

PREFACIO A LA SEGUNDA EDICIÓN

La segunda edición de este libro no contiene modificaciones medulares respecto de la anterior (2017), tan solo incluye algunas aisladas correcciones materiales y mejores explicitaciones conceptuales de ciertos pasajes. No obstante, hay una radicalización vinculada al fragmento final del último capítulo de la primera edición (§ 9.3.)¹, que sufre una acentuada profundización, no en el texto originario que esboza tenuemente una crítica y ha quedado esencialmente igual a lo ya escrito, sino a raíz de nuestro todavía reciente artículo “Egología y tridimensionalismo jurídico. Teoría e ideología”, publicado en la revista *Anales de Legislación Argentina*, correspondiente al mes de marzo de 2024, incluido como apéndice del presente libro, del cual brevísimamente se da cuenta en un nuevo párrafo (§ 9.4.).

No únicamente en el último tramo de la primera edición sino con anterioridad, en 2010, señalamos asimismo interrogantes acerca del giro del pensamiento del fundador de la egología, nos referimos a nuestro comentario de *El pensamiento de Carlos Cossio –su teoría egológica–* de Esteban L. Franichevich, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, Fascículo 6, 2010-IV, p. 94.

Especificando, la razón predominante de esta nueva edición reside precisamente en la aludida radicalización crítica atinente a la tematización de la ideología perteneciente al temario egológico en su vertiente perisistemática. Yace aquí nuestro primordial disenso con el maestro ególogo, pero compartiendo su ontología, aunque no

¹ En adelante, las fuentes de lo expresado en este prefacio que merezcan citas de los párrafos del texto principal de este libro y de su apéndice de los cuales fueron extraídas, se expresarán mediante números arábigos y romanos iniciales, respectivamente.

stricto sensu, y la casi totalidad del resto de la parte sistemática de la filosofía de la ciencia jurídica egológica.

En el texto originario de *El factor ideológico* (2017) está la génesis de nuestra posterior crítica radical al pensamiento egológico perisistemático, desarrollada más profusamente a partir del *parágrafo VI* en que principia la segunda parte de nuestro citado artículo del año 2024.

Ello, sin perjuicio de la exposición teórica anterior a dicho *parágrafo VI* titulado *El factor ideológico*, dado que al lector habría de interesarle la perspectiva desde la cual se objeta la gnoseología del error egológica como también una visión de la tensión entre teoría e ideología acaecida en forma permanente. Dijimos que la crítica cossiana a la teoría tridimensional del derecho realista es de índole *teórica* pero además atributiva de carácter ideológico (§§ VI.1 y XI.2), concretamente conservador y a veces ultraconservador, motivo por el cual la prescindencia ahora de la primera parte teórica de nuestro mencionado artículo hubiera determinado la falta del contexto cognitivo necesario para el abordaje temático relativo a la ideología.

Nos parece entonces pertinente la exposición previa de la confrontación entre la egología y el tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale, aunque no excluyente, pues podríamos haber expuesto otra polémica epistemológica idónea a idéntico fin, para abrir la puerta del análisis subsiguiente de la ideología cuya importancia emerge debido a la presencia transitoria de las valoraciones prácticas ideológicas implicadas en el contexto de descubrimiento de la investigación teórica y a su exigida ausencia en el contexto de justificación de la referida investigación, donde la presencia de los valores epistémicos resulta insoslayable y excluyente.

En tal sentido, resulta ilustrativo del interés que entraña la confrontación teórica, previa a la cuestión ideológica en la investigación científica jurídica, recordar la reflexión que emite Cossio en su artículo “Crítica egológica del tridimensionalismo jurídico” ceñido al propiciado por Miguel Reale, cuando argumenta: “La teoría egológica es, fenomenológicamente, una descripción, en tanto que la teoría tridimensional es una construcción. La descripción egológica puede ser acertada o desacertada; pero por ser descripción, su proyección siempre es la ontología. En cambio, por perfecta que sea la construc-

ción tridimensional, su proyección, por ser construcción, solo puede ser la ideología” (§ III.2.) Lamentablemente, el citado iusfilósofo, autor de la teoría tridimensional del derecho, concreta y dinámica (§ II.5.), nada dijo específicamente al respecto, quedando la crítica sin respuesta directa ni explícita y concluido *ab initio* argumentalmente el debate propuesto que hubiera sido enriquecedor de haber acontecido, pues tan solo podemos colegir del maestro brasileño sus discrepancias en general con la egología a través de su extensa obra.

Cossio reconsidera a Carlos Marx, teniendo en cuenta fundamentalmente la importancia que este le atribuye a la cuestión de la ideología y que para el ególogo constituye su mayor aporte para las ciencias sociales en tanto que estas no son propiamente conocimientos que toman su sentido de la verdad suministrada por el objeto del que hablan, sino meras ideologías (§ VI.1.). Pero, el fundador de la egología, pese a sostener que la recepción de cualquier ideología implicaría ausencia de conocimiento, incorpora ideologismos en su teoría, sin admitirlo va de suyo. Por otro lado, la denominada garantía egológica anti-ideológica, por sugerencia nuestra, que parte de la premisa consistente en que la teoría jurídica queda a salvo del pecado ideológico si no trasciende los hechos, deviene falsa porque no hay hechos *en sí*, sino interpretaciones, o sea, *para mí*.

La preservación de las ciencias y teorías ante el error ideológico bajo la pretendida garantía no se produce, dado que el bastión o base inquebrantable (no transcendencia de los hechos de la teoría jurídica) se formula desde un *no-lugar*, a partir de lo cual se advierte que la imposibilidad de infiltración ideológica no es tal, pues falta la *base* ontológica y firme como punto de partida, determinante para que la ciencia jurídica no desemboque en ideología. O sea, la garantía egológica anti-ideológica cae en la utopía o verdad no localizada, vista desde lugar ninguno, ni siquiera transitorio, inexistente (§ XI.2.).

La egología perisistemática se opone a incluir las descripciones marxistas de la sociedad y sus relaciones económicas en la categoría “ideología del proletariado” por constituir la ideología un fenómeno de “conciencia falsa”. En cambio, para Marx la ideología de su filosofía es conciencia verdadera, cualquier otra es falsa. El principio de razón suficiente o del fundamento, entonces, considerado por Leibniz el *gran principio*, en la ocasión resplandece por su ausencia, pues solamente la ideología marxista es verdadera, aunque incontrastable.

Cossio no quebranta el *gran principio* en su teoría, pero al costo de sustituir la palabra ideologismos por las susodichas meras descripciones marxistas que pese a su negativa a incorporar *introduce* en la egología, sin reconocerlas, injustificadamente, dentro de la categoría de ideología (§ VIII.3.).

Compartimos pues, que la ideología es ajena a la teoría jurídica en su contexto de justificación, pero puede ocurrir que las valoraciones prácticas ideológicas se infiltren irrumpiendo en la investigación teórica, actualizando la tensión entre ciencia y valor. En tal caso, el teórico debe revisar los valores prácticos infiltrados, pues, como se ha dicho en apreciación que coincidimos, quizás esa tensión irreductible va a acompañar al científico hasta el fin de los tiempos. Quien no la siente como componente constante de su *psyché*, no es un científico (§ IX).

Kelsen discierne una lucha de la política contra la ciencia; todas las posibles direcciones políticas, conservadoras o revolucionarias, socialistas o liberales, participan por igual en su oposición contra el logro de un conocimiento del estado y del derecho verdaderamente objetivo, es decir, emancipado de toda ideología. Su teoría quiere limitarse a conocer única y exclusivamente su propio objeto, se propone contestar la pregunta ¿qué es y cómo es el derecho? Es ciencia jurídica, no política del derecho (Kelsen, H., *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, versión del alemán por Luis Legaz Lacambra, Madrid, Edersa, 1933. Como se señala en el respectivo prólogo, se trata de la traducción de un inédito previo que viene prácticamente a coincidir, al menos en los textos que son relevantes a nuestro propósito, con la primera edición de la *Reine Rechtslehre*. Así lo expone, citado no literalmente, Pedro Rivas en “Kelsen y la definición del derecho”, Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña, 1999, 3: 481-491).

Asimismo, Kelsen subraya que su tarea se orienta no a la función configuradora de su objeto, sino exclusivamente al conocimiento del derecho, para acercarla al ideal de toda ciencia: objetividad y exactitud (Prólogo a la primera edición de la *Reine Rechtslehre*, del cual obra copia en español en la *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo del original en alemán, 7ª ed., Porrúa, México, 1993).

En la edición francesa reitera que su *Teoría pura del derecho* quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y ex-

clusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica (*Teoría pura del derecho, Introducción a la ciencia del derecho*, trad. Moisés Nilve de la edición en francés de 1953, Eudeba, Buenos Aires, 1963, p. 15).

En otro prólogo, Kelsen completa este pensamiento agregando que la ciencia tiene que describir su objeto tal como realmente es, y no prescribir cómo debiera o no debiera ser desde el punto de vista de determinados juicios estimativos (*Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1995).

Ahora bien, el pensamiento anti-ideológico de Kelsen respecto de la teoría jurídica resulta compatible con la parte sistemática de la teoría egológica del derecho, según nuestra opinión, pese a que en ello subyace, por un lado, una cardinal transición del normativismo o normación de conducta (normativismo) a la conducta normada (egología). Y, por otra parte, un cuestionamiento radical de la egología en su tematización sobre la ideología bajo el título “*La gnoseología del error*”, realizada de un modo perisistemático al constituir un problema ajeno o externo al quehacer o interés científico del jurista.

La egología se piensa como filosofía de la ciencia del derecho que debe contener, además de su parte sistemática, una tematización de la ideología que le permita distinguir la verdad científica del error ideológico y con ello desenmascarar a todas las concepciones jurídicas que no son propiamente conocimientos, sino meras ideologías, es decir, racionalizaciones intelectuales que corresponden a los intereses económicos de donde en rigor emanan, resultando, en definitiva, la capitalista la única ideología aludida atrás del error. Las razones por las que disentimos con *La gnoseología del error* fueron sucintamente expuestas *ut supra* y más profusamente a partir del *parágrafo VI* rotulado *El factor ideológico* perteneciente al apéndice incorporado en este libro. En cambio, seguimos con fruición la sistemática egológica, aunque con discrepancias.

Desde una perspectiva kelseniana, el derecho no es una norma sino un conjunto de normas. Pero, para el enfoque egológico el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva, a la vez que invariablemente mantiene que una conducta sin valor ontológicamente no puede ser (§ III.1.). De tal modo, a la normatividad kelseniana habría

que adicionarle valoración o emisión de juicios de valor a la teoría jurídica, que no sería entonces simple tarea descriptiva, si bien así considerada tan solo *prima facie* (§ X.).

Pero, ante la cuestión suscitada, dado que para la egología una conducta sin valor ontológicamente no puede ser, cabe aclarar que corresponde a la teoría jurídica el estudio del valor puro abstraído de su concreción en circunstancias de tiempo y lugar. Este último tema constituye justamente la axiología jurídica pura de la sistemática egológica.

Según Cossio, la palabra “puro” refiere a lo que es libre de historia. La axiología jurídica pura trata los valores de naturaleza trascendente a la ciencia jurídica. En cambio, los valores empíricos –positivizados en las fuentes del derecho– son tratados por la ciencia del derecho.

En el ámbito de habla inglesa se generó un debate, después expandido *urbi et orbe* y que difícilmente fuera ignorado habiendo trascendido en el círculo oxoniense, entre dos íconos de la teoría general del derecho, H. L. A. Hart, inglés y Ronald Dworkin, estadounidense, pero sucesor de aquél en la cátedra de *Jurisprudence* o teoría jurídica de la Universidad de Oxford.

Piensa Dworkin que los principios son no solo parte de una teoría del derecho, sino también parte implícita del derecho mismo y que ninguna explicación adecuada del punto de vista de un participante puede ser proporcionada por una teoría descriptiva cuya perspectiva es la de un observador externo. Para Hart, en cambio, la teoría jurídica descriptiva moralmente neutral tiene que registrar las valoraciones desde la perspectiva interna del participante, sin que por esto las acepte o comparta. Sería un grave error suponer que la conclusión descriptiva del teórico propuesta de esta manera implique cambiar la tarea de descriptiva por evaluativa. La descripción puede mantenerse descripción, aun cuando lo que se describa sea una evaluación (§ X.).

Debo rectificar, en consecuencia, mi opinión en cuanto reformulé la primera de las cinco tesis caracterizantes de la ortodoxia egológica y de la neogología sugeridas por José Vilanova, en cuanto dije: “La teoría jurídica no solo estudia el derecho positivo, sino que también debe ocuparse de enjuiciarlo valorativamente” (*El*

derecho como objeto tridimensional, Advocatus, Córdoba, 2ª ed. 2021, ps. 135-152), para reemplazarla ahora *provisionalmente* por la siguiente: “La teoría jurídica tiene que describir su objeto tal como es, y no prescribir cómo debiera ser”. Esta nueva reformulación de la primera tesis egológica y neoegológica, sugerida por Vilanova y modificada luego por quien escribe, es meramente tentativa y temporal, dado que recién podrá tenerse una versión más depurada y precisa de ella cuando acontezca una oportunidad más específica para el tratamiento de la cuestión, como una nueva edición del libro recientemente citado, por ejemplo, con la correspondiente actualización de los comentarios atinentes a la nueva fórmula de la referida primera tesis. Huelga decir que esta rectificación menor no altera ni siquiera mínimamente el núcleo de la tesis *El derecho como objeto tridimensional*.

Resulta, pues, bienvenida una coincidencia entre la egología nutrida de fenomenología descriptiva continental y gran parte de la teoría jurídica analítica de habla inglesa, contestes sin saberlo en que la enunciación de la teoría jurídica es descriptiva cuando la apariencia es la inconmensurabilidad entre ambas.

Se puede entonces compartir, desde una visión de extracción egológica solo *sistemática*, lo expresado por Kelsen al concluir el citado prólogo a la primera edición de su *Reine Rechtslehre*, consistente en el deseo de que una generación más joven no permanezca sin fe en una ciencia jurídica libre. Coincidente con el concepto de Max Weber: la ciencia está libre de valores (“Los juicios de valor en ciencia social”, en *La acción social: Ensayos metodológicos*, trad. Michael Faber-Kaiser y Salvador Giner, Ediciones Península, Barcelona, 1984, ps. 49 y 76). En consonancia, Mario Bunge expresa que es cierto y sabido que la ideología contamina a las ciencias sociales (*La ciencia. Su método y su filosofía*, Sudamericana, Buenos Aires, 1997, p. 177).

El autor