

LOS FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LA LIBERTAD
JURIDICA EN LA TEORIA EGOLÓGICA DEL DERECHO *

por María del C. Yerga de Ysaguirre

S U M A R I O

- I INTRODUCCION
- II LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION EN LA ONTOLOGIA JURIDICA
- III LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION EN LA LOGICA JURIDICA FORMAL
- IV LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION EN LA LOGICA JURIDICA TRASCENDENTAL
- V LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION EN LA AXIOLOGIA JURIDICA
- VI LAS ESPECIFICACIONES DE LA LIBERTAD JURIDICA
- VII CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

La noción de libertad jurídica es la clave de bóveda de la teoría egológica de modo tal que, todos los otros aspectos y problemas, como así también la razón última de ser del derecho se encuentran vinculados a ella. Esta noción surge de una fundamentación más profunda que la estrictamente jurídica; nos referimos a la fundamentación metafísica o filosófica.

(*) En 1987 falleció el Dr. Carlos Cossio. En su homenaje publicamos estas páginas.

Ya en los escritos del Dr. Cossio anteriores a 1944, fecha en la que se publicó *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, donde las grandes líneas de su pensamiento se hallan desarrolladas y articuladas de forma tal que la originalidad de esta nueva concepción del Derecho es evidente; en estas obras tales como *La plenitud del orden jurídico* de 1939, la libertad aparece como el fundamento del Derecho que se expresa en una norma a-priori, necesaria, trascendente y apodíctica. La libertad en un *prius* del Derecho: "... para el Derecho lo primero es la libertad y ... el impedimento es sólo la libertad ajena".⁽¹⁾ "... En el Derecho, la libertad es lo primero ."⁽²⁾

Posteriormente, en su obra de 1944 *La teoría egológica del Derecho*, donde con método fenomenológico existencial aborda cada uno de los problemas del Derecho, se explicitan las especificaciones de la libertad jurídica.

A los efectos de nuestra investigación comenzaremos por analizar el concepto de libertad tal como metafísicamente se manifiesta en cada una de las cuatro ciencias particulares de la egología: la Ontología Jurídica, la Lógica Jurídica Formal, la Lógica Jurídica Trascendental y la Axiología Jurídica, pues hemos comprobado que cada uno de estos saberes tiene como fundamento la noción de libertad. O dicho de otra manera: creemos ineludible la tarea de esclarecer el fundamento de libertad que hay en cada una de las cuatro disciplinas fundamentales del Derecho. Primero, en la Ontología Jurídica, porque el Derecho que es conducta es realización concreta de una libertad humana, y por lo tanto el objeto del Derecho es la libertad humana fenomenalizada. En la Lógica Jurídica formal porque la estructura disyuntiva del juicio jurídico manifiesta la libertad de la conducta. En la Lógica Jurídica Trascendental, porque el juicio de existencia fundamental del Derecho descubre, no una causa de la conducta, sino un autor. Y por último en la Axiología Jurídica porque, aunque la libertad no es un valor, es aquello que hace posible toda valoración.

(1) Cossio, C.: *La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la Ley*. Bs. As., Losada, 1939, p. 18.

(2) Ídem. p. 19.

II. LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION EN LA ONTOLOGIA JURIDICA

Para la teoría egológica, que procede fenomenológicamente, la región óptica propia del Derecho se obtiene mediante la descripción de la realidad jurídica tal como ésta se da en la experiencia sensible, deslindándola de las otras regiones o sectores del ser. A ella le corresponde el ámbito propio de los objetos culturales⁽³⁾, aquellos que de alguna manera son creados por el hombre actuando según valoraciones. Estos objetos se distinguen de los naturales porque son neutros de todo valor, de los ideales porque no tienen existencia real sino mental, no están en la experiencia y carecen de valor y se distinguen también de los metafísicos porque aunque éstos son reales y valiosos no se encuentran en la experiencia. En cuanto objeto cultural, y en éste se ve la influencia de Dilthey y Rickert, el Derecho tiene una estructura dada en un substrato material, la conducta humana en interferencia intersubjetiva y un sentido axiológico, en cuanto realiza algún orden, alguna seguridad, etc., que no son sino valores que manifiestan un cierto aspecto de la justicia como valor rector. En el objeto cultural se da una compenetración intrínseca de substrato y sentido, de modo tal que no debe pensarse que se trata de un objeto natural al que se le agrega exteriormente un sentido, sino que el ser del objeto cultural es ser un sentido:

“... al decir que su ser es ser un sentido —y no un mero tener sentido por parte del sustrato—, se significa que su ser consiste en un sentido y existe como sentido...”⁽⁴⁾

El objeto del Derecho es, también, un objeto egológico en cuanto que su substrato no es un trozo de naturaleza o vida humana objetivada como en el caso de los objetos culturales mun-

(3) Cossio, C.: *La coordinación de las normas jurídicas* En: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, Tomo XVI, 1948, p. 1081 y 1112. Y también cfr. *Teoría de la verdad jurídica*. Bs. As., Losada, 1954, p. 45, 47, 63 y ss.

(4) Cossio, C.: *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, p. 64.

danales, sino un trozo de conducta humana que surge por un acto de creación de quien lo efectúa. La conducta humana es vida humana viviente. Este análisis de la conducta humana nos remite ineludiblemente a un ego actuante que se destaca como libertad. Esto significa también hablar de un “salto egológico”, o salto hacia atrás en el análisis de la conducta para descubrir el ego no sólo como autor de la misma sino también como quien la ilumina axiológicamente:

“... no se puede hablar de homicidio sin homicida o de venta sin vendedor, sin incurrir en un sin sentido lógico. Para el jurista es una imposibilidad la de pensar como jurista quedándose en el plano escueto del homicidio o de la venta... o semejanza de lo que hace el físico”.⁽⁵⁾

Esta conducta para ser jurídica debe darse en interferencia intersubjetiva, es decir, la conducta de un ego actuante debe interferir con la de otro ego, también libremente actuante, donde el hacer de uno se determina por el impedir o no del otro:

“... el jurista va a pronunciarse, respecto de cualquier acción humana, si debe ser impedida o si debe ser permitida. Eso es todo; nada más, pero tampoco nada menos”.⁽⁶⁾

Se ha deslindado un campo de objetos específicos del Derecho distinto del de la moral, donde la conducta es interferencia subjetiva, porque el actuar de un ego se comprende por su propio omitir. En el caso del Derecho se trata de una conducta coexistencial, de un hacer compartido de quien realiza la acción y de quien participa también impidiéndola o no:

“... la acción que aquí ve el jurista como tema propio es algo cohecho por todos, es decir, un acto conjunto que todos comparten y en cuyo hacer en sí mismo considerado participan todos”.⁽⁷⁾

(5) Cossio, C.: *La Coordinación...*, p. 1083.

(6) Cossio, C.: *La teoría egológica...* p. 300.

(7) Cossio, C.: *La teoría egológica...*, p. 300. Cfr. también Heidegger, M.: *El ser y el tiempo*, parágr. 12.

Esa conducta que exteriormente aparece como una realidad experiencial, pero no de la clase de experiencia del mundo natural, única que como tal considera al empirismo, sino una experiencia humana, manifiesta un sujeto que como tal es libertad metafísica. En ésto el Dr. Cossio reconoce la influencia que sobre su pensamiento ha ejercido Heidegger con su obra *Ser y tiempo*.⁽⁸⁾ Por eso nos dice en su *Teoría egológica*:

“.. se intuye al hombre como sujeto, como otro yo, como ente libre, como protagonista de la Historia, ... al hombre como hombre plenario, no como mero ser biológico...”.⁽⁹⁾

Lo así dado en la experiencia es un ser libre, o mejor dicho, una “libertad metafísica fenomenalizada”. Esta libertad metafísica o libertad óntica, inherente al hombre como tal, es así el fundamento del derecho en tanto que éste es conducta humana y no como a veces se ha interpretado, algo referido a la conducta:

“En tal sentido, la conducta humana es libertad metafísica fenomenalizada ya que la vida humana es esa libertad exteriorizándose en el mundo fenoménico... pensar la conducta así, como libertad es pensar la conducta como conducta”.⁽¹⁰⁾

Ahora bien, si la conducta jurídica es conducta humana realizada libremente, ¿qué es la libertad?

Esta debe entenderse según el pensamiento egológico en el sentido de “posibilidad”, término éste que en el ámbito de las matemáticas y la lógica indica la no contradicción, en las ciencias naturales significa que un hecho existe pero podría no existir y en el ámbito humano significa poder ser ésto o aquello. La conducta como libertad es la posibilidad de posibilidades de un doble sentido: en cuanto es la posibilidad concreta y real que podría ser y fue, y, además, en cuanto es la posibilidad que hace de fundamento de las demás posibilidades:

(8) Heidegger, M.: *El ser y el tiempo*, parágr. 12.

(9) Cossio, C.: *La teoría egológica...*, p. 214.

(10) *Idem.* p. 315.

“... posibilidad en relación al ser del hombre, es un hecho que existe y cuyo consistir consiste en ser posibilidad, es decir, en ser ésto o aquéllo” (11)

No se trata de una “*libertas indifferentiae*”, como dice Heidegger, sino que:

“El «ser ahí» es en cada caso aquello que él puede ser y tal cual él es su posibilidad... En cuanto esencialmente determinado por el encontrarse, es el «ser ahí» en cada caso ya sumido en determinadas posibilidades; en cuanto es el «poder ser» que él es, ha dejado pasar de lado otras; constantemente se da a las posibilidades de su ser, las ase y las marra. Pero esto quiere decir: el «ser ahí» es «ser posible» entregado a la responsabilidad de sí mismo, es posibilidad yecta de un cabo a otro. El «ser ahí» es la posibilidad del ser libre para el más peculiar «poder ser». El «ser posible» «ve a través» de sí mismo en diversos modos y grados posibles”.(12)

Por este mismo motivo en el plano axiológico la libertad no es un valor sino aquello que hace posible la realización de todo valor, y en el plano normativo no se reduce a la totalidad normativa ni a una orden emitida por el legislador. Debido a la libertad la conducta se constituye como tal configurándose a través de la integración de los sucesivos momentos en que se da temporalmente.

En el caso de la orden, “La libertad no está tematizada como presencia y en su presencia .. no es la libertad desplegada, ... es un ser concluso cuyo consistir no se va formando a medida que se cumple la orden, porque ya en la enunciación estaba formado desde el comienzo y así subsiste hasta el final”.(13)

En el caso de la conducta en interferencia intresubjetiva sólo una serie de actos humanos constituye, propiamente hablando, una conducta y en esto radica su “mismidad”. En un contrato “... al suscribirlo, se va formando con lo que hicieren los contratantes... Quien se proyecta a sí mismo en un contrato o en un hur-

(11) Idem. p. 216.

(12) Heidegger, M.: *El ser y el tiempo*, parágr. 31.

(13) *La teoría egológica...*, p. 224.

to, tematiza su propia libertad en las vivencias de contratar o hurtar; y en tal caso, no es que un futuro le trae a él una cosa ya determinada en su ser, sino que el protagonista se futuriza en lo que existencialmente debe ser en él".(14)

El futuro es así algo por hacerse, es el ego deviniendo su deber ser o proyecto en su conducta interferida por la libertad de otro ego. Por ese motivo el Dr. Cossio rechaza todo télos en cuanto límite o término en la conducta, lo que ocultaría su mismidad: el ser posible que deviene creativamente. Eso quiere decir que el protagonista se futuriza en la libertad que aparece ahora como un deber ser existencial:

"Y este «venir a ser» no es ni una trayectoria mecánica, ni un poder ser externo a las proyecciones que le dan situación existencial este «venir a ser» constitutivo de la vida, es un deber ser existencial en la medida en que la vida se forja a sí misma desde su propio futuro, vale decir, en la medida en que nuestro futuro, porque lo anticipamos, nos obliga".(15)

La libertad es, entresacando una definición a la que rehúye la teoría egológica: un deber ser existencial, por estar ligada al futuro y que como tal futuro libremente elegido me obliga.(16)

En todos los escritos egológicos se hace referencia al deber ser existencial, y esto por dos motivos fundamentales: primero, porque con esta noción se describe la libertad no como un mero "poder ser" que significaría una dirección hacia nada, y segundo, porque así se supera la separación entre el ser y el valor cuando se refiere al hombre.

Por otra parte, no escapa a nuestro interés el destacar que esta concepción de la libertad está intrínsecamente ligada con el tiempo, pues al ser objeto del Derecho un objeto cultural cuyo ser consiste en ser un sentido, este objeto se constituye como tal en el tiempo existencial, propio de los análisis de Bergson y Heidegger.

(14) Teoría de la verdad jurídica. Bs. As., Losada, 1954, p. 116.

(15) La teoría egológica..., p. 225.

(16) Cfr. Teoría de la verdad jurídica, p. 117.

A diferencia del tiempo cosmológico que es exterior y divisible, el tiempo existencial, propio del acontecer humano, logra su esclarecimiento a partir del tiempo inmanente, pues es en el interior de la persona donde el presente, el pasado y el futuro crecen juntos. Hay un presente de los hechos presentes, un presente de los pasados y un presente de los futuros. Se trata, por lo tanto, de un presente creador donde la persona misma se futuriza en sus actos presentes, puesto que lo elegido en el presente no es algo exterior sino el modo propio de proyectarse hacia el futuro y es también un actualizar el pasado y anticipar el futuro en el presente. Es importante destacar que:

“... en el tiempo existencial, pasado, presente y futuro crecen juntos; que el presente puede convocar al pasado y el futuro reteniéndolos en presencia a pesar de haber ya transcurrido o de no haber llegado aún, en forma tal que cualquier momento presente contiene en sí algo de pasado que sobrevive y algo de futuro que se anticipa, por lo cual el presente existencial en vez de ser una vacía línea matemática sin dimensión, un tiempo sin tiempo, como es la temporalidad cosmológica, es una presencia indubitable y llena que se dilata, más o menos, hacia atrás y hacia adelante de su instante”.⁽¹⁷⁾

En cuanto el hombre vive en el mundo, la temporalidad inmanente se extravierte y mundifica; lo que ocurre mediante la fijación de tres datos: el ahora, el antes y el después. El ahora indica la presencia del objeto que nos preocupa, y como la libertad es presente, el ahora es el punto de referencia de los datos. El antes indica el ahora que ya no es y el después el ahora que todavía no acaece. Así por ejemplo: “Si el plazo decenal de prescripción es adecuado, obviamente que a los nueve años de padecido el hecho prescriptible, todavía ese hecho se nos presenta como cosa de ahora y no de antes; si fue cosmológicamente, todavía no se fue existencialmente; la conducta que él comenzó a datar, todavía está delante de nosotros como totalidad sucesiva, interfiriéndonos en lo que estamos viviendo”.⁽¹⁸⁾

(17) *La teoría egológica...*, p. 238.

(18) *Idem.* p. 322.

De todo lo expuesto hasta aquí es evidente que:

“... tiempo, creación, libertad son, aquí, cosas compenetradas y se coimplican”.⁽¹⁹⁾

III. LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION EN LA LOGICA JURIDICA FORMAL

Si el objeto propio del Derecho es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, es decir, la libertad humana que se fenomenaliza en la conducta, queda ahora por establecer de qué modo esa libertad ha de expresarse lógicamente. La teoría egológica considera que esta realidad de libertad que es el Derecho no puede ser pensada con la lógica tradicional que es adecuada para los entes de la realidad natural, regidos por el principio de identidad, sino que es necesario apelar a una lógica capaz de apresar esa libertad. Por eso nos dice:

“Pues si la conducta es libertad y la libertad es creación, ya no cabe hablar de la conducta en el seno de la entidad del ente: allí donde no hay lugar para la creación, tampoco hay lugar para la libertad”.⁽²⁰⁾

Así surge la lógica jurídica como una lógica del deber ser cuya norma dice: “Dado A debe ser B”. Aquí es cuando la conducta y la norma jurídica, que es el pensamiento con el que se piensa la conducta, entran en intrínseca relación. La norma jurídica es un juicio, que tiene como función significar un objeto mediante la cópula “deber ser” no en el sentido de un deber axiológico sino en cuanto deber ser lógico. La norma en cuanto pensamiento de la conducta es neutra de todo valor, de modo que este “deber ser” es un nexo lógico entre los demás elementos del juicio. Con esto se supera el imperativismo jurídico que, por su excesivo racionalismo, considera a las normas como órdenes del legislador y se logra, además, un instrumento adecuado para apresar la realidad jurídica que es libertad:

(19) *Idem.* p. 320.

(20) *Teoría de la verdad jurídica...*, p. 113.

“... el objeto mentado por la norma es la conducta como conducta, es decir, la conducta en su libertad; en tal sentido se entiende que la norma es el modo exclusivo de conocer conceptualmente el dato de la libertad metafísica que se fenomenaliza en la experiencia y que, siendo un deber ser existencial. llamamos conducta”.(21)

Durante mucho tiempo, afirma la egología, se ha sostenido un imperativismo normativo que no se ha planteado temáticamente cuál es la naturaleza de la norma jurídica. En este sentido los análisis lógicos de Husserl en sus *Investigaciones lógicas* y en *Ideas* son de un apreciable valor para el Dr. Cossio que se plantea la posibilidad de esta lógica jurídica a partir de la lógica husserliana.

La conducta humana, por ser libertad, requiere para expresarse de un juicio especial, el juicio disyuntivo, cuya estructura formal es: “Dado H debe ser P o dado no-P debe ser S”. Dado el hombre en su libertad, debe ser la prestación o dada la no prestación, es decir el entuerto, debe ser la sanción. La estructura normativa se encuentra dividida en dos miembros a partir de la disyunción “o”, el primero, llamado endonorma el segundo, perinorma, sin olvidar que con esta estructura disyuntiva de la norma, unitaria en su mismidad, se aprehende y expresa la mismidad de la conducta:

“La norma jurídica mienta la libertad de la conducta en la totalidad de sus posibilidades, pues considera lo que ocurriere como deber y también lo que ocurriendo, no ocurriere como deber (es decir, lo que ocurriere como transgresión), captando así plenamente el hecho de la libertad que consiste en ser posibilidad”.(22)

En la endonorma la conducta en interferencia intersubjetiva se expresa en la prestación en cuanto facultad de cumplir con el propio deber y en la perinorma en la sanción como el deber ser que subsigue al entuerto:

(21) “Norma, Derecho y Filosofía”. En: *La Ley*, t. 43, 1946, p. 980.

(22) *Teoría de la verdad jurídica...*, p. 135.

“... la norma jurídica atrapa a la libertad como tal porque la mienta en todas sus posibilidades. Para ello la mienta con el sentido de la libertad en la endonorma donde la prestación es el deber ser y donde el sujeto obligado detenta la facultad de señorío o facultad potestativa, pero al propio tiempo la norma jurídica mienta a la libertad sin el sentido de la libertad, con el sentido de la fuerza, en la perinorma, donde la fuerza, va concebida como un monopolio de la comunidad en la sanción y como un acto individual en el entuerto”.⁽²³⁾

Facultad, prestación, entuerto y sanción son los cuatro modos posibles en que jurídicamente aparece la conducta humana en interferencia intersubjetiva, es decir, la libertad.

También en lo tocante a la cuestión de la coordinación de las normas entre sí, el paso de una norma a otra, es decir, de un deber a otro deber y a la plenitud o totalidad del ordenamiento jurídico, la teoría egológica coloca como fundamento la noción de libertad. En efecto, la misma estructura disyuntiva de las normas es lo que permite el paso de una norma a otra y es la que establece por qué una norma y no otra debe suceder en el ordenamiento, expresando en ese paso la libertad que subyace a toda conducta. Sea un ejemplo: “A debe respetar la vida de B, o, si no hace ésto, debe ser la sanción por un funcionario obligado”. Aquí el paso de una norma a otra, de un deber ser a otro se justifica por la unidad de sentido de ambas normas al mentar la interferencia intersubjetiva. En efecto, en la primera norma A interfiere con B respetando su vida en la endonorma, pero en la perinorma, en caso de que haya hecho lo contrario, que haya quitado la vida a B, interfiere nuevamente, ahora con el juez. La norma que expresa la conducta de A se relaciona con la norma que mienta la conducta del juez, en cuanto la perinorma de A integra el sentido de la norma que representa la conducta del juez, al ser la endonorma de esta última. La perinorma de esta segunda norma que expresa la conducta del juez no se cumple si el juez no ha transgredido. Por eso dice el Dr. Cossio:

(23) Teoría de la verdad jurídica..., p. 136-137.

“... no diremos que un deber subsigue a otro deber porque la normatividad es así, sino que un deber sigue a otro deber en una normatividad que es así porque el sentido del primero como realidad humana se integra con el sentido del segundo que es realidad humana”.⁽²⁴⁾

Lo mismo sucede respecto de la plenitud del ordenamiento jurídico en el cual encuentran su sentido las múltiples normas que lo integran. Se trata de saber si esa plenitud puede ser afectada por la contingencia con que son afectadas en el transcurso histórico las normas positivas que contiene o si, hay un fundamento de razón para la necesidad de dicho ordenamiento. La no contingencia radica en que se fundamenta en un axioma conocido como el axioma ontológico de la libertad, que dice:

“Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido”.

No se trata de un axioma más de los tantos que pudiera tener la ciencia jurídica, sino que nos enfrentamos con el axioma fundamental, en cuanto que en él la libertad de la conducta humana queda explicitada. Para explicar esto y mostrar que no se trata de un juicio inferido a partir de las normas positivas ni de una mera tautología, el Dr. Cossio nos da un sencillo pero claro ejemplo, que además de haber servido para refutar en esto a la concepción kelseniana, nos ha parecido muy ilustrativo: “Suponed que he firmado un pagaré por cuya virtud debo pagar al profesor Kelsen la suma de mil pesos el próximo 1º de enero, estando sancionado el incumplimiento de mi obligación con el embargo y remate de bienes que prevé la ley. Llegada aquella fecha, puedo pagar mi deuda por la mañana o por la tarde. Pero suponed que la obligación pactada en el pagaré estableciera que debo pagarla exactamente a las 12 del día; todavía tengo libertad para pagarla con dinero efectivo o con un cheque... De tal manera que por muchas y precisas que sean las obligaciones contenidas en el pagaré, siempre hay posibilidades abiertas delante de mí respecto de las cuales decidiría a voluntad cómo aparecería

(24) Norma, Derecho y Filosofía..., p. 975.

en la experiencia concreta el pago que debo efectuar... al propio tiempo ello mismo hace ver que el horizonte de posibilidades concretas permanece siempre abierto para mí. Por esta razón el principio "todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido" vale como mención del dato de la experiencia jurídica...".⁽²⁵⁾

Por mentar la libertad este axioma se caracteriza de la siguiente manera:

- 1) Desde el punto de vista lógico se trata de un juicio a-priori, puesto que surge de la intuición de la libertad de la conducta y así proporciona la estructura del ordenamiento jurídico previo a las normas positivas que lo integran. Se trata también de un juicio sintético que afirma la libertad como un *prius* del Derecho: ... la libertad es lo primero para la experiencia jurídica, es decir que la libertad es el punto de partida de la existencia posible del Derecho".
- 2) Desde el punto de vista jurídico se trata de una norma necesaria que no está sujeta a las contingencias empíricas por tener su fundamento en una verdad de razón y trascendental en cuanto sale de la estructura lógica del Derecho. Por eso en *La plenitud del orden jurídico* se dice: "... es una norma trascendental o constitutiva del objeto; y que propiamente no está inferida del contexto positivo de las otras normas, sino que es un substrato lógico para los contenidos positivos de libertad...".⁽²⁶⁾ Se trata también de una norma apodíctica y fundamentante.
- 3) Que se trata de un principio ontológico no queda ya ninguna duda, pues de él depende la existencia y el conocimiento del Derecho que es libertad humana fenomenalizada en la conducta en interferencia intersubjetiva:

"... es un principio ontológico porque es el hecho desnudo de la libertad... no es una mera definición de conceptos o significaciones, sino que es un juicio con el cual el jurista mienta algo que le concierne acerca de lo

(25) *La teoría egológica...*, p. 403.

(26) *La plenitud...*, p. 17.

que es objeto de su conocimiento. Tampoco es un recurso técnico del legislador... porque todos los recursos técnicos son contingentes y este principio contiene una apodíctica necesidad... formula conceptualmente un dato necesario de la experiencia posible y por eso es un auténtico principio del Derecho".(27)

IV. LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION A TRAVES DE LA LOGICA JURIDICA TRASCENDENTAL

Puesto que la *Lógica Jurídica Trascendental* se dirige de un modo pleno al objeto que le es propio, la conducta, varios son los problemas que se le presentan y a los cuales la egología responde teniendo como fundamento la noción de libertad.

El primero de ellos consistió, según el Dr. Cossio, en haber homologado la realidad egológica con la realidad natural, motivo por el cual se utilizaba para el Derecho la lógica de ser. Por eso nos dice que la lógica jurídica es una lógica del deber ser que no se refiere a la causa de los hechos que estudia, sino que "interpreta" la serie causal buscando un autor. Por ese motivo hay también un paso de la "autoría" a la "egología". En la primera nos movemos en el ámbito óptico de la conducta como dato fenoménico de la experiencia; en el segundo, en el plano ontológico de iluminación axiológica de la conducta:

"La autoría nos esclarece el «quien» de la conducta que percibimos con nuestros ojos en la experiencia; la egología nos permite calificarla de perversa, altruísta, justa, díscola, solidaria...".(28)

Encontrar un autor significa haber aprehendido o comprender una experiencia de libertad que se manifestaba en el juicio de existencia fundamental del Derecho, que como recordaremos tenía una triple modalidad:

1 — S es P: Este hombre por este acto participa en la modificación del curso natural de los sucesos (comisión).

(27) *La teoría egológica...*, p. 407.

(28) *Idem.* p. 465.

- 2 — S es no-P: Este hombre por este acto participa en la no modificación del curso natural de los sucesos (omisión).
- 3 — S no es P: Este hombre por este acto no participa en la modificación del curso natural de los sucesos (no existe el hecho al que alude la norma jurídica).

Este juicio, básico para la existencia del Derecho, analizado en su estructura muestra que el predicado hace referencia al ámbito natural, mientras que el sujeto hace referencia a una personalidad que ni ella ni su obra son naturaleza sino libertad.

Hay un segundo problema; entre la conducta y la norma con la cual se la menciona debería existir la misma relación que existe entre la cosa mencionada y el signo mencionante, pero, se da una excepción cuando se trata de la lógica, pues en ella el pensamiento se piensa a sí mismo, dándose una superposición y una relación de identidad entre el pensamiento pensado y el pensamiento pensante. En este caso, que es el que aquí interesa, la identidad entre el pensamiento y el objeto pensado es total. La norma jurídica no sólo expresa la libertad de la conducta en sus posibilidades sino que, además, en cuanto que la norma integra la conducta, la libertad no es algo exterior a la norma, sino que la libertad en cuanto conducta se integra con la libertad en cuanto norma. Esta noción de integración de la norma respecto de la conducta es una de las más controvertidas y quizás una de las más difíciles de comprender en forma total, que posee la egología y que implica, en última instancia, llevarla hasta sus últimas consecuencias:

“... pues si el objeto a conocer es, por su parte, un sujeto que ha de conocerse como tal (objeto egológico), entonces es forzoso inmanentizarle el conocimiento que de él se tenga”.⁽²⁹⁾

Así planteada la cuestión, es de vital importancia, para aquello que concierne a la libertad, tener en cuenta el papel primordial que le compete al juez en el acto de sentenciar, puesto que él, que es libre, no es mero espectador o aplicador de la ley sino

(29) La teoría egológica..., p. 115.

protagonista que interpreta la conducta humana por medio de la ley y que se encuentra, por esto mismo, “dentro” del Derecho:

“... de la propia estructura conceptual que impone la Lógica del deber ser, resulta con inmediata claridad que las sentencias integran la creación normativa en que consiste el ordenamiento jurídico, entonces el juez, en tanto que creador de la sentencia, está dentro, y no fuera, del ordenamiento”.⁽³⁰⁾

Un tercer problema capital del que se ocupa la Lógica Jurídica trascendental y en el cual aparece también la noción de libertad como soporte metafísico es el de la definición misma del Derecho como Derecho positivo. Para la egología la positividad es nota necesaria y a-priori. Es necesaria en cuanto no hay más Derecho que el positivo y es a-priori en cuanto que el Derecho es conducta, la cual está dada como tal desde el principio y no como algo añadido según se de o no su cumplimiento:

“... si el Derecho es conducta es claro que la positividad o existencia del Derecho está ab-initio en el dato, inmanente a él, no cabiendo verla como una nota que se sobreañada al Derecho, de modo misterioso, en una etapa ulterior, después de obtenida la determinación conceptual de ésta...”.⁽³¹⁾

Para el Dr. Cossio, que ha caracterizado este análisis de “realista”, el Derecho es siempre Derecho positivo pues es conducta humana libre que está dada tanto en la licitud como en el entuerto, y en ambos vive el Derecho. Por eso la positividad implica tres elementos fundamentales: la persona humana, como substrato de la libertad, la libertad metafísica en sí misma considerada y el cumplimiento de la misma. La positividad egológicamente considerada supera tres antinomias: la de la personalidad, la de la libertad y la de la vigencia. En la base de cada una de las soluciones aportadas por la egología está la noción de libertad como posibilidad concreta de la conducta humana.

(30) Idem. p.

(31) Idem. p. 479.

- A) La antinomia de la personalidad se ha dado en una tesis: "Hombres que son personas; una primera antítesis: "Hombres que no son personas"; una segunda antítesis: "Personas que no son hombres". La egología resuelve la antinomia mediante el análisis existencial de la persona humana, única persona real, haciendo desaparecer los antítesis y recuperando con ésto al hombre como objeto propio del Derecho.
- B) La antinomia de la libertad se ha dado en una tesis: "Libertad que es licitud"; una primera antítesis: "Libertad que no es licitud (entuerto)"; una segunda antítesis: "Licitud que no es libertad (facultad de inordinación)". Los errores a los que ha conducido esta antinomia son el haber dissociado los conceptos de libertad y licitud y el haberlos superpuesto en forma accidental. Pero además se señalan otras cinco desviaciones:
- a — Se ha negado el sentido ontológico del axioma que establecía que todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido. La teoría egológica ha destacado que la libertad y el axioma que lo expresa son un a-priori, pues lo permitido es un *prius* del Derecho.
 - b — Se ha entendido la tesis en sentido axiológico como si al hombre le correspondiese el máximo de libertad. Desconociendo que el axioma ontológico es un dato previo a toda conceptualización axiológica de la libertad.
 - c — Se ha opuesto libertad a autoridad hipostasiando a esta última y desconociendo que la autoridad es una forma de libertad.
 - d — Se ha descalificado la primera antítesis considerando que el acto ilícito no era Derecho sino su destrucción. La egología reconoce la naturaleza jurídica del entuerto; quien comete un acto ilícito no destruye ni viola la norma sino que hace que se cumpla lo establecido en la perinorma y se aplique la sanción.
 - e — Una última desviación ha consistido en contraponer la libertad jurídica a la libertad metafísica. La primera se

daría en la norma y la segunda en un hecho. La teoría egológica no consiente este dualismo y oposición sino que, a la inversa, desde el comienzo de su desarrollo destaca como nota original que la norma expresa la conducta y es la conducta humana en su manifestación lógica. Una vez destruida esta falsa antinomia se puede apreciar que la libertad es el ingrediente estimativo de la experiencia jurídica, la cual se da entre los dos límites: 1 — La libertad no puede aniquilarse y seguir siendo. Si desaparece la libertad, con ello también desaparece el ser humano. 2 — La libertad no puede transformarse y dejar de ser vida humana viviente.

- C) La antinomia de la vigencia está dada en una tesis: "Validez que tiene vigencia (jurisprudencia)"; una primera antítesis: "Validez que no tiene vigencia (desuso)"; una segunda antítesis: "Vigencia que no tiene validez (revolución, etc.)". También aquí se pretende superponer accidentalmente la validez a la vigencia. Egológicamente se resuelve afirmando la tesis, declarando falsa la primera antítesis y juridificando la segunda antítesis, sea de un modo negativo al declararla entuerto, sea de un modo positivo descubriendo su validez por medio de la norma de habilitación, etc.

V. LA LIBERTAD Y SU MANIFESTACION A TRAVES DE LA AXIOLOGIA JURIDICA

La conducta humana puede ser analizada desde un punto de vista óptico, que como ya hemos visto, la descubre como un deber ser existencial. Pero se la puede estudiar también desde un punto de vista ontológico, y allí aparece como un deber ser axiológico. Es que una conducta sin valor no puede ser.⁽³²⁾ En este plano la libertad se despliega con un determinado sentido: es cierta seguridad o inseguridad, es cierta justicia o injusticia, etc.

(32) "El Derecho y sus valores parcelarios". En: *La Ley*, Bs. As., T. 126, 1967, p. 934.

Los valores jurídicos, que son valores de conducta bilateral, no aparecen como realidades separadas de la vida humana, como sucede en el pensamiento de Scheler y Hartmann:

“... los valores no flotan por encima de la vida como entes a-temporales, según dice la hipóstasis metafísica de moda, sino que están en el futuro existencial plenos de la temporalidad de la libertad que allí los proyecta, ...”.⁽³³⁾

Definido de un modo general “... el valor es la mejor posibilidad asumible por el hombre contenida en una situación” y el valor jurídico “... es la mejor posibilidad de entendimiento societario asumible por el ser humano y contenida en una situación”. En su obra *Panorama de la Teoría egológica del Derecho* los valores aparecen como:

“... categorías ontológicas de futuridad de la vida plenaria (de esta manera) se explica que los valores no sean, sino que valgan, ...”.⁽³⁴⁾

Los valores jurídicos son modos de realización de la libertad humana que, interferida por otra libertad, se proyecta hacia el futuro con vistas a la realización de la vida plenaria y con el sentido de ella. Esta intrínseca trabazón entre dos libertades es la que favorece que se los aprehenda no con la inteligencia sino con la emoción que los vive en la conducta; sin pensar con esto que se trata de una axiología de sesgos irracionalistas. En efecto, a los valores se los “comprende” y este comprender implica la captación raciovivencial, por parte de una libertad, de una realidad dada en la conducta y que conlleva la vivencia de la emoción que la ha producido.

Por ser la conducta jurídica, en cuanto permitida o impedida, interferencia de libertades coexistentiales, los valores jurídicos se despliegan en un plexo, donde también tienen cabida los correspondientes desvalores, armonizados todos ellos por la jus-

(33) *La teoría egológica...*, p. 564.

(34) *Panorama de la Teoría egológica del Derecho*, Bs. As., Universidad Facultad de Derecho y C. Sociales. Inst. de Filos. del Derecho y Sociología, 1949, p. 38.

ticia. Además, la totalidad valorativa se da en tres radios o dimensiones: el mundo, la persona y la sociedad, compenetrados recíprocamente y que aparecen al análisis fenomenológico, porque en el hombre mismo se dan estas tres dimensiones existenciales.

El primer radio, el de la coexistencia como circunstancia, exhibe como valor de autonomía, de ejercicio de la propia libertad, a la seguridad como valor fundante y su desvalor correspondiente, la inseguridad. Esta última, donde la libertad ajena aparece como riesgo, de ninguna manera debe ser entendida como una ausencia de valor sino como la presencia coexistencialmente vivida de un desvalor. En caso de no darse la seguridad, puede, al menos, haber orden en cuanto valor fundado como defensa ante la inseguridad. Este es un valor de heteronomía, en tanto que depende de la libertad del prójimo. Al orden corresponden dos desvalores, uno por defecto y el otro por exceso: el desorden, que implica la falta de orden suficiente y el ritualismo, con la excesiva presencia de detalles que hace fracasar el plan.

El segundo radio, el de la coexistencia en cuanto personalidades, exhibe como valor fundante de autonomía, en cuanto que afirma la propia libertad, a la paz. A ella corresponde como desvalor la discordia en la cual se da una activa desunión que ocasiona conflicto. Cuando el conflicto se supera dominándolo, aparece el poder como valor fundado de heteronomía. El poder da firmeza a la paz, la cual implica la noción de jerarquía y subordinación de unas personas a otras y en el Derecho nos lleva al poder jurídico de quien infunde su pensamiento en la norma que emite con el objeto de actuar heterónomamente inculcando la paz. Al poder como valor fundado corresponden dos desvalores de heteronomía, uno, la opresión, que implica exceso y otro, la impotencia, que es carencia del poder suficiente.

En el tercer radio, que considera la coexistencia como sociedad, el sentido valioso recae sobre la solidaridad donde la libertad personal se aviene a "... soportar en parte el destino personal de otro, sin más fundamento para ello que la cercanía vital en que ambos se encuentran al convivir".⁽³⁵⁾ Cuando un exceso en la autonomía, es decir, en la libertad personal, resulta desvalioso y pone

(35) *El Derecho y sus valores parcelarios...*, p. 937.

en crisis la solidaridad, aparece el aislamiento como desvalor unidireccional. En él la suerte en común no es ni riesgo como en el primer radio ni conflicto como en el segundo, sino fragmentación. La libertad ajena aparece como pasivo alejamiento. En caso de no darse la solidaridad puede darse un valor fundado: la cooperación, en el cual se supera el aislamiento soldando la conducta fragmentada. (36) La cooperación es "... la adhesión que prestamos a una empresa como tarea común" e implica una cierta uniformidad, de ahí se comprende que el desvalor propio de la cooperación sea la masificación, donde se coopera con la "uniformidad mecánica de los borregos". El otro desvalor que corresponde a la cooperación, pero como disminución, es la minoración, la cual aparece como un desvalor extrínseco, en cuanto la empresa en común es realizada por un albedrío anárquico.

Ya hemos visto cómo por el ejercicio de la libertad personal o autonomía y la libertad ajena o heteronomía van surgiendo los diversos valores y desvalores que integran el plexo axiológico. Pero debido a que esta libertad no es algo dado como un fin alcanzado y acabado, sino un constante hacerse y realizarse con el sentido de lo valioso o desvalioso, y puesto que la vida humana es una realidad viva y palpitante, debemos atender a cómo esa libertad se manifiesta en el pensamiento egológico. Ello se expresa con la mayor claridad mediante la ley de la alternancia de planos, la relación del plexo axiológico con el tiempo y la conexión de los tres radios entre sí a través de los desvalores fundados.

La primera consideración señala que los dos planos que integran cada uno de los radios del plexo axiológico, son alternantes, es decir, cuanto más opera como figura principal el que corresponde a los valores fundantes, tanto más actúa como fondo el correspondiente a los valores fundados y viceversa. Indudablemente lo que se quiere es destacar que tanto el plano de los valores fundantes como el de los fundados están ligados por la misma unidad de sentido, de modo tal que la presencia en primer plano de uno de ellos supone como horizonte de posibilidades la aparición del otro plano. Así aparece con mayor relieve la significación filo-

(36) Cfr. "Los valores jurídicos; meditación sobre la cooperación y la solidaridad". En: *La Ley*, Bs. As., T. 84, 1957 p. 694.

sófica de los valores fundados (orden, poder y cooperación), que en los análisis anteriores aparecían algo disminuidos. De ellos habíamos afirmado que otorgaban firmeza al valor fundante, ahora agregamos que esa firmeza opera con una doble función: por un lado, defiende el residuo subsistente del valor fundante y por el otro, defiende del desvalor fundante en cuanto logra superarlo.

La segunda consideración destaca la relación del plexo axiológico con el tiempo. Respecto de los valores fundantes no hay dificultad, pues al ser valores de autonomía lo son de libertad, la cual se temporaliza en el presente. Los valores de heteronomía por provenir de la libertad ajena pueden temporalizarse en el presente, el pasado o el futuro. El orden implica plan, previsión, y en este sentido pende del futuro que es el momento decisivo del tiempo existencial; el poder que anula el impulso discordante cuando ya se ha producido, pende del pasado y la cooperación que es apareamiento, pende del presente en cuanto hace presente la autonomía personal contenida en la coexistencia. Y no debe olvidarse que la autonomía en cuanto libertad es presencia.

La última consideración nos muestra de qué modo los desvalores fundados conectan los diversos radios entre sí y cómo los valores fundados ofrecen tres tematizaciones correspondientes a cada uno de los tres radios axiológicos. Así como los desvalores fundantes eran el gozne que conectaba los dos planos que integran cada uno de los radios, el plano de la autonomía y el de la heteronomía, así los desvalores fundados conectan los diversos radios entre sí. La masificación en cuanto desvalor fundado del tercer radio remite al desvalor fundante del segundo radio: la discordia. La opresión, desvalor fundado del segundo radio, nos remite a la inseguridad, desvalor fundado del primer radio. El ritualismo absoluto, desvalor fundado del primer plano, remite a la nada, puesto que en la axiología jurídica cossiana, de cuño existencial, también existe una "nada jurídica".

En síntesis, lo que se ha hecho es por un lado conectar en forma regresiva los tres radios axiológicos con el sentido que proviene de la libertad y por el otro, por intermedio de los valores fundados conectarlos progresivamente en la tematización que ellos realizan: el orden tematiza la nada, el poder la heteronomía y la cooperación la autonomía.

De este modo se ve con claridad que el rango y fuerza que los valores tendrán en un determinado momento de la vida humana depende de la libertad capaz de realizarlos. Por eso hay que:

“... imaginar que todos los valores, tanto los más excelsos como los más intrascendentes, están repartidos desigualmente en la superficie de una esfera (nuestra propia vida) ... es la propia vida de cada cual quien legisla tematizando con autenticidad la estructura inmanente de su irrepetible meridiano sistemático y de su intransferible movimiento temporal”.⁽³⁷⁾

También es la libertad la que hace posible la existencia de la justicia, valor éste que rige y armoniza los demás valores del plexo, de modo tal que se manifiesta en seis valores parcelarios: “... la justicia además de paz, es también seguridad, orden, poder, solidaridad y cooperación”. Los valores jurídicos están subordinados a la justicia como la parte al todo, por ese motivo se puede decir que la paz es justicia y sólo justicia, pero se debe decir además que la justicia es paz pero no solamente paz. La justicia admite un solo desvalor por degradación: la injusticia.

No solamente en su realización depende la justicia de la libertad sino que además, por ser ella el mejor entendimiento societario contenido en una situación, requiere ser descubierta por aquel que tiene una verdadera vocación por la justicia. Esta objetividad de la justicia supera el relativismo historicista que surgiría si se la hiciera depender de la apreciación de cada cual. Para ilustrar fácilmente ésto nuestro autor recurre a la analogía que existe entre la vida humana y el juego de ajedrez:

“De cualquier manera la mejor jugada existe y está en el tablero a la mano pero oculta por su transparencia. Se requiere una especial mirada para verla, a saber, la mirada de la aptitud vocacional. Lo que en esta cuestión proviene del tablero es algo objetivo, pues siendo situacional, está dado de la misma manera para todo ajedrecista”.⁽³⁸⁾

(37) “La justicia”. En: *La Ley*, Bs. As., Tomo 126, 1967, p. 1045-6.

(38) *Idem.* p. 1040.

Para realizarse la mejor posibilidad implica ciertos requisitos:

- a — debe darse el paso de una situación a otra por medio de una posibilidad en la situación previa;
- b — cada situación objetiva debe estar compuesta de una variedad finita de posibilidades;
- c — existencia de posibilidades mejores y peores;
- d — existencia de una “mejor posibilidad”;
- e — descubrimiento de la mejor posibilidad como el desocultamiento vocacional;
- f — clausura y apertura de nuevas posibilidades de modo irreversible;
- g — proyectarse el hombre en sus posibilidades venideras y lograr una ubicación situacional debido a las posibilidades constituidas;
- h — coexistencia de lo sucesivo en el tiempo existencial;
- i — posibilidad de error si la elección no recae sobre la mejor posibilidad.

Ahora cabe preguntarse, según el pensamiento egológico: “¿Qué ser intrínseco tiene esto mejor, para ser justicia y no injusticia?”.⁽³⁹⁾ La respuesta se despliega trópicamente y apoyándose en el pensamiento heideggeriano vuelve a preguntar:

- 1 — ¿Cuál es la razón de existencia de la justicia?;
- 2 — ¿Cuál es la razón de esencia de la justicia?;
- 3 — ¿Cuál es la razón de verdad de la justicia?.

La respuesta es la siguiente:

“Fundamento de existencia de la Justicia es la libertad, porque eso es el hombre radical e íntimamente. Fundamento de esencia de la Justicia es la creación, porque en eso la libertad difiere del inmóvil ser del ente. Y fundamento de verdad estimativa de la Justicia es la razón que, por desarrollarse como identidad, puede señalar lo igual”.⁽⁴⁰⁾

La justicia no es una igualdad sino una igualación en las posibilidades concretas que permitan el despliegue de la libertad:

(39) “Panorama...”, p. 45.

(40) Idem. p. 47.

“Según ésto, la verdadera justicia consiste en la creación de igualaciones de libertad... lo suyo de cada cual es lo que a cada uno le falta para estar en iguales condiciones de libertad con quien lo interfiere, en el momento de la interferencia de las conductas”.⁽⁴¹⁾

La libertad no es un valor, sino aquello que hace posible la existencia de todo valor.

VI. LAS ESPECIFICACIONES DE LA LIBERTAD EN EL DERECHO

La libertad tiene en la egología un fundamento óntico, la llamada libertad metafísica, la cual se comporta respecto de la libertad jurídica en una relación de género a especie. No se trata, entonces, de dos libertades, como afirmaron algunos pensadores, sino de una sola y única libertad que se manifiesta como realidad fundante, en cuanto conducta en interferencia intersubjetiva y en cuanto fundada, como libertad jurídica que se expresa con el axioma ontológico que dice: Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido. Por ese motivo el Dr. Cossio responde así al Dr. Eduardo G. Máynez:

“La única libertad verdadera, es decir, la única libertad que sea libertad, es la libertad metafísica. De esta libertad, y sólo de ella, tenemos una intuición efectiva...”.⁽⁴²⁾

Es libertad metafísica porque el Derecho es conducta y es jurídica “... en cuanto que la juricidad, con su disyunción de lo lícito y lo ilícito, es la categoría intersubjetiva de toda conducta”.⁽⁴³⁾

Se supera así el racionalismo jurídico que convierte a la libertad en una realidad meramente lógica, al hacerla radicar en la norma y el empirismo, al dotar a la ciencia del Derecho de un substrato metafísico.

(41) Idem, p. 47.

(42) La teoría egológica..., p. 653.

(43) “Las lagunas del Derecho”, p. 103. Citado por el mismo autor en “La teoría egológica”, p. 656.

Cuatro son las especificaciones de la libertad:

1 — La primera es la que se realiza sobre el concepto de conducta diferenciándola en técnica, ética, del decoro, política, de la religión, dándose con ello respuesta al siguiente interrogante: ¿Qué tipo de conducta se constituye en Derecho? La conducta jurídica es considerada conducta ética lo mismo que la moral, en cuanto la norma de cada una de ellas piensa a la conducta desde atrás hacia adelante en el sentido del tiempo, con la diferencia que en la Moral se trata de la interferencia intersubjetiva del hacer omitir, mientras que en el Derecho de interferencia intersubjetiva del hacer-impedir.

2 — La segunda especificación toma como principio de división la conformidad de la norma con la conducta, de modo tal que si se recuerda la estructura disyuntiva de la norma con sus dos miembros, el de la endonorma y la perinorma, veremos que expresa toda la conducta posible y no sólo la posibilidad que efectivamente se da. También al entuerto hace referencia la norma. La adecuación entre la conducta y la norma sólo puede ser con uno o con otro de los miembros, lo cual no significa que se trate de dos normas, pues, aunque la conducta efectiva caiga sólo en la endonorma, la realidad dada es pensada con la unidad de sentido de la totalidad.

Surge así una distinción entre conducta monovalente, en caso de que ésta concuerde con la endonorma, recibiendo el nombre de conducta lícita y conducta bivalente, en caso de que concuerde con la perinorma y aquí comienza siendo primero ilícita y luego lícita “La libertad metafísica fenomenalizada se ha especificado así en jurídica y anti-jurídica”.⁽⁴⁴⁾ Con la conducta ilícita se llega al término de la subdivisión realizada, en cuanto el entuerto es el antecedente de la norma que representa una nueva libertad que de aquí en más será jurídica. Así en el caso de un transgresor la nueva libertad expresada es la de él cumpliendo su condena.

En la conducta lícita no se ha llegado al final de la especificación puesto que se quiere mentar la conducta no en cuanto algo cumplido sino en su posibilidad de hacerse; de allí que el

(44) La teoría egológica..., p. 662.

término "licitud" no sea adecuado debiendo utilizarse el de "facultad jurídica", sin olvidar que estamos hablando de libertad lícita. Ahora bien, puesto que el axioma ontológico de la libertad es lo primero en el Derecho, "... siempre le es posible al hombre, en forma inmediata con su existencia, hacer lo que debe... la prestación es la directa posibilidad de su vida, y con ello, la primera posibilidad".⁽⁴⁵⁾ Facultad y prestación son dos caras de una misma realidad, "... como el haciendo actuante de la libertad humana y como lo producido por esta libertad que se cosifica e inmoviliza en cuanto ya se ha producido".⁽⁴⁶⁾

Esto ha surgido del análisis de la endonorma del juicio, que establecía "Dado H debe ser P", ahora bien del análisis de la perinorma "Dado no P debe ser S" surge la siguiente cuestión ¿tiene el súbdito una facultad jurídica para cometer entuerto sometiéndose a la sanción? La respuesta afirmativa implicaría borrar la distinción anteriormente hecha entre lícito e ilícito. Y más aún: "Lógicamente es contradictorio hablar de un Derecho de robar yendo a la cárcel porque frente a este contradictorio Derecho no hay un correlativo deber jurídico de la víctima de dejarse robar como prestación exigible de acuerdo al ordenamiento jurídico".⁽⁴⁷⁾

La libertad del entuerto se la piensa como principio de la sanción.

3 — La tercera especificación surge cuando como principio de división se toma el modo cómo se concreta la libertad. La facultad jurídica se especifica, por una parte, en lo que el Dr. Cosío con una terminología nueva, denomina "Facultad de señorío", que expresa la libertad jurídica donde se lícita la autodeterminación. Por otro, se especifica en la facultad de inordinación, donde es lícita la heterodeterminación de los contenidos que se han de ejecutar.

4 — La cuarta especificación se realiza sobre el concepto de facultad de inordinación, tomando como principio de división la ca-

(45) La teoría egológica..., p. 677.

(46) Idem. p. 688.

(47) Idem. p. 685.

alidad positiva o negativa del contenido que aquí está determinado heterónomamente. Como lo que interesa es ver la libertad cumpliéndose, es decir, “la experiencia de libertad en el momento en que precisamente interviene”⁽⁴⁸⁾, la facultad de inordinación se especifica en los conceptos de comisión y omisión. Ambas se coimplican porque son dos aspectos de una misma realidad que es libertad.

VII. CONCLUSIONES

En la teoría egológica del Derecho la noción de libertad, en la cual interviene la influencia de la filosofía existencial, principalmente Heidegger con su *Ser y tiempo* y en algunas ocasiones también Karl Jaspers, juega un papel de primordial importancia en cuanto es el fundamento del Derecho.

Este fundamento metafísico interviene en las cuatro ciencias jurídicas particulares sobre las que se apoya la ciencia Dogmática:

— En la Ontología Jurídica, en cuanto el Derecho es conducta humana, lo que significa decir que es una realidad cultural, egológica que se constituye por un hacer en interferencia intersubjetiva, en un tiempo existencial, todo lo cual designa, sin ninguna duda, a una personalidad o ego que es libre.

— En la Lógica Jurídica Formal, que surge como una lógica específicamente distinta de las otras lógicas, puesto que se trata de una lógica del debe ser, que expresa la libertad a través de la norma jurídica. Esta es un juicio disyuntivo que mediante la disyunción “o” muestra la libertad de la conducta y se constituye en una unidad de sentido con dos miembros: la endonorma y la perinorma.

— En la Lógica Jurídica Trascendental que, supuesto el análisis fenomenológico de la conducta, descubre un “autor” como el

(48) Cfr. p. 697 y ss.

“quien” de la conducta y desde allí salta a un “ego”, mostrando así el substrato libre del actuar en interferencia intersubjetiva. Esta Lógica Jurídica Trascendental se ocupa también del problema de la positividad del Derecho y resuelve las tres antinomias que han existido: la de la personalidad, sosteniendo que toda personalidad jurídica es personalidad humana; la de la libertad, que rescata para el Derecho el acto libre que no es lícito, el entuerto; y la de la vigencia, sosteniendo que la esencia del Derecho es la validez que tiene vigencia, como una conducta libre cuya validez está en el presente.

— También en la Axiología Jurídica, mostrando cómo en la conducta humana encuentran su realización los valores jurídicos de orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad y sus respectivos desvalores, que constituyen junto con la justicia el llamado plexo axiológico. La justicia que se realiza también en cada uno de los seis valores mencionados, pero no se agota en la suma de ellos, consiste en una igualación de las posibilidades concretas para el despliegue de la libertad.

— Por último se realiza un trabajo prolijo de especificación de la libertad jurídica de suma importancia para superar el racionalismo y el empirismo jurídicos.

BIBLIOGRAFIA

- AFTALION, E.; GARCIA OLANO, F.; VILANOVA, J.: *Introducción al Derecho*, Bs. As., Diké, 1972.
- COSSIO, C.: *La "causa" y la comprensión en el Derecho*, Bs. As., Juárez, 1969.
- — — "Ciencia del Derecho y Sociología jurídica". En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Bs. As., 1950, Nº 19 y 20.
- — — "El Derecho y sus valores parcelarios". En: *La Ley*, Bs. As., T. 126, 1967, p. 934-938.
- — — "La Justicia". En: *La Ley*, Bs. As., T. 126, 1967, p. 1037-1049.
- — — "Norma, Derecho y Filosofía". En: *La Ley*, T. 43, 1946.
- — — *Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho*, Bs. As., Universidad. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología 1949.
- — — "Las posibilidades de la Lógica Jurídica según la lógica de Husserl". En: *Revista del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*, Nº 23, 1951.
- — — *La Teoría Ecológica del Derecho; su problema y sus problemas*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1963.
- — — *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Bs. As., Losada, 1946.
- — — "La valoración jurídica y la ciencia del Derecho". En: *Universidad*, Santa Fe, Nº 8, mayo 1941, p. 7-127.
- — — "Los valores jurídicos; la estructura del plexo axiológico". En: *La Ley*, Bs. As., T. 84, 1957, p. 789-796.
- — — "Los valores jurídicos; meditación sobre la cooperación y la solidaridad". En: *La Ley*, Bs. As., T. 84, 1957, p. 693-695.
- — — "Los valores jurídicos; meditación sobre el orden y la seguridad". En: *La Ley*, Bs. As., T. 83, 1956, p. 1017-1025.
- — — "Los valores jurídicos; meditación sobre el poder y la paz". En: *La Ley*, Bs. As., T. 84, 1957, p. 636-639.
- — — "Los valores jurídicos; primera meditación sobre la justicia; En: *La Ley*, Bs. As., T. 84, 1957, p. 699-909.
- GIOJA, A.: "Lógica formal y Lógica Jurídica". En: *La Ley*, Bs. As., 1950.
- GHIRARDI, O.: *Lecciones de lógica del Derecho*, Córdoba, 1982.