

FILOSOFIA DEL DERECHO COMO FILOSOFIA DE LA PERSONA (*)

por RAFAEL CARRILLO

IV

No puede negarse la existencia de una correlación necesaria entre la estructura de la esfera de la realidad que se va a estudiar y el método aplicable a esa esfera. Partiendo de esta existencia de una correlación estructural, que no puede ser desatendida, es fácil tarea la determinación consecuente del método. Pues, no sólo existe una correlación, sino que la clase de método adaptable en esta o aquella investigación está regida fatalmente por la clase de objetos que integran la esfera de la realidad sobre que va a recaer la investigación. Si se atiende a esto, podrán evitarse las controversias acerca de los métodos adecuados o los procedimientos más valiosos dentro del campo de la indagación filosófica o científica.

Podría objetarse que, en nuestro caso, en la filosofía jurídica, esto equivaldría a preconceptuar sobre la estructura del Derecho, antes de lanzarnos a una investigación de su esencia. Sería dejar establecida su estructura, cuando apenas nos propo-

(*) Con estos dos capítulos, el IV sobre "Los caminos para la determinación del concepto del Derecho", y el V sobre "El Derecho como resultado del estar en el mundo", continúan las entregas aparecidas en el número anterior de esta Revista. La premura de tiempo no hizo posible, contra lo prometido al iniciar este trabajo, entregar una continuación de mayor longitud, que aparecerá en el número que viene, a comienzos del próximo año.

nemos ir al conocimiento de tal estructura. Y, en efecto, así parece ser. Pero nada impide que la estructura general del Derecho se presuponga, para luego, sin haberle dado una importancia definitiva a la anterior presuposición, constatar esta estructura a través de una investigación rigurosa, exenta, bien vistas las cosas, de prejuicios. El suponer la manera de ser del Derecho no es nunca un prejuicio, sino una mera postura inicial sujeta a ulterior corrección. Si dejamos presupuesto que el Derecho es una elaboración del hombre, con un sentido peculiar, habrá que rechazar los caminos seguidos usualmente en la determinación de su esencia, y aceptar únicamente el seguido por una filosofía de la existencia personal.

Para referirnos a las maneras de tratar el Derecho más destacadas, e ir viendo las ventajas e inconvenientes de las diversas posturas, podemos considerar como primera medida la actitud de la Teoría Crítica, de tipo reconocidamente formalista, y etapa quizá si imprescindible en la problemática jurídica. Es una teoría impugnadora y constructiva a la vez, pero que no resuelve la cuestión acerca del concepto del Derecho.

Entre sus méritos está principalmente el haber rechazado rotundamente algunos procedimientos que en cierto momento se creyeron adecuados e inevitables de ser seguidos por la filosofía jurídica. Así, por ejemplo, se rechaza el método descriptivo, que toma las reglas jurídicas para sobre ellas realizar una descripción más o menos afortunada. Este método queda viciado de lo mismo que, según vimos en un capítulo anterior, quedaba el método del proceso abstractivo, pues deja sentada con anterioridad la noción del Derecho, que es, precisamente, la que se busca determinar. Ni una descripción de las reglas jurídicas, ni un caso de Derecho, como cree Merkel, son suficientes en grado alguno para determinar el concepto del Derecho. Si empezamos a trabajar, en la persecución de este concepto, sobre un caso jurídico, para llegar a través de un análisis de este caso a la noción esencial del Derecho, nos pasa lo mismo que cuando intentamos describir una regla jurídica o llevar a cabo una inducción abstractiva, partiendo de un derecho dado a la observación. Trabajar sobre un caso jurídico es presuponer un fenómeno que cae dentro de la categoría del Derecho, y, por tanto, presuponer lo que éste sea. Por eso no puede estimarse mucho el procedimiento adop-

tado por Merkel, que, a simple vista, es equiparable a los dos anteriores (1).

Con mayor severidad queda excluida del campo de las posibilidades metódicas para determinar el concepto del derecho el procedimiento inductivo, contra el cual polemiza abiertamente la Teoría Crítica, ya que el punto de partida de ésta y la razón de su nacimiento residen en una franca hostilidad contra él, sea cual fuere la forma que tome y los matices con que intente disfrazarse. La multiplicidad de experiencias, de las cuales se pretende extraer el concepto del Derecho, realizadas en el tiempo y en el espacio, son o deben ser experiencias jurídicas, y esto lleva ya adscrita la determinación del derecho. Las experiencias jurídicas se realizan sobre fenómenos jurídicos de un modo definitivo e irrevocable. Es decir, que no nos es dado echar pie atrás, luego de iniciada una consecución del concepto del derecho por el procedimiento abstractivo, sino que tenemos que llegar hasta las últimas consecuencias a que nos lleve este procedimiento. Si negamos que no utilizamos el concepto del derecho previamente, nos vemos obligados a aceptar que, en muchos casos posibles, y sin que nada lo impida, reunimos experiencias hechas sobre fenómenos que no son jurídicos. Nadie, en tales circunstancias, sería capaz de garantizar lo contrario. Otra cosa sucede cuando se parte de experiencias jurídicas con carácter de mera confrontación, pues aquí la investigación del concepto del derecho va por caminos distintos a los seguidos por el procedimiento abstractivo, que consiste en inducir el concepto del derecho de un conjunto más o menos amplio de experiencias jurídicas. Veremos cómo el método confrontativo, si en rigor puede llamarse método, tiene una ilustre ascendencia filosófica, y cómo aún contemporáneamente se le concede no escasa importancia. Lo que no quiere decir que dirija en modo alguno la investigación, ni que llegue a lograr algún día un papel tan relevante como para erigirse en un procedimiento plenamente adecuado para determinar la esencia de tal o cual esfera de objetos.

No menos méritos ha ganado para sí la Teoría Crítica con haber desalojado también la posibilidad de alcanzar el concepto del derecho haciendo un recuento de los fenómenos que originan

(1) Ver: Merkel, Enciclopedia Jurídica. Versión de W. Roces. Editorial Reus. Madrid.

las formas jurídicas. Ya sea que el derecho aparezca por alteración de un determinado orden jurídico, dice esta teoría, ya con sujeción a las normas que rigen las alteraciones de un derecho, ya porque un orden jurídico haya surgido *ex novo*, no puede adquirirse la esencia de lo jurídico adquiriendo a la vez los factores causales que lo hacen aparecer en un determinado tiempo y lugar. También aquí cabe hacer la observación que hicimos con relación a los dos procedimientos vistos anteriormente, y también aquí con la misma fuerza impugnadora y el mismo *sin lugar a dudas* con que allí apareció.

El método genético tiene valor, a lo sumo, cuando se le emplea también con carácter confrontativo. Entonces no viene a ser, como en Del Vecchio, sino una subespecie del método inductivo, que aporta una ayuda digna de tenerse en cuenta, pero que no puede constituirse en procedimiento último, a los fines de determinar la esencia del derecho. No posee el método genético mayor relevancia que el comparativo, otra subespecie del procedimiento inductivo. Integran estos dos procedimientos la parte menos interesante de la filosofía jurídica, la parte fenomenológica, palabra que no tiene todavía nada que ver con su acepción actual. Se va detrás de la evolución del derecho, comparando sus varias manifestaciones en los tiempos y los pueblos, y observando sus procesos genéticos. Es una tercera parte auxiliar, pero nada más. Son dos subespecies del método inductivo, desalojado por la Teoría Crítica.

✓ Ya que esta teoría ha logrado para sí el mérito de haber vuelto a instaurar un método a priori en la filosofía jurídica, a la vez que el de haber combatido con buena suerte los procedimientos contrarios, es tiempo de preguntar si es aceptable totalmente. ¿Ha resuelto esta teoría, en pocas palabras, el problema filosófico del derecho? Expongamos brevemente su método, que es lo único que ahora nos interesa.

Se parte, como primera medida, del hecho de que las nociones de derecho son nociones posibles de desintegrar, puesto que en cada una ellas hay una síntesis. Que toda noción jurídica es, por un lado, una noción sintética, y, por otro, consecuentemente, desintegrable en dos clases de elementos, es un presupuesto de esta teoría. Si efectuamos la desintegración, hallamos dos órdenes de factores, actuando en cada una de

estas nociones jurídicas. Los factores comunes a todo derecho, que son a la vez factores de unificación, previos no genéticamente sino lógicamente a todo conocimiento en el campo del derecho, y los factores particulares, concretos, sin carácter de universalidad. Son como la materia ordenada mediante los factores condicionantes universales, y que hacen referencia tan sólo a un derecho determinado. Los primeros factores condicionantes, que son, en expresión propia de esta teoría, modalidades unitarias de ordenación, se recaban estudiando la posibilidad de llevar a cabo una unificación de las varias materias jurídicas que se puedan presentar a la observación (2).

Pero a todo esto se llega solamente cuando se ha utilizado un método apropiado. Y está muy claro por lo dicho hasta aquí que este método no puede ser otro que el método de la introspección crítica. Es decir, un método nada empírico. Para poner en movimiento este método crítico introspectivo, se parte, como ya antes se partió del presupuesto de que las nociones de derecho son nociones sintéticas, de un derecho dado. Lo que no significa que se parta de la experiencia en el sentido del método inductivo, procediendo por generalizaciones de las diversas observaciones de los derechos habidos a lo largo de la historia. En este último caso no hay análisis crítico de las experiencias, que es lo que individualiza el método inspirado en el formalismo kantiano. Hay que empezar, pues, por reconocer que, de hecho, tenemos conocimiento del derecho, como Kant reconoció que teníamos conocimientos científico-naturales. Otra cosa es el fundar tales conocimientos sobre una base segura, sin lo cual la ciencia carecería de apoyo sólido sobre qué sustentarse. Por eso dice Stammler que no cabe, en ningún caso, una investigación no histórica. Como en Kant, no se trata de Stammler de adquirir conocimientos sobre la mera existencia de la razón pura, sino sobre la base de la experiencia histórica de un derecho dado, la que luégo se analizará críticamente.

Al practicar tal análisis, que es realizar el método de la introspección crítica, damos con las dos clases de factores citadas, siendo los primeros, los que se erigen en modalidades unitarias de ordenación, los únicos que van a ser objeto de la investigación

(2) Ver: Stammler, "Filosofía del Derecho". **Método de la Filosofía del Derecho**. Además, **El Concepto del Derecho**, en la misma obra. Traducción de W. Roces. Editorial Reus. Madrid.

filosófico-jurídica. Sobra en nuestro caso una consideración detallada de estas dos clases de factores, porque nos basta por ahora uno que otro reparo al camino seguido por el formalismo stamm-leriano.

Desde nuestro punto de vista, advertiríamos o denunciaríamos la afirmación de esta teoría al decir que no cabe una investigación no histórica, y que, por tanto, hay que partir de la experiencia de un derecho dado al conocimiento. Y no hacemos esta advertencia porque veamos en la dirección formalista el menor vestigio de un procedimiento inductivo. Antes debemos recalcar una y otra vez que el mayor mérito de la posición formalista consiste en haber nacido en franca hostilidad a todo intento de determinar el concepto del derecho haciendo uso de un medio que puede considerarse como el más inadecuado entre todos. Pero, con ser esto indudable, y mirando las cosas desde nuestro punto de vista, ya varias veces expresado, o, por lo menos, patentemente sugerido, no es fácilmente aceptable una investigación que no deje el conocimiento del derecho y toda experiencia histórica acerca de él para recabarlos después de un análisis sin supuestos de ninguna clase. Rechazamos, pues, el intento de partir de un derecho históricamente dado, cosa distinta a suponer de antemano, como ya advertimos, la noción común, no filosófica, del derecho. Pues en nada puede verse en esta suposición confrontativa una experiencia histórica, a partir de la cual se va a llevar a cabo una consecución definitiva del concepto del derecho. Así procede Kant al indagar, en sus disquisiciones metafísicas sobre las costumbres, el fundamento de la moralidad. Con tenaz insistencia, nos lo hace ver al principio de sus meditaciones, antes de profundizar la cuestión. El derecho va a ser algo que se nos entregará como consecuencia del análisis de la existencia humana, algo que se desprenderá de poner en práctica como método un estudio filosófico de la existencia personal.

A una objeción de no menor importancia da lugar la desintegración formalista de las nociones de derecho en factores o modalidades unitarias de ordenación y factores concretos pertenecientes a un derecho determinado. En virtud de esta separación, y debido a que sólo se hace objeto de la investigación filosófica las modalidades unitarias de ordenación, se abandona un elemento tan importante para la determinación del concepto del derecho,

como son las aspiraciones humanas, que ya será en vano proseguir por aquí para lograr la finalidad perseguida. La filosofía del derecho, basada a su vez en una filosofía de la persona, como la propugnada por nosotros, no puede desatender la segunda clase de factores que deja a un lado la filosofía crítica. El derecho no será nunca determinado en su esencia si no se le trata como intermediario entre la persona y los valores, lo que implica ya un papel preponderante de las aspiraciones humanas.

Por comportarse de tal modo la teoría crítica del derecho, al emprender como primera medida una desintegración de los factores contenidos en las nociones jurídicas, entregando a la filosofía exclusivamente aquellos factores de ordenación, y que constituyen el prius lógico de todo conocimiento jurídico, desintegra a la vez la problemática del derecho. Ya se ha puesto de presente por nosotros en capítulos anteriores cómo el problema del derecho debe mirarse desde el ángulo de una integración de los dos temas que se han venido tratando por separado. No comprenderlo así ha sido el error de casi todas las teorías, tanto las de tipo empirista como las de índole jusnaturalista. Lo que debiera abonársele a los métodos apriorísticos en la investigación del derecho, así al formalismo como al jusnaturalismo, entre otros, va aparejado desgraciadamente al reparo de aquella desintegración. El problema lógico, que nosotros preferimos llamar ontológico, no es separable en la filosofía jurídica del problema axiológico. Separarlos, ha sido uno de los grandes descuidos de la teoría crítica de Stammler y del jusnaturalismo de Del Vecchio, igualmente inspirado en el formalismo kantiano.

Aunque Del Vecchio manifieste inspirarse en dos métodos que para él se complementan, el método de la deducción, o analítico y el método de la inducción, es evidente que este último juega un papel algo menos que secundario, y toda la tarea de encontrar una definición general del derecho se deja bajo la responsabilidad, podemos decir, del procedimiento analítico. Quede esto como una modalidad abonable al jusnaturalismo de su autor, por las mismas razones expuestas en relación con la teoría crítica.

Por medio del análisis racional se encuentra una definición genérica o lógica, haciendo recaer aquel análisis sobre un criterio que está inserto en nuestra mente. Nos ponemos, pues, como de

espaldas a toda experiencia histórica dada, y hacemos uso únicamente del análisis racional, que nos entregará la definición del derecho. Así, analíticamente, volveremos a proceder en otra fase de la investigación, esto es, al tratar de hallar el ideal del derecho. Porque, además de indagar la definición lógica del derecho, precisa averiguar su criterio deontológico. De otro modo, la investigación quedaría en buena parte incompleta.

El criterio deontológico se obtiene también analíticamente, sin consideración a un determinado derecho histórico o, inclusive, a todos los derechos históricos. No hay más que considerar, en forma a priori, la existencia de la autonomía del sujeto, y ésta, a su vez, extraerla de un análisis trascendental de la naturaleza humana (3). Luégo viene la ayuda de una fenomenología del derecho, que comprende las dos subespecies de la comparación histórica y del proceso genético. En las fases primeras de la investigación, el análisis deductivo para hallar una definición lógica y un criterio deontológico, radica empero la mayor importancia de esta teoría jusnaturalista, y forman como el centro de gravitación de toda ella.

Ya hablar de un criterio inserto en la mente humana es algo bastante arriesgado. Pierde mucho esta teoría en capacidad de convicción. Si nos adentramos en la causa por la cual se habla de un criterio inserto en la naturaleza humana, descubriremos que esta causa está situada al lado de un temor al relativismo jurídico. Y, además, a un temor referente al método inductivo, en cuanto método que tiende a hacerse exclusivo en la investigación del derecho. Aún más resalta este temor al poner al lado del problema lógico el problema deontológico. Desde este criterio deontológico estamos en capacidad de enjuiciar las manifestaciones empíricas del derecho y sentenciar sobre su ser o no ser estrictamente derecho. Hay la creencia en el jusnaturalismo de que lo que no es derecho justo no es derecho. Tal creencia procede de la separación de la temática jurídica en los problemas ontológico y axiológico. Pero no hay razón, encarada la cuestión desde una filosofía jurídica en el sentido nuestro, para que lo que sea no deba ser, aunque lo que es deje de realizar un valor. A veces, lo que es no debe ser, dice la concepción jusnaturalista. Y esto tiene que ser

(3) Ver: Del Vecchio, "Filosofía del Derecho". Introducción—3: **Método de la Filosofía del Derecho**. Traducción de L. Recaséns Siches. Editorial Bosch. Barcelona.

así cuando se confronta el problema del derecho desde dos temas separados, como lo son el tema ontológico y el tema axiológico. Al refundirlos, al integrarlos, de nuevo lo que es debe ser siempre, como veremos después. Junto a esto, y del mismo modo que en la teoría crítica, el derecho positivo se deja como atrás del análisis. Dentro del jusnaturalismo, el derecho positivo queda mucho más acá del análisis trascendental de la naturaleza humana, en vista a una posible confrontación con el derecho ideal. Ya hemos dicho cómo todo derecho —y todo derecho es únicamente el derecho positivo— tiene que salir de una filosofía de la existencia personal. A nuestro parecer, es el método o camino adecuado a su investigación.

Ningún derecho positivo es separable del sentido implícito en él. Si nos proponemos, como hace Kelsen, estudiar cómo es el derecho, y no cómo debe ser, para nada tenemos que privar por ello al derecho positivo del sentido que inseparablemente le acompaña. Nada se opone a que le reconozcamos su sentido y que, a la vez, preguntemos únicamente por cómo es el derecho. En Kelsen se pierden las esperanzas de toda idea del derecho. No sólo no separó la problemática jurídica sino que la redujo a una, aunque en un sentido distinto al de la integración de los temas ontológico y axiológico. Esta última fase de la investigación queda expulsada por toda la vida de su estudio, con perjuicio de una aproximación a la esencia del derecho.

Estaba reservado a la fenomenología ensayar la postura metodológica que hasta el momento se ha revelado como la más certera para resolver el problema del derecho. Sólo desde una posición semejante es posible conseguir una integración de los temas, porque sólo desde aquí cabe enfocar el derecho como un objeto que, además, posee una significación. Ya contamos con admirables ensayos en donde tal integración se consuma, así en lenguas extrañas como en la nuestra. Por medio de una reducción fenomenológica del objeto derecho, según todas las advertencias y requisitos recomendados por este método, se alcanza una descripción del derecho de una manera total, describiéndolo como un objeto que el hombre hace y que tiene un sentido bien definido. Un ensayo de aplicación de los procedimientos fenomenológicos tenemos, entre otros, en la obra de Schreier. Nos detenemos un instante a observar cómo se comporta este autor ante el problema

del derecho, a fin de ir de su comportamiento al asumido por la filosofía existencial, para nosotros el más adecuado de todos. Nos guía la convicción de que la pregunta por el ser del derecho se resuelve mejor cuando a su base se coloca el interrogante por la existencia personal. De igual manera, en el existencialismo es la pregunta por el ser en total un problema que gira sobre la pregunta primaria por el ser de la existencia. Hay un venir desde Husserl hacia Heidegger.

La vía fenomenológica, yendo tras los pasos de Schreier, a quien elegimos por modelo para exponer esta dirección metodológica, se sintetiza teniendo presentes las palabras de su propio autor, en los capítulos iniciales de su obra fundamental sobre la materia. Empieza por reconocer la dificultad de la exposición de este método. Y a continuación afirma, de conformidad estricta con el creador de la fenomenología, la correferencia entre el mundo y la conciencia en que ese mundo se da. Ni la conciencia se da sino como referencia a objetos, ni éstos se dan, a su turno, sino en la conciencia. Conciencia es conciencia de objetos, y objetos no es otra cosa que objetos para una conciencia. En ninguna parte tiene el vocablo objeto una acepción más ceñida a su estructura etimológica que en la fenomenología. Objeto es, etimológica y significativamente a la vez, objeto para el sujeto, lo contrapuesto a una conciencia.

El estar la conciencia referida a un objeto constituye un acto de referencia, en el cual, al mismo tiempo, se constituye el objeto. Tal acto se denomina vivencia, y la vivencia es siempre y esencialmente vivencia intencional. Como cada objeto intencionado en la vivencia posee una peculiaridad, que está en relación de correspondencia con la peculiaridad del acto, podemos hablar de un modo de representarse el objeto en el acto, o sea, de una constitución del objeto. Ahora es innegable la posibilidad de hallar las leyes esenciales del objeto dado en la conciencia. En nuestro caso, del objeto derecho. Para hallar las leyes esenciales del objeto, precisa una conversión del acto en objeto, supuesta ya la correferencia de uno y otro. El acto de que se parte en la determinación de la esencia del derecho siguiendo la vía de la reflexión fenomenológica es el acto jurídico. Schreier nos pone en guardia contra una posible confusión del acto jurídico, en que el derecho se constituye fenomenológicamente, con el acto jurídico en que el

derecho se constituye legislativamente. Es preferible hablar, para este último caso, de un acto creador del derecho, y dejar el término de acto jurídico para el acto en que aquél se constituye. En rigor fenomenológico, el derecho no se constituye sino en el acto jurídico, en el sentido aclarado antes. Sin mayor esfuerzo, verá el lector aquí una estricta observancia de las reglas metodológicas de la fenomenología en la dirección también estricta de Husserl (4).

Sin negar los aportes de este método, más aún, atendiéndolo, pero en forma de una especie de desvío, ensayamos una determinación de la esencia del derecho partiendo de una filosofía de la existencia personal. Nos acercamos así a Heidegger y a Scheler. Nos acercamos también a la posibilidad de realizar lo que creemos de imprescindible necesidad, a la integración de la ontología y la axiología jurídicas. El ser del derecho debe ser indagado a través del ser de la existencia personal, como el ser en total, en Heidegger, no podrá sacarse a luz si previamente no lo es la existencia misma.

El volverse hacia lo primario en nosotros tiene antecedentes ilustres en la historia del pensamiento. Para ser parcos, observemos un momento la actitud de Fichte. Para él, la investigación filosófica debe detenerse, de acuerdo con su sentido esencial, en la averiguación del fundamento unitario que está a la base de la totalidad de lo dado en la conciencia. A este fundamento lo llama *el sistema de la experiencia integral*. Aunque es cierto que Fichte, usando el mismo modo de expresarse de la fenomenología, dice que lo dado, los objetos, es dado a una conciencia, no lo es menos que parece dilatar este término hasta la existencia integral. La especulación de Fichte, dice Heimsoeth, está siempre y en todo referida a la vida, a la existencia humana y a todo lo que interesa al hombre y acontece al hombre. La naturaleza, agrega, fuera del hombre, así como todo *sér*, no la conoce ni quiere conocerla absolutamente más que por cuanto realizan vivencias humanas (5).

(4) Ver su obra sobre "Concepto y Formas Fundamentales del Derecho". **El Análisis Fenomenológico**. Págs. 32 y siguientes. Traducción del alemán por Eduardo García Maynez. Editorial Losada. Argentina.

(5) Sobre las ideas de Fichte al respecto, véanse el libro de H. Heimsoeth: **Fichte**, capítulo II; **La doctrina de la ciencia en sus Fundamentos Generales**, págs. 93 y siguientes. "Revista de Occidente". Madrid.

Más cerca a nosotros, y precisamente influyendo sobre Heidegger, está Dilthey. Como Fichte, parece ampliar el término conciencia. No podemos oír o leer este término en ninguno de estos dos autores sin sentir que nuestra conciencia se expande, como queriendo abarcar la vida toda. Esta característica del término conciencia no la hallamos en la filosofía fenomenológica de Husserl. Fichte y Dilthey hablan de nuestra conciencia, y, como para hacerlo comprender mejor, agregan una expresión que dilata aquel término, que lo equipara a la vida entera. Al referirse a la conciencia, se les oye agregar un *esto es, la totalidad de nuestra naturaleza*.

De la conciencia en correferencia con los objetos, donde se sitúa la filosofía jurídica inspirada en la fenomenología de Husserl, descendemos nosotros al análisis de la existencia, siguiendo la actitud de retrotraimiento de Heidegger. Continuamos por el mismo camino por donde han dirigido la investigación filosófica del derecho, entre otros, Gerhart Husserl y Erik Wolf. Por la vía que hemos preferido creemos obviar las dificultades con que han tropezado las restantes posiciones metodológicas.

Entre la pregunta acerca del ente en total y la pregunta por el derecho, hay una diferencia notable. Consiste ella en que, mientras la primera se dirige al sentido del ente, la segunda va directa a averiguar, entre otras cosas, si el derecho tiene o no un sentido. Allí se da por sabido que el ente tiene un sentido, mientras aquí se ignora que el objeto derecho posee significación. El participar de un sentido hace precisamente, antes de saber cuál sea este sentido, que el derecho posea una entre tantas notas atributivas. El poseer un sentido y poseer, consecuentemente, un determinado sentido, serán dos de las cualidades que debe descubrir la investigación acerca del ser del derecho.

El sentido del derecho, el que el derecho lleve, entre sus diversas notas, un sentido en general, no es algo implícito en la noción común del derecho. Ni siquiera lo es, claro que no, en muchas concepciones filosófico-jurídicas. Si así no fuera, no habría discrepancias de mayor importancia en las corrientes históricas de la filosofía del derecho. Pero si la idea del derecho va desprovista de sentido en la concepción común y corriente de él, si por lo general no se le concibe como algo que, entre otras cualidades, posee sentido, no cabe negar, en cambio, que en la conciencia común está adscrita la idea misma del derecho. El derecho, como el ser para Heidegger, es algo que cada uno sobreentiende. Sólo que, ni el ser sobreentendido por todo el mundo, ni la idea del derecho arraigada en la conciencia común tienen nada que ver con una sobreintelección filosófica. En esto, pues, vemos una paridad entre ser y derecho. Mas, a poco momento, al tratar de determinar el concepto del ser y la esencia del derecho, tropezamos con una disparidad. Pues, mientras la determinación del concepto filosófico del ser parte del conocimiento sobreentendido de él, la pesquisa del concepto filosófico del ser parte del conocimiento sobreentendido como un punto de confrontación solamente. Que este conservar el conocimiento sobreentendido del Derecho como instancia confrontativa tenga también su interés, es otra cosa distinta. Y tal interés resalta, mucho, si observamos que cualquiera investigación filosófica, por muy desposeída de preconceptos que la supongamos, tiene que dejar tras sí un conocimiento sobreentendido de su objeto.

Para lograr una determinación de la existencia humana, dentro de los límites en que nosotros nos vamos a mover ahora, es decir, para lograr las peculiaridades de la existencia estrictamente necesaria a nuestros fines, es más que suficiente trazar un rápido esbozo de las consideraciones de la filosofía existencial.

Como lo que hay que conocer es el hombre, aunque no es el último fin de la investigación existencial, ya que el objetivo a que ésta se dirige es el ente en total, se abandona lo que constituyó para la fenomenología de Husserl algo así como la última palabra de esta dirección filosófica. En Heidegger no es ya la conciencia la materia de indagación que es en Husserl, sino la existencia humana, como tema intermedio para responder a la pregunta primaria acerca del sentido del ser. Nada de esto quiere decir que la conciencia se postergue en la filosofía existencial, porque tal postergación significaría mutilar la totalidad de la existencia, y, por tanto, una renuncia a afrontar el problema del hombre en su integridad. Sólo, pues, la conciencia ha dejado de ser en Heidegger lo que era privativamente en Husserl, un paso obligado, una fase metódicamente fundamental para la exposición de la fenomenología.

Al principio de la determinación ontológica de la existencia humana está el *a priori* de la conciencia de sí que tiene la existencia humana “como algo que es”. Pero, con haber sentado el *a priori* de esta conciencia de sí “como algo que es” no hemos ganado mayor cosa. Parece que nos hace falta —mucho más según nuestros propósitos— otro *a priori*, que saque la existencia de su reclusión en sí misma. Que la haga pasar, de su captarse a sí misma “como algo que es”, a un captarse de otra manera que siendo un ente y nada más. Heidegger saca a luz, como para sacarnos, a su vez, de este trance, una estructura fundamental del *Dasein*. Esta estructura fundamental es otro *a priori*, como el de la autopercepción de ser un ente. La estructura fundamental del *Dasein* consiste en su *In der Welt sein*, en su estar en el mundo. El *In der Welt sein* se nos da en la autocaptación del *Dasein*, en el captarse la existencia a sí misma. No interesa mencionar aquí el medio por el cual la existencia humana, *el Dasein*, se capta a sí misma “como algo que es” y capta su estructura fundamental de existencia como estar en el mundo. Basta dejar establecido que ambas estructuras son estructuras que poseen una realidad

a priori. Sobre la base del análisis de esta estructura fundamental, dice Heidegger, resulta posible indicar provisionalmente en qué consiste el ser del *Dasein*. Véase cómo en Heidegger la estructura *fundamental* del estar en el mundo de la existencia humana viene a constituir como el postulado de la posterior indicación de la conciencia del ser del *Dasein*. Por aquí se va como por una vía de fácil acceso, a la determinación del ser del derecho. Antes de hacerlo, conviene detenerse en algunas otras consideraciones, que son como estancias obligadas a lo largo del camino (1).

Partiendo ahora de los dos modos de ser de la existencia, de la existencia propia y la existencia impropia, llegamos a otro punto de considerable interés. La existencia —en virtud del fenómeno de la angustia, y en el análisis del cual no es necesario que nos detengamos— se hace las más de las veces existencia impropia. Al hacerse existencia impropia, está ya perdida en el mundo. No sólo, pues, consiste, en tal situación, el existir en estar en el mundo, sino que existir impropriamente es estar perdido en el mundo. Esta existencia perdida en el mundo, precipitada en su fuga de sí misma, es para Heidegger tan existencia como la propia. En nuestro caso, nos sirve quizá más que la existencia auténtica, puesto que, por medio de ella, alcanzamos otro elemento constitutivo del existir y posibilitador de nuestro objetivo.

Al ir a perderse en el mundo la existencia impropia, y por perderse en el mundo, encuentra que, junto a su existencia, hay las existencias de los otros. La existencia, pues, gracias al fenómeno de la angustia, y acusada por la impropiedad de su existir, descubre, al perderse en el mundo, la existencia ajena. La existencia ajena es una evidencia dada a la existencia impropia con la fuerza y propiedad con que a esa existencia se le da su *ser un ente* ella misma, y también con la fuerza y propiedad con que peca su estar en el mundo. El resultado de todo esto es, en total, que la existencia, percatada a sí misma como algo que es, es existencia en el mundo. Y además, que la existencia, que está en el mundo, está en él con otras existencias. Por eso, una conclusión indubitable de la filosofía existencial es la

(1) En castellano puede leerse una admirable comparación, aunque sintética, entre Husserl y Heidegger, gracias a la traducción que hizo de la tesis doctoral de Franz Muth el profesor Raimundo Lids.—Revista "Verbum"; febrero, 1933; Buenos Aires.

interpretación del existir como un existir con los demás, como un coexistir. Existencia es, no cabe duda, existencia con otros que existen también en el mundo. Existencia es coexistencia.

Una interpretación de la existencia que dejara aquí las cosas, habría sido, aún refiriéndome a la interpretación que deba conducir a la determinación del concepto del derecho, casi sin utilidad alguna. Además de la conclusión a que hemos arribado, que existir es coexistir, queda por saber todavía si la existencia humana, el *Dasein*, posee otra determinación fundamental.

La existencia que se percata como existencia en el mundo circundante y en el mundo de los demás hombres, para emplear dos denominaciones de Franz Muth, se percata a la vez como existencia que tiene ante sí un horizonte de posibilidades. Este horizonte de posibilidades deriva su realidad de otra dimensión esencial de la existencia humana. La vida del hombre, que tiene ante sí ese horizonte de posibilidades, no es algo que existe de una vez para siempre. La vida del hombre consiste, además de consistir en convivir con los demás hombres, en un incesante estar llegando a ser. Y aquello a que está siempre llegando a ser la existencia humana es una de tantas posibilidades de que está cubierto su horizonte. Ser es, para la vida del hombre, realizarse. O, más bien, estar realizándose, estar dando realidad concreta a las posibilidades que se le ofrecen.

Hemos ganado mucho con lo dicho. Sabemos, por percataciones sucesivas que la existencia hace de sí misma, que existir es ser algo. Además, que existir es coexistir con el mundo circundante y con el mundo de los demás hombres. Sabemos también que la existencia humana consiste en estar realizándose permanentemente, trayendo a realidad concreta la posibilidades que tiene ante sí.

En hermosa expresión dice Heidegger que el hombre es un ser de la lejanía. Esta frase pudo haber sido el primer pensamiento para el análisis que acabamos de hacer. Sólo indicamos que pudo haber sido, porque es una idea que en Heidegger presenta otro sentido, y que viene a quedar como un pensamiento resultante de sus investigaciones sobre la esencia del fundamento. Para nosotros significa la síntesis de una dimensión esencial de la vida, aquella en que se nos aparece como un estar haciéndose, como un vivir realizando sus posibilidades. El hombre es un sér

de la lejanía quiere decir, en nuestro caso, que está arrojado hacia el futuro, hacia un ideal o posibilidad de un determinado modo de existir.

Ahora bien, en gran parte consiste la persona en este estar haciéndose. La existencia humana, mirada desde este lado de su vivir realizándose, es existencia personal. No hay otro sér cuya vida radique esencialmente en esta peculiaridad. El hombre no podría vivir haciendo su existencia, si ésta no fuera existencia personal. En ningún caso equivale tal afirmación a considerar la naturaleza de la persona por esta sola propiedad de ella. No vale la pena repetir las múltiples notas constitutivas de su esencia. Sólo precisaba sentar que, dada esta condición de la existencia humana como algo que vive haciéndose a sí misma, era forzoso admitir el sér del hombre como un sér personal. El hombre, porque es persona, es un sér de la lejanía. Y así, agregamos una idea más a los anteriores resultados. El hombre es una persona que convive con las demás personas, y que está, dentro de esta coexistencia, realizándose a sí misma.

La existencia de las demás personas no se nos da sólo mediante el análisis anterior, que hemos llevado a cabo a partir de los postulados establecidos más arriba. La existencia de las otras personas, y con ella el hecho de la coexistencia, se nos ofrece también por otros medios. Pero no se nos ofrece en ningún caso por otros medios en el sentido de ofrecérsenos *mediante un conocimiento previo*, sino que se nos da inmediatamente.

La persona, en la concepción scheleriana de ella, encuentra que cada una de sus vivencias existe sobre el fondo general de la corriente psíquica, que es la misma de las vivencias. En relación al mundo exterior, también cada persona percibe los objetos de ese mundo exterior sobre el fondo de la naturaleza espacio-temporal. Pues bien, del mismo modo cada persona se percata a sí misma, según la expresión literal de Scheler, en el vivirse a sí en cada una de las realizaciones de sus actos como miembro de una comunidad abarcadora personal de cualquier especie, en cuya comunidad está aún por de pronto diferenciada (2). La persona, pues, se da a sí misma, y este darse a sí misma se lleva a cabo en el vivirse a sí. A la vez, la persona se vive a sí —lo

(2) Ver: M. Scheler: "Ética". Tomo II, pág. 320. Traducción de H. Rodríguez Sanz. "Revista de Occidente". Madrid.

que tiene para nosotros una gran significación— *en el vivirse como miembro de una comunidad abarcadora personal*. La manera de darse cada persona es, por tanto, una manera inmediata. Lo mismo que cada existencia humana se percata a sí misma como algo que es, y como existencia abierta a las cosas en una forma inmediata, se percata o se vive a sí misma, sin intermediación de conocimiento previo, como miembro de una comunidad personal. La existencia de las demás personas es percibida directamente, en el acto de vivirse. Por dos vías se nos da, sin lugar a discusión, la existencia personal de los otros.

Volviendo a recapitular todo lo dicho, tenemos entonces las conclusiones siguientes: Que el hombre, la existencia humana, es coexistencia. Que esta coexistencia no es sólo coexistencia con el mundo circundante, con las cosas, sino con los otros hombres, con las demás existencias. Si toda existencia humana —*Dasein*— es existencia personal, la coexistencia significará, en última instancia, coexistencia con las otras personas. Ser persona quiere decir, por otra parte, estar realizándose en el mundo, realizando a la vez las posibilidades que cada persona tiene ante sí. El hombre vive lanzado hacia ese horizonte cubierto de posibilidades que se le da como parte integrante de su sér. El hombre es un sér de la lejanía. Si dejamos bien definido que el hombre es una persona conviviente con las demás personas, y que ser persona es, por esencia, estar realizándose, nos faltará poco para llegar a un punto muy decisivo.

El hombre trasciende de sí mismo hacia lo que él quiere hacer de sí mismo, hacia una de tantas posibilidades que él puede realizar. Previo a este trascender está, empero, el haberse decidido a ser esto, y no lo otro, a realizar en sí esta posibilidad, y no aquélla. Y previo al haberse decidido por esta o aquella posibilidad está, en último grado, el acto volitivo en el cual preferimos. El hombre, si quiere ser hombre, si quiere ser existencia humana, tendrá, pues, que estar en posibilidad de elegir la posibilidad que quiere realizar en sí mismo. Pero no se trata de que el hombre decida sobre ser hombre o no serlo. La existencia humana no puede renunciar a ser lo que es, una existencia que posee realidad en cuanto y sólo en cuanto vive realizándose a sí misma. Renunciar a la existencia es renunciar a este vivir haciéndose, y renunciar a vivir haciéndose es renunciar a la existencia. El hombre,

pues, tiene, irremediabilmente, que vivir haciéndose, y, en consecuencia, debe poder elegir la posibilidad que va a realizar en sí mismo. Vivir, después de lo dicho, es también elegir. Así surge el concepto de libertad como un elemento fundamental adjunto a la existencia.

El valor de la persona es un valor fundamental porque, entre otras razones, es el valor al que está encomendado el realizar los otros valores. Hay un imperativo de realización tras el valor de la persona que debe ser atendido, so pena de que la persona deje de ser lo que es, algo cuyo ser consiste en auto-realizarse. Inseparable, esencialmente inseparable de la persona está el deber de vivir realizándola. No se pierda de vista este deber ineludible de existir conforme a la esencia de la persona, esto es, de vivir trayendo a realidad las posibilidades que el hombre tiene ante sí, prefiriendo unas, posponiendo otras. Pues, sobre este deber va a destacarse otra instancia de nuestra investigación no menos importante que las ya establecidas.

Teniendo cada persona el deber de ser fiel a su esencia propia, que es realizarse perpetuamente, y teniendo asimismo, para poder realizarse, que preferir una entre varias posibilidades, tiene también consecuentemente el derecho a la preferencia. Sobre este deber primordial se funda un derecho. Si puede hablarse de un derecho prejurídico, este derecho es únicamente el que cada cual tiene de ser fiel a la esencia de su persona, y por tanto de ejercer una actividad de preferencia en vista de esa fidelidad (3).

Pero el hombre, que coexiste con los otros hombres, no está seguro de que, así no más, se le posibilitará la realización de su persona. Dada una coexistencia con los demás hombres, conviene que mi actividad encaminada a cumplir con aquel deber fundamental no sea interferida por ninguna de las personas que coexisten conmigo. Ya no sería nadie libre de llevar a cabo aquel acto de preferencia que está a la base de la realización de la persona. No se concibe, empero, una comunidad personal donde se dejen

(3) No es muy oportuno el término **prejurídico**, para mentar un derecho anterior a todo derecho positivo. Entre otras cosas, no admitimos otro derecho que el positivo, pues el derecho fundado sobre el deber de auto-realización de la persona es concomitante con el derecho positivo. Al hablar de derecho prejurídico, mentando así un derecho anterior a toda ordenación jurídica positiva, se pensaría tal vez en dos derechos, y, por tanto, en una recaída en el jusnaturalismo. Además, no cabe hablar, en rigor, de derecho prejurídico, si por prejurídico no se entiende una prejuricidad positiva. Entiéndase así por lo pronto.

de presentar interferencias dirigidas contra el cumplimiento de aquel deber, porque sería negar la existencia de la libertad natural, que va hasta donde va el poder de cada persona. La libertad natural impide el que se dé una comunidad personal sin interferencias, sin obstáculos en la libre realización de la personalidad.

Por ello, hay que hacer algo que garantice el cumplimiento del deber fundamental sobre el cual se base el derecho prejurídico a la auto-realización. El hombre tiene que limitar la libertad natural de las personas con quienes convive para lograr el cumplimiento de aquel derecho, y, a través de él, poder ejercitar los actos de preferencia en que cada uno desarrolla su persona. Posibilitarse la realización de la persona significa, pues, intervenir en los demás para poner límites a su libertad natural. Ahora es cada cual libre de poner en ejercicio su derecho, y esta libertad de poner en ejercicio su derecho fundamental sin estorbar la actividad de las demás personas no es una libertad espontánea, sino artificial. No puedo obrar, para realizar mi persona, para ejercer este derecho de realizar mi persona, sino hasta donde no coarte la posibilidad de la auto-realización de las otras personas. Mi libertad no llega hasta donde llega mi poder, sino hasta donde sea necesario para cumplir con mi derecho fundamental de realizarme a mí mismo. Así cumple la comunidad con la práctica de aquella idea nítidamente expuesta por Scheler, y que dice que tanto la historia como la comunidad deben “ofrecer al puro valor óntico del máximo de personas valiosas una base de existencia y de vida”. La idea acerca de la misión de la comunidad y de la historia de Scheler, a primera vista parecida a la teoría de los “grandes hombres”, se funda, sin embargo, en una concepción de la persona como el valor de todos los valores, según él mismo se expresa (4).

La persona, o, mejor, el valor de la persona, que coexiste con los otros valores personales, necesita, para la realización de ese valor suyo, que no sea interferida por las otras existencias. Hay que buscar el modo de que cada cual actúe, no hasta donde llegue su poder, sino hasta donde no interrumpa la realización del valor de todos los valores que es la persona. Hay aquí también una glorificación de la persona, que por ahora no es necesario poner en relación con un valor personal más alto, como procedería

(4) Max Scheler: obra cit., pág. 312; tomo II.

Scheler. Para que la comunidad ofrezca a las personas la posibilidad de la realización de ese valor de todos los valores que son ellas mismas, tiene que crear algo que rija la conducta de cada una de las personas. Toda persona debe saber hasta dónde llega el radio de sus actos. Su conducta quedará reglamentada, normada, con relación a las personas con quienes necesariamente convive. La libertad natural se ha restringido por otra libertad que ahora aparece, la libertad jurídica. La libertad jurídica es el campo propicio para cumplir con el imperativo supremo de realización del valor de todos los valores.

El hombre crea así una serie de normas a que cada persona debe atenerse, para actuar adecuadamente dentro de la coexistencia de la totalidad de las personas. Estas normas son normas jurídicas, son normas de derecho. Constituyen el medio único por el cual cada uno está en capacidad de ejercitar el derecho al cumplimiento de su deber fundamental, que es la realización del valor de su persona. El derecho es, pues, en última instancia, algo que el hombre hace para poder hacerse a sí mismo. Como el hombre está, de hecho, en el mundo; como una dimensión ontológica de la existencia es estar en el mundo circundante y en el mundo de las otras personas; y cómo, por otra parte, la persona no puede realizarse sino en el mundo, el derecho, medio sin el cual la persona tampoco puede realizarse, es un resultado del estar en el mundo. El derecho es un intermediario entre la persona y su propia realización. Es esta la intermediación más directa. La intermediación entre el hombre y otros valores, los llamados valores jurídicos, es apenas una intermediación indirecta. Pues, la justicia, el orden, la libertad, son, consideradas bien las cosas, valores cuya realización posibilita la realización del valor de la persona.

No se niega con esto que los valores mencionados no deben realizarse, además, por sí mismos. Son valores, y los valores se nos dan con exigibilidad de realización. Se entiende que nos referimos a valores positivos, como son los nombrados. Pero en relación con el derecho, el único valor sobre el cual recae directamente éste es el valor de la persona. El derecho es la posibilitación de la realización del valor de todos los valores, en lo cual se vale de los valores indirectamente intermediarios.

Aún no se ha visto aparecer el concepto filosófico del derecho en toda su extensión. Hemos ganado apenas una consideración preliminar. Esta etapa preliminar consiste en haber sabido que el derecho es algo que el hombre hace para hacerse a sí mismo, y que el hacerse a sí mismo constituye la realización del valor supremo de su persona. El derecho no es solamente una entre tantas formas de existencia, sino la única forma posible de vida. La forma de vida que es el derecho pertenece, como dice Erik Wolf, al equipo originario del hombre. Junto a las otras formas de vida en que el hombre vive, o, mucho mejor, en que convive, el derecho es la forma fundamental y primaria.