

# 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". (6)

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". (6)

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)<br>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 Ética 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.**