



República de Cuba
Universidad Central «Marta Abreu» de Las Villas
Facultad de Ciencias Sociales
Departamento de Filosofía

Título: El debate iusfilosófico en las décadas de los años 30 y 40 en Cuba: la refundación jurídica de la República.

**Tesis presentada en opción al grado científico Doctor en
Ciencias Filosóficas**

Autor: Lic. Leodanis Torres Barrero

Tutor: Dr.C. José Walter Mondelo García

Santa Clara

2015



República de Cuba
Universidad Central «Marta Abreu» de Las Villas
Facultad de Ciencias Sociales
Departamento de Filosofía

Título: El debate iusfilosófico en las décadas de los años 30 y 40 en Cuba: la refundación jurídica de la República.

**Tesis presentada en opción al grado científico Doctor en
Ciencias Filosóficas**

Autor: Lic. Leodanis Torres Barrero

Tutor: Dr.C. José Walter Mondelo García

Santa Clara

2015

“Una Constitución no tiene simplemente una función normativa directa, sino que a juicio del que habla, tiene también lo que pudiéramos llamar una eficacia normativa indirecta, de formación de la conciencia nacional...”

Jorge Mañach

A toda persona que es defensora de sus derechos como máxima en su vida.

A todas las personas que facilitaron la realización de la investigación.

Resumen

El método del idealismo jurídico antropológico de los jusfilósofos cubanos se explica a partir de la dinámica histórica cubana, casi siempre vertebrado a la burguesía nacional y aunque tiene su impronta nacional no es privativo de ellos; pertenece a todo un universo de filósofos europeos. Su origen está asociado al proceso de suplantación del positivismo por la filosofía antropológica como plataforma filosófica dominante, fenómeno que impactará de manera muy intensa el debate en Cuba durante las décadas del 30 y el 40 del siglo XX. Los jusfilósofos cubanos parten de la reproducción de la metafísica kantiana, el neokantismo, la fenomenología, el existencialismo y el vitalismo para fundamentar el concepto de derecho, cuya peculiaridad antiiuspositivista radica en que la obligación del sujeto es concebible y exigible mediante un orden absoluto del *deber ser*, el cual es considerado una expresión *a priori* de la justicia.

La función ideológica en Cuba de las categorías jusfilosóficas fundamentales justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa es vincular lo imperativo de la norma con la representación de la conciencia del sujeto individual y del sujeto colectivo, constituyéndose, además, en realización deseable para la nación y en un referente moral legitimador de la práctica republicana cubana.

Para el logro de los resultados se utilizan principalmente los métodos científicos: histórico lógico y de ascenso de lo abstracto a lo concreto.

Índice	
Introducción	1
Capítulo I. Fundamentos teóricos y metodológicos en el análisis del pensamiento jusfilosófico	7
1.1. Los contenidos del pensamiento jusfilosófico. Generalidades	7
1.2. El orden normativo como argumentación jusfilosófica	11
1.3. El derecho en el orden de la totalidad	14
Conclusiones parciales del Capítulo I	17
Capítulo II. Tendencias en la recepción del positivismo jurídico en Cuba	19
2.1. Manifestación particular del positivismo jurídico en Cuba	19
2.2. El positivismo jurídico de transición en la virtud doméstica	26
Conclusiones parciales del Capítulo II	32
Capítulo III. La conclusión racionalista del iusnaturalismo en Cuba	34
3.1. El contractualismo iusnaturalista del Gobierno de los Cien Días	34
3.2. La reacción antiiuspositivista en el ámbito académico	40
3.2.1. El positivismo penal	66
3.3. Positivismo y antipositivismo en las discusiones jurídicas en torno a la	
Constituyente	69
3.4. La reacción antiiuspositivista en la segunda frustración republicana	87
Conclusiones parciales del Capítulo III	105
Conclusiones	107
Recomendaciones	108
Bibliografía	109

Introducción

Las ideas reproducen la composición heterogénea de la sociedad y el choque de intereses que se producen en ella. La confrontación de ideas es el estado natural del pensamiento. Es una prioridad mostrar todas las corrientes que concurren en el debate jusfilosófico cubano de las décadas del 30 y el 40 del siglo XX, lo que involucra ya desde su planteo un alto nivel de complejidad.

Los contenidos jusfilosóficos constituyen una mediación primaria que brinda sentido a la praxis social y política. Para su análisis se debe tener presente que el pensamiento jusfilosófico despliega una lógica de argumentación que configura marcos cosmovisivos orientativos de la acción humana. Los valores de justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa han jugado el papel fundamental en la legitimación jusfilosófica de los procesos de cambios sociales.

En el estudio de la etapa republicana neocolonial prevalece la posición del profesor Ramón Infiesta -con fundamento en la introducción a su *Historia Constitucional de Cuba*, de 1942- de analizar normativamente la historia de las ideas jurídicas como resultado político al margen de doctrinas jusfilosóficas. Expresaba este autor: «Entendemos que solamente la proporcionada coordinación de la razón del hecho político: la idea política, y su interpretación formal: la Constitución, puede proporcionarnos una versión sistemática del panorama político cubano»¹.

La Historia Constitucional de Cuba, de 1960, del profesor Enrique Hernández Corujo si bien no se adentra a las bases jusfilosóficas de la norma constitucional, sí aseveró que «[...] las ideas producen las corrientes de opinión política, de los pensadores, de los filósofos, que a veces, llegan a cristalizar en textos constitucionales, aunque otras veces, teniendo esa misma finalidad, no logran su contenido en la práctica»²; criterio aceptado por el autor.

En la *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, de 1966, de Julio Carrera Collado, no existe un tratamiento del pensamiento jusfilosófico. Por otra parte, Julio Fernández Bulté en su *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, de 2005, prioriza, como Collado, las

¹ Ramón Infiesta: *Historia Constitucional de Cuba*, Cultural S.A., La Habana, 1951, p. X.

² Enrique Hernández Corujo: *Historia Constitucional de Cuba*, t. I, Compañía Editora de Libros y Folletos, La Habana, 1960, p. 9.

estructuras y funciones de los órganos del gobierno y se limita a mencionar algunas ideas políticas y jurídicas de determinadas etapas, a la vez soslaya la acogida de las corrientes jusfilosóficas europeas de posguerra.

Las normas jurídicas de carácter social, laboral y económico surgidas en el periodo de la Revolución del 30 son analizadas por Bulté y Carrera Collado desde la perspectiva de las luchas de clase, sin embargo, no hacen reflexiones e indagaciones acerca de las bases jusfilosóficas que legitiman o justifican, al Gobierno de los Cien Días y esa pragmática jurídica; meramente restringen los Estatutos a su lógica normativa, dice Bulté al respecto: «El nuevo Gobierno, constituido bajo la presidencia de Grau con el Consejo de Secretarios, aprobó y promulgó [...] los Estatutos por los cuales habría de regirse ese gobierno provisional [...]»³.

En su *Filosofía del Derecho*, de 1997, Bulté no trata la historia del pensamiento jusfilosófico cubano. Este libro restablece la enseñanza jusfilosófica a un nivel primario en Cuba, mérito que no debe soslayarse si se tiene en cuenta que su ausencia «condujo, no sólo a la estrechez de los planes de estudio, a su tendencia mayor al normativismo tan ajeno al marxismo, a un descarnado pragmatismo desvalorizado, a la falta de ciencia y de doctrina [...]; sino a la quiebra del pensar jusfilosófico»⁴.

Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba, es una obra reciente de un colectivo de autores que reconocen la necesidad de que la tradición jurídica de la nación sea apreciada «en su justa dimensión»⁵. No se plantean reconstruir la historia del pensamiento jusfilosófico en Cuba, aunque se percibe en sus escritos la intención de acercarse someramente a las ideas jusfilosóficas del momento para comprender los procesos⁶. Admiten que las normativas jurídicas del Gobierno de los Cien Días y el constitucionalismo social nutrieron el texto constitucional del 40, pero no ahondan en las corrientes jusfilosóficas que subyacen en las mismas.

³ Julio Fernández Bulté: *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2005, p. 276.

⁴ Julio Fernández Bulté: *Filosofía del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p. IX

⁵ Andry Mantilla. Coord: *Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009, p. XXII. Al respecto solo aparece un trabajo de Julio Fernández Bulté de franco estudio jusfilosófico, pero fuera de la etapa que ocupa a esta tesis: «Aproximación al pensamiento iusfilosófico de José Martí».

⁶ La profesora Martha Prieto en su trabajo «Cuba, 1901-1976: Criterios doctrinales acerca de la interpretación del Derecho» reconoce la impronta de la Filosofía del Derecho en la etapa, entre los autores que menciona aparecen «Del Vecchio y Recaséns, *Filosofía del Derecho*, 1946; y del patio la de Bustamante y Montoro, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, 1945».Ibidem, p. 196.

La obra *El Derecho como saber cultural*, de 2011, de un colectivo de autores sigue el mismo curso, pero esta vez el profesor Walter Mondelo García, particularmente, enfatiza que a pesar de que la Filosofía del Derecho es una de las «bases fundacionales del proyecto de nación cubana desde sus mismos inicios [...], tiene hoy tan poca relevancia»⁷, y advierte que es notoria su ausencia «tanto en lo referente a la docencia universitaria, como los más vastos espacios de la discusión pública, la investigación científica, la publicación de revistas y libros dedicados al debate de ideas en el terreno jurídico y político [...]»⁸.

Queda en pie el hecho incontrastable de la poca atención que la historiografía del último medio siglo ha prestado a la historia de las ideas jusfilosóficas. Esto es una consecuencia específica también de lo que el profesor Reinaldo Suárez Suárez ha venido señalando: «En Cuba no ha existido una proyección sostenida y productiva de reconstrucción de la historia del Derecho, y de la cultura y las ciencias jurídicas nacionales [...]. Hay mucha inercia acumulada y escasa proyección iushistoriográfica. Las deudas son enormes [...]»⁹. El valor de las obras referidas anteriormente estriba, principalmente, en la definición de un corpus hecológico de obligada recurrencia para las investigaciones posteriores. Esos autores realizaron, fundamentalmente, una contribución al problema de las estructuras y funciones de los órganos del gobierno neocolonial y se encaminaron a la reconstrucción de los hechos y al análisis de sus condicionantes causales, pero carecen de estudios que revelen el debate jusfilosófico y sus formas de expresión concreta en el proceso de refundación jurídica de la República de las décadas del 30 y el 40.

Los contenidos de tal historia del pensamiento jusfilosófico se ubican, precisamente, dentro del proceso de refundación jurídica de la República, entendido en sus orígenes, desarrollo y desafíos, como una contradicción de la época neocolonial. Sin que el autor reduzca la confrontación de ideas a estos asuntos, las mayorías de las tendencias de pensamiento jusfilosófico se definen sustancialmente desde el punto de vista ideológico a partir de la posición que adoptan con respecto a la soberanía legislativa del Estado Cubano.

⁷ Walter Mondelo García: «Notas sobre filosofía, ciencia y filosofía jurídica», en *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Mantilla. Coord, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana 2011, p. 527.

⁸ Ídem.

⁹ Reinaldo Suárez Suárez: *José Martí contra Alphonse Karr ¿De qué sirven vuestras leyes?* Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009, p.10.

En la cosmovisión del jusfilósofo emerge el derecho como objeto de estudio y es lo que le da su carácter especial, porque abarca multilateralmente el objeto en proceso, partiendo de la abstracción inicial, es decir, la reflexión jusfilosófica se caracteriza por ser, según Manuel Atienza, una totalización racional crítica del fenómeno jurídico¹⁰.

El autor se interesa, en consecuencia, por la posición ideológica y las tendencias que se mueven en las ideas del jusfilósofo, la solución que da, en su obra, a la contradicción especial que se presenta en el derecho como objeto especial. Aunque puede suceder que el pensador capte inconscientemente la contradicción y no la defina, pero sí subyace en su obra. Por consiguiente, se determina el siguiente **problema científico**: ¿Cómo en el pensamiento jusfilosófico cubano, los contenidos de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa, reflejan la conflictividad del derecho de las décadas del 30 y el 40 del siglo XX?

La axiología jurídica del pensamiento jusfilosófico cubano constituye el **objeto de investigación** y el **campo de investigación**: los contenidos de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa en el pensamiento jusfilosófico cubano de las décadas del 30 y el 40 del siglo XX.

Se establece como **objetivo general** de la investigación: determinar las tendencias teóricas del debate jusfilosófico cubano de las décadas del 30 y el 40 del siglo XX en torno a las categorías justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa, para la aprehensión conceptual de sus soluciones a los conflictos correspondiente al objeto derecho.

Hipótesis: las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa convergen como manifestaciones, en el contractualismo iusnaturalista y el idealismo jurídico antropológico, contra el positivismo jurídico durante las décadas del 30 y el 40 del siglo XX.

Para procurar solución al problema científico y cumplir el objetivo general propuesto se enuncian las siguientes **tareas de investigación**:

1. Analizar la estructura argumentativa del pensamiento jusfilosófico y la configuración de su esquema normativo-conceptual que permita la interpretación de los contenidos de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa.

¹⁰ Véase Manuel Atienza: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 305-371.

2. Identificar las fuentes teóricas de los contenidos de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa, en el pensamiento jusfilosófico cubano.

3. Explicar las relaciones que existen entre la formulación de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa y las contradicciones histórico-sociales, en la solución jusfilosófica de la conflictividad del derecho.

En la realización de esta investigación, los **métodos teóricos** aplicados son:

Método histórico lógico: se empleó, al tener en cuenta los hechos históricos, para la búsqueda de doctrinas jusfilosóficas y explicar la utilización de determinados términos en las décadas del 30 y el 40 del siglo XX en Cuba.

Método de ascenso de lo abstracto a lo concreto: permitió revelar las características y el sistema categorial del pensamiento jusfilosófico y su integración en ideologías. Posibilitó una forma ordenada del conocimiento y unidad metodológica en la reconstrucción unánime del pensamiento jusfilosófico a partir de los hechos históricos y una reconstrucción de los hechos históricos a partir de ese pensamiento, precisamente porque la observación de las mediaciones económicas, políticas e ideológicas, facilitan comprender la historia de las ideas jusfilosóficas en su multilateralidad, complejidad y contradictoriedad.

Otros métodos y técnicas utilizados en esta investigación son los siguientes: análisis de documentos, revisión bibliográfica de autores relacionados de forma directa e indirecta con la temática, tanto literatura pasiva, activa y auxiliar.

Novedad científica: se conceptualiza el idealismo jurídico antropológico a partir de la contradicción esencial arribada a la fase del conflicto, en el plano del desarrollo teórico jusfilosófico, con el positivismo jurídico.

Aporte científico: la investigación permite la determinación de los presupuestos teóricos del pensamiento jusfilosófico cubano de las décadas del 30 y el 40. El aporte radica, además, en el perfeccionamiento de los planes de estudio de Filosofía del Derecho, donde hay una ausencia del pensamiento jusfilosófico cubano. Es una temática que también enriquece el contenido curricular del programa de Historia del Estado y del Derecho en Cuba.

La presente tesis desarrolla el objetivo planteado en tres capítulos y presenta como resultados los siguientes: Capítulo I, *Fundamentos teóricos y metodológicos en el análisis*

del pensamiento jusfilosófico, donde se aborda la estructura argumentativa del pensamiento jusfilosófico como un sistema jerarquizado de significados que posibilita interpretar los contenidos de las categorías justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa. En el Capítulo II, *Tendencias en la recepción del positivismo jurídico en Cuba*, se revelan las características de una bifurcación conflictiva del pensamiento iuspositivista cubano, con ello quedan sentadas las bases para la comprensión posterior del debate jusfilosófico de las décadas del 30 y el 40, etapa que se caracteriza por una reacción antiiuspositivista. Son analizados en un Capítulo III, *La conclusión racionalista del iusnaturalismo en Cuba*, los presupuestos del contractualismo iusnaturalista del Gobierno de los Cien Días, la reproducción de las determinaciones lógicas del idealismo jurídico antropológico por los principales académicos cubanos de la llamada Filosofía del Derecho, la posición marxista de Raúl Roa, el cual escribe una obra cimera en la superación de la Filosofía del Derecho y el punto de partida en torno a las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa que sirven al nacionalismo liberal para su argumentación y legitimación del nuevo *status* de la República en el debate jusfilosófico de la Asamblea Constituyente de 1940.

Capítulo I. Fundamentos teóricos y metodológicos en el análisis del pensamiento jusfilosófico

En el presente capítulo se analizan los contenidos adoptados por las categorías justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa en el pensamiento jusfilosófico. Para esto el autor se adentra a la estructura argumentativa del mismo y su configuración a través de esquemas normativo-conceptuales, los cuales instituyen un sistema jerarquizado de significados que refleja las conexiones conceptuales establecidas al interior del pensamiento, el mismo posee grados de variabilidad entre referentes culturales diversos y las cosmovisiones compartidas o individuales. La esquemática se muestra, entonces, como el procedimiento de representar de manera ordenada al conjunto de conceptos elaborados por el pensamiento jusfilosófico.

Las propuestas jusfilosóficas son susceptibles de ser analizadas como formas ideológicas, caracterizadas por un alto nivel de elaboración teórica, desde la cual se representa, interpreta y argumenta el fenómeno jurídico, de ahí el interés del autor de trabajar con los contenidos del pensamiento jusfilosófico y el lugar que se le asigna al derecho en el orden de la totalidad en este pensamiento.

1.1. Los contenidos del pensamiento jusfilosófico. Generalidades

El comportamiento del derecho positivo como estructura de contenido clasista se manifiesta a través de la correlación de fuerzas sociales históricas y concretas. El hecho de que es el Estado el que institucionaliza esta estructura con correlaciones de fuerzas concomitantes, reafirma la idea del ocultamiento que implica una investigación de los aspectos formales del derecho con desconocimiento de los contenidos jusfilosóficos. La no separación de lo normativo con respecto a lo ideológico esclarece la función del pensamiento jusfilosófico con respecto a esferas de la acción humana, como la política y el cambio social, muchas veces desconocido por especialistas de clara filiación formalista. Según Manuel Atienza, la reflexión filosófica sobre el derecho se concibe como una actividad teórica cultivada por filósofos que parten de una concepción general del mundo y de un instrumental metodológico que tratan de aplicar al campo particular del derecho, de una parte, y de otra como un tipo de reflexión llevada a cabo por juristas con

intereses filosóficos que no tratan tanto de construir un sistema como de analizar una serie de problemas típicos¹¹.

El autor asume esa concepción corriente de Atienza en torno a la reflexión jusfilosófica para entender que el pensamiento jusfilosófico es un enfoque general de los problemas jurídicos. Es un pensamiento que fundamenta principios normativos de un orden¹² jurídico común justo.

La categoría orden actúa como un principio de organización jerárquica de las categorías jusfilosóficas justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa; las cuales han desempeñado históricamente el papel fundamental en la lógica de argumentación de los procesos de construcción del orden institucional de la sociedad y de las propuestas normativas institucionales de los diferentes sujetos políticos, individuales o grupales. El primero de estos modos de ver el orden de naturaleza jurídica es el iusnaturalismo. Este solo vio cuestionada su hegemonía a partir del siglo XIX¹³.

La idea de la participación de la realidad humana en un orden trascendente a la misma se encuentra implícita en todas las manifestaciones del iusnaturalismo; desde el formulado en la Antigüedad, dentro del cual el derecho natural es la participación de la comunidad humana en un orden cósmico, en el que la sociedad encuentra sus fines últimos; pasando por el orden divino de la Edad Media, hasta llegar al impuesto por la razón humana, propio de la racionalidad moderna.

Por su parte, el iuspositivismo solo reconoce como derecho al llamado derecho positivo, lo cual debe permitir la asunción de este como un fenómeno susceptible de ser objeto del conocimiento científico guiado por la racionalidad instrumental. El iuspositivismo surge en el siglo XIX, momento en que las sociedades humanas logran la capacidad de control relativamente autónomo de los procesos sociales a partir del derecho positivo.

El primero de los paradigmas le otorga a la moral la función de criterio de validez de los contenidos centrales del derecho. El segundo formaliza en extremo los criterios bajo los cuales se manejan los parámetros de la justicia, porque tiende hacia una ruptura entre lo

¹¹ Véase Manuel Atienza: *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985.

¹² El orden es la categoría referida a la relación establecida en la pluralidad de objetos, siempre y cuando esta relación permita que se le exprese en una regla. Presupone una continuidad ya sea en el tiempo o en el espacio de las mencionadas relaciones. Nicola Abbagnano: *Diccionario de Filosofía*, Edición Revolucionaria, La Habana, 1966, pp. 877-879.

¹³ Véase Hans Welzel: *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material*, Aguilar S. A. de Ediciones, Madrid, 1971, pp. 191-199.

axiológico y lo deóntico-jurídico. Así la justicia es reducida a la obligatoriedad jurídica desde criterios ónticos y formales.

El jusfilósofo al tomar la relación entre el derecho positivo y el poder (instituido en el Estado) como objeto de conocimiento, justifica en sus trabajos y teorías, el orden jurídico de clase que defiende. El jusfilósofo es un ideólogo del derecho, y si con la aparición del derecho positivo y en relación con él, apareció la ideología jurídica, la cual expresa las ideas de la clase dominante o los consensos de clase, acerca de lo justo y lo injusto, la validez y vigencia de la norma, y sobre las formas de regulación de las relaciones sociales, es de entenderse que estas ideas pueden estar fundamentadas teóricamente a partir de argumentos filosóficos.

El fenómeno político-jurídico posee una naturaleza socio-política y normativa. En tanto instancia socio-política es parte del conjunto de prácticas y de estructuras sociales relativas a la organización de la vida social, y a la actividad del Estado; y al mismo tiempo, reviste un carácter ideológico, en tanto desde él se modela el conjunto de las estructuras y prácticas ideales, desde las cuales los hombres se representan y critican el mundo en que viven. Esto sucede, porque el derecho, una de las matrices de lo político-jurídico, es una tipología de actividad humana desarrollada en el espacio social.

El pensamiento jusfilosófico al ser un discurso actuante en el proceso político, posee un componente axiológico que se explicita mediante la instauración de objetivos y proyectos considerados valiosos para la organización de la convivencia social. Su estructura posee el aspecto teórico de enunciación de los valores jurídicos y hace énfasis en el ser y el deber ser del derecho, con vistas a un orden justo.

El pensamiento jusfilosófico confluye con el discurso político-jurídico constitucional, principalmente, cuando forman parte de los debates ideológico-políticos que constituyen precedentes inmediatos o mediatos de un proceso que derive en una codificación constitucional. Por lo tanto, junto a ese discurso, es un discurso pre-normativo, en la medida en que argumenta la organización jurídica del Estado en términos de programa. Lo normativo-conceptual, en este caso, es el conjunto de conceptos normativos jusfilosóficos, que intervienen en la fundamentación del modelo institucional propuesto por el discurso político-jurídico, a modo de realidad valiosa preestablecida, referida a la conducta de los sujetos.

El carácter predominantemente jurídico-normativo del derecho, se hace evidente en la estricta formalidad de la norma jurídica; y en la manifestación de propiedades performativas¹⁴, al admitir desde su enunciación una virtud operativa intrínseca, que instauro e impone modelos de comportamiento, produce realidades nuevas, o modifica las situaciones existentes. Es una norma de acción que presupone una modalidad del hacer.

La teoría del discurso como modelo teórico de argumentación está caracterizada por el hecho de que las convicciones fácticas y normativas de los sujetos pueden ser modificadas en virtud de los argumentos presentados en el curso del procedimiento.

Un enfoque del fenómeno jurídico como totalidad obliga a tomar en cuenta las condiciones sociales de su producción desde la doble perspectiva estructural y lo político-coyuntural, más cercano al entorno de las correlaciones de fuerzas desde las cuales se formula el derecho en medio de las luchas de clases y el conflicto social en general. Lo antes afirmado es lo que permite el abordaje del derecho en tanto ley, como un discurso del poder. El concepto de eficacia normativa es un concepto afectado por esta determinación de tipo política del derecho, siempre relacionado con las condiciones de aplicabilidad de la norma.

Es por ello que el autor destaca la función ideológica del discurso sobre el derecho. Es posible entonces argumentar sobre su carácter de mediación con respecto a la política, como praxis y como discurso sobre el poder. Los contenidos del pensamiento jusfilosófico constituyen modalidades de la presentación del discurso sobre el derecho.

Las propuestas jusfilosóficas son susceptibles de ser analizadas como formas ideológicas, caracterizadas por un alto nivel de elaboración teórica, desde la cual se representa, interpreta y argumentan los fenómenos político-jurídicos, partiendo de ópticas que van desde la legitimación de los diferentes sistemas jurídicos y políticos vigentes, hasta la adopción de posiciones críticas deconstructivas.

Las contradicciones entre escuelas, más allá de ser una cualidad propia de la formulación de este tipo de conocimiento jurídico, es muestra de la contradicción social realmente existente, presente en la lucha entre los grupos y clases, desde los cuales se filosofa. La

¹⁴ Véase Robert Alexy: «La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica», en Ernesto Garzón Valdés (Compilador), *Derecho y filosofía*, Editorial Alfa S. A., Barcelona, 1985, pp. 46-47.

hegemonía jusfilosófica posee el sello de la precariedad que le da la realidad sobre la cual se erige.

El autor, definitivamente, conceptualiza de forma amplia el pensamiento jusfilosófico, en tanto es visto como construcción ideológica propositiva de una dimensión normativa jurídica que debe regir a la sociedad deseada, y que orientada por fines de clase específicos, tiene como fin principal generar el consenso y la movilización de los sujetos necesarios a la praxis jurídica. El pensamiento jusfilosófico, como tipología ideológica, alcanza su legitimidad en cuanto el derecho como objeto pasa a ser un momento de la reflexión desde el punto de vista de las categorías, los conceptos y principios constitutivos respecto a la experiencia ontológica y axiológica de lo normativo.

El enfoque metodológico necesario a las investigaciones jusfilosóficas deben responder a los requerimientos lógicos y deontológicos, es decir, la conjugación de las exigencias de la búsqueda de los elementos comunes y esenciales de las diferentes manifestaciones del fenómeno jurídico con el análisis de las categorías justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa vistas históricamente como el criterio evaluativo del conjunto de finalidades que el derecho debe alcanzar para ser reconocido como justo, como uno de sus requisitos intrínsecos.

1.2. El orden normativo como argumentación jusfilosófica

Manuel Atienza enfoca el proceso de argumentación jurídica como un nuevo paradigma que se aleja del enfoque normativista. Al aceptar un argumento, el receptor se solidariza también con su ideología latente, y con esto se logra, la inferencia ideológica de una conclusión, y también de las representaciones del mundo que están en la raíz de esta inferencia¹⁵. La argumentación exhibe una racionalidad que permite llegar a conclusiones aceptables¹⁶, y por ende, construir consensos por mediación de la adhesión a los contenidos enarbolados en el pensamiento jusfilosófico¹⁷.

El despliegue de ese proceso de argumentación se lleva a cabo a través de una estructura que a nivel conceptual se expresa a través de los esquemas normativo-conceptuales, los cuales pasan a ser presupuestos racionalizados de los diferentes

¹⁵ Manuel Atienza: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 305-371.

¹⁶ Racionalidad de la argumentación jusfilosófica que se configura como modo o tipología de acción comunicativa que busca o construye una representación de la realidad que sea aceptada por el auditorio.

¹⁷ Véase Georges Vignaux: *La Argumentación*, Librairie Droz, 1978, París, p. 82.

sujetos actuantes. En el caso del pensamiento jusfilosófico su esquema normativo-conceptual muestra una estructura bidimensional que permite señalar los momentos de fundamentación del orden normativo institucional deseado.

Esa estructuración conforma el conjunto conceptual-argumentativo que desde las categorías jusfilosóficas permiten articular la pluralidad de contenidos útiles a la satisfacción del orden normativo propuesto, partiendo del diálogo con los contextos conflictuales históricos y concretos.

El autor propone una estructura compuesta por dos dimensiones, o niveles, que se constituyen a partir de categorías centrales. Estas se corresponden con los diferentes momentos cosmovisivos y cognoscitivos en la evolución de la filosofía, y en la cual está inmerso el sujeto enunciador del orden deseado. Los diferentes niveles están situados, en el pensamiento jusfilosófico, teniendo en cuenta la profundidad alcanzada en la descripción de la realidad que sirve como referente.

El primer nivel sirve como presupuesto más general, que cumple con la función de brindar un cimiento a las nociones y certidumbres de la argumentación del orden normativo institucional deseado. Esto es un proceso de legitimación de los contenidos adquiridos por los conceptos, a partir de los contenidos de los conceptos que los preceden.

La primera dimensión propuesta contiene el orden cosmológico y la segunda dimensión el orden humano:

1. Orden cosmológico

Es la estructura primaria del esquema normativo-conceptual en la cual se establecen los cimientos básicos de la posterior construcción jusfilosófica. Su origen se remonta al período cosmológico de la filosofía griega antigua, desde entonces la categoría orden ocupa la posición central, desde la cual se desarrolla todo el proceso cosmovisivo y de argumentación.

A partir de la categoría principal, el sujeto trasciende su existencia singular por la necesidad de integrarse a la totalidad e identificarse con lo diverso; su objetivo es la búsqueda de la unidad que constituye a la naturaleza, categoría de máxima generalidad, que trata de abarcar la idea de totalidad, y se manifiesta como una indagación dirigida a la búsqueda del *arjé*, es decir, el principio, lo real, lo permanente más allá de la multiplicidad

de las apariencias. El interés de los filósofos naturalistas griegos no se halla atraído todavía por el problema ético jurídico.

2. Orden humano

Es la reflexión filosófica acerca de los problemas humanos, como son la esencia del hombre, sus relaciones con la naturaleza y los demás hombres, su destino, los principios de la conducta moral. El problema cosmológico, como se encuentra reiterado prácticamente en el comienzo de todas las historias de la filosofía antigua, es desplazado por el problema del hombre. En este período histórico de la filosofía los pensadores también se sirven del problema ético-jurídico, del problema filosófico del derecho, en su interpretación del mundo físico y humano. La ley humana se convierte en modelo para la concepción del orden universal.

De la sustancia, pensada como principio del *ser* y el *devenir*, se pasa a la idea de un orden jurídico universal; se transfiere al universo físico el concepto de orden jurídico, entendido como una experiencia social y jurídica instaurada por la razón. La reflexión filosófica sobre el derecho es, entonces, una reflexión de los problemas de dicha experiencia que sea capaz de encontrar el fundamento absoluto del derecho positivo, la idea precisamente del deber ser, personificado en la justicia universal e inmutable. La justicia se comporta como un conjunto de principios de máxima generalidad, de vinculación válida, normativa y sagrada.

Nace, de tal forma, el iusnaturalismo, corriente de pensamiento jusfilosófico que establece criterios de medida para la justeza de las leyes «[...] no por referencia a su eficacia general en relación con la posibilidad de las relaciones humanas, sino respecto de su eficiencia para garantizar este o aquel fin reconocido como último, o sea, como valor absoluto»¹⁸. Esto exige que una norma jurídica se deba adaptar a un sistema de valores.

Esa evolución cultural se tradujo en el tránsito del iusnaturalismo naturalístico (los presocráticos), sin que los problemas de la experiencia social en el campo jurídico sea objeto de reflexión específica, es decir, sea un problema filosófico del derecho, debido a que el problema cosmológico ocupa el centro de la reflexión filosófica, al voluntarístico (corrientes helenísticas), pasando por el racional (sofística, Sócrates, Platón, Aristóteles). En Roma se continuaron las pautas trazadas por la reflexión filosófica griega sobre el

¹⁸ Nicola Abbagnano: *Diccionario de Filosofía*, Edición Revolucionaria, La Habana, 1966, p. 715.

derecho, las que se comportaron como pautas generales de la evolución del pensamiento jusfilosófico occidental hasta el siglo XIX.

1.3. El derecho en el orden de la totalidad

Se verifica una reflexión filosófica sobre el derecho en correspondencia con los cambios operados en la sociedad, la política y la cultura clásica en sentido general. La filosofía intentó integrar el derecho positivo a la totalidad de las relaciones humanas y del cosmos, desde el momento en que su reflexión desplazó el orden cosmológico por el orden humano. Este problema filosófico expresó la razón misma del filosofar dialéctico sobre el derecho. La historiografía filosófica no siempre advierte que la universalización de la dialéctica también fue fortalecida, precisamente, en el campo del derecho.

Dicha reflexión filosófica buscó la identidad del derecho con la totalidad (lo diverso, o lo universal). Su fundamentación parte de la posición y función del ser del derecho en la totalidad. Así, el pensamiento no se limitó a la descripción de la norma, sino que también trató de lo que debe ser el derecho positivo. Con la cuestión de la identidad de las leyes humanas se inicia el pensamiento jusfilosófico y, como semejante filosofía es dialéctica, de la totalidad de la visión del mundo dado en forma de concepto depende el reflejo del derecho positivo, lo particular. Aquí convergen en la razón el ser y el devenir.

El orden social y jurídico regulado por leyes escritas deben ser conformes al orden natural objetivo que dicta la justicia. El deber ser designa la perfección del derecho positivo en el orden de la totalidad. De modo que el principio metodológico indica que una indagación sobre el ser del derecho tiene un sentido de relación con la moral y la doctrina de la justicia.

Platón plantea que el filósofo, es alguien «[...] que no es a una parte de la cosa a la que ama y a la otra no, sino a la cosa en su totalidad [...]. Por consiguiente [...], diremos también del filósofo que ama la sabiduría, no en parte, sino en su totalidad»¹⁹. Siguiendo a este filósofo, el uso de la razón en el derecho positivo sería una búsqueda de la identidad de su ser y lo diverso, o lo que es lo mismo según Aristóteles: la filosofía «no se identifica con ninguna de las que hablan parcialmente del ser, porque ninguna de las demás

¹⁹ Platón: *La República*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2008, pp. 149-150.

ciencias se ocupa del ser como ser, con su universalidad»²⁰, lo cual sería una reflexión que integrase el derecho en el orden de cosas, hechos e ideas.

De lo que se trata es de una reflexión filosófica sobre el derecho que en modo alguno puede constituirse en una filosofía como ciencia, según la concepción griega de metafísica, entendida como filosofía primera. Es impropio llamarle a dicha reflexión «Filosofía del Derecho». No puede haber en el filosofar dialéctico griego, en torno a la identidad del derecho con la totalidad, una historia autónoma de la filosofía del derecho. El *nomos* (sea costumbre o ley) tiene un discurso sobre el derecho, el cual es reflexionado esencialmente, integrado al *ethos*, la moral; *logos*, el concepto; y *polis*, la idea de organización del Estado.

El derecho está integrado a la moral, porque se orienta a la conducta humana y está, a su vez, integrado a la política debido a que se ocupa de la organización de la polis en función del bien²¹; por cuanto para Aristóteles el hombre es un animal político por naturaleza dado que vive en colectividad. Es en su obra *Política* donde fundamentalmente la reflexión filosófica sobre el derecho se complementa como un todo orgánico.

En consecuencia, Aristóteles en su *Ética Nicomaquea* afirma que «De lo justo político una parte es natural, otra legal [...], el justo será observante de la ley y la igualdad; lo injusto lo ilegal y lo desigual. Todas las cosas legales son de algún modo justas [...]. Justo, es también, lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política [...]. La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente, sino en relación a otra»²².

El uso de la razón es reflejo de la totalidad, esto es, advierte Hans Heinz el surgimiento «de la verdad filosófica [...] en la reflexión sobre los conocimientos adquiridos en las ciencias y en las experiencias reflejadas por estas. La verdad filosófica es contenido de la reflexión sobre la reflexión, para decirlo aristotélicamente: de la *noesis noeseos*. Por eso es dialéctica»²³.

La filosofía primera ubica el derecho (lo particular) en relación con el orden de la totalidad (lo universal) y reconoce la totalidad en el derecho. El deber ser del derecho indica la

²⁰ Aristóteles: *Metafísica. Política*, Editorial Estudios, La Habana, 1968, p. 95.

²¹ Aristóteles: *Ética Nicomaquea. Política*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, p. 32.

²² Ídem.

²³ Hans Heinz Holz: «Dialéctica. Forma teórica y apariencia», en *Marx Ahora*, N0. 33, La Habana, 2012, p. 34.

corrección natural de lo justo político. «Natural -dice Aristóteles- es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación»²⁴. He aquí una particularidad de su reflexión filosófica sobre el derecho.

La transformación de la metafísica realizada por Kant, en la filosofía moderna, requería según él mismo de una crítica que argumentara la búsqueda del absoluto o de la totalidad y encarrilara la propia metafísica en la marcha segura de una ciencia, para el uso de la posteridad como una construcción completa²⁵. No cabe aquí tampoco la pretendida «Filosofía del Derecho» como un saber autónomo.

En su *Introducción a la Teoría del Derecho*, Kant afirma que: «El derecho como doctrina sistemática se divide en derecho natural, que descansa en principios *a priori* y derecho positivo o estatutario, que procede de la voluntad del legislador»²⁶. No le tituló a esa obra «Filosofía del Derecho», justamente la teoría del derecho fue pensada a partir de la totalidad. El llamado kantiano sería incorporar la reflexión científica sobre el derecho a la conciencia crítico-trascendental.

Kant asevera que la ciencia del derecho es el conocimiento sistemático del derecho natural²⁷, lo expone como idea racional *a priori*, determinada no por el contenido empírico de la libertad, sino solo por el de su forma. Precisamente, la tarea crítica de exponer y deducir el derecho natural independientemente de motivaciones empíricas, es lo que determina la objetividad que intentó darle al concepto de derecho (basado en la libertad de arbitrio), al postular un conjunto de principios racionales que, aun no partiendo de la experiencia jurídica, explicaran, sin embargo, su posibilidad²⁸.

Eso es lo que procura realizar bajo la idea de los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, a partir del cual se define el concepto de derecho natural con base a principios *a priori* constitutivos de la libertad: «El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales

²⁴ Aristóteles: *Ética Nicomaquea. Política*: Ob. cit, p. 32.

²⁵ Emmanuel Kant: «Crítica de la razón pura », en Eduardo Dominic Oliva: *Antología. Historia de la Filosofía. Tomo V. Filosofía Clásica Alemana*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2013, pp. 44-45.

²⁶ Emmanuel Kant: *Introducción a la Teoría del Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 97.

²⁷ Emmanuel Kant: *Metafísica de las Costumbres*. Trad y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 1989, p.8.

²⁸ «Esto significa que una metafísica de las costumbres no puede fundamentarse en la antropología, pero sin embargo, puede aplicarse a ella»: *Ibidem*, p. 21.

el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad»²⁹.

La segunda mitad del siglo XIX europeo, está atravesada por la lucha por la hegemonía ideológica entre las corrientes iusnaturalistas y las diferentes vertientes del positivismo jurídico. Especialmente después de las revoluciones de 1848 se verifica un abandono de la filosofía de Hegel, a favor de las posiciones de un objetivismo positivista y de un subjetivismo neokantiano, muchas veces abiertamente anti-históricos.

En la primera mitad del siglo XX, el positivismo atacó la formulación metafísica de la justicia. Lo justo para Augusto Comte sería solo garantizado por el orden social, político y jurídico concreto, una idea popular recogida en su obra *Sistema de política positiva* (1851-1854): «Cada uno tiene deberes, y los tiene frente a todos; pero que ninguno tiene un derecho propiamente dicho [...] la palabra derecho debe ser eliminada del lenguaje verdaderamente político *por ser* creación tecnológico-metafísico»³⁰.

Por otra parte, advirtió Comte en su obra *El catecismo positivista*, que «el positivismo no reconoce ningún otro derecho que el de hacer siempre el propio deber. Todo derecho humano es tan absurdo como inmoral»³¹.

El concepto de deber sostenido desde el positivismo coincidió también con el positivismo jurídico legalista formulado por John Austin, quien consideraba el derecho positivo como simple mandato del soberano, entendido este como el detentador del poder político en la sociedad³². Hans Kelsen, llegó a propugnar que la justicia era una propiedad solo presente en el acto normativo³³.

Conclusiones del capítulo

El pensamiento jusfilosófico se expresa a través de un esquema normativo-conceptual contentivo de categorías prototípicas que presentan contenidos variables, dependientes del contexto histórico. Estos contenidos variables dan cuenta del conjunto de cosmovisiones y motivaciones del grupo social al cual están dirigidas.

²⁹ *Ibidem*, p. 39.

³⁰ Citado por Guido Fassó: *Historia de la Filosofía del Derecho I. Antigüedad y Edad Media*, Ediciones Pirámides, S.A, Madrid, 1982, p. 31.

³¹ *Ídem*.

³² Véase John Austin: *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, trad. al español de F. González Vicén: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981(original inglés de 1863)

³³ Véase Hans Kelsen: *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

La argumentación jusfilosófica discurre a partir de un principio de orden cósmico, u orden humano que se despliega desde el ser y el devenir, lo que permite la construcción de argumentos desde una cosmovisión de totalidad. Las categorías axiológico-jurídicas presentes en este esquema normativo-conceptual legitiman desde el proceso argumentativo la ideación del derecho.

Los valores de justicia, libertad, igualdad y eficacia normativa desempeñan una función fundamental en la esquematización normativa de la sociedad. La utilización de los esquemas normativos-conceptuales en los estudios del pensamiento jusfilosófico permite dar cuenta de la singularidad de los procesos ideológicos asociados al fenómeno jurídico.

Capítulo II. Tendencias en la recepción del positivismo jurídico en Cuba

Exponer, brevemente, el papel del positivismo jurídico en las primeras décadas del siglo XX cubano permite la comprensión posterior del debate jusfilosófico de las décadas del 30 y el 40, toda vez que otras corrientes reaccionan contra los postulados iuspositivistas. El análisis concreto del positivismo jurídico en Cuba permite revelar sus relaciones necesarias con el positivismo universal y con otros positivismos particulares. Del análisis de este caso se podrá comprender su papel en el interior del sistema republicano oligárquico, y precisar las particularidades por las cuales este fenómeno juega este papel y no otro en dicho sistema.

2.1. Manifestación particular del positivismo jurídico en Cuba

El autor precisa de forma resumida las características del positivismo jurídico³⁴ a partir de los tratadistas de la *Historia de la Filosofía del Derecho*. Esta corriente se afilió básicamente a los presupuestos del positivismo filosófico. No declara justa o injusta una norma jurídica, ni pretende definir una justicia absoluta capaz de justificar a un determinado sistema normativo. Niega el derecho natural, porque entiende que a la razón le es imposible establecer y determinar un concepto universal de justicia fundada apriorísticamente, o en la naturaleza humana.

El positivismo jurídico estuvo asociado a una concepción biologizante del hombre y a un entendimiento socialdarwinista de los procesos sociales. La fundamentación positivista, al fijar la escala evolutiva del ser humano está marcada por posiciones racistas. El socialdarwinismo transfiere las leyes de la Selección Natural al terreno social y justifica el triunfo de los más fuertes sobre los débiles, aprecia el éxito como capacidad competitiva en la lucha por la vida, al margen completamente de la estructura clasista de la sociedad³⁵.

³⁴ Sus representantes más importantes fueron, Carlos Federico von Gerber (1823-1881); Rodolfo Von Ihering, en la primera etapa de su evolución teórica, comprendida hasta 1865; Pablo Lambad (1838-1918), Jorge Jellinek, Otto Mayer (1846-1924), Augusto Thon (1839-1927), Ernesto Zitelmann (1852-1923) y Carlos Binding (1841-1920). Véase al respecto: Norberto Bobbio: *El problema del positivismo jurídico*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1965. Giorgio del Vecchio: *Historia de la Filosofía del Derecho*, Boch, Barcelona, 1964. Recaséns Siches: *La Filosofía del Derecho en el siglo xx*, Ediciones Encuadernables. El Nacional, México, 1941. Enrique Arens: *Curso del Derecho Natural o de Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976; Manuel Atienza y Ruiz Moreno: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1993; Jesús Ballesteros: *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid, 1984.

³⁵ En esta línea estaban los trabajos de Enrique Summer Maine, Guillermo de Greef, Alberto Ermanno Post, Alfredo Foillèe, Ludovico Lumplowicz y Emile Durkheim.

El positivismo jurídico elimina, además, la concepción dualista del derecho, entendido en dos dimensiones opuestas, la del derecho positivo y la del derecho natural. Para esta concepción lo universal y absoluto sería el orden jurídico del Estado, cuya validez se apoya, en última instancia, en una norma única que da unidad a dicho orden jurídico.

La contradicción epocal a la que tuvo que enfrentarse el nacional-reformismo cubano, fue la injerencia estadounidense, aunque sin capacidad para evitarla. Su filosofía fue el positivismo, determinado por las particularidades que le impuso la lucha contra el carácter periférico de la economía cubana, dentro de un esquema impuesto por el mercado mundial capitalista y las relaciones neocoloniales.

La contradicción de la época, aparentemente, se manifiesta como una contradicción externa al objeto. Sin embargo, no es así, la forma específica de presentarse la contradicción de la época es como contradicción especial, en el objeto especial. Por este camino se comprende el carácter general epocal de la contradicción, la cual se deriva de todas las contradicciones particulares de la realidad.

El autor concibe dicha contradicción y sus soluciones dentro de la actividad cognoscitiva y de las relaciones sociales. Esta apreciación es decisiva para comprender por qué varios pensadores se enfrascaron en las soluciones de semejante contradicción correspondiente al objeto especial derecho.

Desde el punto de vista metodológico el autor precisa que el acercamiento a la contradicción no puede ser sino a través de la definición del *objeto especial*. La conclusión que extrae es que el nacional-reformismo cubano avanza contradictoriamente hacia el conocimiento del derecho positivo, como su *modus operandi* y solución de la contradicción.

Si el positivismo jurídico europeo reflexionaba en torno al derecho positivo como derecho formal contra el iusnaturalismo, en Cuba el nacionalismo liberal jurídico se centró contra la ideología plattista, porque era la problemática a resolver y, por supuesto, trascendió hacia el problema de la soberanía.

El análisis formalista de los conceptos jurídicos a la manera del iuspositivismo europeo no fue el núcleo teórico de los nacionalistas cubanos. El proyecto reformista de nación que se debatió en las condiciones neocoloniales desplazó la norma jurídica como objeto

autónomo del derecho y, en su lugar, se puso el problema nacional. Se trata del positivismo jurídico de una minoría intelectual en defensa de la nación.

Los ideólogos nacionalistas no asumieron el evolucionismo social en el sentido de elaborar tratados, trabajos u obras antiiusnaturalistas, aunque se presupone no aceptado el iusnaturalismo por el hecho de ser una generación positivista, sino para definir la organización político-jurídica deseada e indagar sobre los factores internos y externos que frenaban el progreso cubano. Las categorías político-jurídicas centrales de dicho nacionalismo fueron la soberanía y la nación; y su fuente inmediata, la filosofía positivista de Herbert Spencer.

El derecho como objeto no pasó a ser un momento de la reflexión consciente desde el punto de vista de las categorías y principios constitutivos respecto a la negación iuspositivista de la experiencia deontológica y axiológica de lo jurídico. En la manifestación particular del positivismo jurídico en Cuba no hubo un debate teórico sobre la ruptura entre lo axiológico y lo deóntico-jurídico contra el iusnaturalismo.

El nacionalismo cubano ponderó los elementos normativo-institucionales propios del derecho como variables en ordenación de la propuesta republicana enarbolada. Las concepciones de soberanía y nación no es la misma que cuando se habla de principios del derecho. Se observa en ellas la idea de una relación entre la conquista de la sociedad industrial de corte individualista y la modernización burguesa que demandaba el tránsito de la Colonia a la República, pero no de una relación entre los vínculos estrechos y orgánicos entre el ciudadano y el Estado fundamentada desde el positivismo jurídico.

Manuel Sanguily, principal oponente de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén en el Senado, buscó la solución en la evolución social progresiva, porque concibió la sociedad y la naturaleza sometidas a las mismas leyes: «La evolución social-como la personal; como la universal- se efectúa con nosotros, o a pesar y en contra de nosotros [...]. En el determinismo de la cosa nadie es indispensable»³⁶. Bajo la dependencia del Gobierno estadounidense se hipotecaba la reproducción natural de esa modernidad. Para Cuba propone el reformismo liberal. De ahí se desprende su nacionalismo liberal jurídico contra el Tratado de Reciprocidad Comercial.

³⁶ Manuel Sanguily: «El dualismo moral y político en Cuba», en *Discursos y conferencias*, t. I, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Cía, La Habana, 1918, p. 241.

La cuestión pasa necesariamente por las especificidades en Cuba de la teoría moderna tripartita de poderes de Charles-Louis de Montesquieu y, por consecuencia, redundando en el problema del Estado Nacional. El Senado es uno de los depositarios del poder legislativo y, según la doctrina, debe contribuir al equilibrio entre los poderes lejos de seguir absolutamente los dictados del Ejecutivo.

Sanguily comprende que bajo la presión, chantaje y penetración política, jurídica y económica del Gobierno estadounidense no es posible una independencia real de dichos poderes, a su vez el patriota cubano denuncia el pacto oligárquico de la burguesía hispano-cubana con Estados Unidos; dice con respecto al informe sobre el Tratado de Reciprocidad Comercial de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado: «Para mí -lo diré francamente- el informe es sumamente débil [...], esto se reduce a exponer en completa conformidad cuanto convino nuestro Ejecutivo con el Ejecutivo norteamericano, y a repetir una tras otra, pero sin las explicaciones y aclaraciones justificativas que eran indispensables, las cláusulas todas del convenio [...]»³⁷.

Asimismo, cuando es contemplada en el Estado, la libertad debe materializarse en la institucionalización estatal (orden político) y no arremete teóricamente contra la fundamentación iusnaturalista de realización normativa de esta categoría (orden jurídico o deontología jurídica).

El logicismo iuspositivista occidental que toma la norma jurídica como su único y exclusivo objeto es desplazado por el problema de la legislación nacional y el problema de la soberanía del Estado Cubano, los cuales condicionan el nivel de conflictividad de las contradicciones adquirido por el derecho positivo, cualidad que provoca su relativo estancamiento en las condiciones históricas neocoloniales y exige soluciones.

Salvador Cisneros Betancourt es uno de los que representa mejor la manifestación particular del positivismo jurídico, a partir de la soberanía y el orden jurídico que el patriota desea para la nación. No los desarticula, sino que los integra para ofrecer una visión del fenómeno imperialista desde su arista injerencista en los asuntos cubanos: «[...] ¿Las leyes que formula el Congreso de los Estados Unidos tienen acaso que ver algo con los cubanos? [...] ¿Son por ventura obligatorios para individuos que no están bajo su

³⁷ Manuel Sanguily: «El tratado de Reciprocidad I», en Colectivo de autores: *Antología del Pensamiento Económico Cubano*. Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 18.

jurisdicción [...]? Sin dudas que no, y particularmente para los que como ellos sostienen los principios republicanos y democráticos [...]»³⁸.

Para los nacionalistas la superación de la convergencia entre la normativa española de base latina y la estadounidense de base anglosajona era la condición para crear una legislación nacional que garantizara la libertad personal y económica en el tráfico jurídico.

El propio jusfilósofo neotomista académico, Mariano Aramburo dice que «intacta quedó la legislación de la colonia, con sus anacronismos y estancamientos, con su viejo espíritu de asimilación racional y pasible, inconciliable con las necesidades naturales de un pueblo emancipado»³⁹. Conjugó en su obra cumbre *Filosofía del Derecho* (1927-1928) los derechos socioeconómicos tutelados por el constitucionalismo, como derechos de segunda generación, y su concepción de institucionalización estatal.

Aramburo se basa en la preservación de la humanidad para justificar el Estado Social de Derecho mediante la no positivización de los derechos como imposición sobre los sujetos: «[...] los seres vivos, los recursos naturales, los animales útiles constituyen el patrimonio del Estado, tesoros económicos que es justo preservar en beneficio de toda la humanidad presente y futura»⁴⁰.

Los ideólogos plattistas, por su parte, tomaron exclusivamente a la norma jurídica como objeto del derecho. Su base filosófica y sociológica inmediata radicó en el darwinismo social conservador. Partieron del menosprecio de las masas y de un profundo racismo. Para ellos el derecho posee solo carácter normativo y coactivo. La Enmienda Platt puso a su servicio la fuerza de la norma, sea cual fuese su justificación, todo orden jurídico consistía en normas que vinculaban al individuo de manera coactiva.

La ideología plattista se vertebró en torno a la dependencia de los productores cubanos al mercado estadounidense. La alianza entre la burguesía doméstica antinacional y el capital yanqui sustentó, en última instancia, todo su fundamento teórico. Esta ideología fue conservadora y, por ende, tuvo un carácter antinacional con gran peso en el terreno del derecho. Se nutre del socialdarwinismo y, a través de este, elabora y defiende un además

³⁸ Salvador Cisneros Betancourt: «Voto particular contra la Enmienda Platt», en Ana Lamas González y Gladys López Suárez. (comp.): *Antecedentes históricos de la Revolución Socialista de Cuba*, Ediciones ENPES, La Habana, 1987, p.127.

³⁹ Mariano Aramburo y Machado: «El Derecho cubano», en *revista Cuba Contemporánea*, t. V, Año II, 1914, p. 285.

⁴⁰ Mariano Aramburo y Machado: *Filosofía del Derecho*, t. I, La Habana, 1927, p. 12.

iuspositivista, propio de las relaciones neocoloniales Cuba-Estados Unidos, en la época de la fase imperialista.

Esa posición supone que los plattistas concibieron el derecho positivo como voluntad estatal y regulación de deberes. Este deber jurídico justificó, de un lado, la Enmienda Platt y la búsqueda del consenso social en torno al pacto neocolonial con el capital estadounidense y, de otro, justificó la sociedad oligárquica de los más capaces. La ley de la ganancia y la competencia convertía al hombre en objeto del orden republicano oligárquico y de la manipulación imperialista.

Solo les interesa a los plattistas el evolucionismo spenceriano⁴¹ desde el punto de vista de la justificación de aquellas personas que alcanzan poder y riqueza, consideradas las más aptas, mientras que las clases bajas, las menos capacitadas. No jugó la misma función el evolucionismo en los nacionalistas que en los plattistas.

Los plattistas conjugaron el deber jurídico con una concepción socialdarwinista de orden normativo dependiente del imperialismo estadounidense. Algunos desde la misma Constituyente de 1901 como Eliseo Giberga no ocultaban su interés para lograr un mayor acercamiento a Estados Unidos cuando decía que «ayer unos, más o menos, aspiraban a la independencia, otros más o menos la combatimos. Pero la división cesó»⁴²; otros como Diego Tamayo planteaban la necesidad de cooperar con el gobierno interventor, ya que Cuba tenía la necesidad de estar bajo su dominio político y de los intereses del capital estadounidense, algo que consideraban imprescindible para salvar el porvenir de Cuba.

El orden normativo deseado subordinaba los más débiles a los más fuertes para lograr estabilidad y progreso social, tanto en el plano individualista o liberal como en el plano de sujeción imperial. Esta concepción sirvió para legitimar el pacto neocolonial, por ello es una ideología conservadora plattista del orden y, a pesar de ser liberal, niega en el ámbito filosófico-político la autonomía de los sujetos que implica «el reconocimiento de su *status* como sujetos de derechos y obligaciones y su condición de ciudadanos frente al Estado»⁴³.

⁴¹ Véase Herbert Spencer: *Principi di Sociologia*, editor F. Ferrarotti, vol I, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese vol 1, 1987.

⁴² Tomado por Enrique Hernández Corujo del *Diario de Sesiones de la Constituyente*: Ob. cit., p. 342.

⁴³ Ernesto. J. Vidal Gil: «Justificación de la democracia y límites a la decisión por mayorías», en *Doxa. Publicaciones periódicas*. Nº 1516 – 1994, p.230.

El plattista Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven defiende el Tratado de Reciprocidad Comercial⁴⁴ a través de ese orden neocolonial y la competencia legislativa subordinada⁴⁵ contra la soberanía nacional. Justificaba el injerencismo de forma abierta: «Las naciones no podrían subsistir en la actualidad totalmente aisladas unas de otras. Su coexistencia tiene formas sociales y, en consecuencia, normas jurídicas, porque necesita cada una, para la satisfacción de las exigencias propias, el auxilio, el apoyo y la cooperación de las demás»⁴⁶.

Martín Morúa Delgado y Méndez Capote, procedentes del campo independentista, entendían, de conformidad con el pesimismo y un notable socialdarwinismo que la limitación de la soberanía de Cuba era «la limitación de todos los pueblos débiles adyacentes a pueblos poderosos»⁴⁷. Tomás Mederos consideraba que la Enmienda Platt otorgaba «vida económica y garantizaba un mercado seguro»⁴⁸. Francisco Vildósola y Leopoldo de Zola alegaban que «las clases productoras debían aceptar la Enmienda pidiendo en compensación las medidas económicas necesarias»⁴⁹. El Centro General de Comerciantes e Industrias, presidido por Narciso Gelats comunicaba a la Convención la necesidad de la Enmienda Platt para «asegurar mercado remunerativo a sus productos»⁵⁰.

La soberanía pasó a ser el centro de toda argumentación propia del nacionalismo liberal jurídico desde la Constituyente de 1901. En este sentido se pronunciaron Juan Gualberto Gómez, el ya mencionado Salvador Cisneros Betancourt, José Lacret Marlot, Rafael Portuondo, y otros asambleístas.

Aunque uno de los presupuestos filosófico-políticos racionales del Estado Liberal de Derecho era la autolimitación del legislador, porque la limitación de los poderes públicos

⁴⁴ Véase Antonio Sánchez de Bustamante: *Discurso en defensa de la reciprocidad comercial*, Sesión del Senado de la República, 19 de marzo de 1903.

⁴⁵ Véase Antonio Sánchez de Bustamante: *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial El Arte, Manzanillo, 1923, p. 34.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Martín Morúa Delgado: «Consideraciones sobre la Ley Platt», en *Cuba y América*, No. 4, La Habana, 29 de diciembre de 1901, p. 43.

⁴⁸ Tomás B. Mederos: *La Enmienda Platt, cómo la consideramos para el presente y porvenir de Cuba*, Imprenta de F. Xiqués, La Habana, 1901, p. 6.

⁴⁹ Véase *Revista de Agricultura*, La Habana, 1 de abril de 1901.

⁵⁰ «Comunicación a la Convención Constituyente del Centro General de Comerciantes e Industrias», en *Revista de Agricultura*, La Habana, 1 de mayo de 1901, pp. 169-170.

incrementaba la libertad y los derechos de los ciudadanos, para los ideólogos del nacionalismo la Enmienda Platt aplastaba al legislador nacional.

Las clases dominantes, definitivamente, legitimaron y reconfiguraron el poder republicano neocolonial en la Constitución de 1901 y en la Enmienda Platt. La dominación política se erigió en dominación técnico jurídica. El derecho se configuró como la objetivación fuerte y concentrada del poder instituido en el Estado, por medio del recurso a la ley. El sujeto excluido y alienado no es, en este caso, productor de derecho.

La ideología plattista subordinaba las funciones programáticas del derecho y las necesidades humanas a la imposición del orden oligárquico republicano, al cual debían subordinarse los sujetos sociales. El determinismo jurídico se consagró con la imposición de la Enmienda Platt. Esta es la expresión concreta de las normativas jurídicas deterministas que excluyen a los desposeídos.

2.2. El positivismo jurídico de transición en la virtud doméstica

Los estudios estructurales realizados por el historiador Jorge Ibarra, con énfasis en las deformaciones del sistema neocolonial, sientan bases objetivas para entender las posibilidades reales de la Generación del Diez. De particular importancia son sus análisis sobre la desvertebración del pueblo-nación, que lo incapacita para defender con éxito los intereses nacionales⁵¹. Este historiador no evalúa el pensamiento de la Generación del Diez, no es su propósito específico, pero su estudio de las estructuras clasistas permite discernir entre la oligarquía hispano-cubana, aliada al capital extranjero y la clase intelectual.

Los intelectuales elaboraron el pensamiento nacionalista más coherente y sistematizado del periodo. Las posiciones antiplattistas se estructuraron mejor en los presupuestos de la «virtud doméstica». Desde ella Manuel Márquez Sterling impulsó la tesis de la revolución traicionada y la fórmula: «A la injerencia extraña sólo podía responder la virtud doméstica»⁵². Para él la República era continuidad y no ruptura de la Colonia.

La «virtud doméstica» postuló normas rectoras de la conducta cívica y, a partir de ahí, fundamentó deberes a través del evolucionismo social. La finalidad máxima: la realización

⁵¹ Véase Jorge Ibarra: *Cuba: 1898-1925. Partidos políticos y clases sociales*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1992.

⁵² Manuel Márquez Sterling: «A la injerencia extraña, la virtud doméstica», *La Nación*, Año 2, No. 315, La Habana, 13 de febrero de 1917, en *Doctrina de la República*, Secretaría de Educación, La Habana, 1937, p. 145.

de la República. Ellos mismos se reconocían como una generación distinta a la que luchó contra la dominación española.

Sin embargo, la Generación del Diez fue marcada por la tradición heroica. Crecieron bajo el impacto de la guerra, donde era raro que un familiar cercano no estuviera involucrado; eso contribuyó a formar su pensamiento nacionalista. Estos hombres creían en que se podía elevar a las masas del pueblo a la vida democrática a través de una intensa y larga labor educativa. Promueven el libro, la conferencia, el artículo periodístico, etc., como mecanismos de educación. Todos nacidos entre 1875 y 1888.

La Primera Generación Republicana tenía conciencia de sus diferencias con la última generación colonial. El antagonismo Colonia-República tenía implícita la confrontación generacional. La Colonia seguía viviendo en la República; eso era mucho más que una expresión: se trataba de la pervivencia de una estructura clasista formada en el viejo orden y avalada por la convergencia normativa colonial y estadounidense. España se fue, pero la burguesía española se quedó en el disfrute de sus propiedades.

Esta línea de conflictos es uno de los lastres más importantes de la República Neocolonial; tal es así que la intelectualidad de la Generación del Diez la identifica como una de las contradicciones fundamentales de este período. La nueva intelectualidad asume una postura de rechazo a la burguesía española radicada en Cuba.

Los ideólogos de la «virtud doméstica» asumieron el postulado del fatalismo geográfico debido al estado de frustración y la incapacidad estructural del pueblo-nación para enfrentarse a la dominación estadounidense.

El fatalismo geográfico es un determinismo naturalista y económico con implicaciones directas en el derecho. Así, la defensa del Tratado de Reciprocidad Comercial-hijo de la Enmienda Platt- es un determinismo naturalista y económico que deviene en determinismo jurídico, sin embargo, la virtud doméstica es una posición antinjerencista.

Estos ideólogos empezaron a rescatar al sujeto e intentaron superar el *status quo*, a través de un proyecto nacionalista y antinjerencista de modernidad. Pensaban que esta promovería una burguesía nacional y garantizaría el control de los recursos económicos del país necesario para el dominio político.

La propuesta antiplattista de la «virtud doméstica» no separó lo político de lo jurídico. Esto la diferencia en relación con el antinacionalismo plattista, el cual, consecuente con su

socialdarwinismo conservador, separó de lo político la «legitimidad» propia del orden oligárquico republicano. En el argumento plattista, lo jurídico, por ser supuestamente científico, adopta una objetividad neutral. Por supuesto, la práctica política indicaba todo lo contrario.

La generación de intelectuales de la «virtud doméstica» infirieron las normas de la observación del hecho como las infiere las ciencias físicas, pero la fisura del método radicó en las propuestas de conducción cívica del cubano, y es lo que la hace una generación filosófica de transición, precisamente inicia el desmontaje del positivismo y se abre a las primeras influencias de las corrientes idealistas. Al menos en lo que atañe a las tendencias conservadoras del positivismo, las viejas teorías ya no le sirven y las nuevas están en formación.

Esta generación tolera la agonía de la búsqueda. Coincide con el espiritualismo y el vitalismo en que se abren paso ante la psicología y la sociología positivistas, reivindicando el protagonismo social del sujeto y el valor de la voluntad. El deber de la «virtud doméstica» cobró así un sentido auténtico en la búsqueda de la República, la cual suponía el problema del mejor gobierno, la libertad individual, la libertad política y económica, el desarrollo del mercado y la defensa de la soberanía frente al injerencismo. Ellos trataron de reivindicar el potencial y activismo de las masas, a través de la libertad individual en tanto discurso legitimador de la «virtud doméstica». Las clases medias quisieron que los valores de la «virtud doméstica» se erigieran en un modelo de dominación asentado sobre una concepción elitista individualista, al cual debían responder las masas organizadas y actuantes, pero no protagonistas en la conducción de la sociedad.

La nueva intelectualidad sustentaba un elitismo cultural, de base filosófica positivista, que en el campo de la política se traducía en la aspiración de llevar al poder a hombres cultos, enterados de la vida internacional y de moralidad pública incuestionable. En el fondo, se trataba de una lucha por el poder.

La «virtud doméstica» era una teoría diseñada para evitar la injerencia norteamericana. Dialogaba con la ideología plattista en tanto partía del reconocimiento del derecho de intervención, pero se oponía a él al reivindicar a Cuba como país independiente. Estas dos posiciones, que dominaron el debate durante las dos primeras décadas del siglo,

contenían un conflicto generacional en virtud de que la burguesía hispano-cubana antinacional representaba la vieja tradición colonial, actualizada bajo las condiciones impuestas por la nueva metrópoli.

Este tipo de debate se observa en el jusfilósofo José Sixto de Sola. Se nutrió del socialdarwinismo y aceptó la educación como vía para mejorar la sociedad. En 1913 apareció en la *revista Cuba Contemporánea* su artículo «La falta de probidad en los gobernantes hispanoamericanos» donde critica a Carlos Octavio Bunge, jusfilósofo socialdarwinista conservador argentino. Este afirmó que el atavismo era la causa de la falta de probidad de los gobernantes hispanoamericanos⁵³. Sixto de Sola no negó el elemento atávico indio y africano, solo rechazó su preponderancia casi exclusiva en la teoría socialdarwinista.

Bunge había considerado en 1907⁵⁴, que el derecho se ejerce por la fuerza social y que toda cultura es la obra de una aristocracia. La victoria sería el principio generador del derecho. En cambio, Sixto de Sola añadió la medieval civilización del hispano como un elemento atávico de la falta de probidad. Rechazó el derecho de fuerza cuando afirmó que el hispano «no ha sabido encontrar otra organización política para sus colonias que el régimen del exclusivismo [...] de máximas de derechos para el conquistador y colonizador, y la negación de todo derecho para los conquistados y para los colonizados»⁵⁵.

En el pensamiento de Sixto de Sola, la educación, el trabajo, las elecciones pacíficas y el contacto con Francia, Inglaterra y Estados Unidos -superiores civilizaciones según él- debían corregir el desorden moral natural de la población hispanoamericana y crear una organización social avanzada.

La asociación excluiría la imposición del más fuerte: «El gobierno es necesario organismo para que exista también necesaria unidad en el desempeño de los servicios que

⁵³ Véase *Revista Nosotros*, Buenos Aires, Vol. XXIX, 1918, pp. 305-435.

⁵⁴ La obra iuspositivista latinoamericana más destacada fue escrita por Carlos Octavio Bunge (1875-1918). Su concepción fue una muestra extrema de la aplicación del enfoque sociológico, y una evidente construcción ecléctica. Fundamenta estrictamente el origen y la naturaleza del derecho en las leyes biológicas, derivando en un positivismo biológico extremo. «El derecho no es un producto de la Razón; se origina de la fuerza subjetiva y orgánica de los individuos, y se ejerce hoy por la fuerza social, es decir, por el Estado». Véase Carlos Bunge: *El derecho: ensayo de una teoría jurídica integral*, S/E, Turín, Italia, 1907, p. 53.

⁵⁵ José Sixto de Sola: «La falta de probidad en los gobernantes hispanoamericanos», en *revista Cuba Contemporánea*, t. I, Año 1. abril de 1913. No. 8, p. 225.

convienen a los asociados en nación [...] el trabajo [...] forma el orgullo profesional, que tan beneficioso es para el desarrollo de las normas de la conducta social»⁵⁶.

Sixto de Sola fusionó su positivismo jurídico con la Teoría del Estado. El gobierno si no es probo «no puede dirigir los destinos del Estado; y no pudiendo este cumplir sus fines, deja de ser un Estado para convertirse en una comunidad regida por la fuerza y por la rapiña: sale de la civilización para entrar en la categoría de sociedad salvaje»⁵⁷.

Gobierno, Estado, asociación y nación son categorías que justifican la civilización. La probidad es el fundamento moral. Si hay probidad se ejerce honestamente el poder. El Estado es la fuerza comunal o fuerza pública. El valor moral del Estado se funda en esa norma fundamental. La validez del deber positivo obligatorio se funda en una validez moral. «El Estado no es más que la organización ideada por el hombre para llevar los fines de la vida en sociedad»⁵⁸.

Antes había dicho que «en Cuba es un hecho que se ha observado, la falta de probidad en sus gobernantes»⁵⁹, aunque tenía esperanzas en las elecciones próximas, las cuales solo concebía de forma pacífica como fundamento de la democracia. Sixto de Sola no defendió el injerencismo y la civilización en él está en función del mejor gobierno. Esto explica su defensa de la penetración del capital extranjero en Cuba.

El antiinjerencismo de Sixto de Sola arremete contra las viejas estructuras coloniales españolas, por tanto rechazó el pacto de la burguesía criolla dependiente y la burguesía española. Son factores que permiten no ubicarlo dentro de la ideología plattista. La probidad como ejercicio honesto del poder es centro de la «virtud doméstica».

José Antonio Ramos en su ensayo más importante *El Manual del perfecto fulanista* (1916), adopta no solo un interés por los temas políticos y sociológicos, sino también por los jurídicos. En este ensayo, de contenido administrativista y constitucionalista de filiación iuspositivista, Ramos defiende las tesis del progreso social. Al analizar los diferentes órganos de los «organismos representativos político-sociales» de la época, identifica la división de la sociedad cubana en diferentes estratos: la clase adinerada, la clase media y la obrera.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 229.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 234.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 235.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 233.

A diferencia de la tesis plattista del deber, Ramos asumió la arista menos conservadora de la sociología de Auguste Comte, al advertir que «la Sociología por sí mismo, el ideal que lleva en su contenido, de una sociedad futura basada en los principios universales de justicia, la simple idea matriz de la conquista de la felicidad para todos los hombres»⁶⁰.

Defendió, además, un gobierno capaz y mejor, conducido por un fulano superador de vicios, ambición y corrupción. Ramos propuso la línea democrática en consecuencia con las aspiraciones evolucionistas y progresistas sobre la base de un orden nacional y moderno. Esa línea democrática se trueca en «virtud doméstica» para solucionar los problemas: «el orden, la paz, el absoluto acatamiento del sufragio electoral, la pureza de elecciones, el respeto a las leyes, y la mayor honradez administrativa posible»⁶¹.

Dicha línea democrática es resultado de la crisis de la filosofía positivista, la cual estuvo condicionada también por la entrada de corrientes idealistas en el país, provenientes, en su mayoría, del evolucionismo espiritualista francés y de la escuela idealista alemana. Federico Nietzsche, Henry Bergson, Sigmund Freud, Gustavo Le Bon, Juan María Guyau, Emilio Boutroux, Carlos Renouvier, etc., pasan a ser lecturas comunes de Ramos y su generación: «En una nación donde el pueblo tienda a aristocratizarse, a imitar y seguir los hábitos de cultura, caballerosidad y decencia que ve profesados y alabados públicamente por sus directores, la democracia deja de ser el peligro inminente que es para Europa, según Maine, Nietzsche, Foullée, Le Bon, Faguet y tantos otros filósofos y sociólogos europeos»⁶².

En dicha obra se registra un viraje dentro de los presupuestos de la filosofía positivista, al elaborar nuevas ideas acerca del orden político, teniendo en cuenta la estructura del Estado y el papel que hasta el momento este había jugado. La denuncia de la naturaleza neocolonial del Estado, presente en José Antonio Ramos, estuvo precedida por la desacralización de los moldes ideológicos que en el orden político y jurídico primaban: «Influencias extrapolíticas [...] Hegemonía norteamericana (significación internacional de nuestra estrecha alianza con los Estados Unidos, y consecuencias interiores de la

⁶⁰ José Antonio Ramos: *Manual del perfecto fulanista. Apuntes para el estudio de nuestra dinámica política social*, Biblioteca Studium, Jesús Montero, La Habana 1916, p. 200.

⁶¹ Francisco Alemán: «José Antonio Ramos y Aguirre», en Colectivo de Autores: *La condición humana en el pensamiento cubano del siglo XX. Primer tercio del siglo*, t. I, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009, p.140.

⁶² José Antonio Ramos: *Manual del perfecto fulanista*, Editorial Letras Cubanas, La Habana, 2004, p. 54.

misma). Capital extranjero. Grandes empresarios y hombres de negocios, extranjeros y seudonacionales»⁶³.

La problemática filosófico-política y jurídica de la relación entre el individuo, la sociedad y el Estado, la solucionó teóricamente aplicando «a las normas de Gobierno los postulados más generalizados de la Sociología, en materia de conservación de la especie humana, de educación primaria e instrucción técnica, de organización del trabajo, tributación pública, intensificación productiva de la nación, readaptación científica del derecho, vulgarización de la filosofía moral y de las artes»⁶⁴.

En esa propuesta ya no basta con organizar los agregados sociales a la manera de la sociología positivista, sino que debe criticarse el orden imperante e inclusive introducir «teoría del Estado, su compleja acción sobre la sociedad y el individuo, su evolución histórica positiva, para deducir sus verdaderos fines, conforme a la visión personal y propia, particularidades del reciente Estado cubano y su funcionamiento integral [...] y por último, los problemas de órdenes diversos pendientes de próxima y urgente solución[...]»⁶⁵.

Ramos comparte el postulado positivista de que la crisis de la evolución social no es, en esencia, de orden material -aunque no lo soslaya cuando acusa la penetración económica de Estados Unidos-, sino intelectual.

José Antonio Ramos comprendió las causas profundas de la invalidez cubana: la desarticulación del pueblo-nación, la no existencia de una burguesía nacional y la devertebración económica de las clases medias. Consideraba que sin el control de las riquezas nacionales no era posible mover los hilos de la política.

Tuvo que ocurrir la crisis de posguerra, cuyas consecuencias se empataron con la crisis cíclica del sistema capitalista mundial entre 1929 y 1933, para que el pensamiento cubano pudiera superar los postulados de la «virtud doméstica». Estos fenómenos desestabilizaron el sistema y mostraron la verdadera naturaleza de las relaciones neocoloniales.

⁶³ Citado por José Antonio Portuondo: «El contenido político y social de la obra de José Antonio Ramos», en *Capítulos de Literatura Cubana*, Editorial Letras Cubanas, La Habana, 1981, p.416.

⁶⁴ José Antonio Ramos: *Manual del perfecto fulanista*: Ob. cit., p. 231.

⁶⁵ Alega Ramos a pie de página que: «El problema integral es la *descubianización* de Cuba [...]. A la *nacionalidad* que la parta un rayo: cualquier cosa de fuera interesa más que lo cubano y los nacionalistas somos unos soñadores que no sabemos lo que nos decimos [...]» *Ibidem*, p. 50.

Conclusiones del capítulo

El autor asume el criterio de que en los estudios del positivismo jurídico en Cuba de las tres primeras décadas del siglo XX debe partirse de las características que toman las dinámicas de enunciación política-ideológica, donde estos contenidos aparecen mayormente orientados hacia una bifurcación conflictiva del pensamiento, particularidad que lo diferencia del positivismo jurídico europeo: de un lado, la oligarquía utiliza el positivismo, para imponer y justificar el progreso de Cuba en estrecha ligazón con los mecanismos de dominación neocolonial.

Del otro lado, los intelectuales patriotas, también de filiación positivista, lo utilizan para proyectar un capitalismo nacionalista frente al sistema republicano oligárquico y la ideología plattista.

La del Diez es la primera generación filosófica del siglo XX; vive en el espacio crítico donde el positivismo ya no satisface todas sus expectativas, pero no han madurado todavía las corrientes idealistas que debían sustituirlo. A esta generación se le debe el desmontaje del determinismo naturalista y la apelación a la conciencia y los valores como resortes movilizativos del sujeto. El error principal estaba en invertir las relaciones causales: lo doméstico pasaba a ser condición de la dominación extranjera.

Capítulo III. La conclusión racionalista del iusnaturalismo en Cuba

El presente capítulo establece la función de los contenidos jusfilosóficos dentro de las dinámicas propias de la argumentación del cambio sociopolítico. Parte del análisis de las categorías justicia, igualdad, libertad y eficacia normativa como contenido central del esquema normativo-conceptual presente en el pensamiento jusfilosófico de los principales representantes del idealismo jurídico, y su función de legitimación del *status* republicano deseado frente al sistema oligárquico dependiente.

Los conceptos, específicamente en la Constituyente de 1940, se debaten entre una concepción individualista oligárquica y antinacional, que hiperboliza al individuo, y una concepción que aglutina elementos individualistas y colectivistas dentro del nacional-reformismo.

3.1. El contractualismo iusnaturalista del Gobierno de los Cien Días

La reacción de mayor alcance contra el positivismo jurídico en Cuba se produjo a partir de la década crítica (1923-1933), fundamentalmente por doble vía: desde el idealismo jurídico antropológico y desde el contractualismo iusnaturalista del Gobierno de los Cien Días. El nacionalismo jurídico de base positivista de las primeras décadas caducó ante los ideólogos de la burguesía nacional y la clase obrera que, cobraron mayor conciencia, porque se estructuraron como clase económica.

Lo agudo del problema de esa crisis económica absorbente no podía menos que influir directamente en la manipulación del Estado y el derecho positivo. El Gobierno de Machado portó una concepción ideológica que no se apartó de los cánones positivistas oligárquicos, pues para él el orden social existente era un absoluto, no sujeto a discusión. La propuesta machadista encontró su final en los acontecimientos conocidos como Revolución del 30, la cual quebró desde abajo los presupuestos de organización y control de este modelo.

La filosofía idealista permeó las concepciones iuspositivistas y kelsenianas, y comenzó a reconocer el carácter teleológico del derecho. Se restaura el derecho natural en profunda conexión con todos los tipos de filosofías vitalistas e intuicionistas: fenomenología, existencialismo y filosofía de la vida. Estas corrientes constituyeron el fundamento antropológico de la conceptualización en Cuba de los derechos de segunda generación y,

en buena medida, dicho fundamento fue la base predominante del debate jusfilosófico constituyente de 1940.

El 14 de septiembre de 1933 se promulgaron los Estatutos del Gobierno Provisional, contaron con solo siete artículos, y con ellos se trató de legitimar la legalidad del nuevo gobierno. Se parte en ellos de la proclamación de la independencia y la soberanía nacional. El Artículo 3 llamaba a la convocatoria para elecciones a fin de elegir delegados para una Convención Constituyente como tránsito hacia un orden constitucional, excitado además, por la abjuración que Grau hace de la inoperante Constitución de 1901.

Toda la legislación progresista de la Revolución del 30 surgió en esos días. Decreto-Ley tras Decreto-Ley, levantaron una pirámide normativa a favor de las necesidades de las masas, de tal manera que las fuerzas conservadoras no pudieron evitar que aquellos preceptos se establecieran como presupuestos en legislaciones posteriores.

El Gobierno de los Cien Días erige una crítica antiiuspositivista al mecanismo ideológico oligárquico republicano dentro de una contradicción difícil de superar: la República oligárquica había asentado su justificación en un pensamiento positivista, centrado en la supuesta evolución progresiva de la sociedad, pero condicionado desde la realidad por la dependencia y deformación estructural-económica.

Por otra parte, el Gobierno Provisional intentaba plantear una crítica social total, sin que afectara las raíces mismas del modo de producción, es decir, la vía formal sería el reformismo liberal jurídico, el cual nace en medio de la crisis tanto del pensamiento reformista liberal de base positivista, como del pensamiento positivista oligárquico que se había instaurado en el poder. Es una crisis que se observa desde la década del veinte.

El reformismo liberal jurídico del Gobierno de los Cien Días contiene un constitucionalismo democrático superador del anterior liberalismo. La superación del liberalismo oligárquico de base positivista, se da con este Gobierno desde el poder y, ejemplo fehaciente, fue el reconocimiento del derecho de la mujer al sufragio y la convocatoria a una Constituyente.

Dicho reformismo liberal es nacionalista (antinjerencista y antimperialista), desde el punto de vista constitucional es democrático y el iusnaturalismo justificado a través del contrato social del siglo XVIII es su base jusfilosófica: conviene sintetizarlo en un contractualismo iusnaturalista. El carácter iusnaturalista es una reacción antiiuspositivista que reivindica los derechos del sujeto.

Ahora el sujeto es el objeto del Estado en su actividad legisferante, porque desplaza a la norma como objeto en sí misma del derecho. La regulación jurídica penetra en diversos aspectos de la actividad laboral y económica, esferas antes confiadas al espontáneo acuerdo de los particulares. Es la sociedad la que exige la presencia del poder público en esa actividad, lo hace responsable de su estabilidad⁶⁶.

Desde el mismo Preámbulo de los Estatutos para el Gobierno Provisional de Cuba se respira un aire de raigambre contractualista, de inspiración iusnaturalista. Comienza el texto declarando como base esencial de sus postulados de gobierno, a la independencia de la Patria, para satisfacer «los más vivos y fervientes anhelos del pueblo»⁶⁷. Seguidamente establece las «líneas invariables de política internacional para con todos los pueblos libres de la tierra a los que brinda [...] mantener [...] la libre determinación interior, de la igualdad jurídica de los Estados y la Independencia y Soberanía nacionales»⁶⁸.

Por otra parte, el citado Preámbulo establece que manteniendo el principio de ciencia política que la filosofía del Siglo XVIII estableció y que las tempestades de la Historia, que se llaman revoluciones, sacaron de lo más hondo del Orden Social para exponerlo a la luz de la conciencia libre de los hombres, reconoce y declara, como postulado básico de su organización y conducta que la soberanía nacional reside en el Pueblo de Cuba [...].⁶⁹

El Gobierno Provisional legitima el avance de la democracia y las libertades a través del contenido mínimo de un Estado constitucional tal y como fue previsto por el movimiento liberal revolucionario del siglo XVIII. Los Estatutos se declaran a favor de la restitución del

⁶⁶ Sobre las normativas jurídicas adoptadas por el Gobierno de los Cien Días véase Reinaldo Suárez Suárez: *Un insurreccional en dos épocas. Con Antonio Guiteras y con Fidel Castro*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001, pp. 26-27; José A. Tabares del Real: *Guiteras*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2006, pp.225-227 y 248-257; del mismo autor, «Proceso Revolucionario. Ascenso y Reflujo. (1930-1935)», en *Instituto de Historia de Cuba: Historia de Cuba. La Neocolonia. Organización y Crisis. Desde 1899 hasta 1940*, Editora Política, La Habana, 1998, pp.309-310; y *La Revolución del 30: Sus Dos Últimos Años*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1975, pp.144-147; Juan J. Remos: «Gobiernos Provisionales y Transitorios del 1933 a 1940», en Ramiro Guerra, José M. Pérez Cabrera, Juan J. Remos y Emeterio Santovenia (Directores): *Historia de la Nación Cubana*, t. VIII, Editorial Historia de la Nación, La Habana, 1952, p.82; Enrique Hernández Corujo: «Las Transformaciones del Derecho Constitucional Cubano desde el 12 de Agosto de 1933», en *Revista Cubana de Derecho*, Año XII, No.4, octubre-diciembre, 1935, La Habana, pp.286-289; Lionel Soto: *La Revolución precursora de 1933*, Editorial SI-MAR S.A., La Habana, 1995, pp.644-672; Leonel de la Cuesta: *Constituciones de Cuba*, Alexandria Library Incorporated, Miami, 2007, p.119; y Francisca López Civeira: *El Proceso Revolucionario de los Años 30*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp.138-141.

⁶⁷ Gaceta Oficial, edición extraordinaria, no.30, de 14 de septiembre de 1933. Una sola página.

⁶⁸ Ídem

⁶⁹ Ídem

orden político sobre los cimientos del contractualismo clásico del siglo XVIII, el cual tuvo por objeto proteger los derechos naturales.

Se trata de los derechos fundamentales del individuo como derechos innatos e imprescriptibles del hombre, los artículos primero y segundo de la Declaración de la Revolución Francesa de 1789 expresan rotundamente que «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común [...] La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión».

Sin embargo, los Estatutos no persiguen sostener, estrictamente, que el pasaje del *estado de naturaleza* al *estado de sociedad* es un hecho históricamente acontecido, en cambio, la función específica de este discurso jusfilosófico y político es mostrar una versión legitimante para dar un fundamento a la obligación política del Gobierno Provisional en el consenso de las personas.

El principio de soberanía popular⁷⁰ está precedido en el Preámbulo por lo que el Gobierno Provisional entendió como «ciencia política que la filosofía del Siglo XVIII estableció»⁷¹, es decir, admite el consenso de los contratantes para fundar el poder político desde abajo, y que «en consecuencia, a este -se refiere al pueblo- acudirá en segunda, para que libremente rectifique o apruebe y sancione su actuación; y, a ese fin, en muy breve plazo convocará a una Convención Constituyente que organice el Gobierno que debe regir al país y en el que este Gobierno declinará los poderes que ejercita»⁷².

No hay un acuerdo vacío de los consensos en el Preámbulo del Gobierno Provisional, sino que tiene como causa precisamente la tutela de los derechos inalienables proclamados por el movimiento revolucionario burgués del siglo XVIII: «[...] el Gobierno Provisional [...] mientras ejercite los poderes que se le han conferido en nombre del Pueblo de Cuba respetará y hará respetar la vida, la propiedad y el pleno ejercicio de la

⁷⁰ La Declaración de 1789 fundamenta la doctrina del poder constituyente del pueblo, siguiendo las ideas de Sieyès, o de la soberanía popular y la representación. La Declaración empieza diciendo: «Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional...». El Artículo 3 establece que: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ninguna corporación ni individuo pueden ejercer autoridad que no emane de ella».

⁷¹ Gaceta Oficial...Ed. cit.

⁷² Ídem.

libertad individual, garantizando en absoluto dichos derechos, pero manteniéndolos dentro de *los límites de su función social*»⁷³.

El Gobierno Provisional estipuló la «función social» de los derechos, lo cual sería posteriormente uno de los presupuestos que ejercería presión en los debates de la Convención Constituyente de 1940.

La conciliación León Duguit-derecho natural rescata el método electivo propio del filosofar sobre el derecho del siglo XIX cubano. Las exigencias sociales y económicas específicas de Cuba determinan que el pensamiento jusfilosófico rechace la concepción de Duguit sobre los derechos naturales como meros derechos subjetivos; los ideólogos de la burguesía nacional quieren reivindicar la vida, la propiedad y la libertad.

No aceptan que esos derechos naturales sean producto de meras situaciones individuales, solo coinciden con el pensador francés en que todo derecho debe realizarse en normas creadas por el Estado frente al exceso del individualismo liberal. De otra parte, el Gobierno Provisional necesitaba para legitimarse retomar la argumentación de base contractual. Estos fundamentos jusfilosóficos justifican las normativas jurídicas sociales y laborales del Gobierno de los Cien Días y se erigen como reacción antiiuspositivista y antioligárquica.

La conciliación Duguit-derecho natural instaura los enfoques jusfilosóficos desde el poder. Los presupuestos contractualistas justifican el derecho positivo, por consecuencia, el sujeto excluido es reivindicado. Los sujetos del reclamo en Cuba son los del movimiento revolucionario estudiantil y obrero, de las protestas cívicas de las mujeres y, en definitiva, de las amplias capas sociales excluidas.

El nacionalismo del Gobierno de los Cien Días desde sus orígenes estaba orientado hacia el reformismo social y a resolver los litigios entre patronos, obreros y el Estado. Es un intento de conciliar el capital y el trabajo dentro de la visión de la burguesía nacional, pero de ninguna manera afiliada plenamente a Duguit⁷⁴, quien era un teórico representante de la ideología burguesa oligárquica, que perseguía conciliar el Estado explotador con las demandas del proletariado y otros sectores pobres.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Véase León Duguit: *Manual de Derecho Constitucional*, traducido por José G. Acuña y Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, s/f.

El Preámbulo también declara las relaciones del Gobierno Provisional con los Estados a partir del respeto de los derechos y de determinados principios que se mueven con una notable dialéctica entre lo internacional y lo nacional.

En definitiva, era la plasmación jurídica de un ideal democrático. Aquellas pragmáticas jurídicas establecían una institucionalidad formulada por las demandas cívico-populares. En torno a ellas se erigió el nuevo consenso social que devolvió estabilidad al sistema republicano.

La libertad contractual de los ciudadanos, en este caso, opera como una ideología que reivindica los derechos del sujeto. Arquetipo de ello es, en primer lugar, el voto de la mujer. Asimismo, existe un Estado que, en relación con los efectos de la igualdad contractual, aunque realmente es debido a la pujanza de la Revolución del 30, puede ser intervencionista.

Desde el punto de vista del pensamiento político el Gobierno Provisional recibe las influencias, aunque debido a los imperativos sociales mencionados, del socialismo democrático de orientación social reformista del movimiento obrero europeo que confluye con el liberalismo social predominante en la formación del Estado Social de Derecho. El Gobierno de los Cien Días plasmaba un programa nacionalista que tenía muchos puntos de contacto con esta forma de Estado.

La Constitución mejicana de 1917 incluía normativas sociales progresivas y la Constitución alemana de Weimar de 1919, recogía los derechos económicos, sociales y culturales. El socialismo democrático y el liberalismo social reaccionan contra el derecho natural y el formalismo iuspositivista, pues en ambos casos no hicieron posible la realización efectiva de los derechos. Entonces, el socialismo democrático está contenido en el contractualismo constitucionalista del Gobierno de los Cien Días, solo que la situación histórico-concreta cubana descrita explica por qué el derecho natural del liberalismo clásico lo legitima, a diferencia de los contextos externos mencionados.

La conflictividad de las circunstancias enfrentadas por el nacionalismo liberal jurídico le da un carácter de transición. Esto se refleja como un *a priori* por el Artículo 3 de los Estatutos, donde se emitía la convocatoria a elecciones para elegir delegados a una Convención Constituyente. La legislación laboral, fundamentalmente, y los fundamentos jusfilosóficos del Preámbulo de los Estatutos, fueron el prelude de lo que pudo ser la

Constitución de segunda generación del 34, y por consecuencia, de un Estado Social de Derecho; pero Fulgencio Batista derrocó al Gobierno Provisional con el apoyo imperialista.

3.2. La reacción antiiuspositivista en el ámbito académico

La crisis estructural del sistema dependiente de las relaciones neocoloniales sustentó la restauración de la República oligárquica. La tradición neokantiana, fenomenológica, existencialista y vitalista de la filosofía occidental toma auge en Cuba y restituye la fuerza del nacionalismo liberal jurídico en el debate. La propia crisis estructural referida señalará sus límites, sin embargo, no pudo impedir la demanda del accionar cívico de un sujeto comprometido con el rescate de la cultura y la construcción de la nación frente a la oligarquía antinacionalista.

Se trata de sectores burgueses nacionalistas, que aunque elitistas, movilizaron su conciencia y voluntad en torno a un sistema de valores. Es un nacionalismo liberal jurídico de presupuestos filosóficos antropológicos que entiende el derecho como deber ser e intuición *a priori* en detrimento del iuspositivismo. El derecho es visto como un complejo de fines y valores.

Definitivamente, a la altura de la década del treinta ya ha avanzado bastante el proceso de reconstitución estructural de la burguesía nacional. Eso significa que puede defender sus intereses de clase, con lo cual adquiere capacidad de elaborar un discurso nacionalista con mucha más coherencia. El evolucionismo social del positivismo comienza a ceder terreno durante la etapa de postguerra como consecuencia de la crisis.

En 1939 Miguel Jorrián publica en la *Revista Universidad* su artículo «La fenomenología y el Derecho», centrado en las concepciones fenomenológicas del derecho, aplicada a la teoría jurídica en Alemania y Austria tales como Edmund Husserl y Max Scheler; Ataulfo Fernández Llano con su libro *La doctrina normativa de Kelsen*, de 1937, indica una postura crítica que proclama su anhelo de rebasar el relativismo de Kelsen y transitar hacia posiciones fenomenológicas.

Pero los académicos más destacados de la Filosofía del Derecho en Cuba son Pablo Desvernine y Galdós, Emilio Fernández Camus, Carlos Azcárate Rosell y Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro.

Pablo Desvernine formuló el concepto de derecho a partir de la mencionada filosofía trascendental de Kant y del neokantismo de Satmmler. Hace uso de una concepción

formalista que encuentra su exposición más acabada en sus *Estudios fundamentales de Derecho*, obra que constituye un puente hacia la revuelta antiiuspositivista de las décadas del 30 y el 40.

Allí se expone de un modo categórico el concepto de ciencia del derecho, una de cuyas características fundamentales consiste en el hecho de que su significado engloba la idea de la razón práctica kantiana: «El Derecho es una ciencia normativa, y por consiguiente, de carácter práctico y siempre debe presentarse bajo este último aspecto de su realización y aplicación»⁷⁵.

El presupuesto sobre el cual Desvernine, siguiendo a Kant, divide sistemáticamente su investigación metafísica en torno a la ciencia del derecho es el concepto de deber. Este se define como la acción, cuyo cumplimiento obligatorio se realiza con el móvil distinto al mismo deber moral: «Es de esa Razón práctica de donde obtenemos nuestro concepto del deber [...], es ese mismo concepto el que se traduce en acción práctica, esto es, en algo cierto de toda certeza [...]»⁷⁶.

Desvernine se refiere a la razón práctica jurídica, tal como expuso Kant en los «*Principios metafísicos de la doctrina del derecho*», primera parte de la *Metafísica de las Costumbres*: «A la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma, se llama legalidad (conformidad con la ley)»⁷⁷.

Que el móvil del derecho esté fuera del deber moral, es lo que permite a Desvernine hablar del concepto estricto de derecho, sin embargo, no significa que el derecho sea distinto de forma absoluta de la moral. El derecho queda comprendido en el concepto amplio kantiano de moral. En ambos casos el cumplimiento del deber está basado en leyes de la razón, entendido como doctrina del deber, lo cual es un intento de demostrar la amplitud de la moralidad, al concebir el derecho natural como derecho estricto.

El problema planteado fue deducir el derecho natural independientemente de la fusión de determinaciones empíricas y racionales del concepto de libertad de la tradición iusnaturalista. Desvernine toma la idea racional *a priori* kantiana, es decir, la forma de la libertad y no su contenido empírico, para darle objetividad al concepto de derecho, al postular principios *a priori* constitutivos de la libertad:

⁷⁵ Pablo Desvernine y Galdós: *Estudios fundamentales de Derecho*, Librería Atenea de Fermín de la Fuente, La Habana, 1928, p. xx.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁷⁷ Emmanuel Kant: *Metafísica de las Costumbres*: Ob. cit., p. 24.

Y es este criterio, por tanto, que queremos proponer ejemplos de cómo en la práctica se realizan los conceptos que venimos exponiendo sobre que no es únicamente el Derecho escrito, a saber, en los códigos donde se encuentra el Derecho, sino que debe buscarse en los altos principios de la razón que, según demostramos con ejemplos, se traducen en reglas prácticas de conducta jurídica y comprueban así su certeza⁷⁸.

Desvernine, definitivamente, postuló un conjunto de principios racionales que, a pesar de no partir de la experiencia jurídica, explicasen su realización en la vida jurídica. La racionalidad de los principios *a priori* es expresión de la justicia inmanente al concepto de derecho. Los Códigos son puntos de partida para fundamentar el derecho. Desvernine arriba a una formulación de los principios *a priori* apoyada en el derecho positivo.

Se trata de examinar las formas trascendentales del conocimiento que indican los propios principios de los Códigos. De tal forma, Desvernine justifica con la filosofía trascendental de Kant, la necesidad de la justicia mediante el derecho estricto independientemente de la experiencia jurídica, y luego admite a la experiencia jurídica como fuente de justicia.

Ellos afirman que la relación jurídica es una relación entre arbitrios, en la medida en que se considera libre. Esto es la fundamentación racional del derecho desde el punto de vista de la libertad. Kant expuso el sentido estricto del concepto del derecho fundado en un principio *a priori*: «Una acción es *conforme al derecho* cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal»⁷⁹.

Estos principios universales del derecho constituyen la aplicación de la idea de forma a la libertad, en el sentido de que el derecho no se funda en la habilidad material de cada sujeto para conciliarse con el otro, sino en el principio racional de la conformación de la libertad de cada uno con la de todos. El concepto del derecho sería el señalamiento de la condición formal que hace posible la libertad, afirmaba Kant al respecto que «[...] si mi acción, o en general mi estado, puede coexistir con la libertad de cada uno, según una ley universal, me agravia el que me lo obstaculiza; porque este obstáculo (esa resistencia) no puede coexistir con la libertad, según leyes universales»⁸⁰.

⁷⁸ Pablo Desvernine y Galdós: *Estudios fundamentales de Derecho*: Ob. cit., p. 26.

⁷⁹ Emmanuel Kant: *Metafísica de las Costumbres*: Ob. cit., p. 39.

⁸⁰ Ídem.

La particularidad de esa concepción consiste en considerar la *forma* que debe regular la relación entre los arbitrios como la base de una identificación absoluta entre derecho natural y derecho racional. «En este sentido-asevera Desvernine-podemos asegurarnos que es la razón práctica lo único que nos ofrece conocimientos racionales puros, los llamamos juicios sintéticos *a priori*, pues sólo con la Razón práctica con lo que llegamos al conocimiento de lo suprasensible, de lo que no nos dan ni la experiencia ni los sentidos»⁸¹.

Cuando la libertad no pueda ser ejercida aparece la injusticia, porque es injusto todo obstáculo a la libertad, será justo, de acuerdo con el principio de no contradicción, la resistencia que se le opone a ese obstáculo, ya que se estará conforme con la libertad. La facultad de obligar es inherente al derecho, es decir, de conformar, a través de la coacción, la obligación general recíproca con la libertad de todos⁸².

Es sobre la base de esta intención que Desvernine hace suyo el apriorismo kantiano, la idea del derecho, el conocimiento sistemático de la libertad. Si el derecho se concibe como el conjunto de condiciones que permiten la conciliación del arbitrio de uno con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad, es debido a que el derecho ha dado un paso significativo en la dialéctica de la mediación en la solución de conflictos.

Kant lo hace valer cuando utiliza el principio de no contradicción en la demostración de la necesidad de la coacción del Estado a través de un razonamiento negativo: el obstáculo que un sujeto puede oponerle a la libertad del otro y la resistencia que se le oponga a ese obstáculo, es decir, una negación formal del razonamiento que parte de la negación de la libertad y, a su vez, de la negación de la negación.

Sin embargo, ese paso significativo en la dialéctica de la mediación en la solución de conflictos es solo por el lado de la intervención subjetiva, quedando los sujetos en pugnas en el mismo *status* de conciliación. El pensamiento kantiano se enfrasca en las soluciones de las contradicciones correspondientes al objeto especial derecho.

El autor entiende que el acercamiento del pensamiento jusfilosófico kantiano a las contradicciones no pudo ser sino a través de la definición del mencionado objeto especial

⁸¹ Pablo Desvernine y Galdós: *Estudios fundamentales de Derecho*: Ob. cit., p. 24.

⁸² Véase Emmanuel Kant: *Metafísica de las costumbres*: Ob. cit., p. 51.

y, la centralidad de la conciliación de arbitrios atendiendo a la forma de su relación, fue la cualidad de ser el punto alrededor del cual giró el todo.

El pensamiento jusfilosófico kantiano no reconoce que el nivel de conflictividad de las contradicciones adquirido por el derecho provoca su relativo estancamiento en determinadas condiciones históricas que exige soluciones. La dialéctica materialista sí entiende la subjetividad como actividad revolucionaria, donde el conflicto es visto como el momento o etapa límite de la escisión en la contradicción dentro de un status más alto del desarrollo.

El autor especifica que el status de conciliación de los sujetos, planteado por el pensamiento jusfilosófico kantiano, quedó rebasado por la dialéctica materialista, la cual se interroga la contradicción esencial arribada a la fase del conflicto, en el plano del desarrollo teórico del derecho que coincide con los conflictos reales a solucionar prácticamente, por aquella parte de la sociedad que sufre sus consecuencias directamente.

La apreciación superficial de la contradicción interna que subyace en la esencia del derecho y las limitaciones en la reproducción por el pensamiento burgués de ese objeto fue advertida por Marx y Engels⁸³. Desvernine y todos los jusfilósofos que el autor analizará seguidamente reprodujeron las determinaciones lógicas del pensamiento jurídico kantiano, debido a que no reconocieron en su especulación, las dificultades teóricas acrecentadas y no superadas del mismo que no solucionaron las insuficiencias prácticas agudizadas en una parte de la sociedad capitalista del siglo XIX.

La función ideológica del pensamiento jusfilosófico cubano debe buscarse en el proceso de reconstitución estructural de la burguesía nacional, lo cual explica el orden jurídico de clase que defienden. Desde el punto de vista estrictamente teórico solo reprodujo, reitera el autor, las determinaciones lógicas del pensamiento jusfilosófico europeo.

En esas circunstancias se enrola el pensamiento de Emilio Fernández Camus y cobra cierta significación en torno al rescate de la esfera de los valores del sujeto. Se le reconoce por ser renovador de la Filosofía del Derecho en Cuba y por su docencia como profesor de Derecho Romano de la Universidad de La Habana.

⁸³ Véase la obra temprana de Carlos Marx y Federico Engels: *La ideología Alemana*, Edición Revolucionaria, La Habana, 1966.

Son varias las fuentes que nutren el pensamiento jusfilosófico de Emilio Fernández Camus, mas todas tienen una matriz idealista. El historicismo de Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert⁸⁴, principales representantes de la Escuela de Baden, es un referente básico unido a la fenomenología de Edmund Husserl⁸⁵, Max Scheler, Nicolai Hartman⁸⁶ y Martin Heidegger⁸⁷.

El problema metodológico esencial del historicismo idealista antropológico, en la búsqueda de la existencia humana y de un valor absoluto como experiencia vital concreta, es el deslinde entre ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu. Para Fernández Camus, las investigaciones de la Escuela Histórica y del empirismo jurídico no estaban inspiradas en el apriorismo kantiano, por tanto, no perseguían un juicio de valor universal ni dotar de contenido axiológico a la vida jurídica y a la ciencia jurídica, la cual fue convertida por el positivismo «en una masa amorfa de criterios y doctrinas»⁸⁸:

[...] La crisis de la filosofía -el resultado de la corriente positivista, en la Filosofía del Derecho, no puede ser [...] más negativo-. Los partidarios de la Escuela Histórica y los empiristas, se limitaron en sus investigaciones a posiciones jurídicas concretas, a un derecho condicionado históricamente; pero no se elevaron a lo más alto, a lo absoluto, que es lo que siempre debe regir, a pesar de los acaecimientos y peripecias de la vida jurídica.⁸⁹

El historicismo de Friedrich Karl von Savigny precisamente, admite que las fuentes del derecho son la historia de la nación, la conciencia común del pueblo (*volksgeist*) y las costumbres. El derecho es regla jurídica creada por el espíritu del pueblo. «El derecho positivo sale de ese espíritu general que anima a todos los miembros de una nación; la unidad del derecho se revela necesariamente en su conciencia y no es producto de la casualidad»⁹⁰.

⁸⁴ Véase Heinrich Rickert: *Ciencia cultural y ciencia natural*, trad. de M. García Morente, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1945.

⁸⁵ Véase Edmund Husserl: *Ideas Relativas a una Fenomenología Pura y una Filosofía Fenomenológica*, Trad. José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México, 1949, 1993. (original alemán de 1913)

⁸⁶ Véase al respecto Georges Gurvitch: *Las tendencias actuales de la filosofía alemana*: E. Husserl, M. Scheler, E. Lask, N. Hartmann, M. Heidegger, prefacio de Léon Brunschvicg, Aguilar, Madrid, 1931.

⁸⁷ Véase Martin Heidegger: *El Ser y el Tiempo*, trad. por José Gaos, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1998. (original de 1951)

⁸⁸ Emilio Fernández Camus: *Filosofía Jurídica Contemporánea*, primera Edición, Jesús Montero Editor, La Habana, 1932, p. 21.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Friedrich Karl von Savigny: *Sistema de derecho romano actual*, t. I, trad. de J. Mesías y M. Foley, Madrid, pp. 69-70.

Fernández Camus no está descalificando la historia, al menos como fuente de valores, de conciencia y cultura. Su teoría jusfilosófica también queda reducida a un asunto de valor y espíritu. Sin embargo, la solución jusfilosófica del problema, a diferencia de la Escuela Histórica y del empirismo jurídico, debe proceder de la razón vitalista e iusnaturalista: «[...] No llegaron más allá de lo señaladamente transitorio y mudable, y por eso sus nociones carecen de generalidad absoluta. Les faltó considerar las posibilidades de un orden abstracto, capaz de unificar los distintos matices que adoptan las complejidades humanas [...]. No llegó a la médula de las cuestiones filosóficas»⁹¹.

Es una aprehensión de la historia, la cultura y el Derecho como fenómenos de conciencia, en sintonía con su idealismo antropológico, lo conduce además, a una sobredimensión de los valores espirituales, campo en el que sitúa la solución de la crisis de la Filosofía del Derecho. Esa teoría jusfilosófica antropológica no es contemplativa sino que se arraiga en él como método de interpretación de la llamada Historia de la Filosofía del Derecho y del proceso antiuspositivista. Al situar el Derecho en la cultura, le otorga a esta un papel primordial en el desarrollo del sistema de valores.

La sustitución del método comienza a verlo Fernández Camus en el neokantiano Rudolf Stammler⁹² fundamentalmente: «[Rudolf von] Ihering [...] ni empleó el método crítico, ni distinguió las categorías absolutas y condicionantes, que son los ingredientes propios de toda doctrina netamente filosófica. Stammler ha sido quien ha dirigido a sus doctrinas fundamentales las objeciones más atinadas»⁹³.

Esta posición aquilata bien el método del idealismo jurídico antropológico unido al liberalismo de la burguesía nacional, estructuralmente debilitada, pero capaz de defender la cultura cubana y contribuir a la creación de una conciencia nacional. El idealismo jurídico antropológico no puede aceptar el empirismo jurídico en todas sus consecuencias, porque este considera que el derecho positivo es resultado volitivo de intereses individuales encontrados en la sociedad. «Es la última palabra de la sabiduría que sólo merece la libertad y la vida el que cada día sabe conquistar»⁹⁴.

⁹¹ Ob. cit., p. 25.

⁹² Véase Rudolf Stammler: «Lehrbuch der Rechtsphilosophie», en *Vereinigung Wissenschaftlicher Verleger*, Berlín-Leipzig, (1923 [1922]).

⁹³ Emilio Fernández Camus: *Filosofía Jurídica Contemporánea*: Ob. cit., p. 24.

⁹⁴ Rudolf Von Ihering: *La Lucha por el Derecho*, trad. de A. Posada, Madrid, 1921, p. 131.

El antropologismo jurídico reacciona contra este pragmatismo y utilitarismo del empirismo jurídico, en condiciones sociopolíticas nacionales e internacionales que permiten la reformulación antropológica de los derechos de segunda generación.

Ihering no comprende que el derecho positivo expresa intereses, hegemonías y consensos de clases y que se presenta como voluntad estatal. El idealismo jurídico antropológico tampoco reconoce la lucha de clases. Ambos conceden muy poco a favor de las determinaciones estructurales económicas y clasistas que sustentan la conflictividad del derecho. Ihering cree hallar el fundamento del derecho en la ley de la causalidad de la naturaleza, y lo extiende a la conquista de finalidades individuales en la sociedad. Fernández Camus aboga por un orden abstracto de valores suprahistóricos, exigencia de las ciencias del espíritu y no de la naturaleza.

Emilio Fernández Camus es un crítico del positivismo jurídico. Registra con claridad la ofensiva antiusfilosófica en que degeneró el idealismo kantiano durante la segunda mitad del siglo XIX. Señala la incapacidad de este ante la filosofía positivista de encontrar la esencia vital de la ciencia jurídica, confundida con los esenciales conceptos de lo jurídico por Merkel, Bierling y Binding en el campo estrictamente penal:

El positivismo a ultranza en que degeneró -se refiere al kantismo- puso en crisis la Filosofía del Derecho, porque en realidad la negaba. Se pretendía darle un objeto que por sus limitaciones, no podía ser sino objeto de una ciencia; y un método que era incompatible con su esencia. Fue consecuencia fatal de esta aberración metodológica la transformación de la Filosofía del Derecho en Ciencia del Derecho, y su crisis, o mejor dicho, su negación⁹⁵.

Al respecto señala Bulté que estos kantianos «se refugiaron en la formulación de esa Teoría General del Derecho, medias tintas entre Filosofía del Derecho y simple estudio de la jurisprudencia o derecho positivo»⁹⁶. Este discurrir se vertebra en una revuelta contra el determinismo naturalista del positivismo jurídico y representa un viraje hacia la Escuela de Baden con las figuras de Windelband y Rickert superadores, según Fernández Camus, del neokantismo kelseniano: «Los magnos sistemas logicistas de Stammler y Kelsen habían llenado cumplidamente su papel en la historia del pensamiento. Resolver esta

⁹⁵ Ob, cit., p. 26.

⁹⁶ Julio Fernández Bulté: *Filosofía del Derecho*: Ob. cit., pp. 213-214.

crisis profunda, fijando las vías invariables por donde debía discurrir la investigación científica, es título suficiente para figurar en el mundo de los grandes pensadores»⁹⁷.

Hans Kelsen intentó construir una ciencia pura del derecho y su correspondiente método exclusivo, a partir del neokantismo en cuanto al *sein* y el *sollen*. El principal mérito del austriaco fue apreciar el derecho fuera de la dicotomía derecho natural-derecho positivo, sin embargo, adquirió una lógica positivista rigurosa que ocultó la esfera volitiva y espiritual del sujeto y de las normas jurídicas.

Stammler por su parte, decía que la justicia es «la orientación de un determinado querer jurídico en el sentido de la comunidad pura»⁹⁸. Trata de conciliar el derecho natural y «la apreciación idealista de la unidad del derecho, de eliminación de la dicotomía que está presente en toda construcción iusnaturalista»⁹⁹.

Fernández Camus critica esa *pureza* metódica y acude al historicismo de la Escuela de Baden, el mismo Rickert sirvió de referente teórico a Kelsen quién partió del deslinde entre ciencias naturales y ciencias culturales para fundamentar su *sein* y *sollen*. El jusfilósofo cubano sitúa la prioridad en los valores y la cultura. Lo axiológico se convierte en el contenido fundamental del pensamiento, en detrimento del logicismo formal kelseniano y stammleriano.

Stammler, a pesar de tomar también de Rickert, percibe un derecho natural inalcanzable y oscurece la justicia como un *a priori* alejado de las aspiraciones del hombre, y lo que quiere Emilio Fernández Camus, precisamente, es descubrir el sentido de una época histórica, sus ideas, los valores, y toda la vida espiritual ligados al problema de la existencia del hombre. Aquí el conjunto cultural de una época es objeto de la historia y la filosofía: «[...] Intentamos, desde hace muchos siglos en el campo filosófico, poseer un cúmulo de verdades puras que pongan término a la inquietud siempre *increscendo* del espíritu, ante los múltiples problemas que incesantemente nos acechan»¹⁰⁰.

⁹⁷ Ob, cit., p. 49.

⁹⁸ Rudolf Stammler: *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. de Wenceslao Roces, Madrid, 1930, p. 248.

⁹⁹ Julio Fernández Bulté: *Filosofía del Derecho*: Ob. cit., p. 219.

¹⁰⁰ Emilio Fernández Camus: *Filosofía Jurídica Contemporánea*: Ob, cit., pp. 46-47.

Y añade seguidamente que «la esencia vital se destaca multiforme, y, por esto, la ciencia tendrá siempre que adoptar una actitud alerta, para plasmarla y poder llegar hasta sus más íntimos latidos»¹⁰¹.

Emilio Fernández Camus advierte la contribución del historicismo de Baden al rescate del Derecho contra el objetivismo cientificista del iuspositivismo. Es acaso, junto a Azcárate, la figura más comprometida en la recepción y divulgación de la teoría jusfilosófica antropológica que viene siguiéndose, lo corrobora estas palabras: «Lo que sí es indudable que cada época histórica tiene su sentido, que nos envuelve y conduce por diversas sendas, aun a pesar nuestro. Conocer la sustancia e índole propia de una época histórica es indispensable para llegar a soluciones armónicas y de positivos resultados»¹⁰².

Subyace su ideología liberal reformista en esas aseveraciones. Es lógico que esta filosofía conciba la historia como resultado del espíritu. En este sentido el idealismo jurídico antropológico no comprende el carácter clasista de los procesos históricos; la conciencia de clase desaparece ante la conciliación armónica. Dicha negación lo conduce a idealizar la solución pacífica de los problemas que asechan al hombre.

El individualismo empírico jurídico e iuspositivista no tiene cabida en un fundamento donde el Derecho es un fenómeno cultural y estado de conciencia colectiva. Esta orientación es correcta; el inconveniente aparece cuando se sobrevalora la conciencia, la voluntad y, específicamente, los valores en la solución de los problemas históricos.

Sin embargo, hay dos cuestiones auténticas en Emilio Fernández Camus respecto al Derecho: la concepción de este como fenómeno cultural supera el reduccionismo determinista y naturalista del positivismo jurídico. Sitúa el Derecho más allá de una ciencia autónoma, autosuficiente y pura. Por otra parte, la visión filosófica del Derecho, lo ubica como resultado de un orden absoluto que busca siempre las manifestaciones vitales, las cuales «exigen cambios, virajes, que no podemos desconocer»¹⁰³. Destaca así, la función de los factores subjetivos, incluyendo la ciencia, aun cuando lo haga como exaltación desmedida y absoluta.

La interpretación que Fernández Camus hace del Derecho, de la historia y la cultura desde el idealismo jurídico antropológico está en línea con las aspiraciones y proyectos de

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 47.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ *Ídem*.

la burguesía nacional. Es un ideólogo de esta clase que conjuga el método, la filosofía, la ideología y el Derecho en franca postura antiuspositivista y antioligárquica: «En todo su breve trabajo *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, desenvuelve [Rickert] de un modo claro y preciso la oposición material entre naturaleza y cultura, así como la oposición formal entre el método naturalista y el método histórico»¹⁰⁴. Sería un error descontextualizar a Fernández Camus, él forma parte del gran debate que predomina desde la segunda mitad de los años veinte y que se intensificará durante la década del cuarenta.

El idealismo jurídico antropológico quiere movilizar al sujeto social y al sujeto epistémico ante el quietismo político del liberalismo oligárquico a la altura de los años treinta, este fundamento porta un carácter nacionalista y opera como un frente en defensa de la cultura y la nación. Es la trascendencia de una concepción que pone en primer plano la defensa de la cultura y la vida:

Esta inclinación manifiesta hacia la vida histórica podría generar en puro historicismo; pero puede evitarse pensando en la existencia de valores suprahistóricos y de validez absoluta y condicionante. Caminando por el campo firme de lo histórico podemos llegar a la región de lo abstracto e intemporal. De esta manera, con la vista fija en los valores culturales, elevamos la vida, a la vez que damos sentido¹⁰⁵.

Otra influencia relevante en el pensamiento jusfilosófico de Emilio Fernández Camus es la del filósofo y ensayista español José Ortega y Gasset. Desde la década de los veinte irrumpe en los cambios conceptuales que se producía en la cultura cubana: «No estamos de acuerdo con las corrientes imperantes que, invirtiendo los términos, consideran *la cultura al servicio de la vida, en vez de la vida al servicio de la cultura*»¹⁰⁶. Fernández Camus se refiere a *El tema de nuestro tiempo*, trabajo de Ortega y Gasset, de 1923.

La dilucidación de su perspectiva metodológica requiere apelar, en primer lugar, a la historia y la cultura como un devenir de la conciencia, donde el Derecho es fenómeno cultural que se orienta hacia el orden absoluto de los valores, del deber ser y la idea de la justicia: «El Derecho como fenómeno de la Cultura es una formación sensible que vive y se desenvuelve en la realidad; pero, a su vez es susceptible de valorización. Se inicia

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 53.

¹⁰⁵ *Ídem*.

¹⁰⁶ *Ídem*.

abajo, pero vive en constante tensión hacia arriba, donde se registran los valores, el reino ideal del deber ser puro»¹⁰⁷.

Estos presupuestos son las últimas consecuencias de su jusfilosofía antropológica. Fernández Camus reconoce la faz normativa del derecho positivo, ahora objeto no absoluto de la ciencia jurídica, y no lo concibe regido por la ley de la causalidad y como resultado de intereses individuales en pugna perenne, ni lo identifica con el Estado, porque el deber ser más que la subordinación de la norma jurídica inferior a la norma jurídica superior, es la búsqueda constante de la idea de justicia. Este reino del valor es contenido deontológico del Derecho aunque no deben confundirse.

La ciencia jurídica no debe reducirse al aspecto lógico-formal del Derecho, con menosprecio del valor: «[...] El concepto del Derecho puede determinarse considerándolo bajo el aspecto real con que se presenta, pero suponiéndolo siempre en creciente ascensión hacia el ideal de la Justicia, distinguiéndolo además de otras nociones vecinas, como la moral y los usos y convencionalismos sociales»¹⁰⁸.

Para este pensamiento, la solución de la crisis de la Filosofía del Derecho estriba en el método histórico (historicismo) y en la diferenciación e interrelación a su vez de la idea de la justicia y el concepto del Derecho. Fernández Camus establece entonces, una lógica de continuidad, aunque no soslaya las diferencias, entre la Escuela de Baden y la fenomenología:

[Gustavo] Radbruch [...] distingue la idea de la justicia del concepto del derecho, situándolo en el círculo de la cultura y asignándole a la filosofía jurídica tres cuestiones fundamentales:

a) El concepto del Derecho, omitiendo toda actitud crítica; b) La justicia o ideal jurídico; c) La validez y vigencia del Derecho. Cuestiones estas íntimamente relacionadas, pero que a la vez se mantienen y resuelven aparte¹⁰⁹.

El idealismo objetivo de Hegel trató de superar la tensión entre empirismo y formalismo en relación con el tratamiento que la filosofía moderna le dio al derecho natural. La fenomenología de Radbruch y Reinach combina ambas corrientes, al declarar

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 59.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 59-60.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 61.

abiertamente a diferencia de Kant un *a priori* no independiente de lo empírico, fundado en la experiencia jurídica.

Kant funda un conocimiento dentro de un campo teórico opuesto al de la tradición iusnaturalista de Locke, Hobbes, Spinoza y Rousseau, quienes conciben el derecho natural como una combinación de determinaciones empíricas y racionales del concepto de libertad. Kant defiende el derecho natural determinado no por el contenido empírico de la libertad, sino por su forma.

Los fenomenólogos Radbruch y Reinach exponen los principios apriorísticos del derecho dependientes de motivaciones empíricas, según el primero «la doctrina apriorística por el contrario [del derecho natural] es esencialmente y como disciplina fenomenológica, intuitiva, de manera que elimina la reflexión y se limita a la captación de las esencias que viven tras los preceptos del derecho positivo a los que les da vida»¹¹⁰. Kant, tal como explicó el autor anteriormente, intentó otorgarle objetividad al concepto de derecho cuando postuló un conjunto de principios racionales *a priori* que, si bien no partían de la experiencia jurídica, pretendían, sin embargo, su posibilidad.

Si la fenomenología jurídica omite «toda actitud crítica» en la construcción del concepto de derecho, hecho señalado por Fernández Camus, es porque precisamente rechaza la exclusividad del *a priori* de la filosofía kantiana. La justicia, entonces, fuera de la filosofía trascendental de Kant se funda en una idea racional *a priori* distinta de los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*.

En ese sentido, el concepto kantiano de derecho constituye la aplicación de la idea de forma a la libertad, es decir, el referido principio racional de la conformación de la libertad de cada uno con la de todos (y no la materia o la influencia de acciones entre personas). Para la fenomenología jurídica, las reglas de la lógica se deben considerar *a priori*, pero no independiente de la experiencia jurídica o derecho positivo, en tanto la materia y el contenido es imprescindible para determinar cuándo es justo lo que prescriben las normas jurídicas.

La justicia o ideal jurídico del que habla Fernández Camus en torno a Radbruch es un conjunto de principios *a priori* constitutivos del derecho positivo. Si se quiere determinar el valor universal del derecho hay que hallarlo en la razón *a priori*, pero empíricamente

¹¹⁰ Adolf Reinach: *Los fundamentos apriorísticos del derecho civil*, trad. y notas de José Luis Álvarez, Madrid, 1934, p. 149.

relacionada con la experiencia jurídica. El carácter justo que se le puede atribuir al derecho positivo mediante la combinación de la razón práctica *a priori* y las convicciones sociales o políticas de las que habla Radbruch¹¹¹ constituye la clave de la diferencia de la fenomenología jurídica con respecto a Kant.

La fenomenología plantea «la validez y vigencia del Derecho»- las que señala Fernández Camus-, en relación a la facultad de obligar a través de la coacción, la obligación general del derecho positivo interpretada como eficacia normativa (validez empírica) es justificada en las esencias valorativas asimiladas intuitivamente, según Reinach, por la razón *a priori*; aunque ajena a toda crítica trascendental kantiana de conformar una obligación general recíproca concordante con la libertad de cada uno según leyes universales.

La fenomenología jurídica deriva valores del contenido del derecho positivo, en esto reacciona contra el positivismo jurídico y el propio Kant, quien no derivaba la moral de la conducta jurídica de los sujetos. La asociación de estas ideas con la combinación entre lo empírico y las llamadas ideas racionales *a priori* erige una concepción donde la conducta puede ser iniciativa y elección del sujeto. Del mismo modo que la fenomenología jurídica identifica la validez del derecho positivo en su interacción e influencia mutua con los valores, trata de fijar el significado de la vida humana.

Por ello Fernández Camus y los demás jusfilósofos cubanos de la etapa en cuestión, a través de la reproducción de la jusfilosofía europea en boga, retoman el problema de la dicotomía del Derecho y formulan la concepción de un valor superior. La vida está al servicio de la cultura y el Derecho es fenómeno cultural. La vida al servicio del Derecho «no debe ser meramente vivida, sino valorada. A la vida espontánea se opone la vida cultural»¹¹². La valoración aquí es búsqueda de significados del Derecho contra el positivismo jurídico.

El sujeto de la ciencia jurídica rompe con el cientificismo objetivista del normativismo jurídico, al apelar a su subjetividad y orientarla hacia los valores, aquello *objetivo* que debe guiar e informar el derecho positivo: «[...] El Derecho no tendría significado si no estuviera influido y pendiente de la idea de la justicia, sin que sea preciso que merezca el fenómeno

¹¹¹ Véase Gustav Radbruch: *Filosofía del Derecho*, trad. José Medina Echevarría, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

¹¹² Emilio Fernández Camus: *Filosofía Jurídica Contemporánea*: Ob, cit., p. 53.

la calificación de jurídico que se identifique en sus esencias con este valor. La Cultura se orienta en los valores puros, pero subsisten con entera independencia»¹¹³.

Las fuentes fundamentales son el neokantismo de la Escuela de Baden y la fenomenología. Ambas les permiten a los jusfilósofos cubanos asumir el Derecho como un resultante cultural. Importantes zonas de la cultura, como la filosofía y los valores aun considerándolos absolutamente objetivos, que fueron excomulgados por el positivismo jurídico, se convierten en el centro de las búsquedas de Fernández Camus como representante ideológico de los intereses de la burguesía nacional.

La vida, entendida «como una línea en constante ascensión hacia la esfera ideal de los valores»¹¹⁴ debe significarse en ellos. La relación entre la vida y los valores constituye un principio metodológico, «de aquí la necesidad de un sistema de valores universales que nos conduzcan a la concepción del mundo»¹¹⁵, dice Fernández Camus.

Para Fernández Camus, el fundamento último de todo concepto de Derecho es el valor, es decir, la idea de la justicia específicamente, si bien no se identifica con el derecho positivo y con la ciencia jurídica, es el referente iusnaturalista que le da contenido. Se deduce, entonces, que el sujeto de la ciencia jurídica debe orientarse por el camino de la ciencia cultural y no por la ley de la causalidad.

En las prioridades del pensamiento jusfilosófico de Fernández Camus no está la fijación de la norma jurídica como objeto absoluto del Derecho al estilo iuspositivista. Constituye una reacción contra el formalismo lógico rígido y matemático del positivismo filosófico y el positivismo jurídico en particular:

Estas consideraciones -se refiere Fernández Camus a la sustancia propia de una época histórica- explican perfectamente el momento filosófico que se nos presenta ante la vista. La tendencia relativista representada por Radbruch, la fenomenología de Husserl, Scheler, Hartmann y Heidegger, en sus diversas manifestaciones, son las corrientes filosóficas que nos envuelven, y corresponden perfectamente al sentido de la época¹¹⁶.

Es una puesta en duda del optimismo racionalista positivista, según el cual el hombre gobernaría conforme al desarrollo de la ciencia. La conciencia y los valores desplazan a la

¹¹³ *Ibidem*, p. 60.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 53.

¹¹⁵ *Ídem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 48.

experiencia como el instrumento de la verdad y certidumbre científica. En Alemania se había producido una revuelta antiuspositivista con la fenomenología de Husserl inspirada en destruir el idealismo de Kant y la herencia de Comte.

Scheler y Hartmann aplican el método fenomenológico al campo de los valores apriorísticos. Desde 1927 Heidegger continúa la corriente fenomenológica en forma de existencialismo. La realidad ya no es conocida por el objetivismo científicista sino por una suerte de intuición sui géneris que considera la razón *a priori* en conexión con la experiencia jurídica frente a cualquier reducción física y atomística del sujeto.

Por otro lado el destacado profesor universitario Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro se nutre, en un primer momento, del neokantismo, de Ortega y Gasset y de la axiología idealista de Scheler. Sobre Stammler dirá que «es la primera vez en la Historia de la Filosofía que se concibe una empresa semejante: crea la metodología del ideal, que fracasaba por lo infinito, libérrimo de su esencia»¹¹⁷, le está reconociendo «valores eternos»¹¹⁸ a este jusfilósofo alemán, pero reprocha su logicismo excesivo.

Stammler es fundamento transicional para erigir un derecho natural implícito en el derecho positivo que reivindica las posibilidades de la razón ante el determinismo naturalista del positivismo jurídico. «Nuestra actitud ante la obra de Stammler, es pues, de negación; esencialmente escéptica. Nuestro punto de vista es un escepticismo crítico trascendental»¹¹⁹.

Aspira a «una metafísica original [...] causa de la madurez de una época, de la llegada a los finales de la cultura humana posible en ella. Entonces, la reflexión no se ve determinada, como la del positivismo, por una virtud analítica»¹²⁰.

El retorno a la metafísica kantiana a través de lo que Bustamante y Montoro denomina «escepticismo crítico trascendental» significa además, una negación de los principales representantes neokantianos de la Escuela de Marburgo, Herman Cohen y Paul Natorp, a pesar de que estos filósofos también retornaron a Kant.

La búsqueda por Herman Cohen y Paul Natorp de una filosofía primera legitimada en el método naturalista expresa una contradicción con el propio método de Kant, quien superó

¹¹⁷ Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro: *Stammler*, Imprenta Carasa y Cía, La Habana, 1931, p. 95.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹¹⁹ *Ídem*.

¹²⁰ Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro: *Ironía y generación*, Imprenta Ucar y García, La Habana, 1937, p. 97.

hasta cierto punto la tradición natural del entendimiento «hacia una totalidad absoluta de la experiencia, que no es experimentable (a través de los sentidos), pero sí pensable»¹²¹.

El autor, en consecuencia con lo anterior, considera que la matemática de la naturaleza del pensamiento humano planteada por Cohen es antikantiana, porque es una vía donde se piensa la relación de un sujeto con el predicado sin identidad, al respecto Kant planteó que «los juicios matemáticos son todos ellos sintéticos»¹²².

La dialéctica idealista kantiana aparece con los juicios analíticos, «son pues aquellos en los cuales el enlace del predicado con el sujeto es pensado mediante identidad»¹²³. La matemática solo amplía el conocimiento, en tanto proposiciones sintéticas, según Kant estas solo «[...] añaden al concepto del sujeto un predicado que no estaba pensado en él y no hubiera podido sacarse por análisis alguno»¹²⁴, en cambio una «filosofía trascendental [...], tiene como propósito no la ampliación de los conocimientos, sino sólo la rectificación de los mismos, y debe proporcionar la piedra de toque del valor o no valor de todos los conocimientos a priori»¹²⁵.

Bustamante y Montoro utiliza la filosofía trascendental, precisamente, para pensar la experiencia de una época moderna que según él se está desintegrando; su tiempo es una etapa de transición, un período dramático, en que el hombre ve cómo termina una época y se demora el surgimiento de otra.

El filósofo cubano sitúa el centro de esa transición en la desconfianza en las ciencias físico-matemáticas y su desplazamiento por las ciencias del espíritu, por esa metafísica kantiana que él llama original: «He aquí precisamente el signo de nuestra época que es una época de transición íntima de un sentido de la vida a otro aún sin integrar. Nos hallamos en la búsqueda de todo aquello que no puede destruirse en un mundo que se debe demoler. En la búsqueda de la autenticidad en los valores de la verdad de los conocimientos»¹²⁶.

Bustamante y Montoro junto a esta afirmación de la vida y a la necesidad de elucidar o responder a los problemas que la vida plantea, expuso la necesidad de un nuevo tipo de

¹²¹ Jos Lensik: «Dialéctica materialista: ¿Superación de la filosofía en su totalidad?», en *Max Ahora*, La Habana, No. 2, 1996, p. 44.

¹²² Immanuel Kant: *Crítica de la razón pura*, en *Antología. Historia de la Filosofía*, Tomo V, Editorial Félix Varela, 2012, p. 56.

¹²³ *Ibidem*, p. 54.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 55.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 56.

¹²⁶ Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro: *Ironía y generación*: Ob, cit., p. 87.

razón, que se aleja de la razón positivista separada y abstraída de las circunstancias vitales.

El viraje provocado por el método antropológico implicaba el regreso a la metafísica. El positivismo había subordinado, o, cuando menos, reducido la filosofía a la ciencia, desvirtuando el verdadero objeto que le quedó luego del sistema hegeliano. La idea de Bustamante y Montoro arriba señalada sobre «la búsqueda de la autenticidad en los valores de la verdad de los conocimientos» como un factor contra la crisis espiritual del mundo, llevaba implícita su asfixia por las ciencias naturales.

El positivismo defendía un determinismo que aceptaba como única realidad cognoscible al hecho positivo y la norma jurídica y dejaba muy poco espacio a la espiritualidad del hombre. La reacción antipositivista era una reivindicación del sujeto y de la conciencia, un rescate de la metafísica que implicaba no la superación de la propia filosofía, sino un intento de reconstruir su objeto de estudio a partir de una dialéctica idealista que toma mucho de Kant.

Ese proceso ocurría, en el caso de los jusfilósofos cubanos, quienes seguían los rumbos de la filosofía europea, no desde la racionalidad hegeliana superadora de la filosofía precedente y que otorgaba absoluta prioridad al pensamiento con respecto a la reflexión sobre los conocimientos obtenidos en las ciencias; sino, más bien, desde una perspectiva lógica algunas veces desde formas o funciones *a priori* del conocimiento jurídico y otras a partir de determinadas relaciones entre los conceptos y la experiencia humana.

Hegel cuando arremete contra la lógica antigua y la Ilustración, de la que formó parte también Kant, sostiene que la filosofía es el conocimiento de la totalidad. «La ciencia filosófica del derecho tiene por objeto la idea del derecho, el concepto del derecho y su realización»¹²⁷, pero el saber dialéctico implica aprehender el concepto del derecho que es el sujeto en la filosofía hegeliana, su máxima realización es el Estado ético, la eticidad superadora de todas las etapas anteriores.

El derecho está dentro del proceso de la superación. Ello se debe a que Hegel trata el poder y el Estado como el centro de su sistema filosófico en materia política. Realmente lo que hay es una reflexión filosófica sobre el derecho explícita en su filosofía política que

¹²⁷ Federico Guillermo Hegel: *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Libertarias. Prodhufi, Madrid, 1993, p. 1.

rompe con la tradición iusnaturalista. El autor entiende que Hegel al plantear su concepto de derecho lo hace considerando al Estado como el reino de la libertad realizada.

Marx se propuso en la introducción a la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel universalizar el método dialéctico materialista en el campo precisamente del Estado y la sociedad civil. Mientras Hegel deduce del espíritu la naturaleza, el hombre y la sociedad, Marx sustituye el idealismo absoluto por la unidad del mundo dado en su materialidad y analiza el «valle de lágrimas» del capitalismo¹²⁸.

El prestigioso conferencista, jusfilósofo y profesor de la Escuela Privada de Derecho Carlos M. Morán registra fehacientemente todas las tendencias jusfilosóficas. En 1936 resalta la importancia de la teoría de Kelsen¹²⁹ para los estudios del derecho constitucional, esboza un recorrido por el constitucionalismo foráneo y cubano, no soslaya el idealismo jurídico antropológico y comparte la crítica de Carlos Marx al capitalismo.

Crisis mundial y crisis nacional es el escenario sobre el cual se levantan los jusfilósofos antiiuspositivistas cubanos que reaccionan contra la interpretación física, científicista, del hombre y del mundo, y pasan a la comprensión idealista del Derecho desde la filosofía antropológica; es lo que explica que Morán, siguiendo ese recorrido, resuma las tendencias jusfilosóficas, en la que se transparentan de algún modo todas las posiciones.

Al sintetizar esas tendencias, dice:

Un estudio jurídico puro al estilo de Hans Kelsen [...], sería adecuado [...] para juzgar a la luz [...] del Derecho, acerca de su técnica, de su contenido, de su eficacia, etc., pero en [...] la etapa primaria de estructuración de normas [...], es todo punto imprescindible proseguir en el estilo clásico, debiendo captar el jurista de la Ciencia del Derecho, de la Psicología, de la Sociología y hasta del folk-lore [...] ¹³⁰.

En esencia, Morán emplea este presupuesto kelseniano para criticar la ausencia de eficacia y «el galimatías que en el derecho constitucional cubano se [había] producido durante el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1933»¹³¹ hasta 1936, crisis constitucional que abrumaba a la República desde la reforma machadista de 1928, «[...]

¹²⁸ Véase Karl Marx: «En torno a la Crítica de la filosofía del Derecho, de Hegel. Introducción», en *La sagrada familia*, Editorial Grijalbo, México, 1967.

¹²⁹ Véase Hans Kelsen: *Teoría pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1993.

¹³⁰ Carlos M. Morán: «La cuestión social en la Constitución», en *Revista Cubana de Derecho. Sección Doctrinal*, Imprenta de F. Verdugo, Año XIII. Julio-septiembre de 1936, No. 3 (51)

¹³¹ *Ibidem*, p. 252

ya que de las disposiciones legales de carácter social limitativas de la propiedad y declaratorias de amplitud de ciertos derechos [...], fueron producto de la demagogia imperante [...] y ninguna ha recibido una sanción o aceptación efectiva en la Constitución modificada de 1901 vigente en estos momentos»¹³².

Sin embargo, hay una fisura del método normativista, porque Morán no reduce el contenido deontológico del derecho, ni su estudio al aspecto lógico-formal del mismo, sin relación a elementos políticos, éticos y sociológicos que subyacen en ese deber ser, y no deja de entrever junto a Kelsen, la necesidad de la supremacía de la Constitución.

El deber ser del derecho entendido a la manera kelseniana es removido, con lo cual Morán rompe la neutralidad y autosuficiencia de la Ciencia del Derecho propuesta por Kelsen.

Morán había dicho anteriormente que «la creación científica [...], tal labor creativa no debe utilizarse para plasmar en normas jurídicas la conciencia ya formada, si la creación no refleja en su contenido el 'régimen existencial' que diría Jaspers, patente en lo último de esa conciencia»¹³³.

La adecuación de la norma jurídica a la vida humana constituye el ápice del desarrollo de la Ciencia del Derecho. El internalismo epistemológico iuspositivista presta poca atención a la incidencia de los factores externos sobre el sujeto cognoscente y sobrevalora los factores internos, los lógico-metodológicos supuestamente guían rectamente a la razón científica hacia la verdad. El método antropológico, en cambio, avanza hacia el conocimiento del hombre como objeto tal como hace la filosofía existencialista y apunta Jaspers en su *Ambiente espiritual de nuestro tiempo*, obra recomendada por el propio Morán; pero sobrevalora los factores subjetivos, aquellos en el que el hombre se constituye en su propio valor, en trascendencia.

La aplicación del conocimiento sociológico, psicológico y la ruptura de la supuesta neutralidad científica del Derecho, sin obviar el derecho positivo, soluciona la problemática en que han caído el idealismo jurídico antropológico y el positivismo jurídico. Solo así podría lograrse que «[...] la estructuración jurídica que se dé a una comunidad o pueblo

¹³² Ídem.

¹³³ Ibídem, p. 233.

determinado en cualquier aspecto que sea y máxime tratándose de la ley fundamental, no sea una utópica creación lógico-jurídica [...]»¹³⁴.

La Constitución y toda norma jurídica brotarían del «trabajo escultórico, plagado de defectos si se quiere a la luz de la técnica científica, pero [...] dotado de una belleza práctica tan adecuada a la realidad, que deslumbre por la innegable verdad de su simbolismo y merezca para el pueblo el respeto y la aceptación del efecto reflectivo de su espejo»¹³⁵.

La Revolución Francesa creyó, dice Morán, «en un orden natural que se cumplía casi mecánicamente y en la libertad de cada cual, contenida en el principio del 'laissez faire', 'laissez passer' [...]. El hombre comprendió que tan bellas libertades garantizadas jurídicamente, resultaban míticas en la realidad [...]»¹³⁶.

Morán está hablando en una etapa en que el liberalismo clásico del laissez faire queda atrás y el Estado pasa a jugar un papel importante como regulador de la economía, al menos había sido planteado desde la Revolución del 30 en el caso cubano; la burguesía nacional, es una fuerza desafiante frente al modelo oligárquico, se ha configurado como clase y es capaz de formular un proyecto de capitalismo nacionalista alternativo; estas clases, desvertebradas de los procesos productivos, que hacían un discurso nacionalista, pero completamente aislado, ya se han articulado como clase económica y son fuerzas antioligárquicas de consideración.

La burguesía antinacional reniega de importantes postulados revolucionarios del siglo XVIII como el derecho natural y el propio tríptico de *Libertad, Igualdad y Fraternidad*. Si los menciona es para justificar el liberalismo clásico ante el constitucionalismo social de posguerra, es el caso más elocuente de Ferrara en la Constituyente de 1940, en este sentido la justificación juega un papel conservador.

Enfatiza Morán que «El problema pasó a ser de clases; de una, la capitalista: dominadora, explotadora, gozadora [...]; de otra, la trabajadora: obrera, asalariada, explotada [...] y, en el medio, la clase vanidosa y equivocadamente llamada media: burguesa [...]; confiada en llegar a ser parte de la capitalista, convencida de su opacidad [...]»¹³⁷. Este matiz de

¹³⁴ *Ibidem*, p. 222.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 222-223.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 225.

¹³⁷ *Ídem*.

Morán supera el pensamiento jusfilosófico, hecho explicable por su acercamiento a Marx, en consecuencia, refleja el carácter clasista del Estado y el Derecho y expresa una descripción objetiva de la sociedad del momento.

Mientras que la burguesía nacional empieza a movilizar la voluntad del sujeto, la burguesía antinacional se queda estancada en el terreno biológico, que condena a la quietud plomiza, porque es lo que le conviene: mantener el *status quo*. El gran drama de la burguesía nacional es que ha sido tan aplastada por las relaciones neocoloniales que no ha podido sustentar prácticamente un capitalismo nacionalista.

Eso significa que se consolida el dominio económico de los Estado Unidos sobre Cuba, es decir, los mecanismos de dominación neocolonial sitúan su centro, ya no en imposiciones jurídicas ni en la intervención militar directa, sino en la dominación económica, lo que hace obsoleta la Enmienda Platt.

En la medida que el capital estadounidense avanza en el control económico del país, en detrimento del capital doméstico, se debilitan las posiciones estructurales de la burguesía nacional. Entonces se van relegando a un segundo plano los instrumentos jurídicos y militares de la dominación. La razón de ser del compromiso de clase de la burguesía antinacional con el capital estadounidense, que es el acceso al mercado de aquel país, se ve muy reducido y eso, naturalmente, trae consecuencias muy negativas para ella.

No es casual que Morán remita a la *Crítica de la Economía Política* de Marx ante la crisis permanente de la sociedad cubana: «[...] cada época de orden social lleva en sí los gérmenes de la siguiente hasta que éstos son capaces de destruirla y dar lugar a otra [...]»¹³⁸. Y termina afirmando Morán que: «Con tales modificaciones deben corresponder transformaciones en el orden jurídico-político»¹³⁹.

Raúl Roa es el único marxista cubano que reflexionó sobre la historia del pensamiento jusfilosófico propiamente dicho, en su *Historia de las doctrinas sociales*, de 1949. Doctrinas que impartía desde 1939 en la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público de la Universidad de La Habana, precisa al respecto: «Estos dos volúmenes que ahora

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 225-226.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 226.

edito contienen las lecciones que he venido desarrollando en mi cátedra de Historia de las Doctrinas Sociales»¹⁴⁰. Nunca llegó a escribir el segundo volumen.

Esas conferencias están insertadas en el debate jusfilosófico de la etapa. La Universidad, ya de por sí, fue siempre un semillero de ideas. «Como discípulo suyo -dice Raúl Roa Kourí-, me consta que logró infundir a su clase 'el rumor de la colmena', y que sus seminarios eran una verdadera siembra de ideas [...]. No en balde su aula se llenaba con alumnos de otras disciplinas [...]. A menudo asistieron a sus conferencias José A. Echevarría, Fructuoso Rodríguez, René Anillo, José Machado, Marcelo Fernández, Luis Blanca, Faure Chomón, José A. (Pepín) Naranjo y muchos otros dirigentes de la FEU y del Directorio Revolucionario 13 de marzo. Su cátedra era ventana abierta para otear, con mirada crítica, el entorno político y social»¹⁴¹.

Raúl Roa reconoce que el idealismo filosófico antropológico no se identifica con la antropología física de base biologicista y que constituye una reacción contra la sociología positivista. La limitación de Linneo, quién fijó «la dimensión natural del hombre y su puesto en la escala zoológica, sentando las bases de toda antropología científica»¹⁴² y, de Comte fundamentalmente, estriban «en haber tomado [...] el sistema de categorías propio de las ciencias de la naturaleza»¹⁴³, para el tratamiento de la convivencia humana.

Ello da lugar a lo que llama el profesor cubano «el movimiento filosófico-jurídico de vuelta a Kant iniciado en Marburgo en 1870 por Herman Cohen»¹⁴⁴ y desarrollado por la Escuela de Baden con «Rickert, que insta superar a Dilthey y a Windelband»¹⁴⁵, al postular que la cultura «es una zona intermedia entre el reino de la naturaleza y el reino de los seres ideales»¹⁴⁶ y sistematizar, por otra parte, «la oposición formal entre método naturalista y método histórico»¹⁴⁷.

Raúl Roa constituye una representación conspicua de la alternativa marxista al iuspositivismo y el antropologismo jurídico de la etapa estudiada. Con expresión clara

¹⁴⁰ Raúl Roa: *Historia de las doctrinas sociales*, Ediciones La Memoria, Centro Cultural Pablo de la Torriente Brau, La Habana, 2001, p. 141.

¹⁴¹ Raúl Roa Kourí: «Liminar», en Raúl Roa: *Ibidem*, p. 10.

¹⁴² Raúl Roa: *Ob. cit.*, p. 19.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 20.

¹⁴⁵ *Ídem*.

¹⁴⁶ *Ídem*.

¹⁴⁷ *Ídem*.

afirma su método marxista a partir del reconocimiento de «la faena realizada por Dilthey, Windelband y Rickert»¹⁴⁸ y el señalamiento de su «propósito [...] fallido por sustentarse la distinción entre uno y otro tipo de ciencia en una oposición irreductible, quebrándose la posibilidad de establecer la unidad metodológica del saber científico como expresión viva de un ser único, que evoluciona, con ritmo ascendente, de la materia inorgánica hasta el hombre»¹⁴⁹.

Su sólido conocimiento de la tradición filosófica occidental y el método de sustentación filosófica marxista, le permite «trazar el proceso de reflexión sobre la cuestión y el movimiento sociales y de la integración de doctrinas»¹⁵⁰. Justamente, este marxismo antidogmático, le lleva a Raúl Roa a afirmar, que jusfilósofos iusnaturalistas, por ejemplo, Vico y Montesquieu «suministran consideraciones fecundas y certeras sobre el hecho de la convivencia»¹⁵¹.

Para Raúl Roa, «Juan Jacobo Rousseau representa la culminación del *iusnaturalismo*»¹⁵² y «al mismo tiempo inicia su declive»¹⁵³. El hecho de que el iusnaturalismo entendiera la historia y la cultura como un devenir de la razón universal, si bien limitó la comprensión científica del derecho, no lo privó de su contenido antropológico.

Raúl Roa se percató que hacia el interior del idealismo filosófico el término antropológico es concientizado, el cual ve confirmado en el neokantiano Recaséns Siches: «en su *Discurso sobre la desigualdad de los hombres* [Rousseau] alumbró como ha advertido sagazmente Luis Recaséns Siches, 'un genial ensayo de una ontología de lo humano, la base para una antropología filosófica y hondas visiones para el fundamento de la sociología'»¹⁵⁴.

Pero la sociología, si bien tuvo un precedente en «Enrique Saint-Simon y Lorenz von Stein»¹⁵⁵, no fue hasta Comte que «se constituye como ciencia autónoma de las relaciones entre los hombres»¹⁵⁶, cuya «extrema agudización [...] fue la analogía biosocial

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 21

¹⁴⁹ *Ídem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 27.

¹⁵² *Ídem*.

¹⁵³ *Ídem*.

¹⁵⁴ *Ídem*.

¹⁵⁵ *Ídem*.

¹⁵⁶ *Ídem*.

propugnada por los sociólogos organicistas»¹⁵⁷; el «predominio del método naturalista [...] se tradujo en una crisis profunda en el pensamiento sociológico que tuvo grave repercusión en el derecho»¹⁵⁸.

La sociología positivista rechaza el derecho natural, mientras el idealismo filosófico lo rescata. Ahora, ninguno de los dos resuelve el problema del «hecho de la convivencia». «El método histórico propuesto por Rickert resulta incapaz [...]. El mundo de los social es sólo aprehensible, como el mundo de la naturaleza, por el método científico»¹⁵⁹.

Posteriormente Raúl Roa reitera sobre Comte que «La teoría del método en las ciencias sociales debe al planteamiento comtiano su consideración objetiva de la convivencia [...], la necesidad de unificar las investigaciones parciales en una perspectiva de conjunto [...]»¹⁶⁰, no sin dejar de señalarle la limitación de «haber tomado como punto de partida el sistema de categorías propio de las ciencias de la naturaleza»¹⁶¹.

Llegado a este punto Raúl Roa señala algunas ideas socialistas de su momento histórico, para imprimirle a su discurso un propósito político directo. Destaca al alemán Werner Sombart, quien «[...] define el movimiento social moderno como la suma de esfuerzos del proletariado para emanciparse del régimen salarial y transformar las bases de la relación jurídica y económica [...]»¹⁶².

Esta manera de ver la historia de las doctrinas sociales concuerda con un postulado metodológico esencial del marxismo: «La historia de la cuestión social es, pues, vista en perspectiva, la historia de las transformaciones internas de la estructura social [...]. Esta cuestión adopta en cada gran etapa [...] características propias [...]; pero es siempre [...] conflicto en torno a la distribución de la riqueza, el poder y la cultura [...]»¹⁶³.

En Raúl Roa el discurso está condicionado por una toma de posición política. Se trata de pensar una nueva sociedad, un orden político y un ordenamiento jurídico superior al capitalismo, por ello desde el marxismo supera la filosofía anterior. Es un método que elucida la verdadera dialéctica del derecho, porque lo sabe unido a la evolución de los movimientos sociales y las luchas de clase.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹⁵⁸ *Ídem*.

¹⁵⁹ *Ídem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶¹ *Ídem*.

¹⁶² *Ibidem*, p. 29.

¹⁶³ *Ídem*.

Raúl Roa sostiene la ideología del proletariado consecuentemente: «[...] la cuestión social [...] ha asumido como dice Tonnies [...], la forma dominante del problema obrero, de conflicto entre capital y trabajo; pero resulta no menos evidente que afecta a la estructura total de la sociedad. No es problema exclusivo de patronos y proletarios. Es problema de todos puesto que nos toca a todos y su reajuste, solución y desenlace nos incluye a todos»¹⁶⁴.

Esta comprensión de la compleja relación entre hechos y doctrinas es contraria al idealismo jurídico antropológico que absolutiza al sujeto y su conciencia, de otro lado, revela un marxismo antidogmático cuando acepta otras clases sociales en la solución del problema de la cuestión social.

Raúl Roa precisa además, que las clases dominantes pueden verse obligadas a ceder ante las exigencias de las clases explotadas: «Fuertes resistencias se ofrecieron, sin embargo, a su efectivo cumplimiento por gobernantes y capitalistas; pero la potencia del movimiento social obligó, en múltiples ocasiones, a acceder a sus demandas. Se elevó el nivel de salarios y se mejoraron las condiciones de trabajo en Inglaterra, Francia, Bélgica y Estados Unidos»¹⁶⁵.

Por tanto, el derecho no es absolutamente expresión de los intereses de las clases dominantes y, de hecho, no está condicionado mecánicamente por la base económica de la sociedad; puede interpretarse también desde su historia interna.

Raúl Roa, en ese marco, analiza en su justa circunstancia el idealismo jurídico antropológico y el constitucionalismo social. Puede hacerlo, porque es consecuente con la superación de la tradición filosófica occidental desde el método marxista y reconoce los límites de los dos primeros desde la comprensión de la relación entre la verdad objetiva y los problemas concretos del hombre.

3.2.1. El positivismo penal

Visiblemente, el positivismo jurídico solo fue mayoritario en el debate penal. Los penalistas cubanos siguieron en gran medida las orientaciones criminológicas y los postulados de la Escuela de la Política Criminal del penalista alemán Frank Von Litz.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ Ibídem, pp. 32-33

La modernización jurídica engloba, por su parte, el presupuesto histórico y el avance de la ciencia positiva en el campo penal, son dos factores que se conjugan en la superación de la convergencia dogmática penal estadounidense y española. El modelo del Código Español de 1928 y del Código Penal italiano de 1930 (Código Rocco), sirvieron de fórmula para los redactores del Código de Defensa Social de 1936, el cual puso fin a la normativa penal anglo-estadounidense y al Código Penal Español de 1870.

José A. Martínez y Raggi Ageo se acogieron a la sistemática dual (imputabilidad-peligrosidad) de la concepción dogmático-formal del delito para redactar el Código de Defensa Social. Estos conceptos exaltan ocultamente el estado peligroso del sujeto y lo convierte en el referente supuestamente objetivo para determinar el tipo y la sanción imponible.

La acción cometida no es lo central del positivismo penal, sino la *peligrosidad* del sujeto, su pronóstico como futuro autor de delitos. Se trata del sujeto al que se considera peligroso según pautas atávicas y determinativas de su peligrosidad. El iuspositivismo subordina el sujeto a las leyes de la evolución natural sin relación alguna con los impulsos de su ser moral, a diferencia del pensamiento racionalista iluminista que postula la capacidad del libre albedrío del hombre por ser igual a los demás y obedecer a los mismos dictados de la razón¹⁶⁶.

La determinación del delito a través de conceptos físicos y biológicos, llevan a Von Liszt a definirlo como acción típica, antijurídica y culpable. La tipicidad de una acción se describe físicamente y, es plasmado en los concretos tipos delictivos del Código Penal, que se conciben neutrales valorativamente¹⁶⁷.

Máximos representantes de la concepción dogmático-formal del delito son Von Liszt y Ernst Beling¹⁶⁸. Siguiendo el cientificismo objetivista del positivismo jurídico estos autores identifican el Derecho Penal con la norma. No parten de la diferenciación del objeto de la realidad objetiva y el objeto reproducido por el sujeto cognoscente, esto es, la construcción del objeto. Así, la norma penal es objeto y ciencia en sí misma a la vez.

¹⁶⁶ Véase: Juan Jacobo Rousseau: *El contrato social*, Editorial Taums, Madrid, 1966; y Cesare Beccaria: *De los delitos y las penas*, Madrid, 1974. (Trad. Tomás y Valiente).

¹⁶⁷ Véase Frank Von Liszt: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 14/15, Edición, 1905.

¹⁶⁸ Ernst von Beling: *Esquema de Derecho Penal. La teoría del delito-tipo*. Trad. S. Soler, Bs. As. Depalma, 1944, p. 122.

El sistema de conocimiento que erige el Derecho Penal sobre el delito y, la norma penal, no son lo mismo. De tal forma el cientificismo objetivista encierra la ciencia en la norma penal y observa a esta como su arista normativa. La ciencia del Derecho Penal y las normas penales son formas de la conciencia social, pero no devienen idénticas. El contenido de ambas son las relaciones sociales.

El iuspositivismo no advierte que el hecho prohibido es contenido de las normas jurídico-penales, que en realidad es la dogmática penal. Esta es objeto de conocimiento del Derecho Penal. La prohibición media entre el hecho y el Derecho Penal. Y, al mediar, convierte el hecho en delito, por tanto en objeto del Derecho Penal. El autor concluye que la dogmática condiciona el delito como su contenido y lo eleva a la categoría de objeto del Derecho Penal.

La mencionada prohibición mediadora entre el hecho y el Derecho Penal condiciona una conceptualización que identifica en la diferencia las diversas acciones y omisiones delictivas aprobadas abstractamente por el legislador, es decir, la dogmática penal. Semejante identificación en la diferencia recibe el nombre de tipos penales¹⁶⁹ en técnica jurídica alemana. Esto sucede, porque cuando el concepto se sistematiza en un Código Penal se trueca en técnica con el fin de ser aplicada.

La finalidad iuspositivista del tipo penal se limita a la realización del principio de *nulla poena sine lege* de la codificación penal y, en consecuencia, no logra salir del círculo dogmático formal del delito. El nivel de pensamiento cubano donde se generó el problema de la convergencia normativa aludida no alcanzó a percibir la naturaleza real del conflicto entre la acción del sujeto y la sociedad, por lo que su tendencia fue buscar la solución del problema en la reproducción de las categorías del positivismo penal europeo.

Sin embargo, la mediación de dichas categorías planteaba la necesidad de un Código Penal soberano como solución al problema de la convergencia dogmática penal entre la legalidad formal iluminista del Código Penal Español de 1870 y las normas penales estadounidenses protectora del pacto oligárquico neocolonial.

El pensamiento iuspositivista incide y forma parte del acontecimiento histórico. Su contenido reflejo es la realidad social, que en Cuba adquiere una forma ideológica

¹⁶⁹ No es objetivo del autor adentrarse a los tipos penales por ser una materia estrictamente jurídica. Sobre la teoría del tipo penal véase: Enrique Bacigalupo: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Temis S. A. Colombia, 1996; y Renén Quiróz Pérez: *Manual de Derecho Penal*, tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

diferente de manifestarse. El Código de Defensa Social constituye una expresión jurídica de los ideólogos de la burguesía nacional. Toda mediación tiene un carácter objetivo e histórico y es de naturaleza refleja, manifestación de la propiedad universal de sentir de la realidad¹⁷⁰. En tal sentido estas categorías resumen la experiencia práctica y teórica acumulada históricamente por el positivismo jurídico occidental y refleja un momento esencial del proceso de codificación, válido en la etapa del desarrollo del movimiento nacional cubano.

El ideólogo cubano no logró cambiar y superar la visión lineal de la estructura del Derecho Penal tendente a reducirlo a norma, por una idealidad de la unidad del orden normativo que aceptara el elemento material-clasista del delito o peligrosidad social del hecho, y desde este posicionamiento, lo tomara como objeto de estudio. Desde esta visión cada una de las categorías adquiriría su peso específico dentro de la justificación del orden normativo.

La peligrosidad social como una de las determinaciones del pensamiento tiene una naturaleza mediadora. La prohibición de la dogmática penal condiciona el hecho y lo convierte en delito. La peligrosidad social, entonces, determina el hecho delictuoso y, por consecuencia, a la dogmática penal. La acción u omisión tiene como rasgo más importante y determinante de su esencia delictiva a la peligrosidad social. Se apela al unísono a la forma de las normas penales y a su contenido.

Si la prohibición convierte el hecho en objeto del Derecho Penal, no es menos cierto que hay mediaciones entramadas en ese proceso. En la construcción de lo que se entiende por Derecho impera la necesidad de comprender según Bulté «[...] las complejísimas mediaciones de todo tipo, *verbi gratia*, ideas políticas, filosóficas, tradiciones históricas de todo tipo, condicionamientos técnicos jurídicos, prácticas institucionales, etcétera»¹⁷¹.

La peligrosidad social supera el enfoque iuspositivista de vulneración de la norma-aplicación de la sanción, al insertar la norma penal en una totalidad de principios racionales constitutivos de la capacidad de la dogmática penal de reflejar la subjetividad y su actividad transformadora de la base social conflictual más allá del *status* de conciliación.

¹⁷⁰ Said Oruzhev: *La dialéctica como sistema*, Editora Política, La Habana.

¹⁷¹ Julio Fernández Bulté: *Filosofía del Derecho*: Ob. cit., p. 289.

Existía de antemano el proyecto de Fernando Ortiz de Código Penal de 1926 que intentó superar la aludida convergencia¹⁷² (a través de la sustitución del criterio de la responsabilidad moral por el principio positivista de la responsabilidad legal al seguir a Ferri) y otros proyectos. El proyecto Lanuza, conocido así por el profesor Lanuza, uno de sus redactores, no se acercó mucho a las propuestas modernas de la escuela del positivismo jurídico de orientación criminológica y sociológica. Tanto Lanuza como el proyecto contaban con el beneplácito del Gobierno interventor.

Precisamente, durante la segunda intervención militar (1906-1909) se redacta ese primer proyecto. Por voluntad del Gobierno Militar Provisional se creó el 6 de enero de 1908 una comisión que tendría a cargo la evaluación de la situación jurídico-penal cubana, pero no pudo continuar sus labores por ser disuelta al cesar la intervención.

Después siguieron otros como los proyectos legislativos de Moisés A. Vieites (1922-1928). Su proyecto de Código de 1928, «Código Protector de la Sociedad» acepta los postulados positivistas de la peligrosidad social y la responsabilidad legal. Considera que el sujeto comisor de delito -o de transgresiones según lo llama- no debe tratarse como un individuo especial ajeno de aquel que no infringe la ley.

Justamente, Moisés fue el único teórico cubano que expresó una posición contraria al estado peligroso y a favor de la peligrosidad social. Superó la doctrina de comienzos del siglo XIX: el pobre, el vagabundo y el ocioso son individuos anormales. El proyecto previó el acto delictuoso determinado por un medio social específico y trató de tomar seriamente al individuo dentro de las relaciones sociales concretas.

3.3. Positivismo y antipositivismo en las discusiones jurídicas en torno a la Constituyente

En el debate de la Asamblea Constituyente de 1940, el autor analiza los procesos justificativo-ideológicos de los más renombrados delegados, y así puede detectar la presencia del nacionalismo y el antinacionalismo jurídicos. Realiza una lectura crítica del Diario de Sesiones de un lado y, de otro, revela en estos discursos los núcleos teóricos jusfilosóficos y las diferentes tendencias del liberalismo.

El profesor Julio Fernández Bulté, en su *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, expresa con razón que la Constitución del 40 contó con «las más importantes influencias

¹⁷² Véase Guadalupe Ramos: *Derecho Penal. Parte General I*, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1985, p. 20.

doctrinales en el terreno constitucional [...], recogió las medidas progresistas que la lucha revolucionaria de la década del 30 había plasmado en decretos leyes»¹⁷³.

Afirma Bulté, además, que el constitucionalismo de Duguit en su variante iuspositivista fue «la única corriente doctrinal que tuvo directa influencia en el texto constitucional del 40, porque el normativismo kelseniano -dice el profesor- tan en boga entonces, no se manifestó en la Carta Magna»¹⁷⁴. Sin embargo, Bulté no advierte que el constitucionalismo de Duguit fue plasmado en las normas constitucionales por mediación de los enfoques antropológicos del derecho defendidos por buena parte de los constituyentistas.

En la Constituyente prevalecen dos grandes posiciones doctrinales: el idealismo jurídico antropológico y el positivismo jurídico socialdarwinista. Los partidos políticos que participarían en la Asamblea Constituyente de 1940 reciben el influjo del carácter social de las normativas jurídicas y el constitucionalismo democrático del Gobierno de los Cien Días.

El acercamiento ideológico entre los partidos políticos es de carácter reformista liberal nacionalista, sin embargo, no todos sus miembros se corresponden en lo más profundo con el nacionalismo. La apertura democrática de 1939 convoca a la refundación de la República. El Partido Comunista pacta con dicho nacional-reformismo y sigue el *juego* electoral al cumplir con las orientaciones de la Internacional Comunista.

El pensamiento jusfilosófico converge con el discurso político-jurídico constitucional en el proceso de codificación constitucional, en la medida en que los conceptos normativos jusfilosóficos intervienen a modo de realidad valiosa preestablecida, referida a la conducta de los sujetos, en la fundamentación del modelo institucional propuesto.

El iusnaturalismo se revela como un contenido del esquema normativo-conceptual presente en las categorías filosófico-políticas individuo y Estado y sirve de justificación a dos tendencias ideológicas: nacionalismo y antinacionalismo.

De un lado, el italiano y delegado del Partido Liberal Orestes Ferrara preocupado ante el deber constitucional del Estado para inspeccionar y reglamentar los derechos culturales, plantea que «el individuo ha decaído; los derechos individuales se mantienen en todas

¹⁷³ Ob. cit., p. 297.

¹⁷⁴ Ídem.

partes como meras fronteras, detrás de los cuales, no hay posibilidad de ejercer ningún derecho [...], el viejo liberalismo, al cual yo siento en el alma, satisfacción y goce de pertenecer aún [...]; que surgiera de la Revolución Francesa y se afirmó en el 48; el viejo liberalismo está desapareciendo [...].¹⁷⁵

La Constitución Francesa de 1791 plasmaba una serie de derechos naturales y civiles. En unión con los derechos políticos, esos derechos fueron regulados en la Constitución del 4 de noviembre de 1848 y formaron los derechos subjetivos públicos del individuo. Bajo la influencia de los derechos subjetivos públicos se adoptaron por otras Constituciones europeas análogos grupos de derechos. En el año de 1848, la Asamblea Nacional Constituyente de Fráncfort votaba los derechos fundamentales del pueblo alemán conocidos como Ley del Imperio del 27 de diciembre de 1848.

Por ello en esa referencia subyacen dos problemáticas jusfilosóficas fundamentales: la primera es la de los derechos inalienables, la segunda, implica el reconocimiento y regulación normativa de límites al poder, con la consecuencia de que el derecho es límite al poder omnímodo del Estado.

Así, Ferrara es consecuente con la concepción corriente de los derechos fundamentales, cuya tutela y garantía justifica la asociación entre libertad y propiedad, que será refrendada en el Artículo 2 de la «Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano», de 1789: «El fin de toda asociación política es la defensa de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión».

En Ferrara esas problemáticas solo tendrían solución a través de la democracia elitista, y la esencia de sus fundamentos es el respeto de los derechos del individuo, los cuales son previos a la dimensión formal del poder del Estado. El ejercicio del derecho natural de propiedad estructura todo otro derecho. La libertad individual es el interés fundamental que se trasparenta en el deber ser.

Al elevar la importancia de la propiedad, a partir de los fundamentos liberales de la burguesía revolucionaria del siglo XVIII, entra en conflicto con la realidad, porque no existe una expresión real y orgánica de una fuerza socio-económica de tipo interno, que genere un desarrollo capitalista independiente y autosostenido como sucedió en Europa. El

¹⁷⁵ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión cuadragésima tercera, 21 de mayo de 1940, p. 24.

resultado inmediato es el choque con el constitucionalismo social. El rescate del derecho natural iluminista por Ferrara es, entonces, reaccionario y conservador.

El abeceísta Francisco Ichaso, por su parte, responde todo lo contrario: «Me ha preocupado mucho la despreocupación del Estado [...], lo que se quiere titular, en definitiva, es la cultura [...], que tiene un contenido más entrañable, más humano. Ha dicho un gran filósofo de este siglo Max Scheler, que la cultura no es una mera acumulación de saber; es una categoría de ser. Es por lo tanto, una etapa a la cual llega el individuo tras un vivir más pleno, más angustioso, más en sintonización con los reclamos del mundo»¹⁷⁶.

Ichaso, desde la filosofía antropológica, fundamenta la intervención del Estado en defensa de la cultura. Max Scheler aplica las premisas fenomenológicas a las emociones humanas a través de sus reflexiones deontológicas sobre valores humanos, y pretende alcanzar una obra total sobre el hombre. *El puesto del hombre en el cosmos*, de 1928 es esencial en el trazado de la filosofía antropológica. El problema del hombre y la cultura ocupa más que nunca a la filosofía, según enfatiza Scheler en todos sus libros. Scheler está siendo estimado en el debate jusfilosófico cubano de la etapa estudiada.

Una tendencia semejante a la de Ichaso es la del delegado Ramón Zaydín en ocasión de presentar una enmienda del Partido Acción Republicana con referencia a la protección del hijo: «Para Acción Republicana, los elementos constitutivos del Estado son los individuos, no en cuanto entidades biológicas, sino como entidades espirituales; es decir, en cuanto tienen fines que realizar y conciencia y voluntad para realizarlo»¹⁷⁷.

Se advierte un teleologismo jurídico antropológico que arremete contra el determinismo biologicista, y busca la regulación constitucional de los derechos de los hijos, sobre todo, su eficacia directa a través del protagonismo del individuo como garantía de los mismos. La alusión a las entidades espirituales significa una posición contra el positivismo jurídico defensor de presupuestos propios de las ciencias naturales y de un esfuerzo por dotar de una homogeneidad lógico-analítica a la ciencia del derecho.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 5.

Zaydín sugiere un principio de igualdad subyacente en su concepción de Estado que es planteado como igualdad jurídica y referente evaluativo de las capacidades de realización humana, la misma es formulada en correlación con el constitucionalismo social.

Donde con mayor énfasis se expresaron las tendencias teóricas jusfilosóficas del debate cubano fue sobre el derecho a la igualdad de los hijos, alrededor de una propuesta del delegado del partido Demócrata Republicano Santiago Rey Pernas, contra la distinción de hijos legítimos, adulterinos y naturales: «Se establece la igualdad absoluta de todos los hijos, en el nombre, en la consideración social y en la herencia borrándose las desigualdades de cualquier otro carácter que hubiera en nuestra legislación y especialmente, la que se refiere a las distintas denominaciones que a los mismos han venido siendo asignados hasta el presente»¹⁷⁸.

Zaydín introdujo una compleja problemática jusfilosófica cuando hizo radicar la esencia del problema en el nacimiento y la filiación y no en los conceptos jurídicos de natural, legítimos e ilegítimos de los hijos. Solo aceptó la clasificación de los hijos por razones naturales de la concepción. Justifica su fundamento a través del filólogo, filósofo e historiador francés Joseph Ernest Renan: «[...] Todo hombre, toda mujer que viene al mundo, no por su voluntad, quizás en contra de ella, como dijera Renán, tiene derecho, cualquiera que sea el origen que motivara su alumbramiento, a que la vida lo sitúe en el plano de la protección para vivir, para educarse [...]»¹⁷⁹.

El derecho eliminaría las diferencias de naturaleza mediante la igualdad jurídica de los hijos en el establecimiento de la filiación, al derivar para el hijo natural, consecuencias jurídicas y relaciones sociales: «[...] el Estado debe cuidar la tutela y regencia de esas tutelas [...] mientras estén sin estado civil [...]. Y entonces es cuando podríamos hablar de los derechos y de los deberes de la filiación. Y entonces es cuando, para que esa filiación cree el estado civil y el cumplimiento de los hechos y deberes, tenemos que ir a la investigación de la maternidad y la paternidad [...]»¹⁸⁰.

La postura conservadora evolucionista del delegado del Partido Liberal José Manuel Cortina centra el debate en cuestión cuando señaló que «hay que producir con discreción la protección social, pero con escrupulosa prudencia, a fin de no entrar a saco en la

¹⁷⁸ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión cuadragésima segunda, 18 de mayo de 1940, p. 6.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 25-26.

historia del Hombre ni en el ritmo natural de la evolución humana, porque nos expondríamos entonces a socavar sentimientos que se han creado lentamente a través de milenios y que no se deben destruir con una ley»¹⁸¹.

En su consideración «[...] para argumentar sobre problemas tan serios como el proceso biológico de la supervivencia de la especie humana a través de la familia, se habla solamente de caridad y piedad, cuando este es un problema sociológico y jurídico que no puede tratarse solamente bajo ese aspecto»¹⁸².

Joaquín Martínez Sáenz del partido ABC, cree que es una enmienda carente de valor cívico, porque la regulación de la igualdad por ley no elimina la diferencia de hecho, y coincide con Cortina en que el régimen judicial no puede eliminar el hecho de la diferencia¹⁸³.

Cortina y Martínez Sáenz subordinan el derecho al hecho natural y eliminan todo propósito deontológico de la formulación de la ley. Son dos métodos enfrentados: el idealismo jurídico antropológico y el positivismo jurídico de raigambre evolucionista. Martínez Sáenz y Cortina forman parte de los más excelsos representantes del positivismo jurídico. El determinismo biológico que propugnan Cortina y Martínez Sáenz subordina el sujeto a las leyes de la selección natural. El evolucionismo, transferido a la esfera social, le negaba al sujeto una conducta socialmente activa.

El debate constituyente sobre las normas reguladoras de la familia tuvo un precedente internacional en el constitucionalismo social en consecuencia con la Constitución de México de 1917, y alcanzaron mayor difusión universal en la Constitución de Weimar de 1919.

La discusión sobre si «todo cubano está obligado [además] de cumplir la Constitución y las leyes de la República, a observar la conducta cívica y cuidarse de la enseñanza y educación de los propios hijos, promoviendo en ellos la más pura conciencia nacional»¹⁸⁴ debe erigirse en norma constitucional, implica una toma de conciencia del componente axiológico del derecho positivo, por parte del idealismo jurídico antropológico.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 10.

¹⁸² *Ibidem*, p. 12.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 19-27.

¹⁸⁴ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo tercera, 24 de abril de 1940, p. 6.

Los vínculos entre la categoría moral conducta cívica y la categoría filosófico-política conciencia nacional contiene la problemática jusfilosófica fundamental: la interrelación derecho-moral. La expresión «*todo cubano está obligado a*» señala la necesidad de constituir un orden civil bajo las exigencias formales del orden normativo.

El derecho positivo, como facultad de obligar, se ve entonces realizado con la creación, según Jorge Mañach «de una preceptuación tal [...], que representen, sin embargo, apetencias y preocupaciones de un relieve tan extraordinario en la vida nacional, que bien haría la Constitución en sacrificio un poco de su sobriedad, con tal de que se haga eco de esas necesidades, vitales, pero alusivas, de la nacionalidad»¹⁸⁵.

La conducta cívica se eleva al rango de deber jurídico constitucional con el fin de convertirse en eficacia normativa indirecta, la cual es entendida por Mañach como una función de la Constitución no advertida en los presupuestos iuspositivistas: «No olvidemos que la Constitución tiene una eficacia didáctica, una eficacia indirecta, normativa de la conciencia nacional»¹⁸⁶.

La eficacia normativa indirecta es un deber que se agrega al derecho, es una exigencia racional que hace posible justificar la reconstitución del Estado y la República como su forma de gobierno, a través de la vía moral y jurídica. Así como el derecho, para que esté garantizado, debe ser valorado en regla de conducta imperativa y, en esa medida demanda la existencia del Estado como principio de posibilidad de una obligación, del mismo modo, la eficacia normativa directa, para que deje de ser mera forma, requiere la existencia de una legislación civil que la convierta en expresión de la voluntad colectiva.

La eficacia normativa indirecta, al ser considerada un deber agregado al derecho, explica el orden normativo a través de los diferentes momentos del proceso de institucionalización de los estratos más profundos de la nacionalidad y la conciencia nacional. Esa categoría jusfilosófica logra conectar lo normativo propiamente imperativo con la representación de la conciencia de los sujetos y del colectivo.

Por ello, la Constitución del 40 es una forma de expresión de la representación jurídica socialmente significativa. Los señalados elementos normativos que la informan, desde el punto de vista jusfilosófico, también constituyen una solución y expresión de la diversidad

¹⁸⁵ *Ibidem*, p.17

¹⁸⁶ *Ídem*.

que alcanza el ideal republicano en el momento de desencadenamiento de la contradicción entre el positivismo jurídico de los ideólogos de la oligarquía antinacional y el idealismo jurídico antropológico.

La conciencia individual, por un lado, y la colectiva, por otra, representadas en el derecho positivo actúan como dos puntos de referencia que deben marcar la actuación de todos los poderes públicos dentro de la República democrática, tal como se verá más adelante con respecto a la soberanía. He aquí la totalidad del esquema normativo-conceptual del idealismo jurídico antropológico. Caso distinto sería cuando las leyes del Estado no se adecuan a la vida humana, entonces su obligatoriedad procede desde la propia injusticia. Tanto la moral como el derecho son dos órdenes normativos humanos principales, que pasan a ser momentos significativos de la realización de la naturaleza humana en tanto consecución de un *status* existencial que esboza las líneas generales del deber ser cubano en lo referido al orden institucional y a las relaciones de la comunidad cubana. Moral y derecho aparecen en el pensamiento jusfilosófico antropológico de los nacionalistas cubanos indiferenciado en lo esencial.

La legitimidad de ese deber ser también se halla en el sustrato ideológico de la soberanía. La legitimidad-legitimación viabiliza al Estado Social de Derecho a través del sufragio universal, las elecciones periódicas y la acogida del pluralismo burgués. La profesora Emilia Bea es elocuente al respecto: «La legitimidad [...]; supone obediencia por referencia a algún valor comúnmente aceptado, que forma parte del consenso del grupo, sin necesidad del recurso a la fuerza, de una manera normalizada [...]»¹⁸⁷.

El constituyente se presenta como defensor de los principios democráticos; entre ellos el sufragio universal y el principio de legalidad enarbolada por la burguesía liberal de los siglos XVIII y XIX, y tiene como sustento el imperio de la ley.

Mañach inconforme con la redacción del Dictamen de la Comisión Coordinadora propone una enmienda a la siguiente regulación: «[La] soberanía reside en el pueblo y de esta dimanar todos los poderes públicos»¹⁸⁸. Concretamente la enmienda propone que:

La soberanía nacional radica en el pueblo y de este dimanar todos los poderes públicos. Sin perjuicio de cualquier otra manifestación de su soberanía, el pueblo la ejerce: a) por

¹⁸⁷ Emilia Bea: «Teorías de la justicia», en *Introducción a la teoría del Derecho*, Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 368.

¹⁸⁸ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo primera, 22 de abril de 1940, p. 9.

medio del sufragio, con el derecho de elegir y ser elegido para las funciones públicas; b) mediante sus asambleas representativas; c) por la iniciativa popular de las leyes y por el referéndum; y d) por la destitución o repudio de los electores¹⁸⁹.

Otra vez aparece el pensamiento evolucionista conservador que caracteriza a la ideología de Cortina, cuando afirma que esa enmienda «tiende a dar definiciones y a precisar facetas de un concepto como el de soberanía, que tiene un aspecto real y otro aspecto que pudiéramos llamar metafísico»¹⁹⁰.

Esta negación encierra un presupuesto metodológico iuspositivista que destruye todos los *a priori*, y defiende, a su vez, una pretendida racionalidad objetiva, en cuyo descubrimiento reposaría el sentido de la soberanía:

Si nos empeñamos en abarcarlo -se refiere al concepto de soberanía- de un modo total, evidentemente lo estamos oscureciendo y quitándole su carácter de poder definitivo e ilimitado, o sea, una potencia que vive por sí misma, nace en sí misma; y se limita y precisa por sí misma [...] por esta razón, creo que la Enmienda, en vez de ampliar y definir el concepto de soberanía, lo restringe y oscurece¹⁹¹.

Cortina considera las abstracciones como realidades determinadas por sí. Solo busca la supuesta descripción fidedigna del hecho. La eliminación de los valores en nombre del cientificismo objetivista, acarrea la imposibilidad de los valores como substrato de la conducta cívica en el orden de la realidad que sustenta el idealismo jurídico antropológico. Mañach, por el contrario, es concreto en los fundamentos que justifican la enmienda:

La conveniencia de desentrañar el sentido concreto de dichas normas constitucionales al efecto de hacer patente en la conciencia pública todas sus implicaciones, contribuyendo así a la eficacia normativa del texto constitucional, va que en la forma que el delegado firmante propone, el pueblo comprendería y recordaría mejor los derechos positivos que para él supone el reconocimiento general de su soberanía¹⁹².

El esquema normativo conceptual del idealismo jurídico antropológico expresa en la aseveración anterior una función axiológica debido a la constitución que se verifica en su nacionalismo de un fundamento ético no solo del conocimiento de la norma constitucional,

¹⁸⁹ Ídem.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.15.

¹⁹¹ Ídem.

¹⁹² Ídem.

sino también del proceder individual y cívico. Esta cosmovisión plantea una comunión con el todo social, la realización de la cultura forma parte de una unidad que la trasciende, unidad que se manifiesta cognitivamente como síntesis espiritual de la conciencia nacional.

En ese sentido el autor precisa que el texto constitucional de 1940 no es resultado exclusivo del debate jusfilosófico, solo la investigación se ha dirigido a estos presupuestos y, en la medida de lo posible, se adentra en las relaciones necesarias de los mismos con la filosofía política, cuestión que cobra una máxima expresión en los procesos de codificación constitucional.

La posición teórica de los nacionalistas implica una interrelación entre las categorías conducta cívica, derechos positivos, conciencia nacional, eficacia normativa y poder público, las cuales constituyen el centro del pensamiento jusfilosófico antropológico y filosófico-político de los ideólogos nacionalistas constituyentistas, afirma Mañach al respecto: «Una Constitución no tiene simplemente una función normativa directa, sino que a juicio del que habla, tiene también lo que pudiéramos llamar una eficacia normativa indirecta, de formación de la conciencia nacional en relación con los poderes públicos»¹⁹³. Existe una asociación de estas ideas con la teoría del condicionalismo entre lo material y lo espiritual. El idealismo jurídico antropológico parte de la unidad del mundo, donde todos sus elementos, materiales y espirituales, existen en relación, aunque la conducta frente a él siempre será iniciativa y elección del sujeto. Sin embargo, eleva la conducta cívica al rango constitucional desde un fundamento orientado por la concepción orgánica de los procesos culturales del filósofo español José Ortega y Gasset. El caso conduce a un ideal jurídico donde el hombre, en armonía social, viva con justicia y libertad, además con la propuesta de democracia señalada anteriormente.

Mañach advierte, además, la heterogeneidad de los valores, la indiferencia entre los miembros de la sociedad cubana, prácticas cívicas y educativas ajenas a la *cubanidad* que arremeten contra la propia Constitución que desean aprobar. Mañach, a partir de problemáticas cubanas específicas, se eleva al rango constitucional, por tanto, aquí radica un método de exposición de sus ideas eminentemente filosófico-social de matiz vitalista,

¹⁹³ Ídem.

muy diferente del positivismo jurídico que limita el derecho a su validez, siempre y cuando una ley se subordine a una norma superior aprobada por el órgano facultado para ello:

Hay, por ejemplo, problemas tan graves como el absentismo ciudadano, como el de la desidia de padres sin sensibilidad cívica, o bien influidos por corrientes exóticas, que desatienden la formación del sentido de cubanidad en sus hijos cuando no les transmiten aquellas influencias [...] niños, haciendo propagandas de doctrinas contrarias al espíritu democrático de nuestra Constitución¹⁹⁴.

La Constitución constituye de semejante forma una vía imprescindible de producción moral y de expresión del orden de valores. La conducta cívico-individual unida a la social, resuelve el problema de los valores. Se considera a la Constitución como un medio político que reestructura y recupera las mejores tradiciones espirituales republicanas y convierte a la República en un medio fundamental. En este sentido la Constitución nace como una necesidad moral. La conducta cívica es dependiente de los valores del hombre con el fin de convertirse en valor legalizado, o lo que es lo mismo, en derecho positivo justo.

La refundación jurídica de la República que llega a su cumbre con dicho texto magno es una refundación formal, no por ello es ideal entendida vulgarmente como irrealidad y fantasía, solo que es forma jurídica representativa y a la vez en su consecuencia está presente la contradicción esencial arribada a la fase del conflicto, en el plano del desarrollo teórico de las diferentes tendencias jusfilosóficas (es lo que interesa aquí) que coincide con los conflictos reales a solucionar prácticamente dentro de la sociedad burguesa, por la burguesía nacional, la clase obrera y el campesinado fundamentalmente, los cuales sufren la exclusión del sistema oligárquico dependiente.

De otra forma no se podría entender que el idealismo jurídico antropológico, ajeno a los conflictos de clases sociales, ubica los objetivos de realización colectiva de la civilidad en valores de la ética pública jurídico-constitucional. Desde el punto de vista jurídico la Ley Primera es la dimensión institucional de la conducta cívica y el efecto supremo de la sociabilidad.

Tras una introducción del militante del Partido Revolucionario Cubano Auténtico (PRC) Eusebio Mujal, la cual refiere que la Asamblea Constituyente «puede garantizar [...] lo que

¹⁹⁴ Ídem.

podiera llamarse los cuatro puntos fundamentales del derecho, de la libertad y de la democracia, que es el espíritu general que tiene esta Constitución»¹⁹⁵, Zaydín, en su momento, responde que «no podemos ir a derechos individuales y sociales, sin que debatamos precisamente sobre si debe considerarse como un derecho fundamental del cubano o no [...] a vivir en su patria sin discriminación y sin extorsión por razón de raza, clase, de religión, o de cualquiera otra circunstancia»¹⁹⁶.

La no discriminación es un derecho que reconoce la necesidad de establecer criterios de igualdad ante la ley y de igualdad en la ley, actúan como principios operacionales básicos del sistema republicano. De tal modo, Zaydín rebela la profunda crisis que tiene su reflejo en la ineficacia del control de estos derechos constitucionales. Y aunque Zaydín no alcanza a observar que dicha ineficacia es una consecuencia de la crisis del propio modelo capitalista del Estado de Derecho, propone un núcleo rector del debate. Es precisamente la búsqueda de ese consenso político el que muestra la crisis de legitimidad del Estado.

La igualdad ante la ley constituye uno de los legados de las revoluciones burguesas. Zaydín, más allá de lo estrictamente formal, exige la no discriminación en la aplicación de la norma jurídica, al partir de la existencia de una norma previa de carácter general que establezca este principio universal.

Zaydín está proponiendo un derecho reivindicador del sujeto a través de una base programática en sintonía con el idealismo jurídico antropológico, a partir del cual fundamenta la propuesta de regulación del orden institucional de los derechos culturales. Al respecto apunta:

La palabra «discriminación» se ha formado en nuestro ambiente público un concepto con todos sus perfiles y matices [...] es una palabra usada y utilizada por nuestro pueblo, que ha llegado a las capas sociales populares, que se ha elevado de allí a las capas culturales, nosotros precisábamos no solamente la inspiración popular, sino el cabal concepto de la misma para que [...] puedan ser devueltas las prácticas, esas costumbres culturales cubanas si es que la Constitución ha de tener también esos principios normativos y evocativos de que hablaba el Sr. Mañach¹⁹⁷.

¹⁹⁵ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo tercera, 24 de abril de 1940, p.20.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p.22.

¹⁹⁷ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo primera, 22 de abril de 1940, p. 26.

Para Zaydín, la no discriminación articula todo el orden constitucional. Es un fundamento frente a la estructura oligárquica neocolonial. La no discriminación se erige como una programática que reivindica los derechos. También hace suya la concepción orgánica de los procesos culturales fundamentada por José Ortega y Gasset; de ese modo, coincide con Mañach en que la cultura es un estado de conciencia del hombre.

La inspiración popular de la que habla Zaydín es conciencia colectiva de los individuos, imprescindible para erigir la Constitución, reconstruir la República y forjar la cultura nacional. Ahora el derecho no se impone verticalmente sobre el sujeto, sino que nace desde las mismas bases populares, porque dichos sujetos son productores de derecho, solamente queda su reelaboración conceptual y constitucional.

La Asamblea Constituyente de 1940 marca un momento importante del proceso de refundación jurídica de la República. Desde el punto de vista de la filosofía política, los constituyentistas se subrogan en lugar del pueblo para interpretar su interés general y legítimo contra todo tipo de discriminación. En cuanto al imperio de la ley y la soberanía, ellos defienden la expresión de la voluntad general aludida por el liberalismo clásico. Por supuesto, no se obvian las posiciones ideológicas antinacionalistas manipuladoras de esa voluntad general. El problema es que son superadas.

El fundamento antropológico de la no discriminación es muy avanzado. La Constitución del 40 lo consagró posteriormente. No tuvo un precedente en la Constitución mexicana de 1917 y se adelantó a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

La no discriminación fue apoyada desde un primer momento por el militante del PRC Eduardo Chibás, quien realmente propuso la enmienda al Dictamen del Artículo 12. Véase lo que dijo: «Voy a ser breve, porque ya la palabra cálida, a la vez que brillante del señor Zaydín ha hecho la mejor y más elocuente defensa que hacerse puede de la enmienda mía que tiende a sustituir la palabra 'molestia', por 'discriminación'»¹⁹⁸.

El debate a favor o no acerca de la invocación de Dios tiene dos dimensiones: una reflexión filosófica sobre la libertad de conciencia y una ideología, que redundan sobre el derecho constitucional de libertad de religión. Las doctrinas implican posiciones contrapuestas; por una parte, que personas que pertenecen a diferentes credos no reciban un trato igualitario, de la otra, que distintos credos religiosos parten de un

¹⁹⁸ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo tercera, 24 de abril de 1940, p. 22.

sentimiento profundo y subjetivo, por lo que no es legítimo conceder supremacía a unas religiones sobre otras.

Tales posicionamientos conllevaron a un debate que se desató fundamentalmente entre García Agüero, Juan Marinello, Miguel Coyula, del Partido Demócrata Republicano, y Jorge Mañach. García Agüero, le daba un sentido confesional y dogmático al concepto de moral cristiana, arremetió contra la invocación a Dios y alegaba que la Constitución no debía distinguir religión alguna porque se erigía tanto para los creyentes como para los no creyentes.

A pesar de ello prevaleció la posición de Miguel Coyula quien sustentó la tesis de que Cuba era un país creyente, no siempre practicante necesariamente, y que el pueblo debía llevarse «[...] por el camino de la ilusión que alienta y no por el de la fe perdida que destruye y envilece»¹⁹⁹. Jorge Mañach intentó aclarar la situación desde la perspectiva de su filosofía antropológica. Sobre el particular expresó:

Lo que estamos tratando de establecer [...] es la necesidad de que los cultos religiosos [...] sean normados por un sentido moral. Pero la palabra moral es muy vaga [...]. Hay muchas morales. Tenemos que elegir alguna, y la [...] que elegimos es la moral tradicional cubana, la que informa nuestras costumbres [...]. Esa moral está representada por la figura de Jesucristo [...]. Y hasta aquellos autores que, como Renán, Strauss o Papini, han escrito los libros más negativos acerca de Cristo como divinidad, no han podido menos que ponderar y situar en su lugar histórico la significación moral, la ejemplaridad moral de Cristo²⁰⁰.

Los ideólogos de la burguesía nacional construyen un idealismo jurídico antropológico donde el orden normativo también es justificado a través de la libertad de conciencia y de religión frente a la burguesía antinacional y sus ideólogos, defensores irrestrictos de la libertad de empresa; pero una libertad que desconoce la regeneración de la libre competencia y arruina a los productores medios, con el objetivo de establecer un mercado cerrado entre esa burguesía y Estados Unidos, situación que haría subordinar totalmente la soberanía del Estado al dictado imperialista.

¹⁹⁹ Andrés M. Lazcano y Mazón: *Constitución de Cuba. Con los Debates sobre su Articulado y Transitorias en la Convención Constituyente*, t. 1, Cultural S.A, La Habana, 1941, p. 3.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 519.

Eso explica, en última instancia, la postura evolucionista conservadora de Cortina en torno a dicha soberanía y la negación del constitucionalismo social en Ferrara. La expresión antinacional última es la ideología plattista frente a la conciencia nacional de los demás sectores burgueses.

Por otra parte, el pacto del Partido Comunista con el nacional-reformismo consagró un nacionalismo de manifestación particular. En lo más profundo de su ideología, Marinello y los demás comunistas determinaron el carácter clasista del Estado y el Derecho y, en consecuencia, la justificación de la revolución social como vía violenta para derrocar al capitalismo. El propósito no podía ser aceptado en el debate, la Convención no era, ni podía ser socialista. Ellos lo saben, pero las discusiones son fuertes e impiden que oculten su ideología radical, la alternativa única es ejercer el voto favorable a dictámenes y enmiendas progresistas.

Esa posición radical les lleva a no comprender en aquellas circunstancias histórico-concretas el carácter nacionalista de las alegaciones de Mañach en torno a la libertad de religión. En semejante negación subyace un análisis objetivo de la ideología, propia de los fundadores del marxismo, que consiste en que la ideología precisamente de un sujeto puede falsear la realidad frente a otro sujeto, en contraste con la dimensión del conocimiento científico y tecnológico del momento, para alienarlo.

Así, el sujeto dominante construye su ideología como reflejo invertido de la realidad: «La conciencia no puede ser nunca otra cosa que el ser consciente, y el ser de los hombres es su proceso de vida real. Y si en toda la ideología los hombres y sus relaciones aparecen invertidos como en la cámara oscura, este fenómeno responde a su proceso histórico de vida, como la inversión de los objetos al proyectarse sobre la retina responde a su proceso de vida directamente físico»²⁰¹.

Le es consustancial a la religión determinada forma de alienación por razones ideológicas de falsación de la realidad al considerarse que Dios es creador, verdad y fuente de sabiduría.

Sin embargo, esa no es la intención del nacionalismo liberal jurídico. Mañach alude a la veracidad y fiabilidad histórica del alcance moral de Jesucristo abordada por Renan en su *Vida de Jesús*, de 1863, en cuanto al italiano Giovanni Papini, parece referirse a su etapa

²⁰¹ Carlos Marx y Federico Engels: *La ideología alemana*: Ob. cit., p. 25.

anticlerical y de ejercicio periodístico, entre 1911 y 1921; fecha última en que es publicado *Historia de Cristo*, donde valora la vida espiritual del protagonista. Acerca de David Strauss, teólogo y filósofo alemán, escéptico en la interpretación del Evangelio, Mañach debió conocer sus obras *La vida de Jesús*, de 1835 en el que el Evangelio es una sucesión de mitos, y *La fe antigua y la nueva*, publicada en 1872.

Lo que le interesa al idealismo jurídico antropológico es un Cristo histórico, en cuanto significación moral incorporada a la conciencia colectiva de los cubanos, un ideal para el cual la práctica religiosa no se inserta en las soluciones de conflictos, porque este idealismo desconoce la lucha de clases. Esta es la desavenencia constante más profunda con los comunistas.

El idealismo jurídico antropológico asume un constructo ontológico de libertad que relega la religión a un segundo plano, y pone en el centro la conciencia nacional ante la burguesía antinacional. El reduccionismo teocéntrico es desplazado por el reduccionismo antropológico, porque lo que interesa a las fuerzas nacionalistas es la libertad de conciencia, de pensamiento que subsume cualquier creencia y práctica religiosas.

La libertad de conciencia presupone la libertad religiosa. Es la garante del orden normativo incluido en el orden moral y funciona como razón natural universal que garantiza el ser y el devenir. Se trata de la libertad de acción del individuo y, a la vez, de su responsabilidad moral.

Más que la religión, lo importante es la nación y la República deseadas, pero como la moral cristiana al final es mayoritaria, conviene tomarla como referencia de armonía que cobra una categoría normativa de legitimación-imputación ante cualquier subversión del orden republicano.

No es casual la valoración de Mañach, pues ha aprovechado el hecho de que la moral cristiana aparezca previa al término orden público en el Dictamen del artículo 35, aprobado finalmente: «Es libre la profesión de todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos, sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público»²⁰². Su función sería, siguiendo la civilidad del idealismo jurídico antropológico, expresión normativa de la conciencia nacional.

²⁰² *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo primera, 22 de abril de 1940, p. 9.

García Agüero se da cuenta que la propuesta de precepto por la comisión coordinadora «afecta al criterio religioso, al principio filosófico»²⁰³. Añade que «cada cual puede hacer lo que le conviene, no hay razón para que pretenda el Estado sujetar a un credo dogmático de determinada filiación religiosa el concepto moral con que los demás enfocan la vida»²⁰⁴.

García Agüero termina diciendo con razón: «Esa especificación de moral cristiana es una limitación dogmática y religiosa contraria a la libre emisión del pensamiento»²⁰⁵, mas, es la contradicción esencial en el subjetivismo idealista que propugna a la conciencia colectiva y la libertad de conciencia. García Agüero ha revelado las antinomias del idealismo jurídico antropológico.

Marinello, por su parte, no está «contra ninguna moral, contra ninguna religión, porque el acervo moral de la humanidad-añade-, que viene del cristianismo y de otros movimientos más, se ha ido recogiendo en textos legales y esos textos deben ser los únicos que debemos consignar en la Constitución»²⁰⁶. Hace de las codificaciones más avanzadas y del constitucionalismo social del hemisferio occidental, la referencia obligada de toda reflexión objetiva.

El ritmo y la tendencia de desarrollo de los acontecimientos nacionales no se le escapan ahora a Marinello. Significa que el nuevo orden republicano debe estructurarse según el constitucionalismo social, pero si le cierra el paso a la burguesía antinacional, también desecha al idealismo jurídico antropológico. La ideología comunista de Marinello cede, debido a las circunstancias, ante el proyecto de República del nacionalismo liberal, difieren en cuanto al método de interpretación de la realidad.

Las bases del pacto reformista están presentes ahora en Marinello, no podría ser de otra forma. El proyecto constitucional de Unión Revolucionaria Comunista reconoce de antemano «la propiedad privada, pero su uso estará subordinado al interés de la economía nacional y del bienestar colectivo»²⁰⁷. El mismo constitucionalismo social y la impronta de Duguit. Este carácter lo extienden a la expropiación: «Las leyes aprobadas

²⁰³ Juan. J. E. Casaus: *La Constitución y su jurisprudencia*, 1ra edición, La Habana, Cultural, S.A, 1946, p. 200.

²⁰⁴ Ídem.

²⁰⁵ Ídem.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 199.

²⁰⁷ Bases para el Proyecto de Constitución. Unión Revolucionaria Comunista, 1939», en Hortensia Pichardo: *Documentos para la Historia de Cuba*, t. IV, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973, p. 299.

por mayoría absoluta del Congreso, pueden disponer la expropiación de la propiedad mobiliaria e inmobiliaria por causa justificada de utilidad o conveniencia social o nacional, debiendo hacer constar expresamente esas causas»²⁰⁸.

El debate se va de un solo lado entre comunistas, algunos delegados del Partido Liberal como Emilio Núñez Portuondo, el demócrata republicano Miguel Coyula, y Mañach; sin embargo, hay silencio de parte de Cortina, Ferrara y Martínez Sáenz. Un mes más tarde Ferrara alude a Dios, para defender el liberalismo individualista clásico frente al constitucionalismo social: «Yo sé que todos [...], hemos querido crear un Dios protector [...] y por eso hemos creado esta institución del Estado [...]»²⁰⁹, pero no «se le ensanchan sus actividades»²¹⁰.

El autor solo ha analizado de manera general las confrontaciones teóricas jusfilosóficas del debate constituyente. No se limita, además, a la descripción normativista tradicional de la Carta Magna, la cual es también un resultado obvio de dicho debate. La Constitución del 40 es ideal o una idealidad producto de fuerzas sociales en pugna, ni siquiera puede atribuirse, siguiendo la *Dialéctica de lo ideal* de Evald Iliénkov, a «estados conscientes de una personalidad singular»²¹¹.

Las dificultades estrictamente técnico-normativas acrecentadas y no superadas de la Constitución del 40 tampoco es lo que ocupa al autor, esto es válido para un estudio minucioso de otro carácter, sino precisamente esa representación particular y, por tanto, expresión de los resultados del debate jusfilosófico en sus normas, las cuales constituyen la cúspide del proceso de refundación jurídica de la República históricamente legitimada, pero incumplida; por eso, el papel progresista del debate jusfilosófico pasa a actuar posteriormente como una idealidad ideológico-política central desde posiciones críticas y favorables a las fuerzas nacionalistas que sustentan programas de cambio o aspiran ver realizada esta Constitución.

²⁰⁸ Ídem.

²⁰⁹ *Diario de Sesiones. Convención Constituyente*, La Habana, Vol. II. Sesión cuadragésima tercera, 21 de mayo de 1940, p. 24.

²¹⁰ Ídem.

²¹¹ Evald Iliénkov: *Dialéctica de lo ideal*, traducido del ruso por Eduardo Albert Santos y corregido por Rubén Zardoya Loureda. La versión original, titulada «Dialéktika idealnovo», puede consultarse en *Evald Iliénkov. Iskusstvo i kommunisticheski ideal, Moskva*. (Nota del traductor)

3.4. La reacción antiiuspositivista en la segunda frustración republicana

Los fundamentos estructurales de la crisis permanente cubana imposibilitaron que la Constitución del 40, la más progresista de entonces en Latinoamérica se materializara. El eufemismo de las leyes complementarias lo demuestran. Fue una refundación jurídica formal.

El constitucionalista Gustavo Gutiérrez abogaba en 1941 por un derecho fundado en la solidaridad social. La moderna Constitución del 40 garantizaba el disfrute de los derechos individuales y aseguraba el ejercicio de los derechos sociales²¹², pero él veía desmoronarse su práctica efectiva. La función social y limitación de la propiedad privada por el derecho de expropiación debía contar con la eliminación del latifundio propuesta por todos los partidos que fueron a la Constituyente, base programática que el propio Gustavo Gutiérrez orientaba a los cubanos en 1939²¹³.

La oligarquía no quiere el resultado del pacto de la Asamblea Constituyente de 1940 y subordina la soberanía del Estado Cubano a un orden impuesto desde el mercado estadounidense, a pesar de las restricciones que este le impone. Niega la nación frente a los móviles y la práctica política del cauce formal del Estado Social de Derecho, porque se ve amenazada en su enfrentamiento con las fuerzas nacionalistas de los demás sectores burgueses y la clase obrera.

Mañach dice en consecuencia con los intereses de la pequeña y mediana burguesía que «en el orden de las ideas tenemos, de un lado el revolucionarismo abeceísta-auténtico [...]. Quiere sólo la renovación de la vida pública cubana hasta el límite de sus posibilidades autónomas, dentro de las coordenadas que nos impone nuestra modesta posición en el mundo. En fin: se caracteriza por un nacionalismo democrático de acento social»²¹⁴.

Esa posición de Mañach es representativa del nacionalismo reformista que armoniza con el juego electoral del pluripartidismo y los principios y derechos de un Estado Social de Derecho que procura una democracia parlamentaria frente a la ideología plattista de la oligarquía.

²¹² Véase Gustavo Gutiérrez Sánchez: *Constitución de la República de Cuba promulgada el 5 de Julio de 1940*, Editorial Lex, La Habana, 1941, p.13.

²¹³ Gustavo Gutiérrez: «La Discriminación Racial ante la Constituyente», en *Conferencias de Orientación Ciudadana. Los Partidos Políticos y La Asamblea Constituyente*, Club Atenas, Febrero 13-Mayo 15, 1939, La Habana, 1939, pp.177-178.

²¹⁴ Jorge Mañach: «Pensamiento y estilo políticos», en *Bohemia*. Año 37-Nº. 30, Julio 29 de 1945, p. 251.

El sentido del método antropológico consiste en su oposición al método científico-naturalista del positivismo. Este es uno de los temas centrales del debate filosófico en Europa Occidental durante las etapas de posguerra fundamentalmente y, por consiguiente, también en Cuba. Lo propiamente humano se escapa a la razón físico-matemática según Ortega y Gasset: «¡Muy bien! Pues esto quiere decir simplemente que debemos desasirnos con todo radicalismo de tratar al modo físico y naturalista lo humano [...] el fracaso de la razón física deja vía libre para la razón vital e histórica»²¹⁵.

Y Mañach, uno de los más grandes representantes del idealismo antropológico en Cuba, define ante la crisis mundial y la crisis nacional, la orientación política de la burguesía nacional y saca a la luz sus tendencias ideológicas reformistas con una concepción particular de conservadurismo: «de esa diferencia de filosofías políticas dimana, naturalmente, una contraposición de actitudes ante el hecho social. Las derechas son 'conservadoras'; las izquierdas, 'innovadoras'»²¹⁶.

Las «derechas» no quieren innovar, rechazan la revolución. «Puede decirse, pues, que paralelamente a la diferencia de filosofías políticas, hay una diferencia de estilos políticos. Las derechas suelen apelar a la razón y al orden, las izquierdas al entusiasmo y a la agitación»²¹⁷. Pero sí la burguesía nacional demanda el cumplimiento del ideal democrático de un capitalismo de desarrollo independiente, en este sentido puede entenderse por qué no se identifica con la ideología antinacional de la oligarquía.

Mañach plantea de un lado, que las izquierdas están «aliadas a las nociones optimistas del derecho natural»²¹⁸y, de otro, que:

[...] las derechas han significado en general, todo lo contrario, una suspicacia ante el puro hecho natural humano, una desconfianza de los ideales igualitarios, tenidos por utópicos o románticos, un acento en la legitimidad de lo logrado más que en la dignidad de lo apetecido y, por tanto, una tendencia a poner la historia por encima del hombre y la tradición por encima de la vocación²¹⁹.

²¹⁵ José Ortega y Gasset: «Historia como sistema» (Cuarta edición en castellano), *Revista de Occidente* S.A., Madrid, 1962, p. 20. Se editó por primera vez, traducido al inglés, en 1935. La primera edición en castellano es de 1941.

²¹⁶ Jorge Mañach: «Pensamiento y estilo políticos», en *Ob. cit.*, p. 251.

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ *Ídem.*

²¹⁹ *Ídem.*

En este punto roza con el positivismo, porque Mañach y todo ideólogo liberal de su clase social teme al cambio revolucionario por parte de lo que él llama las izquierdas.

La distinción establecida por Mañach es expresión de un historicismo que aún no se desprende del elitismo por temor a la subordinación total del individuo a la colectividad de forma arbitraria. El mismo Raúl Roa afirmaba que «[...] el socialismo marxista, que teóricamente sustenta la plena realización de la democracia, ha asumido en Rusia la expresión económica de un capitalismo de Estado y lineamientos políticos típicamente autoritarios [...]»²²⁰.

Más que un rechazo a lo antropológico, es su manejo cuidadoso a partir de la ideología que representa Mañach:

Refresquemos conceptos ya expuestos, sin repetir más que lo indispensable [...]. Decíamos que la diferencia esencial entre 'derecha' e 'izquierda' en política es una diferencia de valores: es decir, de filosofía antropológica e histórica. Que las izquierdas han representado siempre, en ese plano de las ideas y de las intenciones una confianza generosa en el hombre [...]»²²¹.

Otra expresión del gran rechazo que marca el antiuspositivismo de la época es el de Carlos Azcárate Rosell con sus *Estudios de Filosofía del Derecho*, de 1943²²². Este autor continúa el tratamiento del problema de la nación y el problema de la soberanía que vienen debatiéndose desde las primeras décadas.

De ideología reformista liberal nacionalista, compatible con la burguesía nacional no era Azcárate Rosell, ni podía ser, base doctrinal de un régimen neocolonial; lo medular es que su pensamiento jusfilosófico no estuvo vertebrado al poder oligárquico neocolonial que obstruía el cumplimiento de la Constitución de 1940.

El nacionalismo liberal jurídico concebido desde el idealismo filosófico antropológico, era una toma de posición frente a las urgencias en que se debatía el problema de la formación nacional. Azcárate hace *Filosofía del Derecho y Teoría del Estado* con influencias del neokantiano Giorgio del Vecchio, los fenomenólogos Radbruch y Scheler, el neokantiano Luis Recaséns Siches y la Escuela de Baden: Windelband y Risckert.

²²⁰ Raúl Roa: Ob. cit., p. 32.

²²¹ Jorge Mañach: «Pensamiento y estilo políticos», en Ob. cit., p. 251.

²²² Carlos Azcárate Rosell: *Estudios de Filosofía del Derecho*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1943.

En contraposición inevitable con el positivismo, para los cuales el mundo es uno solo, y todas las ciencias son idénticas entre sí, la moderna *filosofía de los valores*, o de la cultura, considera dos mundos distintos: el del ser, la naturaleza o la *causalidad* y el del deber ser, los valores o la teleología [...]. A éste corresponden los valores absolutos o sea los ideales supremos: el bien, la verdad, la justicia, la belleza [...] ²²³.

Y es que precisamente Azcárate se inspira en el apriorismo neokantiano de la Escuela de Baden. Tanto Windelband como Rickert buscaban los valores absolutos. Comparte la clasificación de las ciencias de este último filósofo, al llamar a las ciencias de las relaciones causales, ciencias naturales y, ciencias culturales, a las ciencias que asumen el *sollen* o juicio de valor.

Por otra parte, acoge Azcárate el idealismo antropológico de Scheler, para fundamentar una axiología de la universalidad de los valores y su diferencia con el ser. El propio Max Scheler abogaba en la década de los años veinte que: «No hay problema filosófico, cuya solución reclame nuestro tiempo con más peculiar apremio, que el problema de una antropología filosófica» ²²⁴.

Hay también en Azcárate como en Fernández Camus una revuelta contra el logicismo neokantiano de Stammler, del cual deriva la polémica que afronta con el iuspositivismo. El historicismo de la Escuela de Baden, la filosofía antropológica de Scheler, la Ética de Hartmann, considerada por el mismo Scheler como una «obra magnífica, profunda» ²²⁵, que continuaba sus «esfuerzos en pro de una ética de los valores, sin formalismo» ²²⁶ y la fenomenología jurídica de Radbruch constituyen los fundamentos idealistas antropológicos de Azcárate, a partir de los cuales integra el derecho a la cultura, o lo observa como un fenómeno cultural.

Stammler es estimado como puente de esa jusfilosofía, porque partió de formas absolutas del ideal jurídico, cuyo contenido sería la justicia absoluta, pero ahora tangible y no inalcanzable, y además, aprehende la diferenciación de las ciencias aludidas; a juicio de Azcárate faltaba reconocer «[...] un reino intermedio que es el de la *cultura*, y que se halla

²²³ *Ibidem*, p. 25.

²²⁴ Max Scheler: *La idea del hombre y la historia*, Ediciones elaleph.com, 2000, p. 3.

²²⁵ *Ibidem*, p. 57.

²²⁶ *Ídem*.

integrado principalmente, por la moral, la ciencia, el derecho y el arte, los cuales constituyen los valores relativos [...]»²²⁷.

La revuelta contra el logicismo neokantiano de Stammler radica primariamente en dichos valores relativos y, de hecho, lleva implícita una reacción contra el fundamento *a priori* de la ley moral que buscó Kant, planteó este al respecto: «La ley moral no expresa nada más que la autonomía de la razón pura práctica, es decir, su libertad»²²⁸. De lo que se trata en Kant es de un sujeto *en sí*, cuya fundamentación reside en un principio moral metafísico que, en tanto juicio *a priori*, excluye la voluntad del sujeto de derecho que es afectado por el objeto o materia de la relación jurídica.

La cultura, aboga Azcárate «[...] es, como afirma Gustavo Radbruch [...], el reino del humano anhelar y crear, de nuestros afanes, de nuestras luchas y nuestras obras, 'colmado de deberes y de responsabilidades, pletórico de anhelos y de inquietudes, lleno de esperanzas y de fe'»²²⁹.

El contenido empírico de semejante moral es propio del sujeto de la experiencia jurídica contentiva de la materia de una relación jurídica, la cual escapa en el orden fenoménico trazado por Kant, a la libertad nouménica exigida por la razón práctica pura, de ahí que la fenomenología jurídica cuestione el arbitrio necesario y universal que introduce este filósofo. La libertad, según Radbruch, es una esencia que le da vida al derecho positivo, cuestión tratada anteriormente. Kant la supone *a priori*, no referida a materia o ciencia alguna.

Azcárate admite el apriorismo fenomenológico de los valores absolutos, en tanto el derecho es expresión normativa de conductas, de contenido axiológico y carácter deontológico, es decir, informa a la justicia como su propósito o deber ser: «Cada [...] valor relativo no es más que [...] un valor absoluto [...]. La ciencia aspira a hallar la verdad [...]. La moral aspira a captar el bien, a pesar de las quiebras de los sistemas éticos. El derecho actualiza la justicia, aunque las leyes positivas se alejan con frecuencia de ella»²³⁰.

²²⁷ Carlos Azcárate Rosell: *Estudios de Filosofía del Derecho*: Ob. cit., p. 25.

²²⁸ Immanuel Kant: *Crítica de la razón práctica. Crítica del juicio. Fundamentación de la metafísica de las costumbres: Trilogía*, Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1951, p. 36.

²²⁹ Ídem.

²³⁰ Ídem.

Azcárate coincide con Recaséns Siches en que «si negamos toda valoración jurídica, y por tanto toda idea de justicia, o de derecho racional, convertimos el derecho positivo en un mero fenómeno de fuerza. Sólo la filosofía del derecho es capaz de hallar el fundamento de las normas escritas, en una radical y última instancia»²³¹.

De tal modo, Azcárate opone una supuesta objetividad de la justicia ante el arbitrio del órgano facultado para legislar cuando las leyes no están actualizadas según aquella. Aquí la creación normativa no está sometida solamente a ciertas estructuras formales, sino que existe una justicia absoluta y correctiva de la ley. El juicio de valor desplaza el presupuesto iuspositivista que convierte el derecho en norma, entendida como un juicio lógico que afirma la realidad empírica.

Ese fundamento medular del idealismo jurídico antropológico arremete contra la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, particularmente, y contra el iuspositivismo en general. El normativismo jurídico no declara justa o injusta una norma jurídica. El antropologismo jurídico pretende definir una justicia absoluta capaz de justificar, o no, a un determinado sistema normativo.

El normativismo niega el derecho natural, porque entiende que a la razón le es imposible establecer y determinar un concepto universal de justicia fundada apriorísticamente, o en la naturaleza humana. El antropologismo jurídico, por el contrario, atribuye una concepción dualista del derecho, entendido en dos dimensiones opuestas, la del derecho positivo y la del derecho natural. Este conservaría su validez de criterio deontológico.

Para el antropologismo jurídico, lo universal y absoluto necesita ser concretado en la realidad palpable, y sobre todo exigible, es decir, el derecho positivo debe actualizarse. El normativismo parte de un orden jurídico, cuya validez se apoya, en última instancia, en una norma única que da unidad a dicho orden jurídico.

Para Kelsen norma básica es el poder, la fuerza que fundamenta el derecho. El fin principal del Estado es organizar las relaciones sociales a través del derecho como regulación de la coacción. Identifica la norma fundante del sistema jurídico con la idea del poder. La Teoría Pura del Derecho identifica Estado y derecho.

El Estado es solo un orden jurídico, y este se asienta en una norma presupuesta. En este sentido Azcárate critica a Kelsen por figurar en el grupo de la llamada «teoría de la

²³¹ *Ibidem*, p.162.

violencia», «que señala como carácter distintivo, un conjunto de relaciones de fuerza, en las cuales, los que disponen de mayor poder, someten a los restantes»²³².

Azcárate advierte que «pocos problemas son tan inquietantes para la actual ciencia del derecho, como los que brinda a nuestra consideración, la identificación kelseniana del estado y del derecho»²³³; a la vez responsabiliza al iuspositivismo de la reducción del derecho a norma y hace añicos el monopolio de la fuerza kelseniana:

Para Kelsen [...] la creencia de que el estado y el derecho son diferentes, es un producto de un error del pensamiento [...]. Lo específico del estado, a juicio de este autor [...], consiste en ser un sistema de normas. El estado, considerado como autoridad dotado de fuerza de obligar, -única manera de expresar su esencia- es una norma o un sistema de normas²³⁴.

Esta concepción del derecho como fenómeno cultural, hace caso omiso de los procesos estructurales -o minimiza su influencia- y supedita la dinámica del derecho a la voluntad y al terreno de la conciencia sin comprender el carácter clasista del mismo. Tal es lo que ocurre con la burguesía nacional, a cuyo nacionalismo liberal reformista responde Azcárate. Las últimas causas de la trabazón de los hechos históricos son sustituidas por la realización de anhelos, esperanzas, deberes y, en definitiva, de la conciencia.

Desde un nacionalismo liberal jurídico que desplaza el positivismo por el idealismo filosófico antropológico, Azcárate promueve una posición frente a la ideología plattista y elabora una teoría del Estado de defensa de la nación cubana y cree que a pesar del Estado poseer una «voluntad autónoma»²³⁵ por ostentar la «cualidad de soberano, en un sentido absoluto»²³⁶, pueden surgir consecuencias negativas por pérdida o limitación de su soberanía.

Existen, según Azcárate, para la plena realización de su autarquía, limitaciones de distintas clases: «[...] No se trata ya de las reglas que voluntariamente se impone en el orden interno o en el externo; y así, un estado que quiere darse una nueva constitución, se ve forzado a cumplir las normas que a tal efecto señale la constitución vigente. Se trata

²³² *Ibidem*, p. 225.

²³³ *Ibidem*, p. 230.

²³⁴ *Ídem*.

²³⁵ *Ibidem*, p. 222.

²³⁶ *Ídem*.

de las restricciones involuntarias que las fuerzas de las circunstancias, lo obligan aceptar [...]»²³⁷.

De ahí se deriva también que para Azcárate la reforma constitucional es un procedimiento de defensa de los contenidos de la Constitución y de los valores que ella puede tutelar. Si la actuación del Estado es conforme a las reglas jurídicas y procedimientos según la norma, entonces prevalece el imperio de la ley. Sin embargo, más allá del texto magno, Azcárate ve la posibilidad de circunstancias imperativas que restringen la soberanía del Estado:

[...] El pueblo débil o vencido, se inclina necesariamente ante el pueblo fuerte o vencedor, cuando sus reservas se agotan tras una larga lucha. Alemania, tuvo que doblegarse ante las exigencias de las potencias aliadas, cuando terminó la guerra de 1914. Cuba, para alcanzar la independencia, se vio obligada a aceptar el incómodo andamiaje de la Enmienda Platt [...]»²³⁸.

Es una revalorización a la altura de la década del cuarenta, del significado de la intervención imperialista, problema cardinal que enfrenta el nacionalismo liberal jurídico. Ya se ha desmontado el mito de la ayuda estadounidense e identificada desde la década del veinte la dependencia neocolonial como la causa central de los problemas de Cuba. Sin embargo, Azcárate retoma el fatalismo geográfico e histórico, al cual subordina la dependencia colonial. Solamente en esto coincide con la ideología plattista, pues rechaza el supuesto efecto positivo del injerencismo yanqui.

El hecho de que Azcárate entendiera la cultura y el derecho positivo como un devenir de la conciencia, si bien limita sus conclusiones científicas, no está privado del contenido ideológico nacionalista; al contrario, más bien denuncia la falta de probidad de los gobiernos cubanos que obstruye la conquista de la nación soberana:

[...] Y el ideal es la meta de todo hombre y de todo estado. La colectividad que se satisface con sus cadenas voluntarias o involuntarias, cae en definitiva, en la esclavitud material, o en la esclavitud moral, que es aún, más dolorosa. Así, va ocurriendo lamentablemente en nuestra nación donde ha habido con frecuencia gobernantes, que

²³⁷ *Ibidem*, p. 223.

²³⁸ *Ibidem*, p. 223-224.

con manifiesta complacencia, nos han convertido en una factoría de los Estados Unidos de América²³⁹.

Esa problemática adquiere matices específicos en el nacionalismo de Azcárate. Lo primero que constata es la incapacidad colectiva del pueblo cubano de enfrentar el injerencismo estadounidense identificado como la cadena involuntaria que hace de Cuba un Estado nación sin soberanía.

Para él, los intereses norteamericanos se conjugan con una conducta doméstica y, ambos condicionan la situación de Cuba. La limitante fundamental de Azcárate estriba en que no se remonta, partiendo del ideal, la voluntad, disciplina y conciencia, hasta sus causas verdaderamente determinantes. Esta es la inconsecuencia, no el hecho de admitir los valores llamados relativos, porque ellos jugaban un papel significativo en la movilización del sujeto frente al yugo neocolonial, con lo cual toma la posición típica de la «virtud doméstica». En este sentido se inclina a subordinar la dominación estadounidense a la conducta doméstica.

Azcárate cultiva esa creencia, momento en que la «virtud doméstica» había sido superada. Su pensamiento era impotente para asumir una proyección radical frente al dominio imperialista. La reformulación del pacto neocolonial hacía endeble a la clase social que el jusfilósofo cubano representaba.

Azcárate es un crítico del individualismo liberal. De hecho, opone la comunidad colectiva como nación al liberalismo clásico. La tradición de pensamiento jusfilosófico antropológico en Cuba que cobra fuerza en los años treinta, las dos guerras mundiales y la avalancha del constitucionalismo de segunda generación le permiten sostener su teoría de la soberanía: «Lo que parece constituir, la médula de la nación, es la comunidad de sentimientos, de tradiciones, de aspiraciones, y en una palabra, de *tendencias* que surge y se acrecienta entre sus componentes, como un resultado lógico de la consecuencia prolongada [...]»²⁴⁰.

Ese pensamiento que no comprende el carácter clasista de los procesos políticos y las condiciones de poder reduce el sentido de historicidad de la nación, a la voluntad del pueblo, a sus valores y conciencia. La consecuencia inmediata es sostener que el Estado

²³⁹ *Ibidem*, p. 224.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 220.

y el derecho son conciliadores de los conflictos e intereses, los que equilibran la sociedad y evitan la anarquía:

De la afinidad de los conceptos de la nación y del estado, se deriva una fuerte *interpretación* entre ambas. Por una parte, *la nación tiende a ser estado*. Cuando la conciencia espiritual -la síntesis de tendencias colectivas- se perpetúa, los hombres se encuentran naturalmente inclinados, a darse leyes comunes que hagan más estrecho su recíproco engranaje [...].²⁴¹ Constituye dicho fundamento una reacción antiiuspositivista. Dos ideas cardinales hay hasta aquí: primero, que la nación es producto de la comunidad de valores, de la vida espiritual, de la conciencia, y segundo, que nación, Estado y derecho están estrechamente interrelacionados. Es acaso una teoría de las tendencias donde la nación sintetiza las cualificaciones o ramificaciones culturales.

El derecho, entonces, como fenómeno de la cultura no es meramente normativo, ni se encuentra desprovisto de su función reguladora de la convivencia humana; pero también tiene Azcárate el mérito de observar no solamente la forma jurídica, sino las cuestiones de fondo: los valores que el derecho contiene, entre ellos, los afanes, anhelos, deberes y responsabilidades.

En Azcárate, el derecho es componente de la formación nacional, y lo integra a las demás ramificaciones culturales para brindar un fundamento mucho más completo que el normativismo jurídico. Su idealismo jurídico antropológico está encaminado a proyectar un derecho que tiende a la justicia contra los rezagos normativistas. Aquí reconoce, tal como se dijo anteriormente, la esfera del deber ser.

La teoría de las tendencias es expresión particular en Azcárate del carácter deontológico atribuido al derecho. Luego lo extiende a la formación nacional cuando dice que «la identidad de *aspiraciones fundamentales*, exige un criterio de justicia unitario, que conduzca a una *armonía* entre ellas»²⁴². Y así la justicia no está sujeta a condicionamientos de espacio ni de tiempo, ni a la trabazón histórico-social, porque aquí la historia del desarrollo nacional es explicada por sus ideas exclusivamente, a su vez, las tendencias colectivas exigen una inteligencia y una disciplina subjetiva que puedan solucionar los conflictos de verdades absolutas.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 221.

²⁴² *Ídem*.

En ese caso, la justicia como valor absoluto debe inspirar al derecho, aunque no logre alcanzarla prácticamente: «La más sabia de las normas jurídicas, no suele captar a esa entelequia a la que llamamos justicia. El derecho más que ser justo, *tiende* a serlo. Y esto es en sí, a su vez, una *tendencia* [...]. No es necesario subrayar, que este punto de vista se aparta del tradicional que identifica al derecho con la justicia [...]»²⁴³.

Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro, por su parte, afirma nuevamente que su época es un período dramático:

La ciencia, sobre todo la físico-matemática, que tuvo desde el Renacimiento una expansión asombrosa, le produjo al hombre una embriaguez racionalista. Desbordándose sobre las aplicaciones prácticas, cabalgando sobre la vida moderna después de la Revolución industrial, la técnica llenó al mundo de vanidad y de confianza en el poder sobre la naturaleza, que la inteligencia del hombre había conquistado y, actualmente, le hace sentir el espanto de su peligro²⁴⁴.

Ese método exalta el sujeto y su conciencia como médula de su reflexión jusfilosófica. Esta es una de las problemáticas cardinales del debate filosófico en Europa Occidental. Ortega y Gasset consideraba la ciencia positivista como malograda explicación del hombre y la sociedad: «Cuando la razón naturalista se ocupa del hombre, busca poner al descubierto su naturaleza. Repara en que el hombre tiene cuerpo -que es una cosa- y se apresura a extender a él la física, y, como su cuerpo es además un organismo, lo entrega a la biología»²⁴⁵.

El hombre pasa de ser asumido solo en su existencia corporal, como ser biológico, para convertirlo en un ser enclavado en una problemática vital concreta, que era preciso conocer y explicar. Ello significaba un viraje antipositivista en la esfera de la historia, de la cultura, del Derecho, en fin, de las ciencias humanísticas.

Un punto clave del método antropológico era el cruce de frontera entre un sujeto pasivo y otro activo; la sustitución de un hombre concebido como ser biológico, como naturaleza, por otro entendido como un ser ligado a sus circunstancias.

²⁴³ *Ibíd.*, p. 25.

²⁴⁴ Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro: «Concepción actual del mundo y de la vida», en *Cuadernos de la Universidad del Aire*, Editorial Lex, La Habana, febrero de 1949, p. 25.

²⁴⁵ José Ortega y Gasset: «Historia como sistema» (Cuarta edición en castellano), en *Revista de Occidente*: Ob. cit., p. 22.

Una obra de menos resonancia, aunque es ejemplo de la filosofía predominante en la etapa, es *Fundamento, génesis y desenvolvimiento del Derecho natural* de Juan José Expósito Casasus escrita en 1941. Hace un recorrido por varias escuelas y sus más destacados representantes europeos, desde la antigüedad, pasando por el neotomismo, el neokantismo, y la teoría de los valores.

Casasus deja entrever que el positivismo es, en mucho, la filosofía y la ideología de la burguesía en el poder, la cual reniega de importantes postulados del derecho natural y el Contrato Social, el propio tríptico de *Libertad, Igualdad y Fraternidad*. En cambio, Casasus se cuida de formular posiciones que fuesen más allá del reformismo liberal, no menos importante para sus intereses y para el hombre del momento.

En 1945, Emilio Fernández Camus da a conocer sus *Lecciones de Filosofía del Derecho* recogidas en dos volúmenes, es un texto de carácter instructivo sin valoraciones nuevas con respecto a su anterior *Filosofía jurídica...* obra superior. Menciona el contacto de Ortega y Gasset con el mundo académico franco-alemán, y con la cultura iberoamericana. Retoma a Husserl, «el instaurador del nuevo método fenomenológico de fecundas aplicaciones a las disciplinas científicas»²⁴⁶.

Sigue Emilio Fernández Camus la orientación metodológica de Max Scheler, de la cual especifica la «intuición emocional y el hombre colocado frente al mundo de los valores que puede captarlos mediante la función emocional»²⁴⁷. Compara la concepción de Heidegger en torno a la *existencia*, con la existencia de la etapa «amenazada por tantos y repetidos apremios»²⁴⁸.

Por supuesto, no debe descontextualizarse a Fernández Camus, está tratando la esfera humana de los valores e ideales abonada por la desilusión; pero, antes como ahora, de lo que se trata es de encauzar los órdenes de las relaciones sociales a fin de que la sociedad recobre su ilusión perdida dado el estado de crisis. Semejante postura implica una actitud inconforme de Fernández Camus frente a los problemas del mundo.

Es el grupo de filósofos que se nucleó en torno a la Sociedad Cubana de Filosofía, creada en 1946, la que cosecha una producción filosófica verdaderamente fundacional para la cultura cubana. El órgano de divulgación de esos resultados fue la *Revista Cubana de*

²⁴⁶ Emilio Fernández Camus: *Lecciones de filosofía del Derecho*, 2vols, La Habana, Jesús Montero Editor, La Habana, 1945, p. 23.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 32.

²⁴⁸ *Ídem*.

Filosofía, una publicación editada por la Dirección Nacional de Cultura del Ministerio de Educación, entre los años 1946 y 1958.

La Revista Cubana de Filosofía fue durante doce años -ahí radica uno de sus méritos mayores-, sin detenerse el autor en el breve lapso en que no circuló, la publicación más importante de su tipo en Cuba. No fue la única donde hubo presencia de la filosofía, pero sí la que se dedicó puramente a la publicación de trabajos de temas filosóficos.

Estas revistas «fueron el vehículo idóneo para expresar las ideas y los diferentes intereses de clases, sectores y grupos sociales en la etapa estudiada del desarrollo del pensamiento filosófico nacional. En ellas se expresaron en distintas formas, y por diversas vías literarias y discursivas, las más variadas concepciones filosóficas que ponían de manifiesto de algún modo las condiciones socioeconómicas y políticas del proceso histórico de consolidación de la nación cubana»²⁴⁹.

Por otro lado, la recurrencia a la metafísica, su abandono del científicismo naturalista y su concentración en el individuo y los procesos de la conciencia, operaban como evasión de una realidad no deseada, pero también como protesta y búsqueda de alternativas frente a ella. En fin, la revolución filosófica llevaba en sus entrañas una insurgencia ideológica; no por gusto era una reacción del hombre contemporáneo ante la crisis mundial y nacional:

Las páginas de la *Revista Cubana de Filosofía* [...] tienen además la misión histórica de procurar para nuestra tierra, a través de la elevada discusión y del choque fecundo de las ideas, una fe nueva sobre que asentar la vida pujante de la Nación; una fe propia en donde las esencias universales que son patrimonio de la filosofía queden prendidas coherentemente a nuestro tronco vernáculo; una nueva fe -occidental, americana, iberoamericana, cubana- en donde las linfas eternas del pensamiento de todas las tierras enriquezcan la savia autóctona que fluye desde la singularidad de nuestra propia raíz²⁵⁰.

En cuanto a la reflexión filosófica sobre el derecho en los años cuarenta, sin embargo, solo aparece en el artículo «Prefacio a la filosofía cubana»²⁵¹ que declara abiertamente la filiación filosófica del destacado profesor Roberto Agramonte y Pichardo. La *circunstancia*

²⁴⁹ Pablo Guadarrama González y Miguel Rojas: «Presencia de la filosofía en las principales publicaciones periódicas de la primera mitad del siglo XX», en *El pensamiento filosófico en Cuba en el siglo XX: 1900-1960*, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 1998, p. 338.

²⁵⁰ «Punto y seguido», en *Revista Cubana de Filosofía*, Vol. 1, No. 2, La Habana, abril-mayo-junio de 1947, p.3. (Proyecto Filosofía en español © 2007 www.filosofia.org)

²⁵¹ Roberto Agramonte y Pichardo: «Prefacio a la filosofía cubana», en *Revista Cubana de Filosofía*. Vol. 1, No. 3, La Habana, enero-diciembre de 1948. (Proyecto Filosofía en español © 2007 www.filosofia.org)

de la filosofía cubana es centro de su reflexión. La función del espíritu y la independencia de su ciencia constituyen la problemática tratada: «[...] eso creado por el espíritu lo ha sido a virtud de funciones, y una de estas, cuyas lucecillas son las ideas humanas, es la histórica. Las ciencias del espíritu recogen las manifestaciones temporales en que la mente humana, en su proceso de perenne interiorización y subjetividad, ha llegado a hacerse objeto de sí misma»²⁵².

Agramonte define el sujeto y el objeto, a partir del método vitalista del historicismo alemán. Si el positivismo excluía la experiencia vivida del sujeto de la ciencia, porque esta debía ser neutral, el vitalismo rescata al sujeto y lo convierte en objeto de sí mismo. La creencia en el progreso sostenido se desmorona ante un sujeto que se erige en su propio problema y desconfía de las ciencias positivas. El filósofo recomienda al lector la *Introducción a las Ciencias del Espíritu y la Teoría de las Concepciones del Mundo*, de Dilthey.

Sintetiza definitivamente el vitalismo del historicismo en lo siguiente: «Cada hombre y cada pueblo, en cada momento del tiempo -estamos hechos de tiempo- hacen inteligibles, al menos, cuando no lo manifiestan con máxima fuerza de expresión, su intransferible actitud hacia la vida»²⁵³.

De tal forma las *manifestaciones temporales* es la historia creada por la *subjetividad* del hombre, y es vida humana no mensurable. Del tiempo físico natural se pasa al tiempo vital, existencial, intuitivo y trascendental. La actividad espiritual posibilita así, la comprensión de la historia. Aborda la historia cubana con dicho método y cree ver en ella la integración espiritual hombre-pueblo-sociedad. En la sociología de Agramonte el hombre histórico cultural desplaza al hombre biológico:

Por necesidad psicológica ellos consolidan en ideas su visión entrañable del mundo, y así cada vida personal o colectiva -grupo social, pueblo, humanidad- se dota de significación. Cuando esta tarea se logra de manera elaborada y cabal, se traduce en una concepción del mundo. Cuando es más modesta -como sucede en no pocos hombres representativos

²⁵² *Ibidem*, p. 4.

²⁵³ *Ídem*.

de nuestro pensamiento- toman la forma de actitud filosófica, que no por serlo es menos vital, válida, significativa, útil²⁵⁴.

En esos presupuestos la historicidad como una característica antropológica tiene una proyección ontológica y epistemológica: hombre, pueblo, grupo social y humanidad se integran por el valor de las ideas. El hombre solo conoce el mundo desde la perspectiva concreta de su tiempo y vive en sociedad, en la cual se ordenan sus actos individuales. La filosofía es creación cosmovisiva libre e individual que se cree con la verdad absoluta hasta tanto otro sujeto no descubra su particular circunstancialidad. Así la filosofía es una manifestación temporal que se perpetúa:

[...] Pero el llegar a ese hito de perfección, a una *Weltanschauung*, suele llevar a su autor hombre o Nación, que esta no es sino un hombre en grande-, por uno como orgullo inconsciente, a la idea errónea de que esa su cosmovisión es absoluta. El sociólogo del conocimiento busca también afanosamente esos mundos [...], pero descubre al cabo que estas varían de época a época, que son mudadizas, relativas y sujetas a inexorables leyes de movilidad vertical y horizontal²⁵⁵.

El historicismo rompe con la cosmovisión absoluta, y ubica la función de las ideas en su circunstancialidad:

Pero a la vez, ello no nos ha de confinar en un estado de apatía, de decepción, de escepticismo. Por el contrario, el realizar esa relativa circunstancialidad nos llevará a encontrar en ella una fuente de inspiración y de libertad [...]. La mejor filosofía cubana surge inmersa de escepticismo creador, como producto de una *skepsis* de gran estilo. Así se advierte en Luz, en Varela, en Varona, en Andrés Poey. No de escepticismo fútil, negativo; es que los más grandes escépticos fueron los hombres más afirmativos y valerosos²⁵⁶.

La proyección epistemológica del carácter histórico del hombre le descubre la ausencia de la libertad. Concibe una verdad como ley natural para intentar alcanzarla ignorando los límites que la circunstancialidad le impone. El historicismo introduce al fin un relativismo que no concibe definición absoluta del hombre frente a esta problemática y, sin embargo, eterniza la búsqueda de la libertad sin dejar de acudir a las experiencias humanas.

²⁵⁴ Ídem.

²⁵⁵ Ídem.

²⁵⁶ Ídem.

Construye con todo una nueva circunstancialidad en la que «el hombre no es mera naturaleza humana, ya que hay diversidad de naturalezas humanas, cada existencia personal o nacional sabe proveerse de su propia forma de vida histórica»²⁵⁷.

El hombre se define históricamente, por su circunstancialidad. El hombre no queda reducido a las leyes de la naturaleza, no se explica a sí mismo a través de ella. La rigidez lógica determinista es sustituida por el indeterminismo relativista que critica la razón intelectualista de las ciencias naturales, lo común del hombre como especie lo separa del individualismo, y ahora la razón vital pone la vida en el centro no del interés utilitario, sino del hombre. Este es el núcleo del idealismo jurídico antropológico.

El método historicista se inspira en los presupuestos de Kant en su *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita*, de 1784, donde habla de una intención de la naturaleza que actúa en la historia perpetrando un plan subrepticio con miras a la producción de un Estado ilustrado perfecto, defienden un desarrollo de la racionalidad y de la historia humana que aunque previsible bajo el indeterminismo, es diferente de la historia de la naturaleza:

La vida humana, en suma, está provista de múltiples capacidades. Ella no es, ni más ni menos, que la realización en el tiempo de la razón, no en el individuo, sino en la generación, o en la especie, a tenor de la doctrina sociológica kantiana. La intuición kantiana de que el hombre sólo se realizaba y perfeccionaba en la especie, fue vista con mirada zahorí por nuestro filósofo José de la Luz Caballero cuando dijo que el hombre se desengaña al ver que surgen nuevas opiniones, nuevas razones; un siglo hace la crítica de otro: una razón sucede a otra razón: aguarda, que el tiempo te lo dirá²⁵⁸.

Agramonte y Pichardo concibe el pensamiento cubano «como autorrealización de la idea de libertad»²⁵⁹. Pensamiento que se supera en cada etapa histórica. La contribución de Hegel a la concepción de que la historia humana es un proceso y se desarrolla igual que la naturaleza por consecuencia del desarrollo de la razón está presente en el historicismo alemán. El filósofo cubano la asume: «La historia del pensamiento filosófico cubano es

²⁵⁷ Ídem.

²⁵⁸ Ídem.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 9.

una marcha del espíritu hacia la autorrealización de la idea de libertad y hacia la sustitución de una fe muerta por una fe viva»²⁶⁰.

A partir de este presupuesto recorre las etapas de la historia cubana y le atribuye una clasificación específica a las formas de pensar. Critica el absolutismo monárquico, el régimen económico colonial, el tráfico de esclavos, la educación decadente. La legislación colonial y el exceso de formalismos son blancos de su ataque:

La conciencia individual está diluida en los úkases de la Capitanía General, representación en la siempre fiel Isla de Cuba del Imperio de Felipes y Fernandos; está regimentada por reales cédulas, reales decretos y disposiciones de los gobernadores y segundos cabos de esta provincia española, salvo contadas excepciones, despóticos, arbitrarios y sin otro objeto que la exacción de la ingente riqueza de este suelo. No existe por ello opinión discordante, equilibrio de partidos, como notas propias de toda sociedad política²⁶¹.

Aquí va elucidando los fundamentos jusfilosóficos antropológicos de su concepción de sociedad. La estructura del gobierno debe corresponderse con el espíritu libre. Si no es así, entonces el espíritu busca su realización en la libertad. La generación de fines del siglo XVIII es partera de la conciencia que se necesitaba. Generación que reconoce su particular lucha económica y política contra el dominio del gobierno colonial y se convierte en clase con conciencia. Cuba deja de ser comunidad porque el espíritu criollo la transforma en sociedad. La vida en sociedad es vida política, económica, jurídica en perenne contradicción con el absolutismo monárquico. El fin del criollo es alcanzar el *gobierno propio* y, este, es presupuesto de la libertad:

Empero, a fines del siglo XVIII esta comunidad cerrada y homogénea, [...] comienza a transformarse en sociedad y con este hecho surgen las contradicciones internas [...]. Así brota del espíritu del criollo [...] una autoconcienciosidad [...], que reclamará [...] un gobierno autónomo [...], ya en la esfera económica donde adquiere conciencia de su arraigo a esta tierra suya, incorporándose al espíritu de empresa, propio de la economía

²⁶⁰ Ídem.

²⁶¹ Ídem.

libre, ya en el mundo de la cultura donde ejerce la hegemonía y prepara la conciencia criticista determinante, en alto grado, de la emancipación. Esta fase es de transición²⁶².

Agramonte y Pichardo está consciente de las fuerzas económicas y políticas de la colonia desde fines del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX. Una Cuba colonial con restricciones comerciales, una burguesía española integrista y conservadora, un criollo que quiere abrirse al mercado capitalista en condiciones, además, periféricas, caracterizan la situación de la Isla en medio del mundo europeo y norteamericano de fase premonopolista de desarrollo del capitalismo. Sin embargo, es una situación que va madurando la conciencia de emancipación, que no se alcanza hasta el grito de independencia inspirador del republicanismo y la nacionalidad ante el absolutismo monárquico:

Toda la última parte del siglo XIX, desde 1868 en que estalla la revolución redentora, está galvanizada por el fervor de la libertad, la igualdad, confianza en los derechos naturales e inalienables del hombre y la fe en el destino de la república que ha de advenir [...]. De este pensamiento republicano, estructurado por los juristas de Cuba libre y por Martí, en quien se encuentran todas las premisas de la buena filosofía política, cobró forma la nacionalidad, esa herencia que se nos puso graciosamente en las manos a la generación de hoy. Del ideal de la nacionalidad se pasó a la república, a la realidad²⁶³.

El historicismo, en este caso, sostiene que la nacionalidad es manifestación temporal del espíritu, donde el criollo se reconoce cubano e interioriza su ausencia de libertad, primero en el autonomismo, y luego -al pasar por fases evolutivas- en el pensamiento republicano emancipador. Finalmente la República alcanzada no fue la de esos juristas ni la martiana; los primeros, inspirados en el último tercio del siglo XIX en la sociedad capitalista monopolista, y el segundo en un proyecto ultrademocrático revolucionario. La intervención estadounidense impuso una República oligárquica de base positivista:

[...] Y a la fase crítica e ideológica, de la que nació la libertad esencial, subsiguió la etapa positiva durante la cual fue menester erigir la república a golpes de hecho, de observación y de experiencia [...]. Así se integró la Nación cubana, con una herencia de glorias pasadas y un programa de futuro por realizar. Nada sabremos a ciencia cierta de ese

²⁶² *Ibidem*, p. 10.

²⁶³ *Ídem*.

programa por cumplir si carecemos de la conciencia de lo realizado por los ideólogos del nuevo espíritu cubano ante sus propias circunstancias siempre agonales. Ese pensamiento entrama nuestra razón histórica²⁶⁴.

Todo un sentimiento perteneciente a una clase intelectual que todavía en la década del 40 no había podido realizar su ideal de República. Expresión de un nacionalismo liberal jurídico que comenzaba a avizorar los límites finales dentro del sistema de relaciones neocoloniales. La Constitución del 40 estaba por encima de la realidad económico-social imperante. No obstante, Agramonte y Pichardo representa un sujeto que se autorreconoce agobiado, pero que no se rehúsa a la lucha y acude a la filosofía antropológica:

Nuestra generación ha entrado en el vórtice de esta fase. Ha presenciado dos guerras mundiales en el mundo político. En lo filosófico se muestra una preferencia por los problemas de la filosofía de la vida, por la doctrina de los valores muy asible para reenquiciar una época de crisis como la nuestra, al menos en la órbita insalvable del pensamiento; por un mayor calado en los temas de la filosofía humanista.²⁶⁵

En la medida en que las normativas del texto constitucional señalan formalmente la industrialización del país, la protección de la tierra, de la diversificación de la agricultura, del desarrollo del mercado interno, se abre un frente nacionalista que no favorece a la oligarquía y que están socavando su poder.

Conclusiones del capítulo

El proceso de argumentación contentivo de un esquema normativo-conceptual a través del cual se expresan los contenidos de las categorías jusfilosóficas justicia, igualdad, libertad y eficacia normativa desempeñó un papel central en el debate jusfilosófico cubano de las décadas de los años 30 y 40. La concepción del derecho natural como conjunto de normas dictadas por la razón prevaleció finalmente sobre las demás en Cuba.

El contractualismo iusnaturalista y el idealismo jurídico antropológico demuestran que ocurría una crisis del determinismo naturalista dada por la insatisfacción con que la racionalidad positivista explicaba los fenómenos de la conciencia y la sociedad. El propio menosprecio de la lógica, de la metafísica, y la subordinación de la filosofía a las ciencias naturales estaban en la raíz de esa crisis.

²⁶⁴ Ídem.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 11.

El determinismo biológico, que subyugaba al sujeto bajo el imperio de fatales leyes naturales, entraba en contradicción con una realidad que demandaba su accionar cívico. Los ideólogos plattistas que abrazan el positivismo jurídico socialdarwinista en el debate constituyente de 1940 están orquestados en el sentido de la conciliación engañosa, que busca brizos de legitimidad social, por ello quieren reformular el pacto oligárquico y cerrar el camino del nacional-reformismo, cuya base jusfilosófica predominante es el idealismo jurídico antropológico.

La representación política de los constituyentistas en 1940 es una forma de expresión singular de la naturaleza universal de las clases sociales con las cuales se correlacionan, de su ley de existencia y regularidad. Son dos procesos, en principio, encontrados porque uno representa al otro y, de ahí, surge un ideal de República que el constituyentista sintetiza en un fenómeno concreto de la producción espiritual conocido por Constitución del 40. Esta es la forma última de expresarse los resultados del debate jusfilosófico en el proceso de refundación jurídica de la República.

Conclusiones

1. El tránsito del positivismo jurídico al idealismo jurídico antropológico en Cuba es un proceso que comienza con la Generación del Diez y alcanza su punto culminante en la década de los años cuarenta, cuyo eje está marcado por la revuelta contra el método naturalista del positivismo y el paso al método antropológico, el cual intenta objetivizar los procesos de la razón considerándolos principios a priori de la experiencia jurídica.
2. El pensamiento jusfilosófico cubano tiene un criterio de lo normativo, susceptible de ser visto como una racionalidad de la argumentación de la justicia y la libertad, no sometidas al determinismo iuspositivista y, a su vez, es una racionalidad que entiende el orden normativo-jurídico como todo aquello referido a la conducta humana, donde se presupone la consecución de fines y la movilización del sujeto a partir de su iniciativa y elección.
3. Precisamente, el idealismo jurídico antropológico cubano, parte de la reproducción de la metafísica kantiana, el neokantismo, la fenomenología, el existencialismo y el vitalismo para fundamentar el concepto de derecho, cuya particularidad consiste en que la facultad de obligar a los sujetos al cumplimiento del deber resulta concebible y exigible mediante un orden absoluto del deber ser, el cual es considerado una expresión a priori de la justicia inmanente al propio concepto de derecho. El concepto de derecho, entonces, no puede ser obtenido por la vía inductiva del positivismo jurídico.
4. El idealismo jurídico antropológico asume el orden normativo como una argumentación jusfilosófica del proceso de institucionalización de la conducta cívica con el objetivo de constituirlo en eficacia normativa indirecta. La función ideológica de esta categoría jusfilosófica es conectar lo normativo propiamente imperativo con la representación de la conciencia del sujeto individual y del sujeto colectivo, constituyéndose, además, en realización deseable para la nación y en un referente moral legitimador de la práctica republicana cubana.
5. El pensamiento jusfilosófico cubano, en definitiva, no aprehende la contradicción clasista esencial del derecho arribada a la fase del conflicto real neocolonial, a solucionar prácticamente, por aquella parte de la sociedad que sufre sus consecuencias directamente. Lo que se presenta como problema es, de este modo, la apreciación superficial de la contradicción interna que subyace en la esencia del derecho.

Recomendaciones

A las facultades de Derecho de las universidades cubanas:

- 1.** Facilitar estos esfuerzos investigativos con procesos de institucionalización a través de proyectos universitarios y cátedras honoríficas, que ubiquen como su objetivo principal el estudio de la tradición de pensamiento jusfilosófico cubano.
- 2.** Impartir en el currículum de la carrera de Licenciatura en Derecho una asignatura referida a la historia del pensamiento jusfilosófico cubano, que permita replantear la importancia que tienen las cuestiones relacionadas con la nación, la soberanía, los valores jurídicos y el civismo en la identidad jurídica cubana.

Bibliografía

Libros

1. Alemán, Francisco: «José Antonio Ramos y Aguirre», en Colectivo de Autores: La condición humana en el pensamiento cubano del siglo XX. Primer tercio del siglo, t. I, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009.
2. Álvarez Acevedo, J. M.: Director Técnico de Información Hispanocubana, La colonia española en la economía cubana, Editorial de Ucar, García y Cía, La Habana, 1936.
3. Aramburo y Machado, Mariano: Arte de vivir bien. Consejos y máximas de educación, Imprenta Cuba Intelectual, La Habana, 1915-1916.
4. _____: Filosofía del Derecho, t. I, La Habana, 1927.
5. Ardura, Ernesto: «Introducción», En: Brega de libertad, Publicaciones del Ministerio de Educación, Dirección de Cultura, La Habana, 1950.
6. Austin, John: Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia, trad. al español de F. González Vicén: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981. (Original en inglés de 1863)
7. Atienza, Manuel: Introducción al Derecho, Barcanova, Barcelona, 1985.
8. Azcárate Rosell, Carlos: Estudios de Filosofía del Derecho, Jesús Montero Editor, La Habana, 1943.
9. Bea, Emilia: «Teorías de la justicia», en Introducción a la teoría del Derecho, Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
10. Beling, Ernst Von: Esquema de derecho penal. La teoría del delito-tipo, trad. S. Soler, Bs. As., Depalma, 1944.
11. Bunge, Carlos: El derecho: ensayo de una teoría jurídica integral, S/E, Turín, Italia, 1907.
12. Carrera Collado, Julio: Historia del Estado y el Derecho en Cuba, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1981.
13. Expósito Casaus, Juan José: Fundamento, génesis y desenvolvimiento del Derecho natural, Jesús Montero editor, La Habana, 1941.
14. Chaguaceda Noriega, Armando: «La pluralidad liberal y el despliegue hegemónico de la modernidad», en Emilio Duarte Díaz. (com.): Teoría y Procesos Políticos Contemporáneos, Editorial Félix Varela, 2002.

15. Cisneros Betancourt, Salvador: «Voto particular contra la Enmienda Platt», en Ana Lamas González y Gladys López Suárez. (comp.): Antecedentes históricos de la Revolución Socialista de Cuba, Ediciones ENPES, La Habana, 1987.
16. De Aquino, Santo Tomás: Suma Teológica, t. II, BAC, Madrid, 1957.
17. De la Cuesta, Leonel: Constituciones de Cuba, Alexandria Library Incorporated, Miami, 2007.
18. Del Vecchio, Giorgio: Teoría del Estado, trad y escrito preliminar por Galán Gutiérrez, Eustaquio, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1956.
19. _____: Historia de la filosofía del Derecho, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1964.
20. Desvernine y Galdós, Pablo: Estudios fundamentales de Derecho, Librería Atenea de Fermín de la Fuente, La Habana, 1928.
21. Dilthey, Wilhelm: Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften (VII), Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, trad. por Eugenio Ímaz, Fondo de Cultura Económica, México D. F. 1978.
22. Domínguez Torres, Eugenio: Como debe ser la nueva Constitución Cubana, La Habana, 1939.
23. Duguit, León: Manual de Derecho Constitucional, traducido por José G. Acuña y Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, s/f.
24. Durkheim, Emile: Las reglas del método sociológico, Editorial A Kal, Madrid, 1997.
25. Fassó, Guido: Historia de la Filosofía del Derecho I. Antigüedad y Edad Media, Ediciones Pirámides S. A, Madrid, 1982.
26. Fernández Camus, Emilio: Filosofía Jurídica Contemporánea, primera Edición, Jesús Montero Editor, La Habana, 1932.
27. _____: Lecciones de filosofía del Derecho, 2vols, La Habana, Jesús Montero Editor, La Habana, 1945.
28. Fernández Bulté, Julio: Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
29. _____: Filosofía del Derecho, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
30. _____: Historia del Estado y el Derecho en Cuba, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

31. Fernández Llano, Ataulfo: La doctrina normativa de Kelsen, Jesús Montero Editor, La Habana, 1937.
32. Ferri, Enrico: Principios de derecho criminal, [s/p/i], 1928.
33. Francés, F. Álvaro: Cervantes. Diccionario Manual de la Lengua Española, t. I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 2005.
34. Guadarrama, Pablo y Miguel Rojas Gómez: El pensamiento filosófico en Cuba en el siglo XX: 1900-1960, Editorial Félix Varela, La Habana, 1998.
35. Gurvitch, Georges: Las tendencias actuales de la filosofía alemana: E. Husserl, M. Scheler, E. Lask, N. Hartmann, M. Heidegger, prófaco de Léon Brunschvicg, Aguilar, Madrid, 1931.
36. Gutiérrez, Gustavo: «La Discriminación Racial ante la Constituyente», en Conferencias de Orientación Ciudadana. Los Partidos Políticos y La Asamblea Constituyente, Club Atenas, Febrero 13-Mayo 15, 1939, La Habana, 1939.
37. Hegel, Federico Guillermo: Fundamentos de la filosofía del derecho, Libertarias. Prodhufi, Madrid, 1993.
38. Heidegger, Martin: El Ser y el Tiempo, trad. por José Gaos, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1998. (original de 1951)
39. Hobbes, Thomás: Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, Fondo de la Cultura Económico, México, 1997.
40. Husserl, Edmund: Ideas Relativas a una Fenomenología Pura y una Filosofía Fenomenológica, Trad. José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México, 1949, 1993. (original alemán de 1913)
41. Ibarra, Jorge: Cuba: 1898-1925. Partidos políticos y clases sociales, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1992.
42. Iliénkov, Evald: Dialéctica de lo ideal, traducido del ruso por Eduardo Albert Santos y corregido por Rubén Zardoya Loureda, (s/e), La Habana, (s/a)
43. Infiesta, Ramón: Historia constitucional de Cuba, Cultural S.A., La Habana, 1951.
44. Kant, Immanuel: Crítica de la razón práctica. Crítica del juicio. Fundamentación de la metafísica de las costumbres: Trilogía, Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1951.
45. _____: Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Espasa-Calpe, Madrid, 1994.

- 46.** _____: «Crítica de la razón pura», en Eduardo Dominic Oliva: Antología. Historia de la Filosofía. Tomo V. Filosofía Clásica Alemana, Editorial Félix Varela, La Habana, 2013.
- 47.** _____: Introducción a la Teoría del Derecho, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- 48.** Kelsen, Hans: Teoría pura del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 49.** Lazcano y Mazón, Andrés M: Constitución de Cuba. Con los Debates sobre su Articulado y Transitorias en la Convención Constituyente, t. I, Cultural, S. A, La Habana, 1941.
- 50.** López Civeira, Francisca: El Proceso Revolucionario de los Años 30, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- 51.** Marx, Carlos y Federico Engels: La ideología alemana, Edición Revolucionaria, La Habana, 1966.
- 52.** _____: «En torno a la Crítica de la filosofía del Derecho, de Hegel. Introducción», en La sagrada familia, Editorial Grijalbo, México, 1967.
- 53.** Mederos, Tomás B: La Enmienda Platt, cómo la consideramos para el presente y porvenir de Cuba, Imprenta de F. Xiqués, La Habana, 1901.
- 54.** Matilla Correa, Andry (Coord.): Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009.
- 55.** _____: El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana 2011.
- 56.** Ortega y Gasset, José: «Historia como sistema» (Cuarta edición en castellano), Revista de Occidente S.A., Madrid, 1962.
- 57.** Ortiz, Fernando: Proyecto de Código Criminal, Jesús Montero editor, La Habana (s/e), (s/a)
- 58.** Pichardo, Hortensia: Documentos para la Historia de Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, 1973.
- 59.** Portuondo, José Antonio: «El contenido político y social de la obra de José Antonio Ramos», en Capítulos de Literatura Cubana, La Habana, Editorial Letras Cubanas, 1981.

60. Quiróz Pírez, Renén: Manual de Derecho Penal, t. I, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2006.
61. Ramos, Guadalupe: Derecho Penal. Parte General I, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, La Habana, 1985.
62. Ramos, José Antonio: Manual del perfecto fulanista. Apuntes para el estudio de nuestra dinámica política social, Biblioteca Studium, La Habana, 1916.
63. Rickert, Heinrich: Ciencia cultural y ciencia natural, trad. de M. García Morente, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1945.
64. Roa, Raúl: Historia de las doctrinas sociales, Ediciones La Memoria, Centro Cultural Pablo de la Torriente Brau, La Habana 2001.
65. Sánchez de Bustamante, Antonio: Manual de Derecho Internacional Público, Editorial El Arte, Manzanillo, 1923.
66. Sánchez Ocejo, Alberto: Proyecto de Reforma Constitucional, Jesús Montero, Editor, La Habana, 1939.
67. Sanguily, Manuel: «El dualismo moral y político en Cuba», en Discursos y conferencias, t. I, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Cía, La Habana, 1918.
68. Sanguily, Manuel: «El tratado de Reciprocidad I», en Colectivo de autores: Antología del Pensamiento Económico Cubano. Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2008.
69. Scheler, Max: La idea del hombre y la historia, Ediciones elaleph.com, 2000.
70. Spencer, Herbert: Principi di Sociologia, Vol. I, Unione Tipografico-Editricce Torinese, Turín, 1987.
71. Soto, Lionel: La Revolución precursora de 1933, Editorial SI-MAR S.A., La Habana, 1995.
72. Suárez Suárez, Reinaldo: Un insurreccional en dos épocas. Con Antonio Guiteras y Fidel Castro, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.
73. Tabares del Real, José A.: «Proceso Revolucionario. Ascenso y Reflujo. (1930-1935)», en Instituto de Historia de Cuba: Historia de Cuba. La Neocolonia. Organización y Crisis. Desde 1899 hasta 1940, Editora Política, La Habana, 1998.
74. _____: Guiteras, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2006.
75. Von Liszt, Frank: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14/15. Edición, 1905.

Revistas y publicaciones seriadadas

- 76.** Agramonte, Roberto: «Prefacio a la filosofía cubana», Revista Cubana de Filosofía. Vol. 1, No. 3, La Habana, enero-diciembre de 1948.
- 77.** Aramburo y Machado, Mariano: «El Derecho cubano», en Revista Cuba Contemporánea, t. V, Año II, 1914.
- 78.** _____: «Proyecto de Constitución de la República de Cuba», en La Nueva República. Revista de Renovación, 15 de Abril de 1931, La Casa Martín, Imprenta, La Habana.
- 79.** De Sola, José Sixto: «La falta de probidad en los gobernantes hispanoamericanos», en Revista Cuba Contemporánea, t. I, Año 1, abril de 1913.
- 80.** Díaz, Elías: Estado de derecho y sociedad democrática, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966.
- 81.** Heinz Holz, Hans: «Dialéctica. Forma teórica y apariencia», en Marx Ahora, N0. 33, La Habana, 2012.
- 82.** Jorin, Miguel: «La fenomenología y el Derecho», en Revista Universidad, La Habana, 1939.
- 83.** Mañach, Jorge: «Pensamiento y estilo políticos», en Bohemia. Año 37-Nº. 30, Julio 29 de 1945.
- 84.** Márquez Sterling, Manuel: «A la injerencia extraña, la virtud doméstica», La Nación, Año 2, No. 315, La Habana, 13 de febrero de 1917, en Doctrina de la República, Secretaría de Educación, La Habana, 1937.
- 85.** Morán, Carlos M.: «La cuestión social en la Constitución» en Revista Cubana de Derecho. Sección Doctrinal, Imprenta de F. Verdugo, Año XIII. Julio-septiembre de 1936, No. 3 (51)
- 86.** Morúa Delgado, Martín: «Consideraciones sobre la Ley Platt», en Cuba y América, No. 4, La Habana, 29 de diciembre de 1901.
- 87.** Radbruch, Guatavo: «Filosofía del Derecho», en Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 88.** Revista Nosotros, Vol. XXIX, Buenos Aires, 1918.
- 89.** Revista de Agricultura, La Habana, 1 de abril de 1901.
- 90.** Vidal Gil, Ernesto. J: «Justificación de la democracia y límites a la decisión por mayorías», en Doxa. Publicaciones periódicas, Nro. 15 -16, 1994.

Documentales

- 91.** Constitución de la República de Cuba de 1901, en Carlos Villabella Armengol (comp.) Documentos para el estudio de la historia constitucional cubana, Editora Universitaria, Camagüey, 1987.
- 92.** Constitución de la República de Cuba de 1940, en Carlos Villabella Armengol (comp.): Documentos para el estudio de la historia constitucional cubana, Editora Universitaria, Camagüey, 1987.
- 93.** Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789, en Georg Jellinek: La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- 94.** Diario de Sesiones. Convención Constituyente, La Habana, Vol. I. Sesión Primera, Abril de 1940.
- 95.** Diario de Sesiones. Convención Constituyente, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo primera, 22 de abril de 1940.
- 96.** Diario de Sesiones. Convención Constituyente, La Habana, Vol. II. Sesión vigésimo tercera, 24 de abril de 1940.
- 97.** Diario de Sesiones. Convención Constituyente, La Habana, Vol. II. Sesión cuadragésima segunda, 18 de mayo de 1940.
- 98.** Diario de Sesiones. Convención Constituyente, La Habana, Vol. II. Sesión cuadragésima tercera, abril-mayo de 1940.

