

CONTRIBUCION SOCIOLOGICA PARA UNA CONCEPCION CIENTIFICA DEL DERECHO

*Mario Soko Z. **

Las ciencias sociales se constituyen, en su mayor parte, en la segunda mitad del siglo XVIII. La historia traía aparejada todo el material constituyente de estas nuevas ciencias. Faltaba la meditación sobre la posibilidad misma del conocimiento. No interesaba ya la "cosa en sí", sino el "cómo" conocerla, irrumpiendo la consideración epistemológica en una atmósfera teñida de racionalismo al modo de Leibniz y Kant, en Alemania, y de positivismo en el empirismo inglés, al modo de David Hume. Es en este terreno en donde el Derecho se hará ciencia, método y conciencia de su propia limitación. El desarrollo de la ciencia va anejo al propio desenvolvimiento de la cultura en Occidente, y tiene una dinámica propia y un resolverse en sí misma en orden al campo gnoseológico. Pero el siglo XVIII presiona como un marco histórico definido, y la forma en que se constituye el objeto formal del Derecho no está tanto en la ilustración, sino en cómo fue vista ésta por sus contemporáneos. De allí se explica las distintas tendencias en Alemania, Francia e Inglaterra. En Francia la Ilustración sirve como laboratorio para preparar la revolución contra la tradición; su ciencia social hará, posteriormente, una "tradición de la revolución". El pragmatismo positivista que inaugura Comte lleva la impronta del "saber para poder", y con ello la palanca de las reformas. Será pragmática, altamente explosiva, y fundamentada al modo de Hume, la ciencia social francesa. En Inglaterra, que respira la paz victoriana, la ciencia social será instrumental y también pragmática para hacer engarzar una explicación "orgánica" de la sociedad inglesa, al símil de la perfección del organismo humano. Será positivista en su pragmatismo y altamente utilitaria en sus fines. Alemania se resolverá de distinto modo, al imprimir Leibniz un tono mesurado a la "Aufklärung", que gozando de una prosperidad económica y política se dan tiempo para la meditación trascendental elaborando una metafísica de la ética, de la libertad, de la razón práctica. La "Aufklärung", que Kant definiera como una salida de la minoría de edad de la humanidad, se presenta como un proceso de la razón contra la historia. Así fue vista la Ilustración y con ello la fundamentación de la ciencia, que por el tono francés engendra el positivismo

* L. A. (Sociología).

jurídico, y por el tono alemán el formalismo kantiano del cual son deudores R. Stammler y Hans Kelsen. Sirva esto a manera de introducción necesaria.

Pero la particular fundamentación del derecho como ciencia se resuelve en la disputa metodológica que la atmósfera ochocentista respiraba con el racionalismo alemán y el positivismo inglés. Kant y Hume coinciden en haber disuelto el ser en dos cosas: en lo diverso y en las condiciones que permiten unificar lo diverso. El quiebre se produce cuando Kant asigna a estas condiciones una significación peculiar, la "trascendental".

En la fundamentación del derecho como ciencia, cobra especial importancia una búsqueda afanosa del objeto. Las instituciones, los sistemas, las nociones y las prácticas jurídicas, constituyen una realidad objetiva, y por ello un fenómeno de primer orden que posibilita un estudio ulterior. La determinación del hecho jurídico, el estudio de la génesis de las reglas jurídicas, los distintos tipos de organización jurídica, las nociones fundamentales del derecho privado y del derecho público, en particular la de obligación, contrato, responsabilidad, y la misma evolución de estas nociones y, con ella, las transformaciones del derecho, irán creando la temática y la constitución del objeto formal de esta ciencia.

Pero es en el orden del método, de la misma posibilidad del conocimiento, en donde el derecho se entra a constituir de distinto modo. El derecho definido como un hecho externo, objetivo, impersonal e independiente de la conciencia individual y por lo tanto colectivo, define una forma positivista de estudio. La sociedad molde en el cual se ejercita el derecho, es concebida como una actualización determinada, con una estructura normativa homogénea y unívoca en su fuente social. Es una concepción axiomática imbricada de un tipo de conocimiento jurídico deductivo.

Duguit retoma el pensar positivista de Durkheim para el terreno jurídico, arremetiendo contra manifestación metafísica. Deudor de Comte, más que de Spencer, se jacta de haber colocado la "norma" en el lugar de la "persona". El hecho jurídico es anejo al hecho social, siendo el derecho el fenómeno social por excelencia, ya que revela la naturaleza íntima del grupo en que se gesta y desarrolla.

Una estricta concepción positivista, en la fundamentación del derecho como ciencia, implica afirmar que el menor acto jurídico supone un medio social determinado, y el sistema de reglas jurídicas no son otra cosa que "la coacción social organizada". De allí la proclividad francesa de entender como concepto clave para el derecho y para todas las ciencias sociales, el de "institución", siendo los factores sociales los que constituyen el marco de la actividad jurídica; más aún, son su esencia misma.

En la concepción positivista se opera la separación del derecho de la ley, y diametralmente opuesta a todo apriorismo y a toda filosofía, par-

tiendo de la noción del hecho como elemento fundamental de la valoración jurídica: El problema gnoseológico se plantea en base a un pretendido objetivismo radical, que reposa en el sociologismo del Durkheim y en el hecho de la "solidaridad". Así, las reglas del derecho son las normas de conducta impuestas, incluidas en la solidaridad social y determinadas históricamente, y cuya sanción se establece en base a la funcionalidad en un sistema dado. El valor objetivo, de modo absoluto, es la base de toda la investigación jurídica. Sobre la experiencia se construye la ciencia del derecho que estriba en la universalidad de la ley objetiva.

Esta posición filosófica entraba una conexión estrecha con la sociología, por cuanto, la traducción de la norma social es imperativo jurídico, provisto de sanciones. La norma aparece como expresión de la conciencia individual, la que es suma de voluntades, de la cual surge la regla de la conducta externa, que es simplemente un hecho.

Duguit señala: "Constato los hechos . . . , hechos y nada más, y con ello la constatación era recíprocamente investigación, análisis y construcción, autocrítica y ahondamiento constantes. Partiendo de la ley causal, en el campo de las relaciones ético-jurídicas, llega dolorosamente a la ley del fin. Es la prioridad del derecho objetivo y de la teoría de las instituciones en donde este positivismo epistemológico engarza con el modo de pensar de Durkheim, Comte, Spencer y Marcel Mauss en sociología.

El concepto clave lo constituye el de "institución". Allí se puede definir al hecho jurídico como hecho social. La sociología entra a aportar elementos teóricos de primera importancia a la concepción positivista del derecho. El primer aporte consiste en ubicar al hecho jurídico en la regla de la "totalidad solidaria", haciendo sentir las relaciones y la cohesión de todas las partes del sistema social, en el cual "todo está ligado", siendo "imposible aislar un principio y atenerse sólo a él". Por vía deductiva, la sociología hace un segundo aporte al señalar que el hecho jurídico, lejos de ser una simple realidad material, implica "representaciones colectivas", ya que son un "sistema de ideas" aceptados socialmente.

La visión antropológica de Emil Durkheim retrotrae el problema al origen mismo del derecho en que lo hace derivar de la religión, siendo el rito y su obligatoriedad un elemento constituyente. El derecho primitivamente aparece poco diferenciado, como sucede en el derecho islámico enlazado al Corán y las leyes de Manu. Es vital situarlo en esta esfera, ya que por ser religioso lleva la impronta de la colectividad. Es el grupo el que aparece como cristizador del derecho, de ahí su carácter colectivo, sobre todo en la obligación, responsabilidad y sanción.

La sociología le aporta a la concepción positivista del derecho la mejor y fundamentada crítica a la pretendida personalidad individual como tema del derecho. Lo explica por toda una transformación de las representaciones colectivas, resultante ella misma de las transformaciones de

la estructura social. Siempre tiende a darse un derecho colectivo, y cuando la ley pierde el carácter religioso se convierte en propiedad común de toda la colectividad.

Sociológicamente considerado, el derecho es un sistema jurídico que se define por la organización que expresa; constituye un elemento esencial de la individualidad social y se relaciona íntimamente con la estructura de la sociedad. La institución social al definirse como "las creencias y formas de conductas establecidas por la sociedad" conlleva la noción jurídica como socialmente sancionada y, por ende, coercitiva. La importancia de la teoría sociológica a esta concepción de la ciencia del derecho radica en que elimina todas las prenociones al estudiar el hecho jurídico, dándole a éste un carácter externo, objetivo, independiente de toda conciencia individual. Si la norma jurídica es un hecho social, forma parte del mundo objetivo y real, y como tal obedece a sus propias leyes y principios, siendo en este sentido "natural" y, como tal, objeto de ciencia.

De esta forma el hecho jurídico tiene como género próximo el de ser objetivo, externo, independiente de la conciencia individual, repetitivo en el tiempo histórico y colectivo. Su diferencia específica lo constituye su carácter coercitivo y su difusión en el medio en que opera.

La realidad particular que posee la norma jurídica es ser conciencia propia, cuyo origen último es la interacción social de los individuos. La sociedad, fuente última del derecho, no depende de un individuo para ser real, y su ámbito temporal es mayor que el de cualquier individuo aislado. El derecho, en estas tesis, no es un sistema de reglas abstractas que el hombre encuentra inscritas en su conciencia, o que el jurista deduce en su gabinete de trabajo. Es una función social, o más bien un sistema de funciones, que se fue desarrollando y consolidando poco a poco bajo la presión de las necesidades colectivas. De allí que para el positivismo jurídico el derecho es parte de la realidad empírica, concibiéndose en relación con la realidad social de la cual forma parte, tanto en sus aspectos estructurales como dinámicos.

La teoría sociológica aporta al positivismo jurídico una fundamentación más rica de la noción de "obligatoriedad" o "coerción" de la norma jurídica. Sabido es que esta noción es fundamental del derecho público y privado, y una idea que abarca todo el campo del derecho. Ya el derecho romano distinguía dos formas de coerción: el delito y el contrato, y por la introducción de las "variae causarum figurae" se llegó a distinguir cinco. Pero es la noción romana de "obligatio" la que explica a cabalidad el fenómeno llegando a su forma extrema con el "nexum", graficando la coerción de la norma social y jurídica. Este carácter coercitivo lo asume la noción de "contrato", que es definido en términos ampliamente sociales como "una ley nacida del individuo y que, sin embargo, resulta superior a él y obligatoria". Es el derecho estatutario, determinado por el

rango social dentro de un grupo, el origen del derecho contractual, a juicio de Durkheim, que se presenta como vínculo contractual en una "participación" análoga a la totémica que es el cimiento del clan.

La noción de "persona jurídica" que sostuvo la concepción clásica del derecho, basada en que sólo es sujeto de derecho el individuo real dotado de voluntad, siendo el único capaz de poseer la persona jurídica, determinó que Savigny y sus discípulos establecieran la "teoría de la ficción" mediante la cual "la personalidad no era un atributo verdadero de las colectividades, sino que constituía por entero una creación legal, en la que el Estado acordaba ficticiamente la personería, por razones de utilidad, a entidades que eran puras concepciones abstractas y que no tenían existencia alguna en la realidad". La réplica vino de juristas como Gierke y S. Schlossmann, señalando el primero que la personería jurídica siempre ha precedido a la persona física, y el segundo, demostrando que los romanos no tuvieron la noción de personería jurídica. Pero la mayor refutación proviene del campo de la sociología, en que Durkheim y Marcel Mauss demuestran que el carácter de la persona es una creación social. "El mismo medio social, la sociedad con sus leyes tal como es llevada a representárselas, hacen las responsabilidades, el contrato, 'crean el orden jurídico', su capacidad, sus derechos". Para la sociología, los individuos tienen todas las libertades conciliables con las libertades del otro en "una sociedad" que es considerada como hecha para ellos, y que está hecha por ellos y que está dentro de ellos. Todo esto se entiende cuando se dice que el hombre tiene, en la actualidad, personería jurídica. No es, pues, por ficción, como lo entendían Savigny y sus discípulos, por que se habla de "personas morales" o de "personas colectivas". La misma historia del derecho está de acuerdo con el punto de vista sociológico.

El aporte de la teoría sociológica está en poner énfasis de manera fundamentada en la externalidad y objetividad de la norma jurídica aparejándola a la noción de hecho social. Pero es el carácter de "cosa" distinta de la material, pero igualmente tratada, en donde el sociologismo de Durkheim va a hacer su mayor aporte. El positivismo funda su criterio de verdad en la experiencia experimentable, y para ello supone la total independencia de la norma de las conciencias individuales. Por ser externa es objetiva y por ser objetiva, real.

La "experiencia jurídica" se nutre de esta concepción sociológica en que es el derecho, interpretado a través de la experiencia y definido como derecho por la elaboración lógica y analítica de la experiencia; una búsqueda de lo concreto que se da en la praxis de la jurisprudencia y más especialmente en el análisis de la relación procesal. Sigue las aguas de la tradición empírica anglo-sajona, de clara vocación analítica y descriptiva, que graficándose en el "Common Law" se proyecta en su origen a partir del "case-law". También francesa con Duguit que arranca de las

formulaciones acerca del derecho, la moral y las costumbres de toda la sociología francesa con Comte y Durkheim, y cuyo engarce con Inglaterra se produce a través del "positivismo comteano" de Herbert Spencer.

Pero cabe una pequeña meditación, ya que la consideración científica presupone la pregunta acerca de la posibilidad o imposibilidad del hecho, y es precisamente esta pregunta la que pone al positivismo en un callejón sin salida, ya que la posibilidad e imposibilidad son los brazos del a priori, y cualquier pregunta hecha al positivismo implica una respuesta que también será a priori, por cuanto se refiere al concepto que denota al hecho, y no al hecho que es simplemente un construido humano.

Entra en escena el pensar de Kant en lo filosófico, y de Stammler y Kelsen en lo jurídico.

Para el pensar alemán, la sociedad es una totalidad y un proceso en que todos están mediados por todos. En Alemania se plantea por un mero fenómeno histórico, con anterioridad a Kant, y sobre todo a partir de Pufendorf y Christian Wolf, la filosofía y el derecho público, tratando problemas sociales y estableciendo una identidad entre la sociología y la filosofía social, siendo el Estado un tema de primer orden en la consideración científica sin óptica sociológica y sin una concepción científica del derecho.

No la finalidad del acto, sino la regla capaz de universalización, dice Kant. No una finalidad, sino un principio formal, una sociedad de hombres libres, dice Stammler, reduciendo el problema del fin a un problema de métodos. A una teoría pura del derecho para fundar una ciencia "positiva" y como tal una teoría a priori de la norma. Se avanza a una "matematización" de la jurisprudencia.

El formalismo alemán, naturalmente arquitectónico, se preocupa instintiva o deliberadamente de los cimientos cuando quiera que una estructura conceptual está en ruina y surge el problema de la reedificación. Se presenta como un criticismo frente al dogmatismo reinante. Es una revisión metodológica ubicada en la "vuelta a Kant". La especulación jurídica se reviste de un cerrado dogmatismo que tiene un nombre propio: el derecho natural, por un lado, y la concepción marxista, por el otro. Stammler inicia el criticismo filosófico-jurídico en respuesta a la concepción marxista de la sociedad y del derecho. Su *Wirtschaft und Recht*, de 1896 es una prueba de ello. Plantea la génesis del derecho, e insertándose en la tradición sociológica del formalismo alemán, recoge la herencia de Georg Simmel al ubicar la génesis del derecho en la interacción social, cuando afirma que "surge siempre de un modo inmediato, tan pronto como entran en contacto recíproco varios hombres". El problema de la génesis histórica del derecho, Stammler lo resuelve negando esa génesis. El derecho no nace, es innato en la sociedad. *Ubi societas ibi*

ius, en su lema. Por ello, el problema de la filosofía de derecho es investigar el concepto "formal" de lo jurídico, o sea, los caracteres que definen de un modo general, prescindiendo del contenido material y concreto a todo derecho. El concepto formal del derecho no puede obtenerse, según Stammler, partiendo de la observación de los fenómenos jurídicos, puesto que para determinar cuáles fenómenos sean jurídicos "habrá de poseer ya el concepto del Derecho como un a priori indispensable". Ensayo el método crítico, consistente en "someter a introspección crítica nuestra conciencia". En este paso es deudor de Husserl y del pensar fenomenológico y se plantea de modo análogo a Kelsen. Si la conciencia se halla dividida entre el conocer y el querer, en este último hallamos inserto la volición, que en el hombre aislado son morales y en lo social son ligantes. Lo jurídico alude a lo voluntario y la volición jurídica es social, no moral, autárquica y no convencional, inviolable y no arbitraria. El concepto de derecho se define, pues, como, "un querer ligante, autárquico e inviolable". Obedece a un fin, y este fin es la "idea del Derecho" y "sólo remontándonos a la idea del Derecho encontraremos el punto de vista para reducir a unidad la variedad de los problemas jurídicos". La idea es así una parte complementaria del concepto.

Pareciera ser una postura idealista, pero es exactamente lo contrario: Stammler no obtiene lo jurídico como una categoría fundamental de la conciencia, sino como un concepto empírico, basado en la voluntad, y más aún, como un concepto de "voluntad social autárquica" que puede ser arbitraria o jurídica. El derecho emerge como una necesidad de la vida social, y como una necesidad de la vida social permanente, y no como una pura necesidad de conocimiento. El derecho como concepto general es absoluto y categórico, reduciendo lo empírico al caso particular. La diferencia específica es la nota de la inviolabilidad que distingue lo jurídico de los otros actos sociales. Supone un orden, y la orientación al orden da una concepción teleológica que se orienta a la idea del Derecho, al reino del querer y con él las voliciones jurídicas. Construye un sistema completo de filosofía del derecho sobre el postulado de una absoluta depuración de lo jurídico.

Hans Kelsen se plantea de modo análogo. Inspirado en Simmel, plantea la teoría del derecho, enfrentada con los fenómenos jurídicos, procediendo de un modo similar a la geometría en el estudio de los cuerpos, la cual tiene por objeto el estudio de las formas, de estructuras: las formas posibles de los cuerpos y las conexiones esenciales entre ellas. Interesa tan sólo la forma, ya que lo esencial del fenómeno jurídico es la estructura, la forma. Este es el objeto de la teoría pura del derecho. Todo lo demás es extrajurídico y cae fuera del campo del derecho. Pero correlativamente a la investigación lógico-normativa del derecho, se da un estudio sociológico, histórico y metafísico, que Kelsen afirma. La forma nor-

mativa, es lo esencial jurídico. Su libro *Problemas Capitales de la Teoría del Derecho Político*, escrito en 1911, inicia el logicismo jurídico que llegará a sus más extremas consecuencias. El imperativo categórico ético kantiano, que define el reino del deber ser, es para Kelsen el campo de lo normativo en donde rige el principio de la imputación. Un hecho se enlaza con otro o una conducta se atribuye a una persona no en virtud de consideraciones causales, sino porque la norma enlaza lógicamente los dos elementos. El castigo es imputado al delito y el delito a la persona, porque el precepto así lo establece. La norma jurídica deviene una estructura lógica y puede expresarse así: "Si alguien se comporta de determinada manera, el Estado debe ejecutar contra él un acto de coacción". Cualquier precepto jurídico es reducible a esta forma lógica fundamental.

Los preceptos jurídicos se encuentran en íntima conexión, lógica, entre sí. La causa de validez de una norma cualquiera radica en otra norma que regula su producción; y ella vale en tanto fue establecida de acuerdo con la norma superior. Así la norma individualizada de la sentencia funda su validez en la ley estatal que aplica, y ésta, a su vez, en la "gran forma" que es la constitución, único centro jurídico que explica y funda la unidad del orden jurídico.

Es notable en el pensamiento de Kelsen la definición de inutilidad del dualismo entre el Estado y el derecho, y es un desdoblamiento inútil de objeto del conocimiento jurídico; decir derecho es lo mismo que decir coactivo, Estado. El derecho es el Estado. El ordenamiento universal de la autoridad es un principio de valor absoluto, hacia el cual tienden los valores parciales representados por las diversas sociedades particulares. Al igual que Kant pone el problema práctico de la norma jurídica y del derecho en un plano de pura inteligibilidad.

Aquí se destaca el pensar fenomenológico de Husserl, que también irrumpe en el campo de la ciencia del derecho, que intenta un nuevo fundamento del conocimiento, por el cual el objeto se resuelve en la forma a priori y llega a esencias universales más allá de los objetos. Desde el punto de vista fenomenológico, los problemas del derecho se transforman en problemas del conocimiento. Ante todo, el conocimiento del derecho. Se reduce la norma jurídica en una norma pura; vale decir, vacía de contenido. Se inaugura una ciencia pura del derecho.

Hans Kelsen es deudor directo del pensar de Georg Simmel, y por ende, se inscribe en la más rica tradición del formalismo sociológico y jurídico alemán, de clara inspiración kantiana. Por ello, no debe extrañar que hable en imperativo. Reafirma la función del sujeto en el proceso del conocer, y el conocimiento se constituye en una construcción, siendo el objeto regido por el entendimiento. La inteligencia pasa de humilde a conminatoria: irrumpe el yo, la conciencia. Con Kant en filosofía y con Kel-

sen en el campo del derecho se afirma la autonomía del espíritu por encima del determinismo natural de nuestra existencia empírica. Lo maravilloso en la concepción de Kelsen es que el original de la construcción lógica del conocimiento está inmediatamente presente en la conciencia. Funda un conocimiento objetivo, ya que el objeto, tan vivo como es el derecho, se desprende de su condicionalidad vital y, como algo conocido, se trueca en una imagen independiente, en una esfera objetivamente ideal. El derecho es real en cuanto fenómeno, cuyo contenido sensiblemente dado corresponde a las categorías del entendimiento.

¿Y por qué nos habla de formas Hans Kelsen? Porque para Kant las formas son condiciones para todo aquello que, ante todo, constituye objeto de conocimiento, y son suministradas por la facultad del conocimiento mismo. El contenido de la experiencia es dada por factores externos. Todo lo ajeno a la forma jurídica, que es la norma pura desprovista de contenido, es lo extrajurídico o, en algunos casos, lo metajurídico como sucede en el iusnaturalismo. El contenido es contingente; sólo las formas son ciertas y a priori. Así, se "deletrea el fenómeno jurídico". Kelsen imita a Simmel, en tanto cuanto éste planteó la necesidad de una verdadera geometría del mundo social, que aquél situó en el campo del derecho. Kelsen, por otro lado, es deudor del formalismo sociológico en la consideración de la forma. Simmel da a la forma un concepto de relación existente entre individuos, haciendo abstracción de los objetos por ellos deseados o representados. Kelsen postula el mismo procedimiento teórico y la forma asume un carácter de relación lógica en la normatividad jurídica, dando como resultado, al igual que en el campo sociológico, la clave para la unidad del objeto desde el punto de vista lógico, agregando al contenido, como elemento contingente, el huidizo concepto de libertad.

Para Simmel y para Kelsen lo individual es un elemento discreto y sufre una síntesis en la unidad de la sociedad, para la sociología, o en la unidad de la Constitución o del Estado, para el campo del derecho. Su concreción definitiva se da a través de las formas.

A Kelsen le interesa la raíz y comienza por desentenderse de la planta. Al revés del positivismo no postula al derecho; se pregunta por su concepto. Pregunta qué es el derecho, de qué género de objetos merece primariamente ese predicado. Su pregunta esencial, que se desprende de sus textos, nos lleva al derecho mismo como predicado, pero como predicado ontológico, pregunta que se remite a la "cosidad" del derecho, a su "realitas", en suma, a su "ser-en-sí". Y su realidad es un poner, nuestro poner, un poner intelectual. Retoma el pensar kantiano, por cuanto la mera pregunta por el concepto del derecho y la posterior pregunta sobre las condiciones a priori que lo hacen posible, no son sino una forma de expresar su tendencia por el "ser-en-sí" del derecho mismo. El conocimiento entra a operar como una construcción que, definiendo al objeto jurídico por

el entendimiento, se rija por el entendimiento mismo. El derecho se convierte en ciencia particular, en tanto cuanto es reconstrucción de lo real mediante una construcción a priori de lo que en esa realidad jurídica haya de invariante o permanente, la norma jurídica desprovista de lo extrajurídico.

Pues bien, son estas constantes del hecho jurídico expresadas en normas, su realidad y su estructura radical, categórica y a priori y que definen al derecho mismo. Y como son a priori no dependen, en principio, de la variación de la extrajuridicidad. La determinación de ese núcleo categórico, de lo esencial jurídico, es el tema principal y primario de la ciencia del derecho. Hans Kelsen postulará que el derecho, como ciencia de la realidad jurídica, comprende de hecho un núcleo a priori, la analítica del género de realidad que intentará investigar. El núcleo a priori se va a enlazar con los hechos observables en un sistema de hipótesis, comenzando con una pura analítica, como lo es definir el concepto primero y esencial. Bosqueja una zona de inducciones posteriores dirigidas por estas hipótesis, lo que le permite dirigirse a esa vasta periferia rigurosamente empírica, en donde pueden describirse los hechos o datos jurídicos. Describe primero, explica propiedades y relaciones, después. De ahí, se remonta al sistema y esboza con ello la posibilidad de descripción y explicación del campo jurídico. Inicia una etapa de maduración científica para la ciencia del derecho al fijar una naturaleza propia del conocimiento jurídico.

Hans Kelsen le da a la ciencia del derecho su concepto, su objeto formal, una forma, una figura, una estructura y un carácter. Todo esto lo logra a cabalidad.

El derecho es una construcción hecha con la materia de lo dado, que le debe su forma exclusivamente a las exigencias del conocimiento jurídico.

Podría objetarse a Kelsen, como igualmente a la teoría sociológica de Simmel, Von Wiese o Vierkandt, que lo que describen es igual a un cuadro, en que la realidad del espacio sólo puede ser vista, pero no palpada; que en la realidad cada trozo de espacio es percibido como parte de un infinito; en cambio ese espacio del cuadro aparece como un mundo encerrado en sí mismo. En la realidad, cada objeto se halla en relaciones de acción y reacción con todo lo que está o se mueve en torno suyo; en cambio, el contenido de la obra artística ha cortado esos hilos y, por la fusión de sus propios elementos, constituye una unidad que se basta a sí misma. En suma, que la teoría de Kelsen vive allende la realidad. Sería un error semejante apreciación.

El viejo problema de la realidad, tanto jurídica como social, se construye social y jurídicamente. La realidad es un construido. Y un objeto

de pensamiento sólo es real en cuanto se provea de las condiciones del conocimiento.

Hans Kelsen recoge la tradición del pensar kantiano, y su formalismo se inserta en la tradición formalista sociológica, sobre todo en Simmel. El pensar de Husserl no le es ajeno, como tampoco lo es a Stammler.

El derecho es impersonal, objetivo, y como producto social es una intersubjetividad objetivada que se rige por normas propias y autónomas, siendo esto último lo que pretendió precisar Kelsen, dándole un significado objetivo a la norma jurídica.

Se plantea claramente, al igual que Stammler, contra el iusnaturalismo dogmático y la concepción marxista. Pero de sus obras se colige una fuerte crítica al subjetivismo jurídico y al pretendido objetivismo radical del positivismo, que resbala en el objeto y no penetra: el positivista no explica "lo que es el calor, sino cuando calienta".

Hoy aparecen muchos detractores haciendo una separación radical de las ciencias sociales, separando ficticiamente el derecho de la sociología, de la economía y de la historia. Pareciera vislumbrarse la necesidad de retrotraerse al pasado, y los mismos que esgrimen una pretendida objetividad y científicidad son aquellos que suscribirían la siguiente afirmación:

La ley jamás tiene considerandos. ¿Por qué habría de tenerlos? No está obligada a dar sus razones; existe porque los dioses la han hecho.