

# CONSIDERACIONES SOBRE EL IDEALISMO JURIDICO

## I

La palabra "idealismo" no deja de ser equívoca: a veces indica cierta actitud moral, que se mueve por "ideales"; a veces, el sistema de las Ideas de Platón, que gnoseológicamente es un realismo; a veces, todo espiritualismo, como ocurre en el marxismo e incluso en algún autor católico, como O. Willmann, que tiene una historia del idealismo en ese sentido;<sup>1</sup> finalmente, denota aquella posición gnoseológica que niega la existencia o cognoscibilidad de realidades en sí, fuera de la inmanencia del conocimiento humano. Aquí tomamos "idealismo" en esta última y principal acepción (idealismo gnoseológico).

No cabe duda de que el idealismo gnoseológico en general debe tener consecuencias en el campo jurídico; así ha sido efectivamente; y en este trabajo pretendemos referirnos a dichas consecuencias, designándolas con el nombre de idealismo jurídico.

Para el idealismo, el conocer humano no es interpretado como un *ver*, *captar* o *aprehender* lo que es, sino esencialmente como un *construir* o incluso como un *crear* el objeto, que sustituye al ente.

Es sabido que existen dos grandes tipos de idealismo: el *formal* (Kant y neokantianos) y el *material* o de contenido (Fichte, Schelling, Hegel y sucesores). Esto se refleja en el campo jurídico, en el idealismo jurídico.

En tal campo, el representante principal, en nuestro siglo, del idealismo *formal* es Rudolf Stammler, quien, como buen neokantiano, sigue a Kant, aunque no sin modificaciones.

Sabemos que para Kant existían una *razón pura teórica* y una *razón pura práctica*, a las que dedica, respectivamente, sus dos más famosas obras: la *Crítica de la Razón Pura* (teórica) y la *Crítica de la Razón (pura) Práctica*.<sup>2</sup> La *Crítica de la Razón Pura* analiza el proceso del conocimiento teórico (Matemáticas, Física, Metafísica), es decir —para anunciarlo en terminología neokantiana— aquél en que las proposiciones se construyen con el verbo *ser* ("esto es tal cosa"; "esto *no es* tal otra"; "dado A es B"). Y como resultado de su análisis crítico, llega Kant a las siguientes conclusiones: a) la *Matemática* es

\* Versión ampliada de la comunicación que, con el mismo título, presentamos y leímos en las *Segundas Jornadas Nacionales de Filosofía del Derecho* (Vaquerías, Valle Hermoso, Córdoba, 18-21 de marzo de 1982). La versión original se ha publicado, fotocopiada, en las *Actas* de dichas Jornadas.

<sup>1</sup> Conf. WILLMANN, O., *Geschichte des Idealismus*, 2ª edic. Braunschweig, 1907.

<sup>2</sup> Que la "Razón Práctica" kantiana es también *pura*, se apresura a declararlo el propio KANT en el Prólogo de su *Kritik der Praktischen Vernunft* (ed. castell. Losada, Buenos Aires, 1961, p. 7).

posible como ciencia, porque poseemos *a priori*, en nuestra sensibilidad, dos formas universales y necesarias: el espacio, en la sensibilidad “externa”, y el tiempo en la “interna”. Todas las impresiones sensibles que son excitadas en nosotros por las ignotas “cosas en sí” se organizan necesariamente en el espacio y en el tiempo, y ello hace posible dos ciencias matemáticas, respectivamente, la Geometría y la Aritmética. b) La *Física* (tipo Newton) es también posible como ciencia porque, además de las intuiciones puras del espacio y del tiempo, poseemos doce conceptos puros *a priori* —no ya de la sensibilidad, sino del entendimiento—, las *categorías*: realidad, posibilidad, necesidad, contingencia, relación, causalidad, acción recíproca, etc. c) La *Metafísica* en cambio *no es posible* como ciencia, porque aunque nuestra razón posee por una parte tres *Ideas puras*, las de mundo, yo o alma y Dios, tales ideas, puramente unificadoras y regulativas, no integran el *objeto fenoménico* y no puede afirmarse que a ellas corresponden *realidades*, puesto que no poseen ningún elemento empírico. Y si se quisiera, para edificar la Metafísica, utilizar las doce categorías del entendimiento, ello sólo daría, también, una ilusión de ciencia, pues las categorías, sin los *fenómenos*, son vacías y no representan objeto real alguno. Por eso, si se intenta construir una *Metafísica como ciencia* —piensa Kant— caemos en insuperables contradicciones (*Dialéctica trascendental*). Pero el filósofo de Königsberg (¡hoy Kaliningrado, URSS!) no niega que la *tendencia*, el *impulso* metafísico, sea esencial al hombre; pero sí afirma que tal tendencia no puede originar una *ciencia*, sino tan sólo, *por la vía de la Razón Práctica*, una fe moral.<sup>3</sup>

Por eso, la *Crítica de la Razón Práctica* intenta fundamentar esa Moral de una manera puramente formal y *a priori*. Y cree hallar como principio supremo de tal Moral formal el famoso imperativo categórico: obra de tal modo que la máxima de tu acción pueda servir de principio en una legislación universal, o sea, obra de tal modo que lo que tú desees, lo puedan desear todos, todo hombre. Y ello es así —ese formalismo— porque para Kant todo lo *a posteriori*, todo *contenido* es necesariamente empírico; y en el campo moral lo empírico se reduce a impulsos y afecciones de la sensibilidad, que son incapaces de fundar una Moral universal, necesaria y desinteresada. Los juicios morales, por tanto, —dirán los neokantianos— son juicios de *deber ser*, no ya de *ser*. Todo *ser*<sup>4</sup> para Kant es objeto empírico. Pero distingue Kant entre *Moral y Derecho*: la primera es interior a cada hombre, autónoma; el segundo supone una imposición y coacción exteriores: es heterónomo. El fin del derecho consiste en lograr la conciliación y coexistencia de libertades, en la conducta exterior de los hombres, conductas en interferencia intersubjetiva, como dirá Cossio siguiendo a del Vecchio; y para ello es necesaria la coacción.

<sup>3</sup> KANT llega a decir: “Debí destruir la Razón (teórica), para dar lugar a la Fe”. Pero por cierto que no se trata de la Fe católica, ni aún de la protestante, sino de una “fe moral”: la de que el hombre, en su libertad, esto, en su ser nouménico, supera todo mundo e impulso sensibles, y se pone como fin de sí mismo, en la actividad moral.

<sup>4</sup> Debí decir todo *ente*. Pero KANT se halla plenamente en la línea de la *Seinsvergessenheit* que historió HEIDEGGER, y por tanto había olvidado la diferencia entre *ente* y *ser*. En cuanto a que todo “ser” es para KANT objeto empírico, debe entenderse que se refiere a todo ser fenoménico, dentro de cuyos límites, para el pensador de Königsberg, se mueve necesariamente nuestro conocimiento teórico.

Sobre estas bases, y con aportaciones propias, el neokantiano *Rudolf Stammler* construyó su filosofía del derecho. Para él el derecho es definible como una *voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable*. Una *voluntad*, porque el derecho pertenece a la esfera del querer, o del deber ser, en oposición a las ciencias de la naturaleza, que operan con la cópula "ser"; *vinculatoria*, para distinguirlo de la moral: es esencial al derecho la alteridad o bilateralidad; *autárquica*, para distinguir el derecho de la costumbre no jurídica; el derecho se impone aún contra la voluntad de los súbditos; *inviolable*, para distinguir el derecho del poder arbitrario: al derecho está sometido también su creador, la autoridad.

Para Stammler, el derecho es diverso de la justicia, porque el primero resulta de una especie de categoría del entendimiento práctico, la de "deber ser"; mientras que la justicia es una *idea* de esa misma razón práctica; es decir, un ideal orientador, una "estrella polar" que debería dirigir toda creación del derecho, pero que en su puridad es inalcanzable: una comunidad de hombres perfectamente *librevolentes*. Por eso, para Stammler, puede haber, y hay, *derechos injustos*, que son, sin embargo, perfectamente derecho. (Stammler piensa el derecho como norma).<sup>5</sup>

Como nuestro autor es neokantiano, para él el derecho nace de la aplicación de una *forma "a priori"* a una *materia o contenido "a posteriori"*; materia o contenido que, según él, es de carácter *económico*. De allí la crítica de Stammler al marxismo: no puede existir una economía sin derecho, ni una economía que, a modo de infraestructura, sea causa eficiente del derecho, porque la economía no es pensable ni posible sin una forma reguladora: el derecho. Así la producción de bienes, su circulación, distribución y consumo no son pensables sin un *ordenamiento jurídico* que los regule.

También podría incluirse entre los idealistas formales a *Hans Kelsen*, por lo menos, en la primera edición de su famosa *Teoría Pura del Derecho*.

En esa primera edición, Kelsen sostenía que el derecho no pertenecía a las ciencias del "ser" (ciencias naturales y físico-matemáticas), sino, junto con la moral, a las del "deber ser" (ciencias del espíritu); pero que el derecho se diferenciaba de la moral porque en el derecho "deber ser" no significa un valor ni un imperativo ético, sino tan sólo una *imputación*: la de una prestación a una situación determinada (*Si es A debe ser B*) y sobre todo la de una sanción a una no-prestación o a la comisión de un hecho prohibido (*Si no es B, debe ser C*).

Esa imputación, según Kelsen, es enteramente a-moral; para que sea jurídica, basta con que tenga *validez formal* y suficiente *vigencia*, sin que sea necesario que posea un *contenido de justicia*. Porque la justicia, para Kelsen, no es de la esencia del derecho ni siquiera su ideal: es un sentimiento irracional, irreductible a un concepto determinado.

<sup>5</sup> D allí la definición que de él da; y su normativismo es voluntarista, como de esa misma definición surge. Conf. STAMMLER, R., *La esencia del derecho y de la ciencia del derecho*, versión española de GARZÓN VALDÉS, E., Universidad Nacional de Córdoba, 1958; original alemán: *Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft*, Berlín, 1ª edic., 1906.

Para el primer Kelsen, el derecho es esencialmente *norma*, y la norma es esa estructura de “deber ser”. En esa norma compleja, la verdaderamente jurídica es la sancionatoria (*Si no es B, debe ser C*) porque para Kelsen —como para el positivismo jurídico en general— la *coacción* no es una propiedad del derecho (como en el tomismo), sino que integra su *esencia*.

Las normas jurídicas, pues, para el primer Kelsen, se constituían con una forma “a priori” —“deber ser”— y materia empírica; la ciencia del derecho es para él una lógica trascendental.<sup>6</sup>

## II

En cuanto a los *idealismos materiales*, están ejemplificados en lo jurídico, principalmente por el propio Hegel y por los neohegelianos de nuestro tiempo, especialmente, entre éstos, por *Gentile* y *Groce*. Sabido es que el idealismo se transforma de formal en material al ser negada la “cosa en sí”, y al hacer por tanto del universo entero una objetivación del “Espíritu”.

Recordemos brevemente lo que pensaba Hegel sobre el derecho: éste, en sentido estricto, pertenecía a la esfera del Espíritu Objetivo y consistía en la existencia (*Dasein*) de la libertad en el mundo exterior; su contenido se reducía a la propiedad y al contrato; era, pues, un derecho liberal e individualísticamente pensado; al derecho, como tesis, se oponía la moral, como antítesis, dotada de carácter subjetivo; finalmente, la síntesis era lo que podríamos llamar moralidad social (*Sittlichkeit*), o sea, las vivientes y concretas tradiciones y costumbres de un pueblo; y en ella se comprenden la familia, la sociedad civil —con sus corporaciones— y por último (suprema síntesis del Espíritu Objetivo), el *Estado*. De manera que el individualismo y liberalismo que caracterizan a la concepción hegeliana del derecho en sentido estricto o “derecho abstracto”, son más que compensados por la *Sittlichkeit*, con sus corporaciones de origen medieval, y con el Estado, especie de Dios en la tierra.<sup>7</sup>

Pasemos ahora a los dos neohegelianos italianos de nuestro siglo: *Gentile* y *Groce*.

*Gentile*, liberal pero filósofo oficial del fascismo, al cual veía como una continuación de los ideales del *Risorgimento*, fue un *idealista absoluto*: lo real, verdadero y originario es lo que llamó *Acto Puro* (*Atto Puro*); pero este *Acto Puro* no tiene el sentido del Acto Puro aristotélico y tomista, pues no es trascendente al mundo ni al hombre, ni tampoco inmutable, sino una actividad pura inmanente y panteística, que engendra en su propio seno la naturaleza y el hombre, la historia y sus creaciones, el arte y el derecho, en un inacabable devenir.

<sup>6</sup> KELSEN, H., *Reine Rechtslehre* (*Teoría Pura del Derecho*); 1ª edic. alemana, Ginebra, 1934; 2ª edic. alemana, Franz Deuticke Verlag, Wien, 1960 y 1967; 1ª edic. castell., Buenos Aires, edit. Losada, 1934, reimpresa en 1946 y, en México, en 1975; 2ª edic. catell. de la versión francesa de 1953, Edit. de la Baconniere, Neuchâtel; Eudeba, Buenos Aires, 1960, con 17 reimpresiones hasta 1977; 3ª edic. catell., Universidad Nacional Autónoma de México, 1979; reimpresión, 1981.

<sup>7</sup> Conf. HEGEL, G. W. F., *Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, 1ª edic. Heidelberg, 1817, párrafo 487.

Para él, el derecho es también una creación del *Atto Puro*; pero creación objetivada, de algún modo estática y muerta; en cambio, el impulso del devenir, la superación del presente, están representados para él por la moral.

Más claramente expone el problema un discípulo de Gentile —pero independiente—, *Cesarini Sforza*: En el derecho hay dos momentos: el *derecho ya dado*, vigente, objetivado y estático (*ius conditum*), que corresponde a lo que Gentile llama “el pensiero pensato”; y el *derecho por venir*, el derecho dinámico, la perenne innovación y creación del derecho por la actividad del Espíritu (*ius condendum*), que corresponde al “pensiero pensante”, perenne creador. Para los gentilianos no existe un derecho natural permanentemente válido, pues para ellos todo es devenir en y por el *Atto Puro* o Espíritu, el Sujeto Absoluto; pero sí hay una perenne tensión entre el derecho vigente y la moral (en Gentile) o el derecho futuro (en Cesarini Sforza); entre el derecho dado y el que se está gestando; entre el *ius conditum* y el *ius condendum*.

El otro neohegelianismo importante en lo jurídico, en el presente siglo, es otro italiano —también del sur de Italia— *Benedetto Croce*; liberal asimismo, pero antifascista. El neohegelianismo de Croce tiene menos vuelo metafísico que el de Gentile; pero se esfuerza en adaptarse más a los hechos, por lo que es un hegelianismo en trance de disolverse en puro historicismo.

Croce habla del *Espíritu*, sin transformarlo empero —al menos explícitamente— en una especie de Dios en devenir, a la manera de Gentile, y sostiene que en la actividad del Espíritu hay dos grados, el *teórico* y el *práctico*, en cada uno de los cuales hay que distinguir dos momentos: uno universal, otro particular. Así, en el momento teórico se dan dos grados: uno universal que es la Lógica, y otro particular, que es el arte (visto como contemplación estética, no como técnica) <sup>8</sup> mientras que en el momento práctico los grados son: el universal, que es la Moral, y el particular, que es la Economía. Para Croce, el derecho, a diferencia de la Moral, no es sino una organización de la Economía; no constituye un momento autónomo del Espíritu. De allí su mayor aproximación al marxismo. Por todo ello, y por su historicismo no hay tampoco para Croce ningún derecho natural.

### III

Una muy distinta forma de idealismo es la *fenomenológica*, escuela fundada por Edmund Husserl (1859-1938). Husserl, originariamente matemático y psicólogo, <sup>9</sup> se inclinó hacia el objetivismo y la filosofía bajo la influencia combinada de Frege, <sup>10</sup> Bolzano y Brentano. En una primera época, la de Gotinga u objetivista, admite la intencionalidad (no constituyente) del humano conocimiento, y toda clase de esencias objetivas. De aquí surgió la *escuela realista* de la fenomenología: Pfänder, Edith Stein, Hedwig Conrad-Martius, A. Reinach, G. Husserl y, a su modo, Max Scheler y el mismo Martin Heidegger.

<sup>8</sup> Conf. CROCE, B., *Aesthetica in nuce*, Bari, edic. Laterza e Figli, 3ª edic., 1954, p. 7.

<sup>9</sup> Así, en su *Filosofía de la Aritmética*, en que hacía surgir los números de la actividad subjetiva y psicológica del entendimiento humano.

<sup>10</sup> Este, en una recensión de la obra de Husserl, sostuvo que los números son algo tan real y objetivo como el mar o la luna. Frege es uno de los principales constructores de la moderna lógica matemática.

ger. Porque hacia los años 1905-1907 Husserl sufrió una grave crisis de certidumbre; no llegaba a explicarse cómo un conocimiento esencialmente inmanente pudiera alcanzar entes o esencias realmente trascendentes. Ello se manifiesta, por ejemplo en su obra *Die Idee der Phänomenologie. Fünf Vorlesungen* —clases dictadas en 1907 (*Husserliana*, M. Nijhoff, Band II, Haag, 1950)—; aparecen ya los temas idealistas de la *reducción* y de la *constitución*: reducción de toda trascendencia a la esfera inmanente, y constitución de los objetos por el conocimiento. Pero estas nuevas ideas de Husserl pasaron relativamente inadvertidas hasta que, en 1913, la aparición de la obra llamada *Ideen (Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*, versión castellana de José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 2ª edic., 1962) tornó indiscutible el nuevo giro idealista adoptado por Husserl: hasta el párrafo 38 la posición parece objetivista y aún realista; pero a partir del 39, y especialmente del 47, el “viraje idealista” es evidente. Por ello, los discípulos de Husserl que mencionamos *supra* como representantes de la fenomenología realista, no quisieron seguirlo por el nuevo camino, aunque sí lo hicieron otros, como Fink, Gadamer y Bollnow.

En cuanto a la aplicación de la fenomenología a las cuestiones jurídicas, se realizaron dos interesantes intentos por dos fenomenólogos realistas: Adolph Reinach y Gerhart Husserl. El primero escribió en 1913 *Los fundamentos a priori del Derecho Civil*, donde “demuestra que el derecho positivo no crea los conceptos jurídicos, sino que, por el contrario, se sirve de ellos; que una promesa con la obligación y el derecho subjetivo que de ella nacen, la propiedad y la enajenación existen tan realmente como los números y los árboles, y que existen independientemente del funcionamiento del espíritu humano, y que son anteriores a toda legislación positiva”.<sup>11</sup> Para Reinach, las entidades jurídicas son “objetos temporales de una especie especial”.<sup>12</sup> Por su parte, G. Husserl, se endereza al conocimiento del mundo de esencias ariorísticas de lo jurídico de que participan las instituciones contingentes del Derecho (el contrato, la propiedad, etc.).<sup>13</sup> Como se ve, tiene íntima semejanza su pensamiento con el de Reinach; ambos están determinados por la teoría del primer Husserl sobre la existencia de esencias objetivas no creadas por la subjetividad humana. Por eso, no es posible clasificar a Reinach ni a G. Husserl entre los representantes del idealismo jurídico en sentido gnoseológico; cuando más, serán “idealistas” en el sentido en que lo era Platón: aprioridad de las esencias con relación a las realidades fácticas en que se encarnan; pero ya vimos al principio que tal “idealismo”, gnoseológicamente, es un realismo.

No sabemos si E. Husserl escribió algo sobre derecho; cuando visitamos en 1978 la Universidad de Lovaina, y en ella ante todo los Archivos Husserl, estaba trabajando un joven de Malmédy<sup>14</sup> en la traducción de unas *Investiga-*

<sup>11</sup> Conf. *Sept Philosophes Juifs devant le Christ*, de OESTERREICHER, J. M., Les Editions du Cerf, París, 1955, pp. 176-177.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>13</sup> Conf. LEGAZ, L., y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 2ª edic., edit. Bosch, Barcelona, 1961, p. 52.

<sup>14</sup> La población llamada Malmédy, perteneció a Prusia (y luego a Alemania), desde 1815 —Congreso de Viena— hasta 1919, en que fue entregada a Bélgica. Por eso, sus

*ciones Éticas* del fundador de la fenomenología; y es indudable que tales investigaciones han de tener parentesco o contacto con temas jurídicos.

Tampoco cabe dudar de que la faz idealista del último Husserl ha tenido —especialmente en Alemania— repercusiones en obras científicas o filosóficas sobre el derecho; en cuanto a los países hispanohablantes, esa repercusión o influencia se hace notar principalmente en la llamada *escuela egológica del derecho*, creación de nuestro compatriota el Dr. Carlos Cossio. Tal influencia se hace notar en su teoría de la norma; para Cossio, las normas no son imperativos; no constituyen preceptos, sino que son meras *significaciones* (Husserl) mentantes de las conductas, a las que confieren sentido valioso o disvalioso.

Pero junto a esta influencia idealista en la escuela egológica —otra influencia también idealista sería la del primer Kelsen— se dan otras de muy diverso sentido; sobre todo la de Heidegger: para Cossio el derecho es conducta; más exactamente conductas en interferencia intersubjetiva;<sup>15</sup> y el “deber ser” que en las normas aparece, no es ni trasunto de una exigencia ético-política, ni una mera imputación a la manera de Kelsen, sino —nada menos— mención de la *libertad existencial* que constituye el ser mismo del hombre. Según Cossio, tal “deber ser” es lógicamente una cópula, opuesta a la cópula “ser” de las ciencias naturales; pero el objeto real de tal cópula es la mentada libertad existencial.<sup>16</sup> Por esto, y otras influencias (Dilthey, Ortega, Sartre, Merleau-Ponty y hasta Marx-Engels), no puede la escuela egológica ser llamada sin más idealismo jurídico; la integran también tendencias realistas e historicistas; pero puede llevar la calificación de *idealismo de la significación* en cuanto a la ya mencionada función de las normas.

#### IV

*Valoración crítica del idealismo jurídico:* Esta crítica presupone, por cierto, la crítica del idealismo en general, en su *inmanentismo*, *relativismo* y *fenomenismo* (Cfr. VERNEAUX, R., *Epistémologie Générale ou Critique de la connaissance*).<sup>17</sup> Del *inmanentismo*, porque aunque el conocimiento es un acto inmanente, su inmanencia no es al modo de una caja y sus contenidos; incluye un *esse ad* o intencionalidad, que implica una trascendencia gnoseológica y permite llegar a los entes en sí; del *relativismo*, porque no todo ente es pura relación a otro, sino que toda relación real reposa en una sustancia; y porque aunque el conocimiento tiene un *esse in*, y en ese sentido es relativo al cognoscente, tiene asimismo, como vimos, un *esse ad*, y en ese sentido, al alcanzar el ente, y el *esse* en el ente, es capaz de verdades absolutas; del *fenomenismo*, porque el fenómeno no es algo separado del ente en sí, ni algo que

habitantes hablan el francés y el alemán. De allí que se eligiera para traductor de las *Investigaciones Éticas* de Husserl a un joven estudiante —o licenciado en Filosofía— de Malmédy.

<sup>15</sup> Esta idea la tomó Cossio de Del Vecchio, Giorgio, como siempre lo ha reconocido; pero dándole una entonación existencialista que en Del Vecchio no tenía.

<sup>16</sup> Como crítica a todo esto, conf. CASABÓN, J. A., “Estudio crítico sobre Lógica del ser y Lógica del deber ser en la Teoría Egológica”, rev. *Ethos*, Instituto de Filosofía Práctica, núms. 2-3, Buenos Aires, 1978, pp. 11-90 y separatas.

<sup>17</sup> Edic. francesa Beauchesne et ses Fils, París, 1959; edic. española Herder, Barcelona.

lo oculta: el fenómeno no es sino la parte actualmente conocida del ente en sí; es, pues, el ente en sí, apareciendo al humano conocimiento.

Entrando ahora a una rápida crítica del *idealismo jurídico*, de Kant diremos que su yerro principal está en la escisión tajante entre moral y derecho; como si en la moral el hombre fuera el creador de su propia norma (autonomismo moral); y como si fuera concebible un derecho que sólo tomara en cuenta lo externo y cuya esencia fuera coacción (heteronomismo jurídico); en Stammler, su disociación entre derecho y justicia, como si fuera posible un derecho totalmente separado de la justicia;<sup>18</sup> como si el derecho no implicara —según alguien dijo— “un *mínimum de ética*”, es decir, “un *mínimum de justicia*”. Lo mismo, pero con mayor gravedad, ocurre en Kelsen; para él el derecho puede tener cualquier contenido, y la justicia es un sentimiento irracional.

En lo que respecta a Gentile, su error principal reside en su moviismo extremo, que hace del derecho algo en continua y total transformación, lo que lleva a negar la existencia de contenidos jurídicos absolutamente válidos; y en lo que atañe a Croce, su principal error reside en quitar dignidad al derecho y subordinarlo a la economía, como si no hubiera contenidos jurídicos no-económicos, supraeconómicos, como ocurre en derecho de familia, en derecho constitucional y político, en la regulación moral de actos de derecho civil y en derecho penal, etc.

Finalmente, en cuanto al idealismo fenomenológico de Husserl, el error se halla de nuevo en el inmanentismo en que recayó; y, jurídicamente, en Cossio, en hacer del “deber ser” —trasunto de una necesidad ético-política suprafáctica—, la mención de una “libertad existencial” que haría del hombre pura futuridad y lo despojaría de esencia o naturaleza.

El idealismo necesariamente niega el derecho natural y, por tanto, que la justicia sea esencial al derecho, porque al sustituir a Dios por un “Espíritu” panteístico que en realidad es el espíritu humano, nada estable puede hallar ni concebir fuera del devenir de ese Espíritu y sus objetivaciones siempre precarias y fluyentes; salvo —a veces, como en Stammler— como Idea inalcanzable.<sup>19</sup>

JUAN ALFREDO CASAUBÓN

<sup>18</sup> Sobre esto ver CASAUBÓN, J. A., *El problema del derecho injusto*, Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (I. V. R.), volumen V, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, pp. 173-178; publicado, asimismo, con el título *El problema del derecho injusto. Lo justo “simpliciter” y lo justo “secundum quid” en Santo Tomás de Aquino* en las Actas del Ier. Congreso Mundial de Filosofía Cristiana, de Embalse, Córdoba. Conf. también nuestro artículo citado en la nota 16, pp. 44-46 y 58, nota 44.

<sup>19</sup> Es esta una explicación “descendente”, que sigue el orden ontológico y no el de nuestro conocimiento. Si siguiéramos esta segunda vía (vía *inventiois*) habría que decir que si el idealismo niega el derecho natural, es porque: 1º) Tiene del ente natural un concepto desenciado y avalórico, como consecuencia de identificarlo con lo que en él conceptúa la moderna físico-matemática, ciega para esencias y valores; 2º) Profesa la ya mencionada concepción inmanentista del conocimiento humano. Ambos factores, combinados, aparte de llevar a la negación del derecho natural, hacen imposible el conocimiento de un Dios trascendente y creador. Y aunque Stammler habla de un “derecho natural de contenido variable”, si *todo* su contenido es variable ¿puede hablarse de “derecho natural”?