

COMPRENSIÓN Y MÉTODO: PARA UN MODELO DE CIENCIA SOCIAL DEL DERECHO

GUSTAVO FONDEVILA*

INTRODUCCIÓN

Dentro de la filosofía del Derecho argentina de este siglo, es posible distinguir varias corrientes teóricas de gran interés. Entre ellas, cabe destacar el positivismo, que se mantiene como corriente predominante dentro del panorama jurídico desde mediados del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial¹. En la iusfilosofía, la reacción antipositivista se concreta a través del neokantismo de R. Stammler, cuya influencia en la obra de autores argentinos como E. Martínez Paz, R. Aftalión y Linares Quintana es decisiva. Esta orientación neokantiana, de la mano de A. Sánchez Reulet y Ramón Alsina², llega hasta la década del '40.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

¹ José Ingenieros y Carlos O. Bunge pueden ser considerados los representantes más destacados de esta corriente. En la referente a la iusfilosofía, debemos resaltar, sobre todo, la obra de Bunge. Vid. Kunt, Joseph, *La Filosofía del Derecho Latinoamericana en el Siglo XX*, Losada, Buenos Aires, 1951.

² Alsina ocupó el cargo de profesor titular en la cátedra de Filosofía del Derecho (en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) hasta su reemplazo por Carlos Cozsa.

En esos años, la difusión de la *egología* de Carlos Cossio marca una nueva época en los estudios de filosofía del Derecho en Argentina. No solamente desplaza la tendencia neokantiana, sino también inaugura un período de reflexión iusfilosófica que rompe definitivamente con las tradiciones del siglo pasado.

El surgimiento y el desarrollo de esta doctrina jurídica permite situar en esta década, según creemos, el inicio de la iusfilosofía contemporánea argentina³.

Junto a Cossio, puede destacarse la obra de A. Gioja y S. Soler que conforman la base fundacional de la llamada moderna escuela de Derecho argentina.

En la evolución teórica de dicha escuela, es posible distinguir dos momentos: el primero, caracterizado por una reflexión fenomenológica-existencial del Derecho y el segundo, orientado masivamente hacia el positivismo lógico.

Este trabajo se restringe al primer momento mencionado. En él, nuestro análisis se circunscribe al proyecto fenomenológico expuesto en los primeros textos de Gioja. Se estudia la noción de *derecho precientífico* como concepto que permite pensar a la ciencia del Derecho como una ciencia social de carácter comprensivo. Esta caracterización de la ciencia jurídica va a ser abandonada posteriormente en el desarrollo de esta corriente. De hecho, exceptuando a Gioja, existe dentro de esta dirección teórica una efectiva renuencia a abordar el problema del Derecho o normativo en general, fuera de la óptica de la teoría general del Derecho. Aun cuando se abordan temas estrictamente filosóficos, éstos se relacionan con problemas lógicos o metodológicos, evitando cualquier referencia a la dimensión axiológica u ontológica⁴ de dichas cuestiones.

³ Su influencia no solamente tuvo peso en la Argentina, sino también en el espacio latinoamericano. Aun en nuestros días, en Brasil la filosofía del derecho se muestra receptiva de la *egología*. Posiblemente por influencia de Antonio Machado Neto, representante de la *egología* en ese país. Vid. Atienza, Manuel, *La Filosofía del Derecho Argentina Actual*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 33.

⁴ Mucho menos, el aspecto histórico.

DESARROLLO

La escuela moderna de Derecho

En la actualidad, puede sostenerse que la moderna escuela argentina de filosofía del Derecho encontró su punto de partida teórico en la década del '40. Recién a partir de la Segunda Guerra Mundial podemos hablar de un crecimiento constante en importancia y relieve a nivel internacional⁵.

En términos históricos, la aparición en el año 1941 de las primeras formulaciones de la teoría egológica⁶ de Carlos Cossio⁷ sirvió de base para una expansión original e inédita de los estudios de filosofía del Derecho en Argentina. Este notable impulso permitió a las nuevas generaciones, abandonar la antigua tradición iusfilosófica⁸. Sumadas a este panorama, las obras de Ambrosio L. Gioja y Sebastián Soler sirvieron para configurar una primera etapa fundacional de esta escuela, que posteriormente adquirirá un nivel de rigor y cientificidad desconocidos hasta ese momento en la iusfilosofía de nuestro país.

De este modo, en la evolución de esta escuela se pueden distinguir dos grandes etapas históricas. La primera vincula-

⁵ En este aspecto, Jorge Dotti sostiene que recién en la década del '30, el análisis de la obra kantiana alcanza un nivel de rigurosidad tal que permite reconocer el comienzo de una *mayoría de edad* en los estudios filosóficos en Argentina. Cfr. Dotti, Jorge, *La Letra Griega*, Facultad de Filosofía y Letras, UBA, Buenos Aires, 1992, p. 227.

⁶ En términos generales, esta concepción sostiene que la norma de una conducta humana es un concepto que a través del proceso jurídico termina por integrar esa conducta. Por lo tanto, la conducta humana es el verdadero objeto del conocimiento jurídico. Vid. Cossio, Carlos, *La Teoría Egológica*, Losada, Buenos Aires, 1944.

⁷ Probablemente, Carlos Cossio haya sido el iusfilósofo de mayor influencia en la Argentina. Fue autor de numerosos libros, entre los que se destacan, *El Concepto Puro de la Resolución*, Bosch, Barcelona, 1938; *La Plenitud del Ordenamiento Jurídico*, Losada, Buenos Aires, 1936; *La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho*, Losada, Buenos Aires, 1944. Su figura intelectual fue de excepcional importancia en el campo de la iusfilosofía argentina.

⁸ En 1945 ocupa el cargo de titular de la cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cargo que hasta el momento desempeñaba, como ya señalamos, el neokantiano Ramón Alzina.

da al carácter fenomenológico-existencial impreso en sus estudios y la segunda, orientada hacia el positivismo lógico y el *linguistic analysis*.

La orientación fenomenológica-existencial experimentó variadas y distintas progresiones: desde posturas cercanas al marxismo en el caso de Cossio, hasta el positivismo en lo referente a Gioja. En ese sentido, este último autor experimenta a lo largo de su carrera académica una profunda evolución teórica que lo acercará a posiciones de este tipo. Por influencia de sus discípulos y colaboradores comienza a interesarse por la filosofía analítica. De hecho, escribe uno de los primeros trabajos de iusfilosofía analítica en Argentina⁹.

Mientras tanto, la corriente de filosofía analítica de influencia anglosajona se ha transformado actualmente en la tendencia predominante. Las características salientes de esta posición están determinadas por la relación establecida entre filosofía y lenguaje, por una fuerte actitud antimetafísica y una concepción positiva del saber científico¹⁰. A su vez, esta corriente teórica puede dividirse en dos grandes sectores según los factores que los distintos autores prioricen en el acercamiento al análisis lingüístico: por un lado, se encuentran aquellos que desarrollaron una articulación de técnicas lógico-formales en el análisis del lenguaje jurídico; por el otro, los que consideran al análisis de los lenguajes naturales como recurso principal de estudio del Derecho¹¹.

La etapa fenomenológica-existencial

La eología tiene un crecimiento constante desde los años '40 hasta alcanzar su mayor auge durante el período comprendido entre 1955 y 1966. Este último año significó la desti-

⁹ Vid. Gioja, A. L., *El Postulado Jurídico de la Prohibición*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1954. La trayectoria de Gioja comienza con la obra de C. Cossio, de quien era discípulo destacado.

¹⁰ Vid. Muguera, Javier, *La Concepción Analítica de la Filosofía*, Alianza, Madrid, 1974, T. I, p. 24. También vid. Rabossi, Eduardo, *La Filosofía Analítica y la Actividad Filosófica*, Universidad Nacional, La Plata, 1973.

¹¹ Esta distinción pertenece a Manuel Atienza. Cfr. Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 29. Atienza reconoce que no todos los autores de esta corriente pueden ser encajados en estas categorías.

tución de Cossio en la Universidad de Buenos Aires y la introducción de un nuevo tipo de iusfilosofía. Este desplazamiento señala las relaciones que Cossio mantuvo con el peronismo. Su adhesión a este movimiento político le costó sus cargos institucionales y su —prácticamente— proscripción de la Universidad. Recordemos que Gioja (reemplazante de Cossio en la dirección del Instituto) tenía importantes vínculos con el general Aramburu que protagonizó el golpe de Estado de la "Revolución libertadora". Ya desde mucho antes y desde otra posición teórica, Soler argumentaba que la egología servía de fundamento a intereses totalitarios¹².

Gioja, antiguo discípulo de Cossio, influenciado por la fenomenología husserliana y la teoría kelseniana, contribuyó, sin embargo, de manera decisiva al desplazamiento de la egología. En 1947, Gioja comienza a tomar distancia personal e intelectual del creador de la egología. Esta escisión repercute con fuerza en la suerte futura de esta teoría. En ese mismo año, Gioja viaja al extranjero y toma contacto con Kelsen, cuya *Reine Rechtslehre* pasa a difundir en Argentina. Más tarde, sus preferencias teóricas se inclinan por la filosofía analítica. Los principales impulsores de este cambio de intereses teóricos fueron Carlos Alchourrón, Eduardo Rabossi, Genaro Carrió y Roberto Vernengo, colaboradores de Gioja en el *Instituto de Filosofía del Derecho*¹³.

Al ocupar Gioja la dirección del Instituto que había comenzado a funcionar con Cossio, los estudios kelsenianos reemplazan definitivamente a la egología que comienza, de este modo, a perder influencia.

Este iusfilósofo es uno de los primeros profesores dedicados con exclusividad¹⁴ a las tareas universitarias. Institucionaliza la carrera docente y renueva, por completo, la pedagogía dominante en el área jurídica implantando un sistema de enseñanza personalizada.

¹² Vid. Soler, Sebastián, "Los valores jurídicos", en *Boletín Jurídico de Córdoba*, año 1, nro. 2, Córdoba, 1947. Sin embargo, Gioja encarnaba una oposición al peronismo diametralmente opuesta a la de Soler.

¹³ Este Instituto fue uno de los primeros centros de estudios e investigaciones jurídicas y sociales en Argentina.

¹⁴ Dicha exclusividad no se debió tanto a una voluntad institucional sino a una desahogada posición económica y a un des acostumbrado interés por los asuntos teóricos.

Al frente del Instituto de Filosofía del Derecho, edita la revista *Notas de Filosofía del Derecho*¹⁵ en la que colaboran numerosos intelectuales y, sobre todo, comienza a registrar los nuevos intereses teóricos de la generación de recambio.

Fenomenología y método

Una dificultad grave concerniente al estudio de la obra de A. Gioja se refiere a la importancia que la enseñanza oral supo revestir en su quehacer teórico. Sobre el punto, dicho magisterio ha sido quizás más importante y fecundo que su obra escrita. Su obra apenas condensa su pensamiento resumido en casi una treintena de artículos, algunas conferencias y notas personales. Sin lugar a dudas, otro problema no menos grave resulta de la discontinuidad y asistemática con que trata ciertos temas de la filosofía del Derecho.

En este sentido, R. Entelman¹⁶ propone sintetizar el proyecto teórico de este autor argumentando que la estructura general de su obra, encierra la intención de construir una ontología jurídica que logre brindar una explicación axiológica de la naturaleza de su objeto.

Esta proyección teórica privilegia el análisis de la problemática jurídica entendida como normatividad social del comportamiento humano. Este análisis se desarrolla mediante la constitución de estructuras teóricas que permitan la objetivación de las conductas humanas y a su vez, a la construcción de una axiología que pueda dar cuenta del comportamiento de ese objeto y de las estructuras objetivantes que realizan su descripción. Esta tarea demanda necesariamente una teoría de valores que acompañe la discusión de las cuestiones ontológicas.

Esta concepción ontológica del Derecho y la elección metodológica que la acompaña puede percibirse ya en los primeros textos de Gioja. Desde su primer trabajo de importancia se revela este proyecto filosófico¹⁷ de influencia husserliana.

¹⁵ Esta revista se publicó entre los años 1964 y 1969. Entre sus colaboradores se encontraba el propio Gioja.

¹⁶ Entelman propone esta sistematización del proyecto teórico de Gioja en el prólogo a *Ideas para una Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Sucesión de Ambrosio L. Gioja, Buenos Aires, 1973, p. 16 (en adelante, *Ideas*...).

¹⁷ Proyecto en el que puede percibirse también la influencia de Cassirer, por ejemplo, *vid.* Gioja, Ambrosio L., "La arquitectónica del conocimiento

Entonces, nos encontramos frente a una filosofía jurídica que apunta a desarrollar una adecuada teoría de aquellos valores que operan en el terreno de las prácticas jurídicas¹⁸.

La metodología de este proyecto tiene como punto de partida la descripción de la propia experiencia, es decir, de aquellos actos de conciencia que intervienen al producirse una valoración¹⁹. Sobre el problema del fundamento objetivo de la valoración y su relación con la objetividad de la conciencia, Gioja muestra un cambio profundo a lo largo de su evolución teórica. En sus primeros trabajos, consideraba al contenido objetivo de conciencia como centro de despliegue teórico de toda problematización de la experiencia a fin de desentrañar sus principios fundantes.

Esta actitud, nos recuerda Entelman²⁰, de "...intento de captación fenomenológica de la esencia"²¹ es la exigida por Husserl para el despliegue de una filosofía científica.

Derecho precientífico y neutralidad axiológica

Para Gioja, toda ciencia debe comenzar sus estudios por el mundo cotidiano. El análisis del Derecho, entonces, debe comenzar por la expresión del Derecho en la vida cotidiana de

jurídico" (Monografía de adscripción a la cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Plata - 1944), en *Ideas...*, cit., ps. 48/49.

¹⁸ Algunos autores consideran que el ejercicio de la facultad de valorar resulta inescindible del trato con objetos o seres humanos. Esta opinión no excluye al conocimiento de la valoración: "...la teoría, en medida no menor que la praxis, involucra siempre alguna estimación". Cfr. Mallardi, Ricardo, "Los tres niveles de la valoración moral", en *Cultura y Conflictos*, Biblos, Buenos Aires, 1984, p. 67.

¹⁹ En este aspecto, su tesis doctoral, titulada "Kant y el Derecho. Algunas ideas sobre Kant y la fundamentación metafísica del Derecho" (en *Ideas...*, cit., T. I, sección 1, ps. 23/45) sintetiza la particular recepción que realiza de la obra kantiana en sus estudios juveniles, sirviendo a la vez para señalar el grado de evolución posterior de su trabajo. Sobre el problema de la conciencia en los primeros escritos de Gioja, vid. Fondovila, Gustavo, "El sentimiento jurídico en los escritos juveniles de A. Gioja", Ponencia presentada en el VIII Congreso Nacional de Filosofía y IV Congreso de la Asociación Filosófica de la República Argentina, Mar del Plata, diciembre de 1985.

²⁰ Cfr. Entelman, Ricardo, en el Prólogo a *Ideas...*, cit., p. 17.

²¹ Cfr. Husserl, Edmund, *Philosophie als strenge Wissenschaft*, Klostermann, Frankfurt/M., 1965, p. 19.

una comunidad y sus órganos, es decir, por aquellas valoraciones de conducta realizadas sobre actos coercitivos que fueron aceptadas por ese grupo humano. Esta instancia, previa a todo enfoque científico, registra los valores que serán neutralizados y objetivados más tarde mediante una *abstracción ideatoria*, que los transforma en objetos de una ciencia jurídica.

Este objeto natural, llamado derecho precientífico, le es dado al científico como material jurídico creado por los legisladores y los jueces. Los sentidos creados por la actividad legislativa y judicial son previos a la función cognoscitiva del conflicto científico. En este punto, es posible reconocer una importante diferencia entre la concepción de Gioja y la de Cossio. La tesis del primero contradice abiertamente la posición egológica. La egología creía que para conocer el Derecho, el jurista debía colocarse en lugar del juez. El juez ahora crea "derecho precientífico", modificando la idea de la creación judicial del Derecho²². Recordemos que antes de la "interpretación hecha por el jurista científico, existía aquel material jurídico en forma de toscos pero efectivos sentidos volitivos, axiológicos, religiosos, etcétera, que imputaban sanciones frente a ciertos hechos"²³. Mediante la interpretación, el científico constituye sentidos objetivos a partir de esos sentidos subjetivos del derecho precientífico. La posibilidad de objetivar los sentidos subjetivos no depende exclusivamente de expresiones significativas. Por ejemplo, el derecho consuetudinario se constituye mediante sentido emanados de cierta habitualidad de las conductas humanas y no de palabras. Sobre este punto, Gioja nos advierte del error de identificar el derecho precientífico de una sociedad determinada con su expresión significativa²⁴.

No puede considerarse que la distinción derecho precientífico-derecho científico corresponde exactamente a los conceptos de norma jurídica y regla jurídica de matriz kelseniana²⁵.

²² Atienza sostiene este punto de vista. Cfr. Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 76.

²³ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "El ser del derecho positivo", L.L., t. 70, p. 888.

²⁴ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "El ser...", *cit.*, p. 885.

²⁵ Sobre este punto, nos referimos a la diferencia que Kelsen establece entre *Rechtssatz* (norma jurídica) y *Rechtssatz* (enunciado jurídico). Vid. Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Deutsche Verlag, Wien, 1967, Cap. III.

Nuestro autor nos previene del siguiente modo: "Convendría denominar normas jurídico-positivas descriptivas o proposiciones normativas jurídico-positivas o, como Kelsen ha propuesto, reglas de Derecho, cuando se apunta a la expresión significativa, y simplemente normas jurídico-positivas cuando se apunta al objeto derecho positivo precientífico o científico"²⁶. Sin embargo, algunos autores creen que la aplicación práctica de estas nociones las acercan bastante a los conceptos mencionados. Atienza, por ejemplo, cree que "...en la utilización práctica que Gija hace de estos conceptos se identifica, por un lado, norma jurídico-positiva y derecho precientífico, y por otro, reglas jurídico-positivas y derecho científico"²⁷.

El derecho precientífico conforma la base de análisis sobre la que opera el científico. Con el paradigma de la norma jurídico-positivo precientífica "hecha presente en una intuición o tomada de la fantasía, hacemos variar libremente nuestro ejemplo, transformándolo en otras posibles normas semejantes, lo que previa desconexión de toda referencia al mundo, nos deja como residuo una concordancia, que aprehendida activamente nos enfrenta con el eidos puro que buscábamos"²⁸.

El método de la ciencia jurídica no puede ser el de la descripción empírica, porque con ese procedimiento no se puede llegar más lejos que la enumeración de meros datos ocasionales y contingentes. Este riesgo lo evita el descubrimiento de la *Wesen*²⁹. La esencia es lo esencial de los hechos, su "qué" respectivo. Las esencias son posibilidades ideales, en el fondo, sentidos, significaciones.

La esencia de cualquier hecho puede desprenderse mentalmente de éste y ser captada por sí misma en una visión o intuición de esencia. Esta *Wesenschauung* permite trasponer

²⁶ Cfr. Gija, Ambrosio L., "El ser...", p. 105.

²⁷ Cfr. Atienza, Manuel, op. cit., p. 77.

²⁸ Cfr. Gija, Ambrosio L., "Algunas ideas para una teoría sobre la construcción jurídica", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Martínez Paz*, Perrot, Buenos Aires, 1957.

²⁹ Vid. Husserl, Edmund, "Ideen zu einer reinen Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie", en *Husserliana*, Nijhoff, Haag, 1955, III, p. 46.

el hecho en idea a través de un proceso que comienza con una reducción eidética. Esta reducción consiste en dejar de lado, "poner entre paréntesis" (abstención de juicio) los caracteres fácticos que conforman el hecho en cuestión. Esos caracteres son factores subjetivos (del investigador), factores teóricos (teorías previas) y tradiciones (aquello que la historia enseña sobre la cuestión).

Esta figura, que permite separar la esencia de lo accidental, es el método de las variaciones libres que consiste en variar libremente los caracteres del hecho hasta encontrar la invariante que revela la esencia²⁰. La *epoché* o reducción es el primer paso de este procedimiento que nos pone frente a las esencias de los hechos. Las esencias, ya vimos, son sentidos, significaciones. Y estos sentidos refieren a la conciencia que los intenciona, que precisamente les da sentido a los objetos. En efecto, Gioja aclara que "el resultado coherente de la búsqueda de la esencia del Derecho por medio de una reflexión en donde los ojos de la inteligencia pueden contemplar tanto el acto indubitable de vivirlo (*noesis*) como el correlato conciential de objeto intencional de ese acto... tiene necesariamente que ser la esencia de un acto intencional cualquiera fuera ésta, pero no la esencia del objeto Derecho"²¹. Gioja rechaza cualquier identificación de *noema* con objeto, también rechaza cualquier psicologismo que considere al objeto como la vivencia psicológica de un ente. Este autor quiere construir una ontología del Derecho, no una psicología de los hechos jurídicos. El *noema* es el objeto intencional y refiere obviamente a la conciencia que le da sentido a ese objeto.

Todo posible sentido y aun el mundo como sentido supone una subjetividad. Las normas como "unidades de sentido" implican necesariamente una conciencia como campo del dar sentido (*sinngebend*).

A la reducción fenomenológica le corresponde en un segundo momento, una constitución que explicita dicha conciencia. Esa renuncia que aparecía en la *epoché* se acompaña

²⁰ Vid. Husserl, Edmund, *Erfahrung und Urteil*, Classen, Hamburg, 1954, p. 411.

²¹ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "Algunas ideas...", cit. La cita de Gioja corresponde a Cassio, Carlos, *Teoría de la Verdad Jurídica*, Losada, Buenos Aires, 1954, p. 59.

ahora de una operación constitutiva que señala a la conciencia como fuente de sentido. Todo objeto es objeto de conciencia. La intencionalidad de la conciencia es la constituyente de todo sentido.

En consecuencia, lo que hay no son sino fenómenos, el propio mundo aparece como fenómeno-de-mundo, como un fenómeno de la conciencia. Esta fenomenología es constitutiva del mundo en la medida que consiste en recobrar el sentido de ese mundo perdido en la *epoché*. Por eso, Gioja puede hablar de una fenomenología jurídica como un despliegue del sentido de las valoraciones de las normas, es decir, de una ontología del Derecho. Esto también explica su insistencia por comenzar el análisis de la normatividad jurídica por la experiencia cotidiana de esa normatividad: el mundo recobrado por la fenomenología es el correlato de la subjetividad trascendental.

En este sentido, un desarrollo filosófico de este alcance reclama una metodología que tome a la propia experiencia como punto de partida privilegiado a la hora de describir los actos de conciencia, sus contenidos objetivos, al momento de la valoración frente a determinadas conductas.

Si retomamos ahora la noción de derecho precientífico, constatamos que esta categoría resulta ser una de las categorías fundamentales de esta metodología propuesta para una ciencia jurídica, y puede ser considerada de gran relevancia respecto de los debates más actuales de la iusfilosofía²².

Respecto de esta categoría, Atienza señala que el eje derecho científico-derecho precientífico opera en relación con la costumbre jurídica (por ejemplo, norma jurídica consuetudinaria y regla jurídica consuetudinaria), las distintas formas de validez de dicha costumbre, Atienza explica que esta idea se apoya en que Gioja "...admite la posibilidad de existencia de normas contradictorias (plano precientífico), pero no de proposiciones o reglas contradictorias (plano científico);..."²³. Tam-

²² Me refiero a las similitudes que pueden establecerse entre el concepto de "derecho precientífico" y el husserliano "mundo de la vida". El primero parece ser una aplicación al derecho del segundo. En este sentido, el concepto de "mundo de la vida" es esencial para comprender las actuales teorías de la acción comunicativa. Véase Habermas, Jürgen, *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt AM Main, 1981, I, II.

²³ Cfr. Atienza, Manuel, *op. cit.*, p4g. 77.

bién debe tomarse en cuenta que Gioja distingue dos formas de validez: validez de una norma y validez de una regla²⁴.

Esta noción conforma la plataforma teórica de una ciencia del Derecho que se distingue por obtener su objeto del mundo de la experiencia cotidiana. Esta ciencia opera a través de la abstracción o idealización de las formas que reviste su objeto en la práctica social, formas que, según ya vimos, están constituidas por aquellas valoraciones sobre actos coercitivos que rigen la vida cotidiana de una comunidad.

Como es posible observar, éste es un modelo de ciencia social que adquiere un carácter netamente comprensivo. El derecho precientífico debe constituirse a partir de valoraciones aprehendidas a través de la comprensión de expresiones significativas²⁵. Estas permiten fijar la significación jurídica que se les atribuye a determinadas conductas en una sociedad. Esta metodología abre el camino para el desarrollo de una reconstrucción de la perspectiva interna de los actores en una sociedad y para una técnica que permita interpretar la significación, es decir, una hermenéutica. Esta hermenéutica fijaría el sentido de las normas²⁶.

El pasaje de un nivel precientífico a un nivel científico se produce mediante un proceder idealizante. Esquemáticamente podría describirse este procedimiento, diciendo que consiste en la sustitución del carácter valorativo de las normas jurídicas, por un deber ser neutro, cuya significación es extraña a todo valor.

El científico del Derecho, en lugar de trabajar sobre las valoraciones de conductas coercitivas que constituyan el derecho cotidiano, trabaja sobre significaciones teóricas de un deber ser neutro a todo valor de esas conductas²⁷. La resul-

²⁴ Gioja analiza el problema de la validez en un texto de 1961. Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La validez en el Derecho", en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Centro de Derecho y Ciencias Sociales, nro. 78, Buenos Aires, 1960-1961, p. 231.

²⁵ Expresiones que son establecidas por legisladores y jueces.

²⁶ Ya observamos que para Gioja las normas son sentidos que, según nosotros, son susceptibles de interpretación.

²⁷ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "Algunas ideas...", cit.

tante de la idealización de una norma jurídica precientífica es una norma jurídica científica sin referencia axiológica alguna. "La significación debe ser neutra a valores, y conforme con ello la posibilidad de transmutación de toda norma jurídica precientífica en norma jurídica científica idealizada, ganando así en exactitud y objetividad por la eliminación de las distintas consideraciones axiológicas, plenas de motivos subjetivos que acompañan a las primeras"³⁸.

La dogmática define esta operación³⁹ a partir de la norma fundante que construye epistemológicamente su objeto definiendo el estatuto y el carácter de la ciencia jurídica en cuestión. Esta *Grundnorm* permite operar el pasaje en virtud de constituirse en presupuesto gnoseológico de dicha ciencia⁴⁰. Gioja considera que "la dogmática jurídica consigue dar un paso enorme en una dirección semejante a la de la física galileana cuando transforma la confusa naturaleza de las normas jurídico-positivas así como se dan en su primer estadio social, en un puro nexo teórico con fundamento último en la norma básica presupuesta. Elimina de esta manera de su objeto, posibles sentidos sentimentales, religiosos, políticos, etcétera, que obstaculizan con su carácter subjetivo el afán cognoscitivo de aprehender el objeto con validez para todos"⁴¹ (el subrayado es nuestro).

El objeto de la ciencia del Derecho, aunque parte del Derecho tal como se manifiesta en la vida cotidiana, se diferencia claramente de él: derecho precientífico y derecho científico⁴² nunca llegan a confundirse. Dentro de este último se encuentran la ciencia política, la dogmática jurídica, la sociología y la psicología jurídicas.

Según nuestro autor, el Derecho ya tuvo su revolución copernicana y ésta pasó por la construcción epistemológica de

³⁸ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "Algunas ideas...", cit.

³⁹ Pasaje del derecho precientífico a derecho científico, es decir, la constitución de la cientificidad.

⁴⁰ Para el estudio de la norma fundante básica como presupuesto lógico-transcendental, vid. Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Deuticke Verlag, Wien, 1967, Cap. V.

⁴¹ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "El ser...", cit., p. 880, 1963.

⁴² Gioja desarrolla por primera vez esta distinción en el año 1957.

Grundnorm en la *Reine Rechtslehre* de Hans Kelsen. "Esta consiste en un presupuesto mental que el jurista utiliza y con el que consigue juridizar una primera situación fáctica"⁴⁵.

Con el auxilio de esta norma, "...el jurista puede crear, epistemológicamente, reglas jurídicas positivas, cada vez que se presentan los supuestos fácticos que ella menciona en su antecedente. Y las reglas jurídicas positivas que surgen, tienen la curiosa estructura de no predicar valor alguno cuando determinan como debidas a las conductas"⁴⁶.

Esta transformación de las valoraciones constitutivas del Derecho en reglas jurídicas positivas, implica la neutralización de su carga valorativa en un deber ser ideal de carácter puramente lógico (Gioja considera que la mayoría de los problemas de la ciencia del Derecho se derivan de una confusión entre el mundo precientífico y la esfera científica).

Como es posible observar, el problema de los valores es de gran importancia, al punto que para este autor, es correcto definir la normatividad a partir del establecimiento de juicios que fijan la relación especial que se evidencia entre una conducta humana y un valor. Precisamente, la evidencia es el acto de conciencia fundante del valor y el resultado de la intuición que reconoce y aprehende el valor que le es dado al individuo. Dicha evidencia es el criterio de verificación valorativa⁴⁷. En caso de conflicto de valores, una intuición valorativa intrínseca, un acto de preferencia⁴⁸, revela la preemi-

⁴⁵ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "Humanismo...", cit.

⁴⁶ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "Humanismo...", cit.

⁴⁷ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La evidencia como criterio y los tres tipos de valoración", en *Idem...* cit., T. II, pp. 57/62. Conferencia pronunciada en el ciclo de integración universitaria en el departamento de Graduados de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA (1962) sobre el tema *Ética y vida humana - El problema de la conducta*.

⁴⁸ En lo referente al acto de preferencia, Gioja sigue la posición que sobre esta categoría establece F. Brentano. Vid. Brentano, Franz, *Von Ursprung sittlicher Erkenntnis*, Felix Meiner, Hamburg, 1905. Para aquellas pensadores que desarrollaron la denominada "ética material de los valores" la noción de preferencia es fundamental. Esta noción confirma el criterio para reconocer lo moralmente bueno como la coincidencia entre el valor intentado y el valor preferido. Vid. Hartmann, Nicolai, *Der Aufbau der realen Welt*, Grayter, Berlin, 1940.

nencia de un valor sobre otro a través de la escala jerárquica de valores que rige en una determinada sociedad en un tiempo histórico determinado⁴⁸. La norma se reduce en última instancia a la tarea de determinar la expresión de los distintos valores de una sociedad.

Gioja no niega que la norma tenga un contenido valorativo, pero supone que dicho contenido se encuentra objetivado en la norma y que la neutralidad axiológica impuesta por la norma fundamental la despoja de toda significación valorativa.

Este mecanismo resulta ser de tal importancia para la ciencia del Derecho que Gioja cree encontrar en él, una forma de conocimiento que le permite establecer una distinción definitiva entre derecho positivo y derecho natural.

La controversia entre los partidarios de sendas posiciones pasa habitualmente por las diferentes maneras de entender la existencia y naturaleza del objeto denominado Derecho. Para Gioja, esta discusión debe trasladarse de "...la esfera objetal a la esfera científica"⁴⁹. De esta forma, el planteo tradicional queda centrado ahora en los tipos de conocimiento que nos ofrecen estas posiciones contrapuestas.

Las diferencias entre positivismo e iusnaturalismo no pueden hallarse en su estructura sistemática, en el orden y la correlación lógica de los enunciados. Ambas posturas ofrecen conocimiento, pero las diferencias entre una y otra no se encuentran en la configuración lógica sino en la esfera precientífica.

La distinción entre ambas formas de conocer se descubren en los criterios de verificación que proponen cada una de ellas.

El iusnaturalismo procede de varios modos en su intento de verificar las proposiciones jurídicas enunciadas. De continuo, opera con "...normas generales a las que atribuye origen

⁴⁸ A diferencia de Max Scheller, Gioja desarrolla una posición subjetivista respecto de los valores y relativista en lo concerniente a su validez temporal y espacial. Vid. Scheller, Max, *Der Formalismus in der Ethik und die materialen Wertethik*, 5a. Aufl., Francke Verlag, Bern, 1966.

⁴⁹ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia jurídica positiva y el iusnaturalismo", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, IV, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1962, p. 95.

en determinados órganos legislativos o en ciertas prácticas humanas. La existencia de los actos de expresión significativa de aquellos órganos o la existencia de ciertas costumbres de ese grupo social constituyen, entonces, la prueba adecuada de esas normas⁸¹.

El derecho natural se maneja también con otras normas generales cuyos contenidos de conductas a veces no coinciden con las anteriores y que resultan validadas a través de la existencia de una relación de implicación entre los contenidos de esas normas y otras situaciones especiales. En cualquier caso, resulta claro que el criterio de verificación es una intuición de valor. "Es de total evidencia que el fundamento final de toda proposición normativa no es otro que la intuición de un valor intrínseco, aunque expresamente no se lo diga..."⁸². La intuición sirve entonces, no sólo como criterio de verificación sino también como fundamento directo de las normas generales.

En base a este criterio de verificar la verdad de las proposiciones, el iusnaturalismo distingue entre normas de derecho positivo y normas de derecho natural.

Frente a esto, el positivismo adopta una posición epistemológica diametralmente opuesta. La ciencia jurídica positiva excluye del criterio de verificación, todo recurso a intuiciones valorativas. Para lograr esto, dicha ciencia "...hubo de inclinarse en favor de un proceder idealizante que la autorizase a una estricta comprobación fáctica de sus aseveraciones teóricas"⁸³.

Este proceder implica "...presuponer, por parte del científico, como debiendo ser a toda conducta coercitiva que se hubiera establecido significativamente, por cierta expresión oral o escrita determinada, o que se hubiera establecido, en tanto que análoga, por la realización de ciertas conductas humanas"⁸⁴. Desde ya, esta hipótesis puede ser enunciada explícitamente a la manera kelseniana, pensada bajo la forma de una norma básica del orden jurídico.

⁸¹ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", cit., p. 95.

⁸² Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", cit., p. 95.

⁸³ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", cit., p. 95.

⁸⁴ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", cit., p. 95.

Sobre la base de la presuposición de esta norma, el jurista puede aplicar el criterio de verificación sobre reglas o proposiciones jurídicas, únicamente a través de la existencia de situaciones fácticas⁶⁵.

Y si bien estas reglas o proposiciones jurídicas, así verificadas, mencionan conductas como debiendo ser sin que este deber ser tenga ninguna connotación axiológica, el orden jurídico resultante de su sistematización a partir de aquella norma básica tendrá o no valor de acuerdo a la utilidad que pueda prestar en la interpretación de las valoraciones intersubjetivas de un grupo de hombres dado⁶⁶.

Resumiendo esta posición, podemos decir que el derecho positivo desarrolla un mecanismo de verificación que demanda un proceso de idealización de toda valoración inscripta en una norma. Esta idealización depende de la norma básica, deber ser neutro valorativamente, que permite la constitución de un campo teórico propio de análisis. La verificación se restringe a la constatación de la situación fáctica de la norma en cuestión.

La distinción epistemológica consiste nuevamente en que el positivismo intenta construir una ciencia a partir de enunciados descriptivos, interpretando las normas jurídicas como juicios descriptivos y no como prescripciones. Para el iusnaturalismo, en cambio, los enunciados de la ciencia jurídica son prescriptivos.

Esta diferencia permite señalar en la obra de Gioja, un campo de legalidad sujeto a conocimiento científico y un área de legitimidad que cae fuera del análisis de la ciencia jurídica. Esta distinción legalidad-legitimidad permite hablar de un objeto propio, y en consecuencia, de la posibilidad de una ciencia⁶⁷.

⁶⁵ Estas pueden ser la expresión de un juez, legislador o bien, sencillamente la costumbre.

⁶⁶ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", cit., p. 56.

⁶⁷ Otro interesante punto de vista sobre este asunto puede encontrarse en Habermas. Vid. Habermas, Jürgen, "Wie ist Legitimität durch Legalität Möglich?", en *Kritische Justiz*, Frankfurt am Main, 1987, 20, I, 1 - 16. En este texto se analiza el entrelazamiento de derecho, política y moral.

El proceso de idealización faculta a este conocimiento para alcanzar la objetividad necesaria a fin de elevarse al rango de ciencia (por objetividad, Gioja entiende "...la pretensión de ser igual para todo sujeto con el que se enfrente"⁵⁸).

Esta objetividad es alcanzada mediante meras expresiones significativas que son sentidos subjetivos, en definitiva, derecho precientífico.

Como pudimos observar, Gioja entiende por ciencia aquel conocimiento sistemático que alcanza un nivel de objetividad importante, es decir, validez para todo sujeto humano. Para realizar esta posibilidad, es imprescindible desechar "los objetos de estudio tal como se nos presentan en la vida cotidiana, para enfrentarse con nuevos objetos construidos sobre la base de aquéllos, pero productos de la actividad racional y a los que se los hace jugar en sustitución de los primeros"⁵⁹.

Nuestro autor considera que las prácticas científicas transforman la realidad en objetos teóricos. Esta epistemología establece firmes analogías entre las distintas ciencias, pero no cree que sea posible determinar un método único. Tampoco cae en los problemas derivados de sostener una posición científica extrema: el derecho es una ciencia que tiene una metodología que le es propia y que no comparte con otras ciencias.

De ningún modo acepta que los procesos de objetivación de las ciencias impliquen necesariamente matematizar la realidad. Tampoco cree que dicha matematización sea el único medio de alcanzar un método racional.

El derecho científico sistematiza mediante la elaboración previa de una norma básica. Esta proposición normativa se convierte en el fundamento de validez último de toda proposición normativa que pertenezca al sistema jurídico en cuestión.

La norma básica nos permite saber qué situación fáctica debe ser aceptada como productora originaria de valores (delegados). De este modo, un presupuesto ficticio, de carácter hipotético, sirve para cambiar el sentido habitual de la no-

⁵⁸ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "Aspectos generales del conocimiento filosófico. El conocimiento científico y la ciencia del Derecho", en *Ideas...*, cit., D. II, sección I, p. 34.

⁵⁹ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", cit., p. 97.

ción de "deber ser". Ahora esta expresión deja de referir a valores para convertirse en un concepto que pone en juego una idea lógica.

En otras palabras, "...si bien la norma básica es un enunciado teórico, lo es únicamente sobre una construcción mental del científico y, en consecuencia, lo por ella aseverado consiste en algo meramente presupuesto como verdadero"⁶⁰.

El contenido⁶¹ de esta norma es variable e histórico.

Para terminar entonces, observamos que la ciencia positiva se constituye siguiendo un doble proceso. Por un lado, considera como conductas debidas sólo aquellas que pueden ser caracterizadas de ese modo por delegación. Por otra parte, la valoración que sirve de fundamento a los hechos delegados es reemplazada por una postulación que modifica el sentido del "deber ser".

Este proceso le permite a la ciencia positiva obtener más objetividad, descartando en los mecanismos de verificación de asertos, todo recurso a intuiciones valorativas. Ahora, la verificación constata simplemente la existencia de situaciones fácticas, expresiones significativas, etcétera.

A su vez, como ya dijimos, la significación antes mencionada expresaba una valoración directa de una comunidad respecto de una norma positiva. Esta perspectiva permite introducir un problema que no abordaremos en este trabajo y que tiene múltiples derivaciones en la obra de Gioja: la legitimación.

En términos generales, nuestro autor coincide en este punto con Max Weber⁶², en que una norma jurídica que carezca del consenso valorativo de la sociedad, con seguridad, no logrará generar obediencia en la población, en última instancia ni siquiera en los jueces.

⁶⁰ Cfr. Gioja, Ambrosio L., "La ciencia...", *id.*, p. 98.

⁶¹ Es decir, el hecho o los hechos en los que se delegan la determinación de las conductas debidas.

⁶² Vid. Weber, Max, *Staatssoziologie*, Winkelmann, Berlin, 1946. También del mismo autor, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Winkelmann, Tübingen, 1972.

CONCLUSIÓN

Como hemos visto, es posible reconocer en la historia de la filosofía del derecho contemporáneo argentino, varias corrientes teóricas. A partir de la Primera Guerra Mundial, el positivismo se ve desplazado en la discusión teórica por la egología que altera definitivamente el panorama iusfilosófico de este país. La obra de Cossio, junto a la de Gioja y Soler, permiten hablar del surgimiento de una moderna escuela argentina de filosofía del Derecho.

A su vez, esta escuela transita por dos momentos teóricos bien diferentes. Por un lado, la etapa fenomenológica existencial y por otro, la etapa orientada hacia el positivismo lógico.

Dentro de la primera, la obra de Gioja se muestra fundamental para comprender el proyecto epistemológico de esta fenomenología jurídica.

Por este motivo, se analizó su noción de *derecho precientífico* como categoría-llave que permite instrumentar una ciencia del Derecho, entendida como una ciencia social de carácter comprensivo. Es decir, una hermenéutica que fija el sentido de las normas. También se reconstruyeron las raíces husserlianas de este pensamiento y su influencia en esta concepción del mundo normativo.

En resumen, la categoría mencionada abre paso al método de *abstracción ideatoria* que opera el pasaje de un nivel precientífico al nivel científico. Esta metodología neutraliza el valor contenido en la norma transformándola en norma científica sin referente axiológico alguno. Este pasaje está diseñado desde una norma básica, presupuesto hipotético fundamental que permite el pasaje en cuestión.

En definitiva, en esta articulación teórica, Gioja cifra todas las posibilidades científicas del estudio del Derecho.