se define como Absoluto, ha aceptado para su propio constituirse y saberse la lógica de la separación. Mas por ello, en cuanto él es principio absoluto de la subjetividad, es también y a la vez principio de la existencia infinita de la objetividad. Desde este punto de vista, el supuesto kantiano-fichtiano del Yo como principio de resolución o superación de la **Trennung** originaria, no puede ser interpretado sino como la conclusión de un proceso de **Entfremdung**, de la que son manifestaciones las formas especulativamente más abstractas de la 'positividad' contemporánea.

En ello reside la accidentalidad o indiferencia de las 'figuras' de la fé religiosa y del intelecto especulativo respecto del horizonte problemático y la estructura de la época. Los sistemas filosóficos de la subjetividad, no menos que los de la teología objetiva, terminan por ser testimonios del mismo fenómeno de la 'escisión' del hombre y de la sociedad contemporánea. Por ser testimonios de la 'escisión', Kant y Fichte son los filósofos de la época; mas por quedar prisioneros de la 'escisión', ellos mismos no pueden sino proponer una 'negación' de la objetividad alienante, que se convierte inexorablemente en 'negación de la negación' y, por consiguiente, en una confirmación tanto más radical cuanto más abstracta "de la más alta escisión" de la época moderna.

Con Kant y Fichte "la especulación como filosofía ha eliminado aquí la oposición, pero como sistema ha elevado un limitado al absoluto, que es tal según su forma habitual y conocida" (20). De ahí la ambigua rela-

ción de las filosofías de Kant y Fichte con la época. Respecto a la conciencia inmediata y a la cultura del tiempo, se les debe reconocer el mérito "de haber hecho la escisión mucho más rígida y de haber reforzado aún más la exigencia de la unificación en la totalidad" (21). Bajo este punto de vista, las filosofías del criticismo y del idealismo recogen y expresan especulativamente el impulso revolucionario de los tiempos nuevos. Pero consideradas como 'sistemas', en cuanto significan la posición de "una forma del absoluto" (22), las filosofías del Yo terminan por ocultar el carácter revolucionario de la época bajo el manto de una cultura de transición: y "la desdicha del período de transición consiste" — escribe Hegel — "en el hecho de que este reforzarse de la nueva cultura no se ha del todo purificado del pasado, en lo cual consiste también la positividad" (23).

De regreso de su máxima curvatura teórica al mundo histórico-cultural, en un preciso empeño de análisis crítica, la dialéctica de la escisión y de la positividad del joven Hegel se concluye en una última y decisiva indicación especulativa: aquella por la cual se hace patente la exigencia de una filosofía que desarrolle con coherencia y rigor la tendencia especulativa de Kant y Fichte. Filosofía como "saber absoluto", dirá Hegel; esto es: filosofía que precisamente por conservarse "sometida al destino de su tiempo", al desgrarramiento infinito de los opuestos, logra el "último acto de la reflexión filosófica" y alcanza la conciencia del aniquilamiento de las oposiciones.

El período de Francfort se cierra con el anuncio, todavía formulado **via negationis**, del saber absoluto como superación de la reflexión. En el **Systemfragment** Hegel sostiene que la filosofía debe terminar en la religión, en cuanto esta última "no pone el ser del infinito como un ser de la reflexión, como un ser subjetivo u objetivo" (24). A partir de esta afirmación, en los escritos de Jena anteriores a la **Fenomenología** el programa del saber absoluto adquiere paulatinamente un perfil más elaborado, una nueva y más abierta dimensión. Nuevos intereses obligan al pensamiento dialéctico hegeliano de Jena a aferrarse a la realidad del tiempo, a la vida de los hombres. El joven Hegel se empeña ahora en el análisis de campos particulares de experiencia, participa de los problemas del Estado y de la sociedad de Alemania, se compromete con los temas de la economía y de la vida ética en el mundo contemporáneo. De aquí que la filosofía jenense de Hegel fuerce los confines de las puras estructuras teóricas y se proyecte a sí misma, en cuanto saber absoluto, como crítica de la época y conciliación teórico-práctica del hombre y del mundo. En la nueva perspectiva, la superación de la reflexión no es sólo un ejercicio interno a la especulación: esta superación debe más bien configurarse en la actividad mediante la cual la razón reconoce y se apropia de la crisis de la totalidad, presente en la época. Si la filosofía considerase la disgregación de la totalidad como el "sistema de la negatividad", como aquella objetividad ilimitada y precaria a la cual se le contrapone la subjetividad absoluta de la autoconciencia, la existencia misma de la filosofía quedaría reducida a la pura "aparición formal tanto de conocimiento como de leyes", consistiría "en una libertad vacía, como

la de un huir". La verdad del principio filosófico no podría ser diversa de la no-verdad de aquel desgarramiento sino "arrogándose la forma y consolidándose en ella" (25).

El problema inicial de la filosofía es pues, según Hegel, el de cuestionar el supuesto mismo de la reflexión, por el que la presencia de la razón en la historia se vuelve incierta, esto es: la separación absoluta de sujeto y objeto, de teoría y praxis del hombre. Solo en la medida en que el concepto se abre a la realidad y se enriquece con el movimiento del ser histórico-social del hombre, sólo así el sistema de la razón puede asumir la función y el valor de término medio de la reconciliación. En razón de todo esto, el saber de la filosofía que se sabe implicada en la historia y en la realidad del tiempo, puede constituirse como saber absoluto precisamente porque asume para sí la responsabilidad de la crítica de la escisión que sufre la época presente. La justificación dialéctico-histórica de la filosofía como "saber absoluto", reposa pues en la afirmación hegeliana de que "la totalidad (**Totalität**) es posible en la más alta plenitud de vida (**höchsten Lebendigkeit**) sólo cuando se restaura procediendo de la más alta división (**aus der höchsten Trennung**)" (26).

Hegel ha formulado así en sus líneas esenciales la estructura interna del saber absoluto y ha descubierto, en la dialéctica del mismo, la única posible respuesta a la preocupación que había manifestado al amigo Schelling en la carta de noviembre de 1800. "Cuando la potencia de la unificación desaparece de la vida de los hombres y las oposiciones han perdido su relación viviente y su acción recíproca y alcanzan la independencia, entonces surge la necesidad de la filosofía (**das Bedürfnis der Philosophie**)" (27). Frente a los **membra disiecta** de la 'escisión', "el único interés de la razón es superar estas oposiciones que se han consolidado" (28). Frente a la potencia mediadora de la razón, la existencia de la escisión sigue siendo necesaria, pero sólo como "fuente de la exigencia de la filosofía y, en cuanto cultura de una época, como el aspecto condicionado, dado de la figura (**Gestalt**)" de la unificación (29).

En el pasado, "la cultura (**Bildung**) de las diferentes épocas ha establecido en diversas formas estos opuestos", pero en la actualidad el desmembrarse de la totalidad y el consolidarse de la separación ha penetrado e incidido incluso en la unidad misma el ser y la conciencia del hombre: "las contradicciones que en el pasado . . . eran en diversa manera importantes y habían atraído todo el peso de los intereses humanos, se han convertido con el progreso de la cultura (**Fortgang der Bildung**) en la forma de la contradicción entre razón y sensibilidad, inteligencia y

naturaleza y, en relación con el concepto universal, entre absoluta subjetividad y absoluta objetividad" (30). El "sufrimiento del hombre", "la muerte perpetua" del hombre cristiano-burgués "que el tiempo ha llevado a un mundo interior", "la contradicción que se vuelve cada vez más grande entre lo desconocido que los hombres buscan conscientemente y la vida que les es ofrecida y permitida y que ellos hacen propia", son algunos de los signos de la angustia del tiempo. En la cultura y la reflexión de la época la angustia se ha traducido y perpetuado en la 'positividad' del aislamiento y de la separación: en ellas "la universalidad es solamente existente como pensamiento, ya no como realidad" (31). De esta manera el *dürftiger Zeit* ha llegado a ser una suerte de 'plenitud de los tiempos': la incertidumbre de la historia totalmente menesterosa puede aparecer como la plenitud de un presente abierto al futuro, como la posibilidad de realizar el destino del hombre y de la historia. Respecto de esta significación histórico-universal del tiempo presente, el saber absoluto no puede proponerse ni fundamentarse sino mediante una radical aceptación de su propia historicidad, de su reducción a la medida del tiempo presente. La separación de sujeto y objeto deja de tener para la filosofía el valor de 'escisión' absoluta y sólo puede aparecer como "la forma en la que la originaria unidad se conserva históricamente en base a las condiciones del mundo moderno", de modo que "no existe ninguna posibilidad de salirse de la escisión, poniéndose e una o de otra parte" (32).

Ante la realidad histórica de la 'escisión', la filosofía arriesga su último significado humano proclamándose como aquel "comprender lo que es" (33), que se opone al "absoluto fijarse de la escisión por obra del entendimiento" (34). Con ello no desaparece la existencia de la 'escisión', sino su ser enajenado y su reflejo en la positividad de la 'conciencia desdichada'. Por encima de ésta y mediante la idea de totalidad que le brinda la razón filosófica, el hombre reconquista la libertad de sí mismo y de sus determinaciones históricas, re-conociendo "el ser-devenido del mundo intelectual y real como un devenir y el ser de este mundo, en cuanto producto, como un producir" (35). En cuanto reapropiación de la totalidad objetiva por parte del hombre y de su 'trabajo', la idea de la filosofía es la misma idea del "hombre en general", y "el saber de la filosofía es la inmediatez restituida" de la unidad de sujeto-objeto, bajo la forma de la mediación. En cuanto pensamiento de la necesidad auténtica y no mistificada del tiempo presente, la filosofía es ahora y respecto de la época, el concepto de la "historia del mundo", el saber de la absoluta posibilidad de que el devenir de la historia sea, hoy y mañana, como es necesario que sea (36).

NOTAS

1. *Briefe von und an Hegel*, Band I, Hamburg 1952, págs. 59-60.
2. J. RITTER, *Hegel e la rivoluzione francese*, trad. ital., Napoli 1970, pág. 43.
3. *Hegel's theologische Jugendschriften*, herausg. H. Nohl, Tübingen 1907, pág. 27.
4. *op. cit.*, pág. 29.
5. HEGEL, *Jenenser Realphilosophie II*, herausg. J. Hoffmeister, Hamburg, 1931, páginas 250-251.
6. RITTER, *op. cit.*, pág. 43.
7. HEGEL, *J. Realphilosophie cit.*, pág. 251.
8. *op. cit.*, pág. 279.
8. HEGEL, *Differenz des Fichte'schen un Schelling'schen Systems der Philosophie*, Hamburg 1962, pág. 14.
10. *Hegel's theol. Jugendschriften cit.*, pág. 378.
11. *op. cit.*, págs. 376-377.
12. *op. cit.*, pág. 379.
13. *op. cit.*, pág. 266.
14. *op. cit.*, pág. 351.
15. *ibid.*
16. *op. cit.*, pág. 348.
17. *op. cit.*, pág. 351.
18. HEGEL, *Differenz cit.*, pág. 72.
19. *Hegel's theol. Jugendschriften cit.*, pág. 351.
20. HEGEL, *Differenz cit.*, pág. 23.
21. *op. cit.*, pág. 25.
22. *op. cit.*, pág. 24.
23. HEGEL, *Werke* ("Theorie Werkousgabe"), 2, págs. 528-529.
24. *Hegel's theol., Jugendschriften cit.*, pág. 348.
25. HEGEL, *Werke*, *cit.*, pág. 528.
26. HEGEL, *Differenz cit.*, pág. 14.
27. *ibid.*
28. *op. cit.*, pág. 13.
29. *op. cit.*, pág. 12.
30. *op. cit.*, pág. 13.
31. HEGEL, *Politische Schriften* ("Theorie"), Frankfurt a.M. 1966, págs. 16-19.
32. RITTER, *op. cit.*, pág. 45.
33. HEGEL, *Polit. Schriften cit.*, pág. 25.
34. HEGEL, *Differenz cit.* pág. 14.
35. *ibid.*
36. HEGEL, *J. Realphilosophie cit.*, págs. 272-273.

CREATIVE EXCHANGE AND PEACEFUL COEXISTENCE BETWEEN STATES

HOWARD L. GARDNER

The parts of a stable atom are better integrated than the cells of an animal organism. The cells of an animal organism are better integrated than two persons in love. Two persons in love are better integrated than any two-nation states that have cordial relations with one another. In short, the processes of physical and biological evolution on our planet have produced relatively stable forms of dynamic equilibrium at the levels of atoms and animals organisms — whereas the relations between persons and the relations between nations-states are relatively unstable, unintegrated, and even destructive. *How can we make them less destructive, more stable and better integrated, so that the integration is not inertial but is creative, not oppressive, but instrumental to the fulfillment of individual persons and nations-states?*

It is necessary first to distinguish three complex events: creative exchange, the creative event, and the creation of the world of value.

Creative exchange is the reciprocal expression and reception of qualities and meanings by two persons in such a way that their minds, their interpsychic relations, and their perspectives of the world are created anew. To some degree persons can voluntarily and consciously intend and control such exchange; they can, for example, exert effort to speak and to listen effectively. At the same time, as Henry N. Wieman has pointed out, persons are limited in their power to create new perspectives. A "creative event" transforms man's awareness and personality in a way that man's knowledge and intention cannot do. "Man cannot exercise his imagination to envision what is inaccessible to the imagination prior to the transformation which gives his mind the added reach."¹ *The emerging of new perspectives, the expanding of the appreciable world, and the deepening of communally shared perspectives — all comprising the "creative event" — are, in their concrete content and form, unpredictable and to some extent uncontrollable. Man does exercise control at the point where he does or does not provide the conditions conducive to the working of the creative event — the physical, biological, and psychic conditions.*

However, the creative event alone is not enough to produce an objective world of value. Even if conditions are conducive to the working of the creative event, it remains man's responsibility to *act* upon the newly created perspectives. *And to act in a way that advances value, he requires reliable criteria and directives of value. There are two such directives: (1) provide those conditions that will facilitate the creative event, and (2) provide those conditions that will facilitate the creative advance of man. The first directive alone does not give guidance about decisions concerning man and his environment in an objective world of value. Man must choose. He must choose to understand and to produce the conditions conducive to the creative event. Forced to act, he must also choose for specific guidance among those perspectives generated by the creative event. It is not sufficient to say he must choose those perspectives which conduce to the working of the creative event: for the creative event alone generates a range of perspectives which may be used for good or*

evil purposes. And it provides no guidance as to what man ought specifically to do about changing himself and his world. Man must decide what kind of persons, what kind of world, at that time and place, so far as he can tell, will be fulfilling for man. On the other hand, the second criterion alone may easily pass over an important consideration, namely, that to survive and to fulfill himself, man as individual and species must recognize that his reality and value consist not in the seemingly secure, fixed ago, class, or nation-state but in his self-giving to creativity on which he depends for his genuine security and fulfillment.

The creation of a world of value means (1) those processes which change things and events and produce man-to-man and man-to-nature relations so that man's generic potentialities as man are progressively realized; it means those processes by which man's needs are progressively fulfilled. It means (2) that these processes increasingly produce relations of mutual reinforcement and enhancement between persons and persons and persons and non-human nature. It means (3) that these processes include the "creative event" plus the actions of persons and the events of non-human nature. Let me explain these three meanings.

1 Individual man is characterized by a certain structure of possibilities which define him as a member of a distinctively *human* species. Man has the potentialities for feeling, thinking, and acting in particular ways. He is potentially emphatic, communicative, linguistic, co-operative, playful, conscientious, individualized, thoughtful, dominant, detached, committed, etc. Someone may answer that he is also potentially indifferent, uncommunicative, domineering, etc. These latter potentialities, however, are not universal, are not necessary to his *human* nature, and diminish and destroy his very life. In Fromm's terms, they are "secondary" potentialities.² These human potentialities are rooted in man's biological needs and his social and ecological relations, and they are evoked, shaped, and fulfilled in certain of the biologic individual's relations with others and with nature. Such relations may be summed up under the term "fulfilling exchange". To survive as an organism — i. e., to eat, drink, shelter himself, protect himself from injury, etc. — the individual must interact in mutually reinforcing ways with other persons and the natural world. Moreover, to elaborate, differentiate, and integrate his potentialities as not merely an organism but a *human* organism, he must undergo exchange of just that kind which is conducive to such development. Man may of course have destructive interactions with nature and with other persons: he may erode the soil, kill the plant and animal life, and pollute the water and air; and he may one-sidedly dominate, submit to, or withdraw from others. Such interactions do not promote the realization of man's generic potentialities, and they do *not* fulfill his human needs.

2 Creative exchange produces increasingly reinforcing relations between persons at the level of qualitative meanings (perspectives).

Creative communication from one person to another by means of linguistic signs which signify felt qualities (sense, images, emotions, etc.) and their relations to one another involves the innovating of perspectives, the integrating of them within the person, the extending of the world as felt and understood, and the increasing of the domain of shared perspectives. All

such creativity, however, remains at the level of perspectives. It is psychic and interpsychic transformation of a creative kind. The perspectives thus generated and integrated are not evil in themselves but evil becomes a function of such perspectives when man uses them to obstruct the working of creativity.³

3 By the same token, perspectives not only carry a quality of intrinsic good when they are entertained; they become instrumentally good in so far as they stimulate and guide man to change himself and the real world in ways that support and release this psychic and inter-psychic creativity. A material world of a certain kind is essential for such support and release. That world must include man's interpenetration with the ecological environment in ways that discern and develop the elaborate web of relations that sustains the order of inorganic nature, living things, and man. It must include the bodily interactions of men and societies in ways that sustain personality materially ("economically" in the narrow sense). This material, ecological, economic base, essential to the creative event and man's fulfillment, must be developed out of *man's* decisions and responsibility. Awareness of what is to be done, and perspectives guiding action, must be generated in the sensitive and responsive exchange of perspectives, the integration of perspectives in individual persons, and the development of an integrated and common plan of action in dealing with specific conditions. And this psychic and interpsychic creativity must be followed by an integrated common action that produces conditions promoting better interpersonal exchange, the freer working of the creative event, the fulfillment of the generic needs of persons, and mutually reinforcing material relations between persons and persons and persons and environment.

In most parts of the contemporary world the primary obstructions to the creative fulfillment of men are material. Most people are hungry, poorly clothed and sheltered, ill, exposed to the adversities of nature, and unemployed, poorly paid, or otherwise lacking the means for material improvement. The pervasive cause behind such material deprivation is feudalism, capitalism, or some combinations thereof which produces the material and psychic exploitation of the great masses by foreign imperialists with spies and armies, local landlords and capitalists, comprador classes, and parasitic groups who attach themselves to the ruling class.⁴ Such rule is accompanied and reinforced by a rule at the level of perspectives: the masses are imprisoned in illiteracy, or else the idea-media are dominated by the ideas of the ruling class, suppressing (but not forever) radical and humanistic ideas among the masses.

In such regions, where the masses are both materially and psychically dehumanized, the cause is not removable by mere perspectives isolated from action nor by mere action unguided by perspectives. Because man is a psychomaterial being and because his deprivation is both material and psychic, a transformation of his deprivation requires an interpenetration of perspectives and economic system, of theory and practice. Perspectives expressed, shared, and integrated among the masses must pertain to the material conditions of their own oppression and liberation; as they guide collective action with respect to changing material conditions, these changed conditions will in turn release new perspectives in a creative dialectic of ideas and actions. This revolutionary liberation of man is a special case of his generic liberation which has occurred throughout history.

As Wieman has pointed out, man is limited in his power to create new perspectives and to control the "creative event" that transforms man's awareness and mind and personality in a way that man cannot. The implications of this insight are far-reaching for man in the modern world. Self-centeredness for personality, nation, of class is an error. Man's fulfillment lies in the direction of his self-giving to a natural creativity that innovates, integrates, and socializes perspectives. In the rhythm of his living, man receives, mediates (meditates), and acts; he is dependent, detached, dominant; he is created and he creates. Powerful men under capitalism have tended to suppress the first phases of this rhythm. Their excessive dominance has become domination, aggression, and exploitation. Their creativity has produced a military-industrial complex, armed with the atomic bomb and chemical and biological weapons, and, in the case of the United States, aimed at dominating many parts of the world. The growing power of such technology threatens to destroy mankind as some men make personal, national, and class power the center of their lives and forget that the right use of power is to fulfill the demands of a total ecological and humanized system of which man is a part. A necessary step in this fulfillment is the elimination of class dominance and unchecked national sovereignty.

Individual man is a dependent and also independent variable in a vast and complicated social-ecological system. While man depends on the creative event, for example, for the transformation of his mind, he also depends on man's collective action in collaboration with non-human nature in order to create a world in which the demands of the whole ecological system are progressively fulfilled. Awareness of our dependency on nature and the creativity that works in nature and society over and beyond our power to imagine or make carries with it a corresponding responsibility to provide the conditions for supporting and releasing that creativity for ourselves and our posterity. Man has a power to create the conditions of society and non-human nature which hinder or facilitate his fulfillment. Without man's own progressively transformed reasons to it, and without man's transformed understanding and practice with regard to making the conditions on the planet more conducive to his fulfillment-man will destroy himself.

For billions of years of physical and biological evolution on our planet, creative forces have been rearing the human organism toward the height where it has arrived today. With its unique selective sensitivity to the qualities and forms of the environment, with its brain's power to store information, with the brain's cells' capacity to communicate with one another and to integrate items of information in new forms, with its reflexive and instinctive responses of adjustment to the world, with its sensitivity and responsiveness to other persons, with its capacity for language-systems and for linguistic communication, with its manual and motor abilities — this organism, our very own, is uniquely equipped to create a world of value. The whole of the evolutionary past seems to have been preparing this species to assume the task of feeling, understanding, and organizing a new world of value throughout the whole planet. We still have much to learn in realistically and constructively using this equipment with which we have been endowed. But the direction of creative fulfillment is indicated in our empathic and sensitive bodies, in our marvellously intricate brains where intrapsychic creativity takes place, in our social needs and

dispositions, in our deep love of nature, and in our collective power to plan and to act.

Under favorable conditions the brain in the human body functions efficiently as a receptacle for the innovative and integrative work of creativity. But the development of creative relations between persons, between societies, and between persons and societies in relation to external nature, is more difficult to achieve. It requires the guiding, voluntary activity of the brain and the cooperative activities of individual personalities and of governments of national states. Such are the tremendous tasks now facing mankind on our planet.

II

Let us now turn to one of these tasks, that of improving the relations between states of different social systems, to examine the bearing of what we have said about creative exchange upon the question of peaceful coexistence between states.

A nation-state is a group of persons occupying a common territory and sharing a common tradition, common language, common interests and values, and common government. A certain minimum of creative exchange and common action among such persons is requisite to national unity. The interests and values of a given nation or government, however, may clash with those of another nation or its government. What to do in the event of such clash? A common response to such clash in the past has been international war. Thinkers have thus suggested rules or laws which ought to govern the behavior of nations and their governments in their relations to one another. Sir Thomas Barclay has summarized "the three chief principles of interstate intercourse . . . on which international law is based" as follows:

1. Recognition of each other's existence and integrity as states.
 2. Recognition of each other's independence.
 3. Recognition of equality, one with another, of all independent states.⁵
- Such principles are general and abstract; they require interpretation in concrete circumstances. For example, what are the limits of national sovereignty, which the first principle upholds? And when do the internal changes of a state (upheld by the second principle) begin to affect contiguous states? Nevertheless, such principles specify some of the minimal conditions for peaceful coexistence between states.

Lenin employed the concept of peaceful coexistence between different social systems because he saw that a socialist state in a world of capitalist and feudal states must accommodate itself to the political realities and must do all it can to reduce the possibilities of war and hence the destruction of socialism. Peaceful coexistence for him meant the renunciation of offensive war as an instrument of national policy, the use of negotiation in international disputes, mutual respect for the sovereignty, independence, and equality of states, the promotion of trade and other economic exchange between states, and cultural exchange. Thus peaceful coexistence in Lenin's sense has the negative purpose of preventing war and the positive purpose of building bonds of mutual support between peoples.

The success of both purposes of peaceful coexistence requires creative exchange between persons in governments in different nation-states and between citizens in different nation-states. It also requires constructive and common action by governments and citizens of different nation-states. Whether governments engage in peaceful coexistence depends too on the widespread and felt demands of their citizens for it; a democratic nation is likely to demand it, an undemocratic one, not.

The process of settlement of the Cuban missile crisis in 1962 is an example of how communication between government leaders can produce a solution to a problem where the otherwise undeterred clash of national interests might issue in the destruction of mankind. The result of the communications between President Kennedy and Premier Krushchev was an agreement that Kennedy would lift the American blockade of Cuba and promise that there would be no invasion of Cuba by the U. S. or anyone else, while Krushchev would remove the Soviet missiles and bombers from Cuba. Kennedy's decision in turn was influenced by the creative exchange of the Executive Committee of the National Security Council. At first, as Robert F. Kennedy pointed out in *Thirteen Days*, almost everyone wanted the President to order an air attack on the missile sites. Two men dissented — Robert Kennedy and Robert McNamara. Gradually their minority viewpoint came to prevail. But what if they had not dissented? And what if the President had not encouraged dissent and open discussion of the alternatives? And what if President Kennedy and Premier Krushchev had not communicated so as to get each other's perspective and reach a practical agreement? The world of mankind might well have been blown to bits.

Abstention by nations from the violation of other nations' land, sea, and air space is a basic condition for the building of constructive relations of value between nations. Without that, the peoples of the violated nation are impeded in their freedom to develop creatively in their own way. (On the interpersonal level, the counterpart is the bodily or mental domination of one person and his living space by another.) The invasion of the United States' armed forces into countries in southeastern Asia is an example of the flagrant violation of other nations' space. Four million vietnamese have been killed, maimed or made homeless by that invasion. The Israeli invasion and occupation of Arab countries in 1967 is another example.

The solution to violations of this kind does not lie in a utopian criticism of nationalism or in proposals for a nationless world. In fact, since World II, with the decline of colonialism, nations and sentiments of nationalism have increased. The solution lies in agreement of government to honor the principles of international law in which the integrity, independence, and equality of other nation are respected. Such agreement, if it is to be enforceable morally and militarily, must be the outcome of the consultation, discussion, and creative exchange of government leaders. People throughout the world are agglomerated into nations, and national loyalties often run counter to ideological or religious one—think of the national differences among communist states; national differences among Christians, and national differences among capitalists. Demonic nationalism wherein a nation regards itself as an ultimate value and authority is a great evil and it may yet destroy us. But we must

now seek not to eliminate nations but to modify men's and governments' supreme loyalty to their nations in the direction of a loyalty to the fulfillment of all men and to the creative exchange and cooperation necessary to achieve that.

To do that, government must not only abide by the elementary principles of international relations. They must promote positive relations between their nations and other nations. Economic trade, cultural and scientific, exchange, competition in sports, and joint work on common problems are pathways toward such positive relations.

Consider, for example, the position of the United States toward China. For twenty-three years the government of the United States has refused to recognize the existence of the People's Republic of China, a nation comprizing on-fourth of the world's population. This is a violation of the most elemental conditions of international relations, for it is a denial of the very existence of an independent and long established state. But in addition, and as a consequence, there is no trade between the two nations and virtually no communication in scientific, cultural, and other areas. This absence of intercourse, which has been both instrument and consequence of the American governmental policy of the isolation and containment of Chinese communism, has dislocated American relations with many other Asian nations. It has been a causal factor in destructive and futile wars of American aggression in Korea, Vietman, ⁷ and other southeastern Asian nations. A result has been ignorance and prejudice among the American people about China and other Asian countries, making it difficult for a public to develop a leverage of criticism against the inhuman policies of its government in Asia. A similar ignorance prevails in the United States with respect to Latin America, accompanying the exploitation in the decade of the 1950's when U.S. firms invested \$6,179 million in Latin America but took home \$11,083 million. ⁸

The initiation and expansion of activities of economic and cultural exchange depends on the cordiality of government leaders toward such activities, and on the creative exchange and cooperation of lower-echelon persons in government as well as leaders in industry and business, culture, science, and other areas. That leadership can open the way for trade, travel, and other communications between citizens of different nations. The massive and creative exchange of citizens of one nation with citizens of other nations will help to forge the ties that will bind the peoples of the world into an emerging unity in thought and practice.

The mutual reinforcement of nation-states is necessary and important for all states. But the big powers have a special role to play in providing leadership, a worthy example, and a climate of good will in the world for other nations. The peace and cooperation between nations in the last half century have been jeopardized by the antagonism between capitalist and communist states, particularly between the Soviet Union and the United States. Today this antagonism has reached the point where these two superpowers possess the nuclear power to destroy the peoples of the world many times over. It is therefore vitally important that their leaders and peoples reach understanding and practice cooperation. Some advances have already been made in this direction—the International Geophysical Year (1957-1958), the Antarctica

Treaty, the International Years of the Quiet Sun (1964-1965), the US-USSR agreement on cultural and scientific exchange (1958), the US-USSR limited nuclear test-ban treaty (1963, the treaty on non-proliferation of nuclear weapons (approved by the UN General Assembly, 1968), and the US-USSR plans for an international docking system for spacecrafts (1970). Relative to what must be done for man's survival and fulfillment, these are small beginnings. But they indicate what cooperation is possible when persons of different nations have the readiness to enter into genuine creative exchange.

Men in government normally do not and cannot advance far beyond what the perspectives of their people will tolerate in dealing with other governments and nations. Creative exchange and cooperation between citizens of different nations are therefore important in advancing peaceful coexistence and constructive relations between nations. Such relations can not only encourage friendly relations among governments; if extensive, they can help to prevent government from backsliding into hostile attitudes and policies when the people themselves demand a continuance of good relations with other nations.

A large number of persons in the world today are friendly toward strangers from other nations and are ready to enter into creative exchange and even cooperation with them. Most persons recognize the dangers and evils of war and the necessity for international cooperation in dealing with the world-wide problems of war, poverty, illiteracy, pollution, and the like. What, then, are the obstructions to developing this reservoir of concern and good will in the direction of the creation of a world of value? Let us list the obstructions at the level of government first, and then the obstructions at the level of people-to-people exchange, with a suggestion of solutions in each case.

1) Unchecked, anarchic national sovereignty. Nation-states have and ought to have a certain kind of self-determination or sovereignty. To exist, they must maintain this integrity, this continuity in space-time, and this inviolability against interference and domination from the outside and against division from the inside. (Even so, such "sovereignty" is not ultimate; to be justified, it must serve the fulfillment of man). But such sovereignty for nations is quite different from the freedom to do as they please in their relations with other nations. Here, today, the latter kind of sovereignty of nations can mean only one thing: vast destruction. The only rightful sovereignty for persons and nations is the creation of an ecosystem of value, with its demands for man's commitment to creative exchange, the creative event, and cooperative activity toward human value. National and class arrogance are a threat to the existence of the species. We must educate ourselves and others as to the causes, conditions, and removal of this threat.

2) War as a way of expansion of the nation, and the institution of armaments. Most of the \$200 billion per year spent on armaments by the nations is spent by the United States and the Soviet Union. It is imperative for these government and others to take steps together toward peaceful coexistence and disarmament. As citizens and as governments we must seek peaceful ways of settling disputes between nations, especially between the large nations (as they are influential in determining policy for small nations).

We must educate our fellow citizens and our governments about the dangers of armaments and war and the necessity and promise of peaceful coexistence. Since the end of World War II the United States has spent \$1,000 billion on warfare—an effort which has simultaneously sought to extend the empire of high finance around the world and to halt “communism”—meaning by the latter any reformist government such as those in Guatemala and the Dominican Republic, overthrown by U. S. aid.

3) The dominance of material motives. All nations, large and small, drive to *maintain their own security and safety*. In a world of scarcity where the fulfilment of material needs (food, shelter, clothing, etc.) becomes a source of anxiety, this drive can easily lead to the effort to dominate the land, resources, and peoples of other nations, especially where the latter are less powerful and are nearby. The extreme case of such domination is imperialism, colonialism, and war. The United States today is the capital illustration of this. One solution of this dominance of material motives is the organization of production and distribution of material goods and services in ways that make enough available for all persons on the planet. The most probable and humanistic way of doing this is socialism. And the only way of preventing government in socialist nations from becoming exploitive of other nations is to develop a genuine democracy there, that is, methods of creative exchange and cooperation for the fulfillment of man.

4) The inertial, impersonal, and uncreative character of large governmental systems. Bureaucratic imperviousness to innovation and change seems to characterize all governments of any size. This is one reason why the momentum of the machinery of armament and war is difficult to arrest: it is connected to the *complex and ponderous machinery of big government*. Solution: much more democratic, creative government at local levels, and more responsiveness of big government to the people at the local levels.

5) The concentration of economic and political power and hence of basic decision-making in the hands of a few persons. A certain hierarchy of power and responsibility for decision-making is inescapable in any large social system. The *first solution* is to socialize the basic means of production and distribution in society. Such public ownership and control removes one form of economic power from a small class of men. In a socialized economy, it is then necessary to maintain so far as possible the channels of communication between leaders and led, experts and laymen, experienced and inexperienced, parents and children, governors and people.

6) Governmental restrictions on travel, cultural exchange, communication, and other conditions necessary for creative exchange between persons of different nations.

Let us now look at the obstructions to a better world at the level of people-to-people exchange.

1) Ignorance and stereotypical prejudices concerning other nations and the peoples of other nations. Most people in the world remain bound to their national territories. They are thus prey to the prejudices of their national tradition, the news media, and political propaganda within their own nation. Solution: many-dimensional education about other nations and peoples, correspondence, friendship societies toward other nations.

2) Lack of time and money for travel to other nations. Solution: lifting the level of the economy and socializing benefits, releasing the energies of people for wider creative exchange.

3) Ethnocentrism. Solution: education in the cultures of other nations and in the importance of creative exchange among peoples.

4) The language barrier. Solution: teach languages to children at the age when they can easily learn them.

5) Non-creative forms of communication. Much of our daily speech is a phatic routine for locating us in a fixed relation to other persons, relieving anxiety, or passing the time. Some communication is exploitive and manipulative, playing on the emotions and impulses of others in order to get what we want from or through them. Some communication is expressive of pervasive preoccupations of ego-resentment, ambition, dread, greed, etc. Solution: give creative exchange the right-of-way in human relations; cultivate it in families, neighborhoods, nations, and governments; make it central in education.

These suggestions for the improvement of communication across the borders of nations may not appear relevant to the masses who are hungry, houseless, sick, and illiterate. Revolution and economic liberation seem to be their prime task. Yet enlightened and humanistic perspectives are requisite for the guidance of all social change, and perspectives arise and are partially tested through communication. Much of the revolutionary ferment in the world today is the consequence of the new modes of communication—the press, radio, television—which have brought the most advanced ideas from afar into the most backward areas. Action, whether revolutionary or otherwise in intent, is blind and doomed to failure if it is not guided by informed and humanistic perspectives. Perspectives, however noble in aim, are empty and ineffective if they are not constantly applied and tested in social practice.

FOOTNOTES

- 1 Henry N. Wieman, *The Source of Human Good*. Chicago: University of Chicago Press, 1946, p. 76.
- 2 Erich Fromm, *Man For Himself*. New York: Rinehart, 1947, p. 218.
- 3 *The Source of Human Good*, pp. 102-104.
- 4 For the facts on U. S. exploitation in Latin America, see John Gerassi, *The Great Fear in Latin America*. New York: Collier-Macmillan, 1965.
- 5 "International Law, Public," *Encyclopedia Britannica*. Chicago, London, Toronto: William Benton, 1959, p. 525.
- 6 I. F. Stone, *The Hidden History of the Korean War*. New York: Monthly Review, 1952, 1969.
- 7 Robert Scheer, *How the United States Got Involved in Vietnam*. Santa Barbara: The Fund for the Republic, 1965. Franz Schurann, Peter Dale Scott, and Reginald Zelnik, *The American Policy of Escalation in Vietnam*. New York: Fawcett, 1968.
- 8 William Appelman Williams, *The Great Evasion*. Chicago: Quadrangle 1964, p. 63.

DE IUSTITIA ET IURE

ANÁLISE DE QUATRO NOÇÕES DO DIGESTO, 1,1.

ALOYSIO FERREZ PEREIRA

Quem estuda o direito romano segundo os programas usuais, encontra uma dificuldade que o espreita bem no limiar do curso: entender certas noções fundamentais; a menos que as possa criticar à luz da história da filosofia do direito. Os manuais, (1) em sua maioria, abrem com tais noções, no que seguem afinal o exemplo do Digesto. (2) Com efeito, no início deste se alinham definições como, por exemplo, as de direito, justiça, jurisprudência e direito natural. Na elucidação desses conceitos, o estudioso, desarmado daquele conhecimento histórico-filosófico, é facilmente conduzido a certas falácias, entre as quais a uma comparação entre o direito romano clássico e o moderno em que o primeiro lhe aparece como inferior. Essa não é porém a única dificuldade que o romanista enfrenta. Outras se vão apresentando no trato das fontes de cognição e no confronto com um direito moderno como o brasileiro. Observa que, entre um e outro, nem tudo são paralelismos. Estas correspondências não passam, muitas vezes, de aproximações verbais ou de similitudes entre institutos apenas quando considerados isoladamente. Freqüentemente, entrevê o romanista, aqui ou ali, divergências de importância, que parecem derivadas de princípios. Pode então ocorrer-lhe a suspeita

de que o espírito do direito romano difere do espírito do direito em que ele se formou e cujas categorias o condicionam tão completamente. Instruído na disciplina jurídica de sua época, tende a considerar e a julgar unicamente com os critérios aprendidos os resultados e os procedimentos do trabalho jurídico dos romanos. Esse modo impróprio de estudar o que se poderia chamar — com certo abuso de linguagem — de **sistemas** romanos (entre os quais avulta o direito clássico) é responsável por várias distorções. Felizmente já vai adiantado, em nossos dias, o exame de tais distorções e a avaliação de suas conseqüências. (3) De dúvidas como essas surgiu, para o autor, a necessidade de investigar a verdadeira significação das noções mencionadas acima. Por isso, entre os resultados desta investigação, estará uma resposta a dificuldades que encontrou no direito romano.

Mas no espaço que mediou entre os problemas que o motivaram e a conclusão a que chegou, o autor procurou dissipar suas dúvidas pelo estudo da história do direito e da história da filosofia jurídica.

Este trabalho contém parte do resultado desses estudos, que, a seu juízo demonstra a necessidade de uma **repetição** da teoria clássica do direito natural.

Mas a esta opção chega o autor somente depois de afastar várias outras alternativas, que lhe ofereciam as teorias modernas do direito. Com esse fim uma de suas tarefas consistiu em refazer a crítica do pensamento filosófico-jurídico que presidiu à formação do direito moderno. Só assim, ao termo desses estudos, parece-lhe possível retomar a leitura do Digesto para interpretar de modo coerente o texto em exame. Mas, para delimitar o assunto considerem-se apenas, entre as fundamentais, aquelas quatro noções: *ius, ius naturale, iustitia e iurisprudentia*.

1. O direito, *ius*, é tomado, em primeiro lugar, em sentido genérico e como um objeto. (1) É entendido como o justo, aquilo que é justo, a relação justa, o estado de coisas que aparece como justo: **bonum et aequum**; é também o que é útil: **quod utile est**. Ademais, o gênero *ius* comporta várias espécies: direito natural, das gentes, (2) civil... (3) Em segundo lugar, o termo *ius* tem ainda várias significações de menor importância (*locus in quo ius redditur*...). Mas em correlação com o objeto *ius*, sobrepõe, entre todos os demais significados, *ius* enquanto conhecimento, discernimento do que é justo, ação de separar o que é justo do que é injusto; a arte do justo: **ars boni et aequi**. (4) Por outro lado, quem é capaz de reconhecer o que é justo, distinguindo-o conseqüentemente do que é injusto; o que sabe descobrir esta relação: o que é obje-

tivamente bom, justo, útil; e age para realizar nas coisas e entre as pessoas o que é justo — tal homem se qualifica igualmente como justo, é um homem justo. Ele pratica e cultiva a justiça, *iustitiam colit*.

2. *Iustitia* é essa vontade firme e continuada, esse modo de ser de uma pessoa que consiste em querer sempre dar a cada um o que é seu. ^(N) No homem que discerne e realiza, com firmeza e permanência, o que é justo, atribuindo a cada um o que é seu; nesse homem assim constituído, assim disposto, e que assim age habitualmente na sociedade em que vive, se reconhece esta vontade, esta intenção, esta virtude: a justiça.

As ações de quem consolidou e mantém em si (transformando-a pois em hábito) a disposição de atribuir aos outros o que lhes cabe e compete são ações em geral e provavelmente justas. Sim, porque pode acontecer que aquele que tem o firme hábito da justiça, isto é, de distinguir e conceder a cada qual o seu, possa enganar-se na atribuição efetiva das cotas, ao ensejo da partilha social. Assim, embora sua vontade se tenha desenvolvido e orientado como justiça, nesse caso de erro involuntário, não terá agido com justiça, pois a atribuição efetiva, resultante de uma determinada ação do homem justo, não consistiu em dar o seu a cada um. Ao contrário, o homem injusto por hábito (que tem o vício da injustiça) pode — atribuindo o seu a cada um — numa dada situação concreta, e até contrariamente à sua intenção viciosa, agir com perfeita justiça, pois fez efetivamente o que era justo, bom e útil. Porque o seu ato foi adequado e apenas consagrou um estado de coisas considerado justo em si mesmo; porque não alterou ou então restabeleceu uma situação ou uma relação objetivamente boa, útil, bem proporcionada, em suma, justa, por isso mesmo esse ato é justo. Um momento embora, seja por erro, por interesse, acaso ou capricho, agiu com justiça, pois a sua atribuição de algo a alguém foi perfeitamente adequada à boa e justa situação, isto é, à ordem natural das coisas. De onde se tira que a justiça é um *medium rei* ^(P) ou mesmo *medium in rebus*, é um justo meio nas coisas. Pelo menos, esta justiça de que aqui se fala no Digesto. Da conformidade de um juízo à ordem natural de justiça advém-lhe, e a quem o pronuncia, a qualificação de **justo**. Há, portanto, uma justiça que pertence predominantemente à moral individual e que qualifica o homem dotado da virtude da justiça e que existe nele, mesmo quando comete injustiças sem o querer. Mas a justiça de que se trata num livro de direito como o Digesto tem um sentido particular, onde predomina a característica de objetividade. O juiz foi justo quando soube reconhecer aquela mediedade entre pessoas e coisas que repousa na ordem natural. Seu julgamento é justo porque se conformou ou simplesmente exprimiu uma

proporção objetiva, talvez preexistente, em que as coisas exteriores já se equacionavam antes do seu conhecimento delas e da sua sentença.

3. **Iurisprudentia**. Entre os que praticam a justiça, entre os justos, há os que dela se ocupam de modo eminente e a cultivam por ofício, a promovem entre os demais e até mesmo a encaram como um valor, por assim dizer de religião. **Cuius merito quis nos sacerdotes appellet**. São os jurisconsultos, **iurisprudentes**. Junto à virtude de justiça, coexiste neles a virtude da prudência; os conhecimentos gerais, tanto de caráter prático e teórico como de ordem espiritual; os conhecimentos especializados de jurista, isto é, a tecnologia do direito; e o saber rigoroso do justo e do injusto. A jurisprudência ⁽¹⁰⁾ é, portanto, uma virtude desenvolvida em um conjunto de conhecimentos teóricos e práticos com o fim de descobrir ⁽¹¹⁾ cientificamente o justo e realizá-lo num meio social dado.

4. No mesmo texto encontra-se o termo **ius naturale**, que indica uma espécie, como se viu, do gênero direito em sentido objetivo. Mas eis que aí se apresentam coisas precisamente equívocas, isto é, que têm de comum apenas o nome, o qual porém designa, no texto, três noções diversas. Pela ordem de entrada em cena destas noções no Dígesto, há primeiro a definição de Ulpiano, ⁽¹²⁾ tão surpreendente em aparência com seu forte traço de naturalismo estóico, reduzindo essa idéia à sua expressão material mais simples. Em seguida, vem a noção de **ius naturale** subsumida na definição de **ius gentium**, ⁽¹³⁾ pois esta contém a idéia, quase supérflua no contexto, de **razão natural**. Por último, a definição de direito natural que parece apenas acrescentar ao conceito genérico e objetivo de direito examinado acima, uma idéia de imutabilidade, ⁽¹⁴⁾ no tempo, ou no espaço, que talvez esteja em contradição com os atributos de dinamismo, criatividade, flexibilidade em se ajustar a sucessivas situações, que bem caracterizam o direito romano. Se se quisessem perquirir outros lugares nas fontes romanas, haveria que registrar novas noções, como aquele direito natural de aspecto mítico que os romanos situam nas origens da história dos povos e segundo o qual "todos os homens nasciam livres desde o começo"; ⁽¹⁵⁾ ou aqueloutro "constituído por uma espécie de providência divina", ⁽¹⁶⁾ que traz já o sinal do império cristianizado.

Este título do Dígesto tem tido um curioso destino entre as mãos de juristas, filósofos e teólogos. Os romanistas consagram-lhe sempre algumas páginas em seus manuais e comentários. Entre eles tem-se encontrado ultimamente o preconceito de que constitui peça acessória, quase um ornamento postiço, pórtico de aparato, floritura filosófica. ⁽¹⁷⁾ Em nossos tempos mereceu, porém, a monografia de F. Senn. ⁽¹⁸⁾ Com ele não faltam autores que lhe reconhecem importância essencial, como a melhor

introdução ao direito romano, sùmula da filosofia ou das filosofias desse direito, verdadeiro tratado resumido da teoria geral que o estrutura. (1^o) O enunciado mesmo do título, "sobre a justiça e o direito", foi muitas vezes repetido em obras célebres, acabando por designar, no decurso dos séculos, um conjunto de problemas clássicos sobre os princípios do direito. (2^o) O texto ora examinado, possui, além do caráter de aporia, dificuldade que suscita indagação, como acima se disse — apenas a significação de um ponto de partida.

Com efeito, esse trecho dá algumas indicações para uma orientação. Entre nós, R. Porchat (3^o) deteve-se cuidadosamente no seu estudo. E em sua tradução das Institutas de Justiniano, S. Vampré (4^o) mostra bem o acicute de um dos problemas que lhe colocava Ulpiano: "O texto diz claramente que os animais têm direitos e que o direito natural é comum aos homens e aos animais". E exclama: "Doutrina absurda e insustentável perante o direito moderno". Comenta: "Os intérpretes procuram explicar o conceito do direito natural dizendo que o texto significa que há certos direitos derivados da natureza animal do homem, como a procriação, a legítima defesa, etc. e que por isso são chamados naturais; mas o texto é claro e não deixa dúvidas". Em seguida Vampré assinala a contradição entre a definição de Ulpiano e uma passagem de Hermogeniano: "O Fr. 2 de *statu hominum* declara que todo o direito é constituído por causa dos homens". Alvitra uma saída para salvar a coerência de Justiniano: "Os romanos não viam contradição entre esse texto e o das Institutas, porque entendiam que o direito natural não é constituído, mas preexistente ao homem". Isto é, Vampré quer dizer: não é constituído pelo homem para os homens, mas constituído pela natureza para todos os animais (inclusive os homens). E não deixa de professar suas convicções que são as do tempo: "Excusado é dizer que o conceito do direito natural é inadmissível modernamente: só há direito entre homens; o direito é produto da luta e da cultura, nasce segundo causas necessárias, porém, não naturais, no sentido de independentes da vontade humana".

Mas a explicação de Vampré, em seu final, é inteiramente condicionada por seus pressupostos filosóficos. E por isso é limitada e incompleta. Não situa a definição de Ulpiano em seu contexto histórico, afastando-se assim dos dados indispensáveis à sua exata compreensão.

Reconheça-se como insustentável, perante o direito moderno, a "doutrina" que inspirou a definição de Ulpiano. Embora! Absurda ou não, ela ocupa um lugar obrigatório entre as noções tradicionais do direito natural. (5^o) Ainda mais: oriunda da primeira metade do século III, introduz

numa fonte da importância do Digesto preocupações teóricas que vinham de longe na filosofia grega e na experiência jurídica romana e que se destinavam a permanecer, talvez para sempre, no pensamento ocidental. Formulou claramente ponto de vista que se incorporaria em nossa época a certos matizes do sociologismo jurídico. ⁽²⁴⁾ Significa o texto que o comportamento instintivo da espécie humana obedece aos mesmos mecanismos biológicos do mundo animal, onde se observam as regularidades próprias dos fenômenos naturais. Tais regularidades, interpretadas como normas, reduzem as relações instintivas dos animais sociais a uma legalidade em que se assimilam processo biológico, costumes sociais e regras ético-jurídicas. O direito aparece nessa doutrina como lei natural da conduta gregária, estrutura rudimentar do corpo social, seja animal, seja humano. Essa concepção, que exprime a crença do **ubi societas, ibi ius**, procura explicar a vida social e surpreende o direito ordenando a sociedade. Mas não encara a possibilidade de uma sociedade anterior à existência do direito. Não considera a hipótese de agrupamentos de que seja ausente o fenômeno jurídico. Entretanto, como já se tem assinalado em sociologia jurídica, acompanhando as pesquisas de várias ciências humanas, pode-se supor existam sociedades sem direito, instintivas, como sociedades animais. ⁽²⁵⁾ Todavia, as conclusões deste tipo, por sedutoras que sejam, comportam sérias atenuações. Esses estudos devem ser tratados com cautela, para evitar que “se **humanizem** em nosso espírito as sociedades animais”. ⁽²⁶⁾ Nesta classe de concepções pode-se incluir a definição de Ulpiano. E pelas razões expostas convém afastá-la do presente exame. Contudo, se esse gênero de pesquisas e conjecturas pode parecer ousado, é imprescindível dizer que ele tem avatares instalados milenarmente sobre fundamentos (se é que de fato os tenha) talvez mais frágeis.

Também antecedentes conjecturais constituem a concepção, inspirada nas religiões, na lenda e na poesia, daquele direito natural que se pretendeu existir numa fase inicial ou obscura do passado humano. ⁽²⁷⁾ Em Roma, nos tempos clássicos, filósofos e poetas idealizam uma primitiva idade de ouro, onde viveria uma comunidade perfeita. Mais tarde os Pais da Igreja vão recordar o paraíso terrestre, “estado primitivo anterior ao pecado em que se teria desconhecido a propriedade privada”. ⁽²⁸⁾ O mito da cidade ideal será uma constante ao longo da história, concorrendo com a lenda do bom selvagem e tantas outras utopias. ⁽²⁹⁾ Seja como for, é quase impossível descrever-se o direito pré-histórico ou conhecê-lo com rigor o antigo direito das grandes civilizações. ⁽³⁰⁾ A esta categoria de concepções pertence, sem dúvida, a que se contém nas Institutas de Justiniano e segundo a qual os homens nasciam livres. ⁽³¹⁾

Pelas características que acima se evidenciam também esta noção de **ius naturale** se excluirá das presentes considerações.

Podem-se em seguida aproximar duas noções: a de Paulo e a de Justiniano. Têm ambas em comum o atribuírem ao **ius naturale** a imutabilidade no tempo. Diz a primeira: *o que é sempre justo e bom*. E a segunda: *que é sempre firme e imutável*. Distinguem-se ambas, porém, em que Justiniano faz os preceitos de direito natural “constituídos por uma espécie de providência divina”. Uma e outra diferem, obviamente, da definição de **ius civile**, que cada nação constitui para si, útil a todos ou à maioria e que se muda por consenso ou por lei. (32) O **ius naturale**, nesses dois passos, aparece, portanto, como imutável também no espaço. Mas Justiniano sugere ainda que essa imutabilidade tem sua origem na vontade de Deus. E esta concepção estava destinada a uma posteridade que dura até hoje. Parece inscrever-se no pensamento teológico do direito natural. Qualificando-se como cristão esse conceito justinianeu do **ius naturale**, divinamente constituído, refoge ao âmbito milenar do direito romano anterior e não padece comparação com as noções vigentes no período clássico. Por isso deixar-se-á de lado essa inflexão teológica do **ius naturale**. Por último, definição convizinha às precedentes, a de Gaio. Para ele há, junto ao direito civil, um outro comum a todos os homens, observado de igual modo por todos os povos e que se denomina, por ser de uso entre toda gente humana, direito das gentes. Ao mesmo tempo diz-nos Gaio que o **ius gentium** é constituído pela **ratio naturalis**. Intervindo a razão natural, fica bem claro que no seu entender **ius gentium** e **ius naturale** são termos equivalentes a designar a mesma coisa: esse direito natural de que se trata. Sem analisar tudo o que implica a expressão **ratio naturalis**, deve-se salientar que, se o direito natural — das gentes de Gaio está presente em todos os povos, não diz que é eterno (semper) como o fazem Paulo e Justiniano. Gaio obtém o seu conceito de direito das gentes — natural induzindo-o da observação das sociedades juridicamente organizadas. Verificou que, em cada povo, uma parte de seu direito apresentava características comuns ou iguais às que podia registrar também em todas as outras nações. De onde a ilação: há um direito comum a todos os homens. Considera-o, portanto, universal mas não o qualifica de eterno. Sua filiação à escola sabiniana, que se admite de formação estoíca, pode explicar o recurso à idéia de razão natural, **logos** ou ordem da natureza física, ou ainda vontade divinizada, criadora e ordenadora. De resto, por seu aspecto de providência (pró-nóia) a **ratio naturalis** permite aproximar, de certo modo, a definição de Gaio à imediatamente anterior, das Institutas de Justiniano. Seja como

for, a ordem jurídica natural resulta aqui de um ato de razão. Deriva do princípio racional da natureza, que a criou e a governa. Do exposto pode-se concluir que as principais concepções de *ius naturale* não se identificam nem se harmonizam nos textos romanos, embora esta ou aquela apresentem um ou outro elemento comum. Uma resultam apenas de observação, a que outras acrescem a generalização. Gaio verifica que o direito natural é o mesmo das gentes, que se observa entre todos os povos e todos os homens: uma forma universal de ordem social, de um lado, e de ordem humana, de outro. Imutável apenas no espaço. Ulpiano generaliza: um direito comum a todos os animais. Subordina o social e o humano aos determinismos biológicos. Sua ordem jurídica natural, sem nenhuma referência a qualquer caráter de invariabilidade espaço-temporal, reveste-se de necessidade. Com a noção de um direito natural originário, próprio de uma fase inicial da sociedade, ele aparece como uma etapa encerrada da história, que precedeu a ordem jurídica positiva. Em oposição a um direito eterno, apresenta-se, portanto, como um direito que pereceu. Mas se Paulo o concebe invariável no tempo, é somente na isolada definição de Justiniano que o direito natural, fundado vagamente na providência divina, exsurge como firme e imutável no tempo e no espaço. Aqui e ali, nas noções examinadas mostram-se expressamente ou deixam-se deduzir com clareza o conceito filosófico ou teológico, a crença profunda, o pressuposto, em suma, que serve de princípio de explicação ou de justificativa moral. A natureza, a razão natural, alguma providência divina... Tal é, precisamente, do ponto de vista da presente investigação, o aspecto que interessa. O leitor atento desses raros textos redigidos pela mão sóbria dos juristas romanos, percebe logo que por trás das frases quase elípticas — que escondem muito mais do que revelam — encontram-se não só tantas convicções caras ao povo romano, como também um variado pensamento dificilmente sistemático, mas decerto haurido nas fontes helenísticas da filosofia. Caberia ao historiador, empregando os recursos das ciências sociais, retrazar a significação daqueles pensamentos e crenças. O presente estudo, porém, pertence apenas à história da filosofia do direito.

NOTAS

- (1) Cf. **Correia, A. e Sciascia, G.**, Manual de Direito Romano, Rio, s. data, §§ 3-5; **Moreira Alves, J. C.**, Direito Romano, 3ª ed., 1ª v., Rio, 1971, §§ 62-66 e 71; **Cretella Jr., J.**, Direito Romano, 2ª ed., S. Paulo, §§ 7-14; **Kaser, M.**, Romisches Privatrecht (Ein Studienbuch), 5. Auflage, München u. Berlin, 1966, §§ 3, 4, Romisches Privatrecht, §§ 5, 6, 13 II, 48-50, 52, 66 II, III), 196 III-IV, 197, 198 I; **Di Marzo, S.**, Istituzioni di Diritto Romano, 5ª ed., Milano, 1968, §§ I. V-VII.
- (2) Cf. D. 1, 1. De iustitia et iure.
- (3) **Stroux, J.**, Römische Rechtswissenschaft u. Rhetorik, Eduard Stichnote, Potsdam, 1949; **Buckland, W. W. and Mc Nair, A. D.**, 2nd., ed., Cambridge 1952 1st. ed. 1936.
- (4) D. 1,1,11. Paulus libro quarto decimo ad Sabinum: ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius

civile. nec minus ius recte appellatur in civitate nostra *ius honorarium*. praetor quoque *ius reddere* dicitur etiam cum inique decernit, relatione acilicet facta non ad id quod ita praetor fecit, sed ad illud quod praetorem facere convenit. alia *significatione* ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit. quem locum determinare hoc modo possumus: ubicunque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.

- (5) D. 1,1,1, § 4: *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur: quod a naturali recedit, facile inteligit licet: quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*
- (6) D. 1, 1, 6, *Ulpianus libro primo institutionum*: *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile, efficitur.*
- (7) D. 1,1,1. *Ulpianus libro primo institutionum*: *Iuri operam daturus prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. §1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus: et boni et aequi notitiam profiteamur: aequum ab iniquo separantes: licitum ab illicitum discernentes: bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes.*
- (8) D. 1,1,10. *Ulpianus libro primo regularum*: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. §1. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*
- (9) A expressão encontra-se em S. Tomás. Corresponde à justiça como virtude estrangeira, de Aristóteles, estranha ou exterior à subjetividade.
- (10) D. 1,1,10, §2. *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia: iusti atque iniuste scientia.*
- (11) Berger, A., Dictionary of roman law, jurisprudentia.
- (12) D. 1, 1, 1 §3. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud num humanis generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur; avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque foeminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritiam censerit.*
- (13) D. 1,1,9. *Gaius libro primo institutionum*. *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*
- (14) V. supra, p.2, n.1.
- (15) Inst. 1,2, §2. *Bella etenim orta sunt, et captivitates secutae et servitutes quae sunt naturali iuri contrariae. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur.*

- (16) Inst. 1,2, §11. Sed naturalia quidem iura quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutati solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.
- (17) Cf. Lee, R.W., *The elements of roman law*, Londres, 1946.
- (18) Senn, F., *Les origines de la notion de jurisprudence*, Paris, 1926.
- (19) Villey, Michel, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1962, pp. 227-238. P. 227: "on sait que les compilateurs du Digeste ont rassemblé au Titre 1 (De iustitia et iure) la substance des introductions aux manuels de l'âge classique".
- (20) Cf. São Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, 2-2, q. 57, intr.: De iure; 2-2 q. 58 intr.: De iustitia. De Soto, D., *De iustitia et iure*, 1.556. Molina, Luis de, *De iustitia et iure*, lições de cátedra, 1.577-1.578 e 1.581-1.582.
- (21) Porchat, R., *Curso elementar de direito romano*, 2ª ed., S. Paulo, 1937, §§ 13, 15-17, 20-24. P. 122: "É preciso que nos coloquemos no mesmo ponto de vista em que se colocara Ulpiano, para podermos compreender a razão por que definiu ele assim a justiça, dando a idéia de que não era apenas a conformidade dos atos humanos com a lei, mas sim a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu".
- (22) Vampré, S., *Institutas do imperador Justiniano, traduzidas e comparadas com o direito civil brasileiro*, S. Paulo, 1915, p.5, n.6.
- (23) Porchat, R., *ibidem*, p. 156: "Não se conclua, porém, que Ulpiano pretendia dizer que os animais inferiores têm direitos como os homens. As palavras do jurisconsulto devem ser entendidas de acordo com o sistema da sua teoria, e é ele mesmo quem diz que os animais não podem fazer injúria porque lhes falta o senso — nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret. (Ulpiano, fr. 1 §3 — si quadr., 9-1)". Porchat observa ainda: "Ulpiano, como pondera Donellus, não atribui aos animais relações jurídicas, mas vê entre eles alguma coisa de semelhante. O filósofo observou esse fundo comum que existe em a natureza do homem e de todos os animais, e sobre essa observação verdadeira assentou a sua teoria do direito natural batendo o caminho por onde, séculos após, houvera de passar Spencer, encontrando, nas sociedades animais, elementos de uma justiça que chamou *sub-humana*, e que lhe serviu de base para a formação do conceito da justiça humana".
- (24) Gurvitch, G., *La vocation actuelle de la sociologie*, Paris, 1950; *Déterminismes sociaux et liberté humaine*, Paris, 1955.
- (25) Dauvillier, J., *Problèmes juridiques de l'époque paléolithique*, Mélanges Henri Lévy — Bruhl, Paris, Sirey, 1959, p. 351-359.
- (26) Amselek, P., *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, 1964, p. 173-175.
- (27) Rousseau, J.J., *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, Première Partie.
- (28) Ourliac, P. e De Malafosse, J., *Histoire du droit privé, Les Biens*, Paris, 1961, p.61.
- (29) Mucchielli, R., *Le mythe de la cité idéale*, Paris, 1960.
- (30) Kaeser, M., *Römisches Privatrecht*.
- (31) V. supra: (15).
- (32) V. supra: (16).

Algunas Consideraciones Acerca de La Noción de Igualdad Jurídica

HERMANN PEZZOLI

Docteur en Philosophie et Droit de l'Université Libre de Bruxelles
Professeur de Philosophie du Droit à la
Université de Zaira (Maracaibo, Véné-
zuela)

Las ideas de la igualdad y de la desigualdad humanas han coexistido y evolucionado paralelas, pero en sentido inverso, a través de la *larga Historia de la Humanidad*. Así, en un comienzo, la noción de igualdad fue una excepción con relación a la regla de la desigualdad humana; hoy, gracias a la evolución favorable en la consciencia del hombre, de la idea de la igualdad de todos los seres humanos — que ha cristalizado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año, la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950 y las constituciones nacionales contemporáneas; cristalización que se había iniciado, principalmente, con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y las primeras constituciones de los Estados latinoamericanos — vemos que la noción de la igualdad humana se convierte en la regla — extendiéndose por analogía, de las personas naturales a las personas jurídicas — y la idea

de la desigualdad en la excepción, excepción que deberá tener siempre una justificación que sea compatible con el concepto de la dignidad de la persona humana, tal como es reconocido actualmente por la consciencia jurídica universal, ya se trate de desigualdades afectando a un ser humano o un grupo de seres humanos, por sí mismos, ya se trate de desigualdades afectando a una persona jurídica o varias personas jurídicas, formadas evidentemente por hombres.

Entonces, en la actualidad y en la gran mayoría de las naciones civilizadas, como lo señala el jurista inglés H.L.A. HART (1), se acepta "el principio de que *prima facie* los seres humanos tienen derecho a ser tratados con igualdad", derecho que para nosotros, como para muchos otros, es uno de los pilares fundamentales, junto con el derecho a la libertad, de todos los demás derechos de la persona.

Pero, qué es la igualdad? Una relación de "intermutabilidad" entre dos o más seres, en al menos uno de sus aspectos o elementos. Luego, la igualdad no es absoluta, sino relativa. No hay seres totalmente iguales (idénticos), o sea en todos sus aspectos o elementos, sino seres relativamente iguales, es decir, coincidentes en alguno o algunos de sus aspectos o elementos (semejantes). Tal definición y relatividad de la igualdad es aplicable con referencia tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.

Si la igualdad entre las personas, naturales o jurídicas, no es absoluta, tampoco lo es la desigualdad. Siempre habrá alguno de sus aspectos, o elementos en el cual coincidan, permitiendo decir, que son semejantes. Entonces, es ese mínimo de similitud lo que, en las personas naturales, constituye la igualdad esencial de todos los miembros del género humano, igualdad que permite justificar a las reglas jurídicas que prohíben dar relevancia a ciertas diferencias naturales o culturales existentes entre los hombres, tales como la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, etc.

Ahora, si lo anteriormente expuesto, es cierto, la cuestión fundamental es la determinación de los aspectos o elementos en los cuales son semejantes las personas. O más exactamente, la consideración de ciertos aspectos o elementos de éstas, como "esenciales" o "relevantes" y la estimación como "accidentales" o "irrelevantes" de los demás.

Para ello, en el campo del Derecho, se recurre a numerosas reglas de justicia concreta, que ofrecen los criterios de distinción permitiendo declarar que dos o más personas son iguales a los efectos de aplicarles el tratamiento previsto en una de dichas reglas de justicia concreta. Estas reglas son formuladas y establecidas jurídicamente por los que detentan el poder en la comunidad, conforme a sus concepciones e intereses a la vez que influenciados por un determinado contexto histórico-social.

Entonces, la utilización de determinados criterios de relevancia, como la consideración de ciertas personas como iguales o desiguales

jurídicamente, son cuestiones esencialmente axiológicas, pues implican la formulación de juicios de valor por medio de actos de voluntad de carácter jurídico, a los cuales sirven de vehiculos de sentido, las normas de una constitución, una ley, un reglamento, una sentencia, etc., en fin, normas jurídicas generales o individualizadas, según los casos.

Ahora, bien, las expresiones jurídicas de la noción de igualdad; a través de la Historia del Derecho, han llegado a "standardizarse", es decir, generalizarse y universalizarse. Así, en casi todos los sistemas jurídicos existen; comúnmente a nivel constitucional, una serie de reglas jurídicas-generales que se refieren a la igualdad. Por ejemplo: el llamado principio o garantía de la igualdad ante la ley; la prohibición de las distinciones fundadas en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualesquiera otras opiniones, la condición social o económica, etc., la prohibición de crear y gozar de privilegios o fueros; la garantía de la igualdad de acceso a los empleos públicos; el principio de la igualdad en las cargas públicas; la norma de la igualdad entre marido y mujer; la regla de la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos; la garantía de la igualdad en los impuestos; la regla "a trabajo igual, salario igual"; la garantía de la igualdad ante las jurisdicciones o ante la justicia; el principio de la igualdad de las partes en el proceso; etc. Así pues, tales reglas o otras semejantes, son consagradas positivamente o admitidas suprapositivamente, en los diversos órdenes jurídicos del mundo.

Es necesario señalar aquí, que esas diferentes formulaciones jurídicas de la noción de igualdad están fundamentadas en las dos primeras reglas antes enunciadas, que constituyen los *principios jurídicos de la igualdad ante la ley de la igualdad en la ley*.

El primero de ellos lo definimos como el deber de aplicar las normas jurídicas generales a los casos concretos, de acuerdo a lo que ellas mismas disponen, aunque esto sea discriminatorio (²); y el segundo, como la exigencia de que en una norma o un conjunto de normas jurídicas generales no haya distinciones fundadas en criterios de relevancia, cuya utilización esté prohibida por normas constitucionales, legales, consuetudinarias, o bien, por principios jurídicos suprapositivos (principios generales del derecho, tradición de cultura, principios de derecho natural inherentes a cierto estadio de la evolución de la Humanidad y e a una determinada región del mundo).

Ahora bien, el principio de la igualdad *ante la ley* puede ser jurídicamente establecido en forma *expresa*, o bien existir *implícitamente* en la noción de norma jurídica general (³), dado que la misma está compuesta de un supuesto de hecho (o antecedente) formulado de modo general (*in abstracto*) al cual se imputa o coordina una consecuencia jurídica (o consecuente) también definida de manera general. Y cuando hay una aplicación correcta, es decir, regular, de la

norma jurídica general a los hechos (o sea, conforme a lo que ella misma consagra), se acuerda a todos los casos concretos pensados o previstos en el supuesto de hecho, el tratamiento previsto de modo general en la consecuencia jurídica. Así, se puede decir que el principio de la igualdad ante la ley existe, en la medida que la relación jurídica entre antecedente y consecuente (o sea, la imputación de la consecuencia jurídica al supuesto de hecho) establecida en una norma jurídica general, sea respetada al nivel de la aplicación de ésta, a los casos concretos; ya que pensamos que la igualdad ante la ley es una exigencia hecha a todos aquellos que aplican las normas jurídicas generales a los casos de especie, mientras que la igualdad en la ley es una exigencia dirigida tanto a los que crean las normas jurídicas generales como a los que las aplican a los casos concretos, haciendo notar con relación a esta última, que el número de las fuentes jurídicas de tal exigencia variará conforme a quienes sean los destinatarios de la misma. Así, el constituyente se sentirá obligado únicamente por la prohibición de utilizar determinados criterios de relevancia, derivada de principios jurídicos supraconstitucionales; si se trata del legislador ordinario, tal prohibición podrá venir, no sólo de esos principios, sino también de normas constitucionales; respecto de los órganos que gozan del poder de reglamentar las leyes o de otros órganos facultados para dictar normas jurídicas de carácter general, la obligación de respetar la igualdad en la ley podrá derivarse, tanto de los principios y normas antes enunciados como de normas legales y consuetudinarias; y en fin, en el caso de los que aplican las normas jurídicas generales a los casos particulares, la exigencia de la igualdad en la ley vendrá, ya sea del orden jurídico-positivo general o de principios jurídicos suprapositivos, pero siendo indispensable señalar con relación a los encargados de aplicar las normas jurídicas generales, que solamente son llamados a hacer respetar tal exigencia si son jueces y como tales, ejercen el rol de correctores de las leyes, reglamentos y demás conjuntos de normas jurídicas generales. Por ejemplo: declarar la inconstitucionalidad de una ley que consagra una discriminación establecida en base a un criterio de distinción cuyo uso es prohibido por normas constitucionales, o a falta de una tal prohibición jurídico-positiva general, declarar la inaplicabilidad de las normas legales discriminatorias, en nombre de principios jurídicos metapositivos, si la utilización de los criterios de relevancia empleados para crear las distinciones legales, está prohibida por esos principios.

Evidentemente, el principio de la igualdad en la ley, no implica la igualdad absoluta de todas las personas en las normas jurídicas

generales, sino la ausencia de discriminaciones basadas en criterios de relevancia prohibidos positiva o suprapositivamente. Entonces, en una norma o un conjunto de normas jurídicas generales, pueden haber ciertas desigualdades que tengan por objeto ayudar a las personas socialmente desfavorecidas (principalmente en el orden económico), estando fundamentadas, tales desigualdades jurídicas, en lo que llamamos el *principio de igualdad social*, o como dice el profesor Ch. PERELMAN, de "l'égalisation des conditions" (4), o sea, un principio de compensación de las desigualdades sociales.

Ahora, la igualdad o compensación resulta de la elevación o promoción de las personas desfavorecidas socialmente y de la limitación o disminución de las personas socialmente favorecidas. En el primer caso, significa la concesión a los desaventajados socialmente, de uno o varios beneficios positivos, por ejemplo: el beneficio o auxilioria de pobreza, que permite litigar, a los que de otra manera no podrían hacerlo, por falta de los medios económicos necesarios para ello. En el segundo, consiste en la exigencia a los socialmente favorecidos, de un aporte económico y social a la colectividad, mayor, que el que se pide a los que se encuentran en una situación social contraria a la de ellos. Esto constituye entonces, un beneficio negativo (a la vez que positivo por sus consecuencias) a favor de los desaventajados de la comunidad. Un ejemplo: la aplicación de la regla de la proporcionalidad de los impuestos con referencia a la capacidad económica de los habitantes y que puede llevar a la exoneración de algunas categorías de éstos, implica que los pobres contribuyan al Fisco, menos que los ricos (esa es al menos la intención de aplicar dicha regla, aunque a veces, la realidad sea otra).

Así pues, el principio de igualdad social, sería con relación a la exigencia de la igualdad en la ley, como la otra cara de una moneda, ya que si se trata igualmente a una persona pobre y a una rica o cualesquiera otras personas que se hallen entre sí en una situación fáctica de desigualdad, a las que se encuentran en desventaja — débiles sociales —, se las convierte además en débiles jurídicos, no habiendo entonces, una verdadera igualdad en la ley. Es necesario por esto, tratarlas desigualmente de modo a compensar las desigualdades sociales en favor de las personas más débiles, a fin de que exista una auténtica igualdad jurídica, en sentido material, no simplemente formal.

En relación con lo antes expresado, queremos citar al Profesor Ch. PERELMAN quien escribe: "Pour diminuer les disparités, génératrices

de trouble, de tension et même de révolte, qui existent entre les individus ou les groupes, membres d'une communauté nationale ou internationale, on recourt de plus en plus à un traitement *inégal*, c'est-à-dire privilégié, pour avantager ceux que le sort ou l'histoire a trop longtemps défavorisés. Et ceci en invoquant le principe de l'égalité devant la loi, compris dans le sens de l'égalisation des conditions.

Les exemples de cette façon d'agir, au nom de l'égalité, sont légion et deviennent de plus en plus fréquents à notre époque.

Accorder une exemption d'impôts à ceux dont les revenus sont inférieurs à un certain minimum, instaurer un impôt progressif sur les revenus et les successions, réserver des emplois à des invalides de guerre, retarder pour les prisonniers de guerre l'âge d'admissibilité à certains emplois, abaisser les exigences pour l'admission de noirs dans les Universités américaines, accorder des bourses d'études aux enfants de familles pauvres, voilà entre tant d'autres, quelques privilèges justifiés par le fait qu'ils visent à diminuer des disparités de départ. Le traitement de faveur accordé à des pays sous-développés par des pays riches, un quota égalisateur accordé au groupe linguistique, d'une communauté bilingue, qui n'est pas suffisamment représenté dans certains emplois civils et militaires, tout ceci vise à diminuer une inégalité des conditions que l'on trouve injustifiée. La valeur ainsi recherchée n'est pas nécessairement l'établissement d'une égalité parfaite, qui serait non seulement tyrannique et nuisible, mais aussi parfaitement illusoire, que l'établissement d'un équilibre harmonieux et pacifique entre les éléments du corps social de la communauté nationale ou internationale, que de trop graves disparités risquent d'ébranler.

L'appel à l'égalité, qui exprime plutôt une tendance à l'égalisation entrés dans nos moeurs, ne concerne cette fois ni la sécurité juridique ni le rejet de l'arbitraire, mais vise à atténuer des disparités dangereuses pour l'équilibre social...

... L'égalisation des conditions correspond à une vue synthétique des situations, que l'on juge contraires à l'équité et à l'équilibre harmonieux, et par là juste, d'une société" (5).

Por otra parte, es necesario agregar que los principios de la igualdad en la ley y de igualdad social, tales como los hemos definido, no son verdaderamente eficaces, uno sin el otro. Así, sin el primero, el segundo sería falseado, tarde o temprano, ya que la prohibición de utilizar determinados criterios de distinción, como por ejemplo, el sexo,

la raza, la religión, las opiniones políticas, la condición social económica, etc., es un instrumento necesario para derribar las barreras que impiden el ascenso social de algunas personas o grupos de personas, y por ende, una cierta igualación social. Mientras que el principio de la igualdad en la ley, sin el principio de igualación social, se quedaría muy probablemente, en una simple declaración formal, es decir, al nivel de una igualdad jurídico-formal sin consecuencias en la realidad social, donde continuarían a existir graves desigualdades sociales, pues no basta prohibir determinadas discriminaciones. Es indispensable también, igualar las gentes, mediante la promoción o elevación de lo socialmente desfavorecidos y la disminución o limitación de los aventajados de la colectividad.

Entonces, si el primer principio tiende a negarles el carácter de "esenciales" a ciertas diferencias, el segundo, busca poner de relieve determinadas desigualdades sociales, a fin de suprimirlas o compensarlas. Y la acción de ambos, hace posible alcanzar una cierta igualdad/entre los miembros de la comunidad.

Ahora bien, en la aplicación de dichos principios, los jueces desempeñan un gran rol, ya sea que adopten una posición revolucionaria, es decir, a favor de los mismos, ya sea que integren el partido de los conservadores estando en contra de los citados principios y a favor de las desigualdades sociales y/o jurídicas que se tratan de eliminar, manifestándose su actitud al respecto, o bien por sentencias tendientes a darle vigencia, o sea, eficacia, a las normas jurídicas generales y principios jurídicos suprapositivos que buscan la realización de la igualdad en la ley y la igualación social o "l'égalisation des conditions", o bien, por fallos que negándoles a tales normas y principios jurídicos su vigencia, proclaman el mantenimiento de las desigualdades que los mismos pretenden suprimir. Esto último se observa en los países de la América Latina, donde numerosas normas jurídicas generales, casi siempre de carácter constitucional, dictadas con la finalidad de erradicar graves desigualdades sociales y jurídicas existentes en esos países, no son aplicadas judicialmente o lo son en forma conservadora, con lo cual aquellas normas, se convierten en "normas-fachada" que dan buena conciencia a los que se benefician de ese orden de cosas y disimulan ante la opinión pública internacional y hasta nacional, violaciones de la dignidad humana.

Luego, las normas jurídicas generales que establecen una regla de igualdad, dicen, lo que los jueces u otros funcionarios encargados

de aplicarlas a los casos de especie, afirman que "ellas dicen", por lo que la eficacia de tales normas, depende de la interpretación que los mismos — conforme a sus creencias, concepciones e intereses y condicionados por circunstancias espacio-temporales — les den.

Entonces, la consagración legislativa y la realización jurisprudencial y social de los principios de la igualdad *en la ley* y de *igualación social*, en el respeto del principio de la igualdad *ante la ley*, pero teniendo en cuenta la tensión dialéctica entre la seguridad jurídica y la equidad, nos permitirá verificar la siguiente afirmación de G. RADBRUCH: "El Derecho es voluntad puesta al servicio de la Justicia. Pero Justicia quiere decir igualdad. Todas las personas deben ser juzgadas conforme a criterios preestablecidos y por sus jueces naturales. Si las leyes no se proponen la realización de la Justicia, el Pueblo no les debe obediencia, y los juristas deben tener el coraje de negarles su carácter jurídico" (6).

Empero, los juristas deben hacer más. Deben establecer los medios jurídicos que permitan realizar los cambios sociales que se revelan necesarios e inevitables en las sociedades contemporáneas, por los caminos los menos violentos, ya que, en nuestra opinión, es a los hombres de Derecho, en tanto que legisladores, jueces, abogados, teóricos y filósofos del Derecho, a quienes más corresponde, hoy en día, la tarea de contribuir a la vigencia efectiva, no sólo del derecho a la igualdad, sino también, del derecho a la libertad como posibilidad de realización y verdadero desarrollo de las virtualidades del ser humano.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Hart, H.L.A.; "El Concepto de Derecho" (trad. del inglés de Genaro R. Carrió). Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963; pp. 201-202.
- (2) Cf.: Kelsen, Hans; "Justice et Droit Naturel" en en vol. "Le Droit Naturel". Annales de Philosophie Politique — III. Paris, Presses Universitaires de France, 1959; pp. 54-57.
- (3) Cf.: Kelsen; Idem. Ross, Alf; "Sobre el Derecho y la Justicia" (Trad. del inglés de Genaro R. Carrió). Buenos Aires, EUDEBA, 1963; pp. 277-280.
- (4) PERELMAN; Ch.; "Egalité et Valeurs" en el vol. "L'Egalité" Travaux du Centre de Philosophie du Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Vol. I. Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1971; p. 324-326.
- (5) Idem.
- (6) RADBRUCH, G.; "Fünf Minuten Rechtsphilosophie", en "Rechtsphilosophie". Stuttgart, K.F. Koehler Verlag, 1956; págs. 335-337 (versión castellana del Dr. J.M. Delgado Ocando). (Tercer minuto).

LA CRISIS DE LAS CIENCIAS DEL DERECHO

B. MANTILLA PINEDA

1. Teoría de las ciencias o epistemología.

Corresponde a la filosofía y particularmente dentro de ésta a la teoría de las ciencias o epistemología, investigar la estructura de las ciencias (1), es decir, el método y la forma del conocimiento científico, así como también el conocimiento de lo real e ideal y el significado de la ciencia para la acción. No representa poca cosa lo que se ha avanzado en esta rama de la filosofía desde Kant hasta nuestros días. Sobre todo se han demarcado las fronteras entre el conocimiento filosófico y el estrictamente científico (2), pero a costa de vencer a gigantes del pensamiento como Hegel que reducía las ciencias a la filosofía, o como Augusto Comte que identificaba la filosofía con las ciencias, puesto que para él la filosofía no era sino la "síntesis de las ciencias", o como Herbert Spencer que en este punto coincidía con el positivismo comtiano. También se han alinderado las ciencias en cuadros bien definidos. Ahora os dable hablar sin lugar a equívocos de ciencias formales, ciencias naturales y ciencias del espíritu (3).

Por ciencia suele entenderse ora el proceso de investigación o conocimiento, ora el resultado de este proceso, vale decir, la suma de todos los conocimientos producidos por él en una determinada región o dominio de objetos (4). Tal vez sea más importante y significativo el proceso de investigación o conocimiento que el resultado del mismo, pero sin perder de vista su necesaria y estimulante reciprocidad. El proceso de investigación o mecanismo espiritual de conocimiento, es a la larga la historia de las ciencias con sus altos y bajos, sus remansos y cursos violentos, sus momentos positivos y negativos, sus crisis profundas y sus fuerzas creadoras. El ritmo de crecimiento de cada ciencia o grupo de ciencias, no es ciertamente igual. Algunas han marchado y crecido a mayor ritmo que otras. Se ha hablado, por ejemplo, del siglo de oro de las matemáticas (5), o de las ciencias exactas, e inclusive del siglo de oro de la historiografía, pero no se puede hablar en los mismos términos de la casi totalidad de las ciencias del espíritu.

Fueron los siglos XVI, XVII y XVIII verdaderamente revolucionarios en el orden del conocimiento del Universo. Copérnico, Keplero, Galileo y Newton descubrieron y formularon las leyes de la mecánica celeste. El éxito de las ciencias exactas fue secundado por el éxito rotundo de la química y la biología en el siglo XIX. Pasteur y Darwin pueden considerarse como los símbolos del progreso de las ciencias de la composición de la materia y de la vida. La imagen del Universo y del hombre netamente científica precipitó la caída de las filosofías especulativas, especialmente la del idealismo alemán que va de Fichte a Hegel, pasando por Schelling. No es de extrañar que, en estas circunstancias, alcanzara absoluto predominio el modelo de las ciencias exactas primero y luego el de la biología y la psicología experimental en el campo de las llamadas ciencias del espíritu.

El modelo de conocimiento de las ciencias naturales empero entrañaba un peligro: el de naturalizar la conciencia y reducir lo ideal a mera facti-

cidad. Edmundo Husserl justamente advirtió los peligros que entrañaban el naturalismo y el historicismo, y emprendió vigorosamente la investigación de la esencia de la conciencia, del conocimiento científico y filosófico y aun de la historia, la sociedad y la cultura. En su crítica del historicismo chocó Husserl nada menos que con W. Dilthey⁽⁶⁾, quien desde otro punto de partida y con métodos distintos había emprendido la crítica del naturalismo y la fundamentación y estructuración autónoma de las ciencias del espíritu⁽⁷⁾.

La ciencia misma, como ya se dijo, está sujeta en su devenir a sublimes ascensos y a caídas impresionantes. La crisis general, que todavía conmueve a la civilización occidental, afecta también a la ciencia⁽⁸⁾. En la física, la concepción newtoniana del universo ha sido rectificadas o corregidas, si no sustituida del todo, por la teoría general de la relatividad de Einstein⁽⁹⁾. Al sistema ptolemaico de la historia con su consecuente teoría del progreso y sus categorías naturalistas de la lógica del espacio, ha opuesto estruendosamente Oswald Spengler el sistema copernicano de la historia con su lógica del tiempo y sus conceptos fundamentales de todo lo orgánico⁽¹⁰⁾. Ni el modelo naturalista ni el historicista estilo decimonónico conservan vigencia ahora en las ciencias del espíritu.

2. Teoría de las ciencias del derecho.

Las ciencias del derecho son también materia de reflexión filosófica. En efecto, la teoría de las ciencias o epistemología no sólo tiene por objeto el análisis de las ciencias formales y naturales, sino también el de las ciencias del espíritu, donde necesariamente hay que ubicar a las ciencias del derecho.

W. Dilthey asignaba a las ciencias del espíritu como su campo temático propio el conocimiento de la realidad histórico-social y como su método adecuado la comprensión (*das Verstehen*). De esta manera las ciencias del espíritu quedaban contrapuestas a las ciencias naturales tanto por su objeto como por su método. La naturaleza se explica, la realidad histórico-social se comprende, según reza la bien conocida fórmula diltheyana. Y dividía a su vez las ciencias del espíritu en ciencias de la organización exterior de la sociedad y ciencias de los sistemas de cultura. Las ciencias del derecho pertenecen a las ciencias que estudian los sistemas de cultura, pero el derecho mismo es "un hecho que constituye la condición de todo hacer congruente de los individuos y en el cual ambos elementos, sistemas de la cultura y organización exterior de la sociedad, se hallan todavía juntos"⁽¹¹⁾.

Eduardo Spranger, discípulo de Dilthey, ha llevado las ciencias del espíritu a un grado de mayor unidad y solidez. Como su maestro Dilthey "establece dos grandes dimensiones en la rica variedad cósmica y en el mundo del saber: naturaleza y espíritu, ciencias naturales y ciencias del espíritu. Allá, en la ciencia natural, el "objeto físico es creado en el acto de conocer; aquí, en las ciencias del espíritu, nace un objeto espiritual en el comprender". Allá domina el principio de causalidad; "aquí lo relevante son los valores, los objetivos, la individualidad"⁽¹²⁾. La ciencia del derecho, como la ética, se inordina en el espíritu normativo.

La Escuela Neokantiana de Baden con sus jefes W. Windelband y H. Rickert contribuye también a trazar los límites que separan a las ciencias

del espíritu de las ciencias de la naturaleza, y a sentar las bases del dualismo metódico de Emil Lask y Gustavo Radbruch de tanta importancia en la filosofía jurídica y en las ciencias del derecho. "La metodología de la ciencia empírica del derecho, considerada bajo el aspecto estrictamente metódico, pertenece, según Lask, no a la filosofía del derecho, sino a la filosofía de la ciencia, en cuanto ella *no trata inmediatamente del tipo de valor "Derecho", sino del tipo de valor "Ciencia".* A pesar de eso, no es necesario señalar, cómo este sector de la doctrina especial de la ciencia, encuadra objetivamente en el ámbito de la filosofía del derecho" (13). Radbruch incluye la metodología de la ciencia del derecho en la parte general de la filosofía del derecho. La ciencia del derecho "es una ciencia cultural comprensiva", es decir, que se inserta en las ciencias del espíritu de conformidad con el neokantismo de la línea Windelband-Rickert (14).

Para dar con una epistemología jurídica de envergadura es necesario llegar a la teoría egológica del derecho, la cual es por principio una tematización de la Ciencia Dogmática del Derecho. Reiteradamente aparece a través de casi toda la obra polémica y ciclópea de Carlos Cossio la dilucidación en términos filosóficos de la naturaleza, estructura y metodología de la ciencia jurídica. Desde la **Plenitud del ordenamiento jurídico** hasta la **Teoría de la verdad jurídica**, que recoge el ciclo de conferencias que el ilustre maestro argentino dictara en la Universidad Autónoma de México y en donde condensa como en un punto focal su pensamiento jurídico, los numerosos y siempre actuales libros de Cossio insisten, ahondan y amplían el tema de la epistemología jurídica.

Al respecto son muy dicientes las ideas entresacadas de la **Teoría egológica del derecho** que citamos a continuación: "La ciencia Dogmática tiene que ser el tema en cuyo torno gire la Filosofía del Derecho" (15). "La Teoría egológica aspira a autenticar la Ciencia del Derecho, franquéandole sus horizontes, pero sin desconocerla; antes bien, refirmándola en su pleno sentido jurídico. Aspira a que el objeto de conocimiento de la Ciencia jurídica sea, de verdad, conocido por conceptos dogmáticos de rigor metódico, certeza constrictiva y validez universal" (16) y finalmente: "El objeto de la Filosofía del Derecho es la Ciencia del Derecho" (17).

La Epistemología Jurídica es para Miguel Reale "una parte de la Filosofía del Derecho, que tiene la tarea, en primer lugar, de determinar su objeto, para saber, por ejemplo, si se trata de una ciencia que tiene por objeto **normas, hechos sociales, o la conducta misma, etc.**" "Y en segundo lugar, de determinar el campo de investigación científica del derecho en sus conexiones con la Economía Política, la Sociología Jurídica, la Psicología, la Teoría del Estado, etc." (18).

3. La crisis de las ciencias del derecho.

La Ciencia Dogmática del Derecho es el paradigma de las ciencias jurídicas. "En nuestros países, escribe René David, el Derecho público no tiene el grado de perfección ni el mismo valor que el Derecho privado; éste continúa siendo el verdadero Derecho y, por tanto, la formación del jurista y el imperio del Derecho sólo pueden ser asegurados por el estudio del derecho civil" (19). En estas circunstancias no es impropio hablar en

singular de la crisis de la ciencia del derecho, porque la crisis del modelo supone la de las imitaciones.

La existencia de la ciencia del derecho ha sido siempre una existencia precaria desde su origen hasta nuestros días. Nunca ha acertado a captar con exactitud su objeto de investigación ni a elegir su método adecuado. Su brújula no le ha señalado su verdadero Norte. Ha oscilado peligrosamente entre el derecho concebido como *norma* y el derecho concebido como *hecho*. Muy tardíamente, pero todavía a modo de ensayo, tentativamente, han aflorado diversas tendencias jurídicas encaminadas a superar la contradicción crónica de que adolece la orientación de la llamada *ciencia del derecho*.

Una ciencia, cualquiera que ella sea, consta de dos elementos esenciales: el *objeto* y el *método*. El objeto de una ciencia es el conjunto de entes ideales o de fenómenos propuestos al conocimiento. Y el método de una ciencia es la dirección que toma el conocimiento cuando se verifica sobre un objeto determinado. La ciencia del derecho debe constar también de los elementos esenciales de cualquiera ciencia, es decir, de un objeto y un método. Hasta el presente, aunque parezca paradójico, no ha sido tarea fácil determinar de manera concreta cuáles son exactamente el objeto y el método de la ciencia del derecho. La crisis de la ciencia del derecho consiste justamente en esta *gran inexactitud*.

El positivismo jurídico, que se vanagloriaba de haber fijado con exactitud el objeto de la ciencia del derecho en el *hecho de la ley*, resultó al fin y a la postre una gran frustración. Como todo el mundo lo sabe hoy, el positivismo jurídico no fue un movimiento jurídico unívoco sino una tendencia difusa que abarcaba con una etiqueta común tres variedades jurídicas: el normativismo, el sociologismo y el psicologismo, cada una de las cuales entendía en verdad el objeto de la ciencia del derecho de manera muy distinta. Ni el historicismo jurídico de Savigny, que anduvo tan cerca de objeto de la ciencia del derecho, ni el racionalismo jurídico de Ihering y Windscheid, ni el psicologismo jurídico de la Escuela de la Exégesis, ni el sociologismo jurídico de León Duguit y M. Hauriou, pese a su prestigio y a su vastísima influencia, hicieron auténtica ciencia del derecho.

Cuál es en definitiva la situación de la ciencia jurídica contemporánea? Una respuesta a este interrogante ha ensayado Alf Ross en su libro *Hacia una ciencia realista del derecho*. Ross procede ideológicamente del realismo jurídico escandinavo, que se ubica a sí mismo dentro del empirismo filosófico. La ciencia del derecho es una ciencia social empírica. El derecho es un hecho social de doble faz: acción y norma a un mismo tiempo. Del derecho como acción se ocupa la sociología jurídica y del derecho como norma la ciencia del derecho propiamente dicha. Ross empero conoce también la teoría pura del derecho. Reconoce a Hägerström y a Kelsen como los dos maestros que han ejercido sobre él una influencia perdurable⁽²⁰⁾. Ross ha tratado de superar el dualismo de *realidad* y *validez* en el derecho, dualismo en cuyos extremos coloca la teoría jurídica realista y la teoría jurídica idealista. La ciencia jurídica contemporánea está en crisis para Ross porque se encuentra ante el dilema: El derecho o es *norma*, o es *hecho*. O teoría pura del derecho o realismo jurídico, es decir, en último término, o Hans Kelsen, o Jerome Frank.

El dilema de Alf Ross es incorrecto, La crisis de la ciencia del derecho no está en la perplejidad ante los términos extremos del dilema sino en la superación de la ciencia Dogmática Jurídica mediante una nueva concepción del derecho mismo y de los instrumentos de su conocimiento. Con razón anota Miguel Reale que se afirma cada vez más “la exigencia de una **Ciencia Jurídica concreta**, permanentemente ligada a los procesos axiológicos e históricos, económicos y sociales, que se puede observar en múltiples direcciones, bajo variadas formas y expresiones, tales como “infra-estructura económica”, “experiencia jurídica”, “realidad del derecho”, “hecho-normativo”, “**jus vivens**”, “derecho como conducta”, “derecho como ordenamiento”, “derecho como hecho, valor y norma”, “socialidad del derecho”, “jurisprudencia de los intereses”, “Jurisprudencia de los valores”, etc. ⁽²¹⁾.

Nuevas concepciones tanto ontológicas como gnoseológicas del derecho con proyecciones inmediatas en la ciencia del derecho son la teoría egológica del derecho, la teoría tridimensional del derecho — tridimensionalismo específico y concreto — el integrativismo jurídico, el trialismo jurídico, etc.

El dilema de Alf Ross no sólo es incorrecto sino también extemporáneo. Hace un cuarto de siglo sus términos extremos: teoría pura del derecho y realismo jurídico, fueron rebatidos por la teoría egológica del derecho. En efecto, en contra del racionalismo jurídico, Cossio sostenía que el objeto de la ciencia jurídica no son las normas sino la conducta humana en interferencia intersubjetiva. El asunto es claro, aunque haya sido la piedra de escándalo del racionalismo o formalismo jurídico. Las normas — para Carlos Cossio — son conceptos mediante los cuales pensamos la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Cosa análoga ocurre en todas las ciencias de hechos, sea la física o la química, donde los conceptos y juicios están en función de los objetos a los cuales se refieren. Lo que interesa a estas ciencias no son conceptos vacíos sino llenos. Y en contra del empirismo jurídico Cossio afirma que los objetos culturales y entre éstos los objetos egológicos — conducta humana — constituyen un objeto de experiencia distinto radicalmente de los objetos naturales. “Mientras éstos, dice el maestro argentino, constituyen una experiencia de necesidad gobernada por la identidad de las causas con los efectos, la conducta humana constituye una experiencia de libertad donde la creación de algo original surge a cada instante. Es por esto que a la conducta como conducta, es decir, a la conducta en su libertad, no la podemos pensar como un ser, según la pretensión del empirismo, sino como un deber ser existencial” ⁽²²⁾.

La crisis de las ciencias del derecho persistirá indefinidamente, mientras los juristas no se pongan de acuerdo sobre la esencia del objeto de las ciencias del derecho y sus métodos peculiares y mientras la fuerza de la inercia intelectual ⁽²³⁾ retenga a la legión de jueces y abogados cautivos en las posiciones tradicionales ora del normativismo ora del sociologismo o de su espécimen el realismo jurídico.

BIBLIOGRAFIA CITADA:

1. Martín T. Ruiz Moreno: **Epistemología** en Vocabulario filosófico, p. 95, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1963 —
Victor F. Lenzen: **Philosophy of science**, in *Twentieth Century Philosophy*, p. 109. Edited by Dagobert D. Raunes, *Philosophical Library*, New York, 1943. —

2. H. J. Störrig: *Kleine Weltgeschichte der Philosophie*, S. 25 1963. Karl Jaspers: *Filosofía*, vol. I, p. 362 y sigs., Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, 1958.
3. Francisco Romero: *Lógica*, ps. 142-3, Espasa Calpe, Argentina, Buenos Aires, 1944. Edmundo Husserl: *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica* F. C. E. México, 1949.
4. Johannes Hoesen: *Tratado de Filosofía*, t. I: *Teoría de la ciencia*, p. 289, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1957 —
Alois Troller: *Überall gültige Prinzipien der Rechtswissenschaft*, S. 11, Alfred Matzner Verlag, Frankfurt am Main, Berlin, 1963.
3. Eric Temple Bell: *La reina de las ciencias*, p. 11, Editorial Losada, Buenos Aires, 1944. —
6. Edmundo Husserl: *La filosofía como ciencia estricta*, p. 75 y sigs., Editorial Nova, Buenos Aires, 1972. —
7. W. Dilthey: *Introducción a las ciencias del espíritu*, F. C. E. México, 1944. —
8. Francisco Romero: *Papeles para una filosofía*, ps. 111 y sigs. Editorial Losada, 1945. —
J. A. Maravall: *Teoría del saber histórico*, p. 37 y sg., *Revista de Occidente*, Madrid, 1958.
9. Albert Einstein: *Relativity, the special and general theory*, Crown Publishers, Inc. New York, 1961. —
10. Oswald Spengler: *La decadencia de Occidente*, vol. I, *Introducción y Capítulo II*, ps. 7 y sigs., y 149 y sigs., Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1944.
11. W. Dilthey: *Introducción a las ciencias del espíritu*, p. 69, F.C.E. México, 1944.—
12. Juan Roura-Parella: *Spranger y las ciencias del espíritu*, p. 240, Ediciones Minerva, México, D.F., 1944. —
13. Emil Lask: *Filosofía Jurídica*, ps. 55-56, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946. —
Tercio Sampaio Ferraz: *Die Zweidimensionalität des Rechts als Voraussetzung Für den Methodendualismus von Emil Lask*, S. 160, Verlag Anton Hain, Meisenheim am Glan, 1970. —
14. Gustavo Radbruch: *Filosofía del Derecho*, p. 158, 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944. —
15. Carlos Cossio: *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de Libertad*, p. 16, Editorial Losada, Buenos Aires, 1944.
16. Idem, p. 123.
17. Idem p. 130.
Luis Recaséns Siches: *Panorama del pensamiento Jurídico em el siglo XX*, vol. I, ps. 393-4, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963. —
18. Miguel Reale: *Filosofía do Direito*, p. 271, 4ª edición, Edição Saraiva, São Paulo, 1965. —
19. René David: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, p. 64, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1969. —
20. Alf Ross: *Sobre el derecho y la justicia*, p. XIV, Eudeba, 1963. —
21. Miguel Reale: *Teoría tridimensional del derecho*, p. 30-31 — Edição Saraiva, São Paulo, 1968. —
22. Carlos Cossio: *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 25, Editorial, Losada, Buenos Aires, 1944. —
23. Miguel Reale: *Teoría tridimensional del derecho*, p. 24, Edição Saraiva, São Paulo, 1968. —

EL HORIZONTE DE LA ACTUAL FILOSOFIA

DEL CONOCIMIENTO

(Panorama y Prospecto)

FRANCISCO MIRÓ QUESADA

CONCEPTO DE RAZÓN Y HORIZONTE FILOSÓFICO

Sin peligro de unilateralidad puede decirse que la historia de la filosofía occidental es un largo meditar sobre el concepto de razón. Desde que en Grecia algunos hombres comienzan a formular conocimientos que deben ser aceptados por todos porque tienen validez necesaria y universal, se comienza también a meditar sobre la naturaleza, las posibilidades y los límites de aquello que hace posible estos conocimientos. Partiendo de ciertas evidencias racionales que utilizan como principios de fundamentación, los griegos crean el milagro del conocimiento científico. Primero la *matemática* y la *astronomía*. Luego, con menor rigor, pero con indudable espíritu científico, la *geografía*, la *medicina*, la *historia*, la *economía*, la *sociología*, la *ciencia política*. Por último la *física*. El desarrollo de la ciencia conduce el pensamiento hacia ciertos problemas límites que no pueden ser tratados con los métodos científicos y que obligan, de manera inevitable, a orientar el conocimiento racional hacia sí mismo, es decir hacia el esclarecimiento de los principios que lo hacen posible. El esclarecimiento filosófico de los principios, la estructura y el dinamismo de la razón, remite, a su vez, al contenido del conocimiento científico

y contribuye a su ampliación y a su forma cada vez más clara y exacta. Los pensadores helénicos comprenden, de esta manera, que el esclarecimiento del concepto de razón es imprescindible para que pueda cumplirse el ideal de vida racional que ha dado origen al conocimiento científico. En torno de este concepto se desarrolla una tradición que rebasa su propia historia y contribuye a formar una de las vigencias constitutivas de la Cultura Occidental. (1) A través de esta herencia el Occidente inicia la inmensa aventura del conocimiento racional sistemático y organizado, que culmina en la institucionalización del quehacer científico y que incide de manera espectacular sobre la marcha de su propia historia. Este movimiento recibe su carácter y su sentido de una fundamental meditación sobre la razón y el conocimiento racional que determina las pautas metodológicas aplicables y las metas que deben alcanzarse. Y la meditación sobre la razón es influenciada a su vez por la marcha del conocimiento científico, que en su desarrollo progresivo y multifacético va encontrando problemas que remiten de manera directa a los conocimientos que la razón puede lograr sobre sí misma. A través de este proceso se van formando los grandes movimientos filosóficos, las escuelas tradicionales, que a pesar de sus divergencias y caracteres irreductibles, tienen siempre una inevitable y medular coincidencia: el tema de la razón. Incluso los movimientos irracionales como la filosofía de Nietzsche sólo tienen sentido desde el horizonte del conocimiento racional, su importancia consiste en negar las posibilidades de la razón, en rechazar el ideal de vida racional heredado de la Cultura Helénica. Rechazo que se lleva a cabo de manera brillante y apasionada utilizando con habilidad argumentos racionales...

Debido a este tema central, las grandes etapas del pensamiento de Occidente se han caracterizado por un determinado horizonte desde el cual se va conformando la visión que el hombre tiene de su propia razón y que preside de manera directa o indirecta, lúcida o implícita el desarrollo del conocimiento filosófico y científico. Conforme el conocimiento racional logra resultados concretos, a medida que el conocimiento científico se va constituyendo de modo cada vez más amplio y sistemático, el horizonte se va dinamizando y va adquiriendo diferentes trasfondos. Estas modificaciones son a veces complejas y difíciles de comparar. Pero dentro de esta complejidad es posible distinguir rasgos característicos que imponen perspectivas comunes a las diferentes épocas históricas. Conforme avanza el conocimiento racional, las perspectivas se complican, se cruzan y entrecruzan y se transforman, a veces, de manera impredecible. Pero en el horizonte general se descubren siempre ciertas constantes, cierto complejo de invariencia, se descubren marcos determinados en los que la proliferación de formas se mantiene dentro de pautas unitarias. Creemos que hay perspectivas generales y constantes desde las cuales la razón se ve a sí misma, y que ellas son cuatro: el racionalismo, el empirismo, el pragmatismo y el historicismo. Los grandes movimientos filosóficos

(1) No puede negarse que otras culturas, como la Hindú y la Sínica, además de la Helénica y la Occidental, desarrollan también filosofías complicadas en las que se encuentran profundas meditaciones sobre la razón y sus posibilidades. Pero, tal vez porque la meditación no llega a ser verdaderamente sistemática, no logran desarrollar las posibilidades del conocimiento racional y el ejercicio de la racionalidad no culmina en la constitución de verdaderas teorías científicas cuya evolución, exige, a su vez, ulteriores esclarecimientos de la función racional.

de Occidente pueden ubicarse siempre, de manera general, dentro de alguna o algunas de estas grandes perspectivas.

LA ACTUAL FILOSOFIA DEL CONOCIMIENTO Y EL CAMBIO RADICAL DE HORIZONTE

Empero, en los últimos años, a través de un proceso que se inicia en el primer tercio del siglo pasado con el descubrimiento de las geometrías no euclidianas y que culmina a comienzos del presente con la crisis de la matemática y de la física clásica producida por la aparición de las paradojas de la teoría de los conjuntos y el advenimiento de la física relativista y cuántica, se llega a una situación que parece anunciar un cambio radical de horizonte. Este proceso, generado por el propio dinamismo del conocimiento racional, conduce a resultados que no encuadran dentro de ninguna de las perspectivas clásicas. Las desconcertantes consecuencias que mencionamos, han querido ser aprovechadas por todas las escuelas, han sido interpretadas como pruebas definitivas de que tal o cual perspectiva desde la cual se concebía la razón era la única que revelaba la verdad. Pero los más ligeros análisis de estas pretensiones permiten comprender su inadecuación, permiten convencerse de que ellas se derivan únicamente de una incomprensión del proceso. Si se profundizan los análisis se llega a la conclusión de que la única posibilidad de encontrar unidad y sentido al proceso que ha creado la presente situación, es encontrar una nueva perspectiva, diferente de todas las anteriores e irreductible a cualquiera de ellas o a cualquier combinación de ellas, desde la que pueda verse a sí mismo el conocimiento racional. O, lo que es lo mismo, sólo reelaborando el concepto de razón, será posible (si es que lo es) comprender lo que ha sucedido.

APARENTE EFICACIA DE LAS ANTERIORES PERSPECTIVAS

Si los hechos se toman en bruto, sin mayor análisis, parecen enmarcarse dentro de los diversos marcos clásicos. El único que parece definitivamente rebasado es el racionalista. Pero todos los demás dan la impresión de ofrecer posibilidades interpretativas. Así, el empirismo parece poder explicar el advenimiento de las geometrías no euclidianas y de las nuevas físicas. Las intuiciones que parecían fundamentar la verdad de los axiomas euclidianos no eran sino generalizaciones de las estructuras empíricas del campo perceptivo. Pero no tienen ninguna validez necesaria. Como todas las verdades conceptuales, su último fundamento reside en la experiencia sensible. Lo mismo sucede con la física. La física clásica parecía haber descubierto la estructura de la realidad subyacente. Los principios de la mecánica newtoniana daban la impresión de que las leyes físicas, en sus formas más generales, eran impuestas por la estructura misma de la razón. Sin embargo, la física relativista y la física cuántica muestran sin lugar a dudas que los famosos principios de la física newtoniana no eran sino generalizaciones tomadas de la experiencia y que nuevas experiencias mostraron que las generalizaciones habían sido demasiado amplias.

El pragmatismo aprovecha también los resultados a su favor. Lo que sucede es que los grandes principios en los que creyó el racionalismo clásico, las verdades eternas fundadas en la esencia de la razón, que tanto impresionaron a los filósofos del continente durante los siglos XVII y XVIII, no eran sino instrumentos útiles para la acción. Pero cuando las circunstancias físicas y humanas cambian, esos principios ya no sirven. Por eso tienen que ser desechados y reemplazados por nuevos principios, que permitan orientarse mejor dentro de las nuevas condiciones imperantes. Por eso, incluso, principios de tan rancio abolengo como el del tercio excluido, están hoy día dejándose de lado y están surgiendo nuevas lógicas, distintas de la clásica, con principios y estructuras diferentes. El cambio es pues, total, no sólo en la física y la matemática, sino en la lógica misma que es la expresión más directa de la razón. Y este cambio se debe a que la razón no es sino la facultad que tiene el hombre de elaborar principios, es decir reglas, que le permitan actuar con éxito en relación a su circunstancia.

El historicismo esgrime también argumentos propios. No se trata de que los principios de la razón sean generalizaciones empíricas, meros instrumentos de la acción. La razón tiene sus dinamismos propios. Pero estos dinamismos varían radicalmente de época en época. Y, precisamente, lo que caracteriza a una época es que toda ella constituye una estructura armoniosa, en la que funcionan de manera coordinada los principios racionales, junto con las vigencias éticas, estéticas, sociales, políticas, religiosas. Cada época es un todo unitario, cerrado en sí mismo, que nace, se desarrolla, llega a la plenitud cuando los hombres que la viven alcanzan la conciencia de los principios (en el caso de la filosofía, los grandes sistemas filosóficos llegan a una concepción madura de la razón) y luego decaen y mueren. Los principios racionales comienzan a fallar, las vigencias de todo tipo comienzan a perder intensidad, el edificio se resquebraja, la estructura funciona mal, de manera inarmónica. Hasta que llega un momento en que la cultura imperante se disuelve, muere, y surge una nueva cultura con nuevos principios racionales, nuevas vigencias. Un nuevo ser histórico lleno de vigor y sentido reemplaza a la moribunda forma, mero rezago de ciclos terminados. Esto es, precisamente, lo que estamos contemplando en los últimos años. Por eso nos sorprende tanto que viejos principios racionales estén dejando de tener validez, mientras surgen nuevos principios que antes no habían sido utilizados. Estamos asistiendo a la muerte de una época y al advenimiento de una nueva.

LA INADECUACIÓN DE LOS MARCOS CLÁSICOS

Pero cuando se analiza con seriedad la situación, no es necesario profundizar mucho para comprender que los marcos clásicos son inadecuados para

dar cuenta de lo que ha sucedido. Que el racionalismo *clásico*, incluso bajo su atenuada *forma* Kantiana esté definitivamente terminado, nadie lo duda. Mas igualmente terminados están los otros esquemas. Veamos lo que sucede con cada uno de ellos.

Comencemos con el empirismo. Es cierto que las evidencias de los axiomas euclidianos no se fundan en principios racionales (o en estructuras apriori de la sensibilidad) como se creía. Pero tampoco consiste en una abstracción de la estructura del campo perceptivo, visual, pues este campo tiene una estructura proyectiva y no métrica. Menos aún puede fundarse en la estructura del campo perceptivo táctil, pues en este campo no tiene cabida la prolongación infinita de las rectas. Pero dejando de lado estas consideraciones el hecho es que toda la evolución de la moderna filosofía de las matemáticas constituye un golpe mortal para el empirismo. Hoy día es ya un lugar común en los círculos especializados que el conocimiento matemático no puede derivarse por generalizaciones y combinación de datos (asociaciones) de la experiencia sensible. Y en cuanto a la ciencia empírica, hoy también es un lugar común que los conceptos primitivos de las teorías físicas no pueden ser interpretados empíricamente. La verdad de los principios físicos se establece de manera indirecta, mediante la verificación y confrontación de algunas de sus consecuencias deductivas con los datos empíricos. Pero hay más. Los cambios radicales de las teorías físicas modernas, en relación a la física clásica, se deben a una sola causa: la necesidad de explicar fenómenos que no podía explicar la física clásica. Y "explicar" fenómenos es *deducir* las proposiciones que los enuncian de las proposiciones que enuncian los principios de la teoría (junto con proposiciones que enuncian otros fenómenos). O sea, para explicar los fenómenos, hay que utilizar la lógica. Y la lógica que se ha utilizado para explicar los fenómenos que no podía explicar la física clásica, ha sido exactamente la misma lógica que utilizó siempre la física clásica: la lógica bivalente, es decir, nada menos y nada más que la lógica aristotélica. Las nuevas lógicas no aristotélicas, por ejemplo las trivalentes, que algunos empiristas han propuesto como nuevo instrumento deductivo de la física, no han tenido ninguna fecundidad. Se puede prescindir por completo de ellas. Si se analiza la estructura epistemológica de la teoría de la relatividad o de la física cuántica se ve de inmediato que ambas utilizan la misma lógica que utilizaron Galileo, Newton y Laplace.

La posición del pragmatismo es mucho más sólida que la del empirismo. Pero hay un límite que parece ser insalvable dentro de esta posición: la falta de descripción de las, nuevas *circunstancias reales* que han impuesto el cambio de los principios racionales. Porque es muy fácil decir que las lógicas no aristotélicas

surgen debido a que son necesarias para que la acción humana tenga éxito. Pero lo que no se ve nada claro es cuales son los hechos que han hecho este surgimiento posible u obligatorio. Es muy sugestivo decir que la razón tiene un núcleo profundo que casi no cambia, porque corresponde a una estructura general de la relación entre acción y realidad, y una superficie cambiante que se transforma a ritmo rápido porque se utiliza para lidiar con las estructuras variables del complejo acción-realidad. Pero si nos preguntamos por un ejemplo que permita ilustrar estas diferencias de profundidad, no encontraremos uno solo. Porque los cambios que se han producido entre los principios de razón no se deben a circunstancias externas sino al propio dinamismo de la razón. *Es el propio conocimiento racional que al seguir un curso impuesto por una dinámica puramente interna ha producido los desconcertantes cambios observados.* Por ejemplo, porque han surgido lógicas que han dejado de lado el principio del tercio excluido? Ha sido porque en la realidad se han observado casos en que este principio no se cumple? Al revés, hoy todas las escuelas filosófico-matemáticas están de acuerdo que, en relación a los conjuntos finitos (y a los conjuntos recursivos) el tertium non datur se cumple necesariamente. Y la realidad sólo se capta a través de conjuntos finitos de elementos relacionados de una u otra forma. Las lógicas no aristotélicas han surgido como consecuencia del descubrimiento de las paradojas de la teoría de los conjuntos. Los intuicionistas rechazan el tertium, para hacer posible una reconstrucción de la matemática libre de toda contradicción posible. O sea rechazan el tertium para aplicar el principio lógico de no contradicción. Dejan de lado un principio de la razón, para cumplir otro. Se trata de una dinámica interna del conocimiento racional que no es impuesta por ninguna necesidad de nuestra acción sobre el mundo. Desde el punto de vista pragmático, el principio del tercio excluido es un principio utilísimo para la acción, absolutamente imprescindible para tener éxito en los proyectos de la vida real. Y sin embargo ha sido puesto en tela de juicio por exigencias puramente teóricas.(1)

Cuando se analizan los hechos en un primer nivel de profundidad, se descubre, como vemos, que la situación no sólo no puede ser interpretada desde el horizonte pragmatista sino que nos lleva a una interpretación contraria. Lo que sucede es que, debido a un proceso puramente racional, producido por el propio avance del conocimiento, se ha debido limitar el ámbito de aplicación de principios que, desde el punto de vista de la eficacia de la acción, son de contundente utilidad.

(1) El origen de las lógicas no aristotélicas no es únicamente la necesidad de salvar la consistencia de la matemática. En algunos casos se debe a una mera generalización de la lógica bivalente, como en el sistema de lógica polivalente de Rosser y Turquette, en otros se debe a la necesidad de esclarecer el concepto de probabilidad, como en el sistema de Reichenbach (lógicas polivalentes de infinitos valores). En el primer caso, para todos los valores de n , es imprescindible que los principios de identidad y de no contradicción queden a salvo. Y en el segundo caso, para que sea posible la lógica probabilística, debe utilizarse, como fundamento, la lógica bivalente.

Los anteriores argumentos hacen innecesaria la discusión de la interpretación historicista. Pues según el historicismo un principio racional puede variar de una cultura a otra sin ninguna "razón". Si hubiera una conexión racional entre las variaciones, no serían puramente históricas sino racionales, y las razones del cambio serían los principios racionales más profundos, los principios constitutivos de un conocimiento suprahistórico. Esto es lo que en realidad ha sucedido. En los cambios descritos, no hay ninguna arbitrariedad. Las limitaciones del principio del tertium excluido, o del principio de comprensión de Cantor, los cambios de los axiomas de la geometría, los cambios de los principios de la física, tienen todos un sólo y mismo origen: la aplicación de principios racionales aceptados como indubitables. En el caso del tertium y del principio de comprensión, para evitar contradicciones, en el caso de las geometrías no euclidianas, porque se descubrió que la supresión del quinto postulado de Euclides no conducía a ninguna contradicción, en el caso de la física porque se tenía que explicar los fenómenos y toda explicación de fenómenos utiliza principios lógicos.

Razón e historia — El despliegue de un nuevo horizonte

Lo asombroso de la situación descrita es que los resultados del análisis apuntan hacia un horizonte *racionalista*. Porque, como hemos visto, todo lo que ha sucedido se ha debido única y exclusivamente a consecuencias producidas por un dinamismo racional puramente interno. En este dinamismo lo característico ha sido que se ha tenido que invalidar la vigencia o, más bien, limitarla, de ciertos principios racionales, para mantener la validez de otros. Así, la limitación del principio del tertium hecha por los intuicionistas, se ha debido a su afán (común a todas las escuelas filosófico-matemáticas) de mantener la vigencia del principio de no contradicción. Todo el gigantesco proceso de la moderna filosofía de las matemáticas recibe su sentido del afán desesperado de salvar el principio de consistencia, lo que significa que los matemáticos y filósofos que han intervenido en el han considerado que el principio de no contradicción tiene un valor absoluto. Si no hubiera sido así, no les habría preocupado mayormente el descubrimiento de paradojas en la teoría matemática fundamental. El descubrimiento de las geometrías no euclidianas se debió al simple hecho de demostrar que la supresión de un axioma geométrico no conduce a contradicciones. Y la impresionante crisis de la física clásica y el nacimiento de la revolucionaria física relativista y cuántica se debió a un hecho muy simple y muy conservador: a querer seguir explicando los nuevos fenómenos descubiertos. Este afán explicativo no era sino el mismo afán que impulsó a los físicos clásicos a elaborar sus teorías. El instrumento explicativo era exactamente el mismo: la lógica bivalente, es decir la lógica aristotélica.

Desde luego, una lógica que rebasa la mera teoría del silogismo, pero de todas maneras bivalente, y, en último término, aristotélica. Donde está el derrumbe del racionalismo? Donde están los datos empíricos de los que se pueden derivar la lógica, la matemática y la física? Donde están los éxitos de la acción que imponen el cambio de los principios racionales? Donde está el paso de una época histórica a otra con principios racionales diferentes, irrecognoscibles? Hagamos lo que hagamos, no podemos salir del ámbito del racionalismo, pues tenemos que reconocer que todo el proceso se debe a la aplicación de principios racionales que se consideran necesarios, universales, y de validez suprahistórica.

Racionalismo, sí. Pero racionalismo histórico. Porque al fin y al cabo, algo ha sucedido. Si no hubiera sucedido nada, entonces no se habría producido el tremendo movimiento sísmico que ha estremecido la ciencia y la filosofía en los últimos años. Pero la gravedad del sismo no se debe a que el edificio de la razón se ha derrumbado, sino a que comenzamos a darnos cuenta de que *la razón no es estática sino dinámica*. Desde luego, esto había sido ya dicho varias veces por los filósofos (1), pero nunca se había llegado a esta consecuencia a través de un proceso científico. Una cosa es decir como los historicistas que los principios de la razón son cambiantes y otra es mostrar, utilizando la propia historia del conocimiento lógico y matemático que se trata de un dinamismo no arbitrario de la propia razón. Porque lo que se entrevé no es el hecho bruto de un cambio de los principios racionales sino la existencia de un dinamismo racional que se desenvuelve a través de mecanismos de gran profundidad. Estos mecanismos no se captan aún claramente. Pero si se analiza a fondo lo que ha sucedido es inevitable llegar a la conclusión de que sólo un radical cambio de horizonte desde el cual se pueda ver la razón bajo una nueva perspectiva hará posible la comprensión de lo que es el conocimiento racional. El primer paso que debe darse es aceptar que la razón es histórica, pero que no se reduce a una sucesión deslavasada de cambios sin sentido. *La razón es histórica, pero su historia no es arbitraria sino racional*. La búsqueda de este nuevo horizonte desde el cual se pueda forjar el nuevo concepto de razón que permita comprender el extraordinario proceso que hemos descrito, es el gran desafío que plantea la historia al pensamiento de la segunda mitad del siglo XX. El tema de la razón, sigue siendo, hoy mas que nunca, el tema central de la filosofía.

(1) Heráclito es probablemente el primero en comprender que la razón no es una facultad estática. Pero todo lo que dice es demasiado metafórico para poder ser aprovechado de manera eficaz. Hegel es incuestionablemente el primero en intentar la elaboración de un sistema conceptual que permita comprender los cambios históricos de la razón, encontrando un fundamento racional de su historicidad. Sólo que el método propuesto por él es inadecuado. Aunque es cierto que en muchos casos el progreso del conocimiento racional ha sido producido por contradicciones, es falso creer que dicho progreso se ha debido a una síntesis de las contradicciones. Un ejemplo impresionante de lo que decimos es la manera como se han resuelto las paradojas de la teoría de los conjuntos. Para no citar sino un caso: la paradoja de Burali Forti, a saber: que hay un ordinal más grande que todos y que no hay un ordinal más grande que todos, se resuelve considerando que la segunda alternativa es la verdadera. No hay pues ninguna posibilidad de interpretar esta solución dialécticamente.

ESTRUTURA E FUNDAMENTO

DA ORDEM JURÍDICA

MARCO ANTONIO

de Moraes
Cavaliari
Melo
Melo

1. As fontes do Direito desenvolvem-se em normas e “situações normadas”, isto é, em *estruturas objetivas*, que ou disciplinam classes de comportamentos possíveis, ou instituem entidades e ordens de competência; e, concomitantemente, determinam ou possibilitam *situações subjetivas* constituídas sob a garantia daquelas estruturas.

As fontes do Direito compõem toda uma *trama ordenada de relações sociais* que, em virtude do *poder* que necessariamente implicam, são dotadas de garantia específica, ou sanções. Opera-se, desse modo, através da história, o processo de “modelagem jurídica” da realidade social, em virtude de sempre diversas e renovadas “qualificações valorativas” dos

fatos. Onde há norma há sempre sanção, isto é, uma forma de garantia acrescentada à regra para assegurar o seu adimplemento, podendo haver sanções *penais e premiais*. O que não há são modelos jurídicos desprovidos de sanção. É a razão pela qual entendemos que os modelos de Direito, elaborados pela doutrina, não são “modelos jurídicos”, no sentido próprio que atribuo a este termo, mas sim “modelos dogmáticos” ou “teóricos”: estes têm aqueles como seu objeto.

Os termos “modelo jurídico” e “modelo dogmático” foram por mim propostos, em meu livro “O Direito como Experiência”, como complementos necessários à teoria das fontes do Direito. *Modelo jurídico* pode ser tanto uma norma como um conjunto de normas, desde que haja uma “estrutura normativa” que represente uma unidade de fins a ser atingida, como síntese das *decisões* tomadas, o que pressupõe uma forma de *poder de decidir*. Os modelos dogmáticos ao contrário, dizem o que os modelos jurídicos significam na unidade do ordenamento e do processo histórico, (*de lege lata*) mas também representam ou apresentam o modelo jurídico *de lege ferenda*, mas são destituídos de poder decisório.

O conceito de modelo, em todas as espécies de ciências, não obstante as suas naturais variações, está sempre ligado à idéia de planificação lógica e à representação simbólica e antecipada dos resultados a serem alcançados através de uma seqüência ordenada de medidas ou prescrições. Cada modelo expressa, pois, uma ordenação lógica de meios e fins, ou uma ordem lógica e unitária de relações. Assim acontece, por exemplo, com o “modelo arquitetônico”, ou projeto, que antecipa e condiciona a construção de um edifício. Coisa análoga ocorre com os modelos mecânicos ou os matemáticos. O que caracteriza o modelo jurídico propriamente dito é a previsão ou prefiguração de uma “ordem de competências”, ou de uma “ordem de conduta”, sendo as respectivas seqüências também pré-determinadas, o que tudo implica uma *estrutura de poder*, que vai desde o eminente *poder estatal* às mais particularizadas formas de *poder negocial*.

É preciso notar que, quando emprego a expressão *modelo jurídico*, não penso em nenhum protótipo ideal, em algo que se ponha como um alvo superior a ser atingido. Os modelos jurídicos são antes modelagens práticas da experiência, formas do viver concreto dos homens.

A Ciência do Direito adquiriu feição mais precisa e madura com os jurisconsultos romanos, exatamente porque eles foram os primeiros a descobrir que há comportamentos humanos que obedecem a certas condições de fato (*pressupostos fáticos*) assim como a certas finalidades ou exigências *axiológicas*, razão pela qual são dotados de certa regularidade ou constância. Verificaram, em suma, que, dadas certas circunstâncias, é possível prever-se certo *tipo de comportamento*, e, mais ainda, que a vida social, apesar de sua contínua mudança, apresenta relações estáveis e regulares, permitindo uma representação antecipada do que vai ocorrer. Se não houvesse na sociedade tendências ou inclinações mais ou menos estáveis, condicionando modos de ser e de agir com relativa

“regularidade” ou “normalidade”, num razoável período de tempo, não teria sido possível sequer a formação do Direito. Pode-se dizer que o Direito surgiu como ciência quando os juriconsultos romanos, com sabedoria empírica, quase intuitiva, vislumbraram na sociedade “tipos de conduta” numa dada perspectiva histórica, e criaram, como visão antecipada dos comportamentos prováveis, os estupendos “modelos jurídicos” do Direito Romano.

Pois bem, sendo as relações sociais dotadas de certa estrutura ou consistência, tal fato não só possibilita o seu estudo objetivo como permite que toda uma série de atos da mesma natureza seja considerada lícita ou ilícita. Não nos referimos apenas às estruturas sociais básicas, como a família ou a propriedade, mas às diversas *formas de comportamento* que, através da história, embora variando de época para época, apresentam inegável estabilidade, sendo consideradas necessárias ou úteis à convivência humana nos quadros, por exemplo das sociedades grega, romana, inglesa ou brasileira.

Foi observando essas “constantes sociais”, repetimos, que os juriconsultos romanos inferiram a *consequência fundamental de ser possível discriminar e classificar*, como lícitos e ilícitos, facultativos ou obrigatórios etc. os comportamentos dos homens enquanto membros do grupo social. Quando os juristas romanos, valendo-se dos estudos de Lógica dos filósofos gregos, previram e disciplinaram a conduta possível dos homens, subordinando-a a classes, gêneros, espécies e tipos de comportamento, nasceu propriamente a Ciência do Direito.

Hoje em dia, quando as ciências, desde a Matemática e a Cibernética até a Física e à Sociologia, falam tanto em “modelo”, como instrumento do conhecimento científico, não é demais lembrar a precedência cronológica da Ciência do Direito, a primeira a empregar “tipificações sociais”, isto é, *modelos de comportamentos obrigatórios*.

Como se vê, os modelos jurídicos, longe de serem concebidos de maneira abstrata, ou cerebrinamente, são antes “estruturas normativas” talhadas na concretitude da *experiência humana*. São formas típicas plasmadas em contacto permanente com a vida humana, mudando ou desaparecendo em função dos *fatos e valores* que nela operam.

É essa a lição imperecível do Direito Romano, cujas soluções *normativas* vieram sendo buriladas à luz dos fatos e das necessidades variáveis, “*ipsis factibus dictantibus ac necessitate exigente*”, ou, na linguagem da teoria tridimensional, em função de *fatos e valores* se estabeleciam as *normas*.

2. É claro que as regras jurídicas desse modo elaboradas, por representarem o produto de uma *adequação racional e volitiva* a reais exigências fático-axiológicas, não surgem de maneira desordenada, por acaso, mas obedecem a uma lógica interna, seguindo e desenvolvendo,

em suas naturais conseqüências, as linhas dominantes imanentes aos próprios fatos sociais.

Não é dito, porém, que, antes da elaboração das normas, já haja na sociedade uma pré-figuração delas, de tal modo que ao legislador coubesse apenas a tarefa de descobri-las como algo pré-existente, como realidades ocultas que fosse apenas necessário revelar ou desvelar.

Não. As normas jurídicas não são cópias de algo dado de antemão no processo social. O que existe são "condicionantes naturais" e "tendências constantes" que balizam e orientam historicamente, o trabalho criador e constitutivo do legislador, primeiro, e do intérprete ou exegeta, depois. É só graças ao poder sintético e ordenador do espírito que os fatos se subordinam a exigências eletivas de valor e se compõem na unidade integrante das normas de direito, às quais é inerente certa "temporalidade", que, como diz L. Bogolini, não é a do "tempo do relógio".

Daí dizer-se, com velha e sempre atual linguagem, que o Direito obedece, em sua origem e em sua aplicação, à "*natureza das coisas*". Não há que confundir, porém, a teoria da natureza das coisas com a do Direito Natural, como temos visto ocorrer freqüentemente. Mesmo sem se aceitar a idéia de Direito Natural, é possível reconhecer-se que as normas jurídicas não podem ser elaboradas com desprezo de dados naturais, que se impõem à consciência ética ou científica de todos. Fácil é perceber que está na "natureza das coisas" que as crianças não possam casar ou firmar contratos válidos; que os surdos-mudos, sem capacidade de comunicação, sejam impedidos de testar; que a disciplina dos títulos de crédito vise a garantir a circulação e a certeza formal das relações mercantis; que as normas sobre bens imóveis tenham estrutura diversa das relativas a bens móveis; que o menor de tantos anos não seja imputável etc.

Poderíamos multiplicar os exemplos para demonstrar que as *estruturas normativas, que constituem o Direito Objetivo, não são meras formas lógicas, vazias mas formas de uma experiência concreta*, cujas linhas dominantes ou essenciais foram abstraídas da realidade social para operar como instrumento de disciplina social, isto é, como "modelos jurídicos".

Não raro, na feitura desses modelos, o legislador antecipa-se aos fatos sociais; precipita processos ainda em evolução, norteando desse modo, os acontecimentos. A lei, como dizia Montesquieu, exerce uma *função pedagógica*, educativa, que não teria se o Direito fosse mera reprodução ou cópia de realidades subjacentes em si plenas e conclusas. Os "modelos jurídicos" não são, por outro lado, equiparáveis a "modelos reduzidos", como aqueles que se estruturam mecanicamente para representar certos fatos naturais e submetê-los a provas de laboratório. A modelagem do Direito não pode deixar de contar, felizmente, com as alternativas de decidir e de agir de maneira positiva ou negativa, como é próprio do homem, de um ente dotado de liberdade.

Conforme exponho mais longamente em “O Direito como Experiência”, a ordem do Direito reflete, em primeiro lugar, a *ordem natural inerente a todas as formas de pensamento*, mesmo do “pensamento selvagem”, não cultivado ou impolido, do pensamento anterior à consciência científica, tal como foi focalizado por Merleau Ponty, seguido por Levi-Strauss em seus estudos de Antropologia.

Sem ser necessário aderir aos esquemas descritivos do “estruturalismo”, podemos concluir dizendo que na sociedade se constituem formas de vida, modos de comportamento, que têm força de “estruturas sociais obrigatórias”: são as “fontes de Direito” e seus *modelos jurídicos*, o *Direito Objetivo*, em suma, que surge obedecendo à *natureza das coisas*, às linhas evolutivas imanescentes ao fato, mas potenciadas e tornadas efetivas pelo poder de síntese ordenadora que singulariza o espírito humano.

3. Quando surgem as estruturas normativas ou modelos jurídicos, eles se põem ou se *positivam* como uma realidade *objetiva*.

Só há ciência onde há “objetivação”, ou seja, realidades independentes da pessoa do observador, e irredutíveis à sua subjetividade. Daí poder-se dizer que “objetivo” e “positivo” são termos que se implicam.

Daí poder-se dizer que as regras e os modelos jurídicos se *positivam* e se *objetivam*. São, por outras palavras, *Direito positivo objetivo*: vigem e tem eficácia, em certo espaço social e em certo tempo, como realidades culturais, postas e garantidas pela sociedade e pelo Estado.

Ora, o Direito, que vigora e tem eficácia em um território, como, por exemplo, no território brasileiro, é declarado ou reconhecido pelo Estado, através de suas próprias fontes, ou resulta das demais fontes, sem conflito com as fontes estatais. Desse modo, *soberania* e *positividade do Direito* são dois conceitos que se exigem reciprocamente: *soberano* diz-se do poder que põe ou torna positivo o Direito; *Direito positivo* é, por excelência, aquele que tem, para garanti-lo, o poder soberano do Estado.

Desfazendo equívocos, ligados a superadas concepções de soberania, cumpre ponderar que esta não é senão o *poder originário de declarar, em última instância, a positividade do Direito*, como exponho em meu livro “Teoria do Direito e do Estado”.

Essas considerações, aparentemente marginais, vão permitir-nos compreender que o Direito Objetivo, como conjunto de normas e modelos jurídicos — exatamente porque se destina a ter vigência e eficácia na universalidade de um território — constitui, no seu todo, um sistema global, ou macromodelo, que, através de um termo italiano já integrado em nossa língua, se denomina “ordenamento jurídico”.

O ordenamento é, assim, o sistema das normas jurídicas “in acto”, as fontes de direito e seus conteúdos e projeções, isto é, o sistema das normas em sua concreta realização, abrangendo tanto as regras expli-

citadas como as elaboradas para suprir as lacunas do sistema, bem como as que cobrem os claros deixados ao poder discricionário dos indivíduos (*normas negociais*).

4. Pois bem, se toda experiência jurídica nos leva à idéia de “ordenamento” — e poderia ir mais longe, falando em termos de ordenamento supranacional — surge o problema essencial do fundamento ou fundação da ordem jurídica considerada como um todo e em função de cada um de seus elementos componentes.

O problema do fundamento é um correlato do problema da estrutura da experiência jurídica, pois, em última análise, no modo de conceber-se a ordem jurídica já está implícita a sua fundação, o que se revela, por exemplo, ao estudar-se a teoria de Kelsen.

Creio que pode ser considerada definitivamente superada a antiga doutrina que reduzia o Direito ao “sistema das leis”. Essa doutrina, sobretudo depois de Kelsen, foi alargada no sentido de conceber-se a realidade jurídica como um “sistema escalonado de normas”, desde as legais até às judiciais e negociais.

À essa luz, todo “sistema de normas” obedece a uma ordem lógica e coerente, subordinando-se as regras umas às outras, *gradativamente*, como a estrutura de uma pirâmide: na base estão inúmeras regras ou normas individualizadas, seguindo-se, em ordem de subordinação crescente, as particulares ou judiciais, as normas legais de Direito Privado e as de Direito Público, até se atingir, no âmbito deste, o plano normativo supremo que é o *constitucional*, plano originário das competências, do qual se originam todas as expressões normativas, que dele recebem a sua validade.

A validade de todo o ordenamento depende, segundo Kelsen, do disposto na “primeira Constituição”, devendo-se, porém, notar que o adjetivo “primeira” não indica uma precedência cronológica, mas sim uma prioridade lógica. Assim, a Constituição brasileira de 1969 seria, segundo os kelsenianos, a “norma primeira” na ordem da vigência, subordinando-se-lhe toda a nossa legislação anterior, desde, por exemplo, o nosso Código Comercial de 1850 até à mais recente das leis.

Chegados, porém, ao ápice da pirâmide, pergunta-se: “que é que dá validade à norma suprema posta pelo legislador constituinte originário?” Para Kelsen e seus adeptos toda a pirâmide normativa só é válida se se admitir uma norma que não é a expressão de qualquer ato legislativo, aqui e agora, como ato *positivo* e *histórico*, mas que representa apenas uma exigência lógica, isto é, o *pressuposto lógico* segundo o qual “deve ser obedecido o estabelecido pelo *Constituinte originário*” (abstração feita de se tratar de uma Assembléia Constituinte de origem democrática, ou de um Poder revolucionário ou de fato) sob pena de não poder subsistir o sistema das regras jurídicas, privando-o também de eficácia ou efetividade (validade social).

Segundo Kelsen, adepto que é da Filosofia de Kant, essa norma fundamental seria uma “*norma transcendental*”, válida como condição lógica da experiência jurídica possível. Dessarte, do ponto de vista estritamente lógico, é a norma fundamental que torna possível a experiência do Direito como um conjunto gradativo de regras entre si logicamente subordinadas e coerentes.

Pois bem, superando essa concepção lógico-normativa do ordenamento jurídico que nos permite apenas focalizar a validade formal do Direito, pensamos que se impõe uma compreensão integral da fundação jurídica, tal como nos é dada pela teoria *histórico-cultural* ou *tridimensional* do ordenamento jurídico, visto como uma concreta e dinâmica experiência de valores.

Segundo essa teoria, o ordenamento jurídico é, sem dúvida, *normativo*, mas não é apenas um conjunto gradativo de normas e muito menos um sistema de proposições lógicas. As normas representam o momento culminante de um *processo* que é, essencialmente, *inseparável dos fatos* que estão em sua origem (neste sentido é certo dizer que *ex facto oritur jus*) e dos *valores* ou *fins* que constituem a sua razão de ser, assim como dos *motivos* mediante os quais os valores e fins se atualizam.

5. Ora, o estudo da experiência jurídica demonstra-nos que as regras não se subordinam umas às outras de *maneira linear*, mesmo porque nem todas as normas jurídicas são da mesma natureza. Há as que prescrevem formas de conduta e há as que distribuem competências ou, pura e simplesmente, esclarecem o que outras regras significam.

Assim sendo, não há que falar em escalonamento contínuo e unilinear, mas sim em gradação de *faixas normativas* distintas, correspondentes a distintos aspectos da realidade social.

Essas faixas de gradação normativa colocam-se umas em função das outras, de sorte que a imagem de uma pirâmide, que aponta estaticamente para um vértice, não corresponde à natureza histórico-cultural do ordenamento. Se fosse possível fazer um corte no processo dinâmico da experiência jurídica, melhor seria admitir múltiplos “complexos normativos” imbricados e complementares, segundo a imagem mais adequada de um cone visto como momento de uma trajetória.

Não resta dúvida, porém, que mesmo não se aceitando a experiência jurídica como um sistema gradativo de normas, preciso é reconhecer que todos os modelos jurídicos só podem *valer*, isto é, ter *vigência* e *eficácia* no âmbito de validade traçado ou consentido pelas *normas constitucionais* que *distribuem originariamente as esferas de competência*.

Ressurge, desse modo, o problema de *validade total* do ordenamento jurídico, mas não mais em termos de mera subsunção ou subordinação lógico-formal de umas regras às outras.

O que, a nosso ver, confere validade ao ordenamento, exigindo que seus preceitos sejam obedecidos, é uma *razão de ordem prática*, que resulta da consideração histórico-social da experiência jurídica, legitimando-se pelo absurdo da tese contrária: se se admitisse a geral desobediência às regras do direito, estas deixariam de ser regras jurídicas. Diz-se que uma verdade se põe como um *postulado* quando ela se impõe pela força imperiosa de suas conseqüências, e, notadamente ante o absurdo a que levaria a tese oposta. Daí dizermos que o fundamento da validade do ordenamento jurídico é um *postulado da razão prática jurídica*, que se põe, não como um fato, como querem os neo-empiristas, como Herbert Hart ou Alf Ross, mas "*em razão do sentido do fato*", ou, por outras palavras, em virtude de ser o Direito, no seu todo e em cada um de seus elementos, uma *experiência fático-axiológica-normativa*.

Pois bem, o *postulado da razão prática jurídica*, a que nos referimos, poderia ser assim enunciado: "*o ordenamento jurídico vale no seu todo, como uma exigência da razão, em função da experiência histórica*".

Na realidade, não basta a visão *sincrônica*, ou lógico-formal, do ordenamento, com olvido de sua não menos essencial compreensão *diacrônica*, ou histórica, por tratar-se de uma experiência social de natureza dialética: a ordenação lógico-formal corresponde a momentos abstratamente destacados de um processo em si mesmo uno e concreto. A unidade que Kelsen nos aponta, no plano lógico-formal das normas, não é senão reflexo do sentido unitário ou englobante da experiência jurídica, enquanto objetivação e positivação histórica de valores sociais, reflexo do querer da comunidade.

É a razão pela qual não subordinamos a validade desta ou daquela norma jurídica particular ou genérica a uma suposta norma fundamental, cuja admissão equivale a um círculo vicioso: a norma fundamental, com efeito, é suposta para dar validade lógica ao sistema, e o sistema é concebido de forma unitária e gradativa para ter a norma fundamental como seu pressuposto...

A vigência e a eficácia do ordenamento jurídico não são, pois, decorrência de uma *norma fundamental*, como expõe Kelsen, nem é *mero fato*, como pretendem os positivistas, mas são antes qualidades imanentes ao sentido da experiência jurídica, como experiência histórico-axiológica. O Direito é, em verdade, uma das expressões basilares do espírito humano em seu incessante processo de objetivação ordenadora e racional do mundo em que vivemos, através de uma multifárea projeção de modelos.

Não há como contestar a validade de uma experiência que já é, de per si, uma experiência incessante e renovada de valores, impondo-se o ordenamento jurídico vigente a todos os membros da comunidade por ser o quadro axiológico necessário à convivência social, inclusive em razão de seu sempre possível aperfeiçoamento.

Lógica, lenguaje y metafísica en el Nominalismo del "Tractatus Logico- Philosophicus" de Wittgenstein

En esta comunicación mostraremos como en la concepción de la lógica del lenguaje y de la metafísica que encontramos en el **Tractatus Logico-Philosophicus** de Wittgenstein, hay elementos que coinciden en aspectos fundamentales con "una larga tradición empirista y nominalista que va de Occan a Russell", y a cuyos miembros los integrantes del círculo de Viena consideraron como sus antecesores, según afirma Ferrater Mora en su **Diccionario de Filosofía** (1).

Para mostrar esa coincidencia consideramos la relación fundamental de lógica, lenguaje y metafísica (ontología y gnoseología) en Wittgenstein y en el nominalismo; esa relación difiere de la establecida por otras concepciones. Tratamos acerca de la realidad, de la lógica y el lenguaje, del pensamiento y de sus relaciones mutuas, en el **Tractatus** y en el nominalismo. Dentro de la corriente nominalista tenemos en cuenta especialmente a Pedro Abelardo (1079-1142), a Guillermo de Occan (1295/1300-1349/1350) llamado "Nominalium Princeps", a Nicolás de Autrecourt (h. 1300-1350) y a Juan Gerson (1363-1429).

LA REALIDAD

"El ser como tal desligado de la materia en donde arraiga y se robustece, el ser con sus puras necesidades objetivas, sus exigencias que no se tocan, sus evidencias invisibles, sólo es para ellos una palabra".

Jacques Maritain (2)

"El ser en cuanto ser" objeto de estudio de la metafísica no es entendido como análogo, sino como equívoco e ininteligible. El conduce

a la anulación de la metafísica. La realidad es atomizada. No existe una realidad sino una cantidad de realidades, de átomos independientes unos de otros. Esa independencia hace imposible el paso de un átomo al otro, lo que impide la causalidad.

La equívocidad del ser es expresada por Occan en el siguiente pasaje de su **Summa totius logica**: "Sin embargo, a pesar de que existe así un concepto común a todo ente, este nombre "ente" es equívoco porque no se predica de todos los objetos que pueden subordinarse considerados en su significación específica, según un único concepto, sino que le corresponden diversos conceptos, como ha explicado en el comentario sobre Porfirio" (3). Esa equívocidad lleva a un pluralismo. Para el representante del nominalismo Nicolás de Autrecourt el mundo es concebido como un conjunto de "corpora atomalia", de átomos. Nicolás de Autrecourt ha sido llamado el "Hume medieval" y como Hume niega la causalidad.

Tampoco Wittgenstein acepta la causalidad en virtud del atomismo, según leemos en 5.134, 5.135, 5.136 y 5.1361: "5.134 De una proposición elemental no se puede inferir ninguna otra", "5.135 De ningún modo es posible inferir de la existencia de un estado de cosas la existencia de otro estado de cosas enteramente diferente de aquél. 5.136 No existe nexo causal que justifique tal inferencia. 5.1361 No podemos inferir los acontecimientos futuros de los presentes.

La fe en el nexo causal es la superstición."

Ante al crucial problema medieval de los universales, el nominalismo opta por negarlos. La negación nominalista de los universales implica el derrumbe de la metafísica, ya que con esa negación se destruye el camino que lleva al "ser en cuanto ser" trascendental y analógico, y se llega a una ininteligibilidad inexpresable y equívoca. El nominalismo niega los universales, porque en él hay una decisión por lo individual y concreto, en desmedro de lo universal y abstracto. Fuera del alma sólo se admite la existencia de entes particulares que no necesitan de una explicación posterior ya que sus existencias son de por sí evidente. De ahí que los universales sobren, puesto que son ellos los que están menesterosos de explicación. Por eso se procede mal cuando, como sucede en metafísica, se recurre SIN NECESIDADE a términos universales y genéricos para explicar la realidad. Así sólo se consigue poblar el universo de entes innecesarios e inexistentes. La "navaja de Occan" es un principio de economía intelectual que busca la eliminación de todos esos pseudo-entes inexistentes.

A dicho principio se refiere Wittgenstein en los **Note-books**: "La "navaja de Occan" no es, por supuesto, una regla arbitraria o una justificada por su éxito práctico. Lo que dice es que las unidades significativas innecesarias no tienen referencia" (1). Lo mismo se lee en el **Tractatus** 5.47321 (2). Y en 3.328 afirma que: "Si un signo no es necesario (no es

usado según la traducción del profesor Alberto Moreno) carece de significado. Este es el sentido del principio de Occan.

(Si todo funciona como si un signo tuviese un significado, entonces tiene un significado)". Antes de esto, y a partir de 3.23, dice, que: "En el lenguaje corriente ocurre muy a menudo que la misma palabra designe de modo y manera diferentes porque pertenezca a diferentes símbolos —o que dos palabras que designan de modo y manera diferentes se usan aparentemente del mismo modo en la proposición.

Así la palabra "es" se presenta como cópula, como signo de igualdad y como expresión de la existencia; "existir", como un verbo intransitivo, lo mismo que "ir"; "idéntico", como adjetivo; hablamos de **algo**, pero también de que **algo** sucede.

(En la proposición "Verde es verde" —donde la primera palabra es un nombre propio y la última un adjetivo— estas palabras no sólo tienen diferente significado, sino son también diferentes símbolos).

3.324 Así nacen fácilmente las confusiones más fundamentales (de las cuales está llena toda la filosofía).

3.325 Para evitar estos errores debemos emplear un simbolismo que los excluya, no usando el mismo signo en símbolos diferentes ni usando signos que designen de modo diverso, de manera aparentemente igual. Un simbolismo, pues, que obedezca a la gramática lógica —a la sintaxis lógica.

(El simbolismo lógico de Frege y Russell es un tal simbolismo, aunque no exento de todo error). Sostiene aquí Wittgenstein que la filosofía está llena de errores porque no se practica el análisis del lenguaje. Por eso dice en 4.003 que "Toda la filosofía es "crítica del lenguaje". "Y más tarde dirá que la función de la filosofía es exorcizar a la inteligencia del embrujamiento del lenguaje."

Si aplicamos la crítica del lenguaje a la filosofía, notaremos que una gran cantidad de pseudo-proposiciones metafísicas han de ser rechazadas. Por esta vía nos dirigimos a la eliminación de lo metafísico no ya por una crítica del conocimiento como en Kant, sino por una crítica del lenguaje. Un ejemplo de este intento de eliminar a la metafísica usando el análisis del lenguaje, se halla en el artículo de Rudolf Carnap **La superación de la Metafísica mediante el análisis lógico del lenguaje** (1). Sostiene allí Carnap que la mayoría de las equivocaciones cometidas al formar pseudo-proposiciones provienen del mal uso del verbo "ser".

Ya en el nominalismo la filosofía es entendida como crítica del lenguaje. El mismo nombre de "nominalista" dado a esta corriente, muestra su preocupación por el estudio del lenguaje. Señala Maurer en su **Filosofía medieval** que Occan realizaba el análisis lingüístico "que todavía hoy es tan popular entre los filósofos de Oxford" (2). Guilherme de Sherwood (+ después de 1267), se pregunta si el verbo "ser" es un término

sincategoremático, y alude a la opinión de aquellos que lo consideraban como una mera cópula desprovista de significado. Pedro Abelardo se refiere a la inexistencia de lo que afirman las proposiciones "Considero así claro, por lo que antes se dijo, que lo que se expresa por las proposiciones no son cosas. Esto, en verdad, se ve también por el sentido de las proposiciones hipotéticas o por el sentido de las modales que indican posibilidad. Pues aun cuando todas las cosas fueran aniquiladas, esta consecuencia retiene su inmutable nexo: "Si es hombre, es animal" (3). En el cálculo cuantificacional de Frege y Russell (en 3325 arriba citado se alude al simbolismo de Frege y Russell), se simboliza: "Todos los hombres son mortales" por " $(x) (Fx Gx)$ " que equivale a "Para todos los x , si x es hombre, entonces x es mortal". La simbolización se hace en forma hipotética y no implica la existencia. Para simbolizar la existencia, utilizamos el cuantificador particular " $(\exists x)$ ", en este cálculo. Como en el nominalismo sólo se admite la existencia de los entes particulares. Se rechaza el sentido universal y genérico del verbo "ser".

A continuación hablaremos del lenguaje y de la lógica que estudia el lenguaje.

EL PENSAMIENTO

"la actividad del intelecto es una forma de lenguaje, un lenguaje natural".

(P. Vignaux: refiriéndose a Occan en su artículo "Nominalismo" del *Dic. de Théol. Cathel.*) (1)

"El pensamiento es un tipo de lenguaje"

Ludwig Wittgenstein (2).

Wittgenstein y Occan estudian el pensamiento desde el punto de vista del lenguaje.

Ambos entienden al pensamiento como lenguaje.

Wittgenstein escribe en los **Notebooks**: "Ahora se esclarece porqué pensé que el pensar y el lenguaje eran lo mismo. Pues pensar es una clase de lenguaje. El pensar es un tipo de lenguaje. Pues un pensamiento (**der Gedanke**) también es, por supuesto, una figura lógica de la proposición (**Satz**) y por lo tanto es precisamente un tipo de proposición" (3). Estima que su estudio del signo-lenguaje corresponde al estudio del pen-

samiento que los filósofos consideraron fundamental para la filosofía de la lógica, y que los sacó del ámbito propio para llevarlos al terreno psicológico (4). Dice Teodoro de Andrés que: "Para Occan la relación existente entre la realidad exterior y el conocer es una relación de signo a cosa significada" (5). De modo que en Occan también hay una reducción del pensamiento al lenguaje, pues la relación conocimiento-realidad es equivalente a la de lenguaje-realidad.

Abordamos ahora el tema de la delimitación del conocimiento, desde la lógica. El propósito del *Tractatus*, según se establece en el prólogo, es el de fijar los límites a la expresión de los pensamientos, desde el lenguaje: "Este libro, quiere, pues, trazar unos límites al pensamiento, o mejor, no al pensamiento, sino a la expresión de los pensamientos; porque para trazar un límite al pensamiento tendríamos que ser capaces de pensar ambos lados de este límite, y tendríamos por consiguiente que ser capaces de pensar lo que no se puede pensar.

Este límite, por lo tanto sólo puede ser trazado en el lenguaje y todo cuanto quede al otro lado del límite será simplemente un sin-sentido". Y al final del *Tractatus* (6.53, 6.54), se señala este límite, al mismo tiempo que se pide que se considere al *Tractatus* como una escalera que debe arrojarse una vez que se ha subido a través de ella, fuera de ella. Ese límite pesa entre la ciencia natural y la metafísica. La metafísica queda excluida. Lo que permanece dentro de los límites de lo expresable en el lenguaje, dentro de los límites de lo cognoscible, son las proposiciones lógicas y matemáticas y las proposiciones científicas. La distinción entre los distintos tipos de proposiciones la realiza Wittgenstein usando un criterio lingüístico.

Occan también establece límites basándose en el lenguaje. Elimina la metafísica, y hace la distinción entre ciencia real y ciencia racional teniendo en cuenta los términos: "En síntesis, según el Filósofo, la diferencia entre ciencia real y ciencia racional no radica en que la una sea ciencia de las cosas y en que las mismas cosas sean proposiciones sabidas o parte de proposiciones sabidas mientras que la otra no sea ciencia de las cosas, sino en que las partes, es decir los términos, de las proposiciones sabidas por la una están y suponen por las cosas mientras que los términos de las proposiciones por la otra están y suponen por otros términos" (6)

Quiere decir todo esto que sólo se admite el plano de las ciencias, que hay una resignación a limitarse al campo empírico? No. Existe una recuperación de lo transcendental, de lo metafísico, por otro camino.

LA VÍA MÍSTICA

"El impulso hacia lo místico proviene de que la ciencia no satisface nuestros deseos.

Nosotros sentimos que incluso si todas las posibles cuestiones científicas fueran resueltas nuestro problema no habría sido tocado aún.

Ludwig Wittgenstein (2).

En el nominalismo se accede en muchos casos a lo transcendental, que había sido negado en el plano del conocimiento natural, por la vía mística. Así ocurre en Juan Gerson. El nominalismo separa la fe de la razón. Comienzan a crecer así, los primeros gérmenes del protestantismo. Lutero se consideraba un seguidor de Occan. Par el protestante Kant, Dios, el alma y el mundo están fuera del campo de lo fenoménico, de lo cognoscible. Pero Dios, el alma y el mundo son recuperados por la vía de la razón pura práctica, de la voluntad, de la ética. Las similitudes entre Wittgenstein y Kant han sido puestas de relieve por Stenius (1). Para Wittgenstein Dios, la inmortalidad del alma, el mundo, la ética, pertenecen al plano de lo místico, de lo que no se puede decir en el lenguaje. La finalidad del **Tractatus** aparece como una finalidad ética y mística, en una carta dirigida a Ficker (un editor al que Wittgenstein ofreció el **Tractatus**), y en el prefacio y en la conclusión del libro. En la carta mencionada se lee que: "El propósito del libro es un propósito ético. Una vez quise incluir en el prefacio una sentencia que no está allí pero que la escribiré aquí para Ud. sin abreviar porque podría ser para Ud. una clave de la obra. Lo que quise escribir, entonces, fue esto: Mi obra consiste en dos partes: la aquí presentada más todo lo que no he escrito. Y es precisamente esta segunda parte la importante. Mi libro traza límites a la esfera de lo ético desde adentro, por así decirlo, y estoy convencido que ésta es la ÚNICA forma rigurosa de trazar esos límites... Por ahora le recomendaría que lea el **prefacio** y la **conclusión**, porque ellos contienen la expresión más directa del propósito del Libro" (2). En el prefacio del **Tractatus** leemos que: "Todo el significado del libro puede resumirse en cierto modo en los siguiente:

Todo aquello que puede ser dicho, puede decir-se con claridad; y de lo que no se puede hablar, mejor es callarse." Y el libro concluye así: "6.54 Mis proposiciones son esclarecedoras de este modo; que quien me comprende acaba por reconocer que carecen de sentido, siempre que el comprenda haya salido a través de ellas fuera de ellas (Debe, pues, por así decirlo, tirar la escalera después de haber subido).

Debe superar estas proposiciones; entonces tiene la justa visión del mundo.

7. "De lo que no se puede hablar, mejor es callarse." Una "voluntad de silencio" de la que habla F. M. ora en un artículo sobre Wittgenstein (3), hará que Wittgenstein no quiera publicar más acerca de filosofía (a excepción de un artículo sobre la forma lógica publicado en 1929), y que haga destruir varios de sus escritos en 1950.

Tanto en Wittgenstein como en el nominalismo, observamos la convivencia de posiciones paradójicas, es decir, del conocimiento empírico (del escepticismo metafísico) y del misticismo.

Dentro del terreno natural sólo se admite las ciencias. Pero por otra vía se accede a lo trascendental, que se presenta como una integración y superación del conocimiento científico. Es la vía del impulso hacia lo místico, hacia lo que no puede expresarse en el lenguaje. Y ese impulso proviene, es Wittgenstein, "de que la ciencia no satisface nuestros deseos".

CONCLUSION

"Como todo lo metafísico la armonía entre pensamiento y realidad ha de encontrarse en la gramática del lenguaje".

Ludwig Wittgenstein (1).

La frase del epígrafe es un bueno resumen de una de las actitudes principales de Wittgenstein. Muestra como recurre al lenguaje, para resolver los fundamentales problemas metafísicos de la existencia (problema ontológico) y del conocimiento (problema gnoseológico).

Similar recurrencia encontramos en el nominalismo.

La perspectiva más original y revolucionaria del nominalismo y de Wittgenstein es la de abordar (con la decisión con que lo hicieron) los grandes problemas filosóficos desde la perspectiva del lenguaje. La realidad y el pensamiento son considerados en relación con el lenguaje. La lógica, que estudia el lenguaje, pasa a ocupar un lugar central dentro de la reflexión filosófica. Esta posición toma diversos matices en el nominalismo con Pedro Abelardo, Guillermo de Occan, pero aparece mezclada con otras posiciones. En cambio, en Wittgenstein nos encontramos con una posición mucho más depurada. Tanto que llegará a afirmar que "Los límites de mi lenguaje, significan los límites de mi mundo" (?), lo que ha dado pie a que se hable de un solipsismo lingüístico. La actitud de Wittgenstein ha sido calificada de revolucionaria por Sclick y por Max Black. Y Ferrator Mora ve en ella la expresión de un genio de la destrucción, que ha simbolizado mejor que los poetas y novelistas, nuestra época de crisis. El nominalismo de Occan tiene influencia también durante una época de crisis, cuando la escolástica se disgrega, cuando se producen profundos cambios históricos que pondrán fin a la Edad Media e inaugurarán el Renacimiento, y cuando surgen nuevas corrientes de pensamiento (empirismo, idealismo), y la antigua y perenne metafísica va a ser criticada y puesta a prueba una vez más.

Pero Wittgenstein y el nominalismo reencuentran lo trascendental por otros caminos.

Occan por la fe, por el fideísmo. Y Wittgenstein y algunos nominalistas (Juan Gerson por ejemplo) lo hacen por la vía mística, inefable.

Y esto porque se piensa que "de lo que no se puede hablar, mejor es callarse" (3), ya que como escribió Lao-Tsé al comienzo del **Tao-tê-King**: "el tao que puede ser llamado tao no es el eterno tao" (4).

NOTAS

- (1) Ed. Sudamericana, Bs. As., 1965, tomo II, p. 906.
- (2) **Distnguir para unir o Los grados del saber**, Club de Lectores, Bs.As., 1968, p. 20
- (3) I. C. XXXVIII
- (1) **Basil Blackwell, Oxford, 1961**, p. 42, 23.4.15.
- (1) A. J. Ayer, **El positivismo lógico**, F.C.E., México-Bs.As., 1965, este artículo está en la página 66.
- (2) Emecé, Bs. As., 1967, p. 260
- (3) **Dialéctica**, p. 81 de **Aberlado**, Centro Editor de América Latina, Bs.As., 1968. Traducciones de A. J. Capeletti.
- (1) **La filosofía en la Edad Media**, Gredos, Madrid, 1965
- (2) **Tractatus**, (a) 5.473; (b) 6.53.
- (3) O. e., p. 658.
- (1) **El pesamiento en la Edad Media**, F.C.E., México-Bs.As., 1958, p. 182
- (2) **Notebooks**, p. 93
- (3) **Tractatus**, 3.325
- (4) Gredos, Madrid, 1969, p. 19
- (5) **Storia della filosofia**, Unione tipografico-editrice torinese, 1946, tomo I, p. 531
- (1) P. L., IV 1, 24. Citado por Bochénski en **Historia de La Lógica formal**, Gredos, Madrid.
- (2) **Tractatus**, 4.0312
- (3) **A companion to Wittgenstein's Tractatus**, University Press, Cambridge, p. 173
- (4) **Tr.** 4.4621
- (5) **Sobre la naturaleza del significado**, Labor, Barcelona, 1968.
- (6) O. c., tomo I, p. 342.
- (7) S. L., I, cap. 63. Citado por Teodoro de Andrés, o. c., p. 173.
- (1) O. C., p. 276
- (2) O. C., p. 77
- (3) S. L., I, cap. 63, citado por T. de Andrés en o. c., p. 231.
- (4) **Tr.**, 4.001
- (5) O. C., p. 234.
- (1) Zettel, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1967, p. 12,55

Observação da revisão: Para evitar equívocos, conservamos a numeração e a disposição originais das notas.

LA PERSONA

El páramo.

Hoy estamos en crisis. Por ello voy a suponer que la misma es tan honda que lo ha destruido todo. Nada ha quedado en pie y "la tierra giró como el disco del alfarero" (1). Se han diluido todos los valores que el hombre vino acumulando, las estructuras se han derrumbado por completo y todo lo axiomático ha sido arrancado de raíz. Necesito que el lector me ayude olvidando todo lo que sabe y que, junto conmigo, se imagine estar solo en un páramo.

Sólo yo como premisa existensiva.

En esta situación lo único cierto es que yo estoy aquí. Cada uno de ustedes véase a sí mismo en tal situación que no puede ser más primordial (2). No ha de pasar mucho tiempo sin sentir que algo se agita en mí. Hay algo en mí ser, que me impele, me mociona, me empuja y me dice que no puedo quedarme en páramo. Se esta premisa existensiva es discutible sólo me resta quedarme en la desolación. Pero yo no quiero y por ello tengo que 'salir adelante'.

Salir hacia mí mismo.

Hay algo en mí que me inquieta y me descontenta. Algo que me empuja, me hace perder el equilibrio y me obliga a avanzar (3). Pero, ¿hacia donde me mociona este tener que salir adelante?. ¿Dónde está ese 'adelante' hacia el cual tengo que ir?. No puede ser un caminar adelante por el páramo pues siempre sería la misma desolación. Fuera del páramo nada existe hacia donde yo pueda ir. Desconfío grandemente de todo lo que estaba en boga antes de que el disco del alfarero se revolviere.

Sin embargo esta íntima moción me empuja antes de que pueda detenerme a pensar. Me inclina como para sacarme de mí mismo. Pero yo

no puedo ni quiero dejar de ser yo mismo y, sin embargo, no puedo quedarme en lo que soy y como estoy. Pero como no tengo hacia dónde ir, entonces, solo puedo 'salir hacia mí mismo'.

Me doy cuenta de que no soy todo lo que puedo ser o, lo que es lo mismo, que ahora soy algo y que luego puedo ser más. Pareciera que, sin dejar de ser yo mismo, estuviese dividido en dos: lo-que-soy y lo-que-debo-ser. Entonces, ese tener que hacer algo es una tarea dentro de mí mismo. Es el tener que educirme.

Todavía puedo calar más hondo en mí y casi advierto que soy tres, puesto que, eso que soy y que debo ser se vuelve hacia mí y me obliga a que le responda si estoy disponible o no. Hay en mí como una otra instancia ante la cual yo mismo apelo y clamo para que se preocupe y se ocupe de mí. Por ello me siento responsable de mí mismo.

En busca de mi identidad.

Veo, entonces que soy un proyecto y este proyecto el que empuja y tiende a su realización. Soy una exigencia óptica. Como todavía no estoy concluido del todo es que debo laborarme, utilizando la materia prima que soy. Estoy programado para ser hombre y no puedo eludirme a mí mismo. Como no soy todavía idéntico a lo que debo ser, entonces, este avanzar es una 'identificación', es decir, veo en mí la exigencia de hacerme idéntico a lo que debo ser para llegar a coincidir con la imagen en mí proyectada (*). Esa exigencia quiere hacerse regencia, es decir, lo que se genera en pro quiera generarse en la realidad. Mi identidad no es estática, sino dinámica y, por ello, es 'identificación' que importa tanto como 'hacerse idéntico'. Solo al final podré decir 'soy hombre' siempre y cuando haya llegado puntualmente hasta mi imagen. Hay en mí una intención óptica que pide ser levantada.

Llegar rectamente hasta mí.

Soy un programa que se diversifica en posibilidades diversas. Entre todas esas posibilidades hay algunas que me mocionan con 'mayor pujanza' pues son aquellas que debo realizar 'ante todo'. No todas mis posibilidades me inquietan con la misma fuerza. Hay algunas que me 'ligan' con mí mismo. Y me ligan de un modo 'directo' a mi imagen proyectada. De allí que sienta la obligación de andar 'derechamente' hacia lo que debo ser. De no hacerlo así tengo la sensación de que no me alcanzaré a mí mismo. Estas posibilidades obligantes reclaman mi respuesta ineludible. Tienen su imperio desde mí y sobre mí. El proyecto, lo eyectado en pro que soy, se vuelve hacia mí y me responsabiliza. Siento, entonces, que debo avanzar rectamente hacia mí sin desviar a diestra o siniestra y que debo alcanzarme puntualmente. Mi verdad está, pues, al final del recto camino.

En mí mismo hay un camino que debo recorrer 'derechamente' para llegar 'justo' a lo que debo ser. Lo justo es la coincidencia de mi realización con lo que en mí estaba proyectado. Esto es lo único que puedo considerar recto y justo luego que toda norma positiva quedó asolada. De mi propio 'ethos' ha emergido mi ética ineludible. El recto camino me lleva al ajustamiento de mi identidad. Esta justicia proyectada en mí

establece con derecho el itinerario. Veo entonces, que lo recto y lo justo, no me es algo extraño que me venga de fuera, sino algo entraño que me viene de mí mismo. Y no es que yo pueda hacer conmigo lo que me venga en gana, pues el proyecto me tiene obligado y responsabilizado. (5)

II

LA COMUNIDAD

Soy en persona.

Sigo intimándome a no apartarme de mí mismo ya que era lo único cierto que me había quedado luego de aquella explosiva crisis. Ante todo siento que soy un 'núcleo existencial' puesto aquí. En mí mismo me encuentro en 'persona'. Es a mí a quien le ocurren las más variadas cosas. Soy 'yo' el que piensa, siente y hace. 'Yo' es la primera palabra que pronuncio en medio del páramo. Y veo que soy único pues no estoy compuesto de un yo, más otro yo, más otro yo. Yo no soy así en persona. Si yo desapareciese en persona, si se anulase este núcleo existencial que soy, todo lo que en mí ocurre se desperdigaría. Sería como si se hubiese desatado este lazo existivo que soy ante todo y que re-une todo lo que en mí ocurre. Yo vengo a ser el propietario de todo lo que tengo en mí. Y mi primera propiedad es ese proyecto que me constituye. Por ello yo no existo desnudo sino adornado.

Yo y tu.

Ahora bien, tan pronto como me descubro en el mismo momento me doy cuenta de que estás tu. Otros que pasaron por el páramo lo advirtieron (6). Se dieron cuenta de que yo no sería tal si no estuvieras tu. ¿Qué sentido tendría llamarme 'yo' si no estuvieras 'tu'? ¿Para qué llamarme 'yo' si fuese el único en medio de la nada?. Entonces, soy 'yo' porque tengo un 'tu' frente a mí que no es sino otro yo pronunciado en el tu. Si ambos nos confundiésemos dejaría de ser yo y dejarías de ser tu. En consecuencia, somos distintos pero estamos dentro de la misma estructura existencial. Además, yo seré más yo cuanto tu seas más tu. Por ello, tengo un 'nombre propio' entre todos los seres. ¿Qué sentido hubiera tenido poseer un nombre propio si tu no tuvieras otro nombre propio?. Entonces, para evitar mi desaparición personal, tengo que evitar la tuya. Cuanto más nos distinguimos más nos encadenamos. Nuestra estructura existiva se realiza a medida que nos personalizamos en nuestra línea programática.

Soy individuo de una pluralidad.

Mirándome por fuera advierto que soy un pedazo de 'materia' y que ciertas medidas me proporcionan 'límites'. Ahora bien, esto es lo que se llama ser un 'individuo', es decir, un pedazo de materia que no está dividido en sí pero que está dividido de los demás. Ese 'límite' que hace de divisoria entre mí y el resto, 'cierra y abre' a la vez (7). Es decir, que, como individuo, estoy cerrado en mí mismo y, a la vez, abierto a los demás. Como individuo ya digo otros individuos. Para ser totalmente individuo debo contar con otros individuos fuera de mí.

Si yo fuera el único individuo en medio de la nada no sería completamente individuo porque no estaría separado de nadie. Son los otros individuos, semejantes a mí, lo que me dan la referencia definitiva para ser totalmente individuo. Por lo tanto, como individuo ya digo pluralidad. A la inversa: si esta pluralidad no estuviese dividida en individuos separados los unos de los otros todo sería un enorme conglomerado, estaríamos totalizados en un masacote cósmico. Pero esto no es así según lo veo. Entonces, toda individualidad corporal se integra con otra semejante y, por tanto, la mía con la tuya.

Esta individualidad corporal es mi epifanía primera y elemental, es decir, que mi persona se presenta como corporalidad y esta es su primer adorno. La corporalidad es una función de la persona y, por ello, cada persona es propietaria de su cuerpo. Por mi cuerpo yo me 'expreso', es decir, hago presión hacia fuera y estoy pronto a comunicarme. Luego, mi cuerpo supone otros cuerpos semejantes a mí y con idéntica aptitud de expresión. Nuestra persona está pronta a comunicarse a través de su cuerpo el cual, si bien supone a los demás, todavía dice separación.

Soy socio de una comunidad.

Entre todas las cosas que hay en el páramo, encuentro ciertos individuos que son 'semejantes' a mí. Veo que están atacados de igual inquietud, oigo que tienen sus nombres propios y aprecio que están prontos a comunicarse. De esto infiero simultáneamente que en esencia somos idénticos. Todos somos humanos. Es la humanidad que nos constituye la que nos dota de todas esas semejanzas. Cada uno se identifica totalmente con el 'ser hombre'. Esta esencia humana es 'común' a todos. Y veo, con sorpresa, que cada uno es lo que es, es decir, 'hombre' gracias a esta esencia 'común'. Lo común nos esencializa. Esa esencia común es propiedad de mi persona, es algo mío y, a la vez, es propiedad de todos.

Aprecio que, cuando ponemos a funcionar esta esencia común, surge la comunidad. Y como esta esencia funciona desde el mismo momento en que existimos, entonces, siempre fuimos comunidad. En cuanto el hombre no responde a esta comunidad que hay en él se margina y deja de ser hombre. Con las demás cosas que hay en el páramo no puedo hacer comunidad porque no tenemos la misma esencia en común.

La corporalidad nos extrañaba a unos de otros aunque ya suponía una pluralidad, pero la esencialidad nos comuniza y nos entraña. Por juntas que estén dos personas, sus cuerpos son siempre extraños, de modo que la comunicación se produce gracias a la esencia humana que es la misma en todos y, por tanto, no puede ser extraña a ninguno. Esta comunicación es a la vez una función de mi esencia. Veo, en efecto, que cuando digo 'páramo' todos los demás saben lo que digo y que en todos hay la misma idea. El lenguaje ha transmitido esa idea y me ha comunicado con los demás. Es por esto, ahora caigo en la cuenta, que nunca estuve solo en el páramo.

En consecuencia, la persona dispone de una 'individualidad corporal' y de una 'comunidad esencial'. De aquí que el individualismo y el comu-

nismo hayan dividido la continencia de mi persona. Son dos abstracciones, es decir, dos consideraciones por separado de lo que la naturaleza há unido. Ello implica la destrucción de lo natural y, por lo tanto, no pueden ser duraderos (*).

Existir es participar.

Soy lo que soy, esto es, hombre porque tomo parte en la esencia común. No ocurre esto como quien toma una parte de un todo lo que es propio del orden material. Sino que cada uno de nosotros toma parte de 'toda' la especie humana y, por ello, la especie se 'distribuye' íntegramente en cada uno. Lo sé porque cualquier persona es tan humana como cualquier otra. Por lo tanto, cada uno participa totalmente de lo común que se distribuye sin mengua en cada persona. En cada hombre descubro reiterativamente la humanidad. Y como esta humanidad no existe fuera de mí, entonces, el acto de existir como hombre es a la vez el acto de participar en lo común.

En el mismo momento que participo paso a existir. Existir en persona y participar en la especie es lo mismo. Esta participación es posible gracias a la distribución de la especie en cada uno. Luego, en la fundación misma de mi persona, hay un acto de justicia distributiva por el cual recibo mi ser.

Si en nuestros futuros desarrollos nos olvidamos de ésto algo grave nos va a ocurrir. Para seguir existiendo, esto es, para subsistir es menester mantener la participación y la distribución con voluntad constante. Sólo nos ha sido dada la participación originaria, las demás debemos lograrlas nosotros. Allí, donde descubramos algo en común, allí mismo debemos participar mediante la distribución. Así estamos hechos y así debemos hacernos.

La participación armoniza lo individual y lo comunal que hay en mí. Negada esta participación sólo queda el ser tratado o como individuo o como comunidad por separado. Pero como estas dos dimensiones son inseparables entonces entran en conflicto agónico dentro mismo de mi persona. Como no pueden olvidarse, entonces procuran eliminarse y ello significa mi anulación. Esto es lo que ha hecho girar el disco del alfarero y, por ello, estamos en esta desolación. Participar y distribuir es la clave.

El correcto camino hacia lo justo.

Esa moción que me empuja para salir adelante es común con los demás y el proyecto que somos es la misma esencia en estado de posibilidad. Por lo tanto, es esta esencia común la que nos obliga a salir adelante conjuntamente. No sólo me educo de mí mismo sino que me conduzco, es decir, que salgo adelante conjuntamente con otros. La educación personal debía seguir un camino recto y la conducción comunal debe seguir un camino co-recto. Este camino correcto va desde el proyecto esencial que somos hasta la realización compartida. Y lo justo consiste, ahora, en llegar puntualmente todos al fin común. Al realizar, en el fin, este proyecto esencial me estoy realizando como hombre, luego, el fin común es a la vez mi fin personal.

Veo que la dicotomía entre fin individual y fin común proviene de haber dividido la continencia de mi persona. En realidad solo puedo realizarme como individuo en lo común porque lo esencial me pertenece y me hace ser lo que soy. Luego ni lo individual lo sacrifico a lo común ni lo común a lo individual. Como lo común, esto es, la esencia humana hace que sea lo que soy, entonces la realización de lo común esencial me hace ser lo que debo ser. A la inversa, cuanto más me realizo individualmente más apporto a la realización de lo común. Mas, si tomamos por separado estas dos dimensiones de la persona, no hay modo de reconciliarlas y de allí su conflicto.

No está en nuestra línea de entificación ningún acto individual que no aporte a lo común, como tampoco lo está ningún acto social que no realce lo individual. Así es como la persona se va identificando a sí misma en el juego permanente de lo individual y lo social.

Muchas cosas más podrían decirse.

NOTAS

- 1) 'Historia de Egipto' de George Steindorff en la colección "El despertar de la Humanidad", Espasa Calpe, Madrid, 1932, pg. 383, T.I. Es un texto de las 'Advertencias de un profeta egipcio' que se refiere al profundo trastorno con que finalizó el imperio antiguo, momento en que, al parecer, hubo una aguda revolución social.
- 2) Un amigo me ha observado que mi planteo es semejante al cartesiano aunque distinto en el punto de arranque que no es intelectualista sino existencial. En este trabajo he querido comunicar la quinta esencia y apenas el inicio de mi pensamiento. Todas mis cosas las he hecho en esta perspectiva de modo más o menos expreso.
- 3) Es lo que Santo Tomás llamaba 'inclinatio', como un algo dentro mío que me inclina y me hace caer (ad cadere) hacia las posibilidades de mi esencia. Diría que se revela en la 'inquietudo' del corazón de que habla Agustín que lleva al hombre a estar siempre disconforme, esto es, saliéndose de su forma. Lo que Kant llama 'máximas' las interpreto de igual modo; algo así, como el impulso óntico que pone en movimiento la vida práctica. Recuerdo aquí lo de Pascal: "El hombre supera infinitamente al hombre".
- 4) Esta identificación que es tanto como el hacerse idéntico soluciona, según mi criterio, la antítesis entre una concepción estática del hombre y otra dinámica; la primera lo que ve como esencia invariable en todo tiempo y lugar y la segunda como constante trasbasamiento siempre distinto. Habría que pensar a la lógica sobre la base del 'principio de identificación'.
- 5) La antítesis entre una ética autónoma y heterónoma se disuelve en estos razonamientos míos, según creo, puesto que la norma surge de mi proyecto (autonomía) pero este proyecto se me impone como obligante (heteronomía).
- 6) Pensamos em Buber, Sciacca, Guardini y otros.
- 7) Guardini, a quien cito de memoria.
- 8) En los razonamientos precedentes creo haber superado la polémica entre Maritain y De Koninck. Y, desde luego, la antítesis entre individuo y sociedad la cual es producto de un mal uso de la abstracción que da por separado lo que solamente debe distinguirse.

A Objetividade do Experiência Jurídica

1) *Entendemos por experiência intelectual, a síntese dialética de intenção-expressão, constitutiva da consciência: a intenção como orientação dinâmica do sujeito para o objeto; a expressão como recriação do objeto em termos de sujeito, a forma de sujeito dando um sentido para-si a presença intencional do objeto.*

Ora, a intenção funda a expressão cujo sentido para-si se revela para-o-outro na estrutura da palavra humana, sinal de comunicação, mediação entre as consciências, exigivamente diálogo, invocação e resposta, apelo e reconhecimento, interioridade e dom, solidão e comunhão.

No plano jurídico, a comunicação das consciências realiza-se pela mediação da palavra humana sobre a relação intersubjetiva histórica, exercida concretamente na comunidade humana, organizada politicamente em vista do bem comum e traduzida tecnicamente em normas objetivas de carácter atributivo-imperativo, elaboradas pelo poder social competente e impostas sob pena de sanção.

A relação intersubjetiva histórica como comunicação das consciências pela mediação do bem comum, no tempo do homem, pode ser visualizada no plano intelectual e no plano existencial da experiência jurídica: no plano intelectual enquanto compreendida na sua estrutura; no plano existencial enquanto realizada no contexto histórico-social da cultura, pelos sujeitos de direito.

Tentaremos nesta comunicação examinar, sucintamente, a estrutura e objetividade da experiência jurídica.

2) Não compreendemos a consciência jurídica como interioridade pura, fechada na sua imanência, constituindo originariamente o direito como criação absoluta. Excluimos a tese da consciência jurídica como puro reflexo, vazia no seu receptáculo, espelhando para-si o dado opaco do direito.

Compreendemos a consciência jurídica como unidade dinâmica, estruturalmente intencional, constitutiva da experiência do direito, na síntese dialética de intenção como momento-objeto e de expressão como momento-sujeito, na qual a posição do momento-objeto é assumida na posição do momento-sujeito.

Como síntese dinâmica destes dois elementos estruturais articulados dialeticamente, a experiência jurídica, como ato do sujeito na expressão do direito, é irredutível ao puro objeto e ao sujeito absoluto, implicando nesta irredutível dualidade, a relação intencional entre o sujeito e o objeto.

Ora, esta relação intencional torna-se inteligível precisamente no exercício concreto de compreensão do direito pela consciência e de definição do homem como sujeito do direito. O direito aparece à consciência como relação intersubjetiva histórica, sob a formalidade da norma obrigatória, de caráter atributivo-imperativo, elaborada e imposta sob pena de sanção, pelo poder social competente.

A norma jurídica de conduta obrigatória atribui a alguém um bem devido e impera, manda, determina que o bem devido atribuído seja de fato atribuído, sob pena de sanção de sua não atribuição na relação intersubjetiva histórica exercida concretamente na comunidade humana organizada politicamente e traduzida em sistema normativo.

Por isso, a consciência jurídica como ato do sujeito na expressão do direito é o ato de tornar a relação intersubjetiva histórica, determinada objetivamente pelo poder social competente, como objeto de compreensão e de definir o homem como sujeito histórico de direitos e obrigações sociais, no contexto cultural.

A relação intersubjetiva histórica, pela mediação do bem comum, sob a formalidade da norma objetiva constitui-se como tal enquanto assumida no ato de compreensão da consciência jurídica: é o seu termo, a sua especificação.

3) Nesta concepção, a consciência jurídica, como síntese dialética de intenção-expressão, aparece com a estrutura da unidade dinâmica. Com efeito, enquanto estrutura dialeticamente a intenção em forma de expressão normativa, a consciência jurídica é processo de unificação. Mas, enquanto é sujeito de direitos e obrigações sociais, a consciência jurídica é posição de unidade, consciência de si, auto-experiência, na experiência da relação intersubjetiva histórica objetivamente normada.

Ora, como a consciência jurídica é ao mesmo tempo, processo de unificação e posição de unidade, ato e sujeito? A consciência jurídica é uma unidade dinâmica, uma virtualidade ativa, *um poder tornar-se o direito*, uma transcendência positiva mas não absoluta. A consciência jurídica expressa para-si, recriando, o conteúdo jurídico da relação intersubjetiva histórica, dando-lhe para-si, um sentido inteligível comunicável ao outro na estrutura de um sinal de comunicação.

Vale dizer, pelo ato do sujeito na expressão do direito, o conteúdo jurídico da relação intersubjetiva histórica é recriado pela consciência em sua forma de expressão. Se a consciência jurídica como ato constitui a forma de expressão, não constitui o conteúdo jurídico da relação intersubjetiva histórica, uma vez que o ato da consciência jurídica que constitui o direito como objeto, depende da relação intersubjetiva histórica, determinada objetivamente pelo poder social competente, como seu termo e especificação.

Ora, se a consciência jurídica depende de seu termo especificativo, ela não pode ser criação absoluta do direito. E, por outro lado, se a consciência jurídica dá ao conteúdo jurídico da relação intersubjetiva histórica um sentido para-si, ela não pode ser puro reflexo do dado opaco do direito.

A consciência jurídica é expressão para-si do conteúdo jurídico da relação intersubjetiva histórica, determinada objetivamente pelo poder social competente. E desta forma constituindo para-si o direito como objeto de sua experiência, o sujeito atinge na forma de expressão o direito transcendente à consciência.

4) O ser de significação dos sinais jurídicos implicam a afirmação do ser do direito transcendente às consciências que se comunicam e se entendem. Se há comunicação pela mediação da palavra jurídica como obra de cultura, como sentido normativo da relação intersubjetiva histórica, há participação de um ser de significação determinado.

Ora, se há um ser de significação determinado na estrutura de um sinal de comunicação jurídica, há inteligibilidade e necessidade da afirmação do ser do direito transcendente às consciências que se comunicam. A comunicação das consciências jurídicas é possível porque o direito como mediação dialética entre os sujeitos na estrutura de um sinal encarna um sentido e corporifica uma significação que transcende as consciências que se comunicam.

Assim, a experiência jurídica articulada pela dialética de intenção-expressão, constitutiva da consciência se justifica criticamente, uma vez que o direito se revela a si mesmo no ato original da consciência, sem a redução do objeto ao sujeito e do sujeito ao objeto.

A transcendência do ser do direito como inteligível é atingida na originalidade do ato da consciência, graças à reflexão do sujeito sobre si mesmo, como posição de unidade no processo de unificação. Se não houvesse uma transcendência do direito sobre a imanência da consciência, não seria possível a comunicação jurídica entre as consciências.

A comunicação jurídica entre as consciências é possível porque o direito como palavra humana sobre a relação intersubjetiva histórica, na estrutura de um sinal encarna um sentido para-si e para-o-outro no corpo de sua significação normativa.

O sentido do direito como determinação objetiva da relação intersubjetiva histórica, encarnada na norma, elaborada pelo poder social competente, em vista do bem comum, é descoberto pela consciência e comunicável à interioridade de outra consciência pela mediação de um sinal revelador de sua transcendência ontológica.

5) Se há relação intersubjetiva, há norma. Se há relação intersubjetiva, há alteridade de consciências. Se há relação e alteridade, há reconhecimento do outro. Portanto, o direito revela-se como reconhecimento do outro na estrutura da norma jurídica. A unidade do direito não é uma unidade de identidade mas uma unidade de comunicação, de reconhecimento.

Por outro lado, se o direito revela-se no ato e não se objetiva totalmente na norma jurídica ele deve exprimir-se numa dialética de participação do ato antes de ser assumido numa dialética da norma objetiva. Se a determinação no seu objeto é uma necessidade absoluta para o ser mesmo do ato, o ato participa do direito e o direito torna-se inteligível no dinamismo intrínseco do ato.

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA GENERAL

El presente trabajo tiene como finalidad reflexionar sobre la interpretación de la norma jurídica general, en particular sobre los métodos de interpretación que se utilizan en la práctica judicial. Se abordarán algunas observaciones complementarias y se analizará la dimensión pragmática de la función judicial.

SUMARIO:

1. — Interpretación de la norma jurídica general
2. — Los llamados "métodos de interpretación"
3. — Algunas observaciones complementarias
4. — Dimensión pragmática de la función judicial

NOTAS

El Derecho es un fenómeno cultural, y como tal, posee una estructura compleja. Presenta una faceta normativa, al mismo tiempo que una faceta eminentemente fáctica. Si se quiere dar una visión integral de la realidad que constituye no se puede prescindir de ninguno de los dos aspectos, so pena de obtener una imagen deformada y hasta grotesca del mismo. Puestos a

localizar el **momento jurídico** por excelencia, se podría decir que éste surge cuando la norma y la conducta se integran en un todo dialéctico, con motivo de la necesidad de aplicar la primera a la resolución de un conflicto, a la composición de dos o más intereses en pugna ⁽¹⁾. Por otra parte, la naturaleza de la ley, **lato sensu** considerada, en la medida en que tiene un carácter general y abstracto, reclama imperiosamente la necesidad de procedimientos técnicos apropiados que posibiliten la adecuación de la misma a los casos concretos y particulares que se someten a su consideración, quiero decir, a la consideración del intérprete, particularmente, del funcionario judicial y, por extensión, del funcionario administrativo y hasta de los juristas libres, como son el abogado patrocinante o el asesor jurídico ⁽²⁾.

Estas dos circunstancias a que me acabo de referir, entre otras, han determinado el surgimiento de dos temas fundamentales desde los inicios mismos de la Ciencia del Derecho, a saber, el problema de la interpretación del Derecho (prefiero hablar de **interpretación de la norma jurídica general**) y el llamado tradicionalmente (e impropriamente) problema de las lagunas del Derecho (prefiero referirme a la **integración del ordenamiento jurídico**) ⁽³⁾. Tratando de simplificar, y a riesgo de no resultar completamente exacto, se podría decir que el primero surge cuando el funcionario judicial tiene en sus manos un conflicto que se le ha sometido a consideración y varias normas que, al menos **prima facie**, resultan adecuadas todas ellas para regular la situación. Se trata, pues, de escoger definitivamente la norma que ha de regular la situación conflictiva planteada. En el segundo caso se da la situación contraria: un conflicto para el que no parece haber una disposición adecuada dentro de las normas del ordenamiento.

En este artículo me ocuparé exclusivamente del primero de dichos problemas, a reserva de abordar en ulterior oportunidad el tema de la integración, pues, en definitiva, ambos componen la estructura básica relativa a la aplicación del Derecho y, por tanto, se reclaman mutuamente.

1. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA GENERAL

Se podría decir sencillamente que la tarea de la interpretación de la norma jurídica general consiste en desentrañar el sentido y el alcance de la misma, es decir, el campo de aplicación que le corresponde. En otras palabras, el funcionario judicial se pregunta qué quiere decir esta disposi-

ción? A qué casos está dirigida? Erróneamente, la doctrina tradicional ha señalado en repetidas oportunidades que únicamente se interpreta la norma **obscura**, la norma que ofrece dudas. Esto es radicalmente falso. La norma jurídica se interpreta siempre porque siempre es necesario precisar, de la mejor manera posible, el sentido propio de ella y, consiguientemente su ámbito de aplicación. Es cierto que en algunos casos esta labor, en razón de la norma misma o de los hechos sometidos a la consideración del funcionario judicial, es más rápida que en otros, en los cuales los hechos especialmente puedan tener muy variados elementos y, por tanto, ofrecer una estructura especialmente compleja. Pero, en definitiva, es cuestión de celeridad en el proceso, no una cuestión que implique la inexistencia del mismo (4).

Una observación adicional que es conveniente tener en cuenta, aunque sólo sea en líneas generales. Las normas están expresadas en términos, vocablos o palabras, y no podría ser de otra manera porque, en la medida que procuran determinar el comportamiento humano en tal o cual dirección, han de estar provistas de un vehículo a través del cual adquieran carácter objetivo. En un idioma medianamente desarrollado las palabras no tienen normalmente una sola connotación, antes por el contrario, pueden ser entendidas en dos, tres o más sentidos diferentes, dependiendo del contexto existencial dentro del cual sean dichos vocablos utilizados o, también, del contexto sintáctico que les sirve de contorno. Si esto es así en el lenguaje cotidiano y en otros lenguajes técnicos (sobre todo aquellos de las ciencias llamadas **culturales**, por oposición a las **naturales**), en el caso de la técnica jurídica — en la medida en que tiene por vehículo obligado el lenguaje — las cosas no pueden ser de otra manera. No hay ningún factor que haga válido y razonable, por el momento, establecer una excepción al principio general (5).

2. LOS LLAMADOS "MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN"

Desde los albores de la Ciencia del Derecho hasta nuestra época han surgido lo que, de alguna manera, podríamos llamar **métodos de interpretación**. De una u otra forma, tratan de establecer los elementos (y el modo en que han de ser utilizados) que ha de manejar el funcionario judicial cuando tiene que establecer el sentido y, consiguientemente, el alcance de una norma jurídica general. Dichos **métodos** se podrían agrupar de la siguiente manera: 1) Métodos tradicionales y 2) Métodos modernos. En el primer título se incluirían: a) los de la Escuela exegética y b) los de la Escuela histórica. Mientras que en el segundo, se tendrían: a) los de la Escuela de Evolución Histórica, b) los de la Escuela de la Libre Investiga-

ción Científica y c) los de la Escuela del Derecho Libre. Hagamos un rápido recuento de los mismos.

A) Métodos tradicionales

a) Escuela exegética

Surgida, como se sabe, durante el siglo XIX a partir de la promulgación del llamado Código de Napoleón. La idea fundamental, sobre la cual giran todos sus demás desarrollos, es la de que la Ley y el Derecho constituyen una misma realidad. Esto es, la única fuente del Derecho es la Ley y todo lo establecido en la Ley — y nada más — es Derecho. Con respecto al problema que nos ocupa, lo que los interesa precisar a los exegetas es la presunta voluntad del legislador al momento de promulgar la norma o grupo de normas que han sido sometidas a su consideración. Para ello propone dos procedimientos básicos: 1) la llamada interpretación gramatical y 2) la llamada interpretación lógica. Dentro de la primera quedarían comprendidos el estudio del significado de las palabras, el estudio del aspecto sintáctico (esto es, el estudio de cada vocablo considerado, no aisladamente, sino dentro del contorno de los otros vocablos) y el estudio de los signos de puntuación. La segunda atiende más bien a lo que podría calificarse de la “economía general de la ley”, es decir, el examen de la disposición dentro del plan general del cuerpo legislativo en cual está comprendida: lugar de ubicación, título, capítulo, etc. Además, se consagran varias máximas — enunciadas generalmente en latín y provenientes del antiguo Derecho romano — que permitan darle un carácter unitario a las operaciones anteriormente señaladas: “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, “inclusionem unius fit exclusio alterius”, “ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio”, “exemptiones sunt estrictissime interpretationis”, “cessante legis rationis, cessat eius dispositio”, etc. Y, por último, se ocurre a la averiguación de la *ratio legis*, esto es, del objetivo, de la finalidad que la ley persigue, para lo cual se acude al examen de los antecedentes legislativos, de los proyectos, notas, opiniones, fuentes y, en general, de todos aquellos elementos extranormativos que, de alguna manera, sirvan para clarificar el *telos* de la norma en cuestión ⁽⁴⁾.

b) Escuela Histórica

Debida al barón de Savigny y sus discípulos. Acepta los dos modos de interpretación propuestos por la Escuela Exegética y agrega, además, la llamada **interpretación histórica** y la **interpretación sis-**

temática. Por la primera, se trata de precisar el sentido y el alcance de la disposición en cuestión mediante una comparación con la norma o normas que han precedido a la actual en la regulación de la materia respectiva; mediante una comparación de las circunstancias y objetivos precedentes con los actuales, se trata de establecer dicho sentido y alcance. Incluso, el hecho de que no hubiese una norma anterior que regulara la materia respectiva, se podía considerar como un hecho determinante y significativo el estudio de la nueva disposición. Por la segunda, se trata de precisar el sentido y alcance de la norma, teniendo a la vista el todo normativo del cual forma parte, no ya dentro del cuerpo legislativo considerado **in concreto**, sino más bien, teniendo a la vista todo el ordenamiento jurídico considerado como un todo unitario; se trata pues de hacer patente la unión y vinculación de las reglas e instituciones dentro del conjunto, considerado como integridad. Estas son, pues, las dos innovaciones de la Escuela Histórica en materia de métodos de interpretación. De más está decidir que, también, al igual que la Escuela Exegética, lo que le interesa averiguar es la presunta voluntad del legislador al momento de promulgar la disposición o norma respectiva (7).

B) Métodos modernos

a) Escuela de la Evolución Histórica

Fundada por el jurisconsulto francés Saleilles. Introduce un cambio de perspectiva que, realmente, merece ser destacado. En lo que atañe al problema de la interpretación, la Escuela de la Evolución Histórica busca averiguar la **finalidad de la ley**, esto es, la **voluntad objetiva de la ley**, no la presunta voluntad de algún legislador. La interpretación de una norma jurídica — dice Saleilles — no es algo estático y hecho de una vez por todas, antes por el contrario, la interpretación de la norma jurídica es algo mutable, cambiante, en la medida en que la norma ha de entrar en contacto con una realidad social eminentemente dinámica, en función de los continuos cambios económicos, sociales, políticos, religiosos, etc., que — claro está — se traducen en conflictos de intereses distintos y variados. Si esto es así el papel de los jueces no puede ser únicamente el de “boca que declara la ley”, su facultades han de ser ampliadas en el sentido de aumentar el ámbito discrecional dentro del cual se desempeñan. Por supuesto que el juez no puede actuar arbitrariamente, conforme a su “leal saber y entender”, y por esto son ne-

cesarios correctivos que sirvan para equilibrar esta actuación discrecional, a saber, la analogía, la conciencia jurídica colectiva y el Derecho Comparado. Obviamente que se ha dado un paso adelante con relación a los métodos de la Escuela Exegética y a los de la Escuela Histórica ⁽⁸⁾

b) Escuela de la Libre Investigación Científica

En realidad, Gény no dice nada nuevo con relación al problema que estamos trajinando, pero supo darse cuenta de que, tanto la Escuela Exegética como la Escuela Histórica, le hacían decir a la ley lo que no podía decir, tarea esta que se efectuaba mediante una mixtificación fraudulenta del sentido y del alcance de la misma. Gény acepta, con relación al tema que nos ocupa, los procedimientos propuestos por la Escuela Exegética y por la Escuela Histórica, y además — lo que es mucho más importante para el desarrollo de las ideas jurídicas. Es el temático el problema de la **integración**, al cual aludimos líneas más arriba. De una manera expresa, Gény plantea la necesidad de admitir otras fuentes distintas de la Ley, no ya a la manera de la Escuela Histórica, sino más bien, con repercusiones directa inmediatamente técnicas. No me parece pertinente entrar a examinar detalladamente el planteamiento de Gény que se refiere a la **integración del ordenamiento jurídico** por cuanto estaríamos rompiendo la estructura y rebasando los objetivos del presente artículo ⁽⁹⁾.

c) Escuela del Derecho Libre

En materia de interpretación, la Escuela del Derecho libre no presenta una estructura unitaria y sistemática. Kantorowics se limita a denunciar en repetidas oportunidades el por él llamado **fetichismo de la ley**. Aboga por una mayor libertad de apreciación para los tribunales y los jueces. Contrapone el **derecho estatal** al **derecho libre** (contenido en la conciencia jurídica colectiva), y hay que seguir las pautas del segundo, y pasar sobre el primero, cuando así lo reclame el contenido ético-social de las relaciones jurídicas, esta es la única vía a través de la cual se puede realizar la justicia efectivamente. A pesar de la falta de sistemática y la carencia de una elaboración técnica ulterior más detallada, la Escuela del Derecho Libre ha causado un profundo impacto sobre la Ciencia del Derecho actual, cuyos resultados están siendo tematizados adecuadamente, a la luz de investigaciones y desarrollos más modernos ⁽¹⁰⁾.

A través de la breve revista que hemos hecho, se puede ver claramente una evolución en la técnica de la interpretación que avanza desde un aseguramiento a todo riesgo del valor **seguridad** hasta un mayor afinamiento de matices en la realización del valor **justicia**. Dicha evolución presupone, obviamente, un manifiesto progreso en la calidad técnica (y en la habilidad en el manejo) de las herramientas normativas que utiliza el funcionario judicial y, en gene-

ral, el jurista, para ir configurando de la mejor manera posible a su ciencia y conciencia la vida de relación del grupo social dentro del cual está desplegando su actividad y del cual él mismo es un instrumento vivo de ingeniería social ⁽¹¹⁾

3. Algunas observaciones complementarias

Eu su Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho ⁽¹²⁾, Recaséns Siches ha hecho una serie de observaciones verdaderamente interesantes sobre el particular que estamos tratando, y no me parece conveniente pasarlas por alto. Helas aquí:

No sólo la Ciencia Jurídica . . . sino tampoco la Filosofía del Derecho pueden establecer ni un criterio para elegir un método, ni una tabla de prioridades entre los varios métodos de interpretación que han sido propuestos. Lo único que se puede formular con validez universal y necesaria es la regla siguiente. En cada caso el juez debe interpretar la ley de aquel modo y según el método que lleve a la solución más justa entre todas las posibles, incluso cuando el legislador impertinentemente hubiese ordenado un determinado método de interpretación. Esto último no constituye de ninguna manera un desacato a la obediencia que se debe prestar a la ley, porque al legislador le compete emitir mandatos, prohibiciones y eventualmente permisos, pero no le compete en modo alguno pronunciarse sobre materia que no pertenece a la conducta humana práctica, sino que incumbe exclusivamente a la ciencia jurídica. El jurista no puede desobedecer ninguno de los mandatos ni ninguna de las prohibiciones de la ley, pero en cambio no está en modo alguno ligado a los pinitos científicos que quiera hacer el legislador. En cuanto a esos ensayos científicos el legislador queda colocado al mismo nivel de cualquier teórico con el cual se puede discutir libremente, pero que carece de toda facultad de mando ⁽¹³⁾.

El juez es mucho más fiel a la voluntad del legislador, y a la finalidad que éste se propuso, cuando interpreta las leyes de éste precisamente de tal manera que la aplicación de ellas a los casos singulares resulte lo más acorde posible con la justicia, que cuando las interpreta de una manera literal, o reconstruyendo imaginativamente la voluntad auténtica del legislador, si esos métodos aplicados al caso planteado producen una solución menos justa ⁽¹⁴⁾.

Frente a una determinada situación singular no podemos saber de antemano, es decir, antes de haber realizado un análisis a fondo de esa situación, cuál sea el método interpretativo aconsejable. Por el contrario, para formarnos una idea sobre el procedimiento

de interpretación que debamos aplicar, es menester que antes hallamos logrado formarnos el juicio que consideramos correcto, es necesario que hallamos anticipado mentalmente el fallo que estimamos justo. Y entonces es sólo **a posteriori**, es decir, después de habernos formado ese juicio, cuándo descubrimos cuál es el procedimiento mental que nos condujo a dicho juicio. El método correcto es el que en ese caso nos llevó a la solución que consideramos satisfactoria ^(1b).

.....

... lo que en verdad debiéramos desechar de una vez y para siempre es el referirnos a una pluralidad de diversos métodos de interpretación (literal, subjetivo, subjetivo-objetivo, objetivo, consuetudinario, histórico, analógico, equeidad etc.). Solía hacer referencia a esos métodos, cuando el jurista se sentía obligado a legitimar la solución que estimaba como justa, usando para ello artificios de lógica que la presentasen como de estricto acuerdo con la ley, cuando tal acuerdo no resaltaba a primera vista como evidente. Entonces se pensaba en cuál sería la decisión justa; y después se probaba cuál de los métodos tradicionalmente registrados, y admitidos podría ser presentado en la **mise en scene** de la sentencia, como habiendo llevado a esa conclusión. Había que ir ensayando uno por uno aquellos métodos para ver cuál entre ellos podía ser presentado como el camino que condujo a la solución satisfactoria. Ahora bien, ... (el) logos de lo **razonable** o de lo humano, aplicado a la interpretación jurídica, supera aquella pluralidad de métodos. Ante cualquier caso, fácil o difícil, hay que proceder razonablemente, percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementarias que produzca el juez en armonía con dicho sistema positivo, y, conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a la solución satisfactoria.

Pero qué decir eso de la "solución satisfactoria"? Satisfactoria, en qué sentido? Satisfactoria, de qué? Satisfactoria desde un punto de vista estimativo, desde un punto de vista de valoración. Satisfactoria de lo que el orden jurídico considera como sentido de justicia ^(1b)

.....

El juzgar del juez entraña siempre un acto estimativo, no un juicio cognoscitivo. Con su juicio estimativo el juez expresa lo que **se debe hacer** en el caso controvertido. El meollo de su fallo es una norma, singular, concreta, pero norma al fin y al cabo, tan norma como una regla general. Ahora bien, toda norma envuelve una estimación, supone un juicio de valor. Quiero decir que la sentencia en su parte sustancial, esto es, en el fallo, no es una declaración de realidades, no es una descripción de hechos, no es una narración, sino que es una estimación normativa, ciertamente dotada además de fuerza ejecutiva cuando la sentencia sea firme.

Cierto que la sentencia contiene declaraciones de hechos, como contiene también constataciones de reglas jurídicas, pero lo uno y otro son miembros inseparables o ingredientes esenciales de la estimación o juicio de valor que efectivamente da lugar al fallo. El juez no es un historiador de hechos, ni es tampoco un historiador de hechos, ni es tampoco un historiador de la legislación, de las costumbres jurídicas, o de la jurisprudencia anterior. Por el contrario, el juez es un juzgador, quien, a los efectos del juicio normativo que ha de pronunciar, toma en cuenta desde el punto de vista de ese juicio normativo determinados aspectos de unos hechos y determinados aspectos de la existencia de unas reglas jurídicas en vigor. Y tanto esos aspectos de unos hechos como los aspectos de las reglas jurídicas son tomados en cuenta desde el punto de vista de la valoración (17).

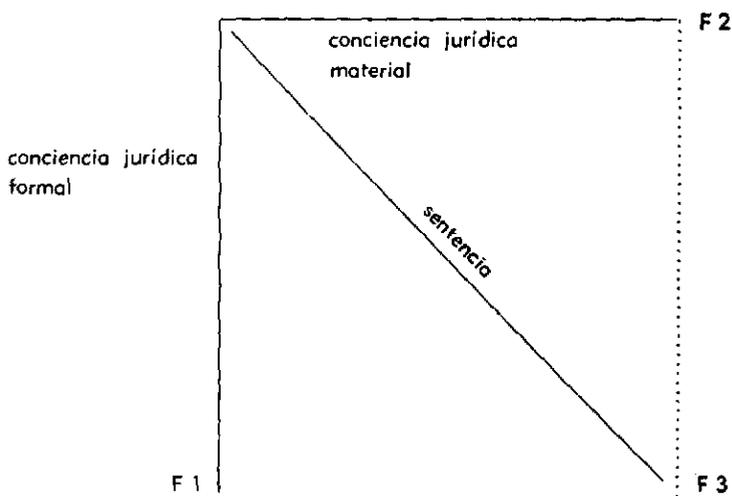
Ciertamente que ha resultado un tanto extensa la cita de Recaséns, pero pienso que bien valía la pena, pues plantea magistralmente las nevaduras básicas de toda una nueva dirección en cuanto logra un esclarecimiento pleno de la materia que nos ocupa. Esta dirección, por otra parte, no se puede considerar única o aislada dentro del contexto general de las ideas jurídicas contemporáneas, por el contrario, es casi un lugar común el planteamiento de las mismas. Si es cierto, en honor a la verdad, que el libro de Recaséns representa una de las primeras sistematizaciones mejor logradas (18).

4. Dimensión pragmática de la función judicial

Querría en este apartado subrayar algunas ideas que han estado actuando como *leit motiv* a lo largo de los desarrollos anteriores, me refiero, concretamente, a la simple posición (19) doctrinaria que concibe a la sentencia como un silogismo, cuya premisa mayor viene ofrecida por la ley, la premisa menor por los hechos que integran el caso en cuestión y la conclusión por la sentencia que ofrece el juez. Si se han seguido de cerca las explicaciones esbozadas anteriormente, se comprenderá perfectamente que la función judicial tiene un carácter eminentemente práctico, es decir, el juez, por medio de su actividad, que cristaliza en la sentencia, no busca más que determinar a quién favorecerá la fuerza organizada del Estado: esto, y nada más que esto, representa el quehacer judicial desde un punto de vista estrictamente técnico jurídico. Es por ello que la función judicial reviste una dimensión eminentemente volitiva, esto es, práctica y no, como se pretende hacer creer por la doctrina tradicional, una dimensión cognoscitiva, es decir, teórica. En todo caso, creo que conviene explicar — dentro de nuestras modestas posibilidades — el sentido preciso de esta afirmación.

El quehacer del juez se nos presenta como una resultante de lo que podríamos llamar la conciencia jurídica *formal* y la conciencia jurídica *material*. La primera estaría integrado por aquellos valores que de una

manera expresa aparecen como los constitutivos de las normas integrantes de la ley: esto es, **lo dispuesto por la ley**. La segunda estaría integrada por todos aquellos valores prejurídicos que constituyen el entramado axiológico del grupo social dentro del cual el juez respectivo se está desempeñando, está actuando, está sentenciando, y de los cuales, de una u otra forma, el juez participa. No hay que olvidar que, además de los valores culturales predominantes dentro del grupo social respectivo, el juez puede tener, a su vez, otros valores, bien sean personales o compartidos con otros dentro de uno de los subgrupos de la sociedad, no asimilados plenamente por el criterio cultural predominante. Pues bien, para utilizar una terminología prestada de la física elemental, la sentencia viene a ser la resultante de dos fuerzas: una, la conciencia jurídica **formal** y otra, la conciencia jurídica **material**.



Tenemos, pues, dos vectores: **F1** y **F2**, los cuales arrojan como resultante a **F3**. A riesgo de que este esquema no resulte completamente exacto, en cuanto a considerar todos los aspectos del proceso, creo que bien val la pena utilizarlo a los efectos de plastificar la idea básica que queremos explicitar. Sobre esta base general, es preciso detallar algunos aspectos complementarios. En su vivencia del valor **justicia**, tal como lo entiende y "vive" el juez concreto que está considerando el caso, éste tiene que atender, por una parte, a lo dispuesto por la ley y, por la otra, a todos esos valores políticos, éticos **sensu stricto**, religiosos y hasta simples prejuicios que el juez posea en su personalísima escala axiológica. A veces, excepcionalmente, puede darse una tremenda discrepancia entre ambas conciencias, en cuyo caso se produce un conflicto que ha de ser resuelto atendiendo bien sea a la seguridad, en caso de que trate de ajustar su comportamiento de acuerdo a la ley, y atendiendo a la equidad — como él la entiende en ese caso concreto — si hace caso, más bien, a los dictados de esos valores prejurídicos a que me referí líneas más arriba. Sin embargo, en situaciones de normalidad, la tensión entre ambos tipos de conciencia no suele ser tan violenta, y siempre existe la manera de llegar a una composición de las

mismas, de acuerdo a lo esquematizado en el gráfico anterior: puede predominar una, puede predominar la otra, dando tal o cual tinte a la decisión final, pero sin llegar al límite de lo conflictivo ⁽²⁰⁾.

En definitiva, pues, la interpretación tiene siempre un carácter **pragmático**, esto es, el juez trata de lograr un equilibrio entre el sentido lingüístico general de la norma y toda una serie de consideraciones basadas en una valoración "práctica" del resultado. Es, precisamente, esta circunstancia lo que ha llevado a la doctrina a los términos de "interpretación especificadora", "interpretación restrictiva" e "interpretación extensiva". Creo que nos es necesario seguir *abundando sobre el particular*.

Una última observación referente a esta dimensión pragmática de la función judicial y la técnica argumentativa del jurista, considerado **in genere**. Por más que sea siempre necesaria, por parte del juez y de todo jurista, la referencia de la sentencia a la **ratio scripta**, es decir, a la Ley, esto no implica en ningún momento la función mero declarativa del juez, antes por el contrario, esa misma circunstancia *no está advirtiendo sobre el papel eminentemente creador que cumple en la medida en que es necesario establecer un marco de referencia para toda su actuación, que salvaguarde, de alguna manera, la objetividad de su decisión, es decir de la sentencia y, con ella, el mantenimiento de la seguridad como valor jurídico primigenio, aunque instrumental*. No existe criterio, pues, que indique, la regla a usarse por parte del juez en un momento dado: en todo caso, se trata de lograr la justificación técnico-legal de la solución considerada "justa" por el juez en aquella situación a la que ha sido llamado para resolver ⁽²¹⁾.

NOTAS

- (1) Vd., acorde con mi planteamiento, JORGENSEN, Stig: **Law and Society** (Berlingske Leksikon Bibliotek, Kobenhavn, 1970) p. 16.
- (2) Me refiero especialmente al "funcionario judicial", es decir al juez en la medida en que — como acertadamente ha señalado Carlos Cossio —, en materia de conocimiento jurídico, el juez es el **canon del sujeto cognoscente** (COSSIO, Carlos, **El Derecho en el Derecho Judicial**, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967). Todo el libro constituye un desarrollo de este planteamiento.
- (3) Como diáfananamente ha explicado Kelsen, el ordenamiento jurídico está integrado por **norma generales** y **norma individualizadas** (KELSEN, Hans, **Théorie Pure du Droit**, Dalloz, París, 1962, pp. 27, 98, 113, 141, entre otras). La **norma individualizada** se aplica sencillamente, en la medida en que es producto de una confrontación de la **norma general** y de los hechos: en tanto que la **norma general** se interpreta con el objeto de poder ser adecuada al caso concreto, esto es, a los hechos sometidos a la consideración del funcionario judicial. Por otra parte, el ordenamiento jurídico **se integra** en la medida en que se nos presenta como un **todo** desde el punto de vista lógico, lo cual **excluye ab initio** la posibilidad de lagunas en el sentido tradicional.
- (4) Cfr. en el mismo sentido HART, H. L. A., **The Concept of Law** (Clarendon Press, Oxford, 1967) pp. 121-132.

- (5) Sobre los conceptos de *ciencias culturales* y *ciencias naturales*, correspondientes a los *objetos culturales* y a los *objetos naturales*, Vd., entre otros, COSSIO, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964) pp. 24 ss.
- (6) Vd. RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil* (La Ley, Buenos Aires, 1963) t. I, pp. 272-273. Cfr., igualmente, BONNECASE, *L'École de la Exégese*, 2da. edc. 1924 (citado por RIPERT Y BOULANGER ya que no lo tengo a mano al momento de escribir estas líneas). Dentro de la Escuela exegética se suelen distinguir la versión exegética, *sensu stricto*, y la dirección dogmática.
- (7) Como visión de conjunto de la Escuela histórica, se puede consultar SAVIGNY, M. F. C., *Sistema del Derecho Romano Actual* (Góngora y Cia., Madrid, 1878) t. I, pp. 1-19: prólogo del autor.
- (8) Me limito a citar, por no disponer ahora de otros trabajos, SALEILLES, R., *Préface a GENY, François, Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif* (Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1954) pp. XIII XXV, en donde bosqueja sus ideas al respecto.
- (9) Vd., demás de la obra citada en la nota anterior, GENY, François, *Science et Technique en Droit Privé Positif* (Sirey, Paris, 1927).
- (10) Para una visión de conjunto del pensamiento de este autor, Vd. KANTOPOWICS, Germán, *La Lucha por la Ciencia del Derecho* (en "La Ciencia del Derecho" Losada, Buenos Aires, 1949).
- (11) El término *ingeniería social* es de Pound. Cfr. POUND, Roscoe, *Las Grandes Tendencias del Pensamiento Jurídico* Ariel, Barcelona, 1950) pp. 199-216.
- (12) RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho (F.C.E., México, 1956)*.
- (13) Ob. cit., pp. 172-173.
- (14) Ibid., pp. 173-174.
- (15) Ibid., p. 174.
- (16) Ibid., pp. 174-175.
- (17) Ibid., p. 176.
- (18) Entre muchos otros, para citar solamente dos de los nombres más conocidos, están Chaim Perelman y Theodor Viehweg. Valdría la pena revisar, aunque fuera rápidamente, las actas del último congreso de filosofía social y jurídica *Le Raisonnement Juridique* (Bruxelles, Emile Bruylant, 1971).
- (19) Como en una oportunidad me decía Recaséns: "simple por lo sencilla y simple por lo idiota"
- (20) Esto no tiene nada que ver con las corruptelas judiciales por razones económicas o semejantes: en todo fallo ha de existir siempre la referencia a una disposición **objetiva** por las razones que se han señalado. Por otra parte, conviene tener presente lo que Cossio nos ha dicho sobre la **vivencia de la contradicción** (Vd., especialmente, *El Derecho en el Derecho Judicial*, ob. cit.).
- (21) Soy consciente de que estas afirmaciones ameritan un mayor desarrollo, pero tanto el objetivo de este artículo como las limitaciones de espacio me obligan a no rebasar los límites dentro de los cuales fue concebido.

La Naturaleza del Pensamiento Jurídico

1. PRELIMINARES

Intento ofrecer aquí, en breve sumario, un análisis de lógica material del Derecho, es decir, de la lógica concerniente a los contenidos de las Leyes y de las decisiones de los tribunales y de los funcionarios administrativos. Dicho con otras palabras: *no estudio aquí, en este ensayo, los temas de lógica formal del Derecho, cuya justificación y validez reconozco.*

El estudio que ofrezco aquí concierne a cuál sea la naturaleza del razonamiento empleado por los legisladores y por los jueces. Es, por lo tanto, un estudio de lógica material del Derecho, es decir, de lógica de los contenidos de las reglas jurídicas y de las decisiones judiciales.

Este estudio mío intenta constituir un nuevo desenvolvimiento en la ya vieja serie de ataques, cada vez más violentos y destructores, contra el empleo de la lógica tradicional del silogismo en el campo de las decisiones judiciales y de la legislación. Todos esos ataques críticos contra el empleo de la lógica tradicional de tipo matemático-físico en el campo del Derecho han puesto en evidencia que el uso de tal lógica em materia jurídica, cuando no resulta catastrófico por las injusticias y estupideces que produce, resulta por lo menos inútil e intranscendente.

El rechazar el empleo de la lógica tradicional de la deducción silogística en el campo del Derecho no implica, de ninguna manera, que en el Derecho

no haya lógica. Hay ciertamente lógica; pero no la lógica tradicional del silogismo; no la lógica formal del pensar matemático y físico, sino una lógica diferente: la lógica material de los asuntos humanos, la lógica no de lo racional matemático, sino de lo *razonable* en materia de problemas humanos.

Nótese que la lógica de lo razonable, la lógica de lo humano, es lógica; pero es una lógica diferente de la lógica formal deductivista, diferente de la lógica tradicional del silogismo, diferente de la lógica formal de lo racional. Es una lógica que se inspira en la razón proyectada sobre los asuntos humanos, es una lógica que está permeada por puntos de vista axiológicos, por conexiones entre valores y fines, por relaciones entre fines y medios, y que además aprovecha las lecciones de la experiencia humana práctica, las lecciones de la experiencia histórica, las lecciones que se derivan de lo vivido, y que se inspiran en la consideración de los problemas prácticos que demandan tratamiento justo y eficaz.

La teoría de la sentencia como un silogismo fue atacada ya a fines del siglo XIX por muchos autores y escuelas (Ihering, Holmes, Gény, Kantorowicz, Cruet, Morin, Pound, Cardozo, Stone, Heck y muchos otros). También por Kelsen, desde su propio ángulo formalista. Todos esos filósofos del Derecho produjeron, cada vez con mayor y más eficaz violencia, una crítica contra esa errónea doctrina de la sentencia como un silogismo, en lo que podríamos llamar un primer nivel de ataque. Ese primer nivel del ataque común a todos los autores y a todas las escuelas de que he hecho mención, podría resumirse en los siguientes términos, dirigidos a los juristas del siglo XIX: Qué quieren ustedes, quieren seguir sosteniendo obstinadamente aquel error de que la sentencia es un silogismo? Pueden continuar haciéndolo, si esto les agrada; pero, en todo caso, habrán de reconocer que la médula de la función jurisdiccional, y la grave responsabilidad del juez, no radican en las sencillísimas operaciones de sacar una conclusión extraída de dos premisas, para completar un supuesto silogist. En todo caso, tiene uno que darse cuenta de que la auténtica responsabilidad de la función judicial y la pesada carga de la misma no consisten en deducir la conclusión de dos premisas, sino en la tarea, muchas veces difícilísima, de elegir las dos premisas correctas.

En la historia de los ataques contemporáneos contra el empleo de la lógica tradicional racionalista deductivista, ha desempeñado desde 1930 y sigue desempeñando una gran influencia el conjunto de aportaciones del movimiento del realismo jurídico norteamericano, cuyos más ilustres exponentes fueron Karl Llewellyn y Jerome Frank.

Los realistas norteamericanos demostraron que la sentencia no es ni remotamente un silogismo. La decisión judicial, es, por el contrario, un acto mental, aunque complejísimo, unitario, una especie de intuición intelectual, que globalmente abarca, de modo recíprocamente integrado, la decisión, los hechos relevantes y jurídicamente calificados, y la norma pertinente. La decisión no se establece por vía deductiva, sino que, por el contrario, se produce en virtud de esa intuición global, simultáneamente complejísima, unitaria e inescindible.

Yo, por mi parte, he reforzado esa doctrina, apoyándola sobre la psicología de las formas o estructuras (*Gestalts-psychologie*). La sentencia es un acto

mental complejísimo, pero unitario, en el cual se iluminan valorativamente una situación complicada, y esto, mediante una especie de intuición de la totalidad del problema práctico.

Y, por otra parte, y además, yo sostengo que, desde el punto de vista objetivo, haciendo a un lado la psicología, la sentencia es una estructura de ideas muy compleja pero también unitaria, orgánica, cuyos ingredientes no están, por así decirlo, asociados, sino que están trabados recíprocamente de modo esencial, formando una totalidad — en la acepción de las conexiones de sentido de Dilthey, o de las estructuras ideales complejas de Husserl.

Otra de las grandes aportaciones críticas de los realistas norteamericanos fue la de haber analizado aguda y profundamente todos los problemas envueltos por la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

Y otra de las conquistas más importantes de los realistas norteamericanos fue la de haber puesto en evidencia que muy frecuentemente el razonamiento del juez no es el que ficticiamente escribe en los “considerandos” de su sentencia — para rendir tributo al falso mito del deductivismo silogístico —, sino que es un tipo de razonamiento que mantiene oculto, aunque plenamente justificado y correcto, el cual es el que en efecto le lleva a pronunciar la decisión que emite.

El profesor alemán Theodor Viehweg, reivindicando la tónica y la dialéctica de Aristóteles, Cicerón y los juristas romanos, muestra que el pensamiento jurídico no puede ser sistemático, ni deductivo, sino que debe ser pensamiento sobre problemas, en torno a problemas, que considere todos los componentes de tales problemas y los valores según los criterios adecuados: debe ser lo que Nicolai Hartmann llama pensamiento aporético.

Por una línea similar a la de Theodor Viehweg, el profesor belga Chaim Perelman inspirándose también en la retórica de la Antigüedad Clásica, condena definitivamente el pensamiento silogístico y matematizante en el campo del Derecho; y propugna una forma de razonamiento más elevado, que es la deliberación sobre las argumentaciones presentadas en los casos jurídicos; y desenvuelve toda una doctrina sobre la argumentación y la deliberación, las cuales no llevan a la evidencia de carácter absoluto, pero conducen al hallazgo de la solución más justa y más adecuada para decidir los problemas jurídicos prácticos. Perelman elabora una nueva retórica, como una nueva doctrina del diálogo, de la deliberación y de la confrontación entre argumentos diferentes.

Desde el año 1956 he ido publicando una serie de trabajos sobre la interpretación y la individualización de las reglas jurídicas, en los cuales, además de la crítica contra el deductivismo silogístico y la tesis de la función mecánica de la actividad judicial, he ofrecido un esbozo o bosquejo de la lógica de lo razonable.

2. BOSQUEJO DE LA LÓGICA DE LO RAZONABLE

Derecho y Verdad

Los predicados “verdad” y “falsedad” no pueden ser atribuidos a las normas del Derecho, ni tampoco a los programas de Derecho ideal. Las reglas jurídicas,ativas o ideales, no son ni verdaderas ni falsas. Las reglas jurídicas no pueden

ser juzgadas desde el punto de vista de la verdad o falsedad. Pueden y deben ser enjuiciadas desde los ángulos de otros valores: justicia, dignidad de la persona humana, criterios de libertad, de igualdad ante el Derecho, de igualdad de oportunidades, de servicio al bienestar general, de adecuación a las circunstancias, de eficacia, etc.

Las normas del Derecho no son enunciados de ideas con intrínseca validez — como lo son, por ejemplo, las proposiciones matemáticas —; ni son tampoco descripciones de hechos; ni son expresión de ningún ser real. Las reglas del Derecho son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos.

El Derecho, como realidad, es un arte práctico, una técnica, una forma de control social. Por lo tanto, de ese utensilio que el Derecho es, no se puede predicar ni el atributo de verdad ni el de falsedad, porque el Derecho no es un ensayo de conocimientos, ni vulgares ni científicos.

3. RESUMEN SOBRE LA EXPULSIÓN DE LA LÓGICA FORMAL EN EL CAMPO PRÁCTICO DEL DERECHO

Se ha mostrado con evidencia los siguientes puntos:

A) La lógica formal clásica, la moderna y la contemporánea, es decir, la lógica de lo racional, la lógica que ha sido llamada físico matemática, no es el instrumento apto ni para el planteamiento ni para la solución de los problemas humanos prácticos, como son, por ejemplo, los problemas políticos y jurídicos. El empleo de esa lógica formal para el tratamiento de los problemas jurídicos, cuando no resulta perjudicial y lleva a resultados insensatos y monstruosos, por lo menos resulta inútil; con la mera excepción de lo relativo a las cuestiones marginales que pueden darse en esos asuntos humanos en la medida en que en los mismos intervengan factores de la naturaleza material, del cálculo matemático o de las Leyes formales de todo pensamiento. Pero esas son cuestiones marginales o adyacentes, las cuales, aunque pueden a veces tener importancia, no afectan a la entraña medular de los problemas humanos, en tanto que cuestiones de conducta práctica.

B) La lógica formal, desde sus orígenes hasta nuestros días, no agota ni remotamente la totalidad del logos, de la razón, sino que es sólo una provincia o un sector del logos o de la razón. Aparte y además de la lógica de lo racional, aparte y además de la lógica formal de la inferencia, hay otras regiones que pertenecen igualmente a la lógica, pero que son de naturaleza muy diversa de la de aquella lógica de lo racional en sentido estricto. Entre otras zonas o regiones del logos o de la razón, hay el ámbito del logos de los problemas humanos de conducta práctica, del "logos de lo razonable". Incluso los especialistas en lógica formal, como, por ejemplo, William J. Kilgore, menciona y reconoce ese ámbito, cuando alude a las expresiones: "plan lógico", "paso lógico", "idea lógica", "persona lógica", en contraste con "plan concebido deficientemente", "paso precipitado", "idea con base inadecuada", o "persona no razonable". En tales frases, el adjetivo lógico significa "razonable", "bien fundado" "pensado satisfactoriamente de un modo concienzudo".

C) Lo racional puro de la lógica de la inferencia es meramente explicativo, explicativo de conexiones entre ideas, explicativo de nexos entre causas y efectos, etc. En cambio, el logos de lo razonable, concerniente a los problemas humanos — y, por tanto, a los problemas políticos y jurídicos — intenta “comprender o entender” sentidos y nexos entre significaciones, así como también realiza operaciones de valoración, y establece finalidades o propósitos.

D) Es obvio que en nada, en absoluto, la lógica formal no nos suministra ninguna iluminación en la tarea de descubrir los valores pertinentes, ni tampoco en la labor de elegir los fines justificados. La lógica formal es neutral en lo que atañe a los valores éticos, políticos, jurídicos, etc. Por el contrario, las normas jurídicas tienen una dimensión intensiva, imperativa, valoradora, la cual es totalmente desconocida por las Leyes de la inferencia.

E) Se ha mostrado y demostrado hasta la sociedad, con pruebas y argumentos de abrumadora convicción, que es de todo punto imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro. Ni la ciencia dogmática del Derecho positivo, ni tampoco un supuesto Derecho natural.

Siendo así las cosas, resulta que el juez, que ha de decidir sobre todos los problemas que se le presenten, necesariamente tiene que crear o descubrir las normas pertinentes para la solución de los nuevos casos que surjan, y para llenar las lagunas o vacíos que siempre hay inevitablemente en las reglas legisladas. Los jueces y los funcionarios administrativos tienen que estar constantemente reconfigurando y desarrollando el Derecho.

F) Las reglas legisladas, ni siquiera cuando éstas aparecen con el máximo grado de calidad y de predicción posibles, nunca expresan la auténtica totalidad del Derecho con respecto a las conductas que ellas regulan. Es así, por lo que tantas veces se ha dicho, sobre lo cual yo he insistido reiteradamente de modo muy enfático, de que las reglas legislativas emplean el único lenguaje que pueden usar: un lenguaje genérico y abstracto. Por el contrario, la realidad de la vida humana, y, por lo tanto, de la existencia social, es siempre concreta y particular, por eso, lo que una ley apunta nunca adquiere plenitud de sentido antes de haber sido relacionado con los hechos efectivos. O, diciendo lo mismo con otras palabras: Derecho perfecto, en el sentido de concluso o terminado, lo es sólo el de las normas individualizadas de la sentencia judicial o el de la resolución administrativa.

A esto hay que añadir el punto y muchas veces mencionado de que las reglas formuladas del Derecho presentan muy a menudo no sólo lagunas o vacíos, sino también contradicciones. Con muchísima frecuencia acontece que el órgano jurisdiccional se halla ante dos o más reglas legales de igual rango formal, cada una de las cuales a primera vista podría parecer la pertinente para resolver el caso planteado. Al órgano jurisdiccional le compete elegir entre esas dos o varias reglas aquella que considere la adecuada para resolver el caso que tiene ante sí. Pues bien, como es sabido, la lógica formal no puede proporcionar en absoluto ninguna ayuda al juez para llevar a cabo esta elección. Tal elección puede fundarse sólo sobre un juicio de valor.

G) Se debe sepultar definitivamente la errónea idea, hoy ya descartada, pero que prevaleció durante más de dos siglos, de la mal llamada “aplicación del Derecho”. El Derecho positivo no es el contenido en la constitución, las reglas legisladas, los reglamentos, etc., y preconfigurados, ya conclusos, ya listos

para ser "aplicados". El proceso de creación o producción del Derecho va desde el acto constituyente, a través de la constitución, de las reglas legisladas, de los reglamentos, etc., hasta la norma individualizada en la sentencia judicial o en la decisión administrativa, sin solución de continuidad.

4. ANALISIS DE LA LÓGICA DE LO RAZONABLE

Por de pronto, es oportuno recordar que la vida humana, la existencia humana, no puede ser conocida, no puede ser comprendida, no puede ser analizada, mediante el manejo del repertorio de categorías y de métodos que se emplean para la captación y la explicación de los fenómenos de la naturaleza.

Tampoco puede la existencia humana ser comprendida mediante los enfoques y los procedimientos adecuados para tratar con las ideas puras (como las de la lógica formal, las de la matemática, las de la fenomenología eidética, etc).

Además, en todo problema humano, es decir, en toda cuestión de conducta práctica, figura el hecho de que el hombre es libre albedrío dentro de una zona o de un campo determinado, zona o campo que está limitado por el mundo concreto en el que vive o por la circunstancia particular dentro de la cual se encuentra.

La mayoría de los problemas humanos de conducta práctica, que han de ser tratados, buscados y decididos de acuerdo con el logos de lo razonable, implican relaciones sociales y, entre tales relaciones, nos encontramos con conflictos de intereses entre diversas personas y diversos grupos.

En el tratamiento y en la solución de los problemas humanos, y entre ellos de los problemas jurídicos, no se puede conseguir nunca una exactitud, ni una evidencia inequívoca. Esto es imposible precisamente por virtud del hecho de la enorme y complicadísima multitud de componentes heterogéneos que intervienen en la conducta humana, y muy especialmente en los problemas de inter-relaciones humanas. Por eso es difícilmente practicable el poder abarcar mentalmente todos esos factores y todas las recíprocas influencias entre dichos factores.

Entre esa enorme multitud variadísima de factores, hay la realidad del contorno que circunscribe a los problemas humanos sociales, que tienen ante sí el legislador, el juriconsulto y el juez; contorno o mundo integrado por muchas clases de diversos componentes, pero que comprende, sobre todo, una particular situación social histórica.

Otros factores que hallamos en los problemas humanos son: el de la jerarquía o diverso rango de los valores; y el de la jerarquía en cuanto a la más o menos correcta realización de los valores en la vida humana.

No todos los valores pueden ni deben ser realizados por medio del instrumento del Derecho. Así, por ejemplo, los valores religiosos y los valores morales puros no pueden ser cumplidos por vía legal, porque su realización requiere espontaneidad y libre voluntad.

Ante todo, y por encima de todo, el Derecho debe inspirarse en unos valores básicos de altísimo rango: justicia, dignidad de la persona humana individual, libertades fundamentales del hombre, bienestar general, paz, orden y seguridad.

Pero, además de esos valores básicos, se debe también tomar en cuenta otra serie de diversos valores, que son los que tradicionalmente suelen ser englobados dentro de lo que se llama prudencia.

Entre esos valores figuran los siguientes: genuina adecuación a la naturaleza del problema planteado y de los factores y condiciones que se dan en este problema; congruencia histórica, esto es, apropiado acuerdo con la significación del momento histórico, tanto con su realidad presente como también con sus proyecciones de futuro, sobre todo del futuro que empieza ya a anunciarse en las aspiraciones, en los deseos, en los ideales que pugnan por abrirse camino y obtener realización en la época presente; viabilidad o practicabilidad de las normas (generales o individualizadas) que vayan a ser establecidas, esto es, máxima probabilidad de eficacia real; ponderación y estimación de los efectos ulteriores que en el inmediato porvenir puedan causar las reglas que sean emitidas o las decisiones que sean hechas; y, con respecto a este último punto, es necesario tomar en consideración que los conflictos o desajustes que de momento pudieran quedar resueltos por las normas a dictar o por las decisiones a emitir no se conviertan después en fuente de males mayores que aquellos que se intentó remediar; armonía entre un anhelo de progreso y la conciencia de hasta dónde lleguen efectivamente las posibilidades reales; evitar que la resolución aparentemente satisfactoria de un problema no se convierta en fuente de ulteriores problemas más graves, esto es, en términos populares, que el tapar un agujero no traiga consigo la apertura de otros hoyos más peligrosos; espíritu de armonía o de transacción entre los varios intereses contrapuestos, en la medida en que lo permita la justicia; legitimidad de los medios empleados para la consecución de fines justos, pues el empleo de medios perversos al servicio de fines buenos, priva a los fines de su bondad originaria y los prostituye; esforzarse por dar satisfacción a la mayor cantidad posible de intereses legítimos con el minimum de malgasto o despilfarro y con el minimum de fricción, como atinadamente dijo Roscoe Pound; respeto en el grado admisible, sin daño de otros valores más altos, a las expectativas concebidas por trabajos o esfuerzos hechos, o por virtud de la previsión de un grado muy alto de probabilidad. Esta larga y prolija lista de valores pertenecientes al concepto, simultáneamente vago y correcto, de prudencia no pretende ser exhaustiva, sino sólo ejemplificadora. Añada el lector a esa lista todas las valoraciones que eventualmente puedan ser actualizadas, en relación con los problemas concretos, evocadas por los conceptos de sensatez, tino, discreción, cordura, ecuanimidad, equilibrio, circunspección, precaución, previsión, expeditividad, diligencia, plausibilidad, etc.

La lógica de la acción humana, o lógica de lo razonable, presenta entre otras las siguientes características:

Primero. Está limitada o circunscrita, está condicionada y está influida, por la realidad concreta del mundo en el que opera — en el Derecho, está circunscrita, condicionada e influida por la realidad del mundo social histórico y particular, en el cual, y para el cual y para el cual son producidas las reglas jurídicas, lo mismo las generales que las individualizadas.

Segundo. Está impregnada de valoraciones, esto es, de criterios axiológicos. Adviértase que esa dimensión valoradora es por completo ajena a la lógica

formal, o a cualquier teoría de la inferencia. Ese estar impregnada de valoraciones es uno de los rasgos que decisivamente diferencia la lógica de lo razonable frente a la lógica de lo racional.

Tercero. Tales valoraciones son concretas, es decir, están referidas a una determinada situación humana real, a una cierta constelación social, y, en consecuencia, deben tomar en cuenta todas las posibilidades y todas las limitaciones reales.

Cuarto. Las valoraciones constituyen la base o apoyo para la formulación de propósitos, esto es, para el establecimiento de finalidades.

Quinto. Pero la formulación de propósitos y el establecimiento de fines, no sólo se apoya sobre valoraciones, sino que, además, está condicionado por las posibilidades que ofrezca la realidad humana social concreta. El señalamiento de los fines y propósitos es el resultado de la combinación del conocimiento sobre una realidad particular con unas valoraciones concebidas como pertinentes respecto de esa realidad.

Sexto. Consiguientemente, la lógica de lo razonable, está regida por razones de congruencia o de adecuación:

A) Entre la realidad social y los valores (cuáles son los valores apropiados para la ordenación de una determinada realidad social).

B) Entre los valores y los fines y propósitos (cuáles sean los propósitos y los fines valiosos y adecuados).

C) Entre los propósitos y la realidad social concreta (cuáles sean los propósitos de posible realización).

D) Entre los fines o propósitos y los medios, en cuanto a la conveniencia de los medios para los fines.

E) Entre los fines y los medios respecto de la corrección ética de los medios.

F) Entre los fines y los medios, en lo que se refiere a la eficacia de los medios.

Séptimo. La lógica de lo razonable está orientada por las enseñanzas extraídas de la experiencia de la vida humana y de la experiencia histórica, esto es, de la experiencia individual y de la experiencia social — actual y pasada —, y se desenvuelve instruída por esa experiencia.

La producción del Derecho — lo mismo de reglas generales que de decisiones jurisdiccionales — debe estar inspirada en la lógica de lo razonable.

La lógica de la razón pura, de lo racional, de la inferencia, tiene aplicación solamente al estudio de las formas a priori o esenciales de lo jurídico, pero no tiene aplicación a la materia o contenido de las reglas jurídicas.

La lógica de lo racional, de la razón pura, puede, además, tener alguna intervención, pero muy limitada y simplemente incidental, cuanto en un asunto humano se halla incrustado un problema de tipo matemático, como, por ejemplo, el de medir un terreno, el de calcular unos réditos, o bien el problema de determinar la igualdad de dos situaciones.

EL CONOCIMIENTO JURIDICO POSITIVO

JUAN CARLOS SMITH

LA TEORÍA DE KELSEN Y LA PROBLEMÁTICA CIENTÍFICA DEL DERECHO

En su obra titulada "**Los problemas capitales de la teoría del Derecho Político**" aparecida en 1911, señalaba Kelsen, entre otros temas, la necesidad de establecer una distinción formal entre las **leyes causales-explicativas**, que expresan la forzosidad, el "tener que ser" de la naturaleza, y las **leyes normativas**, que establecen un "deber ser" en el comportamiento humano.

Esta idea central fue bien pronto entroncada por el mismo Kelsen con las investigaciones de la escuela neokantiana de Marburgo, uno de cuyos fundadores, Hermann Cohen, había arribado a novedosas conclusiones acerca de las funciones objetivantes del pensamiento y la voluntad. Y bajo tal orientación, el **deber ser normativo** adquirirá en la concepción jusfilosófica de Kelsen nada menos que la función de un principio lógico-trascendental constitutivo de un objeto del conocimiento. El plano de la razón práctica kantiana era trasladado, de este modo, al plano de la razón teórica.

Es ésta, en el fondo, la imagen que presenta la "**Teoría general del Estado**" publicada en 1925, obra en la cual aparecen ya, sistematizadas y fundamentadas, las nociones principales con las cuales Kelsen habrá de articular más tarde su "**Teoría Pura del Derecho**". En efecto: aquella obra propone, en primer lugar, la sustitución de postulados e hipótesis metafísicas —que, a juicio de su autor, distorsionan el conocimiento jurídico— por categorías trascendentales, entendidas éstas como principios gnoseológicos "**a priori**" condicionantes de la experiencia científica. En segundo lugar distingue como categorías del conocimiento, el "**ser**" (aplicable al conocimiento causal de los fenómenos naturales) del "**deber ser**" (aplicable al conocimiento normativo de la realidad humana). Y en tercer lugar ensaya una primera transformación de dualismos absolutos (concebidos como oposiciones cualitativas y transistemáticas dentro de una misma ciencia) en distinciones relativas, o sea, cuantitativas e intrasistemáticas.

La oposición kelsiana entre causalidad e imputación, entre **ser** y **deber ser**, se configura definitivamente en la "**Teoría Pura del Derecho**".

En la primera edición de esta obra (1) Kelsen parte de una exigencia metódica fundamental, a saber: la que deslinda, desde un enfoque lógico-trascendental, el ámbito de la **naturaleza** del ámbito del **Derecho**. Mientras que el enlace de los hechos se expresa en aquél por medio de la "ley natural" en cuyo esquema "**Si A es, es B**", la cópula **es** representa un conocimiento causal de esos hechos (y, por tanto, la aplicación de un criterio de necesidad lógica y ontológica), dicho enlace es expresado en la esfera del Derecho por la "norma jurídica" en cuyo esquema de formulación también hipotética "**Si A es, debe ser B**", la cópula **debe ser** implica, no un conocimiento **causal**, sino un conocimiento **normativo** de los hechos. Así como con auxilio de la "ley natural" un efecto es atribuido a su causa, así también, con auxilio de la "ley jurídica", una consecuencia de Derecho es imputada a su condición.

Lo que convierte a un suceso en un fenómeno para el conocimiento jurídico, no es su **ser natural** causalmente determinado, sino el sentido objetivo que tiene aquel suceso y que está dado por una norma que se refiere a él con su contenido. La norma es, así concebida, un **esquema de interpretación** de la conducta humana, y el **deber ser** expresado en aquélla, una categoría trascendental con cuyo auxilio puede el jurista aprehender el material empírico perceptible.

Esta tesis es reelaborada por Kelsen en la segunda edición de su *Teoría Pura*. Desde un punto de vista estrictamente gnoseológico sostiene en ella su autor que la diferencia esencial existente entre las ciencias causales y las ciencias normativas radica, en última instancia en la distinción de los peculiares principios de conocimiento que éstas aplican respectivamente. Las ciencias causales, en tanto buscan explicar los hechos que integran el objeto de su estudio — acontecimientos pertenecientes al orden de la naturaleza—, emplean el principio de causalidad, cuya función gnoseológica directriz les permite establecer entre aquellos hechos, relaciones de causa a efecto: relaciones constantes entre fenómenos que se suceden necesariamente o con un elevado coeficiente. En cambio las ciencias normativas, cuyo objeto y finalidad es, según Kelsen, describir las normas y las relaciones sociales que ellas establecen, aplican un principio gnoseológico diferente, el de **imputación**, que les permite relacionar los hechos humanos normativamente regulados según un mecanismo análogo pero criteriológicamente distinto al de la causalidad.

Tanto el principio de causalidad como el de imputación se estructuran lógicamente bajo la forma de juicios hipotéticos que permiten establecer una relación entre una condición y una consecuencia según el esquema relacional "**Si A, entonces B**". Pero la función gnoseológica de esta relación no es la misma en los dos casos. Pues la **ley natural**, fundamentada en el principio de causalidad, enuncia: "**Si A es, entonces B es**". Dicho en otros términos: "Si el acontecimiento A se produce, el acontecimiento B le sigue necesaria o probablemente. Ejemplo: Si se calienta un cuerpo metálico se produce su dilatación". En tanto que el juicio (denominado aquí por Kelsen, **regla de derecho**) que formula el jurista

para describir su objeto "constituído por las normas jurídicas creadas dentro del marco de un orden jurídico", imputando una consecuencia normativamente establecida a una condición, expresa: "**Si A es, entonces B debe ser**"; es decir: "si el acontecimiento A se produce, el acontecimiento B debe producirse (aunque efectivamente no se produzca). Ejemplo: si un individuo comete un robo, debe ser condenado a una pena de prisión".

Sostiene Kelsen que la diferencia fundamental que existe entre la **causalidad** y la **imputación** consiste en que ésta tiene un punto final mientras que aquélla carece de él. Así el acto bueno al cual se imputa la gratitud en razón de la vigencia de una norma moral; el pecado al cual se imputa la penitencia en el ámbito normativo de la religión o el robo al cual se imputa la pena de prisión en el plano jurídico; en suma, todas aquellas condiciones a las cuales son imputadas ciertas consecuencias normativamente establecidas, constituyen el punto final de la imputación, en tanto que en el dominio de la naturaleza cada causa es simultáneamente el efecto de otra causa y cada efecto, la causa de otro posterior.

La naturaleza es, pues, por esencia, una realidad constituida por cadenas infinitas de causas y efectos en la que cada acontecimiento es el punto de intersección de un número indefinido de cadenas causales; mientras que, por el contrario, la sociedad es una realidad donde los actos humanos que se vinculan mediante el principio de imputación, nunca constituyen cadenas de más de dos eslabones. La condición a la cual se imputa una consecuencia moral, religiosa o jurídica no es necesariamente una consecuencia imputable a otro condición.

Estas características diferenciales definen, según Kelsen, dos esferas gnoseológicas distintas que permiten aplicar a la conducta humana dos diversos esquemas de interpretación, a saber: el **dominio de la necesidad**, al que pertenece la naturaleza, y en el cual el hombre no es libre en cuanto su conducta está causalmente determinada, y el **dominio de la libertad**, al que pertenece la sociedad, y en el cual el hombre es libre en la medida en que su conducta, normativamente regulada, constituye el punto final de una imputación. (2)

Aun cuando en sus últimas investigaciones Kelsen parece haber variado su inicial concepción puramente formalista, su posición adoptada en torno a la problemática epistemológica de la ciencia jurídica se ha consolidado en la tesis de que el Derecho es norma y que a su conocimiento se accede mediante estructuras lógicas con función enunciativa —las "reglas del derecho"— que describen con pretensión de verdad el contenido de aquéllas adaptándose a su peculiar modalidad relacional. (3) "Sólo la circunstancia de que el Derecho sea un sistema de normas aplicables a la conducta de los hombres, permite a la regla de Derecho describir a estas normas según el esquema de la imputación de una consecuencia a una condición". (4)

La difusión de las investigaciones de Hans Kelsen generó en los últimos tiempos intensas corrientes de pensamiento, orientadas unas a refirmar las conclusiones de la Teoría Pura y otras a replantear sobre nuevas bases el problema epistemológico de la ciencia jurídica. Entre estas

últimas destácase, sin duda, el aporte del jusfilósofo argentino Carlos Cossio.

A partir de la caracterización kelseniana del **deber ser** como categoría del conocimiento, Cossio ha analizado la esencia de la relación existente entre la norma jurídica y la conducta humana, concluyendo en que tal relación es gnoseológica.

Postula así una lógica jurídica trascendental en la que la misma norma funciona como instrumento lógico del conocimiento científico del Derecho, fundándose en los siguientes supuestos: 1) que **toda significación lógica permite conocer al objeto mentado por ella**; 2) que **la relación del conocimiento es la mera valencia ideal de la significación conceptual como representación intelectual de cualesquiera cosas**. Tal valencia ideal no es de causa a efecto entre el concepto y el objeto; ni tampoco teológica, ni de forma a materia, sino una relación intencional o de mera mención significativa: "el concepto mienta al objeto y nada más". (8)

Así como la copulación del verbo "ser" de la lógica tradicional contiene la representación del objeto del ser en general en tanto que este objeto es algo idéntico a sí mismo, así también —sostiene Cossio— "la copulación del verbo "deber ser" en la Lógica jurídica formal, contiene la representación del objeto general de esta esfera, siendo este objeto del deber ser en general, no la identidad sino la creación, es decir, libertad metafísica fenomenalizada: conducta". (9)

Según Cossio tanto el juicio enunciativo como el juicio imputativo son, por igual, **actos de conocimiento**: son ese único acto de conocimiento que se llama juicio, en virtud del cual el yo con su pensamiento menciona o significa un objeto en el sentido de la verdad, con prescindencia de la intuición del objeto. (7)

"Las normas —dice— no son el objeto del conocimiento en un conocimiento conceptual que nos da la Dogmática. No se conoce a las normas, sino que se conoce con las normas a la conducta como conducta". (8) Y agrega más adelante: "Tal es el plano gnoseológico de la Ciencia del Derecho: al jurista no le interesa la influencia causal de las normas, sino el conocimiento conceptual que ellas le dan de la conducta en su deber ser, es decir, de la conducta en su libertad" (9)

II

CRITICA DE LA DISTINCIÓN CATEGORIAL GNOSEOLÓGICA ENTRE "SER" Y "DEBER SER"

Desde la aparición de la primera edición de la "Teoría pura del Derecho" hasta el presente, la distinción entre **ser** y **deber ser** há perdido su originaria nitidez dentro del sistema kelseniano.

Es probable que en este proceso hayan incidido ciertas críticas científico-naturalistas como otras provenientes de juristas y sociólogos.

En su obra titulada "Sociedad y naturaleza" (10) Kelsen acepta las conclusiones de modernas investigaciones epistemológicas según las

cuales el principio de causalidad no supone la aplicación de ningún criterio de necesidad sino una mera posibilidad estadística. (11)

Y a pesar de que en ese momento se mantiene firme en el dualismo entre **ser** y **deber ser**, concede la posibilidad de un monismo científico según el cual la sociedad no sería otra cosa que una parcela de la naturaleza.

Algo de esto llega, como sedimento, a la segunda edición de la Teoría Pura.

En primer lugar, cuando al desarrollar en esta edición el esquema de la ley causal, expresa Kelsen: "**Si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B le sigue necesaria o probablemente**" (12), es evidente que está admitiendo con el empleo del vocablo **probablemente**, que el principio de causalidad representa el valor estadístico de un coeficiente de posibilidades.

En segundo lugar, cuando al distinguir entre **ciencias causales** y **ciencias normativas**, incluye a la Historia en el grupo de las disciplinas que estudian a "las conductas humanas consideradas como hechos pertenecientes al orden causal de la naturaleza" (13), surge su manifiesta tendencia a identificar el **ser de lo social con la realidad natural**. Según este criterio, sólo una consideración normativa de la realidad humana permitiría excluir al comportamiento del hombre de la región ontológica de la naturaleza.

No es menester abundar en consideraciones para poner de relieve la inconsecuencia de esta última concepción. Pues tanto con referencia al objeto del conocimiento histórico, como con relación a su método, es imposible ubicar a la Historia en el grupo de las ciencias naturales. El **ser del hecho histórico no es un ser perteneciente al orden causal de la naturaleza sino al mundo de la cultura**: de lo cual se infiere que la identificación del conocimiento histórico con el conocimiento natural —derivada de la originaria oposición gnoseológica entre **ser** y **deber ser**—, significa, en última instancia, una confusión de regiones ontológicas y, por tanto, de los caracteres esenciales de la realidad cognoscible.

En efecto, si bien el historiador establece relaciones de causa a efecto entre los hechos históricos con el fin de mostrar el orden de motivaciones y los fundamentos históricos y teleológicos de los mismos en una consideración dinámica de la sociedad, las relaciones establecidas son meras conexiones de sentido en un acontecer de objetivaciones culturales. Por lo demás, la categoría de **causalidad histórica** con que el historiador opera gnoseológicamente, precisamente porque permite vincular hechos únicos que no se repiten jamás, funciona a la manera de un criterio individualizador que impide generalizar por vía de inducción la relación causal establecida entre los hechos y, por consiguiente, reducir a leyes los procesos históricos. (14)

No es menos imprecisa la propia función del **deber ser** en el desarrollo de la concepción kelseniana.

En la primera edición de la "Teoría pura del derecho" el **deber ser** actúa como categoría lógico-trascendental relativamente apriorística con

cuyo auxilio se puede aprehender cognoscitivamente hechos de conducta humana (15). Pero el **deber ser**, en tanto función imputativa, se expresa en la propia norma jurídica concebida allí como un juicio hipotético que permite establecer el enlace gnoseológico entre una situación de hecho condicionante y una consecuencia condicionada.

Más tarde, en su "Teoría general del Derecho y del Estado", Kelsen parece advertir la inconsecuencia epistemológica que implica identificar a las normas jurídicas con los juicios de la ciencia del Derecho e introduce la noción de "reglas de Derecho" para denominar a estos últimos. "Estos juicios —dice— por medio de los cuales la ciencia jurídica expresa el Derecho, no deben ser confundidos con las normas que elaboran los encargados de legislar. Es preferible no dar a aquéllos el nombre de normas, sino el de reglas jurídicas. Las normas formuladas por los órganos legislativos son prescriptivas; las reglas de derecho que la ciencia jurídica establece, son puramente descriptivas" (16)

En la segunda edición de la "Teoría pura del derecho" ha quedado definitivamente trasladada la función gnoseológica del **deber ser** a las "reglas de derecho". Y ello implica que la distinción trascendental entre **ser** y **deber ser** se expresa ahora para la escuela de Viena en la distinción lógico-formal entre **ley causal** y **regla de derecho**.

"La regla de derecho —expresa Kelsen— es en la ciencia jurídica el equivalente de la ley causal en la ciencia de la naturaleza. Es el instrumento mediante el cual la ciencia del Derecho describe su objeto constituido por las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico".

Si se analiza en profundidad la cuestión, ha de concluirse que con la concepción de la "regla de derecho" se introduce una notable confusión en la propia tesis kelseniana, toda vez que la Teoría Pura no demuestra que el objeto conocido mediante aquélla sea en realidad una norma jurídica. Pues como el concepto **deber ser** con que se estructura la "regla de derecho", alude siempre a un **deber de comportarse**, resulta que el jurista que según el propio ejemplo de Kelsen, expresa al describir una norma: "**Si un individuo comete un robo, debe ser condenado a una pena de prisión**" (17) no está describiendo ni interpretando, en rigor, a ninguna norma, sino que se está refiriendo en términos muy generales a un acontecer humano —real o posible— que se encuentra efectivamente regulado por una norma de derecho. Con mayor precisión puede afirmarse que se está refiriendo a la efectiva existencia de un **deber de sancionar** con pena de prisión a quien comete un robo.

"Regla de derecho" es, en realidad, una expresión ingeniosamente acuñada para seguir manteniendo la unidad de una tesis por cierto vacilante. Pues las reglas, a pesar de que Kelsen les atribuya función enunciativa, no son otra cosa que normas. No describen, no enuncian un conocimiento adquirido, sino que prescriben un modo de obrar o de pensar. Constituyen la expresión conceptual de un método, de una técnica, de una voluntad sistematizadora que tiende a concretar mediante un cierto procedimiento ordenado, un determinado fin valioso aunque,

como en el caso de las reglas de la Lógica, ese fin no sea otro que lograr el uso correcto de los propios pensamientos.

No ha logrado, pues, Kelsen, ni aun con la reelaboración de su "Teoría pura", superar el círculo vicioso coimplicado en la relación **norma-conducta**.

Haciéndose cargo del problema, el mismo Kelsen intenta resolver esta cuestión expresando: "Sólo la circunstancia de que el Derecho sea un sistema de normas aplicables a la conducta de los hombres, permite a la regla de derecho describir estas normas según el esquema de la imputación de una consecuencia a una condición". (18)

Pero la cuestión sigue en pie. Pues si se parte del supuesto de que la norma y la conducta son objetos distintos, ontológicamente independientes, la opción es inevitable: **O se conocen y describen únicamente normas** (en cuyo caso, no pudiendo aplicarse a éstas —en tanto entes puramente ideales— la categoría gnoseológica **deber ser**, hay que aceptar una ineludible e indirecta remisión a los hechos de conducta); o, como lo sostiene Cossio, **se conocen y describen conductas** (en cuyo caso, la función de las normas tiene que ser fatalmente equiparada a la de los juicios, con grave distorsión del carácter significativo de unas y otros).

Pareciera que Hermann Heller ha intuido en su cabal dimensión la esencia del problema cuando expresa: "El **ser** y el **deber ser** son, sin duda, elementos antagónicos que no pueden ser referidos ni el uno al otro, ni ambos a una común raíz lógica, pero que sí pueden ser enlazados en el concepto de la ordenación normativa social. Pues un deber ser social que, por principio, no guardase relación alguna con un ser social a que hubiera de dar forma, no sería en puridad un deber ser... La "tensión", pues, entre **ser** y **deber ser** no debe resolverse nunca unilateralmente, ni en favor de lo normativo ni del lado de la realidad social. Sólo se comprende de manera cabal la ordenación normativa social, si se considera y da por supuesto que el **ser** y el **deber ser** ni se hallan en un estado de aislamiento, ni en una antidualéctica ausencia de relación, sino por el contrario, en una correlativa coordinación" (19).

III

LA FUNCIÓN OBJETIVANTE DE LOS JUICIOS Y LAS NORMAS. SU DESLINDE EPISTEMOLÓGICO

Según Hermann Cohen, fundador de la escuela neokantiana de Marburgo, no tiene sentido afirmar que las categorías, formas conceptuales "**a priori**" del entendimiento, se imponen estáticamente a la materia creando una síntesis objetiva inmóvil.

Pues el **pensamiento puro**, cuando es dirigido a un contenido fenoménico, crea una realidad ontológica dinámica, una objetividad siempre fluyente a través del despliegue creador del juicio.

Dentro del proceso del saber, el juicio es, según Cohen, una "unidad dinámica de unión y distinción"; es decir, una especie de función relacionante incesantemente productora de los objetos del conocimiento. Así, cuando formulamos un juicio afirmando que **A es B**, no nos limitamos a poner en contacto mediante nuestro juicio a dos cosas separadas sino que construimos, a través de la actividad sintética del pensamiento, una objetividad única, estructurada.

A partir de este supuesto, toda la realidad natural transformase entonces en un **sistema de relaciones** y se moviliza dentro de la curva progresiva del saber mediante la función creadora del **pensamiento puro**.

Cosa parecida ocurre, según Cohen, con la realidad espiritual. No ya el **pensamiento puro** productor del ser (**sein**), sino la **voluntad pura**, creadora del deber ser (**sollen**), determina que la realidad espiritual se resuelva también en un sistema dinámico de relaciones de conducta humana que se presentan al análisis como direcciones inmanentes y perfectivas de los sujetos.

Así, pues, el acontecer fenoménico del mundo espiritual queda también sistematizado en virtud de la voluntad vinculatoria de los hombres mediante la función lógica relacionante del **deber ser**. Y todas las direcciones que se dan en la unidad de la conducta quedan reducidas, por su sola referencia al **deber ser** a un orden de posibilidades de acción u omisión.

La tesis de Cohen pone de relieve un fenómeno perfectamente comprobable: **no sólo los actos de conocimiento sino también los actos de voluntad establecen relaciones**. Es éste, sin duda, un punto de partida que no debe desatender la epistemología jurídica.

Pero el hecho de que el comportamiento humano pueda ser vinculado autónoma o heterónomamente por la voluntad, mediante la función prescriptiva de las normas de conducta —que expresan el **deber ser**—, ha dado origen a una de las confusiones epistemológicas de mayor importancia en los últimos tiempos. Pues ha llevado a conferir al concepto **deber ser** —que determina una categoría ontológica de obrar, es decir, un modo de comportamiento posible racionalmente creado por un acto de voluntad—, nada menos que el carácter de una categoría del conocimiento.

La concepción constructivista neokantiana nunca ha aclarado suficientemente cuáles son las diferencias de funciones significativas de las proposiciones del **deber ser** respecto de las del **ser**.

No lo ha hecho porque su posición lógico-trascendental relativa a los objetos ha sido siempre una posición gnoseologista, como si la única e invariable manera de relacionarse el sujeto con los objetos fuese el conocimiento.

Y, como consecuencia de ello, se ha venido confiriendo por extensión al pensamiento normativo los mismos caracteres funcionales que tienen los juicios enunciativos —que son estructuras lógicas adecuadas para expresar un conocimiento sobre el ser—, en virtud de que tanto las nor-

mas como los juicios, al relacionar proposicionalmente conceptos, permiten también establecer relaciones entre los objetos a que esos conceptos se refieren.

Es decir: a partir de una analogía lógico-formal, se ha llegado a identificar funciones lógico-noéticas fundamentalmente distintas como son el **juizar una objetividad** y el **regularla normativamente prescribiéndole determinados modos de comportamiento**.

En nuestro libro "**Norma Jurídica y Conocimiento Jurídico**" (20) hemos puesto de manifiesto, a través de un análisis fenomenológico de aquellos actos, las diferencias esenciales de las funciones significativas que cumplen los juicios y las normas.

Por lo demás, tampoco ha aclarado suficientemente el neokantismo las diferentes ubicaciones en que se encuentran respecto del acontecer real, las **leyes causales** y las **leyes normativas**. (21)

Pues, por mucho que las leyes causales, funcionando como estructuras lógicas del conocimiento, permitan **crear epistemológicamente** un objeto constituido por los fenómenos reales relacionado y por las relaciones establecidas entre esos fenómenos, la verdad es que **esas leyes no intervienen para nada en el proceso real de causación**. Sólo expresan significativamente ese proceso; sólo expresan su carácter ontológico como relación o sistema de relaciones causales entre hechos establecidas por el conocimiento, pero ellas permanecen siempre independientes del proceso mismo y no se acoplan ontológicamente a él.

En cambio no ocurre lo mismo con las leyes normativas. Estas no se limitan a expresar significativamente a su objeto sino que lo regulan efectivamente prescribiéndole determinados modos de acción u omisión. Y, a través de esta función prescriptiva, instituyen el sentido específico de permitido, exigido o prohibido que el comportamiento regulado adquiere en virtud de ellas. **Las leyes normativas intervienen entonces, como sentido normativo, en el proceso real del comportamiento de su objeto**.

Si desapareciesen todas las leyes causales, en nada quedaría afectado el proceso real de causación fenoménica; pues ese proceso se ha realizado de hecho durante millones de años antes de que se hubiesen formulado las leyes causales que lo expresan. Si, en cambio, desapareciesen las leyes normativas, el comportamiento humano no sería ya un comportamiento normativamente regulado, con lo cual perdería su carácter esencial de permitido, de exigido o de prohibido.

Esta cuestión, que parece tan simple y elemental, tiene sin embargo una extraordinaria importancia epistemológica; pues afecta nada menos que al **ser** de la objetividad cognoscible.

IV

EL ACCESO GNOSEOLÓGICO FRENTE AL "DEBER SER"

Quando afirmamos que cierto comportamiento debe ser, nuestra afirmación no significa que tal comportamiento acontezca realmente. Pues

corresponde en esencia al ámbito de la libertad del hombre que los deberes de éste se cumplan efectivamente o no se cumplan jamás.

Sin embargo, nuestra afirmación subsiste con plena validez e inviolabilidad lógicas. Y si indagamos por el fundamento de esa validez la respuesta es indubitable: aquél comportamiento debe ser porque así lo prescribe una norma instituída.

Aun cuando nunca se cumpla en los hechos el comportamiento prescripto como deber, la situación es invariable: **sigue siendo un comportamiento debido.**

Pese a la extraordinaria mutabilidad de contenidos creados y posibles de crear en el incesante acontecer de la conducta humana, hay, pues, un punto de apoyo cierto y seguro que permite la identificación modal de ésta.

Que es, por tanto, lo que conocemos y predicamos cuando dirigimos nuestro conocimiento a un orden de conducta normativamente determinado?

Reparemos, ante todo, que sólo es posible conocer el ser y predicar con pretensión de verdad sobre el ser. El ser es la esencia de la objetividad cognoscible.

Es ésta una necesidad racional; una condición **a priori** de nuestra función gnoseológica según la cual "algo" que es puesto o aceptado por el entendimiento como **ente cognoscible** constituye, en tanto correlato del propio conocimiento, una estructura ontológica idéntica a sí misma e identificable por lo tanto a través de todos los actos de conocimiento que sobre ella se dirijan.

Si no aceptásemos "a priori" esta identidad del objeto cognoscible consigo mismo, careceríamos del necesario sustrato ontológico para establecer una verdad; esto es, una relación esencial entre lo que el juicio enuncia y lo que el objeto es.

Ahora bien: cuando el entendimiento pretende organizar un conocimiento sobre la conducta humana considerándola como un **deber ser** —es decir, como una posibilidad de obrar a través de las infinitas y variadas secuencias en que la libertad se manifiesta—, lo único que hace, en el fondo, es conocer el **ser del deber**. O sea: conoce, fundamentalmente, el modo de comportamiento posible que es exigido a uno, a varios o a un conjunto indeterminado de individuos por una norma o un sistema de normas instituídas.

Si un comportamiento **debe ser**, porque así está prescrito por una norma — sea que ésta haya sido instituída, por un acto de voluntad autónomo o por uno heterónimo—, el objeto de nuestro conocimiento no es el nudo comportamiento humano ni tampoco es la pura norma prescriptiva de ese comportamiento sino que es el deber que tienen el

sujeto o los sujetos a quienes se dirige la función normativa, de realizar el comportamiento prescrito.

De esta simple observación se sigue que conocer un deber es conocer un objeto complejo. Pues si bien el deber que tiene un sujeto de comportarse de determinada manera no se identifica con la norma prescriptiva, **tampoco puede separarse de elle**, de la misma manera que no puede separarse el deber prescrito por una norma del comportamiento de los individuos por ella regulado.

Preséntase, entonces, ante el entendimiento, una relación ontológica inescindible establecida mediante el **ser del deber**, entre la norma de conducta y la conducta normada.

Así, en efecto: por más que analicemos la cuestión; por mucho que con referencia a un determinado orden de conducta afirmemos y reafirmemos la necesidad de centrar en las normas reguladoras el campo objetivo de nuestro conocimiento y, con prescindencia del comportamiento regulado, pretendamos ver en el **deber ser** normativo sólo un concepto, sólo un elemento lógico relacionante, resulta siempre, como una contrafigura de la normatividad, que ese **deber ser** es nada menos que un peculiar modo de ser de aquel comportamiento. Y, a la inversa, por preordenado que esté nuestro conocimiento al pretender dirigirlo únicamente a la conducta humana; por más que tratemos de considerarla "en su deber ser" como el único y exclusivo objeto de nuestra observación, tampoco la podremos conocer en su sentido plenario si no la aprehendemos como **comportamiento normado**, es decir, como comportamiento ontológicamente integrado por las mismas normas que lo regulan.

V

EL ACTO DE REGULACIÓN JURÍDICA COMO FUNCIÓN OBJETIVANTE

Si aceptamos con Cohen que tanto el pensamiento como la voluntad son capaces de cumplir una función objetivante — aquél a través de la función relacionante de las normas (relaciones del **sein**): ésta mediante la función relacionante de las normas (relaciones del **sollen**)— es forzoso concluir que la voluntad del constituyente, del legislador, del juez, o de la misma comunidad —en tanto fuentes productoras de normas jurídicas—, desempeña una función constitutiva del objeto del conocimiento jurídico positivo.

Reparemos por ello, ahora, en las características esenciales que reviste todo acto de regulación jurídica.

Es de su esencia que él establezca siempre una prescripción bilateral del comportamiento destinada a regular un régimen de alteridad, de coexistencia social.

En efecto: todo acto creador de una norma jurídica prescribe en forma directa y simultánea, como elementos correlativos recíprocamente vinculados y sujetos ambos a la previa producción de un hecho o un conjunto de circunstancias antecedentes y condicionantes, **obligaciones o deberes jurídicos y facultades o derechos subjetivos**. Ambos elementos constituyen simultáneamente la consecuencia jurídica relacionada por el acto normativo a una condición.

Así, frente al deber prescrito a un sujeto de realizar cierta acción u omisión, es simultáneamente concedida por el acto normativo a otro u otros sujetos, la facultad de exigir compulsivamente al obligado el cumplimiento de aquel deber o requerir, en caso de incumplimiento, la aplicación de una sanción coactiva (22). Y viceversa, frente a la facultad concedida a un sujeto para que, dadas ciertas condiciones de hecho, pueda realizar determinados actos u omisiones, se encuentra simultáneamente prescrito el deber de los demás de no impedir el ejercicio de aquella facultad.

Carece de relevancia operativa que el deber y la facultad prescritos aparezcan ambos explícitamente expresados en una norma jurídica creada. Esta puede referirse en modo expreso sólo a deberes o sólo a facultades sin que la bilateralidad de la relación se encuentre afectada (23). En todos los casos la regulación jurídica establece, con respecto al comportamiento que regula, una doble relación, a saber: a) la que vincula la existencia de un deber y una facultad a la previa producción de un hecho antecedente; y b) la que vincula recíprocamente al deber con la facultad.

Según hemos visto, para la **Teoría pura del Derecho** el concepto **deber ser** funciona en la estructuración de la "regla de derecho" como un concepto relacionante conforme al esquema "**Si A es, debe ser B**". Si se acepta la tesis kelseniana y de acuerdo con su postulación fundamental se confiere al **deber ser**, además de una función relacionante (función lógico-formal), la de una categoría del conocimiento (función lógico-trascendental) habría que aceptar también —dada la correlatividad de los conceptos **deber-facultad**—, la tesis de que el **poder ser** coimplicado en la facultad jurídica funciona del mismo modo y con la misma extensión, como otro concepto relacionante y, paralelamente, como otra categoría del conocimiento jurídico, todo lo cual traería aparejada una evidente falta de unidad epistemológica.

En cambio, si se percibe con claridad que lo que la regulación jurídica vincula en modo directo a la previa producción de un hecho antecedente, es un **deber jurídico** (obligación) y una **facultad jurídica** (derecho subjetivo) recíprocamente relacionados, es forzoso concluir que el **deber ser** no funciona **dentro del conocimiento** como un concepto relacionante, sino que funciona **frente al conocimiento** sólo como uno de los dos elementos relacionados a una condición por la norma jurídica que expresa significativamente aquel acto de regulación.

Así, pues, cuando una norma jurídica es creada en un proceso histórico cualquiera y su vigencia es aceptada como un hecho dentro de ese

mismo proceso, el **deber** y la correlativa **facultad** que aquella norma instituye para los individuos en el supuesto de que se realicen ciertas circunstancias de hecho caracterizadas por ella como condición, **no funcionan en el acontecer social como meros conceptos, sino como realidades históricas, como fenómenos culturales instituidos por la voluntad del hombre**. Es decir: desde el momento mismo en que queda realizada la condición, el deber y la facultad **son y existen** como modalidades de acción u omisión realizables por los individuos. Son y existen como objetivaciones históricas normativamente determinadas, pues los sujetos a quienes va dirigida la regulación jurídica **tienen efectivamente una obligación o tienen efectivamente un derecho subjetivo** con total independencia de su cumplimiento o ejercicio concretos.

Y sólo considerándolos como realidades históricas normativamente determinadas, la ciencia jurídica puede "a posteriori" describir y correlacionar los derechos y obligaciones que tienen los individuos.

VI

EL AREA DEL CONOCIMIENTO JURIDICO POSITIVO

El conocimiento *jurídico positivo* es conocimiento de una realidad. De una realidad establecida y mantenida por la voluntad del hombre en un incesante movimiento de reelaboración.

Es conocimiento de un sistema de conducta humana; de una forma de vida social normativamente organizada según ciertos criterios de ordenación y en vista de determinadas finalidades valiosas.

Y puesto que es conocimiento de una realidad, aprehende a ésta tal como es, tal como aparece dada en el pensamiento y en el comportamiento de los hombres; tal como es vivida por éstos en cualquier tiempo y en cualquier lugar.

Que el hombre persiga mediante las normas jurídicas que regulan y dan sentido a su convivencia social, concretar sus permanentes aspiraciones de justicia, de paz y seguridad; establecer un orden de vida; satisfacer sus necesidades materiales; distribuir sus riquezas y desarrollar las potencias creadoras de su espíritu, es, en tanto finalidad axiológicamente estimable, un dato insito en las propias características existenciales del objeto. Pero ni tales aspiraciones y exigencias, ni los hechos que las motivan, ni las normas que las expresan, pueden constituir por separado el área objetiva del conocimiento jurídico sin grave distorsión de las constantes ontológicas de aquel objeto.

Como sujeto cognoscente el jurista se encuentra frente a un dato histórico, que es una realidad cultural creada por la voluntad de los individuos. Conoce entonces un objeto complejo constituido por la estructura ontológica **norma-conducta**: un objeto que es, a la vez, la regulación normativa de la conducta y la conducta humana regulada.

Siguiendo el orden vinculatorio prescriptivamente expresado por las normas jurídicas, el jurista relaciona una consecuencia jurídica a su respectiva condición. Y desde el momento en que conoce la realización de un hecho caracterizado por una norma jurídica como **condición, predica** que uno o varios sujetos están obligados a realizar ciertos actos u omisiones, en tanto que al propio tiempo otro u otros sujetos están facultados para exigir de aquéllos el cumplimiento de su obligación o, en caso de incumplimiento, requerir la aplicación de la sanción instituída.

Analicemos cómo se presentan (cómo pueden presentarse) ante el conocimiento la condición y la consecuencia jurídicas:

En cuanto a la primera, observemos que aun cuando haya sido creada una norma jurídica y estén, por consiguiente, estatuidas las circunstancias de hecho que han de condicionar a los derechos y obligaciones de los individuos, no siempre la ciencia jurídica opera con condiciones efectivamente realizadas.

Muchas veces —sobre todo cuando esas condiciones no se han dado en el acontecer histórico concreto—, **las supone realizadas** con el objeto de caracterizarlas en su esencia y describir los deberes y facultades que, en el caso de realizarse, tendrán los individuos.

Además, no siempre la condición establecida como tal por una norma jurídica está constituida por hechos de conducta.

Algunas veces consiste sólo en hechos naturales, como ocurre por ejemplo con el hecho de la muerte de un hombre, que es la condición legalmente instituida para la titularidad y ejercicio de los derechos sucesorios de los herederos; o como ocurre también con el mero trascurso de cierto período de tiempo computado a partir del nacimiento de un hombre, que es la condición instituída para que éste tenga plena capacidad civil, es decir, para que tenga el derecho de ejercer por sí mismo los derechos subjetivos y contraer por sí las obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico.

Otras veces la condición instituida consiste en manifestaciones externas de la voluntad de los individuos exteriorizadas conforme a determinadas formalidades jurídicamente determinadas, como en el caso de los contratos, de cuya celebración dependen los derechos y obligaciones de los contratantes.

Y otras, en fin, la condición se presenta como una producción combinada de hechos naturales y actos voluntarios. Tal ocurre, por ejemplo, con la muerte de un hombre producida mediante la acción voluntaria de otro, hecho este jurídicamente caracterizado como homicidio doloso y que condiciona el deber que tiene un órgano de la comunidad de sancionar a su autor dentro de determinados límites criteriológicos proporcionados por las normas penales. Y lo propio ocurre también con la existencia natural de ciertas "cosas" que, transformadas o no, pero sometidas a la acción voluntaria de los individuos a través de ciertos procedimientos

jurídicamente caracterizados como “modos de adquisición”, condiciona los derechos de posesión, uso, goce y disposición que tienen sus propietarios y el deber de los demás de abstenerse de realizar sobre ellas actos que signifiquen desconocimiento o perturbación de esos derechos.

En cuanto a la consecuencia jurídica que el jurista relaciona gnoseológicamente a la condición, ella está constituida, como se ha visto, por el **deber jurídico** (obligación) y la correlativa **facultad** (derecho subjetivo), que son modalidades de acción u omisión realizables por los individuos a quienes se dirige la regulación.

Pero este comportamiento modal realizable **no siempre es realizado** por los sujetos; pues no siempre éstos cumplen los deberes estatuidos ni en todos los casos ejercen las facultades que las normas les conceden.

Así, pues, cuando realizada una condición el jurista centra su atención en la consecuencia jurídica prescripta y advierte que los derechos y obligaciones que la constituyen aún no han sido ejercidos ni cumplidos, está conociendo, sin duda, una realidad histórica jurídicamente instituida, toda vez que los individuos vinculados por la relación normativa **tienen un derecho y tienen una obligación** (están facultados y están obligados efectivamente); pero es **una realidad histórica constituida por hechos de conducta no realizados** —aunque realizables a su tiempo— **en el acontecer** fenómeno sensorialmente perceptible.

Sólo cuando las obligaciones prescriptas han sido cumplidas o cuando los derechos subjetivos han sido ejercidos efectivamente por los sujetos; es decir: sólo cuando los **actos humanos ya realizados** son interpretados en el curso de su realización histórica concreta como **ejercicio de un derecho** o como **cumplimiento de una obligación**, recién entonces el jurista reconoce en esos hechos concretos el carácter de consecuencias jurídicas y sólo entonces los relaciona como **hechos concretos consecuentes al hecho concreto condicionante**.

Pero en uno u otro caso, sea que los derechos y obligaciones de los individuos se presenten ante el conocimiento como comportamiento realizable o como comportamiento realizado, lo cierto es que el jurista los conoce y predica de la única manera que puede conocerlos y predicarlos: **como un ser. Como ser un derecho subjetivo y ser una obligación**; es decir, como peculiares modos de comportamiento instituidos, correlacionados entre sí y relacionados ambos a la previa producción de un hecho antecedente, por la función prescriptiva de las normas jurídicas.

El jurista no altera la estructura esencial de su objeto ni distorsiona sus posibles modos de presencia. Lo acepta tal como es: como un hecho cultural como una realidad histórica normativamente creada. Y así, en tanto estructura ontológica integrada por dos elementos no-independientes (las normas jurídicas y la conducta normada), ese objeto constituye el contenido de su experiencia científica.

Al operar con este contenido el jurista percibe que las caracterizaciones **contingentes** de su objeto se encuentran **constantemente** determi-

nadas por uno de sus propios elementos: **las normas jurídicas**, que traducen significativamente la voluntad creadora del constituyente, del legislador, del juez o de la misma comunidad.

Que un mismo hecho antecedente constituya unas veces una condición instantánea y directa; otras veces, una condición suspensiva; y otras más, una condición resolutoria de derechos y obligaciones; que el jurista considere como sujeto de derechos y obligaciones al hombre individual o a un conjunto de hombres, o quizá, a una mera "universalidad" de objetos; que ciertos derechos sean para él irrenunciables y ciertas obligaciones inexcusables, en tanto que otros derechos y obligaciones carezcan de ese carácter, **no son tipos de creaciones epistemológicas suyas**; no son producto de su actividad científica; son posiciones gnoseológicas que dependen de las concepciones aceptadas y adoptadas por las fuentes normativas y del mayor o menor grado de sistematización de principios regulativos alcanzado por la técnica de producción de normas jurídicas, que es, en el fondo, un método político de ordenación social.

VII

LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL CONOCIMIENTO JURIDICO

Conforme a lo dicho, el conocimiento que lleva a efecto el jurista sobre su objeto es expresado mediante un juicio cuya formulación esquemática es la siguiente:

condición	concepto relacionante	Consecuencia
Si A es	son	D (el deber del sujeto obligado) F (la facultad del sujeto pretensor)

De acuerdo con este esquema que estructura lógicamente a la experiencia jurídica, el científico del Derecho, dando por supuesta la validez de una norma jurídica vigente, organiza su razonamiento y afirma: "Si se da en el acontecer un hecho caracterizado normativamente como condición, uno o más sujetos **tienen el deber** (la obligación) de realizar ciertas acciones u omisiones, al propio tiempo que otro u otros sujetos **tienen la facultad** (el derecho subjetivo) de exigir por ciertos procedimientos también normativamente instituidos el cumplimiento de aquel deber, o de

requerir, en caso de incumplimiento, la aplicación de la sanción establecida. Y si aquel hecho caracterizado como condición consiste, a su vez, en el incumplimiento de un deber jurídico (ilicitud, antijuridicidad), entonces cierto sujeto caracterizado como órgano de la comunidad (juez), **tiene el deber** de aplicar según procedimientos establecidos, a quien cometió la *ilicitud*, una sanción instituida; al propio tiempo que la comunidad misma o la instancia en que ella hace delegación, **tienen la facultad** de exigir a aquel órgano el cumplimiento de su deber de sancionar o aplicarle, en caso de incumplimiento, una sanción".

En este proceso discursivo destacan sin duda dos distintas situaciones discernibles: **a)** la de un supuesto condicionante que puede consistir en un mero hecho natural o en **un acto humano que no constituye el incumplimiento de una obligación jurídica (ilicitud)** y **b)** la de una condición que **consiste en una ilicitud**. Son, respectivamente, las situaciones a que se refieren las "**normas secundarias**" de Kelsen (endonormas, según Cossio) las cuales prescriben deberes y facultades a los "simples particulares"; y las referidas por las "normas primarias" kelsenianas (perinormas, según Cossio) cuya función prescriptiva está dirigida a los órganos jurisdiccionales de la comunidad quienes, frente al supuesto de una *ilicitud*, deben aplicar una determinada sanción.

Pero es evidente que en ambos casos el razonamiento del jurista desarrolla descriptivamente una doble relación normativamente establecida cuya estructura, como doble relación, permanece inalterable en los dos supuestos, a saber: la que refiere una consecuencia jurídica a su respectiva condición y la que vincula, dentro de la consecuencia, el deber que tiene un sujeto con el derecho subjetivo que tiene otro.

Como se ve, el conocimiento científico del Derecho no es expresado mediante proposiciones del **deber ser** sino por medio de juicios enunciativos —proposiciones del ser— en razón de que éstos son los únicos que en su función significativa contienen coimplicada una pretensión de verdad.

Cierto es que a través de los multiformes giros lingüísticos, el jurista puede construir su predicación con el verbo **deber** o con la expresión verbal **deber ser**. Así, puede por ejemplo afirmar:

"Puesto que el inquilino ha celebrado un contrato de locación, debe pagar el alquiler";

o bien:

"Si un sujeto comete un homicidio debe ser sancionado con pena de prisión".

Mas ello no significa, de manera alguna, formular una "regla", ni mucho menos aplicar los conceptos "deber" o "deber ser" con la función

de una categoría de conocimiento. En el primer ejemplo significa simplemente afirmar que el inquilino **tiene la obligación** normativamente establecida de pagar el alquiler porque ha suscrito un contrato de locación. Y en el segundo significa afirmar que si un sujeto comete un homicidio, **existe el deber** prescrito por una norma, de sancionarlo con pena de prisión. Con particular referencia a este último ejemplo, cabe señalar que el sujeto obligado, es decir, el destinatario del deber instituido — que es un órgano de la comunidad— no aparece individualizado en la expresión, como tampoco lo están los demás sujetos que integran la comunidad jurídica y que tiene, frente al órgano establecido, la facultad de exigirle el cumplimiento de su deber de sancionar.

VIII

CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN

Según hemos visto, la **Teoría Pura del Derecho** distingue como dos principios diversos de conocimiento, la categoría de **causalidad** de la de **imputación**. Aquélla opera como un criterio de necesidad lógica y ontológica. Representa a la vez la validez de la ley causal y la forzosidad de la causación real. Esta, en cambio, opera únicamente como un criterio de necesidad lógica; pues representa tan sólo la validez de la norma frente a la posibilidad de que sus prescripciones no se cumplan en los hechos.

Pero es que hay en el fondo una diferencia criteriológica esencial?

Si se supone que lo que el conocimiento jurídico aprehende y vincula a una condición jurídica ya realizada son **hechos reales**, sensorialmente perceptibles, tales como el **cumplimiento efectivo de un deber** (verbigracia, la aplicación de un acto coactivo como cumplimiento del deber de sancionar que corresponde al órgano) o el **ejercicio concreto de una facultad**, es evidente que aquella diferencia existe. Pero si se observa que lo que el conocimiento relaciona con un hecho condicionante son meras modalidades de acción u omisión (derechos y obligaciones; facultades y deberes), es decir, realidades históricas normativamente establecidas por la voluntad del constituyente, del legislador, del juez e de la propia comunidad, independientemente del ejercicio o del cumplimiento concretos de aquéllas, entonces la diferencia esencial entre causalidad e imputación desaparece. Pues, en este caso, la imputación es también expresiva de un criterio de necesidad lógica y ontológica. Ya que aunque los deberes estatuidos no se cumplan o las facultades concedidas no se ejerzan, ellas continúan siendo, continúan existiendo como deberes y facultades instituidas hasta que se opere, por función de aquellas mismas normas, o de otras del mismo ordenamiento, su caducidad y extinción.

Ahora bien: si a la relación establecida entre una condición jurídica y una consecuencia jurídica denominamos **imputación**, esa denominación

no ha de servir de base para encubrir la actitud metódica fundamental en función de la cual opera el conocimiento jurídico, a saber: el **método histórico**. Es este método precisamente el que resulta adecuado para organizar dicho conocimiento porque el **ser** del objeto cognoscible — la regulación jurídica de la conducta y, a la vez, la conducta humana regulada — constituye una realidad histórica.

En efecto: Si a partir de una consideración dinámica de la sociedad advertimos que tanto los actos humanos creadores de normas jurídicas como los hechos y actos humanos vinculados por la función regulativa de esas normas se realizan unos y otros, como fenómenos de un mismo incesante acontecer histórico; si observamos además —centrando nuestra atención en esto— que tan histórica es la realidad que tienen (cuando ocurren) los hechos caracterizados como condiciones jurídicas, como la realidad que tienen las consecuencias prescriptas, ya sea que los derechos y obligaciones que constituyen estas consecuencias se cumplan efectivamente en el acontecer concreto o no se cumplan jamás, resulta innegable que toda vinculación que el conocimiento jurídico aprehende entre esas realidades que se suceden es, en el fondo, una vinculación histórica.

Ahora bien: el método histórico se funda, sin lugar a dudas, en la aplicación del principio de **causalidad histórica** entendido como noción ordenadora del conocimiento cuando éste es dirigido a un acontecer humano-cultural considerado en su individualidad.

“Imputación” resulta así un término adecuado para expresar una particular modalidad de la causalidad histórica: la que permite el enlace gnoseológico de realidades culturales que se dan en el acontecer histórico de la vida social, las cuales, en el momento de ser conocidas ya están normativamente caracterizadas y relacionadas.

Que el modo de relacionar los hechos del hombre en el devenir histórico constituye una especialísima aplicación del principio de causalidad, es un hecho indiscutible. Pues, en rigor, el conocimiento histórico no consiste en una mera descripción de acciones y objetivaciones humanas. Es verdad que unas y otras son, de acuerdo a su importancia, descritas aisladamente por el historiador; pero la tarea expositiva de éste queda incompleta si no las interpreta refiriéndolas a otros hechos históricos antecedentes que les confieren pleno sentido y significación espiritual.

El historiador establece, pues, relaciones de causa a efecto dentro del acontecer histórico que describe. Pero esas relaciones son, como antes dijimos, meras conexiones de sentidos entre hechos únicos e irreversibles que no vuelven a repetirse jamás.

La aplicación del principio de causalidad histórica encuéntrase, de este modo, preordenada por un criterio individualizador, toda vez que el conocimiento e los fenómenos históricos y sus vinculaciones no es in-

ductivamente generalizable como ocurre en el caso de la aplicación del principio de causalidad natural.

El historiador no busca formular leyes expresivas de la realidad que conoce; y si las formula, no procede epistemológicamente como historiador sino como sociólogo. Sólo busca interpretar una realidad y expresarla descriptivamente en su dinámica individual mediante juicios asertóricos con pretensión de verdad.

Cosa parecida ocurre con el conocimiento jurídico. El jurista que **imputa** una consecuencia jurídica a una condición aplica también, para interpretar los hechos de conducta normada, la categoría gnoseológica de causalidad histórica. Pero el enlace que establece entre unos acontecimientos y otros no implica una relación "libremente" constituida por su acto de conocimiento: es una relación normativamente preestablecida; una relación estructurada por un acto de voluntad del constituyente, del legislador, del juez, o de la comunidad en el caso de la costumbre.

El jurista conoce, pues, un conjunto de realidades históricas que tienen ya un sentido específico conferido mediante la función prescriptiva y relacionante de las normas jurídicas. Y la mayor o menor generalización que hace cuando se refiere a todos los posibles hechos de conducta regulados por una norma general, no es, en rigor, ninguna generalización gnoseológica; pues no formula ninguna "ley" causal expresiva de las relaciones de conducta de los individuos; sólo procede a agrupar, con un determinado criterio clasificatorio, un número más o menos amplio de hechos de conducta efectivos o posibles dentro de una misma y única realidad normada.

Conforme a esto, el **principio de imputación** sólo puede ser concebido como una específica modalidad del de **causalidad histórica** en cuanto permite aprehender el sentido de los hechos de conducta acontecidos o posibles de acontecer, según relaciones normativamente determinadas y únicamente en función de ellas. Es decir, el principio de imputación posibilita el enlace gnoseológico de consecuencias históricas a antecedentes históricos, según el mismo esquema relacional con que esos hechos han sido vinculados por actos de voluntad humana expresados en un determinado sistema normativo de conducta.

NOTAS

(1) Tomamos como base de este análisis la edición castellana traducida por Jorge Tejerina y publicada en Buenos Aires por Losada en 1946.

- (2) "Teoría Pura del Derecho", 2ª Edición. Ed. EUDEBA, traducción de Moisés Nilve, Bs. Aires 1960; p. 16 a 31.
- (3) "La tarea del jurista — expresa Kelsen en la segunda edición de su **Teoría Pura del Derecho** — consiste en conocer el Derecho y describirlo con la ayuda de las reglas del Derecho. En tanto que la norma jurídica impone obligaciones y confiere derechos subjetivos, la regla de Derecho tiene un efecto diferente, ya que solamente puede ser verdadera o falsa. . . La regla de Derecho es en la ciencia jurídica el equivalente de la ley causal en la ciencia de la naturaleza. Es el instrumento mediante el cual la ciencia del Derecho describe su objeto constituido por las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico. La regla de Derecho es un acto de conocimiento, en tanto que la norma jurídica es un acto de voluntad". (ob. cit., pág. 47).
- (4) Ob. cit. pág. 50.
- (5) Cossio Carlos: "**La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de Libertad**"; Ed. Losada 1944, pág. 132.
- (6) Cossio Carlos: ob. cit. pág. 150.
- (7) Cossio Carlos: ob. cit. págs. 143 y 144.
- (8) Cossio Carlos: ob. cit. pág. 145.
- (9) Cossio Carlos: ob. cit. pág. 146.
- (10) Ed. Depalma, Bs. As., 1945.
- (11) Las leyes causales, en efecto, son generalizaciones gnoseológicas sobre hechos que suponen una existencia individual y concreta. Aun cuando parezcan leyes muy exactas y permitan construir sistemas teóricos formalmente perfectos, no representan un conocimiento absoluto sino probable, relativo. (Véase, sobre esto, Husserl, E., "Investigaciones lógicas. Prolegómenos a la lógica pura").
- (12) Kelsen, Hans, "Teoría pura del derecho", traducción de Moisés Nilve, ed. Universitaria de Buenos Aires, Bs. As., 1960, p. 49.
- (13) Expresa textualmente Kelsen, sobre esto: "El principio de causalidad ha sido también aplicado a las conductas pertenecientes al orden causal de la naturaleza; de aquí la constitución de ciencias causales como la Psicología, la Etnología, la Historia o la Sociología, que buscan explicar las conductas humanas estableciendo entre ellas relaciones de causa a efecto. No examinaremos aquí en qué medida pueden alcanzar su fin. Si bien por su objeto pertenecen al grupo de ciencias sociales, son ciencias causales de la misma especie que la Física, la Biología o la Fisiología, de las cuales sólo se diferencian por el grado menos elevado de precisión que han podido alcanzar hasta ahora. Otras ciencias sociales no aplican el principio de causalidad

sino el de imputación. **Estudian las conductas humanas no como se desarrollan efectivamente en el orden causal de la naturaleza, sino en relación con las normas que prescriben cómo deben desarrollarse** (a). Son, pues, ciencias normativas entre las cuales encontramos la Etica y la Ciencia del Derecho" (ob. cit., págs. 24 y 25).

(a) **Adviértase que lo que se expresa en este párrafo constituye una variación del pensamiento de Kelsen respecto de su posición central en el sentido de que el Derecho es un sistema de normas (véase, págs. 44 a 50 de la citada obra).**

- (14) Véase sobre este tema: Rickert, Heinrich, "Ciencia cultural y ciencia natural", ed. Espasa-Calpe, Bs. As., 1945. Véase asimismo lo que expresamos en el capítulo VIII de este trabajo.
- (15) Kelsen, Hans, "La teoría pura del derecho", ed. Losada, Bs. As., 1946, p. 48.
- (16) Kelsen, Hans, "Teoría general del Derecho y del Estado", traducción de Eduardo García Máynez Ed. Universidad, México, 1949.
- (17) Kelsen, Hans, ob. cit. p. 50.
- (18) Kelsen, Hans, ob. cit. p. 50.
- (19) Heller, Hermann, "Teoría del Estado", ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1947, p. 209.
- (20) Edición OMEBA, Buenos Aires 1962, páginas 75 a 97.
- (21) Edmundo Husserl, en sus "Investigaciones Lógicas" ha tratado este problema en varios aspectos fundamentales.
- (22) Al hacer de un individuo —dice Del Vecchio— opónese en Derecho el impedir de los demás. El impedimento implica entonces la idea de coacción.

La función coactiva, en tanto institución de procedimientos compulsivos, hace también a la esencia de la regulación jurídica, mas no ya considerada ésta como mero acto normativo, sino como una técnica — históricamente sistematizada — de ordenación social.

En su efectiva proyección teleológica la regulación jurídica tiende a concretar una situación fundamental de convivencia social, instituyendo un sistema de sanciones (traducibles en actos de fuerza física) que son aplicadas a quienes no cumplen sus deberes jurídicos.

Esta técnica sancionatoria se apoya, quizá, en una especie de convicción habitual del hombre social según la cual no hay estrictamente una obligación jurídica si no se encuentra normativamente instituida una sanción coactiva para el supuesto de incumplimiento de aquella obligación.

- (23) Claro está que si una norma sólo establece facultades, otra norma del mismo ordenamiento instituirá el **deber de un órgano** de aplicar determinada sanción a quien impida el ejercicio de aquellas facultades, es decir, a **quien no cumpla con el deber de respetarlas.**

CONTRIBUIÇÃO A UMA TEORIA GERAL

DOS MODELOS JURÍDICOS

IRINEU STRENGER

Universidade de São Paulo
Instituto Brasileiro de Filosofia

A linguagem é por si só, essencialmente, uma estrutura lógica, que, se manifesta numa pluralidade de formas categoriais: proposições afirmativas, negativas, universais, singulares, particulares, hipotéticas, causais, disjuntivas, conjuntivas etc., que se fundamentam todas no ser ideal das significações.

O direito colocado no contexto linguístico apresenta uma morfologia de significações peculiares, que permite uma classificação descritiva geral de todas as formas de juízos significantes possíveis e uma referibilidade a modelos originários, ou como acentua pioneiramente Miguel Reale, "o modelo jurídico é um trabalho de aferição de dados da experiência para a determinação de um tipo de comportamento, não só possível, mas, considerado necessário à convivência humana".

Realmente esse trabalho de aferição apontado por Miguel Reale é que vamos considerar como marco inicial de nossas considerações, com

a intenção de demonstrar esquematicamente os pressupostos básicos de uma teoria geral dos modelos jurídicos, ainda em vias de elaboração na doutrina jusfilosófica.

Embora a construção de uma teoria geral dos modelos jurídicos esteja intimamente vinculada a um processo abstratizante, toda teoria interpretada contém regras e suposições que dotam o formalismo de um significado factual. Ou, como explica Miguel Reale, o conceito de modelo implica, de per si, a articulação de pressupostos teoréticos, com a atualização da experiência, em termos operacionais, tão certo como estrutura e função são conceitos que necessariamente se exigem e se completam.

A conclusão significativa que se pode tirar de tal proposição é que nenhum modelo teórico é modelo semântico, visto que nem todas as fórmulas da teoria podem ser exatamente satisfeitas. Mas, como diria Husserl toda forma originária é um gênero universal em relação às formas derivadas, operando no sentido de uma objetividade ideal.

Como primeira atitude conceitual podemos considerar o problema numa perspectiva relacional, isto é, a realidade jurídica seria compreendida e analisável em termos de "estruturas-modelos, compreendidos em seu valor próprio e em função das múltiplas modalidades de determinação ou de revelações jurídicas conaturais à moderna sociedade plural" (cfr. Miguel Reale, "O Direito como Experiência", págs. 165 e segs.).

Pensamos que realmente há necessidade sempre de se conciliar uma certa invariabilidade das coisas em relação ao seu devir permanente. Daí porque, diríamos, fenomenologicamente relação imediata do fato como o eidos estabelece entre o mundo real e o mundo ideal uma continuidade indiscutível, sem que tal formulação constitua um processo abstrativo capaz de justificar um formalismo jurídico estéril.

O que não se pode como atitude "a priori" admitir é que a teoria se transforme numa modalidade de interpretar a realidade mediante sintetizações dos fenômenos, ou seja, a teorização científica pode ter por escopo criar um campo de interferência entre o objetivo e o subjetivo, um sistema de compreensão do observável, mas, não poderá deixar de levar em consideração o inobservável, por meio de inferências.

Assim entendemos a projeção de ponto de vista de Miguel Reale no âmbito da Ciência do Direito quando assevera que ao falar-se em mo-

delo não se deve pensar numa pura e estática abstração intelectual, de tipo lógico formal, mas sim em algo que implica, de per si, a projeção dos comportamentos intersubjetivos referíveis à prefiguração normativa positivada, com a correlação necessária entre norma e situação normada, sentido e efetividade de sentido, o que põe em realce uma conotação ética.

O modelo parece ser o modo mais adequado de conduzir com precisão suficiente a indagação que se propõe o investigador no terreno analítico do fenômeno jurídico, porém, ao dizer que a finalidade na busca dos modelos é oferecer uma descrição construtiva, queremos distinguir entre uma teoria meramente descritiva e uma teoria que seja algo mais que uma descrição. Queremos com isto deixar consignado que a teoria dos modelos jurídicos repele uma experiência que esteja subordinada exclusivamente às leis causais.

A sucinta apreciação que acabamos de fazer mostra, embora prefiguradamente, o papel que os modelos desempenham no plano conceitual e interpretativo do Direito.

Intrinsecamente o fenômeno jurídico pode ser visto em si mesmo e em correlação com os seus elementos constitutivos, como um sistema de forças culturais atuantes, em desempenho permanentemente expresso num processo nomogenético, onde se desenvolvem os enlaces formadores do modelo.

Os modelos jurídicos são, portanto, enlaces experienciais resultantes da “aferição de dados da experiência para a determinação de um tipo de comportamento não só possível, mas considerado necessário à convivência humana” (Miguel Reale, cit.).

Os modelos jurídicos não se identificam com os objetos culturais abstratos, mas, sem dúvida, formalizam essas noções, tratadas como enlaces abstratos, funcionalmente irreduzíveis, apesar de seu suporte encontrar embasamento numa estrutura normativa, identificada “numa implicação de forças efetivas, de natureza fática e axiológica”.

A análise dos métodos do Direito em seus vários escopos, permitiria uma classificação dos modelos utilizados por essa Ciência, desde que atendidos certos critérios de conceitualização subordinados às variáveis temporais, isto é, o modelo jurídico deve necessariamente corresponder a um conjunto motivacional fundado na análise objetiva dos fatos sociais.

A importante conclusão que deflui dessa atitude conceitual é que o modelo participa ativamente do processo criando novas dimensões ao fenômeno jurídico. Longe de reduzir-se a uma transcrição pura e simples das relações sociais e comportamentais, tende a instaurar uma estruturação suficientemente autônoma para suscitar, num nível superior de abstrações, elementos de análise que exigem uma interpretação fenomênica dos fatos humanos em geral.

Cientificamente não existem modelos puramente homogêneos no Direito, como se poderia admitir numa mecânica racional aparentemente especulativa, pois à medida em que se desenvolve o conhecimento da natureza das coisas, aparecem discriminações estratégicas, como ocorre na física quântica, na qual se introduzem explicitamente os limites do poder de intervenção.

O método fenomenológico nos mostra, por conseguinte, que as soluções encontradas nos ordenamentos positivos, constroem modelos heterogêneos que dão nascimento a uma escalonação ou hierarquização dos critérios de aferição dos elementos operacionais, precisamente porque somente os dados da experiência podem caracterizar a realidade, pois, "nada deve ser mais imerso no fluxo vital da experiência do que a modelagem do direito, muito embora a sua forma ou estrutura só seja possível com abstração e sacrifício do secundário e do residual, preservando-se as linhas essenciais da ação, num trabalho rigoroso e delicado de qualificação tipológica que representa o cerne da pesquisa científica" (Miguel Reale, cit.).

De um modo amplo os modelos dos fatos humanos se tornam espécies de paradigmas, cânones de um tipo de ação, cuja validade se comprova pela conformidade dos resultados com as previsões e pela sensibilidade efetiva das variáveis consideradas estratégicas.

A dificuldade que mais de perto nos domina na tentativa de elaborar uma teoria geral dos modelos jurídicos é evitar que o problema se transforme num metaproblema, no sentido de que a tentativa de uma classificação tecnológica dos modelos nos levaria inevitavelmente a uma atividade de axiomatização do Direito, cujo maior defeito seria a marginalização dos valores, ou seja, perder nas soluções normativas a correlação entre fundamento, vigência e efetividade.

Não queremos dizer com isto que eliminamos como elemento metódico na especificação dos modelos a axiomatização; apenas a consideramos num sentido e num alcance bastante diversificados daqueles que justificam os modelos matemáticos ou das ciências da natureza.

Fundamentalmente uma teoria geral dos modelos jurídicos dependeria de uma explicitação da função epistemológica da axiomatização no campo do Direito e sublinhar suas peculiaridades, pois, partimos do pressuposto de Miguel Reale, segundo o qual a normatividade jurídica marca sempre um momento de racionalidade volitiva, de equacionamento de fatos segundo valores, numa necessária conversão do axiológico em teleológico.

Como axiomatizar significa colocar princípios que constituem uma base coerente e suficiente de dedução para todas as proposições de uma teoria, tais princípios se transformariam em formas operacionais, ou técnicas de formalização, isto é, os modelos jurídicos somente se tornariam válidos se redutíveis a uma linguagem subordinada a regras explícitas de construção. Assim sendo a axiomatização como modo rigoroso de definição dos conceitos, se converteria em instrumento de interpretação e determinação das categorias objetivas e, a formalização, seria neste caso um momento essencial da axiomatização.

Como é conhecido, Husserl define nas *Ideen* a teoria segundo a qual toda proposição corretamente formulada tem que ser demonstrável ou refutável a partir dos axiomas, de tal modo que possa propor-se nela equivalência dos dois conceitos de “verdadeira” e “conseqüência formal dos axiomas”.

Adotamos a proposição husserliana para acrescentar que aquela noção somente será admissível se dialetizada no sentido de possibilitar a compreensão das estruturas sociais como sistemas de modelos, nos quais o processo de decisão se torne um dos conceitos básicos da investigação operacional. Ou com as palavras de Miguel Reale: “os modelos jurídicos se estruturam graças à integração de fatos e valores segundo normas postas em virtude de um ato concomitante de escolha e de prescrição (ato decisório) . . .”

A formulação de uma teoria geral dos modelos jurídicos teria que começar, pois, por uma conquista conceitual da realidade, sem que haja qualquer contradição nessa afirmação, por meio de idealizações, de modo a estabelecer um regime de equivalências, ou seja, o problema consistiria na formulação representativa de uma situação real, ou suposta como tal, onde a decisão se daria entre diferentes situações possíveis, numa unidade pluridimensional de elementos interrelacionados.

A teoria dos modelos jurídicos embora ainda no seu nascedouro, encontra valiosos subsídios paradigmáticos na filosofia da linguagem e na

lógica, embora, especificamente não se constituem em instrumentos utilizáveis a partir de seus pressupostos, mas, sem dúvida, contribuem para a formação de um pensamento racional capaz de interpretar validamente as situações existenciais, que no direito assumem feição histórico-funcional inconfundível "em virtude de sua polarização no sentido da normatividade".

A análise do direito, de suas fontes, de sua evolução, da linguagem que utiliza e do modo como se aplica numa sociedade determinada, não permitiria desprezar sistematicamente uma consideração filosófica do direito, porque acentuando suas particularidades e procurando identificar os seus modelos, veremos que eles refletem estruturas de pensamento e de ação. Como tal noção prévia, a teoria geral dos modelos jurídicos poderá ser concebida a partir da análise do direito positivado e de sua confrontação com as idéias gerais extraídas de uma reflexão sobre outras disciplinas, de maneira a eliminar os obstáculos que impedem um diálogo fecundo entre juristas e filósofos.

Com efeito a idéia essencial do jurídico, assim com as noções gerais decorrentes do exame das experienciais categoriais, postulam um estudo epistemológico que possa articular os pressupostos teóricos com a atualização da experiência, em termos operacionais.

O filósofo do direito que aspira construir modelos do fenômeno jurídico, não pode, portanto, confundir metodicamente a significação do direito positivado com o esquema abstrato que ele pretenda estabelecer. Ou, ainda como nos adverte Miguel Reale, o pesquisador do direito não fica jungido à descritiva do fato concreto, mas, nem por isso, pode pensar nos modelos jurídicos como algo desligado da experiência, visto que toda estrutura normativa, enquanto unidade integrante e superadora de uma tensão fatídico axiológica, é forjada na experiência e vive em função dela.

Procuramos nesta sucinta comunicação revelar alguns aspectos principais da importante contribuição de Miguel Reale, a propósito dos modelos jurídicos, acentuando algumas premissas metodológicas para o trabalho de pesquisas concretas, que deve ser iniciado a fim de possibilitar a formulação de um sistema de interpretação da realidade jurídica, "em termos de estruturas-modelos compreendidos em seu valor próprio e em função da totalidade do ordenamento", de modo a abranger "em toda a sua diversificação dinâmica, as múltiplas modalidades de determinação ou de revelação jurídicas conaturais à moderna sociedade plural".

Fundamento Quântico da Ordem Jurídica *

GOFFREDO TELLES JUNIOR

A molécula é uma *associação* de átomos. Sua coesão resulta da interação dos átomos que a compõem.

Um corpo é uma *associação* de moléculas. A infinita variedade de moléculas é o que explica a *infinita variedade* de corpos.

Por causa de suas *interações*, dentro dos campos de suas recíprocas influências, moléculas de ácidos nucleicos e de aminoácidos se organizam em grupos, com constituições definidas. Estes grupos se chamam *células*.

Dentro do núcleo de cada célula, nucleotídeos se dispõem em filamentos. Estes filamentos foram organizados ao sabor de *bilhões de anos de experiência*. Constituem o ácido desoxirribonucleico, o DNA, que é, ao mesmo tempo, o patrimônio genético da célula (a “*memória*” celular) e o centro de seu sistema cibernético governante.

Na qualidade de moléculas mestras, os segmentos do DNA, como que preocupados com a sorte da célula, expedem mensagens ou informações aos

* Veja-se Goffredo Telles Junior, “O Direito Quântico”, um vol., ed. Max Limonad, São Paulo.

outros elementos constituintes da unidade. Uma maquinaria química, de extrema complexidade, se incumbem de as transmitir.

Os últimos elementos a receber a mensagem são os aminoácidos. Aliás, aos aminoácidos, é que a mensagem é sempre endereçada.

Ao receberem a mensagem, os aminoácidos se ordenam de acordo com o que ela determina. Esta ordenação de aminoácidos resulta na síntese de *proteínas*.

É precisamente para fabricar proteínas, que os mandamentos do DNA são expedidos.

A ordem dos nucleotídeos, num filamento do DNA, determina a ordem dos aminoácidos, na proteína correspondente. Ordenações diferentes de aminoácidos produzem proteínas de espécies diferentes. Logo, a especificidade da proteína é sempre a expressão de uma mensagem nucleica. Em última análise, as proteínas constituem a *tradução aminoácida* do código genético.

Pois bem. Da atuação das proteínas, depende o destino da célula.

Este é o motivo pelo qual o DNA ordena a síntese de proteínas específicas, isto é, de proteínas especializadas nas funções diversas, de que a célula necessita, para a sua preservação:

A primeira função das proteínas é a função catalítica. Para exercer função catalítica, a proteína possui uma propriedade especialíssima: a de "reconhecer" outras moléculas, inclusive moléculas de outras proteínas. Reconhece-as pela sua forma. A forma das moléculas reconhecidas é determinada pelas suas respectivas estruturas atômicas. A proteína somente reconhece as moléculas que tenham certa estrutura, isto é, as moléculas capazes de serem convertidas em elementos constitutivos da célula.

Não parece absurdo ver, na extraordinária propriedade discriminadora da proteína, a origem das faculdades cognitivas e volitivas dos seres vivos.

Prodigiosos, por sua extrema complexidade, são os fenômenos físico-químicos, no seio da mais simples das células.

Essas polimórficas atividades, provocadas por proteínas, que são unidades funcionais independentes, levariam forçosamente ao caos, se elas não se sujeitassem umas às outras, para formar um sistema coerente. Ora, a maquinaria química da célula é de extrema eficácia. Uma rede cibernética de proteínas *reguladoras* assegura a coordenação das inúmeras reações internas da célula (Cfr. Monod, "O acaso e a necessidade", Cap. IV).

Regular as reações intracelulares constitui, em verdade, a segunda função das proteínas. Delas se incumbem proteínas especializadas, entre as quais as que melhor se estudaram são as *enzimas alostéricas*.

Uma célula, pode dispor de centenas ou de milhares de espécies desses seres microscópicos com dimensões quânticas. E note-se que as enzimas alostéricas constituem apenas uma das classes das proteínas reguladoras.

Seres microscópicos, em verdade, mas que agem como se fossem dotados de inteligência. O que surpreende é precisamente a autonomia, a “racionalidade” de seu comportamento. Pois, nenhuma química determina sua ação. Nenhuma relação quimicamente necessária existe entre o substrato de uma enzima alostérica e os compostos que ativam ou inibem a função catalisadora da proteína.

Em seu famoso livro, o biólogo Jacques Monod põem em destaque esse fato excepcional. Escreve ele: em “em matéria de regulamentação por intermédio de uma proteína alostérica, *tudo é possível*. Uma proteína alostérica deve ser considerada como um produto especializado em “engineering” molecular, permitindo que uma interação, positiva ou negativa, se estabeleça entre corpos desprovidos de afinidade química e, assim, submetta uma reação qualquer à intervenção de compostos químicos estranhos e indiferentes a essa reação. O princípio operatório das interações alostéricas autoriza, pois, uma inteira liberdade na “escolha” das sujeições que, escapando de todo constrangimento químico, poderão melhor obedecer apenas aos constrangimentos fisiológicos, em virtude dos quais elas serão selecionadas, segundo o acréscimo de coerência e de eficácia que conferem à célula (“*O acaso e a necessidade*”, Cap. IV).

Não são, portanto, imposições de natureza química, o que decide da atuação das proteínas reguladoras. Livres dessas imposições, tais proteínas se dirigem com autonomia, em conformidade com os interesses fisiológicos da célula, isto é, não se sujeitam se não aos fins que a célula “almeja”, o que significa que elas somente visam, em suas atuações, à preservação, ao crescimento e à multiplicação da célula a que pertencem.

Em virtude do comportamento dessas proteínas, realizam-se, na célula, reações quimicamente arbitrárias ou gratuitas, mas fisiologicamente úteis.

Como todas as proteínas reguladoras se comportam dessa maneira, forma-se, dentro da célula, sob o império de seus fins fisiológicos, uma imensa rede de interconexões cibernéticas. É a célula se faz um sistema coerente, uma unidade funcional.

Nada mais é preciso dizer para patentear que as proteínas impedem o advento do caos, e exercem a notável função de criadoras da ordem celular.

Durante bilhões de anos, nos núcleos das células, nucleotídeos se dispuseram, em incontáveis formações, constituindo patrimônios genéticos, nos cromossomos do ácido nucleico. Durante bilhões de anos, o ácido nucleico expediu mensagens genéticas aos aminoácidos, os aminoácidos constituíram proteínas, as proteínas ordenaram as células, e as células formaram a prodigiosa diversidade dos organismos, que foram povoando a Terra.

Todo organismo é sempre a expressão de um certo patrimônio genético. Deste patrimônio, em verdade, depende a especificidade das proteínas. Da

especificidade das proteínas, depende a natureza e conseqüentes funções das células. Da atuação das células, depende a estrutura e o desempenho dos tecidos, dos órgãos e dos organismos macroscópicos.

Em suma, os caracteres de cada indivíduo estão na dependência de seus gens.

Isto significa que as propriedades e as atuações dos seres vivos, inclusive do homem, podem ser explicados pelos filamentos microscópicos por assim dizer *quânticos*, de seus nucleotídeos encadeados.

Esta é uma das mais notáveis descobertas da ciência moderna.

O comportamento dos seres vivos, inclusive do homem, se acha sob controle genético.

O *primeiro fundamento* das tábuas morais, dos sistemas axiológicos de referência, dos usos e costumes, das ordenações jurídicas se encontra nos elementos quânticos, de que se compõem as moléculas do ácido nucleico, no núcleo das células humanas.

Por causa de suas *interações*, dentro dos *campos* de suas recíprocas influências, muitas espécies de seres vivos se organizam em grupos, com constituições definidas, e que se chamam *populações*.

Uma *população* é um grupo de seres vivos, dentro de um espaço delimitado. Constitui uma *unidade biótica*. Conserva sua identidade, apesar da modificação constante de suas partes. Tem limite certo, como a célula tem sua membrana. Como as células e os organismos, uma população possui estrutura e funções próprias: cresce, desenvolve-se, pode adaptar-se às condições do meio.

São populações, as samambaias num tronco de árvore, as avencas nas frestas de um muro, os moluscos presos a uma pedra, os peixes num lago, as pombas num pombal, os antílopes numa reserva florestal, as abelhas numa colméia, os homens numa cidade.

Em certas populações de animais, os indivíduos componentes apenas se toleram, achando-se frouxamente unidos. Tais populações não são mais do que *agregados de animais*.

Em outras, entretanto, os indivíduos componentes, assim como os grupos de indivíduos, formados dentro das populações, constituem *comunidades*, onde uns suprem o que aos outros falta, e onde todos, em conjunto, procuram criar e manter as condições necessárias à consecução de seus objetivos comuns. Estas populações se chamam *sociedades*.

Cabem, aqui, algumas observações importantes.

Até o advento do homem, a evolução era mudança na organização física dos seres. Com o aparecimento do homem, um sistema nervoso central de vários trilhões de neurônios e de quase um quatrilhão de sinapses possibilitou não só o conhecimento de objetos do mundo (a tradução cerebral desses objetos), mas,

ainda, a conversão do próprio conhecimento em objeto de conhecimento: possibilitou o que se denomina *consciência* ou, mais precisamente, *consciência reflexiva*. E, então, a evolução passou a ser, também, um movimento da própria consciência.

A evolução deixou de ser uma evolução dentro da ignorância, para ser *uma evolução dentro do conhecimento*.

O fato de haver o ser humano tomado consciência do problema de suas origens e de seu destino, problema que implica o de sua realização e perfazimento, determinou que a sociedade dos homens tivesse um caráter que a distingue, nitidamente, das sociedades dos outros animais gregários.

Nas sociedades dos homens, a inteligência submeteu a sociedade ao homem, isto é, fez da sociedade, um meio a serviço de cada ser humano. Nesses agrupamentos, a sorte de seus componentes é o que sobretudo interessa. A sorte da sociedade também interessa, mas na medida em que a sociedade é instrumento de cada homem.

Este é, sem dúvida, um fato novo, um fato extraordinário.

O desabrochamento da consciência no ser vivo, resultado de uma fenomenal complexificação dos centros nervosos, produziu uma sociedade *instrumental*, submetida essencialmente aos fins superiores do homem.

Cada homem, ao viver em sociedade, *se serve* do meio em que se encontra.

Ao viver em sociedade, cada homem cria, em torno de si, um campo que é onde se manifesta sua energia. Todo homem tem seu campo, criado por suas várias atividades, nos diversos ambientes por ele freqüentados.

Um homem em sociedade não é um simples ser, delimitado por seu corpo. É esse ser, mais seu campo de influência. O homem e seu campo constituem uma só realidade, uma realidade incindível.

Nesses campos, é que os homens e os grupos humanos agem uns sobre os outros. Neles, portanto, é que se dão as interações dos homens e dos grupos.

Por imposição da inteligência, ou seja, por imposição do princípio de que os meios se sujeitam aos fins, cada homem, para poder servir-se da sociedade está autorizado a exigir do próximo certas ações e certas abstenções, em seu próprio benefício. Mas isto implica a obrigação, a que se acham sujeitos todos os homens, de praticar certas ações e de abster-se de outras, em benefício de seus semelhantes.

Numa sociedade, certas exigências serão sempre *autorizadas*, e certas *proibições*, sempre, impostas. Isto decorre da função *instrumental* das sociedades humanas.

Essas *autorizações* e *proibições* implicam interações necessárias. Necessárias, em verdade, porque são vitais, uma vez que constituem a *condição* para que a sociedade atinja seus objetivos.

Pelo simples fato de existir, a sociedade impõe tais interações. A unidade biótica da sociedade não se realizaria, se as mencionadas autorizações e proibições não existissem. Análogamente, a unidade física do átomo não seria o que realmente é, se proibições e permissões não existissem para os saltos dos elétrons.

Em toda a massa de movimentação, verificada numa sociedade, há sempre um *quantum de movimentação* que pode ser oficialmente exigido, e um *quantum de movimentação* que pode ser oficialmente proibido. A expressão *oficialmente* é empregada para significar que as referidas exigências e proibições são autorizadas pela sociedade.

Os movimentos que podem ser oficialmente exigidos e oficialmente proibidos são consignados em *mandamentos*, ditados pela inteligência.

Em toda sociedade, há uma inteligência governante, um centro cibernético. Este centro é o "DNA" da grande célula social. Nele deve encerrar-se o patrimônio gerado pela experiência de um povo. Dele, devem provir os mandamentos aconselhados por esse patrimônio.

Em cada sociedade, a inteligência governante, exercendo sua função específica de escolhadora de *meios*, discrimina e configura as espécies dos movimentos exigíveis e as dos movimentos proibidos.

Tais mandamentos da inteligência governante se chamam *normas jurídicas* ou *normas de Direito*.

Note-se que, sejam ou não sejam jurídicas, todas as normas são *mandamentos*.

Mas somente a norma *jurídica* é um *autorizamento*. Diferentemente de todas as demais, somente ela autoriza o lesado pela sua violação a exigir o seu cumprimento, ou a exigir a reparação do mal sofrido. Nenhuma norma não jurídica constitui um autorizamento desse tipo. E a razão de tal fato está em que a norma jurídica é a que somente se refere a ações oficialmente exigíveis e oficialmente proibidas.

A norma jurídica se define: *imperativo autorizante*.

Em virtude do autorizamento, o lesado pode, com fundamento jurídico, completar sua interação com quem o prejudicou. Após a *ação violadora* da norma jurídica, a própria norma violada autoriza e permite a *reação* competente.

Em conformidade com tais normas, a movimentação humana, dentro da sociedade, é *delimitada*. Um *quantum* de movimentação é exigível. A movimentação além de um certo *quantum* é proibida.

Em consequência, delimitada, também, é a energia humana, gasta na produção dessa movimentação.

De fato, a energia humana, para fins dessa movimentação, é liberada em *porções delimitadas*, em quantidades comedidas, porções e quantidades de energia que se podem chamar *quanta humanos*.

Os *quanta humanos* são, em última instância, quantidades de energia delimitadas pelas normas jurídicas.

Nas micropartículas da matéria, há, também, uma *quantidade mínima de perturbação* a partir da qual a perturbação não pode ser desconhecida por quem se propõe observá-la, sob pena de ignorar o que as micropartículas são, essencialmente. Essa quantidade mínima de perturbação é causada por uma quantidade de energia, que os cientistas calcularam com rigor e a que chamaram *quantum de energia* ou simplesmente *quantum*.

A movimentação das micropartículas e suas interações dependem da contínua liberação de *quanta*. Estas aquisições e liberações de *quanta* dependem de condições, que a Física moderna conseguiu discernir e que, depois, sintetizou em leis.

As *leis de probabilidade*, formuladas pela Física moderna, exprimem os graus de probabilidade dos percursos eletrônicos. Acuradas experiências estão demonstrando que estas leis se aplicam aos percursos de todas as micropartículas.

A Física moderna não anunciaria, jamais, que um elétron, ou um grupo de elétrons, fará um determinado percurso. Diria, isto sim, que não sabe qual o percurso que o elétron, ou o grupo de elétrons, irá fazer, mas que *x%* de elétrons, farão o percurso A; *y%* farão o percurso B; *z%*, o percurso C, não sendo possível prever quais elétrons farão este ou aquele percurso. Para a Física moderna, predeterminado é, somente, o *grau de probabilidade* de cada percurso.

Este é o motivo pelo qual as referidas leis são *leis de probabilidade*.

Cumprir observar que os elétrons, uma vez ou outra, violam estas leis, principalmente nos átomos pesados de elétrons muito numerosos, com sua imensa confusão de nuvens, as proibições são freqüentemente infringidas.

Pois bem. Nas sociedades dos homens, certos movimentos são sempre exigíveis e outros sempre são proibidos. Para produzir os primeiros e para vedar os segundos, necessário é liberar energia humana.

Mas essa liberação é *comedida*. É uma liberação com delimitações certas, com as delimitações impostas pelas exatas exigências dos movimentos a produzir. E é por este motivo que a energia de cada homem não se esgota num jato, mas vai sendo liberada em porções "*discretas*", à medida que a movimentação de cada homem se torna necessária.

A movimentação dos homens em sociedade é determinada pelas forças atuantes em seus respectivos *campos*.

As interações resultantes do encontro de *quanta humanos* constituem *relações jurídicas*.

Uma relação jurídica é sempre uma interação *quântica*.

Em cada relação jurídica, movimentos comedidos de uns propiciam movimentos comedidos de outros. Esses movimentos são *comedidos*, em razão de dois fatores. Primeiro, porque são, somente, os movimentos *autorizados* pelas normas jurídicas. São apenas, os movimentos produzidos por quem tem o Direito Subjetivo de produzi-los. Segundo porque, em cada relação jurídica, Direitos Subjetivos de uns e de outros se confrontam e, depois, se compõem, limitando-se reciprocamente, a fim de que deles resultem movimentos convenientes para uns e outros.

Pelo prisma do Direito, os homens são partículas delimitadas de energia. São objetos *quânticos*, ou *quanta*.

As interações dos homens — dos homens considerados como *quanta* (quantidades *discretas* de energia) — são regulamentadas por uma *ordenação quântica*.

O Direito é a ordenação quântica das sociedades humanas.

Mas, em matéria de ordenação, por meio do Direito, *tudo é possível*. Assim como a proteína reguladora deve ser considerada como um produto especializado em “engineering” molecular, assim também o Direito deve ser considerado como um produto de uma inteligência especializada em “engineering” social. Assim como nenhuma imposição química decide da atuação das referidas proteínas, assim também nenhuma imposição *absoluta* determina o Direito.

Assim como essas proteínas se dirigem com autonomia, em conformidade com os interesses fisiológicos da célula, assim também o Direito, livre de imposições *absolutas*, se pode dirigir pelos interesses reais da sociedade, de acordo com os sistemas de referência efetivamente vigorantes. Pode o Direito não se sujeitar a não ser aos fins que a sociedade almeja.

A Ciência do Direito não anunciará jamais que um homem, ou um determinado grupo de homens, procederá desta ou daquela maneira, como a Física não pode prever o percurso que um elétron ou um grupo de elétrons irá fazer. A Ciência do Direito dirá, isto sim, que não sabe como um homem, ou um determinado grupo de homens, irá proceder, mas que esse homem, ou esse grupo de homens, tem mais probabilidade de proceder da maneira X, do que da maneira Y. A maneira X de proceder é a que é mais conforme ao sistema ético de referência, dentro do qual age esse homem ou esse grupo de homens. É a maneira de proceder que o Direito Objetivo deve preconizar.

As leis humanas são, portanto, *leis de probabilidade*, como as demais leis da Sociedade Cósmica.

A ordenação jurídica é a própria ordenação universal. É a ordenação universal no setor humano.

O MUNDO DA UTOPIA

O país da Utopia será para sempre uma utopia, enquanto se procura basear o estado ideal em qualidades humanas inexistentes e a Justiça sempre injusta, enquanto não se sabe distinguir entre hipóteses e verdades.

Qualquer sistema filosófico-social baseia-se em uma ou umas poucas premissas de caráter axiomático. Há várias definições da palavra axioma. A mais acurada considero aquela que define o axioma como “uma proposição, que terá que ser empregada por quem a contesta” (Ain Rand). Se eu disser “O homem é um ser racional”, não é possível qualquer homem contestar a proposição, sem que raciocine. Seja qual for a conclusão à qual chegou, o fato de ter raciocinado prova o caráter axiomático da proposição.

Proponho como primeiro axioma para o que segue: “As leis da natureza são imutáveis”. Proponho como segundo axioma: “Os homens são livres de nascença”, e como terceiro e último axioma: “O homem vive de sua

razão", sendo que as duas últimas são corolários da primeira. As leis da sociedade não podem contradizer as leis da natureza, sem que haja constantes distúrbios. Deverão basear-se na razão e não em sentimentos, hipóteses ou crenças e não podem interferir no direito nato do homem à ação livre.

As leis, se contradisserem as leis da natureza, não funcionam. Os resultados efêmeros e momentâneos são sempre nulificados. "A natureza não pode ser comandada se não for obedecida" (Francis Bacon). A nossa dificuldade consiste em as conhecer somente em parte, bem como em negligenciar o pouco que conhecemos. Podemos, entretanto, penetrar na verdade usando das ferramentas que a natureza nos deu: os nossos sentidos e a nossa razão. "Procurar entender é a primeira e única base da virtude" (Espinoza). "A razão é a imitação do divino pelo homem. A fé no intelecto é a única fé por enquanto sancionada pelos seus frutos" (Santayana). "O maior pecado do homem é recusar-se a pensar" (Ain Rand). É pecado, porque é denegação do princípio natural no qual se baseia a vida do ser racional.

"Os homens não nascem cidadãos, precisam ser preparados para isso" (Espinoza). Quanto mais conseguimos penetrar e desvender as leis da natureza e das quais as características do próprio homem fazem parte, tanto mais aptos seremos a nos governar harmoniosamente e "chegar à verdadeira liberdade, que deverá ser a meta do estado" (Espinoza).

A vida do homem, tanto do indivíduo como da raça, depende da razão. Os animais vivem por instinto, mas para o homem não existem instintos que o possam guiar na produção e na escolha. É, portanto, lógico e em conformidade com a sua espécie, que a razão deverá ser o último critério da ação humana, cuja "virtude consiste em preservar sua vida e procurar aquilo que para ele é útil" (Espinoza).

A razão manda o homem aceitar as leis da natureza como verdades imutáveis e exige que ele faça distinção entre estas verdades e os seus desejos ou hipóteses. É muito comum que desejos e hipóteses, sem maior critério, sejam apresentados como verdades, originando leis sociais cujo caráter antinatural é evidenciado pelos sofrimentos que causam. Em um Estado de Direito não podem existir leis anti-rationais, não podem existir leis baseadas em hipóteses ou desejos, a não ser no sentido conscientemente experimental.

O homem nasce livre. Livre para ser e fazer o quê? Evidentemente, não nasce escravo de outro homem, e sua liberdade consiste no direito

à livre ação, contanto respeite o mesmo direito dos outros homens. Nesse sentido os homens são iguais e com direitos iguais. Tais direitos consistem em praticar os atos, que o indivíduo escolheu pelo seu critério próprio (pois outro critério não há), contanto que não lese direito lícito de outro. “Democracia significa oportunidades iguais para todos” (Platão). A Justiça de um Estado de Direito deveria ser a garantia de que tal igualdade exista e seja obedecida. “Justiça é ter e fazer aquilo que é do indivíduo” (Platão). São portanto, as oportunidades dos homens que deverão ser iguais, não os homens. “A única igualdade subsistente seria a igualdade das oportunidades” (Santayana). Pois, os homens são desiguais por natureza; *desiguais em inteligência, em bondade, em moral, em força de vontade, em amor próprio, em amor aos outros da mesma raça*. Nenhuma lei pode modificar tal fato, e as leis que tentam *opor-se contra esta realidade na natureza são sempre desastrosas nos seus resultados*. “O homem quer consentir, mas a natureza sabe melhor” (Kant).

O homem forma as sociedades que lhe oferecem melhores possibilidades. Aquilo que um não pode fazer sozinho, dois podem fazer juntos. Alguns são incumbidos de defender a sociedade, isso é, os indivíduos da sociedade, *contra ataques externos ou contra ataques internos por aqueles que não respeitam a igualdade de direito à ação dos seus semelhantes*. Em troca da segurança obtida, os indivíduos desistem de tomar a justiça nas próprias mãos. O primeiro dever de um Estado é, *portanto, a defesa dos direitos dos indivíduos, e seu poder consiste em exercer este direito outorgado*. O Estado não tem nenhum valor intrínseco. Todo o seu valor está em relação à maneira de como cumpre seu dever de defensor dos direitos dos cidadãos à livre ação. Assim, “o poder da totalidade deverá limitar-se àquilo que está de acordo com o a liberdade igual dos cidadãos. O estado perfeito deverá limitar o poder dos cidadãos somente naquilo que é destrutivo para outros e nunca tirar uma liberdade sem substituí-la por outra maior” (Espinoza).

Do axioma da liberdade individual surge de que o indivíduo é senhor da sua própria vida, responsável por ela e pela vida de mais ninguém. Evidentemente, pode assumir compromissos, que assim farão parte da vida que escolheu. O primeiro dever, ou melhor, a principal virtude de qualquer homem é *manter-se em vida pelos seus próprios esforços e se desenvolver e enriquecer — moral e materialmente*.

“Todas as nossas dificuldades originam-se de dogmas e deduções; não achamos nenhuma verdade nova, porque tomamos como indubitável ponto de partida algumas veneráveis mas questionáveis proposições e nunca pensa-

mos pôr em teste de observação ou experiência as próprias proposições” (Durant).

Não deixa de ser burlesca a luta ferrenha entre o comunismo totalitário e imperialista e as pretensões democracias capitalistas, pois a proposição dos dois sistemas é a mesma. Aquilo que presenciamos não é nenhuma luta por princípios ou idéias. A luta é simplesmente pelo poder. Somente os meios diferem. A meta dos dois modelos é a “Welfare-State”. Aí a razão da presente troca de métodos; introdução de pensamentos capitalistas pelo mundo comunista e controles de produção pelas democracias.

Questiono o “Welfare-State”. Questiono o altruísmo estatal. Questiono-os na base da razão e das leis naturais e até na base da eficiência. “Com que direito pode um ser nato livre forçar um outro a pensar como êle?” (Voltaire); e ainda com ares de justiceiro.

O altruísmo como comportamento obrigatório ou veículo de justiça é uma hipótese não provada. O direito de ser mantido termina com a adolescência.

Se o homem for livre de agir e responsável pela própria vida, evidentemente, outro não pode ser responsável pela vida dele, nem determinar como deve agir, em benefício próprio ou de terceiros. Os homens são desiguais por natureza e se desenvolvem conforme seus dons natos, sua vontade de saber, sua moral, sua inteligência. Os fatores exógenos não anulam os fatores inatos, somente os modificam. Essencialmente, o homem é livre para ser o que pode. Se o homem for livre de agir e se a vida for propriedade inquestionável dele, seguem-se duas conclusões importantes: primeiro, que o resultado de suas ações é propriedade dele; segundo, que aquilo que não produziu não pode ser propriedade dele. “Cada homem deverá ser igualmente livre para reter o produto dos seus esforços” (Spencer).

Se um executa sua tarefa melhor que outro, qual a lei da natureza que determina que os dois deverão ser igualmente pagos? Qual a lei da natureza que diz ser certo o apto sustentar o inapto; o trabalhador, o preguiçoso; o racional, o irracional? Não é injustiça premiar a qualidade. É justiça. Também, não é dever amar ao próximo como a si próprio. Significaria que se deve amar a todos indiscriminadamente. Então, não haveria critério, nem valores, nem medidas, nem nada. Pretender tal igualdade é pretender nulidade, entropia, morte. “Se todos os homens são seus irmãos, ninguém é” (Aristóteles).

É baseado nessa idéia antinatural de igualdade geral que nasceu e floresce o altruísmo estatal. Usando a palavra “democracia” no sentido de “altruísmo”, Aristóteles diz: “A democracia é baseada na falsa premissa de igualdade; surge da noção que aqueles que são iguais num sentido (a Lei) são iguais em todos os sentidos; porque os homens são igualmente livres (de agir), pretendem ser iguais em tudo. A habilidade é sacrificada à quantidade e a quantidade é manipulada.”

Se o homem for livre, não nasceu escravo nem senhor. O altruísmo, porém, acha que, uma vez nascido, o homem tem direito inato por toda sua vida: de comer, vestir, morar, brincar, ter televisão, etc., por conta de outros. Se ele não quiser ou souber trabalhar, os outros têm obrigação de sustentá-lo. Sustentá-lo com quê, até que ponto? Não existem critérios objetivos.

A vida, porém, não é gratuita. A vida é luta pela sobrevivência. A vida tem que ser ganha, continuamente. Essas são leis da natureza; o altruísmo por violência, não. Por violência, porque a base econômica do altruísmo estatal é o confisco, a base de fúsil dos bens criados pelos mais aptos, mais trabalhadores, mais inteligentes. Estes promotores da vida social são castigados e imolados na proporção direta da sua eficiência.

O comunismo mantém os meios de produção e manipula o produto diretamente da fonte, enquanto as democracias o manipulam indiretamente por meio de impostos. Os dois modelos são igualmente injustos para com os criadores de riquezas, que são alienados de parte dos resultados da sua ação. São escravos dos seus semelhantes, da massa, que por sua vez é manipulada através de doutrinas, desejos e promessas.

A desculpa, o altruísmo afirma, é que o sistema funciona para o bem de todos. Isto já é uma inverdade, porque de forma alguma funciona para o bem dos criadores de riquezas. Mais sincero seria declarar que pretende funcionar visando ao bem da maioria. Se de fato resulta no bem da maioria, é uma hipótese ainda não provada, ou, talvez, em vias de ser provada ao contrário.

Vistos pelo ângulo do Direito, os sistemas altruístas estatais criam leis hipócritas e contraditórias. A Lei deveria interpretar a Justiça, e o que é justo para um, terá que ser justo para outro. Isto significa que se um ato é considerado prejudicial ao direito de um, é, também, prejudicial ao direito de outro.

Se num conjunto de dez homens, dos quais um é rico, os nove votam para despojá-lo dos seus bens por violência, são julgados criminosos. Se, entretanto, num parlamento, a maioria resolve despojar os ricos de seus bens considerados "em excesso", a democracia atual aplaude o ato como justiça suprema. Os atos praticados nos dois casos são, entretanto, idênticos. Deve, portanto, existir um erro de lógica, pois o mesmo tipo de ação não pode ser justo num caso e injusto num outro idêntico. A natureza não aceita contradições.

Há dois erros de lógica. O primeiro, é que os fins pretendem justificar os meios, suposição esta facilitada pela relutância em definir escalas de valores. O segundo erro consiste em pretender que a voz da maioria tem poder ilimitado.

Qual o maior valor: a vida do indivíduo ou a vida coletiva da massa? A resposta lógica é: sem indivíduos não há massa; a massa não vive como

coletivo, mas através de cada indivíduo. Na hierarquia de valores o indivíduo, portanto, ocupa o primeiro lugar. Conclusão: mesmo pretendendo o bem do valor massa, não podem ser sacrificados os direitos do valor maior, do indivíduo. O bem da massa só pode ser conseguido através do bem dos indivíduos.

A voz da maioria é limitada. Evidentemente, nenhuma assembléia pode votar sobre o andamento dos corpos celestes ou sobre o curso dos elétrons dos átomos. Tampouco pode votar a inexistência do existente. Também, não pode votar sobre leis determinantes da natureza humana ou sobre valores deduzidos de tais leis. Se o conceito da liberdade de ação significa o direito ao resultado da ação, então, não há maioria com poder moral de resolver em contrário.

Este conceito quanto aos poderes da maioria dá a ela campo bastante limitado. Não pode votar em nada que lese o direito individual, mas pode votar em tudo que o defende de maneira igual, isto é, em defesa dos direitos e da segurança igual dos indivíduos. Daí surge que o governo de uma democracia deste modelo de Estado de Direito também tem os seus poderes de ação limitados à defesa dos indivíduos. Como no estado de Francis Bacon: "deverá ter pouco governo, que mais deve ocupar-se em controlar a natureza que em governar o homem".

A defesa dos indivíduos e dos seus direitos, bem como o controle da natureza e da ecologia são matérias de tão vasta complexidade, que a simples enumeração dos itens específicos encheria páginas inteiras. Além das relações diretamente inter-humanas há a defesa contra indoutrinações conscientemente impercebíveis e contra modificações ecológicas prejudiciais. Há o ensino da ética natural e as pesquisas das leis da natureza. Não faltaria trabalho para governantes sábios e aptos.

Quem deve governar? Qualquer empreendimento é favorecido por dirigentes aptos. O governo de um país ou de um Estado global não deveria ser nenhuma excessão. Como no Estado de Direito os dirigentes pouca ou nenhuma vantagem poderiam tirar de suas posições de magistrados-ministros e como não teriam poder de favorecer grupos ou classes, seriam técnicos especializados nas matérias que geririam. "Não serão políticos, nem insolentes votados" (Francis Bacon). "A finalidade do estado não é dominar os homens nem obrigá-los pelo medo, mas, em contrário, libertá-los do medo, para que possam viver e agir em perfeita segurança sem prejudicar a si próprios ou ao seu vizinho" (Espinoza). "O papel dos Vigias é manter a liberdade dentro do Estado" (Platão).

O certo seria, talvez, fazer elegíveis somente aqueles que, como no modelo confuciano, passaram pela prova de madureza moral e técnica da respectiva matéria governamental. Tais magistrados deveriam ter remuneração alta, ser eleitos por período longo e estar desligados de quaisquer empreendimentos econômicos. "Homens dedicados à caça de dinheiro são inaptos para governar um estado" (Platão). "... somente os "Experts" deveriam ser eleitos" (Aristóteles). "Somente aqueles que caminharam a trilha serão admitidos no conselho do Estado" (Francis Bacon). "Tanto menor o controle do estado sobre a mente, tanto melhor para os cidadãos e para o próprio estado" (Espinoza).

E quais seriam os eleitores? Numa Sociedade Anônima o poder de voto é determinado pelo número de ações. Isso é justo, porque quem mais ações tem arrisca mais. Os cidadãos de um Estado de Direito serão mais interessados numa direção sábia. Serão mais aptos como eleitores quanto melhores seus conhecimentos e, portanto, suas possibilidades de escolha. "Assim, nem a eleição dos magistrados ou a responsabilização dos mesmos deveria ser dos muitos" (Aristóteles). "Igualdade de poder é uma condição instável; pela natureza os homens são desiguais, e procurar igualdade entre desiguais é um absurdo" (Espinoza).

Como os homens, normalmente, por aptidão, ocupam posições diferentes na sociedade, uma maneira democraticamente natural seria dividi-los em classes de posições de responsabilidades e dar a cada um os votos que à sua posição correspondam.

Os gastos necessários no Estado de Direito seriam diminutos, comparados com o que atualmente ocorre. Como o Estado não poderia possuir meios de produção (concorrência ilegal dos muitos), nem dirigir a vida econômica (lesão dos direitos individuais) nem corrigir as chamadas "injustiças sociais" (altruísmo dirigido antinatural), as suas necessidades seriam bastante limitadas. Proviriam de aluguéis do solo ou da natureza, em geral, pois, se aquilo que o homem produz é propriedade inviolável dele, daí surge que aquilo que não produziu não pode ser propriedade privada. É evidente que o homem não produziu o Multiverso, do qual a Terra faz parte. Pela lógica, deverá ser de todos ou de ninguém em particular, portanto, do Estado como símbolo da totalidade humana. "O princípio de Justiça exigirá a propriedade comum da Terra" (Spencer).

O direito de utilizar a natureza poderia ser alugado em hasta pública a quem maior aluguel oferecer. A valorização do solo, que é uma consequência do conjunto, reverteria ao conjunto. A locação far-se-ia por tempo

determinado e com considerações ecológicas. A legislação não deixaria de ser bastante complexa, especialmente quanto aos procedimentos no fim do contrato, quando existissem bens imóveis do locatário. Certamente seriam menos complicados que o amaranhado de leis econômicas e de impostos, agora existentes. Estes desapareceriam na sua totalidade, por serem contrários à ética do Estado de Direito.

Pelos recursos assim arrecadados através de contratos livres, e supridos pelos mais aptos — quem melhor faz e melhor calcula pode pagar mais — seriam custeadas as despesas do Estado para a defesa dos cidadãos. Seriam, também, custeadas as escolas públicas, que a todas as crianças garantiriam os conhecimentos básicos necessários para sobreviver na sociedade à qual pertencem. O raciocínio do direito da criança à educação e instrução se baseia na defesa que o Estado é obrigado a promover a todos de maneira igual, bem como na igualdade de oportunidades que todos devem ter.

Este modelo de estado poderia, também, chamar-se o Estado Aristodemocrata, pois quem manda é o povo e quem dirige são os aptos.

A bondade, o altruísmo natural e outros sentimentos nobres teriam seu papel determinado pelas relações inter-humanas. Não poderiam, entretanto, constituir bases de leis que regem o comportamento humano. Primeiro, porque carecem de medidas objetivas, não podendo, portanto, ser sujeitos a determinações precisas. Segundo, porque não são valores de direito, mas sim de desejos, hipóteses e emoções.

Por outro lado, os “idealistas”, que exigem generalização dos sentimentos nobres por meios legislativos, ao em vez de praticar doutrinação religiosa ou ética, são equivocados. Pois, quanto maior a distribuição obrigatória de bens materiais, tanto mais é anulada a bondade e o humanitarismo individual natural. Quem é despojado por lei em favor de terceiros desconhecidos não é propenso a sacrifícios pessoais.

Garantido o direito individual à ação, todas as relações inter-humanas podem ser reguladas por livres contratos.

É evidente que o modelo do Estado de Direito não surgira por revolução, mas por evolução, se surgir. Já que esta filosofia baseada na razão e no direito condena a violência do estado para com o cidadão, conseqüentemente condena, também, a violência do cidadão para com o estado. O que não se conseguir pela razão persuasiva, provavelmente não vale a dor causada pelo uso da força. Melhor a Paz sem justiça que a Justiça sem paz. Supremo, porém, a união dos dois.

Os níveis de experiência

Podemos falar na experiência em sentido husserliano sempre que de algum objeto tenhamos um modo de estar com ele. Da pluralidade de objetos que compõem o mundo circundante do sujeito, destacam-se os objetos jurídicos. O direito se nos dá na experiência, como uma classe de objetos diferentes dos objetos físicos e dos objetos formais (ou ideais). Encontramo-nos com o jurídico como um tipo deôntico de objetos (há outros, como moral, o uso, o costume etc.). Se a um tipo de entidade denominarmos universo, há o universo dos objetos jurídicos definida a pertinência a esse universo pela presença de propriedades (as que definem a classe dos objetos jurídicos) numa dada entidade do mundo.

Tomando como ponto de partida o dado, é possível dele ter vários tipos de experiência. Assim, para o direito, há uma experiência histórica, uma experiência antropológica, outra sociológica, outra psicológica, outra axiológica. Tais experiências, ainda que diferentes entre si, são complementares e deslocam-se num mesmo plano. Demais, todas têm um comum ponto de partida: a experiência do direito positivo, o direito tal como se dá como em sua integridade constitutiva. A incidência maior num ângulo dessa ou daquela experiência leva a cortes meramente metodológicos, a *objetos formais* diferentes: ao direito como fato histórico, como fato sociológico etc. O *suppositum material* é um só, que se dá na experiência fundamental, na experiência-base sobre a qual se verificam as demais experiências. Assim, para os objetos físicos, a percepção é a experiência-base de todas as demais expe-

riências: da experiência científico-positiva no plano dos conceitos e da experiência lógica, no plano das estruturas formais. Também, para o direito, há uma experiência-base: sobre ela desdobram-se a experiência científica em seus vários aspectos e a experiência lógica.

Consideremos o direito positivo (que também denominaremos o direito-objeto), a Ciência-do-Direito e a lógica, como planos dispostos em graus diversos, todos com base na experiência do direito. E o ângulo sob consideração é o fato da linguagem, componente nos três graus de consideração. Essa experiência é a experiência da linguagem, em rigor um corte no ser total do dado, que não é apenas linguagem. É a suspensão metódica de outros aspectos, que por isso ficam entre parênteses. O direito positivo é linguagem e não somente linguagem: é fato do mundo da cultura, fato valioso (o desvaloroso ao *domínio* do valor). A Ciência-do-Direito, que é a ciência em que trabalham os juristas, como juristas — a ciência dogmática — é conhecimento do direito positivo, mas verte este conhecimento em linguagem e a Lógica é uma linguagem formal e simbólica, sobre estas duas linguagens. A Lógica é, também, conhecimento, com o que tem seu aspecto semântico e gnoseológico, mas tal conhecimento se faz mediante linguagem. Esse caráter cognoscente da Lógica exige, por sua vez, sua conversão em temática, o que dá margem para uma ontologia e uma gnoseologia do lógico, isto é, a uma filosofia da Lógica, que não é a Lógica mesma, mas uma meta-lógica (as investigações fenomenológicas husserianas representam em grande parte filosofia da Lógica).

A linguagem no direito-objeto

Para a análise sistemática do problema não tem importância a modalidade simbólica em que se revestiu o direito em seu processo histórico evolutivo. Importa o símbolo-linguagem, quando ele apareceu. Mesmo ali onde certa uniformidade de conduta ocorre num espaço social, sem regra expressa, oral ou escrita, que a uniformize, só é possível interpretar tal conduta como jurídica e destacá-la das condutas não-jurídicas, formulando a linguagem em que a norma se objetiva. E o núcleo da linguagem é a proposição. O tópico adequado da norma, o símbolo ou estrutura simbólica em que ela se objetiva é a proposição, que, por sua forma e por seu conteúdo, diz-se proposição deontica e proposição normativa, respectivamente.

A linguagem, mais especificamente, a proposição está aqui no seu primeiro plano: no direito-objeto, que é o direito positivo. E linguagem feita como instrumento de comunicação, como veículo entre os sujeitos, que formam a comunidade da linguagem. O "universe of discourse" é feito para a "community of discourse". Diz algo entre sujeitos que usam a linguagem. Esse dizer algo sobre uma situação objetiva (um *stato di cose, state of affairs*) dá lugar ao estado semântico da proposição jurídica; o ser usada, o ser um instrumento entre utentes, dá lugar à consideração pragmática. O direito como realidade social, elaborado pelo legislador (no sentido amplo), aplicado pelos juizes e cumprido pelos membros da comunidade jurídica, opera como fator cultural no universo total da cultura: é um fator de controle social,

que age sobre outros fatores e, por sua vez, deles recebe influência (ora variável relativamente independente, ora dependente). Se para seu cumprimento ou sua interpretação há uma consideração dirigida à sua estrutura simbólica de linguagem, todavia, não é a linguagem como estrutura formal que entra no tema. Converter em temático o componente de linguagem que o direito-objeto apresenta à experiência importa numa mudança de atitude, num regresso do sujeito cognoscente, que põe entre parênteses o que não é estrutura formal, muito embora o direito positivo seja algo mais que estrutura formal. A proposição do direito-objeto é saturada de conteúdo, de referências a situações típicas da vida social e a conseqüências típicas que devem ocorrer em ocorrendo as primeiras. E tais recordes tipificados da vida social — o tecido social compõe-se de interações, que são condutas reciprocamente dirigidas — são modelados e conjugados consoante atos-de-valor. Demais, as proposições do direito positivo não valem por uma propriedade meramente formal. Valem e são por isso obrigatórias. São obrigatórias e dependem do cumprimento efetivo das condutas para continuarem a valer. Se o descumprimento atinge certo nível, deixam de valer por desuso, ou porque o sistema total de proposições não encontra cumprimento (v.g., na suspensão revolucionária de um contexto social que torna ineficaz o sistema). Se uma proposição isolada vale ainda sem ser cumprida é porque outras proposições do sistema sustentam seu valor e estas tem cumprimento (proposição que veda seja proibição ab-rogada uma proposição pelo uso contrário ou pelo seu desuso).

LÓGICA, CIÊNCIA-DO-DIREITO, DIREITO

O aparecer e o desaparecer de uma proposição do direito-objeto não estão governados, apenas por conexões formais, com as demais proposições do sistema de proposições normativas. Há fatores não-formais (históricos, sociológicos) intervenientes nesse processo. Mas, tudo isso, referência semântica a situações objetivas (fatos naturais e condutas), uso entre os participantes da comunidade intersubjetiva, causalidade em que se inserem as proposições normativas (no sistema de causalidade, as proposições, através de seus suportes, os atos que as constituem ou desconstituem, são ora causa, ora efeito de outros sistemas ou subsistemas sociais), valores que as proposições contêm — valores não-lógicos, como os de justiça —: tudo isso que se dá na experiência integral do direito é deixado em suspenso sob o ponto de vista formal-lógico. Deixado em suspenso: não negado ou reduzido a algo de formal, o que importaria em tomada de posição extra-lógica. O passo meta-lógico ainda é sobre o logos, em níveis analíticos de superposição.

O que a experiência do direito oferta como fundamento objetivo para a análise formal é o fato de o direito ser constituído de linguagem, de o dado conter uma capa simbólica, constituinte dele. Há no direito positivo proposições formuladas para representar situações objetivas e ser veículo de comunicação entre os participantes da comunidade do discurso. Se há linguagem e na linguagem reside o tópico adequado do

logos, é preciso uma experiência de outra ordem, superposta à experiência básica do direito positivo, para sacar o logos mesmo. A linguagem concreta do direito positivo é o *index temático*, através do qual a Lógica encontra seu *fim temático*. E encontra-o pondo entre parênteses o que não é pura estrutura formal. O processo para alcançar tais estruturas é a *formalização*. E para formalizar a linguagem concreta é necessário desembaraçar-se das estruturas meramente gramaticais do idioma, de suas referências a sujeitos que as usam e situações objetivas que representam a linguagem, com sua intencionalidade própria, contém referência a objetos e a sujeitos que dela fazem instrumento de informação e de comunicação. Livramo-nos do concreto da linguagem substituindo os termos de referência concreta por termos variáveis e como há uma estrutura interior na proposição e nexos interproposicionais, há que sacar à evidência, explicar o interior da proposição e os vínculos que as ordenam na unidade de sistema. Somente lidando com *variáveis lógicas* e com *constantes lógicas* pomos entre parênteses as *constantes não-lógicas* (factuais) do discurso jurídico. A forma reside aí. Na estrutura simplificada, reduzida a variáveis lógicas e a constantes lógicas (variáveis de objeto, de propriedade absoluta, relativa, de proposição; constantes intraproposicionais e constantes interproposicionais). Em vez de considerar na linguagem do direito positivo o concreto das significações — mutuante, mutuário, comodante, comodatário —, a análise lógica saca o ser sujeito em geral de uma relação; não o ato especificado, objeto da relação deontica, mas classes de atos (ou ações). Classes de sujeitos e classes de ações e de fatos-do-mundo, mas sem vinculação a esse ou aquele universo especificado de sujeitos, de ações e fatos. Desprezando o vínculo à região material de objetos ou de entidades. Esse desvínculo só se consegue através de variáveis. Mas as variáveis apesar de sua indeterminação, tiram seus valores de universos de entidades, onde se encontram seus substituídos. Esse o minimum de referência objetiva, de menção ao objeto em geral, de denotação ao *objet quelconque*. Só os sincategoremas carecem dessa representação de objeto: são puramente funcionais. Indicam uma operação, um modo de manipular os categoremas (assim, os quantificadores, os abstratores, os funtores-de-classe, de relações e os de proposições ou enunciados: têm significações, mas requerem a complementariedade dos substratos categoremáticos, são co-significativos).

O nível da análise formal

O dado — o direito positivo — contém um constituinte de linguagem. Basta isso para possibilitar a análise do direito como linguagem. E como tal análise é formal, isoladas as estruturas, meramente reduzidas a variáveis e constantes, tal análise é lógica. Como se pode provisoriamente pôr entre parênteses o vector semântico da linguagem e seu vínculo com os usuários do discurso, o residuo semiótico deste procedimento abstrato é a sintaxe da linguagem do direito positivo. Sintaxe pura, não sintaxe empírica. Algo do que as investigações husserlianas separaram como o núcleo da gramática lógica pura ou da sintaxe apofântica (no direito positivo, sintaxe deontica, ou mista de uma e outra: a estrutura

interior do enunciado normativo e deôntico; suas conexões regem-se pelos conectivos usados sem função veritativa).

O importante é que para formalizar a linguagem do direito positivo una-se outra linguagem, que converte a primeira em objeto de análise sintática. O direito positivo oferta a linguagem-objeto de uma outra meta-linguagem. Certo que essa linguagem-objeto o é para a consideração semântica como para a pragmática. Há uma meta-linguagem semântica e uma meta-linguagem pragmática do direito positivo. A sintaxe é o outro sobre-nível de linguagem. A formalização tem sido no nível sintático mais explorada: é a meta-linguagem formal por excelência, retendo um minimum de significação dos símbolos constitutivos de sua linguagem. Mas linguagem formal e simbólica, a sintaxe da linguagem do direito positivo, é linguagem. É impossível falar sobre uma linguagem sem uso de outra linguagem, dizer algo acerca de um universo-do-discurso sem emprego de outro universo-do-discurso. Uma será a linguagem-objeto, outra, a sobre-linguagem (a meta-linguagem imediatamente superior). A linguagem do direito positivo não fala sobre si própria, colocando-se em superposição a si mesma. Desde o momento em que as proposições normativas do direito positivo se voltam para si mesmas, para analisar o estrutural sintático de si próprias, *ipso facto*, formalizam-se, deixam de ter tais e tais conteúdos de significação, tornam temático, em sobre-nível, o caráter de discurso que têm e se vêm compelidas a usar classes de termos de proposições como nomes de si próprios. Esse uso autônomo, requer uma *mudança de atitude*, uma retroversão do logos sobre si próprio. Ou, se para evitar a autonomia, constroi um vocabulário simbólico, que contenha os nomes meta-linguísticos da linguagem positiva (usada no direito positivo), tal proceder *não mais é direito positivo, com suas proposições normativas dirigidas ao universo da conduta humana*.

Dir-se-ia que uma proposição jurídica que dispõe sobre outra proposição jurídica (regras jurídicas de reenvio, regras do processo de construção de outras normas, regras jurídicas que normam o espaço e o tempo de incidência de outras normas-retroatamento ou protraitamento de incidência, proposições normativas que estatuem ou o uso de nomes no interior do sistema jurídico, ou que prescrevem como se deve encontrar o significado de um nome ou de uma proposição no contexto de significação do sistema) seja uma meta-proposição relativamente às proposições normativas ou proposições-objeto. É possível praticar a meta-linguagem acerca de uma linguagem dada fazendo uso do mesmo sistema de linguagem. Mas, meta-linguagem sintática ou lógica em sentido estrito só se obtém através da *formalização* — redução do dado empírico de linguagem às estruturas constituídas de variáveis lógicas e constantes lógicas — e tal formalização alcança sua potência maior no vocabulário simbólico artificial, construído segundo regras precisas. Por isso, no interior do sistema jurídico, há proposições normativas, dotadas de validade — o valer específico do direito — e com *indirizzo* para a conduta humana. Nenhuma proposição normativa existe sem pertencer ao sistema. E essa relação de pertinencialidade só se obtém quando a proposição foi construída de acordo com as proposições

que estatuem sobre o modo de construção de outras proposições. A validade de cada norma repousa em outra(s) proposição(s) normativa(s). O direito auto-regula sua criação (KELSEN). A passagem de uma proposição a outra requer um ato de decisão ou de opção de valor: o ato é previsto normativamente. Diremos: o direito positivo não é lógica, mas contém lógica. O logos ínsito na linguagem faz com que o direito ostente lógica como dimensão de sua ontologia. O direito que se me dá na experiência contém a logicidade, que se explica com a técnica de formalização sintática, formalização que alcança sua máxima potência com a técnica de simbolização.

Eis problemas que a análise sintática da linguagem do direito positivo apresenta: estrutura da proposição normativa; que espécie de functor é o "dever-ser"; que categorias sintáticas podem ser argumento desse functor, as variáveis intervenientes na estrutura proposicional — variáveis-de-classe, variáveis de relação (predicados diádicos ou triádicos ou, generalizando, n-ádicos no interior da estrutura proposicional) e variáveis-de-proposição (tomando a proposição como unidade não-analisada) e os functores de proposição, que nas proposições enunciativas ou teóricas (descritivas) são operadores veritativos e nas prescritivas do direito — que são válidas ou não-válidas — têm papel sintático homólogo (VON WRIGHT).

Mais. As proposições normativas não se oferecem em mera relação de justaposição. Há nexos formais que as ordenam, há relações de coordenação e de subordinação lógico-formais entre elas; entre elas se procura evitar o sem-sentido material que tem sua contrapartida no sem-sentido formal analítico, ou o contra-sentido material que tem sua contrapartida no contra-sentido formal: o *ordenamento* jurídico, ou, em termos lógicos, o *sistema* jurídico, se não é um sistema nomológico (dedutivo) em acepção husserliana, tende à forma lógica total de sistema. O ser sistema é a forma lógica mais abrangente. O sistema-limite seria o direito estatal ou o direito supra-estatal, caso em que os direitos estatais seriam subsistemas de um só sistema global, de um sobresistema (unificação jurídica do universo da conduta humana intersubjetiva). Esta descrição de problemas não é exaustiva, para logo se vê.

A linguagem na Ciência-do-Direito

A linguagem do direito positivo, que é linguagem-objeto para a análise lógica, é-o também para um outro sistema de proposições, a Ciência-do-Direito. Quando falamos em Ciência-do-Direito excluimos as ciências não-dogmáticas, que também mostram-se à experiência como outros sistemas de linguagem (a sociologia do direito, v.g.). Como sistemas de linguagem, são suscetíveis de se converterem em linguagem-objeto de um ponto de vista formal. Como diferenciar o *ponto de vista formal* do *ponto de vista normativo* (dogmático) acerca do mesmo dado, a linguagem do direito positivo? Essa linguagem é o dado da experiência básica do direito. Justamente neste aspecto: a analítica (lógica) é formalizadora; a dogmática toma a linguagem como veículo permeável,

através do qual busca as significações normativas, que são concretas. São *constantes factuais*, expressões com valor referencial aos objetos (fatos-do-mundo — fatos naturais e condutas reciprocamente dirigidas) de um universo bem definido — o que podemos chamar universo da conduta. Quando HUSSERL (*Logique formelle et logique transcendente*, 32) acentua que a linguagem vem como problema lógico pela sua idealidade, está tomando em conta que a linguagem é o suporte material, a objetividade do mundo físico, mediante a qual se exprimem as significações. Mas se as significações categoremáticas são referência a objetos, o ponto de vista lógico isola as *significações como tais* e põe entre parênteses os correlatos objetivos. A Ciência-do-Direito, então, toma as significações não como fim temático, mas como índices temáticos, para alcançar o universo-de-objetos. E toma a linguagem com as significações individuadas, dirigidas para classes concretas de condutas, de sujeitos, de relações (as relações deonticas do proibido, do permitido e do obrigatório: qualquer modo deontico de dever-ser é relacional; somente a *nominalização* — o estar proibido, ou a permissão de, a obrigação de — muda o papel sintático do functor, convertendo-o em termo-sujeito.)

Se na linguagem do direito positivo encontramos proposições (estrutura fundamental da linguagem) e se a Ciência-do-Direito é um sistema da linguagem dirigido ao direito positivo, temos que a linguagem do direito é objeto também de outra linguagem. Que as proposições do conhecimento dogmático são proposições-de-proposições. As proposições-objeto são prescritivas (normativas); mas as sobre-proposições (da Ciência-do-Direito) são descritivas (teoréticas, enunciativas). Inexiste obstáculo a essa mescla do descritivo com o prescritivo (como o demonstra WROBLEWSKI, *Normativity of Legal Science*, ps. 64 e ss. in *Etudes de Logique Juridique*, 1966). São possíveis combinações: I) proposições descritivas sobre proposições descritivas; II) proposições descritivas sobre proposições prescritivas; III) proposições normativas sobre proposições descritivas; IV) proposições normativas sobre proposições normativas. E ainda que os valores lógicos (veritativos) sejam considerados irreduzíveis aos valores do direito (validade e não-validade: os valores lógicos da proposição jurídica não se incluem nas três categorias de validade que RUPERT SCHREIDER — *Die Geltung von Rechtsnormen*, ps. 58/68 — relaciona), retém-se na Ciência-do-Direito, que é um conhecimento e não uma prescrição de condutas, os valores lógicos veritativos. São dois planos que se não confundem. Reside nisso a distinção Kelseniana entre *Rechtssatz* e *Rechtsnorm*.

Para se ver a importância da distinção de planos, recorde-se a posição que em seu tempo tomou SANDER (*Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung*, ps. 85/106). Consoante a tese kantiana, as proposições são analíticas ou sintéticas. As primeiras são formais ou lógicas. Não estatuem sobre o mundo de fatos. As proposições normativas do direito são sintéticas. Implicam, como estruturas conceptuais, o complemento da intuição para serem proposições sintéticas verdadeiras. Como proposições, são empiricamente verdadeiras ou falsas. A proposição da linguagem do direito positivo — para dizê-lo em termos atuais

— é cognoscente. A proposição jurídica é a forma categorial de ordenação dos dados da experiência (da conduta humana social). Sendo a Ciência-do-Direito um sistema de conhecimentos sobre as proposições normativas, é sistema de conhecimento sobre outro sistema de conhecimento, proposição-de-proposição. Ora, tal investigação só duas vertentes pode tomar: primeiro, como teoria formal (lógica) do conhecimento; segundo, como teoria transcendental do conhecimento. Conhecimento do conhecimento, ou conhecimento de segundo grau é lógica (formal e transcendental. Gnosologicamente, a ciência dogmática do direito resulta supérflua, por falta de objeto.

Façamos uma comparação. Enquanto na ciência física temos: I) o universo dos fatos físicos, II) o sistema de proposições científicas sobre esses fatos e III) as teorias formal (lógica) e transcendental (teoria do conhecimento sobre o *factum scientiae*, quando ingressamos no mundo do direito positivo temos I) o universo dos fatos jurídicos, aos quais é inerente o auto-conhecimento (as proposições normativas são proposições sintéticas e partes integrantes do objeto) e II) o plano meta-proposicional da analítica formal e transcendental. Não se dá o plano intercalar do sistema da ciência positiva do direito. No primeiro caso, da ciência física, há, em léxico corrente, a meta-teoria da teoria-objeto, a ciência física (KELSEN mostrou energicamente as conseqüências dessa tese de SANDER. Cf. *Rechtswissenschaft und Recht*, ps. 7 e ss).

Agora, se o conhecimento dogmático do direito é proposição sobre proposição, proposição descritiva ou teorética verdadeira sobre proposição prescritiva válida e eficaz (e demais valores jurídicos da proposição normativa) tem de evitar duas coisas: formalizar a linguagem do direito positivo ou repetir o que o direito mesmo já disse. Num caso, resvalará para a logificação; noutro, mostrar-se-á supérfluo. Quando se sublinha que a Ciência-do-Direito é uma ciência de conteúdo (a *Inhaltswissenschaft* de SOMLO) e que a *teoria fundamental* é formal, alude-se em rigor, a um grau de generalização. As ciências dogmáticas do direito vertem-se sobre o direito positivo dado, que é uma individualidade histórica, sempre um sistema normativo concreto. A teoria fundamental (a *Juristische Grundlehre*: cf. SOMLO, *Juristische Grundlehre*, ps. 8/10) é ainda, teoria geral do direito. O formal aludido na teoria fundamental é o relativamente mais geral face ao investigado pela ciência dogmática. Mas esse formal relativo é ainda de conteúdo especificado: são as categorias com suas referências ao geral-concreto: sujeito de direito, relação jurídica, objeto jurídico, fato jurídico, etc. Não o formal-lógico. Que exige purificação da forma, eliminação de toda significação concreta a esse ou aquele elemento de um universo especificado de objetos. A pura forma retém apenas a significação em geral, correlato da noção de objeto em geral, do *object quelconques* as categorias sintáticas da significação em geral e modos operatórios quer dizer em léxico husserliano: os tipos sintáticos de significação e as possibilidades combinatórias de significações de modo a evitar o sem-sentido, a impossibilidade ou o contra sentido (contradição) no interior de uma significação complexa, no interior de uma estrutura proposicional ou na interconexão das estruturas proposicionais (gramática

lógica pura, lógica da consequência e lógica da verdade). Ou em termos da lógica simbólica: a pura forma se obtém mediante um vocabulário algorítmico do qual se eliminam as significações concretas (ponentes de objetos) e se estabelecem, no plano meramente sintático, as regras de formação de estruturas e de transformação de estruturas, estas, as estruturas, reduzidas a variáveis lógicas e constantes lógicas.

A expressão lógica jurídica é dúplice. Retendo-se na expressão apenas o conceito de lógica formal (desprezando o sentido de lógica *aplicada* ao direito, lógica metodológica ou *metodologia do direito*), ainda resta duplicidade de conceitualização. Equivale tanto à lógica do direito positivo quanto à lógica da ciência dogmática do direito. Ou com mais tônica logística: é tanto lógica da linguagem do direito quanto lógica da linguagem da Ciência-do-Direito. Com ênfase na estrutura lógica fundamental: é tanto teoria da proposição do *direito* quanto teoria da proposição da *ciência* dogmática do direito. Mas, num caso como noutro caso, só se alcança o nível lógico mediante a formalização. E quer num quer noutro caso, dá-se o fato de uma linguagem falar acerca de outra linguagem. É propriedade do discurso o poder de se interrogar a si mesmo e o de transcender para um nível superposto quando se toma a si mesmo por objeto. A lógica do direito é uma meta-linguagem acerca da linguagem-objeto, a usada pelo direito positivo; a lógica da ciência dogmática do direito é meta-linguagem cuja linguagem-objeto é a usada pelo conhecimento dogmático. Mas a linguagem da ciência jurídica não é *meta-linguagem formal* sobre a linguagem do direito positivo. Isto quer na tese segundo a qual a ciência jurídica dogmática conhece normas, quer na tese (vigorosamente sustentada por COSSIO), segundo a qual a ciência jurídica conhece *mediante* normas. O direito positivo e a ciência jurídica dogmática são dados de minha experiência, que servem de modelos M, e M,, para as teorias formais T, e T,,. Dos modelos passo às teorias pela *formalização* e destas regresso pelo procedimento simétrico da *desformalização*. Se a proposição integrante do direito positivo for da mesma estrutura e regida pelas mesmas regras formais pertinentes, é proposição em nível da Ciência-do-Direito, a lógica jurídica é uma só. A estratificação do discurso — linguagem do direito positivo e linguagem da ciência do direito positivo — não dará cabimento a duas classes de lógica. E nem sempre que uma linguagem tem outra por objeto é sintaxe lógica. Na gramática de uma linguagem natural feita com o mesmo instrumento de linguagem, mesma linguagem é meta-linguagem e linguagem-objeto e, todavia, a gramática não é lógica. É um discurso sobre o discurso, mas repleto de significações concretas. Da sintaxe gramatical para a sintaxe lógica somente se chega com a formalização. Agora, a linguagem com que a gramática é a um tempo, meta-linguagem e linguagem-objeto tem a mesma estrutura lógica: é uma mesma estrutura como linguagem-objeto para a meta-linguagem sintática.

A linguagem na Lógica

Para se investigar uma linguagem é preciso servir-se de linguagem: essa a circularidade ou o hermetismo que rege todo universo-do-dis-

curso. Podemos fazê-lo com a mesma linguagem, que fica a um só tempo linguagem-objeto e meta-linguagem. A lógica clássica, com escasso simbolismo algorítmico, assim procedia. Mas sempre que empregava variáveis e das estruturas meramente oracionais (da gramática empírica ou descritiva) sacava a estrutura constante e reduzida, elevava a análise da linguagem mediante a mesma linguagem ao nível da análise sintática (lógica). Assim, podemos fazer análise lógica da linguagem do direito positivo, como da linguagem da ciência dogmática do direito mediante a linguagem técnica de um e outro. O essencial é que se procure destacar a forma lógica. Certo, adquire-se mais precisão e mais potencialidade formal com o uso de uma notação artificial, construída segundo precisas regras de formação e de transformação e a listagem dos termos componentes do vocabulário artificial.

A forma lógica (a estrutura formal) não se dá facilmente na experiência do direito e na experiência da ciência dogmática do direito. A forma está coberta pela estrutura oracional, pelo revestimento de linguagem natural (ainda que técnica), pela estrutura sintática do idioma (uma oração gramaticalmente simples pode ser logicamente composta, um adjetivo a mais anexo a um substantivo-sujeito oculta a existência de uma função-de-função etc.). Mais: a forma não aparece em primeiro plano porque o vocabulário é saturado de significações e de referências a objetos do mundo: como vira HUSSERL, a linguagem é permeada de significações; as palavras são como cristais transparentes que remetem a objetos. Não vemos a palavra mesma, ou o termo lógico, como não vemos o límpido cristal se não d'rigirmos uma atenção a ele especial. Percebemos os objetos através dele. É preciso uma mudança de atitude, uma re-flexão e uma técnica de pôr em suspenso, de aprisionar entre parênteses o que não é forma lógica. Só assim se alcança a proposição na linguagem do direito positivo e a proposição no conhecimento dogmático do direito. A proposição mesma é um ente lógico, o resíduo de uma redução. Por isso que é pura forma, com ela não nos referimos a nenhum universo materialmente especificado de objetos. A pura forma proporscional não informa nada de específico sobre este ou aquele setor do mundo. A forma implicacional de uma proposição jurídica nada diz de seu conteúdo de significação, nem de sua pertinência a este ou aquele sub-universo do universo jurídico. Mas, precisamente por isso que se não refere a nada em especial é que pode ser receptáculo de qualquer conteúdo significativo referente aos objetos. Em rigor, a lógica é formal (H. SCHOLZ, *Esquisse d'une Histoire de la Logique*, ps. 22 e ss.). Nem transcendental, nem material, nem aplicada. O adjetivo limitativo "jurídica" não poderá eliminar o caráter formal. Indica, sim, em que domínio de linguagem a análise lógica assentou sua investigação. E se a forma lógica é toda expressão onde aparece pelo menos uma variável (SCHOLZ), já se vê que a presença de variável indica a formalização. Certo que a variável tira seus valores de um universo, dentro do qual ela tem seu *parcours* ou *Verlauf*. É para um conjunto veritativo (V,F) ou um conjunto de entidades quaisquer que a variável tem o papel sintático de substitutivo. Esse é seu *correlatum* objetivo.

Dizemos: a lógica é jurídica sem deixar de ser formal porque suas variáveis sacam seus valores de um universo de linguagem especificado — a linguagem do direito positivo e a linguagem da ciência dogmática do direito positivo. E quando pomos a tônica nas variáveis não descuidamos as estruturas. As variáveis têm seu tópico sintático em estruturas formais. E estrutura formal é tanto a proposição com sua composição interior, como o relacionamento de proposições, seja consoante sua composição interior, seja consoante o valor veritativo de cada proposição constituinte da série de proposições interligadas.

Com efeito, é num universo de linguagem jurídica que as variáveis têm seu percurso. Variáveis-de-objeto têm como substituendos sujeitos-de-direito e condutas, ou fatos do mundo natural que o ordenamento tornou juridicamente relevantes (jurisdiscização: entrada de fatos no universo das proposições normativas; desjurisdiscização: saída de fatos do universo do direito); variáveis-de-proposições têm como substituendos as proposições da linguagem do direito. A restrição ao domínio ou campo de valores das variáveis provém da linguagem que é base empírica da formalização. A lógica clássica foi uma lógica das proposições descritivas (declarativas), foi uma formalização da linguagem de estrutura apofântica. A linguagem do direito positivo ostenta estruturas deônticas. Acaso são dois domínios de linguagem irreduzíveis ou o functor deôntico é apenas um modo prefixo a uma proposição apofântica, modal esse susceptível de tratamento formal não diferente dos demais functores da lógica das proposições declarativas? Seja como for, o que nos importa nessa comunicação é apenas essa tese mínima: onde há uma linguagem há a possibilidade de uma meta-linguagem formal, isto é, há possibilidade de uma lógica da linguagem. E a lógica dessa linguagem chamar-se-á jurídica em nosso caso, não porque seja uma aplicação da lógica formal geral a um domínio material dado, ou seja uma metodologia, ou uma teoria do conhecimento especial, mas porque essa linguagem é o modelo a partir do qual se formaliza e dela se fala em nível de meta-linguagem; e também o módulo ou parâmetro para o qual regressa o formal quando se o interpreta, quer dizer, se o vincula a um universo específico de linguagem. Se o direito, que oferta a linguagem-objeto, é “L”, a lógica dessa linguagem é “M (L)”. Se a Ciência-do-Direito interpolar-se como linguagem sobre a linguagem do direito (a isso, repetimos, não se reduz o conhecimento dogmático), ainda que não como meta-linguagem formal, temos: “M (M(L))”.

A via que seguimos para atingir o formal ou a meta-linguagem de linguagens-objeto (a da Ciência-do-Direito e a do direito positivo) conduzirá a uma linguagem: a linguagem lógica. Como linguagem terá seus alfabetos, as regras de formação de expressões ou fórmulas dentro do sistema lógico que tenham sentido sintático, que evitem o sem-sentido sintático (o contra-sentido analítico husserliano) e as regras de transformação de uma expressão em outra. Mas como o sistema formal obtido não é um puro cálculo desinterpretado, além das regras sintáticas de formação e de transformação de suas expressões requer-se o complemento das regras de interpretação. A lógica formal do direito

(da ciência e do direito positivo) tem esse endereço para a região do jurídico: é uma formalização em termos de linguagem que parte da experiência da linguagem do conhecimento jurídico e da linguagem do direito positivo, objeto desse conhecimento.

Estratificação do formal

Na teoria husserliana, a sintaxe ou gramática lógica era tomada como um nível formal indiferente aos valores veritativos. Podemos dizer que os valores eram tão somente o sentido e o sem-sentido sintáticos. Depois, vinham os estratos-lógica da conseqüência e lógica da verdade. Na lógica simbólica, a lógica é sintaxe de expressões com valores de verdade e falsidade. É certo que se pode ver o cálculo de predicados como menos formal que o cálculo de proposições. No cálculo de predicados se tem o conceito de conjunto ou classe, o qual se contrói conotativa ou denotativamente. Mas, a classe ou conjunto tem elementos, que são os correspondentes, em nível formal, de entidades quaisquer do mundo. Os correspondentes semânticos dos elementos são objetos ou entidades. Já a proposição, tomada tão apenas em seus valores veritativos, sem exibição de sua estrutura interna, a estrutura lógica "algo ter a propriedade P" ou "algo pertencer ao conjunto A", que corresponde aos objetos, fica oculta. O formal-lógico tem aqui toda sua potência calculatória mais desembaraçada (ainda que segundo muitos lógicos não totalmente) de referências aos objetos: o universo das variáveis é o universo de proposições quaisquer, isto é, de símbolos de enunciados, cuja composição interna não importa, mas que apresentam valores veritativos.

Mas, há um nível de estratificação que a teoria husserliana não considerou, pois das formas lógicas retrocedeu para os atos ou nocês do sujeito transcendental, atos em que se constituem as formas. É o nível que está sobre a lógica mesma. Basta considerar que a lógica tem um nível de linguagem, que em relação à linguagem-objeto que formaliza é meta linguagem. E a lógica como linguagem, pode se tornar linguagem-objeto de uma superior análise formal. Quer dizer, não como uma meta-lógica em sentido filosófico (uma ontologia do lógico, ou uma gnoseologia do lógico). Filosofia da lógica é meta-linguagem material, é análise que vai além do logos mesmo, que o transcendente (lógica transcendental) em busca de elementos não-formais. Mas, análise formal como meta-linguagem da linguagem-objeto da lógica, dando ainda, margem a toda a meta-linguagem semiótica (não só sintática, mas semântica e pragmática). Se pusermos entre parênteses o não-sintático, essa análise formal da linguagem lógica vem a ser uma sintaxe onde se encontram símbolos-de-variáveis e símbolos-de-constantes e as regras sintáticas de formação e de transformação das expressões da linguagem lógica. Assim se as variáveis em nível lógico são "x", "y", "z"; "p", "q", "r", as variáveis sintáticas da meta-lógica são "X", "Y", "Z"; "P", "Q", "R". Uma regra da sintaxe meta-lógica será a que prescreva que dados tais ou quais símbolos a um operador que os tome como

argumento, o resultado será uma fórmula ou expressão válida do sistema meta-lógico. E se a linguagem lógica segue o cânon assim estabelecido obterá expressões válidas ao sistema lógico.

Com essas análises superpostas acerca do formal, a lógica simbólica alarga o campo de exploração das formas, o que não foi possível à fenomenologia, pois outro foi o caminho que seguiram suas investigações: seguiram a linha do transcendental, buscando além do logos mesmo o sujeito transcendental ou o ego puro, ou então o objeto enquanto objeto e, por isso, a lógica é, ao mesmo tempo, ontologia-formal.

Forma lógica, significação e objeto

É lícito falarmos de lógica formal jurídica — afastada a interpretação da lógica jurídica como lógica aplicada à ciência dogmática do direito e ao direito positivo — se admitirmos que a forma lógica, sem deixar de ser forma, se enriquece com significações e, com estas, envolvendo algo do universo especificado de objetos que constitui o direito. É certo, já na lógica formal (geral) os símbolos que integram o vocabulário lógico contêm um mínimo de significação. Quando sintaticamente distinguimos a forma como a estrutura reduzida a categoremata e sincategoremata, ainda que a pura forma lógica não faça referência especial a este ou aquele objeto, o ser sincategoremata (quantificador, abstractor, conectivo ou functor veritativo) importa na atribuição de uma significação meramente operativa, é certo, mas é significação. Importa num mínimo de interpretação do símbolo-mesmo: no conferimento de significações que somente unidas a outras significações-de-objeto se completam (por isso são denominadas co-significações). Se os símbolos são de argumento-sujeito, ou de predicado, então a dimensão semântica do símbolo se faz necessária. A lógica formal geral não é lógica de nenhuma região material de objetos, mas é lógica que implica a presença, nos símbolos desprovidos de significações concretas, desse mínimo de significação em geral, correspondente à idéia de objeto e geral. O sentido, o sem-sentido e contra-sentido sintáticos, ainda que meramente operativos, são ocorrências no universo das significações. As categorias sintáticas e toda a morfologia simbólica no universo da lógica são modalidades de significações e modalidades de operar com as significações (desenvolvemos esse aspecto em nosso ensaio, a título de anotações à margem de HUSSEL, Cf. LOURIVAL VILANOVA, *Teoria das formas sintáticas*, 1969).

Sob esse aspecto, tanto faz a fórmula da lógica clássica “S é P”, quanto a da lógica simbólica, “f (x)”. Se não se conferir uma significação a tais expressões, elas nada dizem, são meros dados da experiência sensorial. E a interpretação, i. é., a atribuição de um significado que representa o ato de segundo grau, fundado sobre o ato de primeiro grau que é a percepção sensorial, que dá ao corpo físico do signo a dimensão de um símbolo do universo das significações. A combinação “f (x). — f (x)” é inconsistente por ser um contra-sentido analítico, uma impossibilidade significativa, a afirmação conjunta de significações mutuamente excludentes. A chamada WFF (formula bem formada) é uma

construção sintaticamente correta, válida no interior do sistema formal porque respeita a constituição própria do mundo das significações. E, sabe-se, quando se quer depurar significativamente um sistema de símbolos até o limite de um puro cálculo, sempre é necessário a admissão de proposições com sentido, que se colocam sobre o cálculo, conferindo qualificação aos símbolos e de regras operatórias, articuladas em uma linguagem intuitiva, não pertencente ao cálculo como tal. Podemos dizer que o aparentemente vazio de um fórmula lógica reside em ser ela — para nós a termos ao nível da proposição — verdadeira ou falsa para qualquer interpretação atribuída aos símbolos. Uma significação qualquer tem como *correlatum a quelque chose en général*.

Em suma, o que qualifica um sistema algorítmico em sistema lógico é a interpretação que se dá aos símbolos do sistema. E o sistema lógico é formal por ser independente de qualquer interpretação concreta ou especificada que se confira aos símbolos de sua linguagem. Não por ser desprovido de qualquer significação. Ser um símbolo de linguagem formal susceptível de significação qualquer é conter, como anotamos, variáveis e variáveis símbolos que percorrem um universo, onde se encontram os valores que as satisfazem. As constantes simbólicas têm uma interpretação fixa: são os funtores do sistema (quantificadores e conectivos); as variáveis são termos susceptíveis de interpretações dentro de um campo ou domínio de objetos. Em rigor, não são os objetos mesmos os substitutivos das variáveis. Os objetos distribuem-se em várias regiões (são objetos físicos, culturais, etc.); as variáveis são do domínio da linguagem formal. Nada impede que entidades do domínio formal sejam possíveis objetos de outras formas lógicas. Mas as referências semânticas aos objetos, estas são significações-de-objetos, não os objetos mesmos. Os objetos não comparecem em pessoa, por assim dizer, ao domínio da linguagem natural. Com a linguagem temos o suporte material simbólico das significações, específicas na linguagem natural, abstratas, não referentes a esta ou a aquela entidade em particular, na linguagem artificial da lógica. Entre o símbolo e o objeto há a significação como termo que faz referência ao objeto. A associação imediata entre símbolo e objeto, sem a mediação do significado, não exprime a estrutura de qualquer linguagem, seja a natural seja a algorítmica.

Se o que antecede é exato, a lógica jurídica formal é a teoria formalizada das estruturas de linguagem que se encontram quer na Ciência-do-Direito, quer no direito positivo. A ênfase na linguagem explica-se: a linguagem, natural ou algorítmica, é linguagem por conter essa tridimensionalidade: símbolos que são suportes físicos de significações com as quais temos conhecimento dos universos de objetos. O tratamento formal da linguagem corta metodologicamente, põe fora de tema as significações específicas (concretas) da linguagem natural (não-científica ou científica) e suas contra-partidas de objetos. Com o que obtém o núcleo formal, a estrutura universal de uma linguagem interpretável por uma linguagem qualquer, e, por isso mesmo, dotada de um mínimo de significabilidade e sem informar nada sobre o mundo. Esse descomprome-

timento com as significações e com as entidades do mundo se faz com mais desembaraço no uso de uma linguagem construída segundo regras precisas. Desde o momento em que falo de “p” e “q” como duas proposições diferentes quaisquer, ponho variáveis-de-enunciado que abrangem proposições concretas no sentido que se oferecem em incontável número na experiência, como conjuntos dentro de cuja extensão encontro os possíveis elementos a substituir aquelas variáveis. Dou a forma universal como falar sobre as coisas, mas nada informo o que as coisas mesmas sejam em particular. Ou em outros termos: se o sistema lógico é uma teoria T que fala acerca de um universo U, tal universo não é imediatamente abrangente dos diversos universos, como sub-universo de U, mas o universo em geral dos objetos que são os contrapontos de referência das significações em geral.

A idéia de sistema nos três níveis — no direito

A tendência histórico-evolutiva do direito positivo é constituir-se em ordenamento global. As normas — e suas expressões de linguagem, as proposições normativas — aglutinam-se em plexos de sentido coerente. Não meramente se justapõem, ou se conflitam, ou se isolam uma das outras. As proposições normativas interligam-se tendendo à consistência interior no ordenamento. E se os ordenamentos positivos acolhem contradições normativas — entre normas constitucionais, entre estas e normas legais, nestas entre si, entre leis e regulamentos, entre sentenças e outras normas superiores, entre sentenças e sentenças e sentenças, enfim entre proposições gerais e proposições gerais de igual ou desigual nível, entre proposições gerais e proposições individuais — o ordenamento mesmo indica ou prescreve como solucionar o conflito de significações. O conflito lógico não se elimina apenas com recursos de lógica. O ordenamento adota princípios lógicos, fazendo-os congêntes, exigido no interior do ordenamento, como faz congente, prescritivo, outros critérios não-lógicos de decisão dos conflitos inter-proposicionais. A teoria pura do direito constata como dado da experiência que nos ordenamentos há ou pode existir contradições. Quando se dá, é que o ordenamento mesmo o quer e uma proposição normativa prescreve a alternativa (KELSEN, *General theory of Law and State*, ps.); uma ou outra são válidas no ordenamento. No aplicar, a decisão opta por um dos membros da disjuntiva excludente.

Mas ainda que o ordenamento jurídico positivo não alcance a forma lógica ideal, a forma lógica típica de sistema, o sistema é uma vertente tendencial do direito, como modalidade racionalizada de impor ordem na conduta humana. Falam os juristas de sistema jurídico, de sistema normativo, de sistema positivo. Ainda que a presença da inconsistência (contraditoriedade) seja um sério obstáculo para se falar de sistema, concedamos que o ordenamento jurídico positivo tenha a forma lógica de sistema. Será um sistema de linguagem saturado de referências prescritivas à conduta, um sistema vinculado a um segmento da realidade. O ordenamento é um sistema real: a uma parte integrante do

subuniverso do universo da cultura. Não existe de um lado, *per se stante*, o sistema de proposições normativas; no outro, a série de condutas reciprocamente interferindo-se. Aqui o sistema está compondo o dado da experiência. O sistema de proposições da física não é parte componente do dado de experiência: os fatos físicos. Sob o ângulo da linguagem, o direito é um sistema de proposições prescritivas de conduta; sob o outro ângulo, é uma série de condutas ordenadas por proposições normativas. Há uma relação dialética de complementaridade (REALE). Um termo implica o outro. Co-implicam-se. Se conferimos um índice ao ordenamento como sistema, diremos que é um sistema só. Para os sistemas que falam acerca dele é o sistema-objeto, o sistema-origem. No plano do conhecimento físico do mundo, o sistema origem acerca do qual se fala é o da ciência física. Quando falamos no *sistema dos fatos*, transportamos ao plano da realidade uma qualificação lógica que os fatos físicos, como tais, dela carecem. Aludimos a relações de ordem objetiva que os elementos do universo físico apresentam e que não advêm da linguagem em que se fala sobre esses elementos. Mesmo se asseverarmos (como a teoria Kantiana) que o sujeito impõe ordem nos fenômenos, tal ordem é gnoseológica, categorial, como sabemos.

A idéia de sistema nos três níveis — no direito

Quando tomamos o sistema do direito positivo em sua estrutura interna, verificando de que partes consta, como as partes interligam-se etc., consideramos a sintaxe do sistema. Essa sintaxe toma duas vertentes: como analítica (sintaxe) das partes e analíticas do todo (a forma lógica de totalidade husserliana). A norma fundamental como começo lógico do sistema, como a proposição inicial que dá origem à série de proposições normativas é, nesse aspecto, uma tese sintática. A função sintática da proposição fundamental (que acolhe a norma fundamental) é marcar o limite não-deontico do sistema: cortando o fáctico não juridicamente relevante e incidindo no GRUNDFAKTUM (o fato de uma revolução que triunfa, p. ex.). É o limite deontico-positivo, face a outros sistemas deonticos (morais, religiosos). Não que a forma deontica — o functor deontico de dever-ser — seja vazia de valor. Ela contém valores-do-direito — a justiça, a ordem, a liberdade. Sintaticamente o functor deontico é axiologicamente neutro: os valores ficam entre parênteses na consideração sintática. Um critério que tem seu aspecto sintático é o da pertinência de uma proposição normativa ao sistema. Não há proposições normativas soltas, em desnexo, postas em vigor. Seu modo específico de ser, sua validade, tem-na porque é referível a um sistema, cuja proposição inicial é a norma fundamental. Esse *rapporto di appar tenenza* (*Zugehoerigkeitsbeziehung*) é imprescindível para decidir se uma dada proposição normativa é válida, se existe no universo do direito. Se uma proposição tem apenas a forma sintática e não ostenta esse vínculo, pertence, como observa DEL VECCHIO, ao mundo das possíveis proposições, mas não é parte de direito positivo. Essa estrutura sintática é o que DEL VECCHIO chama de forma lógica ou forma da possibilidade da experiência jurídica. Nenhuma proposição

é de direito positivo se não for reconduzível a outras normas positivas que lhe deram origem. Assim, uma lei ordinária existe se foi estabelecida de acordo com as proposições que regram o processo legislativo. Tais normas processuais, que são constitucionais em sentido formal, para se sobrepor às normas ordinárias e por estas não serem desfeitas, por sua vez, são proposições normativas válidas porque decorrem dos atos decisórios básicos que instituíram a Constituição. E no plano sintático, onde se não fala em decisão, a fonte das fontes de produção normativa é a norma fundamental, ou, com mais rigor, é a proposição normativa fundamental que eleva o primeiro fato a fato jurídico fundamental, em fato-origem de todo o ordenamento positivo (essa função sintática da proposição que recebe a norma fundamental temos posto em evidência em nosso estudo *Norma fundamental e revolução* a ser brevemente publicado).

Haveria margem a considerar se tais proposições que regram a produção de outras proposições não representam uma característica do sistema do direito positivo. Sintaticamente as regras que estatuem sobre a composição ou formação de proposições são de nível meta-linguístico. No sistema do direito, todavia, elas estão no mesmo nível das proposições a formar. São, é certo, normas-de-normas, mas situam-se no interior do sistema do direito: são direito positivo. Em outros termos: não são meta-proposições que falem sobre o sistema, quer provenientes da análise sintática, quer procedentes da Ciência-do-Direito. Assim, também, as normas de interpretação, ou as normas de reenvio. O sobre-direito (PONTES DE MIRANDA) é direito positivo.

A idéia de sistema nos três níveis — na ciência

Todo sistema tem sua lei de composição interna. Não é algo já feito, mas algo que está se fazendo. Sistemas formais não abertos à experiência dos fatos, ou sistemas reais que recolhem indutivamente seus objetos de um universo empírico de entidades, todo sistema exprime uma composição interior que procura satisfazer a consistência dos seus enunciados e a fundamentação desses enunciados. Quando levamos em consideração a referência intencional objetiva do sistema, sua relação com um universo-de-objetos, a relação de correspondência com as entidades sobre as quais fala, então não basta a sintaxe. Sem maior digressão: o que diferencia o sistema de direito positivo do sistema de ciência dogmática é justamente o modo de referência aos objetos. Sob ângulo ainda de meta-linguagem semiótica: a diferença é semântica. O direito prescreve, a ciência jurídica descreve. Se reservarmos o qualificativo de teoria aos sistemas constituídos de enunciados só descritivos (teóricos, declarativos), o sistema do direito positivo não é teoria. Então a ciência dogmática não vem a ser uma meta-teoria de uma teoria-objeto, mas um meta-sistema de um sistema-objeto. Mas, ainda que se tome o sistema de proposições deonticas como um modo de cognoscência de um universo de fatos de conduta — o deontico como modo de conhecimento de um fato que se concretiza em sucessivas opções de liberdade, diferente do modo apofântico de apreensão em que se exprime a explicação causal dessa mesma conduta (na teoria egológica do direito) — a

descriptividade e a prescriptividade são qualificações semânticas. Temos tais qualificações quando pomos os sistemas em relação com o universo-de-objetos a que se referem. Da mesma maneira quando assinalamos que o prescriptivo tem como tipo de atos o querer ou o imperar, e o descriptivo o pensar ou o conhecer (“eu quero que”, ou “a comunidade mediante o órgão quer que” e o “eu penso que” — o ego como empírico ou transcendental), qualificamos o sistema sob o ângulo pragmático, fazendo referência ao sujeito ou aos sujeitos que tecem entre si a comunidade do discurso.

Em estreita-conexão com o que dissemos, reside o problema dos valores das proposições prescriptivas e das proposições descriptivas. Caracterizar as primeiras como válidas ou não válidas e as segundas como verdadeiras ou falsas requer um ângulo semântico de análise. Pois tais valores são valores dos sistemas em relação com os objetos acerca dos quais falam. O *status* semântico transporta-se para o nível sintático quando temos em conta o comportamento de tais valores. Se eles são, quer a validade e a não validade, a verdade e a falsidade, exaustivos e mutuamente excludentes, entram nas operações sintáticas como puros valores de proposições, aos quais se aplicam diretamente — e não indiretamente como o fez KELSEN, *Teoria pura do Direito*, p. 145, vol. I — a lei de não-contradição. O comportamento sintático de um grupo é isomórfico face o comportamento do outro, a tal ponto que se pode substituir tais valores pelos símbolos I e 0. Ainda que atribuíssemos valores veritativos às proposições prescriptivas, o sistema de proposições da ciência jurídica dogmática não perderia sua diferença de nível: seria de meta-proposição (material). Expressa ou implicitamente, o enunciado da ciência jurídica emite o preceito de direito como conteúdo de outro enunciado: “em conformidade com o direito X”, “de acordo com o direito positivo Z em vigor”. SCHREIBER destaca a forma “Es ist rechtens: R (a,b,l)” como a estrutura da proposição.

A idéia de sistema em nível da ciência

“R” expressa a variável-de-relação, cujos elementos estão encerrados nos parênteses. A forma da proposição normativa é relacional. A estrutura prefixa “é de direito” representa uma proposição sobre a proposição normativa (cf. *Logik des Rechts*, p. 26/32). Acrescentemos esta observação: o valor veritativo da proposição composta (“é válida a norma N”, “está em vigor a norma N”, “a norma N pertence ao sistema S”, “o termo T na norma N tem tal significado”) não advém da combinação dos valores da proposição descriptiva da ciência jurídica com os valores da proposição do direito positivo. Na hipótese de serem diferentes tais valores-validade/não-validade, verdade/falsidade — uma função veritativa não se obteria com diferentes categorias valores de seus argumentos: Isto é, não poderíamos combinar valores descriptivos com valores prescriptivos e atribuir à proposição molecular resultante um valor veritativo (V ou F). As funções veritativas operam com valores veritativos. O valor veritativo da proposição molecular é função dos valores veritativos

das proposições constituintes que entram com o papel de argumentos da função. A norma jurídica (*Rechtsnorm*) entra como situação objetiva a que faz referência a proposição jurídica (*Rechtssatz*). O que esta afirma ou nega daquela não é o ser verdadeiro ou o ser falso em sentido teórico, mas o estar ou não em vigência, o incidir ou não incidir sobre uma certa classe de fatos ou de atos, ou de sujeitos, o pertencer a um sistema ou a um sub-sistema desse sistema global, o ter ou não tal ou qual sentido, o inserir-se ou não neste ou naquele contexto normativo. Mais. Com base no material normativo, dado o conhecimento dogmático constroi as categorias da teoria geral: sujeito, ato, fato jurídico, imputabilidade, antijuridicidade, relação jurídica, objeto do direito, sanção, nulidade, anulabilidade, norma, etc. . As proposições da ciência dogmática tomam as proposições normativas do direito positivo e destas enunciam predicados empiricamente verificáveis. As normas e seus predicados empiricamente verificáveis são, para as proposições teóricas da ciência, *state-of-affairs* ou *Sachenverhalten* que cabe descrever. A uma atitude de política do direito cabe prescrever o prescritivo. A uma ciência teórica do direito positivo cabe descrever o prescritivo. Se a ciência prescrevesse, seus atos seriam então qualificáveis, como prescrições, de justos ou injustos, eficazes ou ineficazes, legais (válidos) ou ilegais. Ou ainda, se as proposições da ciência jurídica fossem prescritivas, ou estariam no interior do ordenamento e a ciência teria o papel de fonte formal ou técnica do direito; ou estaria fora do ordenamento (antes ou sobre), como meta-proposições, então, funcionando como fontes materiais (reais ou ideais — deontológicas) do direito a ser feito. Se fonte formal, o fundamento de validade da ciência jurídica seria, em última instância, a norma fundamental do ordenamento. Se fonte material, nem seria verdadeira nem falsa, mas ideologia eficaz ou ineficaz na ordem dos fatos, e justa ou injusta em referência ao universo dos valores.

Se a Ciência-do-Direito for tida como produtora de regras jurídicas, como dissemos, seu *fundamento de validade* residirá na norma fundamental do ordenamento. Já não se trata do *fundamento de verdade*, que reside nos fatos da experiência, ou nas proposições axiomáticas e nas regras de transformação dedutiva, quando se trata de ciências formais.

Mas, se o conhecimento científico do direito (como no exercício do *jus respondendi* dos jurisconsultos da Roma clássica) for por delegação de norma de direito positivo, fonte formal ou técnica do direito, e a última norma de delegação for a norma fundamental, temos que a norma fundamental não é a proposição hipotética gnoseologicamente posta pela Ciência-do-Direito como condição da experiência possível do direito positivo. Seria um círculo vicioso inadmissível: a norma fundamental operar como hipótese-limite do conhecimento que é a Ciência-do-Direito e a Ciência-do-Direito encontrar na norma fundamental o fundamento de validade para operar como fonte formal do direito. Haveria, ainda, uma mescla de dois planos: o da ciência e o do objeto da ciência, o da teoria e o da produção real e efetiva do direito. Seria criação epistemológica do objeto, como o pensa KELSEN, e produção fáctica de normas. A ciên-

cia mesma seria uma porção de competência legiferante e uma vez que competência pressupõe normas-de-organização, a ciência do direito ou o cientista, o jurista científico, seria órgão, i.é., agente ou titular investido de uma fração competencial. Isto não exclui o fato de que a Ciência-do-Direito influa na evolução do direito, que através dos órgãos criadores e aplicadores do direito positivo, ou da elaboração de direito novo, as teses científicas passem do descritivo para o prescritivo. É esta uma passagem de *status* lógico, que requer a mediação do próprio direito positivo. Demais, se o direito se realiza quer no cumprimento espontâneo das normas primárias (secundárias na terminologia Kelseniana, perinormativas, no léxico cossiano), quer no cumprimento forçoso, na contenciosidade que faz valer as normas sancionadoras, certo é que na aplicação judicial adquire mais intensidade. E no ato jurisdicional o conhecimento científico está presente, circundando o ato propriamente de aplicar o direito positivo. Através do juiz e de quem participe cognoscitivamente, na relação litigiosa, o direito-ciência está presente. A separação entre ciência jurídica e realização do direito é um corte metodológico feito na experiência. A experiência do direito, como tem acentuado como vigor REALE, abrange fato, valor e norma e, também diremos, a experiência do direito que se integra com a Ciência-do-Direito. O direito e a Ciência-do-Direito são componentes da experiência do direito como processo de concrecência, quer dizer de normas abstratas ou construtivas de tipos (conjuntos de ações, de fatos, de sujeitos, no tópico de pressupostos ou de consequências) que vão se inserindo na realidade da existência, compondo a ordem exterior do mundo da conduta humana. (REALE, *O direito como experiência*, ps. 47/50).

Ainda há uma via sintática para ilegitimar a Ciência-do-Direito como fonte-formas e confundir, *ipso facto*, o descritivo com o prescritivo. Se a norma fundamental não é norma de direito positivo, mas pressuposta, quer dizer, em termos sintáticos, é uma proposição que não pertence ao mesmo nível do ordenamento que se compõe de proposições normativas. É proposição de uma linguagem que fala sobre a linguagem do direito. É uma meta-proposição em relações às proposições-objeto do direito positivo. É uma meta-linguagem teórica, que está no nível de Ciência-do-Direito e, por isso, não pode conferir a essa mesma ciência a qualificação de fonte formal ou técnica, que só proposições em nível das proposições normativas do direito positivo, da linguagem do direito mesmo, podem fazê-lo.

A idéia de sistema em nível da ciência

Uma das coisas que levam a ter a ciência jurídica como situada no mesmo nível do direito, objeto de conhecimento, é o fato de as proposições dessa ciência reproduzirem-se em termos das proposições-objeto, transportando vocábulos de linguagem-objeto para a meta-linguagem em que se fala sobre essa linguagem. Não conduz a algo de novo simplesmente reproduz a proposição normativa. Permanece-se em nível prescritivo. É certo que o *status semântico* da proposição prescritiva não importa num só uso, digamos no *uso imperativo*. Pode-se, como VON

WRIGHT (Norm and Action, ps. 93/106) anota, tomar o prescritivo da norma em *uso informativo*, o que exprime a relação pragmática do prescritivo com o utente. Quando vamos ao juriconsulto para sabermos o que é de direito, ele nada prescreve, mas tão só descreve o que o direito prescreve, KELSEN (Teoria pura do direito, p. 145, I) sente, todavia, a dificuldade do problema quando observa: "... o dever-ser da proposição jurídica não tem, como o dever-ser da norma jurídica, um sentido prescritivo, mas um sentido descritivo. Esta ambivalência da palavra "dever" (Sollen) é esquecida quando se identificam proposições normativas (Sollsaetze) com imperativos". Isto quer dizer que é possível um uso informativo do dever-ser e um uso imperativo do dever-ser. E quando a ciência jurídica declara que, de acordo com o sistema jurídico S, se alguém comete um furto, então deve ser punido, o que ocorre é, primeiro, a descrição de uma situação-objetiva de acordo com o sistema S, um pressuposto está unido a uma consequência como devendo ser; segundo, o dever-ser é *usado* e, ao mesmo tempo mencionado, enquanto normalmente na proposição do direito positivo, ele está apenas usado (nas modalidades de ter direito a, ser obrigado a, ou não ser permitido, de sorte que qualquer conduta encontra referência num dos três modos deônticas de relacionar intersubjetivamente as condutas). Essa ambivalência a que alude KELSEN, em rigor, é a dualidade de usar e mencionar o functor dever-ser. Em nível de meta-linguagem científica (da ciência jurídica), funciona o dever-ser como nome de si mesmo, em emprego autônomo. Em nível formal e simbólico de linguagem sintática, pode-se fazer corresponder-lhe um sinal e, então, os níveis se destacam: de um lado, o nome mesmo que é usado ou empregado; de outro, o símbolo de linguagem formal que corresponde a esse nome (tomamos a palavra nome em sentido amplo, includente, como se vê, de meros sincategoremáticas aos quais não correspondem entidades ou objetos).

Somente pela ênfase no distinguir o sistema da ciência dogmática do direito ante o sistema do direito positivo é que a teoria pura do direito objeta contra a aplicação imediata do princípio de não-contradição entre as proposições normativas, que carecem de valores veritativos. Assim duas normas contradizem-se e não podem simultaneamente ser válidas se as proposições jurídicas (da ciência) que as descrevem se contradizem e não podem, *eo ipso*, ser simultaneamente verdadeiras. Igualmente, a relação consequencial do argumento vale entre normas porque entre proposições se dá a relação dedutiva. Isto significa: as leis sintáticas são aplicáveis à linguagem do direito através da linguagem da ciência jurídica. Aqui é de dizer com a gramática pura husserliana num plano anterior à questão da verdade, há combinações sintáticas que conduzem ao sem-sentido e ao contra-sentido, unicamente com base nas categorias de significação, unicamente com apoio nos tipos sintáticos de significar. A impossibilidade passa-se num plano anterior ao problema da verdade ou da falsidade das composições sintáticas. Somente depois de decidir se a forma é sintaticamente possível é que se passa ao valor veritativo. A lei que manda evitar o contra-sentido independe, pois, do ser verdadeiro e do ser falso. Se assim é, então, aplica-se ao domínio das proposições de estrutura deôntica. Há tanto um sem-

sentido quanto um contra-sentido formal deónticos prévios ao problema da validade e da não-validade. Ampliando a tese husserliana: temos uma morfologia pura apofântica, quanto uma morfologia pura deóntica. Esse comportamento sintático homogêneo nos dois domínios faz prever que seja possível a aplicação das leis lógicas concernentes à verdade e à consequência em ambos os domínios, descabendo razão à tese Kelseniana da impossibilidade de direta aplicação do logos apofântico ao campo das proposições normativas. Quer dizer: há propriedades formais isomórficas nas estruturas "S é P" e "S deve-ser P", para empregarmos o simbolismo da lógica clássica.

E se, no final de contas, verdade/falsidade e validade/não-validade são meros valores positivos ou valores negativos no domínio do cálculo formal, as diferenças semânticas não seriam obstáculo para uma só sintaxe, abrangendo a sintaxe da linguagem da ciência jurídica e a linguagem do direito positivo. Se assim o for, as variáveis sintáticas encontrariam seus valores no domínio das proposições da Ciência-do-Direito e no domínio das proposições jurídicas. Teríamos a linguagem-objeto, ponto de partida da experiência jurídica, dada no direito positivo; depois, a meta-linguagem material fornecida pela Ciência-do-Direito e, por fim, a meta-linguagem formal, a lógica como sintaxe de uma linguagem cuja interpretação conduziria às linguagens materialmente diferenciadas da experiência do direito. A possível conversão da sintaxe formal em linguagem-objeto de uma outra linguagem, conduziria a uma meta-meta-linguagem, àquela retroversão do logos sobre si próprio ou àquela auto-explicitação da razão em nível de uma ulterior potência, auto-explicitação (Selbstdarstellung) do logos (HUSSERL) sobre si mesmo, que requer a experiência das formas, diversa da experiência dos objetos físicos, mas que nos atos de experiência sensível tem seu suporte e a eles regressa para se encher de concreção. Por sucessivos atos passamos do concreto ao abstrato e enquanto permanecemos no mesmo domínio de objetos fazemos generalização. A formalização importa num ato de "reflexão lógica" que conduz a novo domínio: o das formas sintáticas (lógicas). O isolamento do formal é meramente temático. No ápice do sistema formal verifica-se a insuficiência do formal com o emprego de uma linguagem não-formal, de uma meta-linguagem que está antes da sintaxe mesma. Depois, o formal requer a interpretação dos símbolos e o regresso à experiência. A *desformalização* é que mostra que há pelo menos um *modelo*, dado na experiência, que serve de interpretação ao formal. E com isso, os momentos sintático e semântico, separados abstratamente, se reúnem na experiência integral do objeto. No caso, na experiência do direito positivo, que é, ele mesmo, abstrateza e concreção.

Cultura, Existencia y Lógica Trascendental

Apofántica formal y material en la fenomenología

ROBERTO J. WALLTON

En relación con el problema de la apofántica nos proponemos examinar los ataques que a partir de un examen de la cultura y la existencia se han lanzado contra la idea de una filosofía in supuestos a fin de rescatar un ámbito que no resulta vulnerado por las críticas y que se presenta como tema de la lógica trascendental en la fenomenología de Husserl. Por otro lado, estas críticas que pueden ejemplificarse en las filosofías de Ricoeur y Heidegger implican un aporte a la concepción fenomenológica del mundo de la vida porque permiten desarrollar una apofántica material a través de un enriquecimiento de la noción de horizonte.

Ricoeur recurre al simbolismo a fin de escapar a las dificultades inherentes al punto de partida en filosofía. Así, opone al problema de los símbolos a la búsqueda cartesiana y husserliana de una filosofía sin supuestos y sostiene que se debe partir de la plenitud del lenguaje y las significaciones existentes a fin de elaborar un pensamiento "en" y "con" estos supuestos.⁽¹⁾ Desde esta perspectiva trata de "injertar" el problema hermenéutico en el método fenomenológico, procedimiento que lleva a cabo en dos niveles. El primero corresponde a la teoría de las significaciones elaborada en las *Logische Untersuchungen*, cuyo ideal de univocidad tiene que ser abandonado ante la intraducción de las significaciones equívocas en el campo semántico. El segundo nivel es el del problema del cogito que se modifica en virtud de la articulación de estas significaciones multívocas sobre el conocimiento de sí mismo /CI, 19/21/. Nos encontramos con un doble enfoque semántico y reflexivo destinado — según Ricoeur — a transformar profundamente la fenomenología.

Así, a través de una vía larga que pasa por los signos de la existencia o los documentos de la vida en el mundo de la cultura, se reiteran ideas que Heidegger había planteado en una vía corta ajena a este rodeo /CI, 222-32/. Frente a la fenomenología husserliana que tuvo la virtud de mostrar que el mundo no puede ser comprendido como un sistema de relaciones absolutas o autónomas sino que está centralizado en torno de un "punto cero", Heidegger señala que este centro de relaciones no puede ser captado por un observador teórico ubicado fuera de la historia y que el mundo no es el resultado de una constitución efectuada a partir de un origen absoluto. Husserl no lograría captar la facticidad del existir en una situación histórica porque la reduce a un mero punto de apoyo para un contemplar desinteresado. Esta facticidad solo puede ser contemplada a partir de la situación en que se encuentra el existente, y el mundo es justamente el horizonte de sus posibilidades. Este ha de ser el punto de partida de toda reflexión⁽²⁾.

MUNDO DE LA VIDA Y APOFÁNTICA

Ante estas dos críticas corresponde analizar el concepto husserliano de mundo de la vida, y determinar hasta qué punto resulta alcanzado por ellas. El mundo de la vida — como campo universal o terreno previamente dado de toda actividad humana — comprende un horizonte espacial, temporal y de co-

nexiones de acción relacionado con las significaciones humanas que sedimentan en las cosas. Así reencontramos las tres estructuras constitutivas del horizonte externo del objeto en general — las cuales, como toda estructura del objeto en general, mantiene abierto un ámbito para el análisis racional al margen de toda consideración cultural o existencial —. El mundo de la vida tiene un horizonte temporal porque es un mundo histórico y se encuentra dentro de una tradición configurada por las costumbres, los ideales, el derecho, la ciencia, etc. Y tiene un horizonte espacial, es decir, un territorio específicamente humano o cultural como campo de las actividades vitales o prácticas configurado por casas, campos, instrumentos, caminos, etc. Ambos horizontes se funden en un *contexto de acción que comprende los objetos cargados de significados prácticos y subjetivos y un horizonte abierto e infinito de hombres conectados entre sí.*⁽³⁾ Esta exploración del mundo de la vida no es otra cosa que la explicación del correlato de la actitud natural. En sus últimos trabajos, Husserl se propuso comprender plenamente el carácter del mundo de la actitud natural a fin de evitar las desventajas de un salto demasiado rápido a la conciencia trascendental en el que parece estar vacía de contenido.⁽⁴⁾

Nos encontramos, pues, ante el problema de una ciencia del mundo de la vida. El primer paso tiene que consistir en la puesta entre paréntesis de todas las ciencias objetivas, es decir, las construcciones del así llamado “mundo verdadero” en el plano teórico. El mundo así obtenido conserva una cierta relatividad que se manifiesta en la existencia de diversos mundos culturales extraños entre sí. Pero no es posible buscar una verdad incondicionalmente válida para todos los sujetos en las construcciones científicas porque estas han sido eliminadas por la reducción anterior. Por eso es necesario efectuar una segunda reducción destinada a eliminar las particularidades de las distintas culturas fácticas y poner de manifiesto lo formal-general del mundo de la vida que se presenta en todas las relatividades como algo que ya no es relativo: *“Por mucho que cambie y sea corregido, este mundo mantiene una tipicidad de legalidad esencial con la que está enlazada toda vida y por ende toda ciencia de la que aquella es ‘suelo’ (‘Boden’). Por consiguiente, tiene también una ontología que ha de alcanzarse en la evidencia pura”* /Hua. VI, 176/. El mundo de la vida se descubre por medio de la reducción de las construcciones científicas y las culturas fácticas, pero puede luego ser sometido a una reducción trascendental a fin de descubrir lo que está supuesto en él. Se presenta entonces como un “componente” de la subjetividad trascendental y su a priori es un “estrato” dentro del a priori universal de la trascendentalidad /Hua. VI, 177/

Consideraciones similares a las anteriores pueden aplicarse a la capa de las significaciones como estrato superior de la conciencia destinado a reflejar el mundo de la intuición. Mediante la reducción de las idealizaciones objetivas quedan excluidas todas las concepciones que corresponden a la matemática, la lógica o la logística. La segunda reducción de los mundos culturales pone entre paréntesis el reflejo de esa diversidad en el lenguaje, o sea, las variables significaciones materiales que introducen el problema de la multiplicidad de universos del discurso, contextos de significación, mundos lingüísticos, etc. Con la limitación a los estratos esenciales del mundo de la vida, Husserl puede analizar la génesis de las formas del juicio en una producción originaria sin que coactúen las sedimentaciones de sentido.⁽⁵⁾ Por último, mediante la

rigurosa reducción trascendental, todas las significaciones deben ser presentadas como el resultado de la actividad constitutiva de la conciencia. En suma, es necesario examinar cuales son las formas elementales del mundo de la vida a las que remiten las formas significativas del lenguaje — más acá de toda construcción lógica o diversidad cultural — y remitir estas significaciones a las operaciones de la conciencia. Este es el objeto de un primer análisis dedicado a la apofántica formal. Quedan para un segundo análisis dedicado a la apofántica material — el que nos interesa aquí especialmente porque se relaciona con la existencia y la cultura — los problemas conectados con los diversos universos del discurso. Nuestra intención es mostrar que las críticas efectuadas a partir de la cultura y la existencia corresponden al nivel de los distintos mundos culturales — como capa sedimentada en el mundo de la vida — y por onde dejan intactas las cuestiones relativas al nivel básico.

El mundo en que vivimos y desarrollamos nuestra actividad judicativa se nos aparece entremezclado con la sedimentación de las operaciones lógicas: “Este mundo solo se nos da como un mundo en el que nosotros u otros — cuyas experiencias adquiridas recibimos mediante la comunicación, el estudio y la tradición — ya hemos desarrollado actividades lógico-judicativas y cognoscitivas” /EU, 39/. Nuestro mundo de la vida no es solo el dominio en que los objetos son predados como sustratos posibles de los juicios, es decir, como posibles temas de la actividad cognoscitiva, “sino que es el mundo de la experiencia en el sentido totalmente concreto que cotidianamente está unido con la expresión “experiencia” /EU, 52/. El sentido cotidiano del término “experiencia” no se relaciona con el comportamiento cognoscitivo, sino que comprende también una “habitualidad” que confiere la seguridad del decidir y del actuar en las situaciones de la vida. De ahí que la experiencia en su sentido amplio se refiera ante todo al comportamiento práctico y valorativo. Desde este punto de vista, el mundo de la vida “acoge en sí todas las formaciones prácticas” /Hua. VI, 176/. Husserl señala que en sus análisis sobre la lógica formal ha prescindido desde un principio de todo lo que constituye el experimentar en este sentido concreto y que se ha limitado a un concepto estrecho del mundo en que no se tiene en cuenta el hecho de que está determinado también por la praxis cotidiana de la vida. Para llegar a las evidencias últimas y realmente originarias de la experiencia antepredicativa se debe considerar el mundo simplemente como mundo percibido y excluir todo lo que no se fundamente en la percepción simple sino en nuestra apreciación de los valores, es decir, “todas aquellas determinaciones que advienen al mundo a partir del comportamiento personal propio o ajeno” /EU, 56-57/.

Husserl quiere buscar en la percepción simple, en la síntesis pasiva, “los fundamentos, los elementos primeros de una teoría de los juicios”. Tras el estudio de la esfera pasiva es posible examinar “las funciones fundadas en ella de la actividad predicativa más alta, y, al estudiar las propiedades y operaciones de la esfera predicativa que son importantes para la lógica, se advierte que “de nuevo se trata de las que nos han salido al encuentro ya en la esfera de la pasividad o de la mera receptividad”.⁽⁶⁾ Las consideraciones relativas a la apofántica formal en el marco del lenguaje entendido como reflejo de la capa intuitiva de la conciencia permiten descubrir como las formaciones lógicas remiten al mundo de la vida y como se produce la génesis en el ámbito

de la experiencia pasiva de las nociones de proposición, significación, predicación, relación, identidad, clase, modalidad, apercepción, indicación, evidencia y verdad. Husserl ha mostrado que en cada caso la noción expresiva no es más que el desarrollo de un fenómeno correspondiente en el ámbito de la intuición. Y hay una bilateralidad de la lógica — que se presenta a la vez como apofántica formal y ontología formal — porque las estructuras sintácticas de la significación concuerdan con las formaciones categoriales de los objetos.

A fin de llegar a un juzgar originario se debe prescindir, pues, de la comunicación y considerar las operaciones judicativas como si fueran las operaciones de una conciencia aislada. Pero “las expresiones de nuestro lenguaje son necesariamente expresiones de sentido general y relacionado con la comunicación”, y el problema de la comunicación es solidario con el de la apofántica material. Solo una consideración puramente formal de las estructuras inherentes al lenguaje puede llevar a afirmar que la comunicación es ajena a la expresión. En cuanto se toma en cuenta lo material, la intencionalidad que da sentido a la expresión adquiere un carácter intersubjetivo y se deben considerar “expresiones con sentido mundanal y significación comunicativa mundana” /EU, 58/. Husserl establece que toda indagación trascendental debe tener en cuenta los tres polos del sujeto, la significación y el mundo, a la vez diferenciados y estrechamente relacionados. Así como la proposición intuitiva tiene sus horizontes es posible que la proposición expresiva y la tríada sujeto-significación-mundo tengan también los suyos: “También la experiencia de los objetos ideales tiene su horizonte”.⁽⁷⁾ Estos problemas no han sido desarrollados por Husserl, pero algunas ideas se orientan en esta dirección sobre todo cuando señala que “hay presupuestos implicados en la evidencia de los basamentos materiales (der sachlichen Unterlagen)” de los juicios, presupuestos que contribuyen a fundar las verdades y falsedades judicativas”. Los presupuestos contextuales se advierten ante todo en el dominio de los juicios esencialmente ocasionales. Husserl divide las expresiones en objetivas y esencialmente ocasionales según puedan ser comprendidas o no prescindiendo de la consideración de la persona que habla y su situación. Toda la vida diaria del individuo y la comunidad está referida a una serie de situaciones típicas que configuran un horizonte común a todos, y esta intencionalidad constituyente referida al horizonte “es la que determina esencialmente el sentido de los juicios ocasionales rebasando siempre lo que en cada caso se dice y puede ser dicho en forma expresa y determinada en las palabras mismas.”⁽⁸⁾

La introducción de la noción de horizonte lleva a considerar si acaso en el plano de las sedimentaciones de sentido todas las expresiones no son esencialmente ocasionales en el sentido de que la plena comprensión de su significado obliga a tener en cuenta referencias indirectas que configuran un contexto o universo del discurso. Así se introducen los problemas relativos a los mundos culturales que habían sido excluidos por la segunda reducción en el camino que conduce a la “estructura general” del mundo de la vida, y la apofántica material ya no puede limitarse a reflejar esta estructura invariante dentro de un riguroso paralelismo entre la apofántica material y la ontología material. La evolución del pensamiento de Husserl puede considerarse como el resultado de una sucesiva aplicación de la noción de horizonte a fenómenos previamente examinados por medio de una concentración exclusiva de la atención en ellos. Pero no llegó a extender la noción de horizonte a la significación, y por ello

su análisis presenta algunas limitaciones. Husserl distingue entre lógica formal y material, y en la lógica formal se ocupa de la apofántica formal y la ontología formal. Pero el análisis trascendental no puede quedar limitado al aspecto puramente formal, y la noción de horizonte inherente a los objetos ideales no puede quedar agotada en la de fundamentación. Así como la lógica formal se divide en apofántica y ontología, en el plano de la lógica material podría haber, al lado de una ontología material, una apofántica material que no es el mero reflejo de aquella sino que se ocupa de los problemas inherentes a los distintos universos del discurso. Con esta apofántica material — que nos coloca en el nivel de los mundos culturales — se presenta el problema del mantenimiento de la bilateralidad de la lógica. Hay horizontes que nos colocan más acá de la bilateralidad o nos llevan más allá de ella ya sea en el sentido amplio de introducir niveles — tal vez convendría hablar aquí simplemente de horizontes materiales de la bilateralidad de la lógica — o en el sentido estricto de la negación de la bilateralidad. El primer caso se presenta en el pensamiento de Heidegger, mientras que la primera alternativa del segundo caso corresponde al pensamiento de Ricoeur.

CULTURA, HERMENÉUTICA Y SIMBOLISMO

Ricoeur se coloca más allá de la bilateralidad de la lógica porque más allá de la dualidad intencional del signo y el objeto designado — tema de la primera de las *Logische Untersuchungen* — se refiere a una estructura intencional de segundo grado característica de los símbolos. Consiste en una arquitectura del sentido por la que un sentido directo o literal no solo designa una cosa sino que mienta otro sentido indirecto o figurado. En razón de la naturaleza de estos símbolos, Ricoeur se opone a la tesis husserliana de que la conciencia sea “una esfera de ser de orígenes absolutos accesible a la investigación intuitiva”.⁽⁹⁾ Hay un nivel de constitución de sentido que es inaccesible a la conciencia porque esta, si bien es el lugar de todos “los efectos de sentido”, no es el principio ni la medida de todos los sentidos /CI, 234-38/. Por un lado, la conciencia no es algo dado, sino una tarea. No hay un conocimiento inmediato de sí mismo y la reflexión tiene que ser una apropiación indirecta del yo a través de sus obras. Por el otro, la reflexión no solo es indirecta porque la conciencia se capta a través de sus obras, sino también porque es ante todo una conciencia falsa. Por eso es necesaria una interpretación que destruya las ilusiones de la conciencia inmediata, y la reflexión tiene que enlazarse con la hermenéutica e incluir los resultados de todas las disciplinas que tratan de descifrar o interpretar los símbolos o signos de grado compuesto /CI, 20-28, 148-51, 321-23/.⁽¹⁰⁾

El movimiento de la reflexión justifica las expresiones equívocas y permite fundar verdaderamente una hermenéutica y una lógica del doble sentido. Esta lógica es una lógica trascendental porque se relaciona con el establecimiento por vía regresiva de las condiciones de posibilidad presupuestas por la constitución de un determinado tipo de experiencia que aparece cuando se enlaza la reflexión con los signos de la existencia en el mundo de la cultura. Mientras que la lógica simbólica reniega del lenguaje ordinario en razón de su ambigüedad, considera que el simbolismo es la manifestación más extrema del formalismo, y persigue un ideal de univocidad mediante la creación de signos completamente ajenos al lenguaje natural, la hermenéutica afirma una sabiduría

implícita en el lenguaje ordinario, considera que el simbolismo no es formalizable, y sostiene que la equívocidad encuentra su justificación en otro tipo de lógica /CI, 22-23; EF, 54-61/. Sin embargo, Ricoeur señala que no intenta abandonar la tradición de racionalidad que anima a la filosofía desde los griegos. La reflexión debe encadenar los conceptos según un orden sistemático a fin de transmitir por medio de una elaboración de la razón toda la riqueza significativa anterior a la participación racional. Por eso el discurso filosófico es a la vez "recuperación hermenéutica de los enigmas que lo preceden, envolviéndolo y nutriéndolo, e investigación del comienzo, búsqueda del orden, apetito del sistema" /CI, 292/. Hay tres etapas en el movimiento que va de la vida en los símbolos al pensamiento a partir de los símbolos. La primera corresponde a una fenomenología de los símbolos que descubre relaciones de analogía y afinidad y los coloca dentro de totalidades más vastas y homogéneas. Aparece luego la hermenéutica en que se abandona la actitud del espectador desinteresado y se intenta la apropiación del sentido en medio de un círculo interpretativo que exige comprender para creer y creer para comprender. La última etapa es la del pensamiento a partir del símbolo. Se trata de un pensamiento a la vez enlazado y libre que lleva a cabo "una interpretación creadora, una interpretación que respeta el enigma original de los símbolos, que se deja enseñar por él, pero que, a partir de ahí, promueve el sentido, forma el sentido, en la plena responsabilidad de un pensamiento autónomo" /CI, 296/. El símbolo no es un tema ajeno a la reflexión filosófica sino "un tema que depende de un análisis intencional, de una hermenéutica de los símbolos racionales cuya tarea es reconstituir las capas de sentido que han sedimentado en el concepto" /CI, 301/.

No significa esto retomar — ampliadas a través de la noción de horizonte — las intenciones de Husserl con respecto al lenguaje? Ya Ricoeur había señalado que el idealismo husserliano tiene un carácter más metodológico que doctrinal en la medida en que considera que la realidad no es más que un sentido para la conciencia que debe deletrear sus diversas sílabas, y que el concepto de constitución sugiere la imagen de una vasta respiración en la que un movimiento de inspiración o de retorno reflexivo a la conciencia pura alterna con un movimiento de expiración o de estabilización en lo real.⁽¹¹⁾ Y Husserl mismo reconoce que la conciencia es una tarea: "El ego se da apodícticamente al comienzo de la epoché, pero como 'concreción muda'. Esta concreción debe ser llevada a una explicitación, a una articulación expresa..." /Hua. VI, 191/. La opacidad y profundidad de los símbolos es el reflejo en el plano de la expresión de los límites existentes para el esclarecimiento pleno de la intencionalidad operante, límites que a su vez reflejan la imposibilidad de una aprehensión total del tiempo en razón de que siempre hay horizontes indeterminados y la síntesis recomienza perpetuamente sin concluir jamás. Las diferencias que Ricoeur plantea desde esta perspectiva entre la fenomenología y el psicoanálisis /EF, 369-73/ responden a la diferencia de actitud en que están colocados. Husserl no se propone efectuar un análisis del hombre en la actitud natural a fin de elaborar una antropología filosófica /CI, 242/ sino llevar a cabo un análisis trascendental a fin de descubrir como se vuelven representables ciertas realidades. Lo que escapa en esta explicitación al conocimiento racional es ajeno al ámbito de la fenomenología concebida como una teoría trascendental del conocimiento. En cuanto objeto de conocimiento,

el mundo se relaciona con la subjetividad trascendental que es universo de todo posible sentido.⁽¹²⁾ El problema que plantea Husserl es el del "mundo que tiene verdad a partir de la "razón" /Hua. VI, 191/ y todas las demás formas de dar sentido deben ser entendidas como "modos de la trascendentalidad" que solo pueden comprenderse por analogía a partir del caso ejemplar de la conciencia trascendental cuyo dar sentido es el modo primario y fundante de toda relación de sentido.⁽¹³⁾

La noción de mundo de la vida establece del lado de la fenomenología una "estructura de acogimiento" para la hermenéutica, no porque implique — según afirma Ricoeur /CI, 12-13/ — una capa de la experiencia anterior a la relación sujeto-objeto, y por ende que el campo de significaciones anterior a la constitución de una naturaleza matematizada sea un campo de significaciones anterior al de las objetividades para un sujeto cognoscente, sino porque comprende, más allá de su "estructura general" que escapa a todas las relatividades, un horizonte espacial, temporal y de conexiones de acción relacionado con las significaciones humanas que han sedimentado en las cosas. Alfred Schutz sostiene que hay un mundo presupuesto por todos los demás — el mundo de la vida como orden fundante — y hay subuniversos, cada uno con su propio estilo, como los mundos de la ciencia, la mitología y la religión, la fantasía, los sueños, etc. El mundo de la vida es el arquetipo de nuestra experiencia de la realidad, y todas las demás provincias de sentido pueden ser consideradas como sus modificaciones. Subyace a todos los demás órdenes porque estos se constituyen mediante actos de conciencia que, si bien conservan su naturaleza específica y su autonomía, presuponen los actos de conciencia que lo constituyen como orden fundante. Cada uno de estos mundos implica una disminución de la tensión de la conciencia que refleja el alejamiento de nuestra atención con respecto a los intereses del mundo circundante. El mundo de los sueños, que representa el más alto grado de alejamiento, remite también a este mundo porque las voliciones y proyectos que presenta no se originan en los sueños mismos sino en el mundo de la vigilia. Las experiencias sedimentadas de este mundo son desmembradas y reconstruidas en cuasi-planes y cuasi-proyectos de acuerdo con el esquema de referencia que predomina en el sueño.⁽¹⁴⁾

Por otra parte, entre la lógica simbólica como "la ilusión inextirpable de un pensar puro, despreocupado en cuanto puro de la intuición" /Hua. VI, 137/ — puesta entre paréntesis por la primera de las reducciones que conducen a la "estructura generale" del mundo de la vida — y la lógica trascendental tal como la define Ricoeur en relación con el análisis regresivo de las condiciones de posibilidad de las significaciones equívocas — excluida por la segunda reducción — existe una lógica formal, con su doble vertiente apofántica y ontológica, que se relaciona con las estructuras formales del mundo de la vida y constituye la base tanto del simbolismo formal como del simbolismo material. Este último se presenta como un horizonte en la medida en que todo símbolo se caracteriza por la función de la manifestación o referencia al mundo y encierra una proposición lingüística implícita. Así como Urban había señalado que "toda expansión de los símbolos es en última instancia verbal"⁽¹⁵⁾, Ricoeur considera que todos los simbolismos suponen el lenguaje y no existen con anterioridad al hombre que habla. El poder del símbolo está arraigado en la expresividad del cosmos, en el querer decir del deseo y en las imágenes

de los sujetos, pero estas realidades solo adquieren una dimensión simbólica en un universo del discurso. El lenguaje es el medio necesario para que el cosmos se convierta en hierofanía, el sueño se manifieste ocultándose, y las imágenes subjetivas se expresen en forma poética /CI, 22-25/. El símbolo se presenta como el lugar de concentración, recogimiento e condensación de un discurso infinito, y por eso encierra la posibilidad de innumerables discursos hablados: "La manifestación simbólica como cosa es una matriz de significaciones simbólicas como palabras"⁽¹⁶⁾. Y en la medida en que el simbolismo supone el lenguaje y se caracteriza por la manifestación o apertura del universo de los signos tiene que suponer las condiciones formales de toda manifestación del mundo.

La distinción entre los significados formales y materiales permite pensar, pues, que no es adecuada la tesis de Ricoeur de que "el problema fenomenológico del lenguaje comienza verdaderamente cuando el decir es captado en el plano en que establece un sentido, en que hace que un sentido exista manifiestamente fuera de toda apofántica explícita, es decir, más acá del enunciado o el sentido proferido" /EF, 374/. Aunque esto sea cierto en el caso de la apofántica material, un inevitable problema fenomenológico relacionado con la apofántica formal se presenta con anterioridad a la creación de nuevos sentidos. Aquí, la fenomenología del lenguaje no puede dejar de ser una "extensión" de la fenomenología de la percepción, y el sentido no es "efectuado por un comportamiento". Así como Ricoeur ha señalado que las hermenéuticas rivales no son "juegos lingüísticos" porque no tienen lugar exclusivamente en el plano del lenguaje sino que se fundan en diversas funciones existenciales /CI, 27/, en un paso ulterior es posible señalar que toda expresión lingüística de una función existencial — en cuanto revelación de un aspecto del ser en el mundo — exhibe una estructura invariable. Por eso la reflexión conserva un ámbito propio y no se anula como reflexión al desarrollar una arqueología, una teleología y una escatología. La inserción de la hermenéutica en la fenomenología la complementa en el plano de las significaciones materiales, pero no la modifica profundamente porque no es más que un horizonte dentro de la bilateralidad de la lógica en torno de la cual es posible intentar el "remembramiento" del discurso humano que propone Ricoeur: "La unidad del habla humana es hoy un problema" /CI, 19/.

EXISTENCIA, HERMENEUTICA Y LENGUAJE ORIGINARIO

Más acá de la bilateralidad de la lógica es necesario preguntarse si el lenguaje ha de tener necesariamente la estructura predicativa postulada por Husserl sobre la base de la estructura formal-general del mundo de la vida, y aceptada por Ricoeur al señalar que la doble articulación del decir algo acerca de algo — significación y cumplimiento en términos husserlianos — corresponde al nivel de la frase y la predicación más allá de los sistemas cerrados que estudia el lingüista y más acá de las grandes unidades del orden del texto que estudia el hermeneuta. Heidegger ha señalado que la separación entre ser y lenguaje y la aparición del enunciado en que se dice algo acerca de algo son acontecimientos tardíos. El primer pensamiento griego nos muestra una conexión originaria entre el ser como *physis* y el lenguaje como *lógos*, y sobre este enlace se funda la separación ulterior.

El ser entendido como *physis* es la apariencia que aparece, que surge o brota desde sí misma y permanece en este aparecer. Es la presencia dominante

que sale del ocultamiento y se sostiene en este desocultamiento en el que los entes se hacen presentes. A su vez, *lógos* es aquello que sostiene a los entes y los mantiene en una reunión que es un abrir o hacer patente opuesto al encubrimiento y la ocultación. El *lógos* solo puede ser un desocultar en la medida en que la *physis* es un estado de desocultamiento, es decir, una apariencia que aparece. Así se determina la esencia del lenguaje que es originariamente *lógos* como reunión (*Sammlung*) del estado de reunido (*Gesamtheit*) del ser. El nombrar no es algo convencional y posterior al descubrimiento del ente, sino que la palabra otorga presencia descubriendo al ente y manteniéndolo en su ser. A partir de esta correspondencia inicial se produce una transformación en la interpretación del ser, y paralelamente el *lógos* adquiere un nuevo sentido. El ser se interpreta como idea, es decir, como el espectáculo o aspecto que algo nos ofrece. Lo que importa no es ya la cosa sino su aspecto o ser-qué que termina por identificarse con el ser del ente. Se produce un "encubramiento" del aspecto, y el ente queda menoscabado en la medida en que se convierte en una desfiguración que lo realiza en una materia. En el momento en que la *physis* no se concibe como la totalidad reunida del ser, el *lógos* deja de concebirse como reunión que hace patente, se separa de la *physis* y se le enfrenta. Es ahora el enunciado como afirmación acerca de algo y se convierte en el lugar de la verdad entendida como adecuación y en el origen de las determinaciones ontológicas que responden a las distintas maneras en que se puede decir algo acerca de algo. Con este desbordamiento del *lógos* frente al ser se produce el surgimiento de la lógica. Separado de la *physis*, el *lógos* (enunciado) es algo que se encuentra al alcance de la mano y se puede manipular para obtener la verdad entendida como adecuación o conformidad. Así, Heidegger prantea la posibilidad de que el "es" de la cópula en la predicación analizada por Husserl sea algo derivado de formas más originarias.⁽¹⁷⁾

Esta presentación del problema tiene su antecedente — Ricoeur señala al respecto que "la filosofía del lenguaje hasta cierto punto reemplaza la analítica del ser-ahí" /CI, 230/ — en la exposición efectuada por Heidegger en relación con los existencialistas del *Dasein*. El *Dasein* existe como poder ser, el comprender (*Verstehen*) es el ser de este poder ser, y el mundo como un complejo de relaciones se proyecta en este comprender. Las posibilidades proyectadas en el comprender se desarrollan en la interpretación (*Auslegung*) en la que el comprender se apropia de lo comprendido. Lo comprendido tiene en la interpretación la estructura del "algo como algo" ("Etwas als etwas"): "El 'como' ('Als') ... constituye la interpretación".⁽¹⁸⁾ Y esta articulación de lo comprendido es anterior a toda proposición temática (*thematische Aussage*). De acuerdo con lo expresado en *Stein und Zeit* habría un "como" hermenéutico-existencialista propio del ámbito de la preocupación y un "como" apofántico propio de la consideración teórica. En oposición a Heidegger que deriva el segundo del primero porque considera que "la lógica del *lógos* tiene sus raíces en la analítica existencialista del *Dasein*"⁽¹⁹⁾, Walter Bröcker ha señalado que el "como" no es otra cosa que el "es" y que se trata de una estructura formal presente tanto en la consideración teórica como en la preocupación. Afirma que "Heidegger identifica lo lógico con lo teórico mientras que en realidad lo lógico es una estructura común a todas las formas de

comprensión del mundo".⁽²⁰⁾ El procurar que ve en torno capta un útil como algo a la mano que se manifiesta dentro de una circunstancia, y el considerar teórico contempla una cosa ante los ojos que tiene determinadas propiedades. Sin embargo, con independencia de que *S* sea una cosa ante los ojos o un útil a la mano, y de que *p* sea una propiedad o una circunstancia, la estructura "*S es p*" es la misma porque el "como" — y por ende el "es" — tiene la misma función de subsumir un objeto bajo un concepto. Lo a la mano y lo ante los ojos son modos de aparición de los entes que corresponden a determinadas relaciones mundanas de los hombres, pero la lógica se relaciona con la estructura formal de todo pensar sin limitarse exclusivamente al pensar referido a lo ante los ojos. En la medida en que se produce esta limitación, el intento de superar al mundo de lo ante los ojos tiene que convertirse en una lucha contra la lógica.

Lo expuesto vale no sólo para el mundo de la preocupación contrapuesto al mundo de las determinaciones teóricas de la ciencia, sino también para los ulteriores intentos heideggerianos de revelar un mundo aun más originario. Por consiguiente, es aplicable a las anteriores consideraciones relativas a la *physis* y el *lógos*. Según Heidegger, la significación del "es" depende del mundo dentro del cual se utiliza, y de ahí que sea necesario descubrir el mundo originario si se quiere encontrar el sentido originario del ser. Pero la estructura formal del pensamiento no depende de la riqueza o pobreza del mundo mentado, y, por lo tanto, la lógica no puede contribuir a la búsqueda del mundo originario ni ocupar un lugar secundario como consecuencia de su descubrimiento. Bröcker señala que Heidegger no tendría en vista el "es" sino algo completamente distinto: la verdad en el sentido del estado de no oculto (*Unverborgenheit*) del ente en el mundo originario. Este problema pertenece al plano de las significaciones materiales y no puede implicar una crítica a las concepciones de Husserl relativas a la predicación que se desarrollan en un plano formal. Corresponde a un nivel superior del mundo de la vida en que entra en juego "la relatividad de los mundos circundantes de la vida de los respectivos hombres, pueblos y épocas en su mera facticidad (*Tatsachlichkeit*)" /Hua, VI, 150/. Y si una estructura invariante del "como" o del "es" aparece en los diversos mundos, a fin de captarla será necesario acceder a una conciencia trascendental por medio de la segunda reducción mencionada y la ulterior reducción trascendental, es decir, ir más allá del nivel de la existencia y sus diversas formas de comprensión del mundo.

NIVELES DEL LENGUAJE Y LÓGICA TRASCENDENTAL

Las dos concepciones con que hemos presentado, en el marco de la fenomenología posterior a Husserl, los problemas de la apofántica relacionados con la existencia y la cultura, implican dos esquemas distintos para el análisis de los diferentes planos del lenguaje. Ricoeur propone tres niveles: 1) la estructura que constituye el objeto de la lingüística; 2) la frase que introduce el problema de la denotación y pone fin a la clausura del universo de los signos; y 3) el contexto que establece uno o varios universos del discurso y con ello genera un lenguaje equívoco e unívoco. Señala que este esquema no se opone sino que más bien deja abierto el camino a las consideraciones heideggerianas sobre la ontología del lenguaje como un horizonte de su investigación en la medida en que lo esencial del lenguaje está más allá de la

clausura del universo de los signos. A diferencia del orden ascendente seguido por Ricoeur como orden progresivo de los elementos a las estructuras y de las estructuras al proceso del discurso, Heidegger parte del peso ontológico del lenguaje y esto entraña no solo un cambio de nivel sino un cambio de consideración /CI, 96-97/.

Sobre la base de las consideraciones heideggerianas es posible elaborar un esquema de cuatro niveles: 1) el momento del *lógos* presocrático entendido como la reunión del estado de reunido del ser; 2) el momento platónico con la aparición de la estructura proposicional; 3) el momento kantiano con el lenguaje como construcción del mundo de los objetos; y 4) el momento del análisis filosófico con el lenguaje como juego. Además de las concepciones del lenguaje que corresponden a las revelaciones del ser como fuerza brotante y permanente y como aspecto o idea — que ya hemos mencionado aquí —, podemos destacar especialmente las que corresponden al ser entendido como objetividad del objeto de la experiencia y como voluntad de poderío. En relación con estos cuatro momentos, la verdad aparece como desocultamiento, adecuación del enunciado a la cosa, conformidad de la cosa con el enunciado, y mera validez.⁽²¹⁾

Estos dos esquemas de interpretación del lenguaje — el de Ricoeur basado en consideraciones relativas a los signos, y el de Heidegger basado en la ontología del lenguaje — se entrecruzan en la noción de proposición más acá de la cual es posible considerar un lenguaje interrogativo o bien una estructura que se cierra sobre sí misma. Frente a ellos se puede elaborar un tercer esquema de inspiración husserliana en que esta estructura proposicional no constituye un nivel más al lado de los otros sino un nivel fundamental como consecuencia del hecho de que responde a la estructura formal-general del mundo percibido. Esta interpretación del lenguaje desde el punto de vista formal queda sujeta a una doble crítica que se coloca más acá y más allá de la bilateralidad de la lógica y pretende o bien dar una explicación más originaria de la génesis de la predicación o bien limitar el problema al nivel lingüístico o simbólico con el olvido de la fundamentación de lo sintáctico sobre la experiencia antepredicativa. El lenguaje descrito por Husserl tiene sus horizontes, pero esto no significa que sean más originarios. Los horizontes se despliegan a partir de una articulación predicativa que refleja las estructuras formales del objeto y a la que remiten las manifestaciones más desarrolladas o presuntamente más originarias del lenguaje. El más acá de la bilateralidad de la lógica remite teleológicamente a esta bilateralidad (como futuro de todo lenguaje originario) y el más allá lo hace arqueológicamente (como pasado de todo lenguaje simbólico y también de todo lenguaje convencional) a fin de asegurar un mínimo de comprensión por medio del contacto con la experiencia perceptiva en sus estratos más originarios (presente de todo lenguaje).

NOTAS

- 1) Paul Ricoeur, *Le conflit des interprétations. Essais d'hermeneutique*, Editions du Seuil; Paris, 1969, p. 283. /Se cita en el texto con la sigla CI./
- 2) Cf. Ludwig Landgrebe, *La filosofía actual*, Monte Avila Editores, Caracas, 1969, pp. 79-97.
- 3) Alwin Diemer, *Edmund Husserl. Versuch einer systematischen Darstellung seiner Phanomenologie*, Anton Hain, Meisenheim am Glan, 1956, pp. 202-206, 209-213.

- 4) Edmund Husserl, *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*, Husserliana, Band VI, Martinus Nijhoff, Haag, 1962, pp. 157-58. /Se cita en el texto con la sigla Hua. VI./
- 5) Edmund Husserl, *Erfahrung und Urteil. Untersuchungen zur Genealogie der Logik*, Claassen, Hamburg, 1964, p. 250. /Se cita en el texto con la sigla EU./
- 6) Edmund Husserl, *Analysen zur passiven Synthesis*, Husserliana, Band XI, Martinus Nijhoff, Haag, 1966, p. 65.
- 7) Edmund Husserl, *Erste Philosophie (1923/24). Zweiter Teil: Theorie der phänomenologischen Reduktion*, Martinus Nijhoff, Haag, 1959, p. 209.
- 8) Edmund Husserl, *Formale und transzendente Logik, Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, X, 1929, pp. 176-77.
- 9) Edmund Husserl, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erstes Buch: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie*, Husserliana, Band III, Martinus Nijhoff, Haag, 1950, p. 135.
- 10) Cf. Paul Ricoeur, *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Editions du Seuil, 1965, pp. 51-54. /Se cita en el texto con la sigla EF./
- 11) Paul Ricoeur, *Husserl. An Analysis of His Phenomenology*, Northwestern University Press, Evanston, 1967, pp. 43-44.
- 12) Edmund Husserl, *Cartesianische Meditationen und Pariser Vorträge*, Husserliana, Band I, Martinus Nijhoff, Haag, 1963, p. 118.
- 13) "Surgen los problemas de las modificaciones intencionales, en las cuales puede y debe ser asignado a todos estos sujetos de conciencia que no son co-operantes (mitfungierende) par el mundo en nuestro sentido precedente (y por siempre fundamental) — esto es, para el mundo que tiene verdad a partir de la 'razón' —, su modo de trascendentalidad, justamente como 'analogías' de nosotros. El sentido de esta analogía configurará luego en sí mismo un problema trascendental... En lo que concierne al problema actualmente tan debatido del 'inconsciente' ... se trata en todo caso de sucesos del mundo predado, y por ello caen autocomprendiblemente bajo la problemática trascendental de la constitución ... Como existentes en el mundo común tienen sus modos de confirmación, del 'darse en sí mismos', que justamente tiene un carácter peculiar pero que crea para entes de tal peculiaridad el sentido de ser originario. Y según ello deben plantearse en la epoché absolutamente universal para entes de esta como de cualquier otra índole de sentido las preguntas constitutivas adecuadas para ellos" /Hua. VI, 192/.
- 14) Alfred Schutz, *Collected Papers. I. The Problem of Social Reality, Phänomenologica* 11, Martinus Nijhoff, The Hague, 1967, pp. 321-23, 326-28.
- 15) Wilbur M. Urban, *Language & Reality*, George Allen & Unwin, London, 1961, p. 430.
- 16) Paul Ricoeur, *Finitude et culpabilité. II. La symbolique du mal*, Aubier, Paris, 1960, p. 18.
- 17) Martin Heidegger, *Einführung in die Metaphysik*, Max Niemeyer, Tübingen, 1953, pp. 88-149.
- 18) Martin Heidegger, *Sein und Zeit*, Max Niemeyer, Tübingen, 1963, p. 149.
- 19) *Ibid.*, p. 160.
- 20) Walter Brocker, 'Heidegger und die Logik', en Heidegger. Herausgegeben von Otto Poggeler. *Perspektiven zur Deutung seines Werkes*, Kiepenheuer & Witsch, Köln/Berlin, p. 302. Cf. pp. 298-304.
- 21) Sobre estos cuatro momentos, véase nuestro trabajo "Lenguaje, humanismo y técnica", *Revista de la Universidad*, Universidad Nacional de La Plata, N° 22, 1970.

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas (antiga Diretoria de Informação Legislativa)

"JORNALISMO" – LEGISLAÇÃO (1963)	esgotada
"DIREITO ELEITORAL"	
– Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963)	esgotada
"REFORMA AGRÁRIA"	
– Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, Mensagens Presidenciais, legislação (1963)	esgotada
– Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)	esgotada
– Debates parlamentares – Senado Federal (1963). Preço	7,00
"REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA"	
– março nº 1 (1964)	5,00
– junho nº 2 (1964)	esgotada
– setembro nº 3 (1964)	esgotada
– dezembro nº 4 (1964)	5,00
– março nº 5 (1965)	5,00
– junho nº 6 (1965)	esgotada
– setembro nº 7 (1965)	esgotada
– dezembro nº 8 (1965)	esgotada
– março nº 9 (1966)	esgotada
– junho nº 10 (1966)	esgotada
– setembro nº 11 (1966)	esgotada
– outubro-novembro-dezembro nº 12 (1966)	esgotada
– janeiro a junho nºs 13 e 14 (1967)	esgotada
– junho a dezembro nºs 15 e 16 (1967)	esgotada
– janeiro a março nº 17 (1968)	5,00

— abril a junho nº 18 (1968)	5,00
— julho a setembro nº 19 (1968)	5,00
— outubro a dezembro nº 20 (1968)	5,00
— janeiro a março nº 21 (1969)	5,00
— abril a junho nº 22 (1969)	5,00
— julho a setembro nº 23 (1969)	5,00
— outubro a dezembro nº 24 (1969) (Especial)	15,00
— janeiro a março nº 25 (1970)	10,00
— abril a junho nº 26 (1970)	10,00
— julho a setembro nº 27 (1970)	10,00
— outubro a dezembro nº 28 (1970)	10,00
— janeiro a março nº 29 (1971)	10,00
— abril a junho nº 30 (1971)	10,00
— julho a setembro nº 31 (1971)	10,00
— outubro a dezembro nº 32 (1971)	10,00
— janeiro a março nº 33 (1972)	10,00
— abril a junho nº 34 (1972)	10,00
— julho a setembro nº 35 (1972)	10,00

ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

— do 1º ao 30º número

(Grátis, a quem o solicitar. Pelo Reembolso Postal, a despesa será por conta do solicitante.)

Preço da assinatura anual, que corresponde a quatro números, Cr\$ 30,00 (trinta cruzeiros). Os pedidos de assinaturas e de números avulsos devem ser endereçados ao *Centro Gráfico do Senado Federal — Caixa Postal 1.503 — Brasília — DF*, acompanhados de cheque bancário, visado, nominal e pagável na praça de Brasília.

Remeteremos números avulsos pelo Serviço de Reembolso Postal, acrescidos do valor das despesas de remessa, de acordo com a tarifa postal.

“DIREITO DE GREVE” (Edição de 1964)

- Histórico do Direito de Greve no Brasil
- Constituinte de 1946
- Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional
- Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64 (*)
- Jurisprudência dos Tribunais
- Pareceres da Consultoria-Geral da República. Preço ... 5,00

(*) A obra é anterior à publicação da lei, cujo texto é divulgado na *Revista de Informação Legislativa* nº 2 (Junho/64), pág. 221. Vide, também, neste número da Revista, o Parecer do Deputado Ulysses Guimarães, proferido na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (pág. 98).

“VENDAS E CONSIGNAÇÕES” (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* nºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

“LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO”

- Decretos-Leis (Governo Castello Branco) – legislação correlata – 4 volumes (1 a 318) encadernados. Preço 80,00
- Atos Institucionais – Atos Complementares – Decretos-Leis e Legislação Citada ou Revogada – Índices cronológicos e por assunto – Governo do Presidente Costa e Silva – Dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emílio G. Médici
- 1º volume contendo 268 páginas
- Atos Institucionais nºs 1 a 4
Atos Complementares nºs 1 a 37
Decretos-Leis nºs 319 a 347 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 10,00
- 2º volume contendo 314 páginas
- Ato Institucional nº 5
Atos Complementares nºs 38 a 40
Decretos-Leis nºs 348 a 409 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 10,00
- 3º volume contendo 304 páginas
- Atos Institucionais nºs 6 e 7
Atos Complementares nºs 41 a 50
Decretos-Leis nºs 410 a 480 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 10,00
- 4º volume contendo 490 páginas
- Atos Institucionais nºs 8 e 9
Ato Complementar nº 51
Decretos-Leis nºs 481 a 563 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 15,00
- 5º volume contendo 336 páginas
- Ato Institucional nº 10
Atos Complementares nºs 52 a 56
Decretos-Leis nºs 564 a 664 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 10,00

- 6º volume contendo 488 páginas
 Ato Institucional nº 11
 Atos Complementares nºs 57 a 62
 Decretos-Leis nºs 665 a 804 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 15,00
- 7º volume contendo 290 páginas
 Emenda Constitucional nº 1
 Atos Institucionais nºs 12 a 17
 Atos Complementares nºs 63 a 77
 Decretos-Leis nºs 805 a 851 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 10,00
- 8º volume contendo 318 páginas
 Decretos-Leis nºs 852 a 941 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 10,00
- 9º volume contendo 364 páginas
 Decretos-Leis nºs 942 a 1.000 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 15,00
- 10º volume contendo 386 páginas
 Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969
 Código Penal Militar, com índice resumido e índice por assunto. Preço 20,00
- 11º volume contendo 503 páginas
 Decretos-Leis nºs 1.002 e 1.003
 Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índice resumido e por assunto. Preço 25,00
- 12º volume contendo 309 páginas
 Decretos-Leis nºs 1.004 a 1.068 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 20,00
- 13º volume contendo 406 páginas
 Atos Complementares nºs 78 a 94
 Decretos-Leis nºs 1.069 a 1.153 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 20,00
- 14º volume contendo 487 páginas
 Decretos-Leis nºs 1.154 a 1.187 e Legislação Citada, com índices cronológico e por assunto. Preço 20,00
- “ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) – Edição de 1966
- *Quadro Comparativo*: Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constitui-

ção de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos e itens.

“ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”

Os *Anais da Constituição de 1967*, obra elaborada pela Subsecretaria de Edições Técnicas e impressa pelo Centro Gráfico do Senado Federal, compreendem sete volumes em feição inteiramente nova, diversa do estilo tradicional de Anais.

Ao *Quadro Comparativo* (Projeto de Constituição de 1967, Constituição de 1946, Emendas Constitucionais e Atos), distribuído aos Senhores Congressistas no início da discussão e votação da nova Constituição, seguem-se os volumes dos *Anais*.

— 1º Volume — Antecedentes da Constituição através do noticiário da Imprensa. Preço 6,00

Neste volume são divulgadas as principais manifestações da Imprensa brasileira, no decorrer do ano de 1966, em editoriais, crônicas, entrevistas e reportagens, abordando a reforma constitucional desde a indicação da Comissão de Juristas; o texto do Anteprojeto da Comissão de Juristas; as divergências ocorridas entre os membros daquela Comissão; as manifestações de congressistas e constitucionalistas face ao problema da outorga, eleição de uma Assembléia Constituinte ou ato convocatório do atual Congresso; o papel desempenhado pelos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Senador Auro Moura Andrade e Deputado Adueto Lúcio Cardoso, em defesa da independência e soberania do Poder Legislativo; críticas e sugestões ao Projeto de Constituição e análise dos Capítulos do Projeto originário do Executivo e remetido ao Congresso em 12 de dezembro de 1966.

— 2º Volume — Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional — Discussão e Votação do Projeto. Preço 5,00

Este volume contém os pronunciamentos dos parlamentares nas 18 sessões conjuntas realizadas de 12 a 21 de dezembro de 1966 para discussão e votação do projeto de Constituição. Focaliza as manifestações referentes à matéria constitucional, fornecendo, para facilitar as pesquisas, índices de sessões, autores (de discursos, apartes, declarações de voto e questões de ordem) — com pequeno resumo dos temas abordados — e ainda um índice de assuntos.

— 3º Volume — Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Preço ... 5,00

Discursos pronunciados antes do envio do Projeto da nova Constituição ao Congresso Nacional, assim como aqueles referentes ao período da convocação extraordinária do Congresso, com uma cobertura completa dos trabalhos constitucionais, a partir de 29-11-66 até 11-1-67.

- 4º Volume (2 Tomos) – Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional. Preço .. 20,00
- Discussão e votação das emendas. Contém os pronunciamentos ocorridos nas sessões conjuntas, realizadas de 5 a 24 de janeiro de 1967, para discussão e votação das emendas ao Projeto e promulgação da nova Constituição.
- 5º Volume – Comissão Mista. Preço 10,00
- Contém as reuniões realizadas pela Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre o Projeto de Constituição e as emendas que lhe foram oferecidas.
- 6º Volume (2 Tomos) – Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição. Preço 20,00
- Este volume apresenta cada emenda com a respectiva justificativa e sua tramitação detalhada: pareceres (dos Sub-Relatores, do Relator-Geral e da Comissão Mista), requerimentos (destaque, preferência, votação conjunta) e votação. É feita a remissão ao 4º volume da obra, com indicação das páginas.
- 7º Volume – Quadro Comparativo da Constituição de 1967.
- Projeto originário do Poder Executivo – Emendas aprovadas (artigo por artigo). Preço 5,00

“REFORMA AGRÁRIA” (3 Tomos)

(edição de 1969)

Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:

- textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)
- alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita
- ementário da legislação correlata
- histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)
- marginais (pareceres, regimentos, portarias etc.)

A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assuntos de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas.

Preço 30,00

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”
 – QUADRO COMPARATIVO

Contém, com-
 paradas em todos
 os artigos:

Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais n.ºs 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6/69).

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

Em notas, além de outras observações, são destacadas as alterações aprovadas pelo Congresso Nacional, através de emendas ao Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966.

Preço	8,00
“O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL”	
Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Preço	10,00
“A IMPRENSA E O DIREITO” (leis, projetos – profissão de jornalista; legislação de imprensa)	esgotada
“DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º E 2º GRAUS” (Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971) 2 tomos	
Preço	30,00
“PARTIDOS POLITICOS” (2 tomos)	
– Histórico das Leis n.ºs 5.682, de 21 de julho de 1971 – “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, e 5.697, de 27 de agosto de 1971 – “Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 – “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”	
Preço	40,00
“PARTIDOS POLITICOS” (2 tomos)	
– Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 – “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”	
Preço	40,00
“LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDARIA”	
– Textos legais, instruções do T.S.E., quadro comparativo (Leis n.ºs 5.682/71 – 4.740/65, com suas alterações)	
Preço	20,00

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL"

— Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69, nº 2, de 9-5-72, e nº 3, de 15-6-72 (formato bolso)

Brochura	2,00
Plástico	3,50
Pelica	7,00

"EMENDAS CONSTITUCIONAIS — ATOS INSTITUCIONAIS — ATOS COMPLEMENTARES — LEIS COMPLEMENTARES."

— Legislação citada — sinopse

20,00

OUTRAS PUBLICAÇÕES DO SENADO FEDERAL

"ANAIIS DO SENADO"

Editados pela Subsecretaria de Anais

Mês de fevereiro de 1965	— SESSÕES 1ª a 16ª	— Preparatória
Mês de março de 1965	— SESSÕES 1ª a 20ª	— Preparatória
Mês de abril de 1965	— SESSÕES 21ª a 38ª	—
Mês de maio de 1965	— SESSÕES 39ª a 50ª	— tomo I
Mês de maio de 1965	— SESSÕES 51ª a 62ª	— tomo II
Mês de junho de 1965	— SESSÕES 63ª a 74ª	— tomo I
Mês de junho de 1965	— SESSÕES 75ª a 89ª	— tomo II
Mês de julho de 1965	— SESSÕES 90ª a 106ª	—
Mês de agosto de 1965	— SESSÕES 107ª a 117ª	— tomo I
Mês de agosto de 1965	— SESSÕES 118ª a 130ª	— tomo II
Mês de setembro de 1965	— SESSÕES 131ª a 142ª	— tomo I
Mês de setembro de 1965	— SESSÕES 143ª a 145ª	— tomo II
Mês de outubro de 1965	— SESSÕES 146ª a 155ª	— tomo I
Mês de outubro de 1965	— SESSÕES 156ª a 166ª	— tomo II
Mês de janeiro de 1968	— SESSÕES 1ª a 12ª	(Convocação Extraord.)
Mês de fevereiro de 1968	— SESSÕES 13ª a 27ª	(Convocação Extraord.)
Mês de fevereiro de 1968	— SESSÕES 28ª a 34ª	(Convocação Extraord.)
Mês de março de 1968	— SESSÕES 1ª a 15ª	(1ª e 2ª Sessões Preparatórias — tomo I)
Mês de março de 1968	— SESSÕES 16ª a 32ª	— tomo II
Mês de abril de 1968	— SESSÕES 33ª a 42ª	— tomo I
Mês de abril de 1968	— SESSÕES 43ª a 62ª	— tomo II
Mês de maio de 1968	— SESSÕES 63ª a 78ª	— tomo I
Mês de maio de 1968	— SESSÕES 79ª a 100ª	— tomo II
Mês de junho de 1968	— SESSÕES 101ª a 114ª	— tomo I
Mês de junho de 1968	— SESSÕES 115ª a 132ª	— tomo II
Mês de julho de 1968	— SESSÕES 1ª a 10ª	(Convocação Extraord.)
Mês de julho de 1968	— SESSÕES 11ª a 24ª	— tomo II
Mês de agosto de 1968	— SESSÕES 133ª a 150ª	— tomo I
Mês de agosto de 1968	— SESSÕES 151ª a 171ª	— tomo II
Mês de setembro de 1968	— SESSÕES 172ª a 188ª	— tomo I
Mês de setembro de 1968	— SESSÕES 189ª a 209ª	— tomo II
Mês de outubro de 1968	— SESSÕES 210ª a 231ª	— tomo I
Mês de outubro de 1968	— SESSÕES 232ª a 262ª	— tomo II
Mês de novembro de 1968	— SESSÕES 263ª a 275ª	— tomo I
Mês de novembro de 1968	— SESSÕES 276ª a 298ª	— tomo II
Mês de dezembro de 1968	— SESSÕES 1ª a 15ª	— tomo I (Convocação Extraordinária)
Mês de outubro de 1969	— SESSÕES 1ª a 7ª	— tomo I
Mês de novembro de 1969	— SESSÕES 8ª a 19ª	— tomo I
Mês de novembro de 1969	— SESSÕES 20ª a 36ª	— tomo II
Mês de abril de 1970	— SESSÕES 1ª a 12ª	— tomo I
Mês de abril de 1970	— SESSÕES 13ª a 20ª	— tomo II
Mês de maio de 1970	— SESSÕES 21ª a 32ª	— tomo I
Mês de maio de 1970	— SESSÕES 33ª a 42ª	— tomo II

Mês de março/abril de 1971	— SESSÕES	1ª a 11ª	— tomo I	
Mês de março/abril de 1971	— SESSÕES	12ª a 21ª	— tomo II	
Mês de maio de 1971	— SESSÕES	22ª a 32ª	— tomo I	
Mês de maio de 1971	— SESSÕES	33ª a 44ª	— tomo II	
Mês de junho de 1971	— SESSÕES	45ª a 56ª	— tomo I	
Mês de junho de 1971	— SESSÕES	57ª a 67ª	— tomo II	
Mês de julho de 1971	— SESSÕES	68ª a 81ª	— tomo I	
Mês de julho de 1971	— SESSÕES	82ª a 93ª	— tomo II	
Mês de agosto de 1971	— SESSÕES	94ª a 103ª	— tomo I	
Mês de agosto de 1971	— SESSÕES	104ª a 115ª	— tomo II	
Mês de setembro de 1971	— SESSÕES	116ª a 126ª	— tomo I	
Mês de setembro de 1971	— SESSÕES	127ª a 138ª	— tomo II	
Mês de outubro de 1971	— SESSÕES	139ª a 148ª	— tomo I	
Mês de outubro de 1971	— SESSÕES	149ª a 157ª	— tomo II	
Mês de novembro de 1971	— SESSÕES	158ª a 166ª	— tomo I	
Mês de novembro de 1971	— SESSÕES	167ª a 187ª	— tomo II	
Mês de abril de 1972	— SESSÕES	1ª a 12ª	— tomo I	
Mês de abril de 1972	— SESSÕES	13ª a 22ª	— tomo II	
Mês de maio de 1972	— SESSÕES	23ª a 31ª	— tomo I	
Mês de maio de 1972	— SESSÕES	32ª a 43ª	— tomo II	
Preço de cada volume				10,00

“INELEGIBILIDADES”

- Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970
 “Estabelece, de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 151 e seu parágrafo único, casos de inelegibilidades, e dá outras providências”.
 Índice — Legislação Citada.
 - Lei nº 5.581, de 26 de maio de 1970
 “Estabelece normas sobre a realização de eleições em 1970, e dá outras providências.”
 Legislação Citada.
 (Trabalho elaborado, revisado e impresso pelo Centro Gráfico do Senado Federal)
- Preço 3,00

“REFORMA ADMINISTRATIVA” (Redação Atualizada)

- Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a nova redação que lhe deram a Lei nº 5.396, de 26-2-68, e os Decretos-Leis nºs 900, de 29-9-69, 991, de 21-10-69, e 1.093, de 17-3-70.
 Índice Alfabético (por assunto) — Legislação Citada e Correlata.
 (Trabalho elaborado, revisado e impresso pelo Centro Gráfico do Senado Federal)
- Preço 5,00

“REGIMENTO INTERNO E TABELA DE CUSTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”

- Índices da Matéria e Por Assunto
 (Trabalho elaborado, revisado e impresso pelo Centro Gráfico do Senado Federal)
- Preço 5,00

"MANUAL DE ORGANIZAÇÃO PARTIDÁRIA MUNICIPAL"

I N D I C E

ANEXOS:

- | | |
|---|---|
| <p>I — Da Filiação Partidária</p> <p>II — Convocação da Convenção Municipal</p> <p>III — Registro das Chapas</p> <p>IV — Impugnação do Registro</p> <p>V — Instalação e Funcionamento da Convenção</p> <p>VI — Ata da Convenção</p> <p>VII — Dos Livros do Partido</p> <p>VIII — Dos Diretórios Municipais</p> <p>IX — Das Comissões Executivas</p> <p>X — Dos Delegados dos Diretórios</p> <p>XI — Do Registro dos Diretórios</p> <p>XII — Dos Municípios sem Diretórios</p> <p>XIII — Prazo de filiação para concorrer às eleições municipais de 1972</p> <p>XIV — Diretórios Distritais e órgãos de cooperação</p> | <p>a) Modelo nº 1 — Edital de Convocação da Convenção Municipal</p> <p>Modelo nº 2 — Notificação de Convencional, para comparecer à Convenção</p> <p>Modelo nº 3 — Requerimento de Registro de Chapas</p> <p>Modelo nº 4 — Autorização coletiva para inscrição de candidato</p> <p>Modelo nº 5 — Ata da Convenção</p> <p>Modelo nº 6 — Termos de Abertura e Encerramento</p> <p>Modelo nº 7 — Edital de Convocação do Diretório Municipal</p> <p>Modelo nº 8 — Notificação aos membros do Diretório</p> <p>Modelo nº 9 — Requerimento ao Juiz Eleitoral indicando os Delegados</p> <p>b) RESOLUÇÃO nº 9.058, de 3 de setembro de 1971, do Tribunal Superior Eleitoral</p> |
|---|---|

— Volume com 64 páginas

Preço 5,00

A V I S O

As publicações do Senado Federal podem ser adquiridas, mediante remessa de cheque nominal, visado, pagável em Brasília e emitido a favor do *Centro Gráfico do Senado Federal*, sem acréscimo de despesas de remessa, ou pelo Serviço de Reembolso Postal, acrescido das taxas postais. As livrarias podem dirigir os seus pedidos à *Fundação Getúlio Vargas*, no Rio de Janeiro — *Praia de Botafogo*, n.º 190, e *Avenida Graça Aranha*, n.º 26; em São Paulo — *Av. Nove de Julho*, 2029; em Brasília — *SQS 104 — Bloco "A" — Loja 11.*