

## VISIÓN RETROSPECTIVA

SI SE CONTEMPLAN las doctrinas de los filósofos del derecho dentro de una simple sucesión histórica, se adquiere la impresión de que se está frente a una colección de pinturas en la que reina el desorden. Pero si se las mira a la luz de la filosofía del mundo, occidental, los diversos cuadros se articulan en un todo, que se desarrolla ya orgánica, ya dialécticamente.

Se puede hablar de un desarrollo orgánico, si se considera que la filosofía antigua del derecho, partiendo de las figuras jurídicas de Themis y Dike, según fueron concebidas por Homero y Hesíodo, cruzó por la idea del orden cósmico para alcanzar la idea platónica del derecho y concluir en la doctrina estoica de la *lex eterna*. Se puede en cambio hablar de un desenvolvimiento dialéctico a partir del momento en que los sofistas propusieron la oposición entre el derecho natural y el positivo. Esta oposición, sin embargo, fue superada por Platón, Aristóteles y la Stoa, en la síntesis que lograron de la idea del derecho, del derecho natural y del derecho positivo.

La filosofía cristiana del derecho se liga con el pensamiento jurídico del mundo antiguo, pero lo transformó al adaptarlo al sentido cristiano de la vida. Las ideas platónicas se convirtieron en la idea divina de la creación, que se manifiesta en la ley eterna, mientras la ley natural es la grabación de aquella en nuestras conciencias. Santo Tomás de Aquino dio a esta doctrina un fundamento real con la adopción de la idea de la entelequia aristotélica. Así nació la tesis de los tres grados del orden jurídico.

Pero después de la muerte del Doctor Angélico, la filosofía del derecho, que aún permanecía dentro del campo de la teología, se vio sacudida por el voluntarismo jurídico, al que se sumaron las primeras manifestaciones del racionalismo. Estas dos posturas

fueron, a su vez, superadas por la filosofía española del derecho, en cuyo seno la razón y la voluntad quedaron reconocidas como elementos constructores del derecho.

La antigua oposición entre las dos grandes directrices de la filosofía resurgió en la filosofía del derecho de la Época Moderna, en un plano quizá más profundo: en un extremo se colocó el positivismo jurídico, cuyas raíces llegan hasta Bacon y Hobbes, y en el otro frente la idea del nuevo derecho natural. Esta segunda corriente entró también en oposición con el pensamiento de la Escuela Histórica: los filósofos jusnaturalistas de los siglos XVI y siguientes se propusieron, tomando como base al hombre abstracto, crear un sistema jurídico inmutable, a diferencia de los historicistas, que prefirieron atenerse a los elementos de tiempo y lugar, determinantes —según ellos— en la formación del derecho. Una tercera oposición se dio en la Escuela del derecho natural, que creó al Estado mediante la doctrina del contrato social y la filosofía de la comunidad, para la que el pueblo y el Estado son primarios, con lo que quedó el hombre reducido a la categoría de miembro de un todo; esta tercera contradicción alcanzó su cúspide en la oposición entre la idea de la libertad, que se defiende y ratifica desde los primeros años de la Época Moderna, y la teoría del Estado totalitario, que en Hobbes, y posteriormente en Rousseau, aniquila la libertad. A pesar de esta oposición, la idea de la libertad humana resplandece intensamente en la filosofía moderna del derecho; más aún, la idea de la libertad y los derechos del hombre, que tienen en ella su fundamento, constituyen la aportación más valiosa de la Época Moderna a la filosofía del derecho. Otra característica de la filosofía moderna consiste en haber logrado reducir a un denominador común los conceptos de deber y pretensión (derecho subjetivo) jurídicos: la pretensión encuentra su base en el derecho absoluto a la libertad, que pertenece a los hombres aun antes de la formación de la sociedad; el deber jurídico, a su vez, resulta de la unión de la libertad y la ley de la razón.

Las contradicciones mencionadas en el párrafo anterior condujeron, en la segunda mitad del siglo XIX, al conformismo de la “teoría del derecho”, doctrina que limitó su campo de estudio al *factum* del derecho positivo, por lo que se concretó a descubrir las formas jurídicas generales y, por otra parte, no admitió más contenido para el derecho que los mandamientos del orden jurí-

dico positivo: el deber y la pretensión jurídicos quedaron separados de su base moral y concebidos como simples subjetivaciones de las normas jurídicas positivas. Pero al discutirse la cuestión relativa a los fundamentos del derecho positivo, surgió nuevamente la idea del derecho natural: el positivismo jurídico se vio forzado a aceptar la existencia de una norma supra-positiva, único camino posible para justificar la obligatoriedad de las normas expedidas por los titulares del poder.

Con esta última reflexión, la filosofía del derecho de nuestro siglo entró en una nueva fase: ya no se conforma con ser una simple teoría del derecho positivo, sino que penetra en la entraña<sup>1</sup> misma del orden jurídico positivo, que ya no es un puro *factum*, sino una conexión de sentido con pretensión de obligatoriedad. Al llegar a este punto, la filosofía del derecho tuvo que elevarse sobre el derecho positivo; éste, en efecto, sólo puede explicarse por un principio que esté sobre él. La explicación no se logra con la idea de una norma hipotética fundamental introducida por el pensar jurídico, porque dicha norma puede ser una presunción, pero no el fundamento del derecho positivo.

La crítica al positivismo jurídico, que salió de las filas de los partidarios de esa concepción filosófica, se vio reforzada con el renacimiento de la idea del derecho natural, que apareció primariamente en el neo-escolasticismo y en la filosofía de los valores, para hacer acto de presencia en algunos brotes de la filosofía de la existencia. En estas corrientes de las últimas décadas se superaron y fusionaron las contradicciones de la filosofía moderna: el hombre no es puramente individuo, tampoco un simple ser social, sino que posee una doble naturaleza; uno de sus aspectos le inclina a la vida comunitaria, pero como persona ética se eleva sobre la vida social. Y puesto que el derecho procede de esta doble naturaleza del hombre, debe también cumplir una doble misión:<sup>2</sup> ante todo, ha de asegurar los derechos del hombre, que están enraizados en la naturaleza individual de la persona humana, y, por otra parte, ha de crear los presupuestos indispensables para que el hombre pueda conducir una existencia en armonía con su dignidad. De ahí que junto a los derechos indi-

<sup>1</sup>HAGEMANN, *Zu einem Einwand Kelsen's gegen die Naturrechtslehre*, en: *Festgabe für E. Ruck* (1952), pp. 135-150.

<sup>2</sup>PITAMIC, *Naturrecht und Natur des Rechts*, en: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1956), vol. VII, pp. 190-207.

viduales se coloquen los derechos sociales, cuya protección, fomento y desarrollo están encomendados a la sociedad. Mediante esta atribución, la sociedad y el orden jurídico creado por el poder público reciben como base, no una norma hipotética, sino un principio asequible a la razón, firmemente asentado en la doble esencia del hombre y, consecuentemente, de naturaleza ontológica.

Las consideraciones que anteceden sirven también para comprobar que ha quedado disuelta la oposición entre libertad y sujeción, pues una y otra tienen el mismo fundamento jusnaturalista: la libertad jurídica no es desenfreno —según sostuvieron Hobbes y Spinoza— sino una esfera de acción fundada y limitada por el derecho natural, que permite al hombre moverse libremente. De esta fuente jusnaturalista fluyen el deber de todos los hombres de respetar el campo de libertad de los demás, y el de la sociedad de asegurarla y protegerla contra todo ataque exterior. Ahora bien, y en la medida en que tanto la libertad como el deber jurídicos se desprenden de la naturaleza humana, la filosofía del derecho de nuestro tiempo se revela como la continuación y enriquecimiento de la doctrina ontológica-teológica del derecho natural. La nueva filosofía del derecho puede también enriquecerse con los frutos de la sociología, pues el contenido del derecho natural depende, no sólo de las aspiraciones eternas de la naturaleza de los hombres, sino también de los factores del medio social, constantemente cambiantes. La etnología puede proporcionarnos asimismo un nuevo material, que nos permita comprender mejor los aspectos variables de la naturaleza humana.<sup>3</sup>

Existen no obstante dos grupos de pensadores opuestos a las nuevas tendencias de la filosofía del derecho: el primero se integra con los agnósticos y los escépticos, el segundo se compone de los simples fideístas. Aquéllos rechazan la idea del derecho natural, mientras los segundos la hacen derivar, exclusivamente, de la revelación.<sup>4</sup> A pesar de que estas dos corrientes del pensa-

<sup>3</sup> En su *Filosofia del derecho* (1956), FECHNER se ocupa acertadamente de estos factores sociales y de su influencia. Consultese mi nota bibliográfica publicada en la *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1957), vol. VIII, p. 128.

<sup>4</sup> ELLUL, *Die theologische Begründung des Rechts* (1948). — ERIK WOLF, *Die Weisungen der Hl. Schrift für die menschliche Ordnung* (1940-1950).

miento están en abierta contradicción, coinciden en la tesis que niega al hombre la facultad de descubrir, por medio de la razón y la experiencia, la existencia de principios jurídicos inmutables; en otras páginas de este libro expusimos las razones principales que sirven de fundamento a esta tesis, que pretende apoyarse también en el argumento de que "la inmanencia de la conciencia es infranqueable, por lo que nuestra razón no es apta para el conocimiento objetivo".<sup>5</sup>

Este y los demás argumentos aducidos en favor de la tesis que comentamos pueden refutarse diciendo que el conocimiento de la esencia del hombre es distinto al del mundo material: sin duda, el hombre cognosciente no puede desentrañar la naturaleza íntima de la materia, porque es ajeno a ella; pero sí tiene la aptitud necesaria para penetrar en lo más profundo de la naturaleza humana, reconocerse persona y mantener relaciones espirituales con otras personas,<sup>6</sup> a condición, sin embargo, de que nuestra razón no se vea perturbada por las pasiones ni oscurecida por prejuicios filosóficos.<sup>7</sup> Debe no obstante concederse a los fideístas, que el conocimiento del orden ético universal es siempre difícil; de ahí que la encíclica *Humani generis*, de agosto 12 de 1950, declarara que el hombre necesita de la revelación, a fin de "poder conocer íntegramente la ley moral con facilidad, certeza y sin el peligro de errar".<sup>8</sup>

— DOMBOIS, *Naturrecht und christliche Existenz* (1952). — Consultese también SCHNEIDER, *Das Mysterium der Gerechtigkeit*, en: *Theologische Zeitschrift* (1957), vol. XIII, pp. 109-135; ahí se encuentra un análisis crítico de la obra de EMIL BRUNNER, *Die Gerechtigkeit* (1943). [El Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México ha editado la obra en traducción de Luis Recasens Siches (*La justicia. Doctrina de las leyes fundamentales del orden social*).]

<sup>5</sup> KLAUS RITTER, *Zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus* (1956), p. 78.

<sup>6</sup> SANTO TOMÁS había ya expresado: "Quidquid recipitur, recipitur per modum recipientis . . . cognitum est in cognoscente per modum cognoscentis." Consultese sobre esta cuestión, BAUMGARTNER, *Grundriss der Geschichte der Philosophie der patristischen und scholastischen Zeit*, en: *Überwegs Grundriss der Geschichte der Philosophie* (1915), p. 489.

<sup>7</sup> CARUSO, *Psychoanalyse und Synthese der Existenz* (1952). — DAIM, *Tiefenpsychologie und Erlösung* (1954).

<sup>8</sup> FUCHS, *Lex nature* (1955), pp. 136-155.