

NOTAS SOBRE EL REALISMO JURIDICO ESCANDINAVO:  
DERECHO, EFECTIVIDAD E IMPERATIVISMO  
JURIDICOS EN KARL OLIVECRONA

I.—El neopositivismo lógico, desde supuestos específicamente empíricos, viene a reducir la filosofía jurídica a una teoría de la ciencia encaminada a dotar al lenguaje jurídico de rigor y coherencia, depurándolo de todos aquellos términos que, por venir cargados de significación metafísica, emocional, ideológica... sin encontrar correspondencia con el mundo real de los hechos, comprometen la objetividad y la exactitud del discurso científico (1). En este sentido, y desde el seno del movimiento realista americano, afirmaba F. S. COHEN, en 1935: “nuestro sistema jurídico está repleto de conceptos supranaturales, es decir, de conceptos que no pueden ser definidos en términos de experiencia, y de los cuales se supone que fluyen decisiones empíricas de todo tipo. La teoría jurídica moderna presenta un ultimatum a estos conceptos no verificables. Toda palabra que no tenga posición de fondos en moneda de hechos a la vista, es declarada en quiebra” (2).

Desde los supuestos específicos del neopositivismo lógico, KARL OLIVECRONA se plantea así el problema: “Se considera que los efectos jurídicos se producen porque el derecho dice que ellos deben producirse. Hablamos como si el derecho tuviese el poder de establecer una relación causal entre los hechos operativos y los efectos jurídicos. Los derechos (subjetivos) y los deberes son creados; los derechos

- 
- (1) NORBERTO BOBBIO: *Teoria della scienza giuridica*, 1950, pp. 214 y ss.  
VIRGILIO GIORGIANI: *Neopositivismo e scienza del diritto*. Roma 1956, pp. 186 a 191, 259 a 270, 271 y ss.  
ANTONIO HERNANDEZ GIL: *Metodología de la ciencia del derecho*. Vol. II, Madrid, 1971, pp. 160 y ss.
- (2) *Transcendental nonsense and the functional approach*. 35 Col. L. Rev. p. 823, 1935. Trad. esp. de Genaro R. Carrió: “El método funcional en el Derecho”. Buenos Aires, 1962.

son transferidos mediante declaraciones verbales. Las calidades o potestades jurídicas son conferidas a personas o cosas mediante ceremonias y declaraciones de las autoridades. La causalidad puede también afectar al pasado tal como ocurre cuando las consecuencias jurídicas de un acto son anuladas con efecto retroactivo. Cuando usamos este lenguaje, parece que nos moviéramos en una esfera de la realidad diferente a la del mundo sensible. Sin embargo, esto no molesta en lo más mínimo a los juristas ni a los legos. Parece perfectamente natural que, en cuestiones jurídicas, se hable de esta manera... (pero) el teórico se encuentra en una situación diferente. Está inclinado a preguntar qué es todo esto. Supongamos que quiere utilizar sólo conceptos científicamente correctos, entendiendo por tales aquellos que corresponden a la realidad. En este caso tiene que preguntar qué es realmente un derecho (subjetivo) o un deber, en qué consisten en realidad las calidades jurídicas y como pueden ser creadas por hechos operativos tales como las declaraciones verbales... aquí comienzan las perplejidades" (3).

KARL OLIVECRONA intenta llevar a cabo una "redefinición" de los conceptos jurídicos lo cual supone, según nos dice el mismo (4), un cambio de los conceptos de cuño metafísico, sobrenatural, por otros dotados de base empírica. Con esta pretensión se enfrenta con la teoría imperativista de la norma y toda la problemática implicada por ella.

La concepción imperativista de la norma cuenta con una larga tradición en el pensamiento jurídico occidental que halla su consagración definitiva en la doctrina del positivismo jurídico (5). Esta doctrina implica una identificación entre norma jurídica y orden, soslayando la significación psicológica propia de la orden. Para el positivismo jurídico la norma jurídica consiste en un orden, en una manifestación de la voluntad que se presenta bajo la forma

(3) *Legal language and reality*, en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*. Bobbs Merrill Company, Inc, Indianápolis, New York, 1962, pp. 152 y 153. Hay trad. esp. de Ernesto Garzón Valdés: "Lenguaje jurídico y realidad". Buenos Aires, 1968.

(4) *Ibid*, p. 18.

(5) NORBERTO BOBBIO: *Il positivismo giuridico*. Lezioni di filosofia del Diritto raccolte dal Dr. Nello Morra. Cooperativa Libreria universitaria. Torinese Editrice. Torino. Anno Académico, 1960-61, pp. 162-231 y ss.

de un imperativo. Dicha idea aparece ya claramente enunciada por JOHN AUSTIN (6) y alcanza su formulación clásica en August Thon cuando señala que “todo el derecho de una sociedad no es más que un conjunto de imperativos, tan estrechamente unidos entre sí que la desobediencia a unos constituye, a menudo, el presupuesto de lo que es mandado por otros” (7).

La teoría imperativista de la norma jurídica presupone una concepción legalista del derecho que hace de la voluntad del órgano encargado de crear derecho la única fuente del mismo, y de la ley el único cauce de expresión de su poder normativo. KARL OLIVECRONA es plenamente consciente de ello y va a hacer de ese supuesto uno de los puntos de apoyo de su posición crítica. “La llamada teoría imperativista en la filosofía del derecho —dice— abarca una serie de tentativas para explicar las normas legislativas como órdenes en sentido propio. A tal fin se debería suponer una voluntad estatal super-individual, o bien demostrar que una o determinadas personas en la actividad de formación de la ley desempeñan el papel de autoras de órdenes. Ninguna de las dos demostraciones —concluye— es posible. La voluntad superindividual del Estado es una pura ficción. En cuanto a los que colaboran en la formación de la ley, ellos revisten una posición totalmente distinta de la de autor de órdenes. Es en absoluto erróneo afirmar que ellos imparten órdenes en sentido propio, cuando dictan una ley” (8).

Por otro lado KARL OLIVECRONA encuentra un vacío imposible de salvar tanto en la concepción pura del derecho como en su fundamentación esencial. Así, a partir de los supuestos epistemológicos de la filosofía del lenguaje, OLIVECRONA se propone desarrollar consecuentemente el programa del realismo positivista y, concretamente, las doctrinas de sus maestros AXEL HÄGERSTRÖM y ANDREA WILHELM

---

(6) *Lectures on jurisprudence or the philosophie of law*. Vol. I. pág. 89.

(7) *Norma giuridica e diritto soggettivo*. Indagini di Teoria Generale del Diritto. Seconda Edizione. Padova, 1951, p. 17.

(8) *Der Imperativ des Gesetzes*. Ejnar Munksgaard. Kopenhagen, 1942, p. 27. Véanse las pp. 41 y 42. Hay trad. esp. de José Julio SANTA PINTER, apéndice a la edición española del libro de OLIVECRONA, *Law as fact* (El derecho como hecho). R. Depalma Editor. Buenos Aires, 1959.

LUNDSTEDT (9), con el fin de despejar el mundo del pensamiento jurídico de todas las ficciones, de todos los fantasmas metafísicos, que han impedido contemplar los fenómenos jurídicos tal como son en su auténtica realidad, y uno de los cuales es la identificación, por parte de la teoría imperativista del derecho, entre norma jurídica y orden (10).

OLIVECRONA, fiel a los postulados del neopositivismo lógico, intenta depurar el lenguaje jurídico según las leyes de la lógica encontrándose, como primer problema, con la realidad de la norma jurídica la cual, según el tópico generalizado por la doctrina imperativista, constituía un imperativo.

Que la norma constituya un imperativo es algo que no responde de modo inequívoco, ni suficiente, al problema de la naturaleza de la norma jurídica, puesto que existen multitud de imperativos. (La doctrina ha distinguido imperativos positivos y negativos, autónomos y heterónomos, generales e individuales, abstractos y concretos, técnicos o éticos) (11). No basta pues con afirmar que la norma constituye un imperativo, sino que hay que precisar en qué sentido es un imperativo y de qué clase de imperativo se trata.

Para responder a este problema OLIVECRONA estudia ante todo, desde los supuestos metódicos del neopositivismo lógico, el ser y la significación del fenómeno jurídico del derecho. A partir de ese análisis el profesor de Lund se pregunta por qué "vincula" efecti-

(9) *Law as fact*, trad. esp. pp. VII-XV.

*Der Imperativ des Gesetzes* p. 9.

A pesar de no haber podido manejar la edición original del "*Law as fact*", en las citas de la misma aparecerá el título inglés de la obra para que puedan distinguirse de las citas de otro pequeño artículo de OLIVECRONA que lleva la misma denominación (*Law as fact*, en "Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound". Oxford University Press New-York, 1947) y cuya traducción, con el título "El Derecho como hecho", apareció en el volumen colectivo "*El hecho del Derecho*". Editorial Losada. S. A. Buenos Aires, 1956, pp. 215 y ss.

(10) NORBERTO BOBBIO: *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli. Editore, Torino, 1958, pp. 132-133.

Véase también: I. M. BOCHENSKI: *Los métodos actuales del pensamiento*, Sexta Edición. Ed. Rialp S. A. Madrid, 1969 p. 102;

JUAN RAMON CAPELLA: *El derecho como lenguaje*. Un análisis lógico. Ed. Ariel, S. A. Barcelona, 1968, pp. 27 y ss.

(11) NORBERTO BOBBIO: *Il positivismo giuridico*, pp. 162-243 y ss.

vamente la norma jurídica y si ese "vínculo" puede consistir en un "deber-ser objetivo". Por último afronta la cuestión del carácter imperativo de la norma.

Las conclusiones a las que llega, agudas y en gran parte ciertas, nos resultarán, no obstante, insuficientes por razón de la unilateralidad de los supuestos epistemológicos que le sirven de apoyo.

II.—El espíritu antimetafísico, radicalmente positivista, de OLIVECRONA sostiene, coherentemente con los supuestos de que parte, que el derecho consiste en un puro fenómeno social en conexión causal con otros fenómenos de la misma significación y naturaleza. El derecho no es más que un mero acontecimiento o fenómeno social con forma imperativa. "Si descartamos la idea supersticiosa de que el derecho emana de un Dios, es obvio —dice— que toda norma jurídica es una creación de los hombres. Las normas siempre han sido establecidas, por medio de la legislación o en otra forma, por gente de carne y hueso; en otras palabras, son el producto de causas naturales. Por otra parte, sus efectos también son naturales en cuanto ejercen presión sobre los miembros de la comunidad. Las normas del derecho son motivos naturales —entre otros— de las acciones de los jueces en caso de litigio, así como de la conducta general de las personas en sus relaciones recíprocas... (Por esta razón, señala OLIVECRONA), nunca podemos eludir la conclusión de que el derecho es un eslabón en la cadena de causa y efecto. Tiene, por lo tanto (el derecho, añade OLIVECRONA) un lugar entre los hechos del mundo del tiempo y del espacio, pero entonces no puede pertenecer al mismo tiempo a otro mundo. El derecho no puede, por una parte, ser un hecho (como lo es indudablemente) con causas naturales y efectos naturales, y, por la otra, algo extraño al vínculo de causa y efecto. Sostener lo contrario es pura superstición" (12).

OLIVECRONA avanza aún un paso más en el proceso de caracterización del fenómeno jurídico señalando el tipo específico de hechos a los que el derecho pertenece: el derecho consiste, para OLIVECRONA, lo mismo que para LUNDSTEDT, en fuerza social organi-

---

(12) *Law as Fact*, pp. 6 y 7. Véase la p. 19.

zada (13). OLIVECRONA reconoce que la fuerza es tan peligrosa, tan destructiva para el hombre y para sus medios de subsistencia como el fuego cuando obra libremente, pero piensa que así como el fuego debe ser puesto al servicio del hombre si él ha de elevarse por encima del nivel de los animales, también la fuerza debe estar a su servicio si es que él ha de alcanzar un grado más alto de civilización. Ordenar la fuerza al servicio del hombre constituye la función primordial del derecho; es más, en ello consiste el derecho mismo. Lo que denominamos derecho, dice OLIVECRONA, consiste esencialmente en fuerza organizada. El derecho "es una fuerza organizada y regulada que se emplea contra criminales, deudores y otros según los moldes establecidos por los legisladores... El derecho incluye fuerza o, más exactamente, existe en todo estado una organización abrumadora de fuerza que funciona según las normas llamadas derecho. Por medio de esa organización (fuerza legal organizada) se mantienen en jaque otras formas de fuerza (la fuerza de carácter ilegal)... (El derecho, puntualiza OLIVECRONA —el cuerpo de normas resumido en el concepto de derecho— consiste principalmente en normas concernientes a la fuerza, normas que contienen cánones de conducta para el ejercicio de la fuerza... (pues aunque existan normas que) contienen cánones de conducta para los ciudadanos privados..., estos cánones o reglas son solamente otro aspecto de las normas sobre el uso de la fuerza, y estas normas son el factor decisivo... (porque a la larga) todo revierte en torno del uso regular de la fuerza" (14).

Esas normas relativas al uso de la fuerza, o, como también dice OLIVECRONA, esa fuerza social organizada en que el derecho consiste aparece definida, en principio, por dos criterios de significación exclusivamente formal: la promulgación y el monopolio de su uso den-

(13) *Ibid.*, p. 133. *El Derecho como Hecho*, pp. 215 y 219. Cfr. Eustaquio GALAN Y GUTIERREZ: *Ius Naturae*, Vol. I. Madrid, 1961, pp. 515 y 519.

(14) *Law as fact*: pp. 97, 98, 103 y 104. Véanse las pp. 95, 96 y 105. Cfr. *El derecho como hecho*, pp. 239-240.

Véase en análogo sentido Hans Kelsen: *Teoría general del derecho y del estado*. Tercera Edic. México, 1969, pp. 24 y ss.;

Alf Ross: *On law and justice*. Stevens & Sons Limited. London 1958, pp. 52, 53, 59. Hay trad. esp.: "Sobre el derecho y la justicia", 2.<sup>a</sup> ed. Eudeba. Buenos Aires 1970.

tro de la organización del Estado, si bien se filtran en su pensamiento, a este respecto, algunos elementos de sentido ético material, al afirmar, por ejemplo, el principio de que la fuerza debe ser regulada y utilizada para fines comunes superiores" (15).

La promulgación constituye un signo que indica que a partir de ese acto el texto del proyecto legal constituye derecho, convirtiéndose así el texto en un engranaje "real" en la maquinaria de la organización colectiva. OLIVECRONA sostiene que cuando se aplican las formalidades prescritas por la Constitución a los "imperativos independientes" contenidos en el proyecto de ley esas formalidades dan a tales imperativos una importancia especial para la vida social al rodearlos de un nimbo que lleva al pueblo a tomarlos como cánones de conducta. Así, el significado del acto de legislar no se reduce a que los proyectos adquieran "fuerza obligatoria" al ser promulgados como leyes; lo importante es que las disposiciones de esos proyectos se convierten en psicológicamente efectivas, y este resultado se logra mediante el uso de determinada forma que gravita en la mente del pueblo. La forma es pues, para OLIVECRONA, lo esencial en la legislación (16). Por esta razón, subraya el profesor de Lund, el "efecto del acto de legislar no es en modo alguno de carácter místico. Aquí solamente se trata de una cuestión de causa y efecto en el mundo natural y en el nivel psicológico. El propósito de los legisladores es influir en las acciones de los hombres, pero eso sólo puede lograrse influyendo en sus mentes... Aparece así el verdadero significado del acto de legislar. El proyecto de ley no se traslada a otra esfera de realidad, sino simplemente se lo sujeta a ciertas formalidades que tienen efectos peculiares de naturaleza psicológica. Las formalidades son lo esencial; el acto legislativo no consiste en otra cosa" (17).

Consideraciones análogas valen respecto del derecho consuetudinario y de la producción originaria del derecho en el caso de una "situación revolucionaria". Por ello afirma OLIVECRONA que, par-

---

(15) *Law as fact*, p. 164.

Cfr. Luis RECASENS SICHES: *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. Tomo I. Primera Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1963. pp. 308 y 312.

(16) *Law as fact*, pp. 42 y 43.

(17) *Ibid*, pp. 36, 37 y 39.

tiendo del supuesto de una concepción realista del derecho, el problema de la formación del derecho consuetudinario no es más soluble que el de la formación de la legislación ordinaria, puesto que en ambos casos lo que ocurre es la introducción de nuevos imperativos en un sistema de imperativos considerado como obligatorio y que opera efectos prácticos. En ambos casos, señala, no hay nada más que una cadena de causa y efecto en un nivel psicológico (18).

En relación con el establecimiento de la Constitución por medio de actos revolucionarios observa OLIVECRONA que este proceso no es más misterioso que el propio de la legislación ordinaria. Lo que ocurre realmente en ambos casos es que algunos individuos establecen un conjunto de imperativos independientes reclamando para ellos su obediencia en todo el país. La diferencia radica pues en las causas que dan efectividad a esos imperativos. Así, mientras que la legislación ordinaria es efectiva en virtud de la reverencia general sentida por la Constitución que actúa como fuente "permanente" de poder, una Constitución revolucionaria se impone al pueblo por otros medios. De este modo, en tanto que los legisladores ordinarios no necesitan un esfuerzo especial para hacer efectivas sus leyes porque tiene a su disposición una maquinaria ya preparada, los revolucionarios tienen que preparar por sí mismos la maquinaria, es decir, encauzar la mentalidad popular por nuevos canales a través de los cuales la presión psicológica pueda llegar a actuar sobre el pueblo. Por esta razón dice OLIVECRONA que no es posible trazar una línea neta entre la legislación revolucionaria y la moral (19).

El otro rasgo característico del derecho en cuanto fuerza social organizada consiste en el monopolio de su uso dentro de la organización del Estado. Esto significa que cada orden jurídico supone una vasta organización que ha adquirido un monopolio de la fuerza dentro de cierto territorio, monopolio que no consiste en un "derecho" exclusivo de utilizar la fuerza —para OLIVECRONA no existen derechos en sentido subjetivo—, sino en la capacidad efectiva de hacerlo, y que se constituye en la base real de esa "idea metafísica" que es la soberanía. De este modo los Estados no son otra cosa

---

(18) *Ibid.*, p. 44.

(19) *Ibid.*, pp. 48, 49 y 52. Véanse las pp. 43 y ss.

que organizaciones que han logrado un monopolio efectivo de la fuerza dentro de sus respectivas fronteras si bien es preciso observar que el efecto del derecho, en cuanto regulador de la fuerza, es siempre relativo y aparece condicionado por diferentes supuestos de carácter psicológico y material (20).

En función de todo lo que antecede OLIVECRONA subraya así 'a significación de la Constitución en cuanto criterio fundamental de organización de la fuerza: "La actitud hacia la Constitución tiene un doble significado. Primero, determina positivamente al pueblo a aceptar las leyes debidamente promulgadas como obligatorias para todos y a aceptarlas sin reflexión u oposición como cánones de su conducta. En segundo lugar, el poder de legislar es monopolizado por quienes han sido designados como legisladores según la Constitución. Las mentes de la gente están, por así decirlo, cerradas a toda otra dirección. Ningún otro puede obtener atención y obediencia en el campo reservado a los legisladores por la Constitución, y sugerir la posibilidad de competencia con ellos en ese campo carece de sentido en la mayoría de los casos" (21).

La caracterización del derecho como un fenómeno social de fuerza organizada entraña, en el pensamiento de KARL OLIVECRONA, una importante consecuencia: Se trata de que en su doctrina no resulta posible establecer una distinción entre derecho y fuerza. Así lo reconoce él mismo al declarar que la oposición entre derecho y fuerza resulta claramente falsa. Para OLIVECRONA "el derecho, tal cual se lo aplica en la vida real, incluye cierto tipo de fuerza. Es una fuerza organizada y regulada... (por esta razón) el concepto de fuerza en sentido genérico no puede ser contrapuesto al de determinado tipo de fuerza... (Para OLIVECRONA esa) falsa contraposición se apoya en una concepción metafísica del derecho. Es el concepto del derecho que comprende un poder sobrenatural: el poder de obligar en el sentido de imponer obligaciones. Este poder superior sí sería opuesto a la fuerza, o poder efectivo, (pero) tan pronto como se verifica que el derecho no es otra cosa que un conjunto de hechos sociales, toda esa diferencia se desvanece" (22).

(20) *Ibid.*, pp. 134, 137 a 139 y 151. Véanse las pp. 133 y ss., Cfr. *El derecho como hecho*, pp. 239 y 240.

En sentido análogo véase Hans Kelsen: op. cit. p. 24 y ss.

(21) *Law as fact*, p. 38.

(22) *Ibid.*, pp. 97 y 98. Véanse las pp. 99, 138 y 139.

En relación con la identificación entre derecho y fuerza destaca OLIVECRONA la falsedad de la proposición de que “el derecho está garantizado por la fuerza”. A esta proposición subyace una concepción metafísica del derecho que lo configura como un poder atribuido a un sujeto y protegido por medio de sanciones (derecho subjetivo). Pero ese poder, nos dice OLIVECRONA, no existe realmente sino en la imaginación; es una mera ilusión de poder que no puede ser, en consecuencia, protegido mediante sanciones. La idea de derecho en sentido subjetivo es una quimera metafísica más, carente de realidad. El derecho así concebido es un mero poder imaginario (23). Desde un punto de vista realista, dice OLIVECRONA, “lo que la fuerza organizada garantiza es un determinado estado de cosas en la comunidad: condiciones pacíficas en general, una distribución preestablecida de poderes sobre bienes y mercaderías, etc. Ese real estado de cosas es consecuencia del uso de la fuerza con arreglo al derecho... (y) en este sentido está garantizado por la fuerza... (Pero en la proposición los derechos están protegidos por la fuerza), la expresión “derecho” no se aplica... a la situación real de que comúnmente goza una persona a la que se atribuye un derecho. Lo que significa... es un poder imaginario. De una manera vaga se piensa que ese poder imaginario está protegido mediante sanciones. Como tal poder no existe realmente, sino en la imaginación, no puede ser protegido efectivamente por medida alguna del mundo real... (Por esta razón) no se define correctamente la función de la fuerza diciendo que ella consiste en dar protección a los derechos existentes” (24).

La falsedad de la proposición “el derecho está garantizado por la fuerza” nos pone de manifiesto, según OLIVECRONA, la inconsistencia de la distinción que se establece entre las normas jurídicas clasificándolas en normas primarias o leyes sustantivas y normas secundarias. Según esta distinción las normas primarias serían aquellas que establecen derechos y obligaciones para los ciudadanos declarando, por ejemplo, que el comprador de una cosa adquiere un derecho de propiedad sobre ella, mientras que las normas secundarias serían las concernientes a las sanciones que se aplicarán

(23) *Ibid.*, p. 99 y 100. Véanse las pp. 55 y ss.

(24) *Ibid.*, p. 99 y 100.



cuando se violen las normas primarias, siendo su misión ordenar al juez imponer una sanción y a otros agentes ejecutarla. Pero esta distinción no responde, según OLIVECRONA, a la realidad de los hechos. La idea de que las normas primarias crean, real y objetivamente, derechos y obligaciones constituye una quimera metafísica más que hay que desterrar cuanto antes del ámbito del pensamiento jurídico (25). “Este supuesto efecto de las normas primarias (crear real y objetivamente derechos y obligaciones) —dice OLIVECRONA— es ilusorio, ya que a través de ellas no se establecen realmente derechos ni obligaciones. El único efecto de las normas es su influencia en las mentes de la gente —los ciudadanos y los funcionarios— al determinarlos a actuar de determinada manera. Las ideas de derechos y obligaciones se utilizan como medios de describir las acciones deseadas y también para obrar sobre los sentimientos de los individuos. Solamente esas ideas son realidades, y los poderes y vínculos llamados derechos y obligaciones no tienen existencia objetiva. (Por esta razón) es imposible... fundar una distinción científica sobre la premisa de que ciertas normas, a diferencia de otras, pueden generar por sí mismas poderes y vínculos” (26). No debe permitirse, concluye diciendo, que de esta manera se “oscurezca el hecho de que tales normas son solamente el reverso de las normas relativas a la fuerza” (27).

La consideración del derecho como mero hecho o fenómeno de fuerza constituye el supuesto previo y decisivo, en el pensamiento de OLIVECRONA, para dar la respuesta al problema de la “fuerza obligatoria”, de la “validez” del derecho, reduciendo la obligatoriedad —que pierde aquí todo su sentido ético— a un mero fenómeno empírico, a un simple fenómeno psíquico de coacción, resultado de un proceso causalista.

III.—¿Qué sentido tiene para OLIVECRONA la proposición normativa de que el comprador “debe pagar” el precio de la cosa al vendedor?. Evidentemente no la de que exista un “vínculo objetivo”, una “necesidad moral objetiva” que ate la voluntad del com-

(25) *Ibid.*, p. 101 a 103.

(26) *Ibid.*, p. 103.

(27) *Ibid.*, p. 103.



prador a la del vendedor. La consideración del derecho pura y exclusivamente como un conjunto de hechos sociales, en conexión causal con otros fenómenos de la misma naturaleza, excluye la idea de "normatividad" propiamente dicha, así como el sentido que habitualmente se da a los términos obligación y deber.

Para LUNDSTEDT, cuyo pensamiento influye decisivamente en la obra de OLIVECRONA, KANT se manifestó inconsecuente consigo mismo poniéndose con su "Kritik der praktischen Vernunft" en contra de cuanto había dicho en la "Kritik der reinen Vernunft", creando ese dualismo entre "ser" y "deber ser" que ha sido pernicioso para el pensamiento jurídico. LUNDSTEDT quiere significar con ello que si KANT en la tercera parte de su "Crítica de la razón pura", la "dialéctica trascendental", ante la falta de supuestos empíricos bastantes, sostiene, en armonía con los resultados obtenidos en la "analítica trascendental", que los conocimientos metafísicos carecen de validez, sin embargo en su "Crítica de la razón práctica", al admitir la moral como una realidad primaria, como un hecho que se impone a la conciencia en forma de deber, estaba introduciendo la metafísica en el conocimiento (28). Esto en el ulterior desarrollo del pensamiento kantiano desembocaría de un lado, por parte de la Escuela de Baden, en la configuración de la filosofía como axiología al convertir en objeto de su estudio el mundo de los valores estableciendo la separación entre el ser y los valores y, de otro lado, en los trabajos de la Escuela de Marburgo, más afecta al Kant de la Crítica de la razón pura, en la reducción de la filosofía a una teoría de la ciencia ocupada del análisis crítico de las condiciones lógicas del conocer y en la reducción de la ética a una lógica del deber ser (29).

---

(28) Cfr. Víctor DELBOS: *La philosophie pratique de Kant*. Troisième Edition. Presses Universitaires de France. Paris 1969, pp. 337 y ss.

Helmut COING: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Walter de Gruyter & Co. Berlin 1950. pp. 153-154. Hay trad. esp. de Juan Manuel Mauri: "Fundamentos de Filosofía del Derecho". Ed. Ariel, Barcelona, 1961.

(29) Erik KAUFMANN: *Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie*, 1921, p. 90.

Karl VORLÄNDER: *Kant und sein Einfluss auf das deutsche Denken* 1922;

J. HESSEN: *Die philosophischen Strömungen der Gegenwart*, 1934.

Max MULLER: *Sein und Geist*, 1940, pp. 1 a 15.

Deber ser, valores, son en el pensamiento positivista de LUNDSTEDT, próximo como todo el movimiento neopositivista en general, al Kant de la “dialéctica trascendental”, palabras sin sentido, ideas huecas que no se corresponden con nada real, empírico, y que han penetrado el pensamiento jurídico cargándolo de adherencias metafísicas que dificultan y falsean las tareas y los resultados de la ciencia (30). “Cuando la teoría jurídica pretende examinar derechos y deberes, apreciar su impotencia y establecer las condiciones de su existencia —dice OLIVECRONA comentado el pensamiento de LUNDSTEDT— su objeto es ilusorio. Los derechos y deberes no pueden ser objeto de investigación científica. Cuando se los transforma en objeto aparente de una ciencia, esta degenera en un puro escolasticismo” (31).

Pues bien esas ideas de LUNDSTEDT son las que están operando en el pensamiento de OLIVECRONA para quien el problema de la “validez” del derecho es un sin sentido, una idea mágica más. El derecho no crea deberes. La idea de validez, según OLIVECRONA, no es más que el ropaje metafísico con el que se cubre la realidad fáctica en que consiste el derecho (32). El pensamiento de OLIVECRONA se fundamenta pues sobre supuestos empírico-positivistas radicales, con el propósito de considerar los hechos como hechos y simplificar la concepción del derecho de forma que concuerde con la realidad objetiva. Más que aportar nuevos materiales sobre el derecho lo que el profesor de Lund pretende es depurar el mundo jurídico de fantasmas y espectros metafísicos para dejarlo reducido a la desnuda realidad de los hechos en que el derecho consiste (33). El nominalismo implícito en su pensamiento —según el cual las categorías metafísicas no son más que nombres, palabras vacías que no se corresponden con hechos comprobables por la experiencia— le lleva, desen-

---

(30) Wilhelm LUNDSTEDT: *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, Berlín I, 1932, II. 1935.

(31) *Legal language and reality*, pp. 166 y 167.

(32) Luis RECASENS SICHES: Op. cit. p. 307;

Eustaquio GALAN y GUTIERREZ, op. cit. pp. 512, 516, 517, 521;

Alf ROSS: *Towards a realistic jurisprudence. A criticism of the dualism in law*. Copenhagen, 1946. Hay trad. esp. “Hacia una ciencia realista del derecho (Crítica del dualismo en el derecho)”. Buenos Aires, 1961.

(33) *Law as fact*, pp. VII, 14 y 15.

volviendo tesis de sus maestros HÄGERSTRÖM y LUNDSTEDT (34), a la negación del derecho subjetivo, de la persona jurídica objeto de derecho y del deber jurídico (35). Según él estos conceptos constituyen la herencia de un largo pasado y tienen un origen, como señaló HÄGERSTRÖM, mágico. Se trata de un residuo del pensamiento mágico primitivo que se ha transmitido de generación en generación a través de los tiempos y que subsiste aún hoy, si bien con una significación diferente de la que originariamente tuvo, como parte integrante del patrimonio conceptual y técnico del mundo jurídico occidental. “El pensamiento moderno en materia jurídica —dice OLIVECRONA— dista de ser totalmente racional. Usamos efectivamente nociones de derechos, obligaciones, etc. sin captar el hecho de que esas nociones son imaginarias. Tal vez —añade— llegaríamos al punto más cercano posible a la verdad si dijéramos que hemos conservado la estructura mágica exterior en materia jurídica, mientras ha ido desvaneciéndose la creencia específica en fuerzas sobrenaturales. Hablamos de derechos y obligaciones que nacen de contratos y otros actos, y con ello entendemos que se ha creado en su consecuencia poderes y vínculos imaginarios. Pero no creemos en rigor, hasta donde yo puedo apreciarlo, que con eso ocurra efectivamente algo de orden sobrenatural” (36).

¿Por qué subsisten esas adherencias mágicas en el pensamiento jurídico moderno? Para OLIVECRONA la razón de que el pensamiento jurídico actual no haya podido desprenderse de esos residuos de signo mágico, que entrañan a veces incluso una significación ideológica, es doble. De un lado, está la importancia de los hábitos de pensamiento que se han transmitido de una generación a otra desde los primeros tiempos, importancia que se hace patente cuando nos per-

(34) Luis RECASENS SICHES: Op. cit. pp. 304 y 305.

(35) Axel HÄGERSTRÖM: *Der römischen Obligationsbegriff*, 1927; *Das magistratesche ius in seinen Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte*, en Upsala Universitet Arsskrift, 1929.

Andrea Wilhelm LUNDSTEDT: *Legal thinking revised. My Views on Law*, Stockholm, 1956, p. 35.

Karl OLIVECRONA: *Law as fact*, pp. 20 a 33, 45 y ss. 75 a 79, 134 y 135. *El derecho como hecho*, pp. 218 a 220 a 222, 228 a 238.

Alf ROSS: *Towards a realistic jurisprudence*, cit. cap. IX.

(36) *Law as Fact*, pp. 88 y 89. Véanse las pp. 86 y ss. *El derecho como hecho*, pp. 215 y ss. 237 y ss.

catamos de que no podemos hablar del problema jurídico más simple sin emplear, por ejemplo, las nociones de derecho y obligación. Es más, sucede, observa OLIVECRONA, que mientras una figura geométrica como un triángulo o un cuadrado pueden describirse adecuadamente sin usar las palabras triángulo o cuadrado, y el significado será el mismo, siempre que la descripción sea precisa, no ocurre lo mismo con los conceptos jurídicos. OLIVECRONA señala, agudamente, como aquí los términos gramaticales no son en absoluto neutros sino que vienen cargados de significación, hasta el punto que la palabra usual para expresar un concepto (derecho, deber...) es esencial para la comprensión del mismo. De tal modo están implicados aquí la palabra y la idea por ella significada que algo se pierde de la misma cuando empleamos para designarla otras palabras. Así no reconoceríamos exactamente el derecho cuando no se le llame derecho sino alguna otra cosa. La palabra, observa OLIVECRONA, tiene aquí peculiar importancia. Se identifica con la cosa que se cree significa, o aún ocupa el lugar de ella. De este modo se explica perfectamente que estos conceptos (derecho, obligación...) sean aceptados espontáneamente como realidades, sin ningún tipo de análisis previo, aunque realmente nadie pueda captarlos (37).

De otro lado, la persistencia de esos elementos irracionales en el pensamiento jurídico de nuestros días obedece, según OLIVECRONA, a razones de orden práctico en donde los diferentes intereses sociales y los factores ideológicos juegan un papel de primer orden. En la vida práctica —señala el profesor de Lund— nadie se preocupa de verificar si nuestras nociones jurídicas corresponden a realidades. Lo que importa es la seguridad del poseedor de un derecho y su aptitud para poner en movimiento la maquinaria legal. Estas ventajas son altamente apreciadas porque constituyen la base del bienestar individual, del poder y de la riqueza. En realidad las ventajas efectivas derivadas de los derechos son algo distinto de los derechos mismos; pero como erróneamente se considera que derivan de los derechos estos son tan altamente apreciados como aquéllas. Así, entiende OLIVECRONA que, como no se hace la debida distinción entre ideología y realidad objetiva, se cree que el actual estado de cosas está firmemente vinculado a la existencia de los derechos, sin

---

(37) *Ibid.*, pp. 89, 90, 93 y 94.

que las personas lleguen a hacerse a la idea de que los derechos sólo existen en la imaginación. De este modo las implicaciones aparentes de los hechos fortifica y vitaliza los hábitos arraigados de pensamiento (38).

Para OLIVECRONA uno de esos espectros irracionales de origen mágico que subsisten todavía, por las razones anteriormente expuestas, en el pensamiento jurídico moderno y, concretamente, en la teoría imperativista de la norma es la creencia en esa especial fuerza vinculante del derecho que constituye el fenómeno de la "obligatoriedad", de la "validez" del mismo.

Es un lugar común del pensamiento jurídico la concepción del derecho como un conjunto de normas obligatorias para los miembros de una comunidad, hasta el punto de que un derecho sin fuerza obligatoria parece inconcebible. Desde estos supuestos el profesor de Lund se pregunta que se entiende por fuerza obligatoria del derecho, con el fin de dilucidar si esa fuerza obligatoria, si ese fenómeno de la validez, en definitiva, es una realidad o no (39) Para OLIVECRONA constituye una superstición, una clara manifestación de la magia, la doctrina común de las fuerzas vinculantes de la norma jurídica. Para él resulta racionalmente inexplicable como el proyecto de una ley puede ser transportado a otra esfera de realidad por el hecho de su promulgación como ley. OLIVECRONA estima absurdo que de un simple proyecto, que es sólo un conjunto de artículos ficticios presentado a la consideración de los legisladores, por el mero hecho de la promulgación, pueda operarse una transmutación tan profunda que resulte una ley obligatoria, esto es, dotada de una fuerza sobrenatural (40).

El fenómeno de la fuerza vinculante del derecho tal como se viene comunmente admitiendo, fundamentalmente por la teoría imperativista, constituye para OLIVECRONA un auténtico espejismo que él, coherentemente con los supuestos empírico-positivistas de los que parte, trata de descifrar y explicar de "tejas para abajo", al margen de toda superstición o magia metafísica. De este modo, la "fuerza obligatoria" de la ley se configura en su pensamiento como un fenómeno puramente natural, psicológico, sujeto a las leyes de

(38) *Ibid.* p. 90 y 91.

(39) *Ibid.* pp. 1 y 3.

(40) *Ibid.* p. 36

causalidad que rigen los fenómenos de la naturaleza, y no como un “deber ser” objetivo, como un contenido primario e irreductible de la conciencia. Desarrollando ideas de HÄGERSTRÖM, que veía en el concepto de “deber jurídico” un producto derivado de la magia primitiva cuya auténtica realidad consistía en el “hecho psicológico de sentirse obligado”. KARL OLIVECRONA sostiene que constituye una ilusión fatal el fenómeno tan difundido de que todos creamos tener conocimiento de nuestras obligaciones y de que podamos transmitir ese conocimiento a otros, como si ello no fuera más que un problema de hechos en el mundo que nos rodea. Así, cuando decimos, por ejemplo, “es tu obligación no robar”, tenemos que esta oración expresa un juicio mental y nosotros creemos que tras ella existe un verdadero juicio. “En rigor —observa OLIVECRONA— no transmitimos conocimiento a través de nuestras exteriorizaciones, sino que sugerimos a fin de influir en la mentalidad y en los actos de otras personas. No hay un juicio real tras esas sentencias. La naturaleza objetiva de una acción no se determina con decir que debería o no ser ejecutada. Lo que hay tras esas sentencias es algo distinto de un juicio, es nuestra idea de que una expresión imperativa va unida a la idea de una acción. Psicológicamente esto es una simple conexión, aunque de la mayor importancia, en la vida social; pero por ciertas razones la conexión se nos presenta como existiendo objetivamente; logramos así la ilusión de una realidad extraña al mundo natural, una realidad expresada por este deberá” (41). Pero “este deber objetivo, esta fuerza obligatoria no es de manera alguna una realidad tangible... (sino) un concepto metafísico, explicable por el sentimiento del deber moral de obedecer a la ley” (42). De ahí resulta que el estado mental que suele expresarse cuando se habla de un “deber ser” o de una “obligación” está integrado, para OLIVECRONA, por tres elementos: 1) la idea de una acción; 2) la idea de una expresión imperativa conectada con la acción (tú debes, o tú no debes); y 3) el sentimiento de hallarse obligado (43).

La “obligatoriedad” del derecho no posee así una sustantividad objetiva, sino que queda reducida a un efecto psicológico —sólo

---

(41) *Ibid.* p. 31.

(42) *Der Imperativ des Gesetzes*, p. 33.

(43) Cfr.: *El derecho como hecho*, pp. 221 y 226.

Luis RECASENS SICHES, *op. cit.* p. 307.

existe en la mente de los hombres bajo la forma de sentimiento del hallarse obligado— de esa causa que son los hechos en los que el derecho consiste. “El derecho —dice OLIVECRONA— debe necesariamente tener alguna relación con los fenómenos de este mundo, pero nada puede relacionarse con los fenómenos del mundo del tiempo y del espacio sin pertenecer al tiempo y al espacio. Por lo tanto, discurrir sobre un derecho que en alguna manera misteriosa está por encima de los hechos de la vida importa una contradicción y carece de sentido... Nunca podemos eludir la conclusión de que el derecho es un eslabón en la cadena de causa y efecto. Tiene, por lo tanto, un lugar entre los hechos del mundo del tiempo y del espacio pero entonces no puede pertenecer al mismo tiempo a otro mundo. El derecho no puede, por una parte, ser un hecho (como lo es indudablemente) con causas naturales y efectos naturales, y, por la otra, algo extraño al vínculo de causa y efecto. Sostener lo contrario es pura superstición. Ello significaría —si es que algo significa realmente— que el derecho está investido de un poder sobrenatural... (Por esta razón) la locución “deber ser” y otras similares son (solamente) expresiones imperativas empleadas para determinar ciertas formas de conducta, y es simplemente absurdo decir que ellas significan una realidad. Su única función es obrar en las mentes de las personas orientándolas a hacer esto a abstenerse de aquello, pero no impartir conocimiento sobre un estado de cosas. Por medio de tales expresiones los legisladores pueden influir en la conducta de los funcionarios y del público en general. Las leyes son, por lo tanto, eslabones en la cadena de causa y efecto” (44).

La fuerza vinculatoria de la norma queda reducida de este modo, en un nivel puramente empiriológico, a su eficacia psicológica para provocar el efecto de la obediencia a la misma. Así señala abiertamente OLIVECRONA: el “efecto del acto de legislar no es en modo alguno de carácter místico. Aquí solamente se trata de una cuestión de causa y efecto en el mundo natural y en el nivel psicológico. El propósito de los legisladores es influir en las acciones de los hombres, pero eso sólo puede lograrse influyendo en sus mentes... (Por ello) el significado del acto de legislar no se reduce a que los proyectos adquieren fuerza obligatoria al ser promulgados como

---

(44) *Law as Fact*, pp. 6, 7, 10 y 11. Véanse las pp. 188 y ss.

leyes; lo importante es que las disposiciones de esos proyectos se convierten en psicológicamente efectivas, y este resultado se logra mediante el uso de determinada forma que gravita en la mente del pueblo. Por eso la forma es lo esencial en la legislación" (45). De este modo, dice OLIVECRONA, aparece "el verdadero significado del acto de legislar. El proyecto de ley no se traslada a otra esfera de la realidad, sino simplemente se lo sujeta a ciertas formalidades que tienen efectos peculiares de naturaleza psicológica. Las formalidades son lo esencial; el acto legislativo no consiste en otra cosa. Las mismas declaraciones contenidas en una ley hechas por las mismas personas sin observar la forma constitucional, carecen de valor" (46).

Análogas consideraciones valen para el derecho consuetudinario en donde lo decisivo es "la introducción de nuevos imperativos en un sistema de imperativos considerado como obligatorio y que opera efectos prácticos" (47). Por ello, señala OLIVECRONA, a modo de conclusión: "En rigor, el derecho de un país consiste en una masa inmensa de ideas relativas a la conducta humana, acumuladas durante centurias a través de innumerables colaboradores. Estas ideas han sido expresadas en forma imperativa por sus autores, es-

---

(45) *Ibid.*, pp. 36, 37, 42 y 43. Cfr. *El derecho como hecho*, pp. 223, 224, 228. En análogo sentido Alf Ross: *On law and justice*, pp. 29 y ss. y 158 y ss.

(46) *Law as fact*, p. 39.

(47) *Ibid.*, p. 44. En el Derecho consuetudinario dice Olivecrona "las normas nuevas se introducen generalmente en el sistema en una forma velada, es decir, por medio de un supuesto conocimiento de normas ya existentes. Las declaraciones de personas de autoridad, que se considera tienen un conocimiento especial del derecho, toman el lugar de una promulgación formal. Este modo de ampliar el sistema normativo es quizás el más antiguo de todos. En tiempos primitivos, se atribuía a los sacerdotes un conocimiento secreto de los misterios del derecho, como, por ejemplo, a los pontífices en Roma. Más tarde se consideró que otras personas poseían conocimientos requeridos: los jurisconsultos preminentes en Roma, los jueces en Inglaterra. No hay una línea fronteriza claramente trazada entre el conocimiento real de las normas que están en vigencia y las normas que se reputan deseables. Por ello, las normas nuevas se introducen en un sistema fácil y casi inconscientemente, con el pretexto de que ya pertenecen a él. Cuando se acepta como norma positiva la norma del "stare decisis", el hecho de que una decisión de un tribunal superior se base en una norma virtualmente nueva, semeja en mucho a la promulgación formal de esa norma". *El derecho como hecho*, pp. 225 y 226.

pecialmente a través de la legislación formal, y se las conserva en la misma forma en los repertorios legales. Las ideas reviven una y otra vez en las mentes humanas acompañadas por la expresión imperativa: 'Esta línea de conducta debe ser seguida', o algo parecido y al mismo efecto" (48).

Todo esto resulta manifiestamente claro en la dinámica del proceso revolucionario. OLIVECRONA observa agudamente como la implantación de un derecho nuevo por obra de la revolución —aparte de exigir las circunstancias excepcionales capaces de erosionar y quebrar la actitud de obediencia a la Constitución establecida ("situación revolucionaria") y la "fuerza" precisa para expulsar a aquellos que retienen posiciones claves, amedrentar a sus sostenedores y combatir la resistencia— precisa ineludiblemente (aquí se pone de relieve toda la significación psicológica de la pretendida fuerza obligatoria del derecho) de una "propaganda" eficaz "para preparar las mentes para los nuevos imperativos. (Y ello porque) el poder de sugestión de estos imperativos no es bastante por sí mismo. Ellos se derrumbarían si la mentalidad popular no fuese especialmente preparada para recibirlos. El objeto de la propaganda —concluye diciendo— es modelar la situación psicológica en el país de manera que asegure una respuesta adecuada" (49).

La influencia, el impacto psicológico que el derecho en cuanto hecho opera en el sentido de los hombres para provocar el fenómeno empírico de la obediencia, de la sumisión a las leyes, no obedece, en el pensamiento de OLIVECRONA, a razones de índole ética, axiológica —esto es a razones trascendentes que producirían una vinculación objetiva con independencia de sus efectos sociales o individuales— sino a motivos puramente pragmáticos, aunque en virtud de la persistencia de residuos de significación irracional, mágica, en el pensamiento de los hombres, muchas de estas razones pragmáticas se nos presentan bajo el aspecto de exigencias o valores morales, lo cual, en realidad, constituye una mera ilusión.

Aunque OLIVECRONA reconoce que esas ideas que se reputan morales pueden influir en la génesis y en el desarrollo del derecho (50), entiende que en realidad ellas no responden a valores mora-

(48) *Law as fact*, p. 32.

(49) *Ibid*, pp. 49 y 50. Cfr. *El derecho como hecho*, pp. 224 y 225.

(50) *Law as fact*, pp. 125 y ss.

les dotados de sustantividad objetiva sino que son meras ideas modeladas en la conciencia de los hombres por las diferentes fuerzas sociales, entre las que destaca el derecho y que en virtud de un hondo proceso de asimilación y de una larga persistencia a través de los tiempos se presentan como ideas innatas, como valores objetivos, independientes de las conciencias que los sustentan, dotados de normatividad propia. Para OLIVECRONA “no puede afirmarse seriamente que nuestras órdenes morales (sean) algo extraño al mundo natural (porque) ello implicaría que son de carácter divino. En realidad son fenómenos enteramente naturales; son el sustrato de ideas de las mentes humanas y no otra cosa” (51); son meros efectos naturales de las diferentes fuerzas que inciden y definen el orden de la vida social y, fundamentalmente, el orden derecho.

OLIVECRONA explica así el proceso genético de nuestras ideas morales: “El carácter se forja necesariamente bajo la influencia del medio ambiente, sobre todo en los primeros años. La sociedad en que vivimos deja un sello en nuestras ideas, pero entre las fuerzas que actúan en la sociedad, el derecho es sin duda una de las más decisivas. Está fuera de duda que el derecho no puede ser la proyección de algunas convicciones morales innatas en el niño o en el adolescente, ya que el derecho existía mucho antes de que él naciera. Cuando él crece y toma contacto con la vida está ya sujeto a su influencia. Las primeras impresiones indelebles en la temprana juventud, en cuanto a las relaciones con los demás, derivan directa o indirectamente del derecho. Pero el efecto de éste no se limita a suscitar el temor al castigo e inducir al individuo a restringirse para poder vivir sin ese temor. Las normas jurídicas tienen también un efecto moral en cuanto ellas provocan una acumulación de ideas morales en la mente. Las normas jurídicas son imperativos independientes y en esa forma se transmiten a jóvenes y a viejos. ¡No robarás!: de ese tipo son las normas concernientes a nuestra conducta. Estos imperativos son —para decirlo así— absorbidos por nuestra mente. Los recibimos y los incorporamos a nuestro equipo mental. Se establece una sólida vinculación psicológica entre la idea de ciertas acciones y ciertas expresiones imperativas que las prohíben o que ordenan cumplirlas. Por ejemplo, la

---

(51) *Ibid.*, p. 121.

idea de cometer un robo está ligada con la idea de un imperativo: ¡No lo harás! Aparece así una orden moral con fuerza obligatoria. Hablamos de orden moral —dice OLIVECRONA— cuando un imperativo independiente ha sido plenamente objetivado y, por lo tanto, se lo considera obligatorio sin referencia a una autoridad del mundo exterior. Los principales imperativos del derecho evolucionan generalmente de esa manera; sólo cuando ello ocurre el derecho está firmemente afianzado... (Con todo, lo que OLIVECRONA pretende demostrar es) simplemente que el empleo de la fuerza es uno de los factores principales en la formación de nuestras nociones morales... (no existiendo en relación con la fuerza vinculante de los valores morales) inhibiciones congénitas dignas de consideración ni aún con respecto a los actos calificados como crímenes capitales... Como la historia enseña —viene a decirnos—, varias maneras de matar han sido altamente apreciadas como actos virtuosos. Los conductores no han encontrado dificultades serias para inducir a los pueblos a matarse entre ellos en la guerra. ¿Dónde aparecen aquí —se pregunta OLIVECRONA— las inhibiciones naturales? ¿Cuál es su eficacia?... Tenemos aquí la más clara y posible demostración de la gravitación del derecho en nuestras nociones morales. Podemos apreciar con nuestros propios ojos cómo los conceptos del bien y del mal en materia de homicidio cambian de un momento a otro bajo la influencia del derecho... (y hasta tal punto la moral del ciudadano se encuentra modelada por la fuerza, señala OLIVECRONA, que) si eliminamos (las) sanciones y abolimos la maquinaria de la fuerza, su moral experimentaría un cambio profundo y se adaptaría a las nuevas circunstancias en las cuales el individuo no puede confiar en una fuerza organizada que lo proteja. Su moral se orientaría (entonces) a fortificarlo en la lucha por la existencia, que ahora surgiría en condiciones totalmente distintas de aquellas en las cuales su vieja moral era adecuada” (52).

Estas observaciones de OLIVECRONA nos conducen hasta los supuestos antropológicos pesimistas sobre los que descansa la concepción y la última razón de ser del derecho en su pensamiento. Para OLIVECRONA no se puede “concebir una comunidad —al menos según las condiciones modernas— que no se apoye en una fuerza

---

(52) *Ibid.*, p. 119 a 125. Véanse las pp. 116 y ss. 130 y ss.

organizada; sin ésta no existiría seguridad real alguna ni aún para el mero hecho de subsistir. Las reservas ocultas de odio, de apetito, de venganza, de egoísmo ilimitado —dice—, irrumpirían de manera destructora si no fuesen frenadas por la presencia de la fuerza, incommensurablemente superior a la de cualquier individuo o a la de cualquier organización privada. Los hombres necesitan (pues) ser domesticados para poder convivir pacíficamente. Pero hacerlo en tan gran escala como es necesario presupone una fuerza inconquistable... Los poderes efectivos de que gozan propietarios, acreedores, directores de compañías, accionistas, etc. dependen del empleo de una fuerza irresistible con arreglo al derecho. Sus poderes existen en virtud del funcionamiento regular de la maquinaria legal como conjunto y se derrumbarían si esta maquinaria dejase de actuar..." (53).

El derecho en cuanto fuerza organizada constituye así, para OLIVECRONA, la base insustituible de la vida social, hasta el punto de que la eliminación de esa fuerza dentro de un Estado originaria consecuencias similares, aunque todavía más desastrosas, a los acontecimientos que definen el panorama internacional, con la carrera creciente de armamentos, las guerras periódicas y la amenaza latente de guerras, en épocas de paz aparente (54). Por esta razón la tesis marxista de la desaparición del Estado en la futura sociedad comunista sin clases parece a OLIVECRONA radicalmente utópica (55).

Para el profesor de Lund el hecho de la vida social organizada —desde el cual hay que entender el problema de la "fuerza vinculadora" del derecho —se configura como un efecto o consecuencia del fenómeno inhibitorio de los apetitos primarios del hombre (odio, venganza, egoísmo...), ante un doble sentimiento de temor: temor al castigo por la violación de las leyes y temor por la propia seguridad personal.

En un fino y penetrante análisis psicológico observa OLIVECRONA que aunque en un examen de introspección no encontremos el temor a las sanciones como causa inmediata de la conducta legítima, esto no excluye que el conocimiento del hecho de que las sanciones se

(53) *Ibid.*, pp. 105 y ss.

(54) *Ibid.*, p. 107.

(55) *Ibid.*, p. 147 y 149.

aplican regularmente según las normas jurídicas ejerza una influencia muy profunda en nuestra actitud hacia esas normas. Aparentemente, piensa OLIVECRONA, el hombre vive con arreglo a la ley por otros motivos y el temor no es necesario para mantenerlo en el camino recto. En verdad, él se resentiría extraordinariamente, viene a decirnos, si alguien atribuyese su respeto a la ley al temor de las sanciones, ya que lo consideraría equivalente a calificarlo como un frío y despiadado monstruo sin traza de moralidad. Pero la situación psicológica es normalmente de otra índole. Lo que sucede es que con el fin de evitar el pesado fardo del temor no basta sólo con abstenerse de actos ilegales sino que es preciso eliminar incluso el pensamiento de tales actos. OLIVECRONA observa, agudamente, que “no podemos acoger ideas de infringir la ley y al mismo tiempo combatir las con el temor... (porque ello) se traduciría en menoscabo de la personalidad. En modo alguno podemos hacerlo sin comprometer a la larga nuestra salud mental. El desgarramiento interior sería intolerable; por lo tanto, los deseos peligrosos deben ser excluidos de nuestra mente... (así) se explica —concluye diciendo...— como el temor al castigo puede influir predominantemente en nuestra conducta sin que efectivamente lo experimentemos. Está en el umbral de nuestra mente, pronto para entrar en ella, al mismo tiempo que los deseos ilegítimos. La paz espiritual sólo se conserva si ambos quedan afuera. Instintivamente buscamos esa paz y en general la obtenemos en lo que a esta materia se refiere. Tal es nuestra contextura psicológica. El temor no se elimina efectivamente por vía de cálculo sobre las posibilidades de impunidad. Algo de incertidumbre se mezcla siempre en esos cálculos. La plena tranquilidad de espíritu con respecto al derecho requiere, pues, —concluye diciendo— que la mente se halle completamente libre de pensamientos capaces de provocar nuestro temor al castigo” (56).

La otra dimensión del temor que opera como motor de la sumisión a las leyes y base de la vida social es el temor por la propia seguridad personal, el impulso del sentimiento primario de autoconservación. Para OLIVECRONA la “maquinaria legal no es timoneada por los sentimientos e ideas de la moralidad cristiana (que en el mundo occidental está generalmente identificada con la moralidad misma). El sentimiento que respalda en realidad el castigo

---

(56) *Ibid*, pp. 112 a 115. Véanse las pp. 109 y ss.

del asesinato, del homicidio, del asalto, y de otros delitos similares es, primordialmente, el temor por nuestra seguridad personal. Castigamos esos crímenes por razones elementales de auto-preservación... Los sentimientos que actúan tras las normas jurídicas sobre la propiedad son el temor a la indigencia, el deseo de las satisfacciones materiales, el ansia del poder que proporciona la riqueza y otros de índole similar... De igual manera en el origen de todas las normas jurídicas fundamentales, civiles y penales, pueden identificarse sentimientos generalmente calificados como egoístas. Esas normas son inspiradas por el interés propio, aunque se trata prácticamente de un interés común a todos o al menos a grandes sectores de la comunidad... (así resulta que) el contenido del derecho es el resultado de deseos de la más diversa índole; pero podemos discernir claramente que las principales normas del derecho, las que constituyen el espinazo del sistema, no se fundan en aquellos sentimientos que generalmente llamamos altruístas. Están determinadas, en cambio, por el deseo de la propia preservación de la seguridad, del poder y por otros similares" (57).

Desde los supuestos de un profundo y detenido análisis sociológico OLIVECRONA sostiene frente a la filosofía jurídico-política tradicional, con ecos del pensamiento hobbesiano, que la paz y el orden social no son obra de la justicia sino productos del miedo, del temor por la propia autoconservación. Por ello la fórmula para dotar de estabilidad y continuidad al orden político-social no puede ser más que la de proteger por medio de la fuerza, en que consiste el derecho, esos sentimientos de autoconservación egoístas pero comunes a todos los hombres. Una fuerza de esta índole, dice OLIVECRONA "produce un efecto sedante al reducir las aspiraciones populares a un nivel razonable y ajustarlas según cierto equilibrio y armonía. Al mismo tiempo —añade— el uso de esa fuerza inspira confianza en que las ventajas obtenidas bajo su protección han de subsistir, ya que se cree que esa fuerza actuará de igual manera en lo futuro" (58).

Sobre estos supuestos de significación fundamentalmente sociológica se explica, en el pensamiento de OLIVECRONA, el fenómeno

---

(57) *Ibid.*, pp. 129 y 131.

(58) *Ibid.*, pp. 133 y 134. Véanse las pp. 106 y 107.

de la vida social ordenada, revelándonos, en sus más simples procesos causales, la idea de la pretendida "fuerza obligatoria", de la "validez" del derecho, la cual se reduce en definitiva, para él, a un complejo fenómeno de carácter psico-sociológico. Ello supone en su pensamiento la sustitución de la idea de "validez" del derecho por la de "efectividad"; efectividad que hay que entender en función de la heteronomía del derecho, en función de los múltiples factores que determinan su "eficacia", y cuyo estudio no sería ya tarea propia de la filosofía jurídica sino de la sociología del derecho.

IV.—La filosofía del lenguaje, preocupada por establecer el rigor de la ciencia en función de la coherencia y precisión de su lenguaje, presenta dos planteamientos: primero, las proposiciones son válidas, cualesquiera que sea el contenido o la idea que expresen, con tal que hayan sido formuladas correctamente en virtud de la lógica interna del lenguaje (tautologías); segundo las proposiciones de lenguaje tienen sentido, son válidas, siempre que expresen hechos comprobables por la experiencia, "verificables". Verificabilidad significa aquí correspondencia de la proposición con los fenómenos del mundo empírico, de donde resulta que sólo las proposiciones empíricas tienen sentido, son válidas, porque sólo ellas son verificables.

Con esa revisión de la "idea de sentido" en las proposiciones verificables la filosofía del lenguaje se aparta de los supuestos de la fenomenología, cuyas fórmulas asume, y para la cual los actos intencionales aprehendían puras significaciones, y esos contenidos de conciencia (noesis) se examinaban y describían en cuanto puramente dados en una inmediata intuición de las esencias, sin que se dictaminase acerca de si eran reales o irreales, ideales o imaginarios.

El realismo jurídico nórdico, coherente con los supuestos epistemológicos del segundo planteamiento, que son los que le sirven de base de partida, desarrolló sus estudios en esta dirección, viendo en los enunciados metafísicos, teológicos, axiológicos..., en cuanto proposiciones empíricamente inverificables, enunciados carentes de sentido (59). Desde estas premisas el realismo jurídico escan-

---

(59) Cfr. Wilhelm LUNDSTEDT: *Legal thinking revised*, cit. p. 35.

dinavo y, concretamente, KARL OLIVECRONA se acercó al problema de la naturaleza de la norma jurídica estableciendo la distinción entre imperativos propios e imperativos autónomos. Se trata de **un imperativo propio** o mandato, cuando los imperativos de las normas constituyen signos de lenguaje que suelen expresar el hecho real del imperativo de que una voluntad impera y otra obedece. Por el contrario se trata de imperativos autónomos, independientes o impropios, cuando aparecen formas de lenguaje que tiene carácter imperativo pero que no se corresponden con hechos del mundo empírico.

La distinción entre imperativos propios e imperativos autónomos o impropios es el punto de partida del pensamiento de OLIVECRONA al negar que las normas jurídicas, por el simple hecho de ser imperativos, sean también órdenes, como había venido sosteniendo la teoría imperativista. OLIVECRONA distingue entre orden en sentido propio y entre norma jurídica, la cual constituye un imperativo de significación diferente al de la orden (60).

Pero OLIVECRONA no se enfrenta inmediatamente con este asunto, sino que, planteando la cuestión con más profundidad, se encuentra con otros problemas previos.

Sobre los supuestos del análisis del lenguaje OLIVECRONA somete a un juicio crítico la tesis fundamental del imperativismo voluntarista según la cual el derecho no era más que una expresión de la voluntad del órgano encargado de la creación del derecho, una orden del legislador, entendiéndose por orden una expresión o declaración de la voluntad de una persona que manda. OLIVECRONA trata de dotar a la ciencia del derecho de un lenguaje coherente y riguroso —puesto que **para la dirección filosófica** en la que él se orienta el nivel de una ciencia depende del rigor de su lenguaje—, y por eso, antes de tratar de demostrar que la norma jurídica no constituye una orden sino un imperativo de significación diferente, tiene que fijar con rigor qué es una orden (61).

Las tesis fundamentales que trata de demostrar OLIVECRONA son:

---

(60) Cfr. Luis LEGAZ y LACAMBRA: *La lógica como posibilidad del pensamiento jurídico* (Continuación), en Anuario de Filosofía del Derecho. Tomo VI. Madrid, 1959, pp. 35 y ss.

1. Una orden no es una manifestación de la voluntad.
2. Una norma jurídica no es una orden en sentido propio.
3. Las normas jurídicas constituyen imperativos independientes o autónomos.

OLIVECRONA sostiene que la afirmación de que una orden es una expresión o declaración de la voluntad de la persona que manda es una falacia puesto que de una orden impartida lo único que se puede extraer es una conclusión sobre la voluntad de la persona que ordena, lo cual no significa que la orden en sí misma sea una declaración de su voluntad. Una orden, para OLIVECRONA, es un acto por el cual una persona persigue influir en la voluntad de otra. Esto puede hacerse con palabras, con signos o simplemente con la mirada. La orden no consiste pues en un juicio en el que se afirme un hecho; su propósito es simplemente sugerir. Por el contrario, la declaración de voluntad consiste en una afirmación sobre un hecho, dirigida primordialmente a transmitir el conocimiento de ese hecho. A título de ejemplo OLIVECRONA compara estas dos indicaciones dirigidas a un niño "¡Suénate la nariz!", y "Es positivo que yo quiero que te suenes la nariz". La primera de ellas constituye una orden, la segunda una manifestación de voluntad; el efecto de ambas, sostiene OLIVECRONA puede ser el mismo (que el niño se suene la nariz), pero sus sentidos son diferentes e irreductibles. Así resulta claro, para OLIVECRONA, que "hay una evidente confusión de pensamiento al identificar las afirmaciones de que el derecho es la voluntad del Estado y de que consiste en órdenes del Estado. En realidad ambos asertos son incompatibles. Si las leyes fuesen realmente declaraciones de la voluntad del Estado ellas no podrían ser órdenes del Estado, ya que una orden no es una declaración de voluntad" (62).

Según OLIVECRONA la norma jurídica no constituye una orden en sentido propio aunque revista forma imperativa. No se trata aquí, advierte él, de un nuevo problema terminológico sino de una cuestión de singular trascendencia para la determinación de la verdadera naturaleza de la norma. De ahí la necesidad de distinguir las "simples expresiones imperativas como las que se encuentran en las leyes, de las órdenes propiamente dichas; estas son algo más y la

(61) Cfr. *Law as fact*, pp. 21 y ss. 22 y ss.

(62) *Ibid.*, p. 22. Véanse las pp. 20 y 21.

teoría imperativa ha descuidado esta distinción. Por este motivo la teoría ha derivado a construcciones irreales, a fin de adaptar la realidad del derecho a la presunción de que las leyes son órdenes en el sentido propio de la palabra" (63).

Evidentemente entre la orden en sentido propio y la norma jurídica existe una relación de semejanza constituida por la posesión de una estructura y de unos elementos comunes. En efecto, en la orden, según OLIVECRONA, "pueden distinguirse dos elementos: por una parte el contenido imaginativo; por la otra, la forma imperativa. El autor de la orden debe expresar, pues, una representación del comportamiento que desea provocar en el destinatario del precepto. En segundo lugar debe usar un instrumento de expresión dirigido a suscitar en el destinatario el propósito de realizar la acción respectiva, o bien, a provocar directamente la acción" (64).

Ambos elementos aparecen también en la norma jurídica la cual se articula igualmente en dos momentos: "un modo de obrar imaginado y una expresión imperativa asociada a él en la conciencia" (65).

Pero OLIVECRONA advierte que esa similitud estructural y la posesión en común de un elemento imperativo no puede inducir, como pretendió la teoría imperativa, a confundir la norma jurídica pertenece, según el profesor de Lund, a la categoría de los imperativos jurídicos los cuales en modo alguno pueden confundirse con las órdenes.

De este modo la revelación del auténtico ser de la norma jurídica se presenta en el pensamiento de OLIVECRONA como el resultado final de un riguroso proceso de depuración de los conceptos jurídicos llevados a cabo sobre la base de la distinción entre orden e imperativo, entre orden y norma jurídica, como una especie de imperativo.

La primera diferencia que encuentra OLIVECRONA es que mientras la orden implica una relación personal la norma jurídica funciona con plena independencia de la persona que manda. "Una orden —dice OLIVECRONA— presupone una persona que manda... por lo tanto, la teoría imperativista sólo sería admisible como explicación

---

(63) *Ibid.* p. 28. Véanse las pp. 22 a 26.

(64) *Der Imperativ des Gesetzes*, p. 15.

(65) *Ibid.* p. 8. Véanse las pp. 7 y 9, nota 1.

del derecho si pudiese demostrarse que las normas jurídicas son órdenes de alguna persona (o personas) que pertenecen a la organización del Estado. Pero eso es claramente imposible. La maquinaria del Estado —dice— es conducida por una siempre cambiante multitud de personas (monarcas o presidentes, jefes y miembros del gobierno, miembros del parlamento)... (así ante la complejidad del aparato legislativo y el juego desigual que en el proceso de la legislación desempeñan los diferentes factores políticos, económicos sociales, etc. se hace evidente) la imposibilidad de definir el derecho como un conjunto de órdenes de un individuo o de un grupo de individuos... (recurriéndose, para salvar este obstáculo, al expediente fácil pero inexacto, de definir) el derecho como las órdenes del Estado" (66).

Este recurso es para OLIVECRONA una de las pruebas más evidentes de la falsedad de la teoría imperativista. En primer lugar, porque sólo concibiendo al Estado como una entidad sobrehumana —entidad que sólo puede existir en ese sentido en la imaginación— puede darse algún sentido a la teoría de que el derecho está constituido por un conjunto de órdenes del Estado. Pero esa concepción del Estado como fuente del derecho es inadmisibles para OLIVECRONA en cuanto que supone un "misticismo puro", un residuo "metafísico", que aún subsiste en la teoría jurídica del positivismo, puesto que solamente puede ser concebido el Estado ordenando o expresando su voluntad a través de las normas jurídicas si se le entiende, en un sentido metafísico, como un verdadero dios sobre la tierra (67).

Por otro lado piensa OLIVECRONA que hace del Estado la fuente del derecho constituye una idea contradictoria en sí misma toda vez que el término Estado, en un sentido realista, significa una organización que descansa en un sistema de normas que operan prácticamente en un grupo de hombres, y ese sistema de normas sobre el cual se erige la organización del Estado es el constituido precisamente por las normas jurídicas. Por esta razón el Estado, en "sentido realista", presupone el derecho; no puede existir sin el derecho; de donde se deduce que carece de sentido sostener que el derecho es una creación del Estado (68).

(66) *Law as fact*, pp. 23 a 26.

(67) *Ibid*, pp. 26-31 y 32.

(68) *Ibid*, p. 27. Cfr. *El derecho como hecho*, pp. 238 y 239.

La orden implica, en virtud de su carácter personal, no sólo la existencia de una persona que manda sino también la clara determinación de otra persona o personas a las que se manda. “Una orden —dice OLIVECRONA— presupone una persona que manda y otra a quien va dirigida... La orden es dada por una persona a otra mediante palabras o gestos destinados a influir en la voluntad... Una orden en sentido propio se dirige a una persona y es calculada para producir una acción de esta persona” (69). Este segundo término “ad quem”, tampoco aparece, según OLIVECRONA, personalmente determinado en la norma jurídica. Una norma jurídica señala OLIVECRONA, “no dice a un individuo: tú harás esto o aquello, sino, en abstracto; esta acción será cumplida; por ej. un asesino será condenado a muerte. Un deber —añade— aparece aquí vinculado a la idea de una acción no directamente referida a una persona. Es prácticamente imposible para los legisladores referirse directamente a los jueces presentes y futuros que puedan hallarse en situaciones como las imaginadas por la ley” (70).

La ausencia de todo elemento, de toda relación personal en la norma, hace que esta se perfile en el pensamiento de OLIVECRONA, en virtud de su forma imperativa, como un específico tipo de imperativo que él califica de “independiente” e “impersonal”. OLIVECRONA llega a esta conclusión impulsado por las exigencias de depurar y dotar de rigor al lenguaje jurídico. Su razonamiento es el siguiente: “La orden en sentido propio implica una relación entre dos personas. Pero sucede en muchísimos casos que una frase o una señal funcionan como órdenes, sin que se perfile una relación personal entre una persona que imparte una orden y otra a quien está dirigida. La proposición “¡debes decir la verdad!”, puede ser pronunciada como una orden, por ejemplo, por el preceptor de un niño. Pero esta misma proposición se le puede presentar al niño en otra forma, es decir, bajo el aspecto de “enseñanza”. Se le enseña al niño que todo hombre debe decir la verdad; se le imprime el concepto de que es honesto decir la verdad, y deshonesto lo contrario... Evidentemente aquí nos hallamos frente a algo distinto de la orden en sentido propio. Falta de relación personal. En su reemplazo surge en la conciencia una expresión imperativa conectada

(69) *Law as fact*, pp. 23, 28 y 29.

(70) *Ibid*, pp. 29 y 30.

con la imaginación de un modo determinado de producirse. El efecto que tiene la orden sobre el destinatario, aunque existen algunos puntos de afinidad. Por eso —dice— hay que distinguir las dos situaciones también en su denominación. Como nuestro idioma no posee un vocablo que designe expresamente el imperativo del último tipo, hay que fabricar uno. Parece oportuno poder emplear la expresión “imperativo independiente”, puesto que la expresión imperativa funciona independientemente de la situación de la orden... (debiendo) clasificarse dentro de la categoría del imperativo independiente todos aquellos casos en que una señal imperativa funcione independientemente de la relación personal, característica de la orden” (71).

La conclusión de OLIVECRONA respecto de la naturaleza de la norma jurídica es, en este sentido, contundente: “...por una parte está claro que la ley tiene carácter imperativo; por la otra, que no contiene órdenes en sentido propio. Por consiguiente, la ley pertenece a la categoría que aquí hemos definido como imperativo independiente” (72).

OLIVECRONA distingue así entre un concepto genérico que denomina “imperativo”, y dos subespecies del mismo que son la “orden” en sentido propio, y el “imperativo independiente” (73). De este modo, según un lenguaje jurídico rigurosamente elaborado, la norma jurídica no pertenecería a la categoría de la “orden” sino a la del imperativo independiente. La norma jurídica constituye un “imperativo independiente”, un “imperativo impersonal”, como puntualizaría más tarde OLIVECRONA. Y ello en un doble sentido: en primer lugar, en cuanto que las normas jurídicas no se las puede definir como órdenes de alguien. Para OLIVECRONA quienes las proyectaron o quienes actuaron como legisladores formales no han obrado de la manera en que lo hace una persona que ordena. Los legisladores son, por lo común, totalmente desconocidos para la mayoría de quienes deben aceptar las leyes; estos sólo tienen ante sí declaraciones imperativas desvinculadas de los legisladores, que pueden haber muerto cien años atrás. En segundo lugar, la norma jurídica, en cuanto imperativo independiente, “puede ser dirigido —ob-

(71) *Der Imperativ des Gesetzes*, pp. 24 a 26.

(72) *Ibid.*, p. 28, Cfr. *El derecho como hecho*, pp. 221 a 225, 235 y 239.

(73) *Der Imperativ des Gesetzes*, p. 28.

serva OLIVECRONA—, por así decirlo, al aire. No se dirige a un individuo determinado, diciéndole: tu debes hacer ésto, sino que se limita a proclamar, en abstracto: tal acción debe ser cumplida” (74).

De esta forma queda aún más perfilada en el pensamiento del profesor de Lund la significación imperativa de la norma. La norma constituye un imperativo, pero de carácter lógico; un imperativo lógico-abstracto que no tiene que corresponderse con el hecho real, empírico, de una voluntad que manda y otra que obedece.

En una aproximación a los supuestos de la lógica deóntica, en donde se ha distinguido entre proposiciones explicativas o descriptivas y proposiciones prescriptivas. KARL OLIVECRONA encuentra otro nuevo criterio de diferenciación entre la orden o mandato y la norma jurídica, que descansa sobre esos dos tipos de proposiciones. Para la lógica deontica, las proposiciones explicativas o descriptivas son aquellas proposiciones gramaticales que constituyen el lenguaje propio de las ciencias y pueden ser juzgadas en función de los criterios de verdad o falsedad; por el contrario, el sentido de las proposiciones prescriptivas no responde a los criterios de verdad o falsedad sino a otro, de significación diferente, que es de “deber ser”; esto es, las proposiciones prescriptivas no expresan la verdad o la falsedad de un hecho sino sólo que ese hecho debe ser: su validez (75). Esta distinción subyace en el pensamiento de OLIVECRONA cuando sostiene que el mandato es irreductible a una proposición descriptiva mientras que la norma jurídica si lo es. “Una verdadera orden —dice— no puede transcribirse en una oración expresando un juicio. La orden “suénate la nariz” no puede ser reemplazada por una oración como ésta: “Es indudable que debes sonarte la nariz”; tal oración, literalmente considerada, es absurda... (Por el contrario, añade) un imperativo independiente puede ser reemplazado a veces por una oración que exprese un juicio. En el decálogo tenemos, p. ej., la expresión imperativa: “No robarás”, y no nos parece tan intelectualmente absurdo reemplazar esa expresión diciendo: “Es indudable que no debes robar”, o “Es tu obligación no robar” (76).

(74) *Law as fact*, pp. 27 a 30.

(75) Cfr. Juan Ramón CAMPELLA: *Op. cit.* pp. 68 y ss. 104 y ss.

(76) *Law as fact*, p. 30.

Cfr. Norberto BOBBIO: *Teoria della norma giuridica*, pp. 133 y 134.

V.—La doctrina de OLIVECRONA supone un notable esfuerzo por comprender y caracterizar, desde los supuestos doctrinales de un realismo positivista extremo, el ser y la significación del derecho, dar una respuesta, coherente con esos puntos de partida, al problema de la fuerza obligatoria de la norma jurídica, y llegar a una definición de la misma desde un punto de vista estrictamente formal.

Con todo, la concepción que OLIVECRONA tiene del derecho y su revisión de la doctrina imperativista de la norma, aún siendo agudas y lúcidas en algunos puntos, se resienten sin embargo, por razón de los supuestos unilaterales de que parte, de graves limitaciones. Así tenemos:

1. En primer lugar la concepción del derecho como un simple hecho o fenómeno social no aparece trazada con perfiles definidos y seguros en la obra de OLIVECRONA, que adolece de cierta ambigüedad al respecto. Es cierto que la idea predominante en sus escritos es la de que el derecho consiste en normas sobre el ejercicio de la fuerza, en normas sobre control y organización de la fuerza, tesis ésta a la que consagra un epígrafe en su "Law as fact" (77); pero a lo largo de la misma obra aparece también la idea de que el derecho consiste en fuerza, de que es un tipo, una clase, de fuerza, cuyo ejercicio está monopolizado dentro de esa organización que es el Estado. Con esta afirmación se desdibuja un tanto la imagen del derecho ya que la idea de que el derecho es fuerza implica una identificación, siquiera sea parcial, entre derecho y fuerza —identificación que el mismo OLIVECRONA reconoce al afirmar que constituye una falsedad, producto del pensamiento mágico y metafísico, el tradicional antagonismo entre derecho y fuerza (78)— mientras que, por el contrario, la afirmación de que el derecho consiste en normas relativas al uso de la fuerza está suponiendo ya una distinción, una separación entre derecho y fuerza. Parece aquí que la fuerza existe antes y luego viene el derecho a canalizar, a organizar, el uso de la misma.

2. "La norma jurídica, como fenómeno social —escribe LÓPEZ CALERA—, se presenta principalmente como una relación positiva de fuerza, de coordinación y de impulso social en la práctica huma-

(77) *Law as fact*, pp. 103 y ss.

(78) *Ibid*, pp. 97 y ss.

na intersubjetiva, que viene dada por el Estado con unas formas precisas y respondiendo a unos contenidos de justicia y a unos factores políticos determinados... El grave peligro de una teoría de la norma jurídica —advierte el profesor de Granada— es reducir sus análisis a esta perspectiva fenomenológica y tomar como elementos integrantes del “ser-en-si” de la norma uno de estos que se han constatado empirológicamente, elevándolo a base o esencia de la misma” (79).

En ello consiste uno de los inconvenientes de la teoría positivista del derecho y, concretamente, del pensamiento de KARL OLIVECRONA, al reducir el problema de la fuerza vinculatoria del derecho al de su eficacia práctica, estudiando solamente los motivos inmediatos de esa efectividad (miedo, fuerza, oportunidad), y descuidando las razones últimas capaces de explicar suficientemente todo el proceso de la validez del derecho (80). OLIVECRONA empobrece así considerablemente la problemática del derecho al reducir —en virtud de los supuestos positivistas de que parte— el problema de la validez del derecho al de su eficacia. Con ello explica sólo el momento sociológico del complejo proceso ideal-real en que consiste la validez del derecho (81). Por esta razón, la obra de OLIVECRONA, a pesar de sus aciertos y de la penetración de algunas de sus tesis al estudiar los fundamentos inmediatos de la efectividad de las normas jurídicas, nos presenta una imagen incompleta, mutilada, de las mismas al escamotear toda su significación racional y axiológica, reduciéndolas a puras fenómenos de fuerza.

El pensamiento de OLIVECRONA, como el del positivismo en general, se queda a mitad de camino, resulta insuficiente, en su pretensión de dar una explicación definitiva, última, acerca del ser del derecho. Concretamente, el planteamiento positivista acerca de la “fuerza vinculatoria” de la norma jurídica, por causa de los supuestos unilaterales de que parte, no ha podido justificar debida-

---

(79) *La estructura lógico-real de la norma jurídica*. Editora Nacional. Madrid, 1969, pp. 27 y 28.

(80) Cfr. Nicolás M.<sup>a</sup> LOPEZ CALERA: Op. cit. pp. 94 a 96, 102 a 104.

(81) Cfr. Heinrich HENKEL: *Einführung in der Rechtsphilosophie* (Grundlagen des Rechts). C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin 1964, pp. 439 y ss. (Hay trad. esp. de Enrique Gimbernat Ordeig: “Introducción a la filosofía del Derecho”. Taurus Ediciones, S. A. Madrid, 1968).

mente el fundamento último de esa obligatoriedad, dejando siempre abierta la posibilidad de la pregunta por un nuevo "por qué". "La perspectiva positivista, empiriológica, es aceptable —dice LÓPEZ CALERA— si no se termina ahí la explicación de la vinculación de la norma... porque el problema sigue siendo... (en su planteamiento radical, último), el de si la norma jurídica vincula sólo porque ha sido dada por unos hombres o si tal vez tenga en sí, independientemente del hombre mismo que la ha dado, una virtualidad objetiva de vinculación, que pueda dar paso a toda la colaboración humana necesaria para hacerla realmente efectiva" (82). La norma jurídica, insiste LÓPEZ CALERA al respecto, "tiene objetivamente una fuerza vinculativa, que no tiene que confundirse con su eficacia social y puede ser evidentemente irrelevante para el sujeto al que se dirige. Pero desde el punto de vista filosófico esta virtualidad objetiva de vinculación es la única explicación última del hecho mismo, no ya de las causas inmediatas de su vinculación, sino incluso de su creación. Sin esta objetividad vinculativa, trascendente y última, la norma aparecería siempre justificada por el mismo hecho de su creación, esto es, por el mismo poder o fuerza material que la pone y la ampara en su realización" (83). Por esta razón resultan insuficientes las soluciones positivistas, y la de OLIVECRONA es una de ellas. La doctrina de OLIVECRONA se muestra insuficiente en cuanto que deja "sin resolver la cuestión de la virtualidad objetiva de vinculación de la norma, porque lo único que, en definitiva, ha dicho este realismo positivista es que la norma vincula por el interés, por la fuerza o por las situaciones psicológicas, pero sin explicar a su vez las razones de esta vinculación, ni los límites de estos criterios, describiendo tan sólo hechos sociales, elementos fácticos de la existencia de la norma, sin profundizar en su etiología" (84).

En realidad el problema de la fuerza vinculada de la norma se puede plantear en diferentes niveles de conocimiento. En su planteamiento más simple e inmediato se nos presenta como una cuestión puramente empiriológica que puede venir significada por la pregunta ¿por qué me encuentro de hecho vinculado por las normas jurídicas? Se trata pues de una simple cuestión de hecho, empí-

---

(82) Op. cit. pp. 95 y 96. Véase la p. 94.

(83) Op. cit. p. 96.

(84) Nicolás M.<sup>a</sup> LOPEZ CALERA: Op. cit. pp. 99 y 100.

rica, a la cual ha respondido OLIVECRONA y el positivismo, en general, con rigurosos y fecundos análisis que habrá siempre que tener en cuenta si no se quiere caer en un abstraccionismo estéril. Ahora bien, este tipo de cuestiones a las que ha contestado adecuadamente el positivismo jurídico desde sus específicos supuestos epistemológicos no es el único que se plantea el pensamiento jurídico: el hombre no se pregunta sólo por qué me encuentro de hecho vinculado por las normas jurídicas sino que, en un nivel de conocimiento supraempírico, puede plantearse la cuestión radical de “por qué vincula la norma jurídica”. El positivismo jurídico no tiene una respuesta satisfactoria a esta pregunta. Se trata no de una cuestión de “ser” sino de un problema de “debe-ser”. Nos preguntamos no por el aspecto fenoménico, por las manifestaciones empíricas del derecho como fenómeno social, sino por la íntima esencia del mismo: por su radical dimensión ético-axiológica. Estamos así ante un problema que sólo puede ser planteado y resuelto satisfactoriamente trascendiendo la perspectiva empiriológica —desde la cual no resulta aprehensible— y elevándose a una meditación rigurosamente filosófica, metafísica.

KARL OLIVECRONA, como el resto del movimiento positivista, —por la falta de dimensión metafísica en los supuestos de que parten— han soslayado esta cuestión, con lo cual su pensamiento se muestra parcial e insuficiente para comprender y explicar plenamente la riqueza ontológica de la norma (85).

3. El intento de caracterizar la norma jurídica desde una perspectiva exclusivamente formal resulta insuficiente, según observa BOBBIO, en primer lugar, porque el ordenamiento jurídico está constituido por reglas de diverso tipo, y querer indentificar la norma jurídica con una sola clase de imperativo (imperativo independiente), supone una posición unilateral que empobrece grandemente la riqueza y variedad de la experiencia jurídica. La sentencia de un juez o la disposición de un monarca absoluto o de un déspota constituyen manifestaciones de normas jurídicas que no pueden subsumirse en los moldes estrechos de la figura del imperativo independiente o impersonal. Por otro lado, este tipo de imperativo no es patrimonio exclusivo del derecho; otros sistemas normativos, como

---

(85) Cfr. Nicolás M.<sup>a</sup> LOPEZ CALERA: Op. cit. pp. 102 y ss.

la moral y los usos sociales, revisten la forma de imperativos impersonales (86).

El mismo OLIVECRONA reconoce la extremada amplitud de la categoría del imperativo independiente —amplitud que la torna inadecuada, insuficiente, para la caracterización de la norma jurídica— al declarar abiertamente que en ella se incluyen “los mandamientos tocantes a la moral. Los diez mandamientos del Viejo Testamento —dice— constituyen, entre otros, un grupo de antiguas formulaciones, que en la sucesión de los milenios fueron legadas de generación en generación. Ellos nos proporcionan —concluye diciendo— un impresionante ejemplo de imperativos independientes” (87).

4. El pensamiento de OLIVECRONA no es sólo importante para explicar la última realidad de la norma y de su fuerza obligatoria sino que implica en el fondo una negación radical de la filosofía del derecho misma. OLIVECRONA —y ello constituye uno de los rasgos fundamentales del pensamiento jurídico del realismo escandinavo— viene a sustituir así la filosofía del derecho —cuya temática fundamental (derecho subjetivo, deber jurídico, validez del derecho...) considera residuos metafísicos y mágicos del pensamiento primitivo o meras construcciones de tipo ideológico al servicio de determinados intereses o propósitos— por una ciencia jurídica del orden de las ciencias naturales cuyos puntos de partida habían de ser los nexos causales de los fenómenos sociales dados en el espacio y en el tiempo. OLIVECRONA, dominado por el horror a la metafísica característico de todas las corrientes positivistas, pretende explicar la problemática propia de la teoría del derecho sin trascender el estudio de los meros nexos causales. El se propone dar una explicación del derecho entendiéndolo como fenómeno jurídico, esto es, como algo perteneciente al mundo de los hechos y sujeto a las interconexiones de causas y efectos. Para OLIVECRONA los fenómenos jurídicos consisten en determinadas realidades naturales de carácter psicológico y sociológico, fundamentalmente, que pueden ser suficientemente explicadas en función del principio de causalidad.

(86) Cfr. Norberto BOBBIO: *Teoria della norma giuridica*, pp. 135 y 136.

El mismo Olivecrona reconoce este hecho. Cfr. *El derecho como hecho*, p. 239.

(87) *Der Imperativ des Gesetzes*, p. 27.

dad. De este modo la filosofía del derecho se evapora en su pensamiento al ser planteada y explicada su temática fundamental, en una perspectiva puramente empiriológica, como diferentes manifestaciones de las relaciones de "causalidad". Esto implica un empobrecimiento considerable del panorama del conocimiento jurídico. Para OLIVECRONA la única ciencia del derecho posible es una parte, un capítulo, de la ciencia de la realidad social, la que se articula en íntima conexión con la psicología, la sociología y la economía política. Con ello el saber jurídico se reduce a sociología jurídica (88).

- (88) OLIVECRONA, declara en este sentido: "Cuando se disuelve en sus partes componentes la idea de un fuerza obligatoria del derecho, la de facultades y deberes, los problemas principales de la filosofía del derecho tradicional desaparecen sin dejar rastro. Son reemplazados por problemas reales que pueden ser estudiados en forma plenamente científica... Por cuanto la filosofía del derecho y la ciencia del derecho (jurisprudence) deben sufrir un cambio radical al abandonarse el punto de vista metafísico, quizá sería prudente poner de lado esos términos para fines científicos y sustituirlos por los de '*ciencia jurídica*' (legal science). De hecho, sólo hay una gran ciencia del derecho. La distinción entre una '*filosofía del derecho*' y una '*ciencia del derecho*' es provocada por las concepciones metafísicas. Si se ponen de lado esas concepciones, casi no hay razón suficiente que abone la distinción. Obviamente una ciencia jurídica unificada y realista es una rama de la ciencia social. No se encuentra un límite fijo en relación con la psicología, la sociología y la economía política. Solamente las concepciones metafísicas han engendrado la doctrina de que la ciencia jurídica debe moverse dentro de otra esfera de la realidad que la ciencia social en general". *El derecho como hecho*, pp. 237 y 238.

Cfr. Luis RECASENS SICHES: Op. cit. pp. 311 y 312.

A este respecto señala WELZEL que quien se acerca a un sistema jurídico con el método positivista de la observación de los hechos y de su conexión causal, verá como el objeto de su estudio se le escapa de entre las manos, y como en lugar del Derecho le aparecerá el mecanismo jurídico, es decir, el acontecer externo y visible que tiene lugar en la realización del Derecho: en lugar de la ciencia del Derecho, tendremos la *sociología del derecho*... Una sociología —añade en nota a pie de página— del tipo que describe V. Lundstedt (*Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, I, II, 1932, 1936), siguiendo ideas del filósofo sueco A. Hägerström: Una concepción positiva de los fenómenos jurídicos, basada constantemente en hechos empíricos. Según la misma lógica con que Lundstedt define los conceptos de derecho subjetivo u obligación (I, 119, 136), podría también definirse una estatua como un trozo de madera de tilo, y una pintura como un trozo de tela con manchas de colores secos, mientras que el contenido de su mensaje sería sólo su-

5. Con la reducción de la filosofía y de las ciencias del derecho a mera sociología jurídica el pensamiento jurídico aparece desprovisto de los supuestos indispensables para el enjuiciamiento y valoración del derecho; no existe aquí un cosmos de valores, criterios ideales —eso pertenecería al mundo metafísico que es una mera ilusión que sólo existe en la mente de los hombres— en función de los cuales se puedan valorar las normas jurídicas de un sistema dado

Sin embargo esas instancias axiológicas no han sido desterradas del todo del pensamiento de OLIVECRONA. Con frecuencia aparecen en su obra alusiones a criterios o a fines a los que ha de ajustarse y servir el derecho y que no pueden ser más que el resultado de procesos de valoración. OLIVECRONA sostiene, por ejemplo:

—“Hablamos de orden moral cuando un imperativo independiente ha sido plenamente objetivado y, por lo tanto, se le considera obligatorio sin referencia a una autoridad del mundo exterior... Razones diversas explican cómo las normas jurídicas pueden ser asimiladas así por todo el pueblo... En términos generales, la primera exigencia (para ello) es que las normas jurídicas se presenten como razonables para la mayoría, es decir, persiguiendo fines comúnmente admitidos como deseables” (89);

—“Las normas —dice en otro lugar— son instrumentos importantes en la formación de las nociones morales... El uso regular de la fuerza con arreglo a las normas jurídicas, unido a la educación y a la propaganda, produce el efecto de configurar y mantener ciertas ideas acerca del bien y del mal” (90);

---

*perstición, 'metafísica' o 'quimera'.* Comparada con el libro de Lundstedt, la conferencia, sensacional en su tiempo, de Julius von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1848), contiene todavía mucha metafísica...". *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. 4. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Göttingen-Vandenhoeck & Ruprecht, 1962. p. 185. Hay trad. esp. de esta edición por Felipe González Vicen. “Introducción a la filosofía del derecho”. (Derecho Natural y Justicia material). Ed. Aguilar. Madrid, 1971.

Resulta significativo ver como bajo la influencia de Lundstedt, Paul Koschaker (*Europa und das römische Recht*, 1947, pp. 210, 284, 337), reconoce carácter científico solamente a la sociología del derecho. Para él la dogmática jurídica no constituye una ciencia y la historia del derecho posee valor científico, no como ciencia del derecho sino en cuanto ciencia histórica. Cfr. Hans WELZEL op. cit. p. 186.

(89) *Law as fact*, pp. 120 y 121.

(90) *Ibid.*, pp. 130 y 131.

Es evidente que las alusiones a la "razonabilidad" de las normas jurídicas, a los "fines comúnmente admitidos" y a las "ideas acerca del bien y del mal" pueden ser interpretadas, en armonía con el resto del pensamiento de OLIVECRONA, en el sentido de que esos juicios de valor que suelen expresarse en forma normativa no son más que la mera expresión de unos hechos mentales de índole emocional, sin ninguna correspondencia en el mundo real. Sin embargo existen en la obra de OLIVECRONA otras expresiones que dejan traslucir que está mentando un cosmos de valores reales, objetivos, capaz de determinar y definir el orden de la vida social. Expresiones de este tipo son, por ejemplo, las siguientes:

"Nada resulta más absurdo que el clamor por la abolición de la fuerza. (La fuerza es —para OLIVECRONA— el fundamento de la vida social). Sería más defendible sostener que podemos prescindir del pan. Con sentido realista del mundo la cuestión práctica podría reducirse a cómo podría utilizarse mejor la fuerza para la consecución de los fines comunes" (91).

—"Nuestro derecho, civil y penal, —dice en su crítica a los principios abolicionistas de la fuerza que inspiraron el pacto de la Sociedad de las Naciones— no ha sido edificado sobre el principio del no empleo de la fuerza, sino sobre el principio de que la fuerza debe ser regulada y utilizada para fines comunes superiores" (92);

—"El lema de que los medios de producción deben convertirse en propiedad de todos —dice en su crítica a la teoría marxista—, nunca podrá realizarse... Lo que concebiblemente puede hacerse en la dirección que el lema indica es reorganizar la vida económica dando una estructura distinta a las posiciones de poder. Pero el poder no podrá ser eliminado... El problema real consiste siempre en como podría obligarse a los tenedores del poder a emplearlo en el interés general y no en su interés propio o en el de un pequeño grupo" (94).

En estos casos cuando OLIVECRONA habla de "fines comunes", del "interés general", del "bienestar de los hombres", resulta obvio

---

(91) *Ibid.*, p. 133.

(92) *Ibid.*, p. 164.

(93) *Ibid.*, p. 134.

(94) *Ibid.*, pp. 150 y 151.

que, en contra de sus propósitos, está jugando con estimaciones, con juicios de valor (95), a los que ha de ajustarse y servir el derecho. OLIVECRONA hace un esfuerzo atroz por desterrar del campo del conocimiento jurídico todos los restos de metafísica y magia y, por ello, toda referencia a valores; pero en virtud de los hábitos del pensamiento mismo, acostumbrado a no ver derecho en cualquier manifestación de fuerza o poder, se filtran en su pensamiento determinadas ideas y juicios de signo valorativo que muestran, una vez más, la esterilidad de la pretensión del positivismo de estirpar de la razón humana su vocación a la contemplación de los valores y al enjuiciamiento y ordenación de la realidad empírica en función de los mismos. Con ello se pone de manifiesto como la filosofía del derecho, a la que tantas veces se ha pretendido expulsar del ámbito del conocimiento jurídico, lejos de ser una mera concesión a la erudición o un lujo intelectual se constituye en exigencia y condición naturales del pensar sobre el derecho.

---

(95) Cfr. Luis RECASENS SICHES: op. cit. p. 312.