

ONTOLOGIA JURIDICA EN TERMINOS DE ACCION: BALANCE DOCTRINAL Y POSIBILIDADES CIENTI- FICAS DE ESTE METODO PARA LAS CIENCIAS JURIDICAS ACTUALES

SUMARIO

Introducción. Momento metodológico actual de la investigación jurídica. 1.º Niveles del conocimiento científico en Derecho. 2.º Pluralismo metodológico en el estudio científico del Derecho.

Primera parte: La evolución del método sociológico: Hacia una sociología del Derecho "en términos de acción". 1.º De DURKHEIM a TALCOTT PARSONS. 2.º Balance científico, para las ciencias del Derecho, de la "Sociología en términos de acción".

Segunda parte: La fenomenología como método para la ciencia jurídica actual: Hacia una fenomenología del Derecho "en términos de acción". 1.º La fenomenología y su estado actual. 2.º La fenomenología como método para la investigación jurídica: A) La fenomenología como ciencia formal del Derecho: Intentos recientes de superación del kelsenismo (comentario a la obra de P. AMSELEK). B) La fenomenología como ontología formal del Derecho: Representantes hispánicos más caracterizados.

Conclusión: Ontología del Derecho "en términos de acción": Propuesta de un posible "biranismo jurídico".

INTRODUCCIÓN

Momento metodológico actual de la investigación jurídica

Toda aportación decisiva en la historia de la filosofía consiste más en un nuevo método de pensar, en nuevos instrumentos e hipótesis de trabajo, que en unas cuantas verdades arrancadas al misterio del mundo y de la vida. Lo que Arquímedes pedía no era más fuerza, sino un nuevo punto de apoyo: otro método o "técnica" de aplicación de las fuerzas y conocimientos ya poseídos. Filosofía moderna es el método analítico-subjetivo aplicado a la temática de la filosofía clásica: derivó en subjetivismo espiritualista tras Descartes, y en criticismo idealista tras Kant. La fenomenología es un intento de continuación y de supe-

ración de ambas tendencias de la filosofía moderna. Biran fue el primer "fenomenólogo" que intentó superar los fallos del subjetivismo interiorista: su método conserva hoy plena actualidad y vigencia.

Mi propósito fundamental es aplicar integralmente el método biraniano (actualista o "en términos de acción") con todo su nervio dialéctico al estudio del Derecho. En esta nota encontrará el lector una síntesis de las tendencias más actuales o recientes de la filosofía en general y de la investigación jurídica y social en particular, que se acercan más al método aquí propuesto; y un balance crítico y sistemático de algunas aportaciones recientes de los estudiosos del Derecho para la elaboración de una (posible) ciencia y filosofía del Derecho "en términos de acción", que supere los "impasses" y vicios congénitos del neokantismo y del formalismo jurídicos.

1. *Niveles del conocimiento científico en Derecho*

Un estudio completo del Derecho comprendería el análisis de todos los momentos, estadios o estratos de la vida humana en que se da el Derecho y como él se da. O sea, un análisis exhaustivo del papel jugado por el Derecho en cada nivel de conocer, de obrar y de ser del hombre. Tal estudio puede—y debe—hacerse desde todos los dominios de la investigación social y con todos los métodos, técnicas y perspectivas que nos brindan hoy las ciencias del espíritu. Puede intentarse un esquema o visión panorámica de los aspectos más importantes en este estudio fenomenológico exhaustivo (posible) del Derecho con arreglo a los principios siguientes:

1. *Hay un primer nivel de vivencia, de experiencia y de experimentación directa del Derecho*, en el que yo (cada hombre) me doy cuenta del papel histórico-cultural jugado por el Derecho en mi propia vida, y experimento la realidad, significado y sentido para mí del mundo jurídico. La categoría central en torno a la cual se ordenan y estructuran los conocimientos del Derecho a que se refiere este nivel de la realidad jurídica, es la de convivencia o intersubjetividad. Antropológicamente este nivel corresponde a los presupuestos, principios o motivos posibles en que se fundará la acción y conducta próximo-futura del hombre.

2. *Hay un segundo nivel de observación, constatación y sistematización del papel (ético-operativo) efectivo jugado por el Derecho en mi vida y en la vida de los demás*. Este segundo nivel de conocimiento y de realidad del Derecho es analizado especialmente por la *Sociología del Derecho*. La categoría decisiva es la interacción o acción social. La sociología y la psicología social estudian juntas la "recepción" de lo social como "obligatorio" en la conciencia y conducta de los hombres y de los grupos entre sí. Se trata de analizar el "impacto" ejercido por el Derecho en la "motivación" de la conducta social. Antropológicamente estamos al nivel de las influencias sociales, de la autodeterminación y de la "asimilación" de los impactos que ejercerán sobre mi com-

portamiento efectivo las normas de conducta que me son impuestas por otros.

3. *Un tercer nivel de verificación crítica y de "reducción fenomenológica" del Derecho*, a norma o principio de obligatoriedad específica de mi conducta social. Este nivel de la realidad jurídica es estudiado especialmente por el positivismo jurídico y por todos los formalismos y normativismos; en una palabra, por la "ciencia del Derecho". Se trata de establecer la realidad y entidad sociológica del Derecho y la ontología del mismo en términos más o menos "positivos". La categoría específica de este nivel del conocimiento jurídico es la de norma o proposición normativa. Y desde un punto de vista antropológico este nivel de realidad del Derecho corresponde al momento de deliberación, en que el hombre "pesa" y confronta entre sí todas las razones y motivos que pueden llevarlo a obrar en un sentido determinado.

Estas doctrinas están siendo sometidas hoy a una crítica implacable, y abundan los intentos de superarlas desde perspectivas múltiples y con presupuestos científicos y filosóficos cada vez más complejos. Las tendencias dominantes en este intento de superación del Kelsen y del positivismo jurídico se dirigen hacia el estudio *ontológico* del Derecho, y entre sus representantes más caracterizados figuran muchos nombres españoles e hispanoamericanos, como veremos después.

4. *Hay, pues, un cuarto nivel de análisis ontológico-formal del Derecho*, no ya como norma o forma del deber-ser de la acción social, sino como *forma de ser* de ella; o sea, como forma de la vida social y de la acción social misma. Este nivel es estudiado por la ontología del Derecho, en cuanto primer momento de la filosofía jurídica. Antropológicamente corresponde al momento de "proyección social" o "socialización" de la acción y de la conducta humana. O sea, que en él se estudia, sobre todo, el significado de la "obligatoriedad jurídica" (junto a otras fuentes de obligación distinta) como forma y norma de la conducta social del hombre como persona. La categoría central de estas doctrinas es, tal vez, la de obligatoriedad jurídica.

5. *Hay un quinto nivel de valoración y justificación del Derecho*, en cuanto que el mundo jurídico constituye un conjunto de valores humanos y sociales que se juegan y deciden en la conducta recíproca de los hombres, juntamente con otros valores extrajurídicos. Este nivel de la realidad y del conocimiento del Derecho lo estudia la filosofía del Derecho en sus diferentes dominios, especialmente en los de la ética social y de la axiología jurídica. Antropológicamente corresponde, dentro de los momentos mentales sucesivos de la acción humana, al nivel de la opción, adopción o decisión. La categoría central en este nivel del conocimiento jurídico se llama Derecho natural.

6. *Hay un nivel ulterior en el conocimiento de la realidad del Derecho*, que consiste en el estudio cualitativo-formal del mismo. En él se analiza el papel lógico-formal, ejemplar o constitutivo, jugado por el Derecho en el ser mismo cualitativo de la acción; o sea, se estudia la función normal del mismo en la cualificación y calificación social de la acción jurídica. Antropológicamente corresponde a un momento pos-

terior de la acción misma, y se concreta como respuesta a estas preguntas: ¿Qué es lo que hace—y cómo—que mi acción sea en sí misma justa o injusta ante el Derecho? ¿Qué es lo que hace que mi acción sea *cualificada* de justa o injusta por otros, por los órganos judiciales en última instancia? La primera pregunta se refiere al problema de la “cualificación jurídica”; la segunda, al de la “calificación jurídica”. El estudio mío que figura en este mismo volumen del *Anuario de Filosofía del Derecho*, servirá al lector para hacerse una primera idea sobre estas cuestiones difíciles.

2. *Pluralismo metodológico en el estudio científico del Derecho*

Una primera conclusión importante, tras lo expuesto hasta aquí, es la siguiente: para el estudio científico completo del Derecho y de cualquier otra realidad humana y social, no basta ninguno de los métodos o planteamientos propuestos hasta aquí o que se podrán “inventar” en lo sucesivo. La ciencia y filosofía del Derecho necesitan de todos ellos, pues cada uno de ellos puede ser particularmente eficaz para el estudio de algunos de los niveles distinguidos. Pero el científico y filósofo del Derecho traicionan su labor investigadora en cuanto proclaman o utilizan en exclusiva cualquiera de estos puntos de vista, como si fuese el único o el “verdadero” método para estudiar el Derecho. O sea, que en el estudio del Derecho el monismo metodológico es siempre suicida, pues ningún punto de vista agota la realidad y esencia del mundo jurídico (aunque sea completamente necesaria la especialización en la investigación, y cada jurista domine y practique preferentemente alguno de los métodos indicados).

El pluralismo metodológico es, pues, un postulado *mínimo* para todo el que intente hacer o decir algo sustantivo en las ciencias y en la filosofía del Derecho. Ahí radica, además, un principio de respuesta sería a la “observación” de Kant: los juristas buscan todavía una definición del Derecho, porque las ciencias y disciplinas humanas van descubriéndonos cada día nuevas perspectivas sobre el hombre y su mundo.

Primera parte: La evolución del método sociológico: Hacia una sociología del Derecho “en términos de acción”

Pienso, sin embargo, que podemos reducir a dos principales los métodos más cultivados y más fecundos en las ciencias del Derecho actuales: el método sociológico y el método fenomenológico. Cada uno de ellos agudiza al máximo las propias perspectivas, extrema el rigor de los propios recursos y reduce y precisa científicamente, cuanto le es posible, el campo de la investigación particular. Pero tal vez es posible una radicalización mayor de ambos e incluso una unificación de su tendencia fundamental en el método actualista (“en términos de acción”), como trataré de demostrar en las líneas que siguen.

1. De Durkheim a T. Parsons

En el método sociológico ha habido una evolución decisiva: desde Durkheim (1), que estudiaba lo social *como hechos y como cosas*, a Talcott Parsons, que lo estudia *en términos de acción* (2) el cambio ha sido importante, especialmente en el aspecto metodológico mismo.

Para Durkheim (3) se trataba de estudiar los hechos sociales como *cosas, como objetos o datos* que sólo son apprehendidos por la experiencia científica inmediata. El método sociológico abarca, según él, tras estratos o niveles sucesivos: constatación, descripción y compara-

(1) Para DURKHEIM se trataba de "dominar" científicamente los hechos sociales, estudiándolos como cosas y sin idolatrarlos en ideologías y mistificaciones. Habría tres etapas fundamentales en este camino: En un primer momento, los hombres crean el Derecho, la moral, la familia, la sociedad, el Estado y las demás instituciones necesarias para convivir y sobrevivir. Tratan después de hacerse "ideas claras" sobre el mundo que han recibido o construido. Buscan, por último, la experiencia científica depurada y la ciencia exacta de lo social. Reducidos a cosas, los hechos sociales terminan siendo una forma de presión y de control social, un modo concreto de influencia y de obligatoriedad social ("contrainte"); o sea, una fuente exterior y objetiva de motivaciones de la conducta social. (Véase, sobre todo, de DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, 11 edición, B.P.C., P.U.F., París, 1950; y *Leçons de Sociologie. Physique des moeurs et du droit*, B.P.C., P.U.F., París, 1950.) HARRY ALPERT hizo un buen balance de la aportación de DURKHEIM "como un método que rejuvenece la investigación social y como base sólida de una filosofía social íntegra", en DURKHEIM, *Fondo de C. E.*, México, 1945 (trad. de José Medina Echevarría).

(2) Véanse, sobre todo, las obras siguientes de T. PARSONS y de su escuela: Talcott PARSONS: *The Structure of Social Action*. The Free Press Ed. Glencoe, Ill., 1949 (2.^a edición); *Essays in Sociological Theory, pure and appl.* Idem, íd., 1954 (edición revisada); *The Social System*. Idem, íd., 1951; en colaboración con SHILS, etcétera: *Toward a General Theory of Action*. Harvard University Press, 1952; en colaboración con BALES, SHILS, etc.: *Working Papers in the Theory of Action*. The Free Press, 1953; en colaboración con los mismos: *Family Socialization and interaction Process*. Routledge and Kegan Paul Ltd. London, 1956; Robert F. BALES: *Interaction Process Analysis. A Method for the Study of Small Groups*. Addison-Wesley Press, Cambridge, Mass., 1950; John ROHRER: *Social Psychology at the crossroads*. Editado por Harper and B. New York, 1951.

El lector encontrará una síntesis accesible de los textos de PARSONS y una primera visión crítica de ellos en: Talcott PARSONS: *Eléments pour une sociologie de l'action*. Con introducción y traducción de François BOURRICAUD. Plon. París, 1955; y en F. BOURRICAUD: "Théorie générale de l'action", en *L'Année sociologique*. (Trois série.) B.P.C., P.U.F., París, 1953, págs. 106-29. Recientemente han aparecido entre nosotros dos estudios importantes sobre la obra de T. PARSONS: Francisco SÁNCHEZ LÓPEZ: *Sociología de la acción. Introducción a la obra de Talcott Parsons*. C.S.I.C. Instituto Balmes de Sociología. Madrid, 1964; y Salustiano DEL CAMPO URBANO: *La sociología científica moderna*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962. En la obra de SÁNCHEZ LÓPEZ encontrará el lector una síntesis doctrinal densa y completa de la aportación de PARSONS, y ciertos principios para la crítica y "asimilación" de ella: la obra significa un esfuerzo muy laudable por "traducir" y hacer asimilable para el lector español unos temas y una terminología para la que no suele estar suficientemente preparado, y que aun después de la traducción siguen siendo difíciles. La obra de DEL CAMPO URBANO es más amplia y comprensiva en su temática y estudia la doctrina de PARSONS dentro de otras corrientes importantes de la Sociología: es una buena introducción al estudio sistemático de la misma.

(3) Especialmente en las dos obras citadas en la nota 1.

ción de los hechos sociales en los diferentes tipos y grupos sociales en que se dan o se han dado históricamente. "La sociología, concluye, es la sociología comparada" (4).

Para Parsons y su escuela, se trata, por el contrario, de estudiar los hechos sociales *en términos de acción y de interacción*. Y ahí radica, según muchos (5), lo más importante de su aportación: en "haber visto que los *hechos sociales* deben ser tratados en términos de acción" (6). Han sido muchas las críticas formuladas en torno a esta doctrina de Parsons (7), y muy diversas las valoraciones de la misma: Del Campo Urbano (8) piensa que el análisis estructural-funcional de lo social en términos de acción e interacción necesita superar todavía ciertas dificultades congénitas y sistemáticas, pero no deja de ser, por ello, "el modo correcto de aproximación a los fenómenos de la vida social. Sus hipótesis habrán de hacerse más objetivas y susceptibles de comprobación empírica, para ello está dentro de sus posibilidades" (9).

Sánchez López opina que la obra de T. Parsons es fundamentalmente sistemática, y consiste en ordenar científicamente una serie de conocimientos sobre los problemas del comportamiento y de la convivencia humana en un nivel elevado de generalidad y de generalización (10). Pero sin que ello implique negar a Parsons aportaciones originales e importantes al estudio de los temas sistematizados por él. Hay, sin embargo, en todo ello un aspecto importante, que me interesa resaltar aquí: el mismo Sánchez López concluye en este punto, y recogiendo textos expresos de Parsons, que "la última unidad de acción y de análisis es siempre el acto-unidad concreto con la estructura de los elementos que lo componen". Y que "la existencia de otras unidades en el

(4) *Les règles de...*, págs. XIII y ss.

(5) Ver autores citados en la nota 2 y los que indicaré en la 7.

(6) F. BOURRICAUD, en su *Introduction*, en *Eléments pour une...*, págs. 94 y ss. El lector comprenderá por qué indico con un cierto detalle algunas perspectivas de la "Sociología en términos de acción", porque es la dirección exacta en la que, a mi entender, se abren hoy perspectivas más fecundas para el estudio sociológico y fenomenológico del Derecho. Es importante señalar, además, la convergencia de estas dos ramas de la sociología, como lo hace DEL CAMPO (en la obra citada, página 194) y el mismo PARSONS, según veremos.

(7) Véanse, además de los autores citados hasta aquí, las obras siguientes: Ralf DARENDORF: "Struktur und Funktion. Talcott Parsons und die Entwicklung der Soziologischen Theorie", en *Gesellschaft und Freiheit*. Riper. München, 1961, págs. 76 y ss. Y del mismo: *Homo Sociologicus. Ein Versuch zur Gesichte. Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*. 3.ª edición. Westdeutscher Verlag; H. BECKER: *Soziologie als Wissenschaft von Sozialen Handeln*. Holzner Verlag. Würzburg, s.f. Pueden verse también obras de GURVITCH y de DUVERGER, por ejemplo, en que se analizan comparativamente los recursos *dialécticos* de la sociología empírica y crítica, y los recursos *científicos* de la sociología positivista o "pura". Para el estudioso imparcial de lo social, resulta sumamente aleccionador, además de sorprendente, constatar lo siguiente: cómo (casi) todos los grandes pontífices de la Sociología.—COMTE, el primero—acusan a todos los demás de reducir el estudio sociológico a nominalismos huecos y a grandes formulaciones pontificiales y sistematizaciones biensonantes, radicalmente "antisociológicas".

(8) *La sociología científica*, págs. 194 y ss.

(9) S. DEL CAMPO URBANO: *La sociología científica moderna*, pág. 201.

(10) F. SÁNCHEZ LÓPEZ: *Sociología de la acción*, pág. 15.

mismo sistema es necesariamente un aspecto de la situación, en términos de la cual tiene que ser analizada cualquier unidad" (11). Veamos, pues, cómo Parsons mismo indica que el método actualista es necesario para la radicalización del método sociológico en el estudio de las estructuras sociales. La última y primera unidad de realidad y de realización de lo social es siempre un acto concreto de un individuo concreto inmerso en los grupos y en la vida social.

Parsons se cuidó de aclarar este punto importante con el mayor detalle: respondiendo (12) a objeciones de Bourricaud (13) y de otros (14). Cita como predecesores directos suyos en el estudio de lo social "en términos de acción" a Durkheim, Pareto, A. Marshall, Max Weber, G. H. Mead y W. J. Thomas (como autores más importantes en el estudio de las relaciones entre la motivación individual y la motivación social o grupal de la acción humana (social)). Otros autores citados son H. Spencer, A. Comte, Dilthey, Sombart, Freud, J. Stuart Hill, Marx, etcétera.

La conclusión de Parsons tras esta ojeada histórica (que constituye su "argumento de autoridad") es la siguiente: "Así llegaba Durkheim, tras Freud y G. H. Mead, a la siguiente afirmación que yo considero fundamental: *Las normas y los valores que constituyen el conjunto de relaciones en que consiste la sociedad, son 'interiorizadas'*, y en este aspecto suministran a los miembros de dicha sociedad la estructura de su misma personalidad. Generalizando este punto de vista, él llegaba a sostener que *la sociedad es una conciencia*" (15).

"Este descubrimiento proporciona, a mi entender, una base sólida para toda investigación sociológica y psicológica. Y es muy digno de tenerse en cuenta el hecho de que psicólogos y sociólogos hayan llegado a esta verdad casi exactamente al mismo tiempo y por caminos independientes" (16).

He citado el texto completo, subrayándolo en sus afirmaciones fundamentales, porque constituye el momento metodológico exacto al que se refiere y del que parte mi propósito en este estudio, en cuanto a una posible sociología, ciencia y filosofía del Derecho en términos de acción.

(11) Obra y autor citados, pág. 32.

(12) En *Eléments pour* Edición citada. "Préface", de PARSONS. Págs. V y ss.

(13) Piensa BOURRICAUD (en *Eléments*, págs. 94 y ss.) que PARSONS ha guardado un buen equilibrio entre las teorías sicologistas e individualistas de lo social y las teorías conductistas: ha salvaguardado la *objetividad* de los hechos sociales sin caer en los excesos *behavioristas*. El error básico de PARSONS, según BOURRICAUD, radica en haber creído equivocadamente que sus teorías y sistematizaciones son aplicables con el mismo sentido exacto al estudio de cualquier estructura social, y constituyen el lenguaje común (*a common language*) de todas las ciencias sociales, superando todo equívoco terminológico.

(14) Véase una síntesis crítica de las diversas y aun opuestas interpretaciones de la "doctrina de la acción" de PARSONS en la obra de SÁNCHEZ LÓPEZ: *Sociología de la acción...*, págs. 31 y ss.

(15) Punto de vista sugerido también por SAINT-SIMON, y que es recogido frecuentemente por GURVITCH en obras recientes. Es la afirmación central de todos los actualismos, como es sabido.

(16) T. PARSONS: *Eléments pour...* "Préface", pág. V.

2. *Balance científico, para las ciencias del Derecho, de la "sociología en términos de acción"*

Es posible, quizá, continuar la doctrina sociológica de la acción desde un planteamiento filosófico más crítico y riguroso y más consciente de sus propios presupuestos y principios ontológicos. O sea, radicalizar más su método y su punto de partida (y de llegada) *siguiendo la orientación básica de muchos de ellos*. La "acción social" que estudia el fenomenólogo preferentemente no es la *acción* humana de filósofos, fenomenólogos y moralistas; no es una acción humana individual real, ni una experiencia personal concreta. Sino una acción o conducta de grupos, o un sistema de motivaciones institucionalizadas que condicionan la conducta del individuo y de los grupos. Estudian la "interacción" y el sistema social en cuanto modos efectivos o posibles de presión sobre la conducta del hombre. Creo, pues, que estas perspectivas pueden continuarse y radicalizarse críticamente estudiando exhaustivamente el papel jugando por el Derecho y demás estructuras sociales de motivación en mi acción social cada vez, en mi acción personal propia. Porque, hablando con rigor filosófico y fenomenológico, todas las estructuras (posibles) de "motivación social" de mi acción no son más que otras tantas fuentes posibles de motivos posibles de la conducta y acciones personalísimas de cada individuo humano. O sea, que la esencia, realidad, sentido y significado de todas las estructuras sociales de motivación de la acción son, en definitiva, sólo hipotéticas, posibles, simbólicas o probables: "deontológicas", en todo caso. Y toda su realidad se reduce en última instancia a jugar un papel determinado en la acción social, en la conducta efectiva de cada individuo concreto. Es en mi acto personalísimo de conocer, obrar y ser donde se da (radical, efectiva y formalmente) cuanto es y como es y según es y con todo lo que es: O sea, según el papel (lógico, normativo, psicológico, cualitativo-formal, ejemplar...) que cada ser, dato, presencia o fenómeno juega en mi vida, en mi conocimiento, en mi acción, en mi ser, y en las cualidades de cualquiera de ellos. Quizá el análisis exhaustivo del papel jugado por el Derecho en mi acción propia nos pueda ayudar a continuar el estudio (sociológico y fenomenológico; científico y filosófico) del mismo.

Podemos, pues, intentar hacer un balance de la sociología de la acción para las ciencias del Derecho, con arreglo a las siguientes consideraciones sucesivas:

1. La obra de Talcott Parsons y sociólogos de su círculo incorpora en su planteamiento y en su temática valores científicos importantes, es comprensiva en muchos aspectos, y es particularmente eficaz en su estudio de la "acción e interacción social". Sus aportaciones básicas a la fenomenología de la acción son tres:

a) *Racionalidad de la acción*: en cuanto estudia el nivel teleológico-subjetivo de ella. O sea, en cuanto que el agente adapta sabiamente a los fines o fin que se propone cada vez los medios de que efectivamente dispone. El "óptimo de satisfacción" (*optimum of gratification*)

es un buen parámetro para medir la racionalidad *subjetiva* de la acción.

b) *Significación social-cultural de la acción*: en cuanto que estudia el nivel sociológico de expansión o de "socialización" intersubjetiva y objetiva de la acción y conducta del agente. Se trata ahora del nivel de intelección, recepción o reacción que suscita en otros la acción de cada individuo, y la cualificación, valoración y "objetivación" de la misma desde la totalidad de símbolos, valores y vigencias (Ortega y Gasset) que se dan en una cultura y que juegan de hecho en el "medio sociológico" de la acción puesta (17).

c) *Estratificación de las "motivaciones sociales" de la acción*: en cuanto que la *acción social* está integrada por muchos niveles, estratos y estructuras de motivación, de interrelación, de formas, normas o modos de presión de unos en la conducta de los demás (pluralismos jurídicos y sociológicos) (18).

2. Es evidente que esta doctrina es válida y muy valiosa para el jurista: para *empezar* tras ella el estudio de otros niveles de la acción humana social, en cuanto regulada por el Derecho (niveles axiológicos y de justificación, niveles formales o de calificación jurídica y social, etcétera).

3. Es frecuente, sin embargo, que las formulaciones de Parsons sobre la acción social y la interacción contengan sistematizaciones formalistas, abstractas, deductivas y muy alejadas de la verificación crítica y fenomenológica. ¿Por qué no intentar acercar más estas "teorías" sociológicas a la experiencia personal crítica y reestructurarlas en términos de acción humana personal real? Porque es evidente que "lo social" y sociológico de mi acción no agota ni mucho menos la realidad y estructuras de ella. Ya vimos que en rigor la única experiencia (científica y de hecho) posible es mi acción y cuanto "se me da" en ella y según se me da en ella: nada es ni existe sino en cuanto está presente y actúa en mi acción. O sea, que también los *rôles* (papeles jugados por el hombre en su vida social, que revisten frecuentemente la forma de instituciones) se reducen al *rôl* o papel jugado por ellos mismos en mi acción.

Es, pues, "antisociológico" reducir el "estudio de lo social" a la constatación del hecho social, y reducir la sociología y lo social a un dominio exclusivo del método sociológico. La convivencia misma muestra que (en toda relación y acción intersubjetiva, en todo hecho, acto, acción y situación social del hombre) están implicados una multiplicidad de niveles, estructuras y correlaciones que integran y constituyen el hecho de convivencia y ayudan a caracterizar la experiencia social del hombre y de los grupos humanos. Niveles que de ninguna manera

(17) LUIS LEGAZ LACAMBRA (en *Socialización*, discurso..., Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1964) y JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS (en *La socialización del Derecho y su actual panorámica*, discurso..., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965) han hecho un buen balance de esta cuestión desde puntos de vista de doctrina jurídica actual.

(18) Véase en T. PARSONS: *Eléments pour une* (ya citada), el capítulo que contiene un nuevo esbozo o formulación de la teoría de la estratificación: "Nouvelle ébauche d'une théorie de la stratification".

son reductibles al puro hecho social fáctico-horizontal, y que no pueden ser estudiados exclusiva ni exhaustivamente por el solo método sociológico: aunque su estudio *empiece* necesariamente en él. Si la sociedad es *también* una conciencia (como vimos que afirmaban Parsons y otros grandes sociólogos), es evidente que en su estudio pueden y deben entrar otros métodos, además del sociológico. Conciencia en definitiva es un acto-acción del hombre: el método fenomenológico actualista es insoslayable para su estudio. Vamos a verlo y en qué sentido (19).

Segunda parte: La fenomenología como método para la ciencias jurídica: Hacia una fenomenología del Derecho "en términos de acción"

1. *La fenomenología y su estado actual*

Podemos intentar describir lo que es fenomenología en general, como método y como escuela de filosofía, diciendo que consiste en un tipo específico de análisis trascendental (o sea, apriórico-estructural y funcional), que se caracteriza por un planteamiento crítico-ontológico cada vez más afinado en cuanto a su objeto formal concreto; que continúa el análisis eidético (o lógico-ontológico) de los fenómenos o ideas-esencias existentes (y ya precisadas crítica y dialécticamente) a través de un juego de "reducciones" o "purificaciones" científicas sucesivas del ser o aspecto del ser de que se trata en cada caso; y que se desarrolla doctrinalmente como una explicación exhaustiva de las implicaciones intencionales del "objeto" estudiado, terminando en una sistematización de las estructuras y componentes aprióricos del mismo (20).

(19) Son infinitos los textos de juristas y filósofos de lo social que coinciden en las afirmaciones formuladas arriba. Cito, como ejemplo, estos textos de Luis RECASENS SICHES (en *Wiese*, F. de C. E., México, 1943): "Bien está que Wiese, aunque crea con razón que la sociología no es psicología, acuda a ésta para exponer los deseos o afanes sociales, es decir, los impulsos que mueven los procesos inter-humanos. Ahora bien, es necesario, además, ir a zonas más profundas para que la sociología quede suficientemente fundada: insertarla en una investigación sobre la vida humana" (obra citada, pág. 185; yo subrayo). De lo dicho "no se sigue en absoluto que el objeto de la sociología sea psicológico, ni que pueda su estudio desarrollarse manejando métodos de investigación psicológica" (pág. 84). "Pero así como la sociología prescinde de estudiar el yo individual o entrañable, en cambio, un estudio completo sobre el yo, comprensivo de todas sus actividades, tiene que tomar en cuenta los aspectos sociológicos, pues el sujeto se halla inserto en un medio social existente, etc." (obra citada, pág. 86; yo subrayo). Véase, además, sobre este punto importante Pietro PIOVANI: "La philosophie du Droit dans la pluralité des expériences juridiques", en *Qu'est-ce que la philosophie du Droit*. Sirey. París, 1962, págs. 19 y ss.

(20) Con las afirmaciones que anteceden pretendo únicamente ofrecer al "jurista" en general y al lector habitual del *Anuario de Filosofía del Derecho*, en particular una idea suficientemente explícita de las tendencias más características de la fenomenología. El lector a quien interese un conocimiento más "técnico" y directo de estos temas podrá leer con provecho—además de las obras de BRENTANO, HUSSERL, HEIDEGGER, HARTMANN o MERLEAU-PONTY—otras síntesis más accesibles y concretas del tema en las siguientes obras: Miguel CRUZ HERNÁNDEZ: *La doctrina de la intencionalidad en la fenomenología* (Publicaciones de la Universidad de Salamanca; sección de Filosofía y Letras, tomo XIV, núm. 2). Salamanca, 1958;

Importa establecer, además, una aclaración central dentro de la fenomenología misma. Distinción que es particularmente importante para el objeto del presente estudio. Además de la fenomenología al estilo de Husserl y autores a que nos hemos referido hasta aquí, existe otra escuela de fenomenología tan importante como aquélla y enteramente específica frente a ella. Es la escuela "biraniana-espiritualista" (21), caracterizada fundamentalmente por un método propio y específico: por estudiar sus objetos "en términos de acción". Podemos caracterizar la fenomenología "husserliana" como el estudio lógico-ontológico de las estructuras eidéticas y contenidos lógico-internacionales de un fenómeno dado, tras precisarlo críticamente por medio de un sistema de reducción o purificaciones sucesivas. Podemos describir también la fenomenología "biraniana" como el estudio lógico—ontológico y deontológico—formal de las estructuras aprióricas y funcionales y de los contenidos tendenciales u operativo-intencionales de una acción humana dada, tras precisar críticamente el núcleo funcional-apriórico de toda acción humana, aun la más simple, y tras establecer los diferentes niveles o estratos en que tal esquema funcional opera, según los diversos tipos de actos y acciones a distinguir (22).

Concluyo, en resumen:

1. La fenomenología como "ciencia rigurosa" es una disciplina mental y filosófica que agota al máximo los contenidos de datos y análisis, que agudiza con rigor el planteamiento de situaciones mentales y no procede a la admisión de principio alguno, a la formulación o definición última, ni al estudio de estructuras y momentos *ulteriores*, sino después de haber agotado previamente todas las posibilidades críticas de los propios recursos lógicos.

y ANTONIO MILLAM PUELLES: *El problema del ente ideal. Un examen a través de Husserl y Hartmann* (Publicaciones del Instituto Luis Vives, de Filosofía. C.S.I.C.). Madrid, 1947. Así como otras obras de ambos y de H. RODRÍGUEZ SANZ, ZUBIRI, ZARAGÜETA, etc. Son también especialmente interesantes algunas obras de los autores siguientes: DE MURALT, TOULEMONT, RICOEUR, SANCIPRIANO, LAUER, LEVINAS, BRETON, DE WAEHLENS, VAN BREDÁ (en torno a los "Archives-Husserl" de Lovaina), FINK, HIPPOLITE, JUGARDEN, LANDGREBE, etc.

(21) De ella hablaremos con mayor extensión al final del estudio.

(22) No todos los fenomenólogos y críticos de filosofía moderna reconocen sustantividad a esta segunda escuela de fenomenología, al estilo de BIRAN. Y entre nosotros se desconoce demasiado a BIRAN y al biranismo. La escuela "espiritualista" (salvo algunas obras aisladas de MARCEL, BLONDEL o LAVELLE), suele participar del descrédito científico con que se extinguió el "Personalismo" (de MOUNIER, LABERTHONNIÈRE y otros). Sin embargo, no sólo en Francia, sino en todos los círculos de filosofía de habla francesa, especialmente en Lovaina y en torno a los "Archives-Husserl" de su "Instituto Superior de Filosofía", la existencia de una escuela de fenomenología "biraniana" es una evidencia admitida por todos y conocida "por sus frutos". Pueden leerse, tras los autores citados en la nota 20, al final, las obras siguientes: G. BERGER: *Le Cogito dans la philosophie de Husserl*. Aubier. París, 1941; Stanislas BRETON: *Conscience et intentionnalité*. Vitte. Lyon-París, 1956; y J. ECOLE: *La métaphysique de l'être dans la philosophie de Maurice Blondel* (Phil. Contem., Textes et études, 10). París, 1959; *La métaphysique de l'être dans la philosophie de Louis Lavelle* (en la misma colección). París, 1957.

Hay dos vertientes fundamentales de la fenomenología, vista con perspectiva histórica. La "husserliana" (desde Kant y Hegel), centrada hoy en torno a los "Archives-Husserl" de Lovaina, y definible como lógica científica, pero no formal, sino de contenidos intencionales. La "biraniana" que termina hoy en Lavelle-Blondel y en la "filosofía de la reflexión", y se aplica al estudio de las estructuras y contenidos deontológicos (intenciones, tendencias, normas-leyes implicadas, elementos tendenciales todos) de la acción mía-humana. Su intento básico (y que la define como escuela, además de su pertenencia a la tradición metodológica inaugurada por Biran) es reexpresar con rigor de ciencia mental y filosofía estricta las verdades fundantes del personalismo político: su fondo doctrinal deriva de los personalistas.

2. Fenomenología es un método antes que un cuerpo de doctrina. Quizá toda filosofía empieza y consiste originariamente en un método propio: se trata de un esfuerzo nuevo para abordar y revisar todos los contenidos del pensamiento desde el ángulo o intuición primera que la define y constituye como tal escuela filosófica. Testigos: Descartes, Heidegger o Bergson. Historiadores y críticos lo repiten: *fenomenología es un estilo de pensar* (Ricoeur, De Waehlens), *un método que entraña múltiples posibilidades, muchas más de las exploradas hasta hoy por los fenomenólogos*. Husserl es encrucijada y nivel de la fenomenología, pero no su fuente única. Historia de la filosofía es un proceso más como *progresión de método* que en cuanto a los contenidos concretos, menos variables históricamente que los métodos de estudiarlos. En este sentido la historia es dialéctica. Hegel define dialéctica, aquí, como la justificación de un método dado.

2. La fenomenología como método para la investigación jurídica

También en el método fenomenológico, en cuanto aplicado al estudio del Derecho, podemos distinguir dos tendencias principales. La primera vertiente de la fenomenología jurídica se caracteriza como *Ciencia formal del Derecho*. Este movimiento yusfilosófico deriva de Kelsen y culmina en él: en sus presupuestos metafísicos está inspirado en Kant y en modernas escuelas neokantianas. La segunda tendencia de la fenomenología jurídica concibe a ésta como *Ontología formal del Derecho*. Deriva también del Kelsen—tal vez más como catalizador que como inspirador de la misma; y en gran medida como reacción contra él—; Del Vecchio, Stammler... Entre sus representantes más característicos figuran varios juristas de habla hispánica, como veremos. Esta "escuela" de Fenomenología jurídica está inspirada en Husserl, en cuanto a muchos de sus presupuestos filosóficos y en otros pensadores modernos (Ortega, Heidegger, Scheler, Hartmann, Zubiri...).

A) *La fenomenología como ciencia formal del Derecho*. (Intentos recientes de superación del kelsenismo: comentario a la obra de P. Amselek)

Son muchos los autores que han publicado en los últimos tiempos estudios de fenomenología del Derecho, entendiendo "fenomenología" en un sentido más o menos cercano al expuesto hasta aquí (23). Quizá lleguemos a entendernos, incluso en los términos, si llamamos "fenomenología del Derecho" en general, al estudio lógico-ontológico de las estructuras jurídicas, purificando previamente a éstas de factores, ingredientes o elementos "extrajurídicos", y llevando el análisis del fenómeno jurídico hasta sus últimas implicaciones y contenidos intencionales, con un rigor lógico máximo en el procedimiento o "paso" de una proposición científica a otra y de una verdad parcial a otra más comprensiva.

Veamos concretamente el estado actual de esta fenomenología jurídica de tendencia lógico-formal, leyendo directamente una obra reciente, que marca, quizá, uno de los momentos en que se encuentra la escuela kelseniana.

La fenomenología como método de la ciencia jurídica hoy

La importancia de la obra (24), que quiero comentar aquí, como en toda obra primera de un autor, reside en su mismo intento y en las preguntas abordadas más que en las respuestas. No se trata aún de estructurar una teoría fenomenológica del Derecho y de la ciencia jurídica, sino de establecer sus fundamentos y principios básicos. El autor es consciente de que fenomenología, como otros niveles históricos de la filosofía ya pasados, gravita sobre un armazón de pivotes y sobre una visión nueva (Bergson) de los conceptos-eje del pensamiento reflexivo. Apreciaciones sobre el método y sobre los pasos básicos de la fenomenología (Husserl) encabezan la obra. Se trata, pues, de un estudio de filosofía jurídica con método fenomenológico: Kelsen es para Amselek el punto de arranque de la fenomenología del Derecho. Si fenomenología es un intento de *purificación*, la obra de Kelsen es una teoría *pura* del Derecho, un estudio eidético de las estructuras constitutivo-intencionales del mismo. La aportación esencial de Kelsen consiste, a su vez, en haber desvelado, más allá del fenómeno jurídico mismo, el fenómeno normativo en general. Respecto al fenómeno o factor normativo (fundamental e irreductible), el jurídico es un elemento

(23) En este número del *Anuario de Filosofía del Derecho* y en otros anteriores, encontraré el lector reseñas y reseñas de algunos de ellos. Obras de FROSINI, GONELLA, GIORGIANI, FASSÓ, BATAGLIA, PERTICONE, MENEGHELLI, DI ROBILANT, PIOVANI, por no citar más que autores de habla italiana. Las divergencias entre ellos son decisivas, por otra parte.

(24) Paul AMSELEK: *Méthode phénoménologique et théorie du droit*. Bibliothèque de Philosophie du Droit (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence). París, 1964, 464 págs.

de facticidad y no de estructura. Es inexacto, pues, presentar lo normativo como la estructura específica de lo jurídico o confundir ambos. La relación es inversa: la juricidad es una "especie eidética", mientras que la normatividad es un "género eidético" respecto a ella. De ahí que para establecer científicamente las estructuras del fenómeno jurídico hay que empezar por la esencia y el eidos del fenómeno normativo, genérico en aquél. En efecto, si un valor (jurídico o no) sólo es valor referido al sujeto (que lo capta como tal), toda captación de valor y toda experiencia normativa sólo es pensable lógicamente en cuanto referida a una norma-modelo o norma-instrumento o norma-testigo (25). La especificidad de la experiencia normativa consiste así en captar una norma dada como instrumento de juicio y de valoración. El valor de un objeto consiste en su relación de conformidad o no conformidad con la norma o modelo: juicio o acto de evaluación es la aplicación del modelo al objeto.

La normatividad es así esencia genérica del fenómeno jurídico y la juricidad su esencia específica. Puesto que el objeto de la ciencia jurídica es el Derecho expresado por proposiciones sintácticas (o normas objetivadas en lenguaje), una proposición normativa en sí sólo puede ser considerada como norma jurídica en cuanto impone la referencia a un modelo concreto (o define a éste en abstracto). ¿Qué es una norma-proposición? "Norma" es *la significación dada a una proposición sintáctica, en cuanto ésta realiza la función de formular el modelo al que referiremos todo juicio y experiencia normativa*. No es, pues, la proposición misma la que es normativa y constituye el modelo, sino la significación y el sentido de que la proposición es portadora. Proposición-normativa o norma-proposición es norma-portadora-de-modelo. Es el significado y no el significante el que sirve de modelo. En último análisis, "norma" es *la función de modelo asignada a la significación de una proposición sintáctica*. Esta es instrumento de juicio en cuanto vehículo del modelo. Norma no es, pues, expresión de una voluntad (sea la que sea) en ningún sentido. Ni existen normas puramente descriptivas. Toda proposición es normativa (más allá de su función declarativa) no en cuanto manifiesta una voluntad, sino en cuanto constituye un modelo. La idea, la noción, el concepto..., son esquemas, modelos, instrumentos de juicio, normas: su función es siempre normativa.

Las afirmaciones anteriores sirven al autor de base para abordar, desde ángulo fenomenológico, la crítica eidética de varios conceptos-eje de las teorías jurídicas (persona, acto jurídico, responsabilidad) y la

(25) Esta perspectiva es sumamente importante en la filosofía del Derecho de hoy. Se sugiere ahí la función formal-constitutiva de la norma: o sea su función *ejemplar*. Remito al lector a las consideraciones que sobre esta función terminal del Derecho (y desde perspectivas también fenomenológicas y de máximo rigor metodológico) apunto en mi estudio "Derecho en términos de acción: estructura lógica exacta de la obligatoriedad jurídica", publicado en este mismo número del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Seguirán otros en esta misma línea.

crítica de dos corrientes hoy muy en boga en el pensamiento jurídico-filosófico: sociologismo y logicismo.

La juricidad es la esencia específica del fenómeno jurídico. Ni la sanción ni la coercibilidad pertenecen, según A., a la esencia de lo jurídico. Otros intentos de aislar lo jurídico de estructuras afines (lo moral y lo religioso) y de las leyes de la naturaleza son insuficientes. Ni la generalización del contenido material de las normas jurídicas, ni la generalización del contenido formal de las mismas (estructura condicional, estructura dualista o alterativa) sirven para la tipificación de lo jurídico (26). La descripción fenomenológica muestra que la esencia eidética de lo jurídico consiste en la obligatoriedad (27). Obligatoriedad es una forma lógica, una significación, una vocación técnica puramente formal, asignada fenomenológicamente a las normas "jurídicas". Pertenecce a la lógica, a la destinación y a la finalidad del instrumento jurídico el constituir un modelo al cual el objeto debe corresponder. La obligatoriedad forma así parte integrante del contenido mismo del concepto de Derecho. Cuando una norma se da a sí misma como "jurídica", yo asigno al modelo que ella constituye una vocación de ser realizado obligatoriamente. Así no es la proposición normativa en sí la que es "jurídica", sino su vocación instrumental, su significación formal de ser instrumento de un juicio específico. La juricidad específica, pues, la función de la norma, su normatividad misma, pero no a la norma en sí. Las normas no son jurídicas en sí solas: lo son y se dan como tales en la medida en que (y mientras) les es asignada fenomenológicamente la vocación de obligatoriedad. Lo jurídico reside así en una cierta donación de sentido y enfoque intencional de determinadas proposiciones normativas: en una actitud mental específica de los individuos interesados, que reconocen a aquéllas un carácter incondicionalmente obligatorio (28). La obligatoriedad jurídica de las normas se da objetivamente.

Estas afirmaciones sirven de base al autor para criticar actitudes históricas sobre la esencia de lo jurídico: el idealismo metafísico o moralista en lo jurídico y el positivismo jurídico. Tras este último aboga Amselk por un positivismo fenomenológico de lo jurídico: el Derecho positivo es el Derecho fenomenal, el Derecho aparente, o sea, las normas que se dan objetivamente como jurídicas en su misma historicidad concreta.

Una segunda parte intenta estructurar la fenomenología de la ciencia del Derecho estudiando (tras el objeto, Derecho, visto hasta aquí) el sujeto jurídico. Su método será la reducción trascendental (29). Se

(26) En mi estudio citado muestro que no se trata de "generalizar", sino de "tipificar" y "aislar" los contenidos materiales (representatividad específica) y formales (paridad y constitutividad) de la relación jurídica para distinguirla formalmente de estructuras normativas afines (moral, estética...). Todo ello es expresable en proposiciones lógicas exactas.

(27) Término que el autor dice deber a estudios de L. LEGAZ y L., publicados en números anteriores del Anuario.

(28) Sobre el "reconocimiento social" como constitutivo de la juricidad y obligatoriedad del derecho, tiene profundas consideraciones el Gurvitch primero del "Derecho Social", como es sabido.

trata de una epistemología: el sujeto estudiado aquí es el jurista o científico del Derecho, en cuanto conocedor del mismo. El pensamiento moderno, especialmente la fenomenología, ha cobrado conciencia del papel activo, constitutivo incluso, del sujeto del conocimiento en el acto (30) de conocer. Las antinomias sujeto-objeto, conocimiento-acción y *homo sapiens-homo faber* han sido largamente depasadas por la filosofía moderna. La misma dualidad ciencia-técnica debe ser replanteada. Hasta hoy las ciencias normativas han visto al jurista, en cuanto conocedor del Derecho, como elemento pasivo o neutro y simplemente receptivo. La reducción fenomenológica nos hace ver el papel activo jugado por el "jurista", sujeto trascendental, en el encuentro con el Derecho. El Derecho no es sólo para él un objeto de experiencia científica, un fenómeno histórico de conocimiento (ciencia del Derecho), sino que su experiencia es, además, *artisanal*, pues las normas son *también* instrumentos, útiles, vehículos de función y utilidad (técnica del Derecho). Ciertamente que la utilización de las normas supone su conocimiento: pero si este conocimiento es "objetivo" expresará también la vocación de las mismas, la normatividad jurídica que constituye su esencia. Así, el conocimiento de la norma está constituido por *el modo mismo de presencia de la norma* en la conciencia del jurista; es la manera de darse objetivamente y llenar la mente del sujeto. Pero éste puede enfocarla simplemente como objeto de descripción o también como instrumento de utilidad. Hay, pues, un conocimiento descriptivo (¿sociológico?) del Derecho previo a la ciencia del Derecho y a la técnica del mismo.

La actitud trascendental de la técnica del Derecho puede entrañar actividades "técnicas" y actividades "tecnológicas". Las primeras pueden ser de fabricación de instrumentos jurídicos o "jurislación" y de utilización de las normas elaboradas o "jurisdicción". En el primer caso se trata de política jurídica; en el segundo, de arte o práctica jurídica. Pero ambos tipos de actividad son artesanales, creadores, obreros; diferentes de una actividad simplemente cognoscitiva. La utilización de un instrumento es en sí mismo creación, pues instrumento no es sólo lo que el hombre hace, sino lo que el hombre hace de él y

(29) Se equivoca AMSELEK cuando configura como psicológica (pág. 363) la reducción trascendental de HUSSERL. Ciertamente que éste dio pie al equívoco en sus primeras obras de Lógica (*Philosophie der Arithmetik* y *Logische Untersuchungen*, 1.^a edición de 1900), pero ya en la 2.^a edición de las Investigaciones Lógicas (cfr. especte. *Prolegomena zur reinen Logik*, de 1913) y en todas sus obras ulteriores aclaró de sobre el equívoco. Sobre ello puede verse S. BACHELARD: *La logique de Husserl*. P.U.F. París, 1957, Avant-Propos, que contradice el equívoco, divulgado por LAUER en sus estudios sobre Husserl. Pueden consultarse sobre el tema, publicaciones de autores (más o menos) afectos al Círculo "Archives-Husserl" de Lovaina: VAN BREDA, DE WAEHLENS, TAMINIAUX, BOEHM, WIEMEL, STASSER, FINK, LANDGREBE y otros citados en la nota 20.

(30) Fue M. DE BIRAN el primer fenomenólogo en afirmar con nervio tales perspectivas: el yo del esfuerzo-conocimiento-querer y la resistencia-obstáculo *son constitutivos* no sólo del acto (percepción, juicio, acción), sino de las mismas cualidades del mismo. Cfr. también la constitutividad por conotación en SUÁREZ y en sus críticos y discípulos. Véase, sobre todo esto, la segunda parte de mi estudio ya citado, en que se apuntan diversas perspectivas de ambos y se las aplica al estudio del Derecho.

con él. De ahí que la teoría moderna estudia cada vez más la jurisprudencia (en todas sus formas) como fuente de Derecho, y la práctica internacional ha pasado a ser fuente primaria del Derecho entre las naciones.

A su vez, la actividad tecnológica es teoría de la técnica jurídica y consiste en un esfuerzo por racionalizar la política jurídica o el arte jurídico. Tampoco entre el técnico y el tecnólogo del Derecho hay diferencia esencial. La racionalización de la técnica jurídica es en sí misma técnica y arte racional: como el *homo faber* construye instrumentos para construir instrumentos. La reflexión tecnológica racionaliza así la técnica constituyente y la técnica constituida. Su tarea se aplica a la racionalización de la fabricación de normas jurídicas y a la dogmática o casuística jurídica. En esta perspectiva A. critica el positivismo jurídico, que se define a sí mismo como técnica creyendo definirse como ciencia por eso mismo. El error del mismo está en haber estudiado la problemática jurídica desde perspectivas exclusivamente tecnológicas. Concluye A. que los teóricos del Derecho han presentado hasta hoy puntos de vista, opiniones, sentimientos, reflejos... de tecnólogos, pero no de sabios del Derecho. Estudiando el Derecho desde dentro, les faltó la distancia suficiente para llegar a una descripción objetiva del Derecho en su ser instrumental específico. No llegaron a captar el Derecho ni la juricidad a su verdadero nivel. Ello explica la impotencia hasta hoy de la literatura jurídica por definir su objeto mismo y los fracasos de todos los teóricos clásicos del Derecho, técnicos y tecnólogos del mismo, pero no sabios.

La tarea esencial de la fenomenología del Derecho hoy es doble: reducir a actitud trascendental de técnica la ciencia del Derecho tradicional o positivismo jurídico y elaborar una ciencia del Derecho que sea auténtica actitud trascendental de conocimiento del mismo. En la primera perspectiva, el positivismo sociológico es una técnica jurídica constituyente y el positivismo jurídico en sentido estricto una técnica jurídica constituida. Ambas se estructuran, respectivamente, como ciencia elaborada y como ciencia descriptiva del Derecho. El error del primero radica en que tecnología jurislative no es una ciencia. El error del segundo, en que ideologías y casuísticas tampoco lo son. Termina el autor estudiando las relaciones entre ciencia y técnica en Lévy-Brühl, en Virally y en Carbonnier y desarrollando los caracteres de la ciencia del Derecho desde perspectivas trascendentales: ciencia fenomenológico-histórica y ciencia humana. Por pertenecer a las ciencias del hombre, la ciencia jurídica es a la vez psicológica y sociológica. Pero en sentido distinto de todos los esfuerzos hasta hoy.

Conclusión

La obra es ambiciosa, madura, original en su enfoque y perspectivas parciales, firme de pensamiento, vigorosa en sus críticas y muestra una documentación jurídica honda y amplísima. Sin embargo, la doctrina central de A. sobre la especificidad de lo jurídico (dentro de la norma-

tividad, muy bien estudiada ésta) nos parece débil de bases, confusa incluso e insuficientemente desarrollada. El lector encontrará discutibles y excesivamente simplificadas muchas de sus observaciones sobre el positivismo jurídico y sobre los sociologismos y logicismos en Derecho, así como respecto a otras corrientes básicas del pensamiento jurídico y sus autores más representativos. Tanto mejor: la obra brinda otros caminos vírgenes en Derecho y abunda en bases hondas para la revisión de problemas viejos y nuevos. En su conjunto significa un esfuerzo nervudo y granado para implantar la ciencia del Derecho sobre bases actualísimas, de la mano del método más potente hoy en filosofía.

Personalmente formularé ante él un escrúpulo viejo en mí: creo que los "filósofos" del Derecho nos dedicamos demasiado pronto a obras sistemáticas o sintéticas en Derecho. Nuestra información jurídica suele ser rica, pero nuestra formación filosófica muy deficiente. Acudimos a la filosofía sólo para aprovechar su última intuición, pero sin darnos tiempo a nosotros mismos para asimilarla (31).

O sea, que *nuestra actitud es ya antifilosófica y mucho más antifenomenológica desde el principio*. ¿Por qué no "poner entre paréntesis" el Derecho mismo por un tiempo mental y ahondar antes en la actitud fenomenológica pura? Nuestra filosofía jurídica será luego más honda, nervuda y auténtica. Hoy por hoy, todos nos mareamos entre ensayos sobre ensayos. Y la filosofía y ciencia del Derecho, la teoría jurídica en general, resulta un dominio anárquico y desdibujado entre otras disciplinas de lo social. La fenomenología en serio del Derecho queda aún por esbozar.

B) *La fenomenología como ontología formal del Derecho*

No será necesario insistir sobre esta perspectiva, pues sus autores más representativos conviven con nosotros y sus obras constituyen el pan cotidiano para todo el que empieza a pensar el Derecho en español. Me limitaré, pues, a esbozar un breve esquema de estas doctrinas, insistiendo en los puntos terminales de ellas, en cuanto que abren la puerta al método aquí propuesto por mí, o en cuanto puede considerárselas como "avances" de un posible estudio del Derecho en términos de acción (32). Nombraré únicamente autores de habla española.

1. Luis Recaséns Siches configura el Derecho como vida humana objetivada. Ontológicamente el Derecho pertenece al mundo del espíritu objetivo y de la convivencia social, y consiste en un conjunto de significaciones de estructura teleológica intersubjetiva. Idealmente, el Derecho es forma de vida objetivada (33).

(31) Como parásitos y con veinticinco años de retraso, dirá LAVELLE en su Prólogo a *La dialectique de l'éternel présent*.

(32) El lector encontrará una síntesis corta y accesible del "panorama jurídico hispanoamericano" en este estudio: Benigno MANTILLA PINEDA: "Ontología de la conducta jurídica", en *Revista de Derecho español y americano*, Instituto de Cultura hispánica, Madrid, 1964, págs. 11 y ss. Están también en prensa las conferen-

2. Luis Legaz Lacambra configura al Derecho como forma de la vida social, forma objetiva y objetivamente, a la vez. Ontológicamente el Derecho pertenece, según él, a la esfera de la vida humana objetivada o impersonal, y de la convivencia socializada. Y consiste en un conjunto de principios de conducta humana "exterior", que nos son impuestos "irracionalmente" desde fuera y a los que sólo podemos sustraer la esfera de la intimidad, autonomía o autenticidad personal. Idealmente el Derecho es un sistema de formas de vida social que postula intencionadamente ser formulado en sistema legal (34).

3. Carlos Cossio configura al Derecho como conducta humana viviente, como un tipo específico de comportamiento intersubjetivo. Ontológicamente el Derecho pertenece, en su opinión, el mundo del espíritu objetivo, y consiste en conductas humanas bilaterales. Idealmente el Derecho es un orden de interferencias entre las vidas de las personas. Su concepción "egológica" está inspirada decisivamente en Husserl y en la sociología angloamericana (conductismo o behaviorismo), y orientada fundamentalmente como un intento de superación del kelsenismo (35).

4. Para Miguel Reale el Derecho es esencial y consustancialmente hecho social, valor social y norma específica. Ontológicamente el Dere-

cias y "lecciones" que pronunció recientemente entre nosotros (en las aulas de la Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, en el Instituto Nacional de Estudios jurídicos y en el Instituto de Cultura hispánica, la mayoría de ellas) el maestro común de los yusfilósofos hispánicos, allá y acá, Luis Recaséns Siches, sobre estos mismos temas. Referencias bibliográficas las encontrará el lector en cualquiera de las obras fundamentales (Tratados o "Panoramas") de los autores que citaré.

(33) En una conferencia reciente (en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Madrid, 29 de noviembre de 1963) nos detalló RECASÉNS las doctrinas y autores que más han influido en su pensamiento jurídico (KELSEN, ORTEGA Y GASSET, STAMMLER, DEL VECCHIO, y la escuela clásica española con SUÁREZ y VITORIA). E insistió en un influjo particular de ciertos autores que han dedicado una atención especial al estudio fenomenológico de la experiencia jurídica: GURTVITCH, BAGOLINI, BATAGLIA, PERTICONE. Esta "constante" de su pensamiento lo acercaría sensiblemente—tal vez, incluso un poco "malgré lui"—a la tendencia metodológica ("Derecho en términos de acción") de que hablo en este estudio. El lector encontrará un índice, cifra o núcleo de su pensamiento en esta vieja obra suya: LUIS RECASÉNS SICHES: *Los temas de la filosofía del Derecho en perspectiva histórica y visión del futuro*. Bosch. Barcelona, 1934; y su culminación, hoy por hoy, en su *Tratado general de Filosofía del Derecho*. 2.^a edición. Porrúa. México, 1961, así como en sus numerosas obras de crítica y síntesis doctrinal sobre filosofía del Derecho y Sociología...

(34) Las fuentes del pensamiento de LEGAZ, así como el carácter general de su obra, coinciden fundamentalmente con las de RECASÉNS, con un "retorno" cada vez más acentuado a las tendencias yusnaturalistas y una adhesión creciente al tipo de sistema social que suele llamarse "personalista". Citaré para el lector un texto suyo en que se plantea una problemática cercana a la propuesta aquí. "Los cuatro elementos de la experiencia jurídica positiva se pueden expresar así: las palabras, la costumbre o uso social, etc., son el *signo* de la existencia de una realidad jurídica y social; esas palabras, costumbres, etc., poseen una *significación normativa*; el objeto mentado en una norma o significación normativa es una *conducta humana*; hay *intuición* de la conducta en cuanto ser." LUIS LEGAZ LACAMBRA: *Derecho y Libertad*. V. Abeledo. Buenos Aires, 1953, pág. 29. (En el texto recoge LEGAZ afirmaciones simétricas de HUSSERL respecto a la "experiencia de algo" en general.)

cho es una estructura tridimensional y consiste en ciertos hechos-valores-normas que juegan y se juegan en la conducta social del hombre. Idealmente al Derecho se lo puede estudiar cada uno de estos puntos de vista (tridimensionalismo genérico), pero un estudio suficientemente atento y continuado del mismo nos mostrará que los tres se implican insoslayablemente en la esencia unívoca pero trinitaria del Derecho (tridimensionalismo específico) (36).

5. Werner Goldschmidt nos ha presentado recientemente (37) una panorámica crítica y sistemática de la "concepción tridimensional del mundo jurídico" y ha esbozado las líneas centrales desde las que puede intentarse una superación y totalización de la misma como sistema científico completo del Derecho (38).

Concluía Goldschmidt (39) que tras las "concepciones" tridimensionales del Derecho, está la "Teoría" tridimensional del mundo jurídico, y que la "dikelogía" es una etapa necesaria hacia esta última. "La ciencia de la justicia no constituye sólo la ineludible segunda parte de la ciencia jurídica, sino que ello nos brinda simultáneamente la última y tercera parte que nos faltaba: la sociología jurídica operativa" (40).

Mantilla Pineda, tras un balance crítico-doctrinal de algunas de las doctrinas esbozadas hasta aquí, talla un buen estudio de la estructura lógico-ontológica de la conducta jurídica, y formula exactamente el

(35) Vencidas las dificultades de una terminología muy personal, el "sistema egológico" es sólido y nervudo en su arquitectura, y significa una contribución muy poderosa para el estudio del Derecho "en términos de acción". Una síntesis accesible para el lector español se encuentra en *Estudios jurídico-sociales: Homenaje a Legaz Lacambra*, vol. I; Carlos COSSIO: "Ciencia del Derecho y Sociología jurídica", 259-321.0, en *Scritti giuridici... L. Carnelutti*, vol. I; "Panorama della teoria egologica de diritto", 139-191. COSSIO habla frecuentemente del "papel egológico" de la norma, lo que le sitúa más cerca aún del método estudiado por mí en este trabajo.

(36) Está en prensa un largo estudio sobre "La estructura tridimensional del Derecho" (aparecerá próximamente en el libro-homenaje al profesor PUIGDOLLERS); en él continúo, desde presupuestos, enfoque y método biranianos (o "en términos de acción") las conquistas científicas más importantes del tridimensionalismo jurídico y de otras tendencias cercanas de la filosofía jurídica actual.

(37) Véase, además de sus obras básicas de Dikelogía y principios generales del Derecho (natural, político, internacional), una síntesis en Werner GOLDSCHMIDT: "La teoría tridimensional del mundo jurídico", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Año CXI, núm. 4. Madrid, 1963.

(38) En una reciente conferencia sobre "El tridimensionalismo del mundo jurídico" (en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 17 enero 1966), GOLDSCHMIDT dibujó ante nosotros un panorama sugestivo del tridimensionalismo, concebido por primera vez, hacia fines del siglo XIX, por H. KANTOROVITCH y por GÉNY. MIGUEL REALE ha dado al tridimensionalismo un vigor específico y difusión mundial, desde presupuestos filosóficos inspirados por HEGEL y el idealismo. Piensa GOLDSCHMIDT que hay que abandonar las bases idealistas, si queremos superar los "impases" y antinomias del tridimensionalismo de M. REALE. Y que una concepción del Derecho válida e integral para hoy debe reinsistir preferentemente en las implicaciones dikelógicas, axiológicas y yusnaturalistas del mismo, y completar el estudio del Derecho en su proyección sociológica como realidad social (pues la dimensión normativa ya ha sido suficientemente elaborada por KELSEN y el positivismo jurídico).

(39) Véase el artículo citado "La teoría tridimensional...".

momento actual de estas tendencias de ontología jurídica en los términos siguientes: "El núcleo de la conducta jurídica no es evidentemente la norma, sino el acto. Sin el acto, la norma carecería de sentido. El Derecho es la coordinación de conductas posibles, sin duda alguna; pero también lo es de las conductas actuales. La validez del Derecho se extiende a todos los momentos del tiempo: pasado, presente y futuro" (41). "El Derecho codificado o abstracto es espíritu objetivado, pero se reincorpora constantemente en el espíritu objetivo mediante actos de comprensión de signos y símbolos del espíritu personal" (42).

Conclusión: Ontología del Derecho en términos de acción (hacia un "biranismo jurídico" científicamente establecido y desarrollado en todos sus presupuestos e implicaciones lógico-jurídicas y fenomenológicas).

El lector ha podido constatar a lo largo de este trabajo cómo los dos métodos más cultivados y vigentes en las ciencias jurídicas de hoy convergen, desembocan y continúan en el estudio del Derecho "en términos de acción". Es posible, tal vez, una unificación y radicalización mayor de ambos métodos de investigación jurídica desde los esquemas mentales e instrumentos de trabajo que nos fueron legados por Maine de Biran, y que son explotados y continuados hoy por la escuela biraniana-espiritualista: la última palabra en esta tendencia reside, a mi entender, en el actualismo ontológico de la presencia total (Lavelle) y en la fenomenología blondeliana de la acción (43).

En próximos estudios desarrollaré estas indicaciones. Creo, en síntesis, que el método actualista, en cuanto aplicable al estudio de cualquier realidad del hombre o del mundo, cuente con los siguientes "mantenedores", además de las grandes corrientes de sociología y de fenomenología ya indicadas.

a) Sociólogos y sicólogos que estudian la "personalidad" y su pro-

(40) Artículo citado, pág. 388. El lector advertirá cómo estas conclusiones aproximan sensiblemente a GOLDSCHMIDT a las dos vertientes defendidas por mí para la ciencia y filosofía jurídicas: fenomenología y sociología del Derecho *operativas* o en términos de acción.

(41) Benigno MANTILLA PINEDA: "Ontología de la conducta jurídica", en *Revista de Derecho español y americano*, Instituto de Cultura hispánica. Madrid, 1964, pág. 23.

(42) Autor y obra citados, pág. 20. E. GARCÍA MAYNEZ ha contribuido poderosamente al estudio de la Lógica y Ontología formal del Derecho y de la axiología jurídica (con influencia específica de HARTMANN en este punto). L. DE ACEVEDO, L. PRECIADO HERNÁNDEZ, R. ARIAS-BUSTAMANTE y otros grandes juristas hispánicos serían también "reducibles" en algunos de sus textos al método propuesto aquí. Pero bastará con los indicados arriba.

(43) El lector encontrará una breve síntesis y "presentación" de BIRAN, LAVELLE y BLONDEL, y algunas de sus intuiciones básicas aplicadas al estudio ontológico del Derecho en el artículo mío que figura en este mismo número del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

ceso de conformación, como un “producto social”: J. H. Mead, por ejemplo.

b) Sociólogos que configuran la sociedad como un hecho, dato o acto de conciencia: a ellos hemos aludido también en el texto.

c) Juristas que dedican estudios a la “experiencia jurídica” inmediata, como Gurvitch, Bagolini, Bataglia, Perticone, etc.

d) Filósofos partidarios, en sentido más o menos radical, del actualismo metodológico (P. Decoster), del actualismo antropológico (existencialismos todos) (44), del actualismo ético (Blondel y biranianos actuales), del actualismo axiológico (Scheler, Hartmann, Le Senne, Bastide...) (45), del actualismo ontológico (Lavelle), etc.

No es esta ocasión apropiada para desarrollar las indicaciones que anteceden, y demostrar con abundancia de textos la génesis y desarrollo temático del biranismo y su pujanza actual. Baste repetir las dos notas que caracterizan al “biranismo”: en el aspecto metodológico, el ser una fenomenología en términos de acción; en el aspecto doctrinal o de fondo, el ser una continuación temática de los “personalistas”.

Respecto a las posibilidades científicas del método actualista-biránico para las ciencias del Derecho, baste lo indicado—y prometido—hasta aquí (46).

VIDAL ABRIL CASTELLÓ

(44) Sabido es que el existencialismo es definible como aquella “concepción metafísica total que concibe al hombre fundamentalmente como *libertad que se crea a sí misma* en un acto radical de decisión”.

(45) La afirmación básica de las axiologías modernas consiste, a mi entender, en haber demostrado (SCHELER especialmente) que los valores formales y cualitativos de la personalidad son sólo realizables “indirectamente”, o sea según el agente moral va realizando cada vez y en su conducta habitual los demás valores “materiales”.

(46) Y permítame el lector una respuesta “directa”—aunque no excesivamente “académica”—a las cuestiones, reticencias y dudas posiblemente suscitadas en el texto. La misma que utilizó ya en tiempos viejos otro pensador que tenía prisa: “El movimiento se demuestra andando.” En el artículo mío que figura en este número del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, encontrará el lector un primer esquema o esbozo de “Ontología jurídica en términos de acción”. El lector juzgará si basta un primer paso—¡o traspíes!—para demostrar—*¡en términos de acción!*—la posibilidad del movimiento: Que es lo que queríamos demostrar.