

TEMAS DE DERECHO NATURAL EXISTENCIALISTA EN LOS ÚLTIMOS 20 AÑOS

SUMARIO: 1. Segundo renacimiento iusnaturalista después de la segunda Guerra Mundial. 2. Caracteres generales del nuevo Derecho Natural existencialista. 3. El Derecho como regulación mundanal, inauténtica, formalista, tipificada. 4. Concepción tridimensional del Derecho. 5. Apelación del Derecho Natural a la Sociología. 6. Remisión a la Metafísica como fundamento primero del Derecho Natural, centrado en torno al principio de la dignidad del individuo humano. 7. Reducción del área de la supuesta naturaleza humana.

1. *Segundo renacimiento iusnaturalista después de la segunda Guerra Mundial*

Tal vez, seguramente, el hecho de mayor volumen, de más largo alcance, y más impresionante, acaecido en los últimos 20 años dentro del campo filosófico-jurídico, sea un conjunto de vigorosos rebotes iusnaturalistas, los cuales aunque de diverso signo, tienen denominadores comunes.

Hablo de rebotes, porque ya desde fines del siglo XIX, pero sobre todo desde comienzos del XX, quedó restaurada la estimativa o axiología jurídica de un modo sólido y decisivo. Gracias a las obras de Stammler, Del Vecchio, Radbruch, Rommen, Gény, Renard, etc., habían quedado demolidas y sepultadas las actitudes nihilistas del positivismo sociologizante, tan lleno de confusionismos, equívocos y baratas jactancias. Ya al comenzar el segundo cuarto del siglo XX la estimativa o axiología jurídica había arraigado por doquier. No parece oportuno producir aquí un diluvio de citas eruditas, de mención de muchísimos nombres superlativamente representativos en alemán, italiano, francés y español, que justifican este aserto de un renacimiento multiforme y de variadas direcciones de la estimativa o axiología jurídica. Para quien quiera que se haya acercado a estos temas, es evidente que a través de los primeros 40 años del siglo XX no sólo se había producido una restauración de esos temas —con muchas manifestaciones hacia el Derecho natural—, sino que, además, tal restauración se había afianzado vigorosamente, no sólo en muchas y diferentes direcciones filosófico-jurídicas, sino en la conciencia de los juristas en general.

Ahora bien, después de 1940, y sobre todo tras la conclusión de la segunda Guerra Mundial, surge con poderosísimo empuje lo que cabría llamar un segundo renacimiento iusnaturalista, en el que figuran direcciones varias, pero con el común denominador de hacer fuerte hincapié en los derechos

naturales del hombre, y de modo especialísimo en la idea básica de la dignidad de la persona individual. Y esto ha acontecido y sigue aconteciendo no sólo en el ámbito de la filosofía del Derecho, sino que se manifiesta también con empuje y vigor renovados en las producciones de ciencia dogmático-técnica del Derecho y en la práctica jurídica cotidiana. Poco más o menos desde 1945, son muchos los profesores y autores de obras sobre ramas concretas del Derecho positivo que, en varios países, plantean más allá de los confines de su ciencia particular, problemas de axiología o estimativa jurídica, y precisamente en direcciones y bajo signos iusnaturalistas. En los congresos, no ya sólo de iusfilósofos especializados, sino de juristas en general, también de abogados practicantes, se manifiesta copiosamente ese nuevo renacimiento de ideas de Derecho natural. En términos generales, en todos los países, pero de un modo especial en Alemania y en Italia, porque allí las gentes sufrieron el infierno del sinnúmero de monstruosidades de los regímenes nazi y fascista. Y también se advierte esa vuelta a la meditación iusnaturalista, claro está, en algunos profesores y jurisconsultos que han escapado de los horrores del totalitarismo comunista, que rige en el imperio soviético y en sus colonias europeas y de otros continentes, en el imperio chino de Mao y en los territorios ajenos sometidos a su férula. Por lo que respecta a Alemania, además de la tragedia sufrida bajo el nazismo, allí hay la presencia de los escapados de la Zona Soviética Alemana (la llamada Alemania Oriental) y el conocimiento próximo, por contigüidad en el espacio, de los horrores que día a día van perpetrándose en esa parte desmembrada de la nación alemana.

Pero claro que ese renacimiento no es exclusivo en modo alguno de Alemania y de Italia, sino que se manifiesta también en todos los demás países civilizados, porque hoy en día ninguna persona consciente y responsable ignora que cualquier forma de totalitarismo encarna la negación radical y completa de todos los valores jurídicos. Así, los hombres de las naciones del mundo libre, los cuales, aunque sean pecadores, desean seguir llevando una vida al nivel de seres humanos, y no quieren ser degradados a la condición de meros instrumentos al servicio de mitos deleznable, y persisten en aferrarse a la idea del valor máximo de la dignidad personal y de las libertades del individuo, han creado una atmósfera superlativamente propicia para los nuevos desenvolvimientos iusnaturalistas.

Tales estímulos, producidos en la realidad de nuestro tiempo, han suscitado ese vigorosísimo renacimiento de la idea del Derecho natural y, a la vez, una serie de denodados esfuerzos dirigidos a revitalizar en la práctica efectiva las consecuencias de esa idea.

Es preciso hacer una reflexión decisiva en este problema de la justificación de la axiología jurídica, especialmente en su versión iusnaturalista, que afirma unos derechos fundamentales del ser humano, los cuales deben constituir los supremos criterios inspiradores del orden jurídico positivo, y que,

además, son en alguna medida, condiciones para la subsistencia normal y pacífica de cualquier orden jurídico.

Si el Derecho fuese única y exclusivamente el resultado del juego de los factores de poder político, si el Derecho fuese nada más que la expresión de la voluntad de quienes consiguieron el gobierno después de haber embriagado a las masas con mitos detestables y deleznable, o por haberse encaramado violentamente a los mecanismos de mando mediante golpes de fuerza, o por haberse infiltrado traidoramente en el aparato de gobierno, entonces, hablar de atrocidades o de injusticias carecería de todo sentido. Si el Derecho fuese tan sólo un mero fenómeno de poder político, entonces no habría en absoluto ningún fundamento para la crítica o protesta contra los asesinatos en masa llevados a cabo por los regímenes comunistas —desde 1917 hasta hoy en día inclusive— y por el nazismo entre 1933 y 1945. Entonces, sería insensato protestar contra el hecho de que el Estado totalitario —en cualquiera de sus tres formas— intente la bestialización integral de sus súbditos; carecería de sentido protestar contra el hecho de que ese Estado totalitario suprima de raíz las libertades básicas —como la de conciencia, pensamiento, educación, movimiento, elección de estado civil, elección de oficio o profesión, inviolabilidad del hogar, garantías procesales, etc. Sería insensato protestar por el hecho de que el Estado totalitario intente apoderarse no sólo de los cuerpos de sus súbditos, sino también de sus almas, de su pensamiento, de su conciencia. Todos esos hechos y otros de similar ralea podrían ser simplemente lamentados por sus víctimas, deplorando éstas el que en la lotería del juego de las fuerzas políticas tuvieron mala fortuna y les tocó estar abajo. Pero cualquier *crítica* o *protesta* no tendría base alguna sobre la que apoyarse. Quien sufre los efectos del rayo fulminador, de la inundación devastadora, o del huracán que arruina, puede llorar su mala suerte; pero si está en el uso cabal de sus funciones mentales, no tendrá la ocurrencia de “protestar” contra tales sucesos aciagos. Con razón decía ya en 1943 el gran teólogo evangélico y filósofo suizo Emil Brunner: “A través del mundo suena hoy un clamor por la justicia: todo sufrir es amargo, pero el sufrir injustamente es doblemente amargo. Lo injusto hiere no sólo el anhelo de felicidad, sino que, además, destruye un orden, me arrebató lo que me pertenece. El sufrir injusto provoca indignación, se entromete violadoramente en la existencia espiritual, atenta contra la persona. . . La injusticia ha existido siempre, pero en verdad nunca hubo en ninguna época pasada tanta ni tal magnitud de injusticia. La humanidad ha atravesado por tiempos crueles. Pero ninguno como el presente (Brunner escribía esto en 1943), en el cual se comete la injusticia mentirosamente en nombre del Derecho (de un Derecho que en verdad no es tal) e incluso se eleva la injusticia a sistema, se llega a poner como orden del día la contradicción al orden de la justicia y se proclama esta negación como orden estatal. . . La injusticia como violadora del orden es

mala; pero la injusticia como sistema, como inversión diametral, permanente y sancionada del orden justo, es insoportable." Dos años más tarde, en 1945, la victoria militar de las Naciones Unidas destruyó al Estado totalitario nazi y al fascista; pero dejó en pie y permitió la expansión de la forma originaria del totalitarismo, la comunista —no se olvide que el primer realizador práctico del Estado totalitario fue Lenin. Adviértase que la segunda Guerra Mundial no fue una guerra entre dos partes, sino entre tres, en triángulo. Es verdad que comenzó siendo una guerra entre dos partes: entre las naciones civilizadas regidas por un orden humano —Francia, el Reino Unido, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Grecia, etc., y después los Estados Unidos de Norteamérica y varios países iberoamericanos, entre ellos México—, por un lado, y el totalitarismo nazi alemán, apoyado por la Unión Soviética, por el otro lado. Después, el ataque de Hitler contra Rusia transformó la guerra en triangular, determinando que la Unión Soviética se convirtiera en un aliado militar del Mundo Libre. Pero se trató solamente de una alianza militar ante un enemigo común, y en modo ninguno de una alianza política. Por una parte, la guerra de los países de civilización occidental fue una cruzada en defensa de la concepción humanista de la vida contra el satanismo nazi. En cambio, la guerra ruso-alemana fue un duelo entre el totalitarismo soviético y el totalitarismo nazi —ambos, en cuanto a su realidad efectiva, muy similares. Por eso, después de terminada la segunda Guerra Mundial no pudo haber auténtica paz.

Era conveniente presentar esas consideraciones de sociología del conocimiento, porque los hechos aludidos influyeron ciertamente como estímulos para los nuevos renacimientos iusnaturalistas.

Pero las nuevas y variadas fases iusnaturalistas, desde 1945, no se nutrieron solamente por virtud de tales acicates, sino que además también se han inspirado y fortalecido gracias a meditaciones estrictamente teóricas, logradas por una mayor madurez del pensamiento filosófico de nuestro tiempo, en general, y particularmente en el área de lo jurídico bajo la influencia de las filosofías de la vida y también de otras direcciones.

Sucedió que las reacciones éticas contra la atroz experiencia totalitaria se combinaron con nuevas reflexiones teóricas. Y, así, se cayó en la cuenta de que el Estado totalitario no es más que el positivismo jurídico extremo convertido en práctica política degenerada. Si no hay valores ideales por encima de la mera fuerza y de las malas pasiones, entonces, los detentadores del poder tienen abierto el camino para proclamar, falsamente, como Derecho lo que les acomode a sus intereses, y entonces ellos no tienen más límite que el de su poder efectivo.

En páginas anteriores del presente artículo, más de una vez he aludido a las "varias direcciones" en el segundo renacimiento iusnaturalista desarrollado después de la cuarta década de este siglo. Sin propósito exhaustivo,

querría ofrecer, como guión orientador, la siguiente clasificación de las nuevas direcciones iusnaturalistas en los últimos veintitantos años:

A) Una renovada reelaboración neotomista, por autores católicos, entre otros: Alfred Verdross, Johannes Messner, Léon Husson, Jacques Maritain, Leclercq, Michel Villey, Joaquín Ruiz Giménez Cortés, Antonio Truyol, Agustín de Asís, Rafael Preciado Hernández, Agustín Basave, etc.

B) Derecho natural elaborado por teólogos protestantes, quienes además han realizado auténtica filosofía jurídica, principalmente Emil Brunner. (En cambio, las doctrinas de otros teólogos evangélicos, como las de Erick Wolff y de Scheussner, pesimistas respecto de la naturaleza humana, se apoyan, al hilo de un voluntarismo muy discutible, exclusivamente sobre la Revelación.)

C) Las últimas elaboraciones de Luis Legaz y Lacambra, quien conservando a la vez muchos temas clásicos del tomismo, ha llegado a finísimas depuraciones, como la llamada *desnormatización del Derecho natural*.

D) El iusnaturalismo de Helmut Coing, inspirado en parte por la filosofía de los valores —cosa que ya habíamos hecho mucho antes algunos autores hispanoamericanos— y en el análisis del Derecho positivo, cuyo proceso histórico pone de manifiesto la inspiración y el desarrollo de ideas de Derecho natural.

E) Nuevas orientaciones iusnaturalistas apoyadas sobre algunas ideas de la filosofía de la vida o existencia humana —lo cual habíamos intentado, también con precedencia temporal, algunos autores de idioma español, principalmente en Iberoamérica— como las contribuciones de Karl Jaspers, Erich Fechner, Werner Maihofer y Hans Welzel —aunque este último niegue ser iusnaturalista, lo es en realidad y muy eficazmente.

F) Varias contribuciones norteamericanas muy importantes, fecundas y de largo alcance, como las de: Edmond Cahn, Edgar Bodenheimer, Lon Fullner y Arnold Brecht.

En el presente trabajo, me limitaré a ofrecer un cuadro de conjunto de las principales características que presentan las obras de los nuevos iusfilósofos inspirados, en mayor o menor medida, en algunas ideas de la filosofía de la vida o existencia humana. Pero, al mismo tiempo, en esa perspectiva señalaré no pocas concomitancias o similitudes entre las aportaciones de esos iusnaturalistas de raíz existencial con la idea de varios maestros que representan direcciones diferentes.

2. Caracteres generales del nuevo Derecho Natural existencialista

Permítaseme indulgentemente anteponer una observación preliminar, que considero ineludible. Con plena conciencia de mi modestia, paréceme oportuno mencionar el hecho de que algunos de los pensamientos expuestos en materia filosófico-jurídica por varios autores de inspiración existencial —por

ejemplo, Jaspers, Maihofer y Fechner— los expusimos ya algunos autores de lengua castellana, entre ellos yo mismo, por lo menos 12 años antes, bajo la inspiración de ideas de la filosofía de la vida de José Ortega y Gasset.

Sin perjuicio de exponer después someramente las aportaciones particulares de Jaspers, Maihofer, Fechner y Hans Welzel, tal vez resulte oportuno señalar algunos caracteres que pueden ser considerados como denominadores comunes en las producciones de esos autores. A mi entender esos caracteres comunes son los siguientes:

1) El Derecho es una regulación mundanal, inauténtica, genérica, tipificada, rutinaria, que afecta la vida externa cotidiana, pero que se halla muy lejos de la auténtica realidad humana, de la realidad íntima, personal e individualísima de cada quien.

2) Concepción tridimensional del Derecho.

3) Reiterada insistencia en la apelación del Derecho natural a la sociología, para obtener las consecuencias prácticas, debidas, oportunas y eficaces, de los criterios iusnaturalistas en cada realidad social particular.

4) Remisión a la metafísica, como fundamento primero del Derecho natural.

5) Reducción del área de la supuesta naturaleza humana.

3. *El Derecho como regulación mundanal, inauténtica, formalista, tipificada*

Jaspers, aunque no sea jurista profesional, se ha ocupado con gran profundidad de algunos temas básicos de Filosofía del Derecho.

Jaspers dice que a la esencia del hombre pertenece su comunicación espiritual con otras existencias humanas. Esta comunicación de las ideas y de los sentimientos requiere un *orden externo*, dentro del cual puedan convivir pacífica y ordenadamente los hombres. Para comprender la esencia del Derecho —explica Jaspers— es preciso tener en cuenta una doble circunstancia: por una parte, la existencia del hombre puede afirmarse sólo auténticamente en sus decisiones individuales y conscientes. Por eso, el Derecho posee tan sólo una significación *mediata* en el orden de la existencia humana. Pero, por otra parte, el Derecho, ordenamiento externo y tipificado que hace posible la coexistencia humana, es necesario a la vida.

Ahora bien, añade Jaspers, el hombre responsable exige no un orden cualquiera, sino una ordenación que respete y proteja los derechos humanos esenciales, los cuales constituyen condiciones básicas para que puedan producirse auténticas decisiones existenciales.

De esos principios, derivará Jaspers una muy sólida y fascinante doctrina sobre los derechos fundamentales de la persona humana individual, y una filosofía de la democracia.

A diferencia de Jaspers, Martin Heidegger no se ha ocupado especial-

mente de temas jurídicos. Sin embargo, un indicio de su pensamiento en relación con estos temas se encuentra en su *Carta sobre el Humanismo*. "Solamente... del ser pueden provenir las señales de aquellas indicaciones normativas que tienen que convertirse en las leyes y reglas de conducta de los hombres. Señalar se llama en griego *némein*. *Nómos* no es sólo la ley, sino que originalmente significa la señal oculta en la providencia del ser... Solamente esa señal puede producir un orden obligatorio; todo lo demás es una pura creación de la razón humana."

Pero recuérdese además la proyección que sobre la caracterización del Derecho tiene la diferencia establecida por Heidegger entre la vida auténtica y la vida meramente mundanal. A la segunda, pertenece el Derecho como ordenación esquemática externa y genérica de la conducta social.

Partiendo precisamente de ese pensamiento de Heidegger, últimamente aludido, Maihofer dice —tomando en cuenta también algunas ideas de Jaspers e incluso de Sartre—, subraya que los preceptos jurídicos son normas mecánicas, desprovistas de auténtica vitalidad, normas que no expresan la autenticidad de la vida y en las cuales lo genuinamente personal no se halla presente. En el Derecho se expresa no la autenticidad personal, sino tan sólo una dimensión genérica, cotidiana, inauténtica.

Según Maihofer, la forma social en el mundo nos viene dada como tránsito de lo interior a lo exterior, es decir, como exterioridad existencial. El fenómeno de la "objetivación es la manifestación de la exterioridad". Por eso la forma social en el mundo corresponde al fenómeno de la "situación", a su estar la persona individual en un conjunto mundanal dado. En la realidad a que pertenecen mundo y persona se encuentra el *subsuelo del Derecho*, el mundo jurídico en el que se halla la persona jurídica, pero no la persona humana genuina. El mundo del yo se entrelaza así con el mundo de los "otros", que le roban autenticidad, obligándolo a ser "como" ellos, de modo que la personalidad humana auténtica se extraña a sí misma por virtud del imperativo social utilitario. La persona, en tanto que persona que actúa en la sociedad, se enajena; y *representa* otras actuaciones: "como" padre o hijo, en el Derecho de familia; como propietario o no propietario en el Derecho de propiedad; como comerciante o consumidor en el Derecho de obligaciones; como ciudadano o no ciudadano en el Derecho público; como miembro de la Iglesia en el Derecho canónico. En el conjunto social que ordena el Derecho, la persona auténtica se encuentra *situada*, de un modo especialmente complejo. La persona autónoma, en su autenticidad, se halla, pues, bajo el imperativo heterónimo del mundo común.

El hombre, afirma Maihofer, es un ser "arrojado" en el mundo; en este caso en un mundo con exigencias jurídicas igualitarias con las que lucha la singularidad de su mismidad personal libre. Derecho y ser vienen, pues, a constituir una relación en la que lo jurídico puede ser definido como

“modo de inautenticidad”, “indiferencia” o “deficiencia”, desde el plano ontológico autónomo personal de la existencia humana auténtica.

En la observación preliminar del presente epígrafe aludía yo precisamente sobre todo a este punto: aludí al hecho de que pensamientos similares de Maihofer los expresé yo desde 1935, al tratar de la diferencia entre la persona humana auténtica y la personalidad jurídica del individuo (comprador, vendedor, funcionario, ciudadano, comerciante, contribuyente, recaudador de contribuciones, etc.), y al poner de manifiesto que el hombre auténtico no lo hallamos nunca en el campo de lo jurídico: está siempre o más acá o más allá del Derecho.

Según Erich Fechner el Derecho está afectado por los diferentes estratos objetivos del ser, los cuales el Derecho atraviesa verticalmente, y, por lo tanto, por algunas dimensiones objetivas extrañas a la auténtica intimidad de la persona. Fechner subraya la *situación*, en la cual existen los hombres, y que en parte se halla caracterizada por el Derecho. La libertad del hombre no es concebida como una libertad arbitraria, antes bien, como *libertad que se mueve dentro del cuadro de las leyes del ser*, y, por ende, limitada por esas leyes. Por encima de la libertad humana hay el orden, o los órdenes, posibles que no conocemos de antemano, pero que, por así decirlo, cuando son violados, toman su venganza en los resultados.

Fechner no se inspira indiscriminadamente en todas las filosofías de la existencia: decididamente rechaza las manifestaciones extremas de éstas, así por ejemplo los conceptos de mundo absurdo, de acto gratuito y de libertad absoluta. Tampoco Fechner arroja sobre lo jurídico descrédito y desdén como un reino en el cual la existencia pura tiene el riesgo de ensombrecer. Pero, en cambio, Fechner subraya, como ya he indicado, la *situación* objetiva en la cual existen los hombres, y de la cual el Derecho toma cuenta y razón; así como acentúa la dimensión de tipicidad de lo jurídico.

Hans Welzel recuerda la afirmación de Kierkegaard de que “existir significa, ante todo, ser un individuo”, aserto que fija decisivamente la relación de la filosofía de la vida con los problemas de la existencia social. Welzel recuerda también que Heidegger explicó que la existencia entraña esencialmente un “ser-con-otros”, el cual representa una “inautenticidad” de la existencia, una “caída” en el nivel mundanal. Así, según Heidegger, el ascenso al “ser-sí-mismo” existencial sólo puede llevarlo a cabo cada individuo de por sí, en la soledad del alma individual; mientras que la vida social tiende a obstaculizar aquel ascenso. Y Welzel recuerda también un pensamiento similar expuesto por Jaspers: “Como ser social no soy yo mismo. . . , como yo social me convierto en ‘nosotros todos’. La existencia del hombre en la comunidad, en el seno de la masa carece de verdadera autenticidad.”

Todos esos pensamientos contribuyen, según Welzel, a fijar el marco dentro del cual ha de considerarse el Derecho. Como quiera que el Derecho no

puede alcanzar nunca la autenticidad de la existencia, su campo propio tiene que ser el de la inautenticidad de la existencia de las masas. Las normas jurídicas son, por así decirlo, algo mecánico y una calculabilidad tipificada del obrar. Pero esto lo admite Welzel sólo de un modo limitado, con muchas restricciones, pues dice que una filosofía que nivele todas las formas de comunidad a formas de la existencia inauténtica de masas, no puede apreciar debidamente los contenidos de la vida social; ni siquiera el sentido del matrimonio como forma social permanente. Lo que sucede en verdad es que la vida se desplaza desde su centro auténtico hacia la periferia de las situaciones-límite. En esa "pérdida del centro", dice Welzel, el Derecho no puede poseer ya una propia dignidad, pues tiene que degradarse a meras formas de organización técnica de salvaguardia vital, de defensa de la vida auténtica, dentro del marco de la existencia inauténtica de masas.

Para llegar desde el campo del existencialismo a un orden general y supraindividual, dice Welzel, no queda más camino que el ya recorrido un día por Hobbes: confiar a un poder político existente de hecho la última decisión. Ahora bien, Welzel no se detiene aquí, sino que, a pesar de decir que él no es iusnaturalista, afirma, como legalidad lógico-objetiva para el orden jurídico, algunos valores con intrínseca validez, correspondientes a "la naturaleza de las cosas"; y, entre ellos, de un modo supremo, el valor de la autonomía de la persona humana individual.

4. *Concepción tridimensional del Derecho*

En mayor o menor medida, todos los filósofos considerados en este artículo —que intentan un pensamiento jurídico con raíces en la filosofía de la existencia— son tridimensionalistas.

Pero donde el tridimensionalismo adquiere una expresión más vigorosa es en la obra de Fechner, quien intenta llegar a una definición *total* del Derecho. Fechner entiende que son parciales, fragmentarios, y, por ende inadmisibles, tanto los enfoques positivistas, naturalistas, historicistas y sociológicos, como también es parcial la visión exclusivamente idealista, que piensa tan sólo en un Derecho natural, ora como estrictamente racional, ora como mandato divino. La consideración exclusiva de los factores reales, así como la mera meditación sobre puras ideas, no explican, ni la una ni la otra, la totalidad del Derecho. Todos esos factores —los lógico-normativos, los sociológicos (incluyendo entre ellos la influencia de las realidades naturales y de las situaciones históricas), así como los valores ideales— participan en la constitución e *integran la realidad total del Derecho*.

Al insistir sobre una visión total del Derecho, Fechner recuerda la antropología filosófica y la sociología de Max Scheler, en las cuales se toma en consideración tanto los factores ideales o espirituales, por una parte, como

también las fuerzas reales, por otra. Y, además, Fechner utiliza la concepción ontológica de la realidad de Nicolai Hartmann, como un sistema estratificado de las diversas zonas del ser: cada capa ontológicamente superior tiene sus propios principios, categorías y leyes, pero, a la vez, se apoya o encuentra su soporte en el estrato inferior (y con éste en todos los más bajos) y absorbe todas esas capas inferiores. El ser está formado por estratos sucesivos y jerarquizados (inorgánico, orgánico, animal, psicológico y espiritual), superpuestos los unos a los otros. Los estratos superiores se apoyan sobre los inferiores, de los cuales aquéllos tienen necesidad para ser; pero cada estrato posee su propio orden de índole distinta, y representa *algo nuevo* en comparación con el estrato inferior, algo nuevo *que no se da en ese estrato inferior*. En el ser total hay orden; pero ese orden es multiforme.

Pues bien, Fechner afirma que el Derecho constituye una especie de sección de ese orden total: es una de las partes del orden que rige las relaciones sociales; pero, por ser así, el Derecho se halla afectado por los diferentes estratos del ser, y atraviesa éstos verticalmente. Así, el Derecho participa de cada una de las objetividades respectivas de los diversos estratos del ser.

Por eso, el Derecho aparece como un orden en el que el hombre se halla inserto, orden que, a su vez, constituye una de las dimensiones del orden del mundo. Ahora bien, en tal orden del mundo figuran además otras dimensiones, como son las leyes físicas, las biológicas, las del pensamiento, etcétera.

El análisis de esa estructura tridimensional del Derecho, según Fechner, hace patente el Derecho natural. Pero, entiéndase bien, ese Derecho natural no consiste en una pretensión de absolutez rígida de los contenidos de unas normas jurídicas, sino que consiste tan sólo en la conciencia de una objetividad, la cual no requiere que todas sus normas coincidan por completo. La corrección y la validez del Derecho natural radica sólo en la convicción de haberse esforzado extrema y concienzudamente en la ponderación de todos los datos de las posibilidades humanas, para encontrar la solución mejor.

Dice Fechner que esta dedicación de la persona a la búsqueda de una convicción auténtica, que debe ser realizada efectivamente, corresponde a la situación del ser humano en la existencia, como un ser condicionado objetivamente y, al mismo tiempo, que se arriesga subjetivamente siempre una y otra vez de nuevo. Según ese Derecho natural, la libertad no es concebida como una libertad arbitraria, antes bien, como libertad que se mueve dentro del cuadro de las leyes del ser. Sin duda el hombre es creador; y por medio de decisiones aventuradas y de tanteo, pone en el mundo realizaciones nuevas. Pero todas las decisiones del hombre no aparecen como equivalentes: las hay que se adecúan a las *posibilidades* del ser, y que tienen éxito; pero hay otras decisiones que fracasan y conducen con mayor o menor ra-

pidez a la catástrofe. Por encima de la libertad humana hay un orden, unos órdenes. De igual manera cabe comprobar que nos reconocemos ligados por anteriores decisiones humanas, tomadas en el pretérito, por decisiones que tuvieron éxito porque encontraron el orden, y que, por ende, se mantienen en pie, decisiones que, en alguna medida, entran dentro de lo que correctamente se llama la *naturaleza de las cosas*.

En la concepción que del Derecho tiene Fechner cooperan íntimamente entrelazadas la sociología y la metafísica, complementándose los dos puntos de vista de modo inescindible. Con esto se evitan dos grandes escollos: el idealismo, es decir, el culto de valores abstractos, que llevaría a un Derecho separado de la vida y lejano a ésta, hierático, rígido; y, por otra parte, la excesiva sumisión a los hechos, a las pretendidas y tan discutibles leyes de la historia, a los meros datos "reales", en suma, la renuncia al espíritu.

De tal suerte, se trata de un Derecho natural *con un contenido en devenir*, en el cual el hombre participa de dos maneras: de una manera cognoscitiva, diferenciadora; y de una manera decisoria. En ese Derecho natural en devenir, el hombre corre el riesgo o se lanza a la aventura de experimentar algo nuevo. Pertenece al ser del hombre esa decisión sobre los valores, cargada de riesgos, ante la cual el ser humano se encuentra una y otra vez sucesivamente en el campo del Derecho natural.

También la concepción que del Derecho tiene Jaspers implica, aunque de un modo más bien tácito que expreso, una tridimensionalidad en la cual aparece la idea del Derecho natural. El hombre se encuentra en la coyuntura de la decisión originada en la situación en que se halle. En lo cual debe adoptar siempre una actitud valorativa crítica, sobre los hechos respecto de los cuales tiene que hacer una decisión. La crítica de la época o de la situación es tan añeja como la del hombre consciente de sí mismo; pues a la autorreflexión crítica se abre una perspectiva, que señalando el pasado y el futuro, hace visible el horizonte temporal finito del orden cultural y de sus valores éticos y jurídicos. Pero la crítica de la época es siempre una crítica *desde* la época.

En el pensamiento jurídico de Maihofer la tridimensionalidad no aparece tan destacada, en tanto que tal, pero ella se halla sin duda latente, o dada por consabida.

Aunque no expresadas con los nombres de *hecho, norma y valor* —como lo hace el iusfilósofo brasileño Reale— esas tres dimensiones entrelazadas de lo jurídico aparecen con relieve en la doctrina de Hans Welzel. La dimensión fáctica del Derecho es reconocida en tanto en cuanto el Derecho adquiere un carácter específico de valor sólo cuando posee *suficiente poder* para configurar la realidad. Ahora bien, ese poder se manifiesta en *forma normativa* que de modo forzoso haga imposible la lucha de todos contra todos. En el Derecho, la *facticidad está indisolublemente unida a lo norma-*

tivo. Hay una correlación esencial entre *protección* y *obediencia*: porque te protejo, te obligo. Ahora bien, esa característica de facticidad, de hecho eficaz, tiene también una significación axiológica: la de suministrar garantías de seguridad, la de proporcionar la superación del caos y la seguridad de la existencia de todos. Pero con esto no se agota el sentido de valor que al Derecho corresponde, pues el Derecho, para que logre su fin, debe someterse a las ya mencionadas estructuras lógico-objetivas que atraviesan íntegramente la materia jurídica, las cuales tienen una significación axiológica fundada en la estructura categorial del hacer humano, estructura que ningún legislador debe modificar —ni siquiera puede hacerlo a la larga.

5. *Apelación del Derecho Natural a la Sociología*

Los iusfilósofos existencialistas, aquí estudiados, recalcan la necesidad que el Derecho natural tiene de apelar a la sociología, para la derivación de las consecuencias prácticas, debidas, oportunas y eficaces de los criterios iusnaturalistas en cada situación social particular. En este punto, se da una impresionante coincidencia entre lo sostenido por los existencialistas y lo propugnado, tal vez con mayor énfasis, por la nueva generación de neotomistas.

Según Fechner, la filosofía del Derecho que tiene como fundamento una doctrina de Derecho natural, y que apunta y desemboca en ésta, debe además ineludiblemente conocer los fenómenos jurídicos como hechos parciales en la conexión social, y en el contexto total de lo existente; tarea a la cual pertenece la aclaración de los orígenes reales del Derecho, el examen de sus factores reales en cada situación concreta, y el estudio de sus funciones y de sus límites dentro del marco colectivo, en términos generales y en cada situación particular. Aunque la filosofía del Derecho quiera en fin de cuentas desenvolver un estudio dirigido hacia lo auténtico y lo último, forzosamente tiene que habérselas con situaciones de hecho dadas. Ante todo, en su momento de partida, tiene que tomar como objeto una determinada realidad social. Es decir, la investigación filosófico-jurídica tiene que partir del estudio del Derecho como un particular fenómeno social, engranado con los otros hechos colectivos. Este estudio, por una parte, pone de manifiesto las conexiones reales sobre las que se apoya el Derecho, y sin las cuales no podría subsistir. Sin un estudio sociológico del Derecho, la filosofía jurídica se perdería en lo abstracto y en lo irreal. Por otra parte, la concepción de un Derecho natural con un contenido en devenir requiere necesariamente un estudio del sinnúmero de factores cambiantes que lo constituyen (sobre todo en lo económico y en lo político), los cuales están siempre en transformación. Por muy iusnaturalistas que seamos, forzoso es reconocer que el Derecho está en parte determinado por las circunstancias: por

las realidades biológicas, por la técnica económica, por las relaciones de las fuerzas políticas de cada momento. Por eso, el Derecho natural, según Fechner, es flexible, apunta a las llamadas de la historia, toma en consideración las sugerencias derivadas del Derecho comparado; es diversamente obligatorio, más o menos bien determinable según los estratos de fenómenos a los que se refiera; está sometido a mutación; y constituye algo siempre abierto, ya que el orden al cual tendemos tiene que ser descubierto, investigado, partiendo de una situación de ignorancia y de riesgo.

La movilidad del Derecho, no sólo del Derecho positivo, sino también del Derecho natural, está en parte determinada por las circunstancias —biológicas, económicas, políticas, etcétera.

La necesidad del estudio sociológico, general y concreto, viene subrayada en el pensamiento de Maihofer, en tanto que el Derecho Natural depende en gran medida del ser de la realidad social.

También el reconocimiento de la contingencia histórica ocupa un papel muy destacado en la doctrina de Hans Welzel. Aunque la idea de la dignidad humana, o sea de la autonomía de la persona, constituye la suprema estructura lógico-objetiva, es decir, el valor de más alto rango para el orden jurídico, sin embargo, las determinaciones más concretas de esta idea deben ser dejadas a una proyección particular de la misma sobre cada una de las realidades histórico-sociales.

Ya aludí a la concordancia entre la apelación existencialista del Derecho natural a la sociología, por una parte, y la tesis similar, pero todavía más acentuada, sostenida por los autores de la nueva generación neotomista. En efecto, esos nuevos neotomistas —por ejemplo, Messner, Leclercq, Villey, etcétera— muestran un acentuadísimo empeño en sacar del Derecho natural consecuencias prácticas aplicables sobre todo a la realidad social de nuestro tiempo. Por eso, no se limitan a repetir —cual lo habían hecho ya Santo Tomás y Francisco Suárez— que la realidad social es varia en el espacio y cambiante a lo largo del tiempo, y que, consiguientemente, esa diversidad y esa mudanza deben manifestarse en las aplicaciones prácticas del Derecho natural. Tales nuevos neotomistas van más allá: quieren que se ponga manos a esta obra de concreción del iusnaturalismo en cada situación histórica. Para esto es necesario dedicarse, en serio y a fondo, al estudio de las realidades sociales, desentrañar el sentido de éstas, calcular el alcance de los múltiples y heterogéneos factores que en ellas actúan. Y, por eso y para eso, la mayor parte de los nuevos neotomistas subrayan enérgicamente la urgencia de dedicarse a estudios sociológicos y a análisis sociográficos.

6. *Remisión a la Metafísica como fundamento primero del Derecho Natural, centrado en torno al principio de la dignidad del individuo humano*

Hans Welzel sostiene que ha suministrado razones decisivas para superar al positivismo jurídico, y para dar éste como definitivamente liquidado. Pero, a la vez, habla también de la superación del Derecho natural. Ahora bien, a pesar de esa manifestación de Welzel, yo entiendo que muy claramente debe ser catalogado como iusnaturalista. Lo que sucede es que Welzel rechaza la ambiciosa concepción racionalista de la Escuela Clásica Moderna del Derecho Natural. Pero, en cambio, defiende un iusnaturalismo, más restringido, más modesto en sus ambiciones, pero con una dimensión de absolutez, fundado en la idea de la dignidad del individuo humano, o sea de la autonomía de la persona.

Welzel admite en principio la doctrina kantiana del hombre como un fin en sí mismo, de la autonomía de la persona como un principio con validez absoluta, como la más importante estructura lógico-objetiva, o el supremo valor del orden jurídico.

Welzel sostiene que existen ciertos datos ontológicos fundamentales a los que se halla vinculada toda posible valoración, y que señalan, por ello, a ésta, límites muy precisos. Así, la estructura ontológica de la acción, por ejemplo, precede a toda valoración y regulación, y quien quiera normar acciones, tiene que respetar la estructura ontológica de la acción. Pues bien, quien quiera imponer normas a la acción debe y tiene que acatar el principio de validez universal de la autonomía de la persona, pues ésta constituye una ineludible consecuencia de la función y posición de la voluntad en la estructura del obrar. Éste es el único principio con contenido que ninguna disposición estatal puede violar, so pena de volverse inmediatamente nula, no obligatoria, y de perder su juridicidad. La fuerza obligatoria del Derecho termina allí donde éste ordene ir contra ese bien de la autonomía personal, que, éticamente, no puede ser afectado bajo ninguna circunstancia. Como quiera que la persona, gracias a su autonomía ética, posee un valor independientemente de toda otra persecución de fines, tiene que ser respetada en su propio valor por todos los demás seres humanos. Así pues, allí donde el mandato estatal degrada al hombre a simple cosa, podrá quizá coaccionar en la medida en que su poder sea fuerte y en que el mal ordenado en caso de incumplimiento sea lo suficientemente terrorífico, *pero no puede obligar*. En ese caso se tratará solamente de fuerza o terror, pero de ninguna manera de Derecho obligatorio, válido.

La idea del valor supremo de la dignidad de la persona individual, y de las libertades que de ese principio fluyen como corolarios inescusables, se halla presente con superlativo relieve en el primer rasgo de la filosofía jurídica de raíz existencial aquí examinada. Es decir, se trata del pensamien-

to de que el Derecho, por razón de su dimensión de inautenticidad, mundanal, externa, genérica, tipificada —en contraste con la existencia auténtica que es la genuinamente individual y en un ámbito de plena libertad creadora— desde un punto de vista axiológico debe, precisamente, en primer lugar y por encima de todo, garantizar un ámbito de franquea a la vida genuina del hombre, es decir, a su libertad de creación. Esto se aplica muy acentuadamente a Jaspers y a Maihofer. También, a Fechner.

Jaspers afirma enfáticamente el principio de la dignidad de la persona como expresión de la naturaleza propia del hombre. “Se exige no un orden cualquiera, sino una ordenación que respete y proteja los derechos fundamentales del hombre, los cuales constituyen la condición básica de la decisión existencial. Si a todos los hombres se les debe garantizar la libertad, entonces, la libertad de cada uno es sólo posible en cuanto pueda coexistir con la libertad de todos. A cada persona corresponde una esfera de arbitrio jurídico (libertad negativa), por virtud de la cual puede aislarse respecto de los demás. El hombre tiene una doble pretensión plenamente justificada: estar protegido contra la violencia; y hacer valer su convicción y su voluntad. La protección contra la violencia está garantizada por el Estado de Derecho. La libertad se realiza mediante la superación de la violencia por el Derecho, protegido éste en virtud del poder que sea necesario. El que el ser humano pueda hacer valer su condición y su voluntad es posible por la democracia. A continuación, Jaspers enuncia y justifica muchos de los derechos básicos del ser humano: libertad del propio cuerpo, de la propiedad y del domicilio, garantías procesales, democracia —colaboración de todos en la formación de las decisiones públicas, con todas las garantías pertinentes (como el secreto del sufragio, el procedimiento de deliberación en los órganos legislativos, las libertades públicas, de prensa, palabra y reunión), en suma, el libre juego de la opinión pública, la democracia al servicio de la libertad, y el principio de que no debe haber libertad para intentar la destrucción de la libertad, etcétera.

7. Reducción del área de la supuesta naturaleza humana

Cierto que los iusfilósofos de raíz existencial referidos en este artículo afirman enfáticamente como criterio ideal orientador del Derecho, la naturaleza humana y, además, la naturaleza de las cosas; pero, al mismo tiempo, reducen considerablemente el área de esa “naturaleza”, recortan su ámbito, en contraste con la muy extensa idea que de la naturaleza tuvieron muchos iusfilósofos de otros tiempos. En efecto, un gran error, cometido sobre todo por los iusfilósofos de la Escuela Clásica Racionalista de Derecho Natural (Grocio, Althusio, Tomasio, Pufendorf, etc.) y sobre todo por los epígonos de esa escuela, fue haber agrandado indebida y gratuitamente el dominio de

lo que atribuían como esencia a la por ellos llamada “naturaleza humana”, concebida como una especie de extensa realidad permanente, incambiable, constante, universal. A la cuenta de esa supuesta naturaleza humana se cargaban muchos comportamientos que eran adquiridos, que habían sido tomados del medio social, aprendidos, suscitados por factores históricos, configurados por la influencia de una particular cultura, fortuitos, contingentes, y, por lo tanto, modificables. A lo sumo, tales comportamientos constituirían tan sólo lo que suele llamarse una “segunda naturaleza” formada por el hábito, mas por eso no universal ni permanente.

Pues bien, paréceme oportuno recordar que, por tres caminos distintos, en nuestro tiempo se ha evidenciado el hecho de que la supuesta naturaleza del hombre abarca un área *muchísimo menor* que lo que se había imaginado antaño; y se ha evidenciado también el hecho —todavía más importante— de que lo peculiarmente característico del hombre es que su vida tiene una fabulosa plasticidad, tanto en su soporte biopsíquico, como en su específica realidad humana, es decir, en lo que efectivamente es y hace. Por tres vías, se han recortado la extensión de la “naturaleza humana”: la metafísica de la vida humana o la filosofía de la existencia; los estudios biológicos, antropológicos y psicológicos; y las investigaciones sociales.

Claro que se trata tan sólo de un recorte, de un cercenamiento de la supuesta área de la naturaleza humana; pero no se trata, en modo alguno, de negar que haya, como efectivamente la hay, una auténtica naturaleza humana; y esto, en varias dimensiones: en el campo biopsíquico; en el metafísico, en tanto que teleología esencial; y en los fundamentos de la vida social.

En este punto, en el del angostamiento del área de la “naturaleza humana”, los iusfilósofos de inspiración existencial coinciden por entero con la labor realizada por los nuevos pensadores neotomistas de los últimos 20 años, (Messner, Verdross, Husson, Leclercq, Villey, Legaz y Lacambra —en la medida solamente parcial en que este último pueda tener algunas notas neotomistas—, etcétera).

Al mismo tiempo que la extensión de la auténtica y esencial naturaleza humana queda reducida, por otra parte, se consigue, además, una fecunda aclaración de esta idea y un fortalecimiento inexpugnable de la misma.

LUIS RECASÉNS SICHES

CENTRO DE ESTUDIOS FILOSÓFICOS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO