

"mapa" de la existencia humana), el lector tendrá siempre la sensación de una línea coherente, que en ningún momento queda desvirtuada por la gran diversidad de cuestiones recogidas. El valor de dicha coherencia queda resaltado por el contraste honesto y vigoroso del autor con las posiciones más contrapuestas, y por acoger las aportaciones de áreas muy diversas sin concederse una simplificación que haría más sencilla su integración, sino dialogando con ellas en toda la seriedad de su planteamiento.

*Ignacio Aymerich*

CARLOS I. MASSINI, *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, prólogo de J. Hervada, Editorial Idearium, Mendoza, Argentina, 1987.

El autor, profesor ordinario de filosofía del derecho de la Universidad de Mendoza, nos entrega este sintético y esclarecedor estudio de tres aspectos capitales del pensamiento de Georges Kalinowski, que constituyen, a la vez, tres puntos de primer orden de la filosofía jurídica: la analogía del derecho, el tema de la ley y el del derecho natural. El volumen lleva prólogo de Javier Hervada, quien destaca la obra del lógico y filósofo-jurídico franco-polaco, resaltando la aportación de este al tema de la filosofía de la ley (pp. 11-15).

En el cap. I, el autor evoca las fuentes de inspiración de Kalinowski, distinguiendo, para ello, dos aspectos: el de la filosofía general y el de la lógica. En el primero, Massini menciona a Martyniak, discípulo de Jacques Maritain, quien introdujo a Kalinowski en la filosofía de Tomás de Aquino y, naturalmente al teólogo napolitano. A su vez, de entre los comentaristas de este, Kalinowski critica al llamado «tomismo» lo que le lleva a ver en Maritain y Gilson, a los más genuinos intérpretes de aquel. En el plano de la lógica (y en particular de la lógica matemática), Kalinowski deja sentir la influencia de la potente escuela polaca que floreció justo antes de la guerra y que tuvo en Lukasiewicz y Tarski a sus más renombrados autores. En este horizonte de ideas, considera Massini que el filósofo en estudio «intenta formular y replantear cuestiones propias a la tradición tomista desde las perspectivas proporcionadas por la contemporánea teoría de la ciencia y por la lógica matemática», para lo cual indaga en un amplio campo que va desde la filosofía

del derecho hasta la metafísica, pasando por la ética y la lógica deóntica» (pp. 25-6).

Así las cosas, en los caps. II, III y IV, Massini examina el tema de la analogía del derecho, ya que desde el inicio del primero de ellos nos advierte que «la afirmación central de Kalinowski acerca del derecho es la que se refiere al carácter analógico del mismo » (p. 27). Respecto de este término, sucintamente explica el profesor de Mendoza que «analógico es un término que se predica de varias realidades esencialmente distintas, pero que guardan entre sí una cierta relación, lo que justifica se atribuya un mismo nombre a todas ellas. No se trata de un predicación idéntica, como en el caso de la univocidad, sino de una predicación parcialmente igual y parcialmente distinta».

En este horizonte, si tomamos como base las célebres textos de Paulo y de Tomás vemos que la voz derecho puede predicarse de una cosa justa; del arte con el que se discierne lo justo; del lugar en el que se otorga el derecho; de la sentencia; o de la ley. Sin embargo, el gran dilema de quienes optan por una consideración analógica del derecho se asienta en determinar a cual de todas estas realidades que, si bien son esencialmente distintas, tienen, no obstante, algo en común (que es lo que permite se predique de ellas el término «derecho»), le corresponde, propiamente hablando, el vocablo en cuestión. Ese es el tema que estudia Massini en el cap. III, luego de darnos una completa clasificación de la analogía.

A la luz de lo dicho, piensa Kalinowski que la estricta noción aristotélica de *to-dikaion* se encuentra sintetizada por Tomás de Aquino en una sentencia tan lapidaria como rigurosa: se trata de aquella que inicia la respuesta a la II-II, 57, 2 en la que leemos «*ius sive iustum est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*» y que enlaza con la opinión aristotélica de la *Ética* (1131 a 10-14). «Tal como se ve, agrega, hablando de lo justo, Aristóteles y Santo Tomás no piensan en una cosa, en un objeto considerado en sí mismo sin referencia a un agente y a su comportamiento respecto de otro, sino en la acción por la cual el hombre que la realiza entra en una relación determinada con otro hombre. Es esta acción la que iguala o no una cierta medida y es por ello justa o injusta» (pp. 43-44).

Sin embargo, desde nuestro modo de ver, el filósofo franco-polaco no repara en el hecho que esa obra (*opus*) que es el derecho o lo justo tiene siempre un límite objetivo: la *aequalitas* que es lo que da la medida de lo justo, o en otras palabras, lo que constituye lo justo en sí mismo que la *opus* debe realizar. Lo dicho es todavía más claro si se observa que, en el texto de Aristóteles citado por Kalinowski, el Estagirita aclara que «si lo injusto es desigual, lo justo es igual, cosa que, sin necesidad de razonamiento, todos admiten», con lo cual, se

ve claro que todo el eje de éste párrafo gira en torno de una realidad objetiva (lo igual y su opuesto, lo desigual) y no, como parece entenderlo Kalinowski, a partir de la noción de acción.

Con todo, esta matización no empece el gran aporte que supone el haber reconocido la naturaleza analógica del derecho, aspecto que es recogido por Massini (cap. V) con estas vigorosas palabras de Kalinowski: «la analogía del derecho evidencia que la pluralidad de los entes jurídicos no constituyen un caos, sino que se organiza en un cosmos y que, como consecuencia, es posible que un saber lo tenga por objeto, especialmente la Filosofía del Derecho. Así se pone o se debería poner fin a los malentendidos que provienen de la ignorancia de tal o cual aspecto del mundo jurídico, cuya riqueza ontica acabamos de constatar...» (p. 56).

En la segunda parte estudia Massini la concepción de la ley en Kalinowski, para lo cual advierte (cap. I) que esta puede ser estudiada a partir de diversos enfoques: semántico, lógico, ontológico o de filosofía práctica. El segundo de los nombrados ha sido el campo tradicional de la lógica deóntica, ya que esta se ocupa de «las relaciones formales constantes que existen entre las proposiciones normativas, cualesquiera que sean las normas significadas por esas proposiciones» (p. 64). Por el contrario, la óptica de Kalinowski, expresa Massini, será la ontológica, es decir procurará indagar *qué* es la ley (es decir, su esencia) y *por qué* existe como regla debida (esto es, su fundamento o carácter obligatorio).

Así las cosas, en el cap. II Massini analiza las características sustanciales de las leyes, resaltando, en primer lugar, que se trata de un acto de razón. Así, se opone al voluntarismo kelseniano, respecto del cual expresa categóricamente que «basta tomar en consideración a la promulgación de las leyes: ¿que otra cosa es ella sino la comunicación a otro de un contenido inteligible?» (pp. 72-3). En segundo lugar, especifica el carácter de este acto de razón, al que considera como una «proposición práctica, es decir, directiva del obrar humano» (p. 75).

De seguido alude a la universalidad de la ley, lo que es obvio «ya que resultaría imposible exigir el cumplimiento de una conducta en el campo moral o jurídico si no hubiera modo de distinguirla de una inmoral o antijurídica, función ésta para la que es necesaria una regla o norma». Además, continúa, «el principio de medición debe ser uno para la multiplicidad de los casos concretos, variados y múltiples» (p. 80).

Como cuarta característica, considera Kalinowski, en contra de Von Wright y, otra vez, de Kelsen, que la ley es una proposición categórica en razón de que las normas jurídicas, en tanto parte de las normas éticas, emergen como incondicionales, pues de lo contrario podrían burlarse sin que dicho

incumplimiento suponga entrañar consecuencia disvaliosa alguna. En esa misma línea, se opone Kalinowski -en célebre polémica- a la tesis de Villey, para quien el lenguaje jurídico se expresa en indicativo. Para Massini, que hace suya la opinión del iusfilósofo polaco, cuando, v. gr., el Código Civil argentino dice que el padre, al cometer delito grave, *pierde* la patria potestad, no está constatando un hecho sino enunciando una norma categórica, conforme a la cual, el padre o la madre delincuentes, *deben* abstenerse de ejercer los derechos que se siguen de la institución de la patria potestad (p. 83). De allí que el lenguaje de las leyes, continúa, es normativo-deóntico, aún cuando su estructura sintáctica no lo sea. Sin embargo, a nuestro juicio, aquí parece haber un malentendido ya que Villey no niega dimensión operativa al *hecho* de constatar, en el ejemplo, que el padre pierde la patria potestad, pues de ese hecho emerge la misma consecuencia planteada por Massini y Kalinowski.

Como última característica se señala que la ley es una proposición única, o que puede reducirse a una «ya sea que se dirija a los justiciables (primaria) o a los funcionarios encargados de elaborar o aplicar normas primarias (secundarias)» (p. 87).

El capítulo III constituye una lograda síntesis del didáctico desarrollo que realiza Kalinowski del tema de la analogía de la ley en tanto que el cap. IV se ocupa del estudio de la realidad ontológica de ésta. Por su parte, el cap. V aborda el tema de la verdad y verificación en las leyes, aspecto que no puede soslayarse si se ha admitido, previamente, el carácter cognoscitivo de las mismas.

El cap. VI incluye las conclusiones generales de esta parte aunque añade dos consideraciones a las que aludiremos ahora.

En primer lugar, resalta Massini el rigor metódico que domina toda la obra de Kalinowski y que es reconocido por el propio filósofo polaco en estas diáfanas palabras: «la filosofía sin el rigor de pensamiento y de lenguaje que sólo la lógica puede desarrollar, se reduce bien pronto a una mera literatura...» (p. 124). En esa línea, destaca Massini «la preocupación de Kalinowski por desarrollar una teoría de la ética, es decir, un saber acerca de la semántica, sintáctica y la pragmática de las proposiciones prácticas, así como su intento de definición del sistema de las proposiciones prácticas, en especial normativas» (p. 124). Este aspecto es importante porque para el escritor argentino y conforme se aludió al principio, lo dicho prueba que es posible sistematizar la ética de raíz clásico-cristiana conforme a ciertos cánones de la contemporánea metateoría de la ciencia (p. 125).

En segundo lugar, nos recuerda Massini la insistencia de Kalinowski por «fundar todo el orden normativo en el absoluto, en Dios. Sobre ello, continúa,

es necesario precisar que no se trata aquí de una fundamentación de corte teológico, tal como la que realizan los pensadores protestantes, recurriendo a textos de la escritura como base imprescindible de fundamentación; tampoco estamos frente a la posición de Maritain, conforme a la cual la ética, para constituirse como tal, necesita subalternarse a la teología, aún permaneciendo en su propio nivel filosófico. Para Kalinowski, por el contrario, la fundamentación última de todo el orden legal en la divinidad tiene el carácter de una afirmación puramente racional y filosófica. No es el Dios de la Biblia al que se refiere, sino al Dios de los filósofos, aunque en realidad sea el mismo, conocido racionalmente a partir de las cosas existentes en la realidad» (p. 125).

Estas dos consideraciones se encuentran muy presentes en el tercer aspecto que estudia esta obra: el tema del derecho natural.

Aquí Massini rescata tres precisiones fundamentales de Kalinowski. En primer lugar, la *necesidad filosófica del derecho natural*. Esto es así porque el admitir la existencia de las normas por el mero hecho de haber sido sancionadas por el legislador competente deja insolubles dos problemas: el primero es filosófico y consiste en la incapacidad del hombre para obligarse objetivamente a sí mismo, problema que se agudiza cuando se trata de obligar a los demás hombres». El segundo es lógico y se vincula a la célebre falacia naturalista: «del hecho de que X sea el legislador, no puede seguirse lógicamente que se deba obedecer a X, como así tampoco del hecho de que una determinada norma haya sido sancionada conforme a un cierto procedimiento se puede inferir el que deba ser obedecida» (p. 137). Al respecto, Kalinowski menciona el intento de Kelsen de poner en la cima de su sistema jurídico a las normas jurídicas con el fin de sortear dicha dificultad. «Pero si aquello resolviera el problema lógico -a partir de la norma primera, la norma fundamental, admitida por convención, se pueden inferir las normas derivadas- el problema filosófico permanece intacto» ya que «sería entonces suficiente no admitir la convención propuesta por Kelsen, para que ninguna norma fuera válida» (p. 138). Así las cosas, parece claro que se torna necesario «encontrar un fundamento objetivo a las normas de derecho, que de una explicación racional última de la existencia de la normatividad jurídica» (p. 139) ya que no podría postularse el carácter absoluto de estas si el fundamento sobre las que se apoyan no lo es. «Por ello, dice Massini, y para evitar esa contradicción grosera, los autores que se niegan a reconocer la necesidad de un fundamento absoluto del derecho, se ven obligados a reducirlo a lo que no es: tal es el caso de Alf Ross, que concluye asimilando las normas jurídicas a las reglas del juego» (p. 140). Así las cosas, continúa Massini, parece evidente que ese principio, desde una perspectiva teísta -o desde un ateísmo consecuente como el de Sartre- se identifica con Dios. Sin

embargo, como el conocimiento de este último es limitado para los hombres «en la búsqueda de los principios fundantes del orden jurídico, es preciso detenerse en algo que por ser efecto de la causa primera, haga evidentes o ponga de manifiesto estos principios del obrar», aspecto este que tradicionalmente ha sido conocido como la «naturaleza humana» (p. 141).

Con todo, las críticas contra el derecho natural permanecen en la medida en que, expresan sus opositores, son perceptibles los cambios en las personas, lo cual, concluyen, echaría un manto de inseguridad sobre el ordenamiento jurídico.

Ante esto, Kalinowski distingue entre la *naturaleza humana* (que es *per se*, inmutable, ya que si esta cambiara no existiría el universal "hombre") y el *derecho natural*, es decir, el conjunto de proposiciones normativas conocidas a partir de las inclinaciones y fines propios de aquella. Este último, agrega, «en sus principios es el mismo para todos y absolutamente inmutable» pero «las aplicaciones de estos principios varían al compás de las circunstancias: en la mayoría de los casos se dan ciertas y determinadas consecuencias, mientras que en algunos otros pueden derivarse otras, tal como se evidencia en el célebre ejemplo del depósito» (p. 145). De ahí que, concluye Massini, «la insistencia en mostrar la variabilidad de las instituciones jurídicas a lo largo del tiempo, no argumenta nada en contra de la existencia del derecho natural, ya que el nivel de consideración es diverso(...). Permanente en sus principios y variable en su aplicaciones, el derecho natural aparece como el elemento de unidad y permanencia necesario para que el derecho no se atomice en un caos de hechos singulares sin orden; pero eso sin contradecir la contingencia de las realidades humanas y la necesidad de adecuación de las normas de derecho a la historia y a las circunstancias» (p. 146).

De lo hasta aquí expuesto creemos que queda clara, más allá de algunas matizaciones, la solvencia y precisión con la que Kalinowski aborda los temas estudiados por Massini, aspecto éste que no hace más que puntualizar, por lo demás, el acierto del iusfilósofo argentino de estudiar los aspectos filosófico-jurídicos de la misma, lo que se realiza con la claridad y erudición propia de quien es un consumado conocedor del pensamiento del profesor de Lublin. Lo recién dicho torna imperiosa, por lo mismo, la corrección de las diversas erratas de que adolece la edición y que debieran evitarse a la hora de preparar una nueva tirada.

*Renato Rabbi-Baldi Cabanillas*