



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

4. El derecho como ciencia normativa

El principal problema epistemológico que se presenta cara al derecho procede de su condición de ciencia normativa. Pero ¿qué hay que entender por ciencia normativa?¹. Las agrupaciones que se dan en torno a esta pregunta son bastante anfibológicas. Suele decirse que ciencias normativas son la lógica, el derecho y la estética². El propio Piaget establece la analogía entre derecho y lógica cuando trata de separar la lógica de la psicología: “las creaciones de los matemáticos y de los lógicos suscitan a la psicología unos problemas que podrían compararse, en términos bastante generales, con los que plantean las creaciones normativas de los juristas a la sociología jurídica: pues la sociología es, igual que la psicología, una ciencia de hechos, sin competencia normativa, mientras que tanto el derecho como la lógica son disciplinas normativas (que pueden adoptar una forma llamada pura, como el normativismo de H. Kelsen)”³. Aunque haya precauciones (la comparación se establece “en términos bastantes generales”) tenemos derecho a preguntarnos: ¿qué quiere decir competencia normativa cuando referimos este término a saberes tan dispares como la estética, la lógica y el derecho —y podríamos añadir también por nuestra cuenta el lenguaje—?. Se pueden buscar algunas diferencias. Siguiendo a Somló, Hans Nawiasky ofrece esta disimilitud:

“¿Qué es el Derecho?. Ante todo, está fuera de duda que no se trata de una cosa que pertenezca a la naturaleza exterior, sino de un fragmento del mundo intelectual humano. Además es claro que las representaciones mentales no se refieren a una conducta real de los hombres, sino a las exigencias que se hacen a la conducta humana. Objeto de la consideración no son, pues, representaciones sobre un ser social, sino sobre un *deber ser*. Como las proposiciones en que se contiene un deber reciben la denominación de normas, el Derecho se

manifiesta como un conjunto de normas dadas. La Ciencia del Derecho tiene por objeto unas normas específicas y pertenece, lo mismo que otras ciencias que se ocupan de normas de cualquier clase, a las llamadas ciencias normativas. Se puede hablar de una Teoría de las normas jurídicas, de una *Normología jurídica* (O.).

Esta Normología no trata de indagar las normas lo mismo que la Ética, la Lógica o la Estética, sino que se ocupa de normas ya dadas o puestas; es pues, como Somló advierte acertadamente, una Ciencia normativa nomográfica o dogmática⁴.

Ahora bien ¿es posible aceptar sin más este planteamiento? El Derecho puede no tener como función crear normas (es decir, la ciencia del derecho), pero las normas que se crean ¿no aplican ellas a su vez conceptos contruidos por la ciencia jurídica? Podríamos distinguir abstractamente una Teoría jurídica de una sociología jurídica que se ocupara de "la explicación tanto de las causas del Derecho como de sus efectos"⁵, pero este reparto de atribuciones no resolvería el problema. En efecto ¿serían los juristas sociólogos los encargados de fabricar o discutir los conceptos jurídicos de los ordenamientos? Evidentemente no. Pero, además el derecho no está tan lejos de la estética ni de la ética, no tanto por el contenido, sino por la forma con que se plantea los problemas, como el comentario parece suponer. Ética y Estética no son ya ciencias normativas materiales, sino ciencias que tienen un objeto ya dado, meta-lenguajes de un lenguaje-objeto previo. Aquí tenemos que dejar el tema para remitirlo a un debate posterior en torno a los diversos niveles semióticos del lenguaje jurídico. Pero queda no obstante la analogía con la lógica. Un razonamiento es lógico cuando está bien hecho. Hay aquí un cierto 'deber ser' normativo según parece. Sin embargo, en la lógica este 'deber ser' es sólo aparente y se comprenden bien las precauciones adoptadas por Piaget al ofrecer la comparación, pues el deber ser lógico es *necesario*, mientras que el deber ser jurídico es *imputativo*⁶; en la normatividad lógica hay una necesidad aunque sólo sea estrictamente formal. En la imputación jurídica no hay causalidad alguna; si se altera la necesidad lógica, el efecto del razonamiento no sigue siendo lógico; si se quebranta la imputatividad jurídica, el efecto de la conducta sigue siendo jurídico o antijurídico. Dicho de otra manera, en el sentido actual, la lógica no es

una ciencia normativa, ni siquiera materialmente se puede hablar de preceptos, y precisamente por eso es ciencia en todos los sentidos⁷; no hay un salto del ser al *sollen*, sino que de poder distinguirse ambos, se dan en un mismo plano que hace posible predicar su identidad. Porque no es una ciencia del *ser* tampoco trata de evaluar un deber ser. Porque no está ónticamente situada en el ser, su causalismo no es causal en el sentido físico, o en el sentido psicológico, sino meramente formal; como no llega, porque no lo establece, al deber ser este formalismo no se convierte en un normativismo⁸. La comparación puede ser útil para el psicólogo pero no ilustra nada, sino que más bien puede confundirle, al jurista. De este modo, cuando Kelsen hable de 'deber ser' no se referirá al aspecto material o axiológico sino al formal de la atribución. Esto quiere decir que la 'imputación' no es lógica, no es en sentido estricto una inferencia. En sentido estricto, un razonamiento o es lógico o no es razonamiento; en la imputación jurídica no se da esta distinción. Lo que se da es una forma de entender la norma en su referencia a los hechos que prescribe, y esta referencia, teóricamente configurada, se expresa como una imputación, es decir, este es el modo que tenemos de entender la norma. Lo lógico no es en ningún caso la imputación. Ni siquiera podemos decir que exista una imputación, un deber ser (en esto tenía razón Olivecrona); lo lógico está en la conexión formal —teórica— que establece en un nivel semiótico el lenguaje jurídico entre las imputaciones. La imputación es una creación del lenguaje teórico del jurista, el medio con el que entiende racionalmente al Derecho o a la norma.

Este problema se resuelve normalmente reduciendo el derecho o al hecho o a la norma: puesto que el derecho como fenómeno social existe, se trata de describirlo y de materializarlo, cosa que corresponde a la sociología. Puesto que la norma está y actúa, es eficaz, se trata de investigar el modo universal como su eficacia se manifiesta. De este análisis se obtienen los conceptos jurídicos normativos fundamentales⁹. A este segundo nivel operaría una Teoría del Derecho, independiente de una sociología jurídica. En este nivel habría que plantear el tema de la científicidad jurídica y de la correspondencia interdisciplinar. En este aspecto la 'conceptualización del derecho' es el nexo de unión entre Teoría y Sociología pues los conceptos —propiedad, contrato— son comunes y vinculantes.

Para ello habría que indagar el fundamento categórico común que diera a la 'norma fundamental' kelseniana un contenido de hecho¹⁰.

Una importante e inquieta actitud renovadora explora estos senderos. Habría que recoger el reproche de que no son los juristas quienes están realizando esta labor, sino filósofos, matemáticos, etc. ... interesados en las peculiaridades del razonamiento jurídico. La iniciativa en todo caso es importante. La formalización a que se ha llegado, sobre todo en el plano del mecanismo lógico de la inferencia es importante y más preciso que el obtenido a través de los 'tipos' y categorías similares. Pero no se ha aplicado todavía estos procedimientos a la construcción de conceptos.

Pero la limitación de una Teoría General en el sentido expuesto tropieza con el mismo escollo con que tropezaba Husserl en su Prólogo a la primera edición de sus "investigaciones Lógicas":

"lo que hubiera debido parecer transparente y fácilmente comprensible, según la lógica tradicional o la reformada de un modo u otro, esto es, la esencia racional de la ciencia deductiva, con su unidad formal y su método simbólico, se me presentaba oscuro y problemático al hacer el estudio de las ciencias deductivas realmente existentes. Cuanto más hondo penetraba con mi análisis, tanto más adquiría conciencia de que la lógica de nuestro tiempo no basta a explicar la ciencia actual"¹¹.

Tal vez porque respecto de toda ciencia es posible plantearse un interrogante similar, Husserl llegaba o mejor partía de esta convicción. Se trataba por un lado de superar el formalismo lógico al que habían conducido los estudios de lógica de sus maestros, principalmente Frege; y por otro, de superar el contenidismo dispuesto por el sicologismo antecedente, para obtener un tipo de reflexión que, yendo a "las cosas mismas" no cediera en rigor, en necesidad discursiva a la ciencia. Porque Husserl sabía muy bien que "la esfera de la ciencia es una unidad objetivamente cerrada", que "cuando un grupo de conocimientos y problemas se impone como grupo coherente —conduce a la constitución de una ciencia", se impone la tarea de crear una fenomenología que sea a la vez la fórmula para resolver una filosofía científica, es decir, un método para poder indagar el mundo del valor, y salir de la insuficiencia de la lógica formal.

Pero lo que tiene mayor interés de la posición fenomenológica, que es a la vez una postura crítica, reside en la convicción de la unidad teórica de la ciencia¹². En este punto Husserl coincide con la actitud mantenida por Ortega, y a la que ya hemos tenido ocasión de referirnos: “la *independencia de la forma con respecto a las distintas esferas del saber* (O.) hace posible, por otra parte, una *teoría de la ciencia*”¹³. Pero Husserl parte a la vez de la condición normativa de la lógica, y de la distinción de la lógica y la historia. En cierto modo, pues, parece que hay un paralelismo muy rígido entre lógica normativa y derecho. Por un lado, la lógica para Husserl es insuficiente; lo mismo ocurriría con el formalismo jurídico (incluida la jurisprudencia conceptual) y, sobre todo, con el formalismo lógico aplicado al derecho; por otro lado, la lógica, aunque sobre este tema tendremos, a propósito de Husserl, que extendernos mas, es una ciencia normativa en lo cual coincide también con el derecho. Estas correspondencias suministran también algunas alteridades. Respectivamente: el formalismo lógico es más formal, si cabe la expresión que podemos entender en sentido husserliano, que el formalismo jurídico, al menos hasta la llegada de la lógica deóntica; el carácter normativo de cada ciencia no es como hemos podido adelantar rigurosamente paralelo. Sobre este juego de correspondencias podemos llegar a adelantar una conclusión: la acentuación del normativismo jurídico respecto del lógico está en estrecha dependencia con la insuficiencia del formalismo jurídico respecto del lógico. De otra manera podríamos decirlo: el formalismo lógico se basta a sí mismo; lo que podríamos llamar su deber ser está incluido en su ser; mientras que en el derecho no se ha podido todavía, y es posible que nunca se pueda, llegar a reducir su deber ser a sí mismo¹⁴, siempre postula una instancia ajena, ya sea el sociologismo, ya sea el iusnaturalismo, pues, como dice Hernández Gil “el iusnaturalismo y el sociologismo, sin perjuicio de sus diferencias de enfoque, terminan por encontrarse, al ser ambos modos de evadir la pura normatividad formal”¹⁵. Esto puede querer decir que el deber ser del derecho entendido como contenido axiológico, está fuera de su ser. De otra manera, el deber ser de la lógica, cuando inspira a un conocimiento para que siga manteniéndose como conocimiento de acuerdo a las condiciones directrices o teleológicas de la lógica, sigue siendo de naturaleza lógica, mientras que en el

derecho —y en una medida similar o análoga, aunque esto no pertenece a este lugar, también en la ética— si se prescinde de la instancia que da contenido a los conceptos jurídicos el juego meramente formal será lógico, sin duda, a riesgo de no ser jurídico. Esta es una de las limitaciones de la lógica deóntica sobre la que deberemos volver¹⁶. Un pensador jurista ha expresado esta limitación de este modo:

“naturalmente, como toda acción humana, el objeto de la ciencia social es susceptible de un juicio de valor. Pero para que ese juicio de valor sea *científico* existe una dificultad: de proposiciones asertóricas, en *es* no deriva ningún *deber ser*. Para que un razonamiento concluya en una proposición de *debe ser* es necesario que se incluya ya como premisa una proposición de este tipo. Entre las premisas *de la ciencia* no figura *debe ser* alguno y, por tanto, sus conclusiones sólo pueden formularse asertóricamente”¹⁷.

Ahora bien, ninguna ciencia normativa puede prescindir del carácter condicional de su deber ser, y si la lógica puede ser ciencia y normativa, es precisamente porque su deber ser y su ser se identifican, es decir, es categórica, no depende de condición alguna, cosa que no ocurre en el derecho ni en la ética y que constituye el origen de sus insuficiencias, de sus vacilaciones, de su desorientación, que explica también el callejón sin salida a que conduce cualquier tipo de reducción jurídica. Nadie mejor que Larenz seguramente ha expresado esta salida del derecho de sí mismo de un deber ser que a la vez debería pertenecer al ser mismo del derecho¹⁸.

Por tanto, con Husserl, la ciencia es formalmente idéntica o tiende al menos a serlo. Todos los métodos, y una teoría del método es parte esencial de la lógica, aunque sean dispares son interdependientes, tienen algo reductible en común, su forma lógica, puesto que su fin, su teleología, su deber ser es el mismo para todos¹⁹. “Las fundamentaciones sueltas no constituyen todavía ciencias. Esta implica, según dijimos anteriormente, cierta unidad en el conjunto de las fundamentaciones, cierta unidad en la serie gradual de las mismas: y esta forma unitaria tiene una alta y propia significación teleológica para alcanzar el fin supremo del conocimiento, a que tiende toda ciencia”²⁰. Este fin es común, la verdad, etcétera y supone la creación de una ciencia nueva, producida a través de fundamen-

tación de la propia lógica, una ciencia a priori y deductiva, que es la fenomenología. Pero es, precisamente en el punto donde Husserl acentúa el carácter normativo de la lógica, donde separa su deber ser de su ser, donde a su vez comienza a desgajarse la fenomenología de su carácter deductivo, lógico, necesario, para convertirse en una metafísica. Es un hecho de experiencia, y por tanto no hace falta acumular pruebas, que la fenomenología no es una ciencia en un sentido unívoco, sino tan analógico que sus propios continuadores se han convertido en herejes²¹.

El problema en Husserl consiste en haber subordinado la lógica práctica a las ciencias teóricas, en lugar de haberla conceptuado como una prolongación de la lógica pura teórica. Husserl divorcia su ser y su deber ser en el sentido de una ciencia normativa, con lo que la propia lógica teórica queda impregnada de normativismo. Como es obvio, y ésta es la limitación del derecho, toda ciencia sobre normas está subordinada a la ciencia teórica que es la lógica. Casi todos los "Prolegómenos a la lógica pura" están dedicados a este tema. La discusión con el sicologismo tiene como objeto la construcción de una lógica pura. Pero la lógica pura está subordinada a una presunta ciencia teórica por un lazo que no ha de ser sicologista. Se la subordina porque se la ha conceptuado como ciencia normativa. La diferencia con el sicologismo es la siguiente: el sicologismo es un empirismo²², y todos los conocimientos que obtiene están fundamentados en la inducción y en la experiencia. El sicologismo es un relativismo, dice Husserl, pues hace de la ley lógica una ley sicológica, no distingue ambos procesos. Una "lógica pura debe tener una existencia independiente de toda sicología"²³. El empirista apela a la necesidad de la conclusión: "la 'inconmovible *necesidad*' (O.) que 'dadas las premisas, nos *fuera* (O.) a tener por verdadera la conclusión'. Pero todos los raciocinios, tanto los que están justificados lógicamente como los que no lo están, se desarrollan con *necesidad sicológica*" (objeta Husserl a Heymans, con quien polemiza)²⁴, distinguiendo de este modo entre la necesidad lógica, que es universal, y la necesidad sicológica que es de orden causal. Hasta este punto, la necesidad lógica es de índole racionalista, como una verdad de razón leibniziana²⁵. Pero a partir de aquí, se modifica la trayectoria. Esto ocurre desde el momento en que quiere subordinar la lógica, considerada como ciencia normativa, a la intuición de

las esencias puras o fenomenología. Este paso es fundamental para comprender la dependencia de las ciencias normativas, en relación con las ciencias normativas necesarias categóricas, universales que, como la lógica o la matemática, no disciernen su ser de su deber ser.

La lógica pura debe tener una existencia independiente de toda psicología. Esto es una forma de reconocer la autonomía de la lógica. Pero, por otro lado, la lógica es una ciencia formal y como toda ciencia formal está subordinada a la ciencia teórica, material que da razón de su fundamento: la fenomenología descriptiva de las vivencias. Por aquí Husserl rompe con esa anunciada autonomía. ¿Con qué objetivo?: con el mismo objetivo impuesto a una sociología o a un derecho natural, con el objetivo de proveerse de un contenido que fundamente a la forma lógica. La peculiaridad consiste en que este contenido no es psicológico, con lo que se supera el relativismo psicológico, no es sociológico, con lo que se supera el problema del relativismo sociológico y del sociologismo, no es tampoco metafísico, como podría ser el de una cierta derivación iusnaturalista, es un contenido universal, de conciencia, un eidos fenomenológico, pero subrayemos, un *eidos universal*, aprehendido en la vivencia: "la facultad de aprehender ideativamente lo general en lo individual, de aprehender *intuitivamente* el concepto en la representación empírica y de asegurarnos de la identidad de la intención conceptual en las repetidas representaciones, es el supuesto de la posibilidad del conocimiento"²⁶. De este modo no sólo se cumple con el carácter de la lógica sino que se le supera puesto que "con esto se nos da también la posibilidad general de la *aplicación* de las leyes lógicas. Pero la *validez* de estas leyes es absolutamente ilimitada; no depende de que nosotros ni otros podamos realizar, efectivamente, representaciones conceptuales y sostenerlas o repetir las con la conciencia de una intención idéntica"²⁷.

Lo que Husserl exige a la ciencia, su descripción de las condiciones de una verdad científica, de su objetividad, es indiscutible. Lo que consigue al aplicar esas descripciones a la fenomenología, no lo es. La prueba de la experiencia es radical: las aportaciones fenomenológicas no son "lógicamente necesarias" en el sentido universal que Husserl exige de un conocimiento para que pueda ser con propiedad llamado científico. El interés de Husserl sólo aparentemente consiste en buscar una "lógica pura", una ciencia teórica apriorica, a

la cual esté subordinada una metodología o mejor dicho una lógica metodológica²⁸, la lógica que habitualmente conocemos como lógica necesaria, los métodos o cálculos que se fundan en verdades de razón inalterables, serían ciencias normativas subordinadas a esta lógica pura, cuyas verdades no serían menos universales y necesarias y serían a la vez el fundamento de toda verdad normativa. Pero esta "lógica pura" no puede ser susceptible del principal reproche que Husserl dirige al sicologismo y que a nuestro juicio refleja la primera de las consecuencias empíricas del sicologismo: "sobre bases teóricas vagas sólo pueden fundarse reglas vagas. Si las leyes psicológicas carecen de exactitud, lo mismo debe suceder a los preceptos de la lógica"²⁹, es así, podríamos por nuestra cuenta completar el silogismo, que los preceptos de la lógica son universales mientras que no lo son los de la psicología, luego la verdad lógica no puede estar subordinada a la psicológica. Un escolástico hubiera dicho: el efecto no puede ser superior a la causa. Pero el efecto de la fenomenología es superior a su causa: la lógica es superior en cuanto al rigor a su fundamentación pura: la verdad lógica no es discutible, la fenomenológica es discutida.

¿Puede, entonces, seguirse manteniendo que la lógica es una ciencia normativa en el mismo sentido en que pueda serlo el derecho?. Una gran corriente jurídica, todo el normativismo, está influido por Husserl en gran parte, pues Husserl le ha dado una justificación trascendental: la norma fundamental kelseniana ha sido descubierta por Husserl, sólo que Husserl le ha dado además un contenido teórico, eidético, etcétera... Husserl es, pues, una posible salida del normativismo que no tenga que luchar contra el normativismo³⁰. El normativismo jurídico daría lugar a un estudio teórico de la juridicidad. Esta es la perspectiva que a nosotros nos interesa, más que el sostener un debate con Husserl que estaría fuera de tono. La cuestión consiste en discutir la posibilidad de un espacio teórico para el derecho y tratar de situarlo en el caso en que fuera posible: dónde estaría el derecho como ciencia y qué sentido alcance puede tener esta proposición. Pero el planteamiento husserliano sobre las condiciones de la ciencia teórica, el énfasis que ha puesto en la discusión de la unidad teórica y la repercusión que ha tenido el pensamiento posterior no sólo aconsejan sino que exigen entrar resueltamente en el tema, sean cuales sean los riesgos que lo acompañen.

Un normativismo no husserliano es meramente positivista. La subordinación de la ciencia normativa a la ciencia teórica tiene también como sentido la superación del positivismo. Esto está muy claro en la exposición husserliana: "la esencia de la ciencia normativa consiste en fundamentar proposiciones generales en que, con relación a una medida fundamental normativa —por ejemplo, una idea o un fin supremo— son indicadas determinadas notas, cuya posesión garantiza la acomodación a dicha medida"³¹. La ciencia teórica husserliana es una ciencia de los contenidos, y no una ciencia de la forma.

Ya se puede ver en lo que llevamos adelantado cuál será posteriormente el punto donde se incidirá cuando la crítica a la fenomenología husserliana prospere. En el fondo, se va a decir, la fenomenología no es más que una sicología trascendental y a priori³²; más que una lógica pura se tratará de una sicología pura, si es que esa noción es posible y no conlleva contradicción. Kant, introduce una relación entre la lógica y la sicología, cuando distingue de la lógica general una lógica particular que "se refiere a las reglas del uso del entendimiento bajo las condiciones subjetivas empíricas que nos enseña la psicología"³³. Husserl parece que procede al contrario. Al afirmar que la lógica es una ciencia normativa no la supedita a sí misma, como hace Kant, sino que la supedita a la teórica a la que debe subordinarse. En Kant el deber ser de la lógica es su ser. Esto puede llevar también a una confusión entre lógica y sicología, puesto que Kant describe las categorías lógicas del pensamiento en el pensamiento, pero en todo caso se trataría de una sicología trascendental de la forma del pensamiento. Husserl, quiere llegar al conocimiento de "las cosas mismas"³⁴, para ello ni siquiera hay relación con la sicología en lo que a la lógica práctica se refiere. Pero esto pertenece al mundo de las intenciones husserlianas, según se desprende de la crítica actual. Su pensamiento, de todos modos, discurre por afanes puros: "la lógica, en el sentido de una metodología científica, tiene sus principales fundamentos fuera de la sicología. Hay que conceder la exactitud de la idea de una 'lógica pura', como ciencia teórica, independiente de toda experiencia y por tanto también de la sicología; esa ciencia es la que hace posible en primer término una tecnología del conocimiento científico (la lógica en el sentido corriente, teórico-práctico)³⁵. Se establece, por tanto, una distinción

paralela a la kantiana, aunque su orientación sea distinta. La lógica teorética estará por fundar, mientras que la lógica práctica le es subordinada y contamos con ella. Pero lo que llama Kant lógica práctica no es lo mismo que lo que llama Husserl lógica práctica. Husserl considera que en este punto Kant retrocede históricamente hacia concepciones escolásticas de la lógica, fijándose sobre todo, en las breves lecciones de la "Lógica" de Kant. Mientras que Husserl tiene delante el enorme avance de la lógica aportado por Frege³⁶.

Perdónesenos que nos desviamos del tema central que centraliza nuestro interés y que reside en la distinción entre ciencias normativas y ciencias teoréticas. Lo que tratamos de hacer en el fondo es una crítica de esta concepción husserliana según la cual la lógica usual es una ciencia normativa, sin matíz alguno, y de lo que podría derivarse que lógica y derecho estarían al mismo nivel. Sin embargo, no puede establecerse tan rápidamente esta equiparación. Los métodos de la lógica, a los que Husserl concede un valor teórico-práctico no están epistemológicamente al mismo nivel que la sistemática jurídica. Aquellos son meramente formales y toda su necesidad es lógica; estos, no son formales, y tampoco son necesarios. Hay una gran diferencia entre ambos: hasta el punto de que sólo en fecha muy reciente se ha aplicado el método lógico a la proposición jurídica³⁷. Sólo a este nivel puede hablarse de una equiparación; entonces el derecho pierde su contenido propiamente normativo: su deber ser queda traducido en una imputación lógica, a una categoría sin contenido, al servicio de cualquier posible ideología³⁸. Pero como el derecho no es solamente su forma, la identificación entre la condición normativa de la lógica deóntica y del Derecho conduciría a un positivismo radical, que es precisamente de lo que Husserl trata de huir cuando subordina la ciencia normativa a la teorética: "toda disciplina normativa, e igualmente toda disciplina práctica, descansa en una o varias disciplinas teoréticas, en cuanto que sus reglas han de poseer un contenido teorético, separable de la idea de normación (del deber ser), contenido cuya investigación científica compete a esas disciplinas teoréticas"³⁹.

Tal y como nosotros interpretamos a Husserl, teniendo en cuenta el desarrollo de la llamada lógica deóntica, esta definición husserliana se aplica tal cual al derecho pero no a la lógica. La peculiaridad de la doctrina kelseniana queda clarificada si se la relaciona

con el epígrafe catorce de las "Investigaciones lógicas". Según Husserl una "norma fundamental jurídica" para que no quedara reducida a una mera confesión de positivismo normativo tendría que postular una ciencia teórica superior a la que estuviera subordinada. En el sentido de Husserl esta ciencia tendría que ser fenomenológica. Pero naturalmente se admiten otras derivaciones como podría ser el derecho natural. Tal vez no la sociología del derecho por razones que podemos tener en cuenta. Pero en los demás casos "hacemos depender nuestra valoración positiva, la concesión de un predicado de valor positivo, del cumplimiento de una condición, cuyo incumplimiento trae consigo el predicado negativo correspondiente"⁴⁰. Si una conducta es conforme a la ley justificada en una norma categórica resulta jurídica; en caso contrario, resulta punible (sea o no sea castigada de hecho). Se puede, por tanto, bosquejar una "norma fundamental" categórica en el sentido kantiano que defina lo jurídico: "la totalidad de estas normas forma evidentemente *un grupo cerrado*", definido por la valoración fundamental. Tal es, por tanto, el sentido de la ciencia normativa, en Husserl, ciencia que depende de un juicio de valor fundamental al que es preciso fundamentar desde fuera del sistema cuya valoración compromete y cierra. Subrayamos "*un grupo cerrado*" para resaltar las precauciones respecto de un sociologismo jurídico que, obviamente y, por definición, introduce una apertura en el cuerpo normativo. Pero no es necesario excluir el derecho natural pues funcionaría como justificación desde fuera de la "norma fundamental". "Toda disciplina normativa está, pues, unívocamente caracterizada por su norma fundamental, o sea, por la definición de lo que debe ser en ella el 'bien'"⁴¹.

La lógica deóntica, según esta concepción, tendría sentido únicamente como instrumento de la ciencia normativa dada: sería una prolongación técnica de una ciencia normativa. Esto está bien visto, naturalmente. No se trata de hacer de la lógica deóntica una cosa distinta, pero sí de resaltar la gran diferencia que hay entre una normación lógica y la husserliana. Mientras que las inferencias de la lógica deóntica son absolutamente necesarias, sea cual sea el contenido jurídico a que se apliquen, las imputaciones jurídicas no lo son. Y también, mientras que la llamada "norma fundamental" de la ciencia deóntica es necesaria e incontrovertible, no puede ser sustituida por ninguna otra norma, la de

las ciencias jurídicas pueden ser sustituidas por cualquier otra, a menos que, como en el caso kelseniano esté absolutamente vacía de contenidos axiológicos. Esto es lo que trata de superar Husserl cuando tras decir que

“la norma fundamental (o el valor fundamental, el fin último) es la que determina, como hemos visto, la unidad de la disciplina; ella es también la que introduce en todas las proposiciones normativas de la misma la idea de normación”, concluye que “las relaciones teoréticas, que están implícitas, según lo dicho, en las proposiciones de las ciencias normativas, han de tener su lugar lógico en determinadas ciencias teoréticas. Luego si la ciencia normativa ha de merecer este nombre, deberá investigar científicamente las relaciones entre las situaciones objetivas que se trata de someter a norma y la norma fundamental; y para ello será menester que estudie el fondo teorético de estas relaciones, y entre, por tanto, en la esfera de las ciencias teoréticas respectivas. Con otras palabras: toda disciplina normativa exige el conocimiento de ciertas verdades normativas, las cuales toma de ciertas ciencias teoréticas”^{4 2}.

Por tanto, la llamada ‘norma fundamental’ no puede ser fin en sí misma, que es el error en el que suele recaer el normativismo de inspiración husserliana. Por otro lado, este normativismo se ve obligado a utilizar como instrumento otro normativismo muchos más riguroso. Esto no tiene nada de extraño que ocurra en otras ciencias no normativas, como por ejemplo, la historia, pues ya sabemos que la lógica tiene también un aspecto normativo ya que su fin es teórico-práctico: no está concebida para ser *usada* como instrumento sino que es el instrumento categórico por definición de manera que ninguna ciencia puede dejar de ser lógica ni de utilizar los procedimientos de la lógica. Pero Husserl insiste más en el aspecto normativo-instrumental que en el categórico-fundamental. “La Lógica se revela, pues, como una ciencia normativa y renuncia al método comparativo de la ciencia histórica, que trata de comprender las ciencias como productos concretos de la cultura de las distintas épocas, por sus peculiaridades y generalidades típicas (O.)”^{4 3}. De este modo Husserl podría decirnos que hay una ciencia histórica del Derecho y una ciencia normativa del derecho, que sería la propiamente jurídica. Pero, a menos que

renunciara a estudiar el contenido de las proposiciones, esta ciencia no podría ser normativa en el mismo sentido que lo es la lógica, tal y como Husserl nos la ha dejado acotada. Los ideales de pureza metódica e igualdad de rango científico quedan quebrantados.

La idea de normación aplicada como instrumento formal para una clasificación de las ciencias no es operativa, contradice la *unidad de la noción* de ciencia, introduce rangos y jerarquía incontrolables y contamina los métodos de trabajo con criterio axiológicos. El concepto que tiene Husserl de ciencia normativa no se pliega, no se adapta con docilidad a las exigencias unitarias teóricas, sino a la de una dependencia de contenidos.

Pero aún así, el derecho, desde el punto de vista normativo, y prescindiendo en consecuencia de la apertura a una posterior justificación que toda norma fundamental exige, tendría mucho que explorar. Puesto que la "norma fundamental" crea y cierra bajo sí un sistema de normas que han de interpretarse lógicamente entrelazados, una de las fundamentales indagaciones que habría que realizar tendría como objetivo la constatación de la coherencia lógica del sistema, la exclusión de incompatibilidades e inconsecuencias que el enorme y variado corpus normativo puede encerrar. Este tipo de trabajo habría de complementarse con un tratamiento del derecho como *lenguaje* específicamente normativo pero acentuando el término lenguaje. Entre nosotros esta labor cuenta ya con puntos de partida que han entrelazado, acertadamente, ambas cuestiones: la del sistema y la del lenguaje: "como problema filosófico-jurídico general, el análisis del derecho en tanto que lenguaje se dirige a una consideración crítica del concepto de 'sistema'. ¿Integran las normas jurídicas un *sistema*? (O.) ¿Es la idea de sistema necesaria a nuestra ontología teórica?"⁴⁴. No nos interesan aquí las respuestas a estos importantes interrogantes sino la perspectiva que los formula y desde la cual solicitan una respuesta. Considerada como un instrumento del sistema de normas jurídicas, la aplicación de la lógica deóntica podría tener dos finalidades: por un lado una mera descripción de la inferencia proposicional del sistema jurídico; por otro, una conversión de la imperatividad jurídica de cada norma particular en una necesidad lógica de las normas en cuanto están afectadas por el imperativo único de la norma fundamental de la que lógicamente y por constituir un sistema cerrado, proceden⁴⁴. La aplicación de la lógica deóntica a la ciber-

nética jurídica se apoya en ambos principios: en que la proposición es describible por procedimientos puramente lógicos: es decir, que todo contenido proposicional puede ser reducido a una forma: en que el sistema puede ser compuesto⁴⁶. Con estos criterios, que son más actuales, la lógica se acerca más a la idea del cálculo como forma necesaria del razonamiento que a la idea de una ciencia normativa en el sentido en que pueda serlo la husserliana ligada a una norma fundamental hipotética⁴⁷.

¿Es posible aceptar como fundamento de la lógica una evidencia confusa? Esta es la propuesta fenomenológica. ¿Es posible aceptar que una evidencia confusa ostente una primacía noética sobre una evidencia ideal exacta?. Esto es con justeza lo que se pretende. Contra algo así se había propuesto Descartes luchar: que las razones verosímiles no se impusieran a las verdaderas⁴⁸. Pero Husserl dice que la fenomenología es una ciencia descriptiva y a la vez una ciencia teórica o ideal: ¿no hay aquí una contradicción de principio? Al menos para el actual estado de la filosofía de la ciencia una proposición como ésta no entra dentro del campo de las evidencias por mucho que Husserl utilice el término. Una de las grandes diferencias que pueden bosquejarse entre la lingüística estructural en su manifestación más rigurosa, como es la de la escuela de Copenhague o la lingüística transformacional y generativa de la escuela chomskiana, y las ideas de una gramática significativa de Husserl⁵⁰, radica en que aquellos aceptan como punto de partida para un uso unívoco del concepto de ciencia, el dogma de rigor deductivo⁵⁰. Husserl, por el contrario, utiliza fuertes argumentos verosímiles (pero no verdaderos, en el sentido cartesiano) para tratar de justificar lo contrario:

“la *vaguedad* (O.) de los conceptos, la circunstancia de que tengan esferas fluídas de aplicación, no es una mácula con que estigmatizarlos; pues para la esfera del conocimiento a la que sirven son absolutamente indispensables o son los únicos justificados en ella. Si se trata de dar adecuada expresión conceptual a las cosas que se dan intuitivamente, con sus caracteres esenciales también intuitivamente dados, se trata justamente de tomarlos como se dan. Y no se dan de otra manera que como fluídas⁵¹.

De este modo “los conceptos geométricos son *conceptos 'ideales'* (O.) son esencialmente distintos de los

conceptos descriptivos"⁵². Pero si la fenomenología es una ciencia descriptiva⁵³, cosa que Husserl nunca trata de ocultar, sería preciso para entender en profundidad la epistemología de Husserl estudiar la diferencia que hay entre ciencias descriptivas y ciencias ideales, y si es posible aceptar que el nivel de la descripción, que en toda la epistemología actual se acepta como la tarea más baja e inmediata del quehacer científico, pueda situarse por encima del nivel de la deducción o de la explicación: "la fenomenología alumbrará las 'fuentes' de las cuales 'brotan' los conceptos fundamentales y leyes ideales de la *lógica pura* (O.), y hasta las cuales han de ser perseguidas estas leyes y conceptos, para recibir la claridad y distinción' que se exige a una comprensión crítica de la *lógica pura*"⁵⁴. No acaba de entenderse cómo es posible alumbrar estas fuentes a partir de la aceptación de la propia vaguedad de los conceptos que utiliza para conseguir dicha iluminación, puesto que lo que menos interesa aquí es la crítica de Husserl, sino más bien la discusión de la ubicación científica del derecho, nos es admisible llegar a la conclusión de que aceptamos en general los planteamientos husserlianos en lo que se refiere a las exigencias que impone a las ciencias empíricas o del mundo, entre las cuales están las ciencias del espíritu, es decir, "la historia, las ciencias culturales, las disciplinas sociológicas de toda índole, pudiéndose dejar abierta por el momento la cuestión de si se debe equipararlas a las naturales u oponerlas a ellas, de si ellas mismas deben pasar por ciencias naturales o por ciencias de un tipo especialmente nuevo"⁵⁵.

La conclusión es que es preciso aceptar de Husserl la exigencia de racionalidad, y entender por racionalidad la aplicación de los cálculos deductivos, es decir, la *lógica formal*, en el sentido expresado cuando afirma que "es comprensible de suyo que una ciencia empírica, siempre que lleve a cabo fundamentaciones mediadas de esencias, tiene que proceder con arreglo a los principios *formales* (O.) de que trata la *lógica formal*"⁵⁶. Que no pesa para nosotros la aceptación implícita pero no discutida, aunque aceptada con reservas, de la distinción, usual en el momento en que escribe, entre ciencias naturales y ciencias culturales, pues Husserl da valor al concepto "ciencias del mundo" o empíricas, y considera como temas susceptibles de reducción fenomenológica "*realidades* de la índole del Estado, la costumbre, el *derecho* y la religión"⁵⁷ -

En la actualidad es la lógica el modelo de todas las ciencias, pero no la regla de un deber ser ideal, sino del ser mismo de las ciencias. Pero que la lógica se ha desarrollado en multitud de direcciones diferentes, incluso puede decirse en la dirección de la semántica, de la gramática y de la psicología. Así nos encontramos con una semántica que trata de ser una ciencia exacta en la medida de lo posible, una gramática, como la gramática transformacional, que también a través del impulso chomskiano trata de ser una gramática predictiva y explicativa; una antropología que busca por senderos similares una exactitud nomológica, como la influida por Levi-Strauss; una psicología, que procede de la revisión de la psicología de la forma o del conductismo que se orienta por principios análogos; una lingüística estructural que también se inspira en las mismas motivaciones. Estas motivaciones pueden reducirse a una sola: el objetivo de racionalidad al que toda ciencia tiende; racionalidad que sólo late como intención, pues no puede decirse que haya sido conseguida ni que sea posible, pero que actúa en las actuales clasificaciones de las ciencias como motivo principal su constitución. Es este tipo de progresiva definición de la racionalidad científica lo que principalmente nos interesa de la obra husserliana, y lo que hemos tratado de ver y de recoger, pues en ello supera las separaciones precedentes.

Notas al capítulo 4.

- 1 Ya hemos visto que el teórico no crea normas, las estudia. En este sentido Kelsen dice que el Derecho es ciencia normativa o sobre normas. C. Cossio, "La Teoría egológica del Derecho", pg. 278 y ss.). Alf Ross, "Sobre el Derecho y la Justicia": "La radical diversidad entre las normas jurídicas... por un lado, y las proposiciones doctrinarias de los libros de texto jurídicos, por el otro, es claramente establecida aquí. Las primeras son directivas (alógicas); las segundas son aserciones (lógicas) que expresan que ciertas directivas son Derecho Válido" (pg. 9).
- 2 Censurando este sentido de 'ciencia material normativa', ciencia axiológica que produce normas, Radbruch escribía ya que "el normativismo procede de considerar la lógica como una parte de la Filosofía de los valores (es algo aún mas funesto que el sicologismo)". "Filosofía del Derecho", pg. 8. Este tema nos ocupará en las páginas que siguen.
- 3 Jean Piaget, "Relaciones entre el Pensamiento Real y la Lógica formal", Madrid, 1968, (en colaboración con E. W. Beth) pg. 170. Nos parece muy ambigua la alusión a la 'forma pura', si con ella se trata de distinguir entre una ciencia normativa material que es el sentido que tradicionalmente tiene el término 'normativo' para el Derecho y la Lógica --y una ciencia normativa formal-- que es el criterio actual, no sólo para el Derecho sino también para la ética (como algo distinto de la moral).
- 4 Hans Nawiasky, "Teoría General del Derecho"; Pamplona, 1962. Pgs. 20-21.
- 5 Idem pg. 21.
- 6 García Maynez, "Lógica del concepto jurídico": "es obvio que no se trata de un deber, sino de una *necesidad* o *tener que ser* (GM). Y la necesidad a que nos referimos está condicionada por la hipótesis" (pg. 73). Decimos: la imputación tiene una forma gnoseológica: el deber ser; en cuanto forma gnoseológica es fija y estable; se trata de la forma atributiva de la norma. En cuanto al contenido normativo no es necesario, muy bien podría ser diferente.
- 7 El problema está en la anfibología del término 'deber ser', que puede tomarse en sentido 'material', como materia de la norma; y en sentido 'formal', como forma gnoseológica de la imputación. Cuando afirmamos que en la 'lógica' el 'deber ser' coincide con su 'ser', queremos resaltar que en la lógica el sentido material y el formal se identifican: no hay una lógica 'mejor' que otra lógica: hay lógica y no lógica. Por tanto, si hay lógica el 'deber ser material' coincide con la 'formalidad lógica'; y si no hay lógica, no hay tampoco coincidencia: se ha transgredido una regla formal.
En el 'deber ser' jurídico: como regla de imputación se quiere decir: ninguna imputación puede prescindir de la categoría gnoseológica 'deber ser' porque constituye la forma misma de la imputación; aho-

ra bien, este deber ser es distinto del *deber ser material*. Aquel deber ser es una hipótesis o un condicional; este pretende ser categórico, en el sentido moral y kantiano del término.

La consecuencia es: la lógica no es ciencia normativa; las reglas lógicas no son normas, pues el contenido y materia de las normas es variable y contingente —puede ser transgredido y la norma sigue siendo norma—, el contenido y la materia de las reglas lógicas es absoluto, invariable, si se infringe la regla lógica, no se hace lógica. Henrik von Wright ha distinguido, a estos efectos, y creemos que acertadamente aunque no con toda la precisión que fuera de desear, entre: 'leyes del estado', 'leyes de la naturaleza' y 'leyes de la lógica'; las primeras son prescriptivas, las segundas descriptivas (no nos parece acertada esta calificación: hay muchas descripciones que no son leves). Y se pregunta ¿las leyes lógicas son descriptivas o prescriptivas?. Tras compararlas con las 'reglas de un juego' parece inclinarse a la estimación de que son 'determinativas'. Aunque no nos satisface del todo tampoco este calificativo, lo que interesa reseñar es la clara delimitación que von Wright hace de los tres tipos de normas. (H. von Wright, "Norma y acción", cap. I, "De las normas en general" pgs. 21-35).

En el mismo sentido Lukasiewicz habla de la coerción lógica. "Ensayos de lógica y filosofía". Madrid, 1975.

Es posible, por último, sostener que "no existe ninguna necesidad obligatoria de formular las normas jurídicas como proposiciones de deber ser. Es posible renunciar a una *teoría del imperativo* (K.)" como sostiene Klug ("Problemas de Filosofía del Derecho", pg. 44). "Es inadmisibles sostener que las normas jurídicas, el Derecho, constituyan un imperativo. Imperativa es la expresión inmediata de una voluntad dirigida a provocar una conducta determinada en otro; pero no la expresión de un enlace legal, de una legalidad cualquiera y su correlativo conocimiento. El derecho como objeto del conocimiento jurídico —y sólo bajo este aspecto cabe hablar de legalidad jurídica— es un sistema de juicios, no de imperativos... El Derecho como ley jurídica, es la proposición jurídica, es un juicio hipotético". H. Kelsen, Teoría general del Estado" Pgs. 70-71. Kelsen parece haber admitido un punto de vista similar al de los 'imperativos independientes' de Olivecrona. ("El Derecho como hecho"). B. Aires, 1959.

De aquí, por tanto, la posibilidad del cálculo deóntico. La cuestión estriba en sí, por utilizar el lenguaje de Kelsen, este cálculo debe elaborarse sobre normas o sobre reglas, es decir: sobre normas o sobre proposiciones normativas que *describen* normas.

"Una de las tareas de la metateoría de la teoría jurídica... es no sólo el análisis y eliminación de las fallas lógicas, sino también la *construcción de modelos de pensamiento para la elaboración de sistemas de normas* (K.). Junto con la función crítica negativa aparece pues también una función positiva". U. Klug "Problemas de Filosofía del Derecho", pgs. 26-27.

El estructuralismo como método de elaboración de conceptos jurídicos serviría pues de intermediario entre una sociología formal y una teoría pura. Visto así, el estructuralismo no es mas que un método, o mas todavía, una dirección. No nos aferramos siquiera a la metodología estructuralista sino a su eficacia, que puede ceder frente a otras metodologías formales mas renovadoras o mas renovadas. El estructuralismo, pues, como expresión coyuntural del formalismo, revisable y perfeccionable. "La estructura, pues, en esta dirección (Lévi-Strauss) —sobre todo en la de Gilles-Gaston Granger— es una noción de tipo matemático, un conjunto de objetos abstractos definidos sincategoremáticamente por las relaciones que se establece

entre ellos y por las oposiciones recíprocas, cuya posibilidad y ley es formulada"... "Esta doctrina de Kelsen podría relacionarse con el estructuralismo de los 'modelos' en el sentido de Lévi-Strauss. Se ha planteado en efecto la cuestión de si el estructuralismo es un formalismo... En esta orientación, que podría llamarse de 'puzeta metódica' el paralelismo con la *Reine Rechtslehre* (L.) es perfecto. El formalismo kelseniano es estructuralista en la medida en que el estructuralismo puede ser considerado formalista". Legaz, "Problemas y tendencias de la Filosofía del Derecho contemporánea", pgs. 79 y 81. Nos parece mas acertada esta interpretación que la que establece una relación estructuralista con Kelsen fijándose en la 'estructura' de la pirámide jurídica kelseniana (la mas habitual). Diríamos que el formalismo estructural es complementario del kelseniano. Pero, insistimos, no nos aferramos al estructuralismo sino en la medida en que es una vía para el formalismo. El estructuralismo tal vez pueda y deba ser superado. Y desde luego hay que prescindir de sus contenidos ideológicos.

11 Edmund Husserl, "Investigaciones lógicas", T.I. pgs. 19-20. Madrid. 1967. Segunda edición.

12 Pieza clave de los 'Prolegómenos' de 'Investigaciones Lógicas'.
13 "Investigaciones Lógicas", I. pg. 48.

14 La lógica no depende de la validez o invalidez de una norma fundamental a cuya hipótesis se haya dado un valor categórico. En lógica todo es categórico.

15 Hernández Gil. "Metodología...", III; pg. 23.

16 A menos que reduzcamos el Derecho a un mero logicismo o cálculo normativo, cosa a la que se ha opuesto Kelsen: "Los problemas lógicos que hemos examinado precedentemente son comunes a todas las ciencias normativas, puesto que la forma lógica de las reglas de derecho es idéntica a la de las otras leyes sociales normativas. Si la ciencia del derecho se limitara a estos problemas constituiría solamente una parte de la lógica. Pero en cuanto aborda la cuestión del contenido específico de las reglas de derecho, sale del dominio de la lógica para pasar al del derecho propiamente dicho. El problema jurídico por excelencia consiste en determinar la nota distintiva de las reglas de derecho respecto de las otras leyes sociales. Y en este punto la lógica es impotente para resolverlo. Únicamente la ciencia jurídica puede lograrlo examinando el contenido de los diversos derechos positivos" ("Teoría Pura del Derecho", utilizamos la segunda (Buenos Aires, 1946) y la décimosegunda (Buenos Aires, 1974) ediciones, pg. 72, 12 ed.). Por su parte la egología —como representante avanzado de la fenomenología jurídica— acepta el criterio kelseniano de la 'normatividad' (pg.209); pero concreta algo más (pg.247). Para una crítica de la 'teoría pura' desde el punto de vista egológico, vide pgs. 356 y ss. y en especial para la crítica de la distinción entre norma y regla jurídicas (Cossío llama con acierto "proposición jurídica" a la 'regla de derecho' kelseniana), pgs. 417 y ss.

17 Capella "El Derecho como Lenguaje" pg. 15.

Esto quiere decir: la imputación no es una categoría lógica, sino gnoseológica. El juicio clásico imputativo dice: si A es *debe ser* B; este 'debe ser' no es una inferencia, por tanto, no es lógico. Es una imputación o como quiera llamársele. Lo lógico está en otro lugar, está en la teoría, en la proposición, no en la norma jurídica. Del mismo modo A es B, suele ser un juicio factual, una atribución pero no de la voluntad, sino de los hechos: A es B es verdadero o falso según que los hechos acrediten o no que A es B (Seguimos así a Tarski y a Quine. Vide Quine, "Filosofía de la lógica", Madrid, 1975. También el *es*, la cópula es un elemento lógico, no es una inferencia lógica. En ambos casos se trata de la categoría del juicio. Pero el *es* puede

ser susceptible de verdad o falsedad, por lo que es fundamento de la lógica, mientras que no así el *deber ser*. (Vide supra nota 28). Por analogía puede decirse que el deber ser es un enlace lógico, puesto que es un enlace. L. Husson ("Les apories de la logique juridique" en "II, La Logique juridique") escribe: "La lógica, bajo todas sus formas, de la más simple que es la deducción elemental, a la más acabada, que es la axiomática formalizada, consiste en encadenar relaciones que unen términos exactamente definidos". (pag. 40).

Husserl decía: "los juicios sobre un deber ser, no implican ninguna afirmación sobre un ser correspondiente". "Investigaciones Lógicas" pg. 72, donde "debe ser" tiene sentido axiológico.

18 Hernández Gil, "Metodología..." III, pg. 38.

19 Husserl, "Investigaciones lógicas", pgs. 152 y 257.

20 Idem pg. 56. El texto de la edición castellana dice 'teleológica' donde hemos puesto 'teleológica'. Suponemos que se trata de una no advertida errata de imprenta. El término 'fundamentación' sigue teniendo un sentido 'material', y viene a decir que la fundamentación de la ciencia no se da en la lógica científica pura, sino en la fenomenología. Seguimos pensando que con ello se interrumpe el criterio de 'unidad teórica', que queda reducida a un esfuerzo poderoso para dar cuenta de una declaración verbal de 'racionalidad'.

21 De aquí las quejas del propio Husserl contra sus continuadores.

22 Husserl, "Investigaciones lógicas", pg. 114.

23 Idem, 89.

24 Idem, 89.

25 Idem 165, 217, 249.

26 Idem, 130.

27 Idem, 131.

28 Idem, 20, 98 y 228.

29 Ibidem.

30 Como queda patente en la Teoría egológica. Se admite el punto de vista normativo, pero se le quiere dar un fundamento personalista. Este fundamento no puede ser axiológico, pero de hecho funciona como una axiología.

31 Idem, pg. 58.

32 E. W. Beth en "Relaciones entre la lógica formal y el pensamiento real", pgs. 41 y ss. (Infra cap. VII). El propio Husserl ha dicho: "La psicología trascendental es también (H.) psicología" (en 'Investigaciones lógicas', pg. 123). Y la fenomenología tiende a ser psicología trascendental, según la crítica de Beth.

33 "Crítica de la Razón pura", pg. 69.

34 "Investigaciones Lógicas", pgs. 24, 184, 265, 294.

35 Idem 86 y 240.

36 Idem 243-244.

37 Un precedente importante en García Maynez quien antes de su "Introducción a la lógica Jurídica" (México, 1951) donde formuló cinco axiomas fundamentales del Derecho (impregnados de ontologismo debido a la influencia de la lógica fenomenológica). Ya había dado a conocer dos trabajos precedentes: "Libertad, como derecho y como poder" (1939) y "La axiomática jurídica y el derecho de libertad", (1945), recogidos en el volumen "Los principios de la Ontología formal del Derecho y su expresión simbólica", México, 1953.

38 Así, Max Weber, quien dice: "la idea de un derecho sin lagunas ha sido, en principio, violentamente combatida. Y la concepción del juez moderno como un autómatas a quien se entregan las actas y las costas con el fin de que formule un juicio según razones mecánicamente deducidas de los párrafos legales, ha sido también enérgicamente rechazada" ("Economía y Sociedad" II, 734-735).

- 39 Husserl. "Investigaciones Lógicas", pg. 71.
- 40 Idem pg. 72.
- 41 Idem pg. 76.
- 42 Idem, 78.
- 43 Con lo que Husserl, aunque no se ocupara aquí de este tema parece aceptar los criterios de Rickert.
- 44 Capella, "El Derecho como Lenguaje", pg. 25.
- 45 Esto es lo que se desprende del punto de vista husserliano. La dependencia de una norma fundamental implica el sistema de normas, y el sistema de los contenidos imputativos de las normas. Parece que la idea kelseniana de la pirámide jurídica tiene mucho que ver con este planteamiento, que es recogido por los lógicos. La diferencia y fundamental reside, no obstante en que Kelsen prescinde de cualquier justificación por contenidos: "...No se puede deducir de un concepto una norma como erróneamente hace la 'jurisprudencia conceptual' ni tampoco deducir las normas desde la razón... una norma no puede ser deducida sino de una norma". ("Justicia y derecho natural" en "Crítica del Derecho Natural", pg. 37).
- Ulrich Klug en "Problemas de Filosofía del Derecho", dice: "La teoría del Derecho es una teoría de las normas en la medida en que la teoría del Derecho se ocupa especialmente de la estructura formal de las normas: es una lógica de las normas" (pg. 8).
- La diferencia estriba en que Husserl no renuncia a dar a esa lógica un contenido, pues si toda lógica es un instrumento normativo de una ciencia teórica fundamental, toda normación, como hemos visto, es una ciencia subordinada. Ahora bien, si se parte desde el punto de vista mas actual, según el cual la lógica no está subordinada, la lógica de las normas tampoco lo estará. Sus contenidos habrá que suministrarlos por otro lado, y no podrán ser contenidos normativos axiológicos, sino conceptos reales como en cualquier otra ciencia, que es lo que tratamos de proponer aquí ofreciendo a la norma fundamental kelseniana un fundamento categórico (no en sentido moral, sino en el sentido comunicacional). Kelsen, en la obra arriba citada, decía: "la norma fundamental no es una norma de derecho positivo... Da una respuesta no categórica, incondicional, sino solamente hipotética" (pgs. 161-162). Pero puesto que la norma fundamental está, no tiene por qué ser una hipótesis y habría que buscar el punto de vista que permita prescindir de su condición hipotética.
- 46 "En la medida en que los problemas del Derecho son racionales, la última y mas moderna consecuencia de una construcción exacta de sistemas teóricos y empíricos del Derecho es la *matematización de las normas* (O.). La *cibernética* y la *automatización* (O.) se transforman, por consiguiente, en problemas actuales: tanto de la teoría del Derecho como de la praxis del Derecho". U. Klug, "Problemas de filosofía del Derecho" pgs. 28-29.
- 47 Lo cual no quita que el debate se haya recrudecido en torno a las implicaciones lingüísticas de la lógica, y en torno a la desvinculación, antaño axiomática, entre lógica y matemáticas, y en definitiva entre filosofía y lógica. Pero ya no es una dirección normativa, como se ve claro en Ferrater Mora, "Cambio de marcha en filosofía": Madrid, 1974, pgs.86 y ss.: "después de una fuerte dosis de lógica formal, es comprensible que se produzca una especie de 'cansancio lógico'".
- 48 "Discurso del Metodo".
- 49 Cifra Investigación Cuarta.
- 50 Louis Hjelmslev, "Prolegómenos a una teoría del Lenguaje"; Madrid, 1971. El 'principio empírico' de Hjelmslev (pgs. 22-23), no deja de ser un principio 'descriptivo', 'deductivo' y 'riguroso': "hemos po-

dido designar el método de la teoría lingüística como necesariamente empírico y necesariamente deductivo" (pg. 27). Para Hjelmslev una teoría es por sí misma independiente de toda experiencia.

- 51 "Ideas", pg. 165.
- 52 Idem.
- 53 Idem, 166.
- 54 "Investigaciones Lógicas", pg. 291.
- 55 "Ideas", pg. 18.
- 56 "Ideas", pg. 29.
- 57 "Ideas", pg. 132.