

El Derecho Vital¹

INCITACIONES PARA UNA TEORÍA DE LO SOCIAL JURÍDICO

*Por el Dr. José MINGARRO Y
SAN MARTIN. Colaboración es-
pecial para la Revista Mexicana de
Sociología.*

CAPITULO PRIMERO

Lo que nos pasa.

NO sabemos lo que nos pasa —y no saber lo que nos pasa— es precisamente lo que nos pasa.

Con estas palabras, agoreras y sibilinas, inició una de sus Conferencias dedicadas por la Universidad de Madrid al aniversario de la muerte de Galileo, Don José Ortega y Gasset. No sabíamos qué nos pasaba allá por el año 34, cuando, la confusión del pensamiento, venía implicada en la confusión de los acontecimientos que se anunciaban con deflagraciones de terremoto. Pero, en este año de desgracia de 1943 en que vivimos en plena conflagración, sí sabemos lo que nos pasa. Nos pasa que no dominamos los acontecimientos. Que el hombre es víctima, más que causa, de las explosiones y conflagraciones que se suceden de un extremo al otro del sobrehaz de la tierra. Nos pasa que vivimos en la angustia apocalíptica del más monstruoso parto que ha incubado la Historia. Nos pasa que nos parece vivir —o que vivimos realmente—, bajo la expiación de un pecado.

¹ En estas páginas y en las siguientes resumo una parte de las notas que inspiraron mi curso sobre *El Derecho vital* dictado en la Escuela Nacional de Jurisprudencia el presente año.

Y cuándo, la Humanidad, pasa por una peripecia de la magnitud histórica que ahora atravesamos, ¿cuál es nuestra misión? ¿Dónde está nuestro deber, no ya como intelectuales, sino más pura y resolutoriamente, como hombres? ¿En aguardar tranquilamente que la tormenta pase para vacar apaciblemente a nuestras ocupaciones habituales? ¿Abandonar a la Historia el papel de explicar la Historia?

Aunque parezca increíble, esto es lo que se ha hecho. Antes de estallar la guerra, cuyas consecuencias y cuya proyección histórica escapan a la previsión de toda mente humana, la Ciencia seguía un camino y los acontecimientos, la vida, otro. La Ciencia no estaba directamente interesada en el curso de los acontecimientos; había, desde luego, renunciado a informar la vida. Rigurosamente no es que la Ciencia repudiara la vida; aspiraba ciertamente a contrainfluir en ella, por una rara virtud mística de comprensión de la vida en la ciencia. La tradición aristotélica de la primacía de la contemplación pura sobre la descarnada realidad de la vida, animaba y anima aún hoy los cuadros de la Ciencia. En el dominio de las Ciencias puramente especulativas o teoréticas, tal situación era natural y obvia. Pero, a las Ciencias normativas, a las Ciencias en un cierto sentido prácticas, les acontecía lo propio. Estas no operaban ni pueden operar con conceptos exclusivamente a priori, como las Ciencias *estricto sensu* especulativas, las Matemáticas por ejemplo. Pero, ya que tal cosa era imposible, su pretensión se cifraba en acercarse lo más posible al rigor, al apriorismo, al *inhumanismo* podríamos decir, de las Ciencias especulativas.

Así como Kant para cerrar el ciclo de la inestabilidad filosófica buscó para la Filosofía "el seguro camino de la Ciencia", que era el camino matemático, construyéndola como una Matemática del pensamiento puro, así también juristas y sociólogos se afanaron en ensayar métodos de reducción y de identidad de la Filosofía social y jurídica con la Filosofía pura. La Filosofía jurídica postkantiana es, en efecto, Filosofía racionalista de la reducción a que Kant llevó a la razón en su Crítica de la Razón pura, es decir, Filosofía jurídica formalista. Pero lo extraño es que la Filosofía jurídica opera o debe de operar con individuos y grupos sociales, con personas y colectividades naturales o jurídicas, con sociedades y con estados, con institutos de compulsión y de regulación de la convivencia, con leyes y ordenamientos jurídicos y políticos. Y, ante una primera intuición acontece que, una comunidad jurídica, la comunidad A, no es en la realidad efectiva y operante igual,

ni idéntica, ni semejante, a la comunidad B, regulada por idénticas o semejantes leyes. Acontece que, el grupo o la comunidad social A, frente al ordenamiento de sus propias leyes, reacciona, se acomoda y las practica de manera fundamentalmente desemejante al grupo social B, que vive al amparo de las mismas leyes. Acontece que, el complejo de los ordenamientos jurídicos de 1943 no surten los mismos efectos que surtieron en 1920. Que la actitud de las colectividades frente a las leyes, cambia, y que, por consiguierite, cambia, lo queramos o no, el régimen funcional de la ley, con lo cual se quiere decir que cambia la ley misma, porque la ley no es una forma lógica, sino social, es ley por y para la convivencia.

En estos sencillos ejemplos que podrían multiplicarse al infinito, en este irrestañable divorcio entre la realidad social y la científica, está toda la dislacerante tragedia de la Ciencia actual. Esta realidad no ha penetrado en la Ciencia actual y cuando lo ha intentado se le escapa como agua por el cestillo, como ha dicho Ortega.

En la Ciencia este conflicto vital ha tenido una expresión consuetada, una de esas palabras con las que el hombre parece declinar su responsabilidad cuando los caracteres de la catástrofe son tan extraordinarios que sobrepasan sus fuerzas: la palabra "crisis". De la crisis, de la caracterología, de la Filosofía de la crisis se ha hablado con superabundancia. Pero, la crisis está ahí; hablar de su sintomatología es pura superfluidad. Pues, cuando la crisis, el fenómeno del desequilibrio, surge, lo que se inicia desde el otro lado de la vertiente no es ya la crisis, sino la superación de la crisis. En este lado de la vertiente aboca la ciencia que advine, el pensamiento jurídico y social que aflora en la actualidad como la germinación del mañana próximo.

Antes de estallar la guerra no sabíamos —y no lo sabemos hoy todavía—, qué es el derecho, qué es el Estado, qué es la sociedad, qué el individuo, ni en qué relación funcional se encuentran el uno con los otros. Sabíamos los esquemas de todas estas realidades, pero no su significación viva y operante en la vida social. Y, como no lo sabíamos, la guerra ha estallado, no porque la quisiéramos, sino abandonada al juego de las acciones y reacciones humanas, pues en ningún instante prendió en los hombres la vivencia de su inminente realidad. Esta vivencia no adquirió nunca carácter de positiva alarma, porque la sociedad se abandonó a sus instintos, sin una clara conciencia de lo que podía ocurrir y porque el filósofo jurista, en el fondo, pensaba como Voltaire que la Historia

es un tejido de contrasentidos y que, en la lucha de la razón contra la sinrazón, la razón asiste impotente al triunfo de la sinrazón en el mundo.

En esta gran catástrofe, en este conflicto vital entre el pensamiento y la vida, nuestras mentes angustiadas al paroxismo vuelven a proferir el grito romántico: ¡Luz en las tinieblas! con la misma ansiedad de salvamento con que en el siglo XVIII las cabezas más claras de Europa se demandaban por la significación del nuevo viraje que iba a tomar la Humanidad después de la Revolución francesa.

Propedéutica de lo social jurídico.

Todo este panorama yo estoy seguro hasta lo más profundo de mis huesos, que va a cambiar. El mundo va a cobrar una vivencia histórica plena de los fenómenos espirituales capitales que se agitan en su entorno.

Pero para allanar este camino y evitar todo equívoco en lo que voy a decir, vamos a hacer unas breves consideraciones sobre lo que yo me permito llamar Propedéutica de lo social jurídico.

En efecto, las aspiraciones político-sociales están tan fuertemente arraigadas en el espíritu humano, que nosotros no podemos reprimir un movimiento de aprobación o de repulsa frente a toda exposición que roce el sistema de nuestras propias convicciones. Estas aspiraciones, a las que Shaftesbury llamaba ya entusiasmo y que van unidas a lo más noble de nuestro ser, han venido a constituir desde el Renacimiento y por obra del movimiento racionalista que llega a nuestros días el factor más poderoso de renovación social y de las conquistas del espíritu. Si ahora le llega a la razón el turno de enjuiciar a la razón, es porque el ciclo de la razón racionalizante, de la razón lógica y abstracta, está en el punto de periclitarse y va a ceder el paso a la razón vital.

En esta arrancada hacia las cosas que advienen, hacia una nueva conciencia de los fenómenos jurídico-sociales, los siguientes principios tienen un carácter puramente elusivo; son los escollos que hay que evitar a todo trance para arribar a la verdadera significación de lo social jurídico.

Primero.—El ideal jurídico-social nada tiene que ver con la idea de lo social jurídico. Ésta reclama rigor, claridad, objetividad. Aquél lo mueve la pasión, el entusiasmo, el espíritu de realización.

Segundo.—Es absolutamente imprescindible, a la altura a que ha llegado la investigación, separar tajantemente el ideal de la realidad

social y política, si no se quiere inficcionar a la Ciencia por la mediatización de la conducta práctica y esterilizar a ésta por el desconocimiento de la realidad social.

Tercero.—La aspiración al más alto, al más radical ideal social, lo comparten todas las almas rectas y nobles. No tiene más enemigos que el egoísmo y el escepticismo, dos caras de la misma realidad sustancial: la baja humanidad. Es, por tanto, una facecia, enjuiciar el espíritu de científicidad o de rigurosidad por el espíritu de humanidad. De esta confusión se sirve el demagogo.

Cuarto.—La forma más idónea de servir a un ideal es apresar la idea por sus cuatro costados.

Quinto.—El ideal político social de un país o de una comunidad de países está inexorablemente subordinado a la realidad estricta de la situación social y política de un país o de una comunidad de países, la que va unida a la idea de la evolución de un país o de una comunidad de países. La idea de evolución no se identifica con la mera idea de evolución natural. *Natura fecit saltum*. Pero, para que una comunidad desborde los límites de la evolución natural, es absolutamente necesario que se den en ella, con plenitud de eficiencia, los elementos imprescindibles para esta superación.

Sexto.—Un ideal puramente racional no es un ideal humano. Primero, porque no se adecuaría a la especie hombre. Segundo, porque imposibilitaría toda evolución del hombre y de su propio ideal. El ideal puramente racional no se da sino en Dios en quien se identifica la idea con el ideal.

Nadie, entre las personas a quienes yo he conocido, aspiró a un más alto ideal que Giner de los Ríos. El horizonte material de su vida, para coartar al minimum la libertad del espíritu, se redujo a las necesidades más estrictas. Y nadie fué más cauto en su conducta práctica. Ni por eso más eficaz. Al pie ya de la tumba y al interrogársele si la guerra de 1914 sería la última —como tanto ingenuo creyó de la mejor buena fe— pronunció estas memorables palabras que ya nadie recuerda y que entonces muy pocos entendieron: “La Humanidad no renunciará jamás a la guerra mientras en los hombres no se haya operado la transmutación de sus más bajos instintos en sentimientos más nobles.”

El proceso de la desvitalización de lo jurídico.

El proceso de la desvitalización de lo jurídico es un proceso de desintegración de las esencias vitales que caracteriza un ciclo de la evolución general del pensamiento. Se inicia a fines del pasado siglo con un movimiento de protesta contra el positivismo imperante a la vez que de rehabilitación del pensamiento filosófico. Su inspiración radical va unida a la interpretación de la doctrina de Kant por las profesiones de Marburgo y de Heidelberg en las figuras de sus representantes máximos Cohen y Cassirer y Windelband y Rickert.

Lo mismo que esta ortodoxia de escuela buscaba preservar a la Filosofía del relajamiento positivista sujetándola a los fuertes goznes del pensamiento kantiano, parejamente la Filosofía jurídica creyó poder esquivar, al amparo de la metodología neokantiana, los yerros y confusionismos del Derecho Natural y del positivismo jurídico. El camino de salvación para la Filosofía, era natural y obvio que lo fuese para la Filosofía del Derecho. Así lo entendieron Stammler y Kelsen, cuyas construcciones del pensamiento jurídico siguen gravitando en la conciencia del presente. Y si, el neokantismo, vino a significar una revigorización del pensamiento kantiano en el estudio de las formas puras del conocimiento, la Filosofía jurídica inscribe sus postulados en el campo de lo *apriori* en un intento de total desintegración de la experiencia. El estudio de las formas condicionantes de toda experiencia jurídica posible, es lo que cualifica, en efecto, la concepción de Stammler. Pero, en Kelsen, esta experiencia jurídica, en cuanto realidad incontrovertible, se volatiliza al punto de instituir por sí misma el objeto de su consideración, pues la realidad objetiva ya no es una tal realidad, sino una realidad normológica, una pura creación del jurista.

Cuando Stammler, antes de iniciar su doctrina, lanza su grito de repudiación de la Escuela histórica, en el fondo de su conciencia latían dos preocupaciones fundamentales: la de proscribir de la Ciencia del Derecho toda recaída en el odiado Derecho Natural y la de suministrar un sistema de conceptos cuya validez, por estar fundada en los esquemas puros de la razón, pudiera desafiar el contraste de toda experiencia jurídica posible. Lo que no sabía Stammler es que su razón pura jurídica con la que buscó trazar el esquema del fenómeno jurídico y social, era todavía Derecho Natural. No era Derecho Natural con contenido normativo, pero era Derecho Natural porque el mismo supuesto de éste: la razón en sus dos dimensiones de validez espacial y temporal, era la mis-

ma razón que se encubría en su hipotético método formal. Stammler llamó a este método de la consideración del derecho, Derecho Natural con contenido variable, que sonó tan a paradoja como la de cuadrado redondo. La experiencia jurídica varía, lo que no varía son los principios ordenadores de esta experiencia, el método de enjuiciamiento y discriminación de la experiencia, el método formal. El derecho que es una realidad vital incontrovertible se convierte en pura Gnoseología, apta tan sólo para la aplicación de las formas puras del entendimiento. Por consiguiente, el concepto del derecho, no tiene más significación que el de ser un principio ordenador de la conciencia, y, la Filosofía jurídica, la de servir al “sistema de las formas puras del pensamiento jurídico”.

La distinción kantiana entre materia y forma acaba por convertirse en una postergación de la experiencia a la Lógica, de la Historia a la razón. Sin embargo, en Kant, esta dualidad de materia y forma como elementos integrantes de todo conocimiento posible, es todavía una indisolubilidad. Pero, en el idealismo posterior —singularmente en Fichte— se transforma en pura subjetividad por eliminación o absorción de la objetividad. El ser es el pensar, no el pensamiento y la cosa pensada, y, a esta afirmación del idealismo radical, propenden, lo mismo el neokantianismo que la Filosofía jurídica de inspiración neokantiana. Parejamente, el ser del fenómeno jurídico social ya no tiene ninguna realidad sustantiva, sino subordinativa; sólo sirve de materia al conocimiento o, lo que es igual, el ser del fenómeno jurídico es su pensamiento, las notas lógicas que le confieren una realidad conceptual. En efecto, en Kelsen, las leyes, los decretos, los ordenamientos de toda clase que, o no son nada o son la expresión del fenómeno jurídico-social, su peculiar forma de ser, sólo sirven de material sensible al juicio lógico de la proposición jurídica, de cuya inmediatez, no de la realidad misma, saca sus postulados la Ciencia del Derecho.

La Lógica suplanta a la realidad. El esquema abstracto a la vida. La razón a la razón de ser, a la Historia. La uniformidad, la identidad en el espacio y en el tiempo, a la evolución, a la variedad y a la especificidad.

Este proceso de desvitalización, de eliminación de las esencias radicales de la vida, no es un fenómeno que se da tan sólo en la interpretación de lo jurídico. Es un fenómeno universal de retracción del espíritu que se apodera primero de la Filosofía para descender luego a todas las manifestaciones del espíritu. En las Artes plásticas es el cubismo, el arte como Geometría de las formas y, en la Literatura, el cultivo del arte por el arte, de

la poesía pura, etc.; la consagración y deificación de la forma en todas sus variedades y matices, fenómeno que ha sido ya estudiado como la deshumanización del Arte. En el Derecho tiene su expresión en la frase "dialéctica del pensar jurídico", una de las frases acuñadas de más frecuente uso en la Alemania de los primeros lustros del siglo. Es un proceso general de decadencia o de madurez del espíritu —aquí no vamos a determinarlo porque no es nuestro objeto— y que parece posesionarse de éste cuando la tradición es tan rica de conceptos y de formas que el espíritu no puede resistir a la tentación de abandonarse a un puro juego dialéctico de ellos. La última época de la Edad Media alumbró un caso semejante en la famosa polémica entre "nominalistas" y "realistas", cuando es espíritu, falto de toda originalidad e irreparablemente alejado de la vida, se lanzó, en un postrer esfuerzo de su irrenunciable dinamismo, a potenciar la significación de la herencia cultural greco-romana que vivifica la Escolástica de los primeros tiempos del medievo.

Pero son, como digo, los postreros esfuerzos del espíritu, los últimos actos de adhesión a una fe muerta, antes de que aquél se lance, en una revigorización de todas sus fuerzas, a su tarea irrenunciable de apresar el sentido de la vida a impulsos de la necesidad de ir cobrando una conciencia cada vez más clara y compleja de ella.

Los primeros síntomas de este nuevo despertar fueron la Filosofía intuicionista de Bergson y de Eucken, la Filosofía de los valores de Max Scheller, la nueva Fenomenología de Husserl y, dentro de un proceso más antiguo, el Historismo de Dilthey, el cual ya no es propiamente una Filosofía en un sentido cerrado de Filosofía sistemática, sino un movimiento general que se filtra y cunde por todas partes y que, fundamentalmente, trata de potenciar las fuerzas oscuras del alma, las inclinaciones y los instintos, en un exasperado esfuerzo por incorporar todos estos elementos de la constitución del hombre en una nueva conciencia del mundo. Nosotros no vamos a ocuparnos aquí de ninguna de estas tendencias en singular, cuya proyección en el dominio del espíritu es enorme. Nuestro objeto, más humilde, es ceñirnos a comprobar la influencia más inmediata de todas estas aportaciones en el nuevo viraje que se inicia en el tratamiento del fenómeno social-jurídico para clausurar definitivamente el proceso de desvitalización a que había llegado.

El descubrimiento de la idea de cultura.

El camino para una diferenciación radical en el tratamiento de lo jurídico no podía surgir del derecho mismo. Sus fórmulas se habían agotado. Derecho Natural, Derecho racional, Derecho formal —las tres formas históricas del pensamiento jurídico—, son igualmente las formas del Derecho abstracto, del Derecho lógico, racionalista y racionalizante. Ninguna de ellas trasciende ni puede trascender la significación plena de lo jurídico y, todavía menos, de lo social. Su función es puramente determinativa, regulativa; o, lo que es lo mismo, el derecho es tan sólo pensado como el mecanismo compulsorio de la convivencia. La teoría no aborda la significación de lo jurídico; se limita a definir el esquema conceptual del fenómeno de la juricidad. Por eso la doctrina se polariza o, en sacar las consecuencias de esta determinabilidad de lo jurídico —Derecho Natural y Derecho racional de Kant y Fichte— o, de inferir las notas lógicas, el criterio de diferenciación o la estructura conceptual del derecho —Derecho formal de Stammler y Kelsen.

A partir de Savigny y de la Escuela histórica —el último gran intento de determinación plena de lo jurídico—, lo que ha preocupado a los juristas es la conceptualización lógica del fenómeno jurídico social, la arquitectura del concepto, el cual no roza para nada su significación que es lo fundamental para la comprensión de la estructura misma a la que pertenece y en la que está inserto. Pero la conceptualización lógica del derecho no es más que entomología del fenómeno jurídico. Y eso, en rigor, ha sido en estos últimos cincuenta años el filósofo jurista: el entomólogo del derecho.

Más he aquí que desde el propio campo de la profesión kantiana de escuela —de la escuela sud-occidental alemana de Heidelberg— y por inspiración de sus representantes capitales Windelband y Rickert—, surge un descubrimiento que ataca en su raíz la metodología kantiana: el descubrimiento de la idea de Cultura. Cultura es el *contrapuesto* de Natura; su contraposición lógica y ontológica. No fué ésta —como veremos— la significación que tuvo desde el primer momento, pero llevaba en sí los gérmenes de esta contraposición. La concepción tradicional de lo jurídico da un primer viraje, pues acontece que lo jurídico no es un fenómeno aislado que comporte una consideración aislada e independiente, sino que es un fenómeno que cae dentro de la realidad de la Cultura y debe a ésta su primera significación.

La realidad de la Cultura no es una realidad mensurable, cuantitativa y reducible a fórmulas de expresión matemática. Es una realidad cualitativa, esencialmente individual e individualizadora. Los fenómenos de la Cultura no tienen tampoco el carácter de inexorable determinabilidad que revisten los fenómenos de la Naturaleza. Pertenecen al reino de la libertad, no al de la causalidad o necesidad. Los fenómenos de la Cultura son posibles, no necesarios, y, aunque en ellos se da la secuencia, la conexión que los determina no es, en principio, rigurosa, sino optativa, facultativa. Por tanto, las categorías ontológicas que determinan plenamente a un objeto en cuanto objeto de la Naturaleza, aunque pueden ciertamente aplicarse a los objetos de la Cultura, no determinan a éstos en su plena significación. Estas categorías —existencia, substancia, etc.—, constitutivas de un objeto en cuanto objeto de la Naturaleza, no van ni pueden ir más allá de su pura existencia física. Para la cualificación de un objeto como objeto de la Cultura tales categorías son inoperantes, su aplicación no puede decirnos nada de lo que constituye este objeto en su singularidad específica. Por eso a un salvaje o a un hombre plenamente cegado para la aprehensión de un producto de la Cultura —suponiendo que existan hombres absolutamente herméticos a la penetración de la Cultura—, un objeto cultural cualquiera (una sinfonía, un cuadro, una locomotora) no se le aparecerá de otra forma que como un objeto de la Naturaleza.

Para la determinación de un objeto de la Cultura tenemos forzosamente que rebasar su pura objetividad. La realidad de la Cultura no es una realidad dimanante ni complementaria de la realidad natural de los objetos que la integran. Lo que constituye y cualifica a un objeto como objeto de la Cultura es una cualidad de distinto orden, extraña, aunque coincidente con el objeto mismo. No es, pues, una realidad que dimana y revierte a los objetos como la que compone las categorías de la Naturaleza, sino una relación de otro orden que presupone y cualifica esta realidad.

En la propia definición de Rickert, Cultura es lo que se crea mediante la intervención del hombre. El hombre es, por tanto, el protagonista de un nuevo mundo, el mundo de la Cultura, no sólo disímil, sino irreducible al mundo de la Naturaleza. Y, a este mundo, creado, animado por el hombre, pertenece, entre otros productos de su libre actividad, el derecho.

La razón física y la realidad de la cultura.

Para llegar a una plena conciencia de las cosas que advienen, tenemos que dar un paso más en el examen de la realidad de la Cultura. No basta, como pensaba Rickert, que, junto a la realidad natural o de la Naturaleza, coexista otra realidad: la realidad de la Cultura y de los productos culturales. Si estas dos realidades fueran sólo dos parcelas o sectores de la misma realidad sustancial del mundo, en tal caso el medio o instrumento para el conocimiento de la Cultura y de los productos culturales, tendría forzosamente que ser la misma razón física o abstracta, la razón físico-matemática con la que se descubren y ordenan las leyes del mundo físico o de la Naturaleza. En la misma unidad sustancial del mundo entrarían lo mismo los fenómenos naturales que los espirituales. Kant que no tiene ojos más que para las leyes, no para los objetos, lo creía así. La admisión de esta unidad sustancial del mundo explica plenamente que las Ciencias del espíritu, fieles al pensamiento kantiano, se empeñaran en un esfuerzo que llega a nuestros días, a transportar el método de consideración de los fenómenos naturales a los fenómenos jurídicos y sociales. Si Kant se pregunta, para determinar las condiciones lógicas de la posibilidad de su existencia, *cómo* es posible la realidad natural, los filósofos juristas se preguntan igualmente *cómo* es posible la realidad jurídico-social como puro problema de la determinación conceptual del fenómeno jurídico. Método y objeto se funden en la misma consideración logicista. ¿Es esto posible? ¿No hay más realidad que la realidad natural o física? Escojamos para comprobarlo un objeto cultural cualquiera.

Aquí tengo un reloj, cuya existencia material está en el mecanismo y en la calidad de los materiales que lo componen. Pero, ni estos materiales ni su mero ensamblaje, cualifican la verdadera existencia del reloj. El reloj es un mecanismo *para* fijar las horas, lo cual ya no es puro mecanismo, sino función u obra mecánica al servicio de un determinado horario o cronometría para lo cual está precisamente hecho el reloj que, para funcionar, tiene que ajustarse a un meridiano, y éste a la órbita solar y la órbita solar a una teoría del movimiento de los astros, y esta teoría a una determinada evolución de los estudios astronómicos, etc., etc. ¿Qué realidad, por tanto, es esta realidad del reloj? No es una realidad puramente existencial, una realidad perceptible por los sentidos; en suma, no es una realidad natural. Porque lo que cualifica a este objeto de reloj es precisamente lo que no son sus piezas, la materia ni los ingredientes

de que está hecho. El reloj es precisamente reloj por algo que está fuera y aparte de su existencia material.

Es, pues, una realidad —como la de todos los objetos de la Cultura en su integridad—, que trasciende su pura existencia material, una realidad, cuya naturaleza es postular, actualizar en nosotros la existencia de otra realidad más plena y cualificada que la realidad material. En suma, es una realidad de sentido, una realidad —como quería Cervantes que fuera la palabra— *significante*. El participio activo de esta realidad, la realidad de participación o coparticipación en el sentido, es la realidad de la Cultura (*Sinnwirklichkeit*). Una síntesis de ser y sentido, de realidad e idea que, en la doctrina hegeliana, tiene su fundamento en la estructura dialéctica del espíritu que se convierte a sí mismo en objeto desarrollándose como “espíritu objetivo”.

La realidad de la cultura es, por tanto, una realidad, no sólo disímil, sino irreductible a la realidad natural. Es una realidad de sentido y en su significación estriba e incide la cualificación de su existencia. El mundo a que pertenece esta realidad es un mundo de significaciones, cuya determinación —al menos ante una intuición inmediata—, no depende de ellas mismas, sino del sujeto que las piensa y de cómo las piensa. Por tanto, la razón física que sirve para la aprehensión de la realidad natural es inapta para la percepción de la realidad cultural que no es una realidad perceptible, sino inteligible por la intuición inmediata. Si, pues, con referencia a los objetos o productos de la Cultura nos preguntamos “cómo existen”, no nos preguntamos por las condiciones que posibilitan su existencia física, sino por las condiciones de su posibilidad en sentido lógico trascendental, es decir, por aquel orden de relaciones que los cualifican como objetos de la Cultura.

Lo social jurídico.

El descubrimiento de la realidad de la Cultura como antagónica e irreductible a la realidad natural, nos permite inferir, en lo que afecta a la consideración del fenómeno jurídico, una primera consecuencia: la consideración del derecho no puede ser puramente jurídica. Mientras se creía que el mundo jurídico formaba parte de la realidad natural, el derecho debía ser tratado con el método adecuado a ésta que era el método formal, el método de las formas condicionantes del conocimiento, el único que implicaba una validez absoluta, esto es, científica. Y, por conse-

cuencia, podía aislar su objeto, como la lógica del conocimiento kantiana aísla el suyo, esto es, podía tratarlo con plena autonomía e independencia, como hace Kelsen que reduce la consideración normológica a los términos de máxima desintegración tratando el derecho como un fenómeno de pura juricidad.

Pero, al pertenecer el derecho al dominio de la Cultura, la forma tradicional de la concepción de lo jurídico, recibe una invalidación categórica. La consideración de lo jurídico pierde su autonomía e independencia. El mundo de la Cultura —ya lo veremos— es una estructura o un complejo de estructuras, dentro de las cuales se inserta lo jurídico. La estructura primaria de lo jurídico ya no es, pues, el derecho mismo, sino el hecho de la convivencia, el fenómeno primario del agrupamiento humano en función de su conservación y pervivencia. Por consiguiente, la consideración de lo social es previa y condicionante a la consideración de lo jurídico; lo que quiere decir que el fenómeno jurídico-social se convierte lógica y ontológicamente en social-jurídico. La concepción tradicional del derecho salta de sus goznes, porque es el fenómeno de la convivencia el que tiene que preceder y da sentido al fenómeno jurídico.

La convivencia en cuanto fenómeno primario del que dimana lo jurídico, es el supuesto mismo de la idea de Cultura; su exigencia real y lógica. La primera consecuencia fundamental de este principio es que la normatividad del derecho no es una normatividad que dimana del derecho mismo y de su supuesta naturaleza, sino una normatividad supeditada en su contenido y en su significación al sentido de la convivencia y que varía con las transformaciones y exigencias de ésta. La sociedad no es para el derecho, sino el derecho para la sociedad. Toda sociedad tiene o debe de tener su peculiar derecho si éste ha de responder a su auténtica significación de organismo regulador de una especial forma de concebir la convivencia.

Los valores como objeto de la cultura.

En esta visión esquemática del proceso que sin atacar de frente la concepción logicista del fenómeno social-jurídico, lo va minando en sus fundamentos de sustentación más íntimos, abordamos las riberas del nuevo continente en que comienzan a divisarse las cosas que advienen

a través del complejo de las realidades de significación o sentido que pueblan el orbe de la Cultura.

Cultura en su acepción más primaria e irreductible es el mundo de las cosas que el hombre crea o transforma a impulso de sus necesidades vitales. La Cultura surge cuando el hombre cobra una primera conciencia de su posición en el Cosmos. En tal punto, el hombre ya no se somete, como hacen los demás animales, al imperio de las cosas que le rodean arrastrado simplemente por sus puras apetencias o instintos, sino que reacciona frente a ellas con el intento de hacerlas primero inofensivas y reducirlas después a sometimiento y servidumbre. El despliegamiento "intencional" de esta actividad apunta al "valor" de las cosas en su relación con el hombre, es decir, a la creación y transformación de productos, no por ellos mismos, sino en función de las necesidades humanas. Cultura es, pues, el área de producción de los valores. Consiguientemente la razón de ser, el fundamento de la Cultura, es la de servir a la producción y mantenimiento de los valores. Cultura es cultivo, cultivo del valor; un para qué, una misión, un destino, una finalidad — y una inexorabilidad que prende y se genera en la vida misma que es para el hombre la necesidad radical y primaria.

Cultura y valor se identifican, por tanto, como objeto de la actividad del hombre en cuanto esta actividad se endereza a la realización plena de las necesidades humanas. Y los valores ¿qué son? ¿En qué sentido influyen en la actividad del hombre? Los valores son —ante una primera intuición—, determinaciones de la actividad del hombre. Pero no una determinación episódica y contingente; una determinación que arranca, no del hombre mismo, sino de la propia realidad de los valores. Esta realidad —objetivamente considerada— es una realidad sustantiva, independiente del hombre, una realidad de vigencia que se nos aparece en primer término como la condición misma de la existencia de la Historia. Si a la idea de valor no acompañara, en efecto, una cierta realidad de vigencia, la Historia, que es un sistema de preferencias y estimaciones, no existiría, no tendría sentido; no sería Historia, sino Naturaleza. Esta realidad de vigencia es la que hace, en definitiva, que la Historia sea Historia.

La realidad del valor es, pues, una realidad objetiva, no en el sentido de la realidad de los objetos de la Naturaleza, que es una realidad física, sino en la dimensión radical de esta realidad, en su efectividad, en su realidad de vigencia. No por ello hay que pensar que el Olimpo griego, el mundo ultratelúrico de las ideas de Platón, torna ahora a parlarse de

estos nuevos seres fantasmales que son los valores, entes nutricios y arquetipos, cuya efectiva existencia sería la auténtica realidad de las caleidoscópicas y deleznable apariencias que acosan a los pobres mortales en este inframundo. La realidad que se predica de los valores es una realidad ideal, esto es, irreal, cuya efectividad es tan sólo la de imprimir sentido a las cosas que lo son por referencia a los valores que encarnan o pretenden encarnar. La realidad no es sólo lo que está fuera de mí, ya que hay realidades dentro de mí, en el intramundo de mi psique. Lo real es lo individual, lo que existe en una circunstancia, en un aquí y en un ahora. Lo que define, por tanto, la realidad, es su temporalidad, su realización en el tiempo.

El problema culmina cuando se trata de percibir la significación de esta realidad como realidad conceptual, es decir, cuando se trata de tender el puente entre las cosas y el conocimiento de las cosas. Si, en efecto, como se afirma desde Aristóteles, no hay más conocimiento que de lo universal ¿cómo lo real que es lo individual se convierte en universal? Aquí es donde la Fenomenología inserta su magnífico intento de reducción de estas dos realidades —el pensamiento y el mundo— en que estaba anclado el pensamiento moderno, determinando el sentido de la trascendencia en la inmanencia, es decir, reduciendo el mundo al pensamiento del mundo que si es pensamiento es precisamente por ser pensamiento de algo real.

Hasta aquí la admisión de los resultados del análisis fenomenológico no ofrece ninguna dificultad. Los valores son especies valiosas, las cuales precisamente por su entidad sustantiva, trascendente, imprimen su peculiar significación a la totalidad de los fenómenos de la Cultura. Desde el punto de vista humano esta realidad sustantiva, plena e inagotable de las ideas de valor disparan el resorte de la voluntad del hombre. La Historia es el teatro de esta lucha del hombre por la conquista de los valores. Pero la Historia misma nos confirma que la constelación de los valores cambia incesantemente; no sólo surgen nuevos valores, sino que los viejos valores, los valores perdurables, aquellos a los que se acostumbra llamar, con fácil denominación, valores eternos, mudan y remudan incesantemente su sentido. Entonces ¿qué sustantividad es esta sustantividad de los valores? Su realidad de vigencia ¿es una vigencia absoluta o una vigencia relativa? Y, en tal caso, esta relatividad de las ideas de valor, ¿es sólo relativa por su relación con el hombre, o es también —perdónenseme las palabras— una relatividad absoluta? He aquí el problema —si yo no me equivoco— en que está anclado el pensamiento actual. Su indefinición corroe todas las esferas de la ciencia en su integridad, pero es más visible

y de efectos más corruptores en las ciencias llamadas prácticas, en las que de una u otra manera tienen que orientar la actividad humana. Es el mismo problema con que topó Sócrates en su contienda con los sofistas: el problema del valor de los criterios de moral y de justicia. En muchas épocas de la Historia, este problema ha tenido una solución suficiente para calmar los espíritus proyectando una atmósfera de seguridad que se revelaba en un complejo de adhesiones unánimes o casi unánimes a un cuerpo de doctrina. Pero ahora el antagonismo de las ideas y de las creencias ha llegado a tal punto de disolución que la Ciencia asiste impotente a la explosión de la discordia en el mundo.

Nadie podrá culparnos, por tanto, si nosotros, frente al desorden que impera en las conciencias, planteamos nuestras propias dudas como un deber inexcusable de la hora en que vivimos al intento de que la Ciencia busque en nuevos derroteros una mayor compenetración en la concepción del fenómeno social jurídico y la vida.

Acudamos a un ejemplo para que la realidad de estos problemas se nos haga más patente. Pensemos en un ordenamiento jurídico cualquiera, el que configura, por ejemplo, la relación de mi persona como sujeto de derechos, con las cosas que son o pueden ser de mi pertenencia, con mi derecho a la libre disposición de ellas. En principio, no siento ninguna dificultad en admitir que el disfrute de este derecho esté condicionado de alguna manera, no por el derecho mismo, por la relación directa de mí y de mis cosas, sino en función de otras determinaciones que afectan a mi situación dentro de una comunidad en la que estamos implicados yo y mis bienes. A primera vista, mi derecho de disposición sobre mis cosas, es un derecho fundamentalmente condicionado por circunstancias extrínsecas a la relación jurídica misma; por eso cambia si soy ciudadano español, si fuera ciudadano americano o si lo fuera ruso. Esto es un orden de relaciones puramente espacial.

En el orden de la sucesión temporal, la mutación del concepto de propiedad es todavía más visible. En el derecho romano clásico la potestad de dominio sobre las cosas susceptibles de apropiación era, como es sabido, una potestad absoluta, absolutamente incondicionada. El contenido de los derechos dominicales no comportaba limitación alguna entre el propietario y las cosas de su dominio y, hasta cuando la relación del sujeto con las cosas no estaba constituida por una relación directa, por un derecho real, sino por una relación indirecta, por un derecho personal, cuando, frente a la relación con las cosas se interponía un sujeto jurídicamente obligado a la realización de una prestación, en tal caso la vis

POTESTAS, la facultad decisoria de haber las cosas o sus equivalentes, saltaba sobre la propia autonomía moral del sujeto y, mediante el NEXUM, la integridad de la persona vinculada a una obligación se convertía en un puro medio indiscrecional del pretensor del derecho hasta la resolución de la obligación. Esta indiscrecionalidad de las facultades dominicales no es pura contingencia, ni mucho menos, como no pocas veces se cree, un concepto bárbaro, un concepto primitivo del instituto de la propiedad, sino una determinación necesaria de la economía familiar cerrada propia de los romanos y de la indivisibilidad autoritaria del jefe de la familia — una autoridad abrumada por el peso de las innumerables obligaciones del estado familiar y cuya investidura derivaba de la autoridad del jefe de la GENS, anterior al Estado romano y supuesto necesario de éste.

La propiedad fué en Roma, como lo es en la actualidad, y como lo son todos los productos de la Cultura, cualesquiera que sean las formas que adopten, un puro medio para la satisfacción de las necesidades humanas. La figura jurídica de la propiedad se acompasa al cambio de estas necesidades. Su concepto — el concepto que tienen las comunidades de este instituto — se contrae o se distiende, se anquilosa o prolifera en contracciones o dimensiones imprevisibles; podríamos decir que evoluciona a compás del reajuste del sentido de la convivencia. Sin ninguna duda hay algo en el concepto de la propiedad que subsiste; por eso decimos que evoluciona, porque sólo evoluciona lo que es uno dentro de lo vario. Pero sería falso decir que el concepto, la esencia de la propiedad, permanece inalterable a través de todas estas transformaciones. El concepto de la propiedad, esto es, la facultad de disponer de mis bienes, cambia esencialmente si esta propiedad es un derecho de disposición absoluta (concepto romano), si está limitada al principio de no dañar a otro ni a la comunidad (concepto germano); si la propiedad es arbitrio indiscrecional o si es función social.

La esencia de una cosa es lo individual de esta cosa, lo que esta cosa es en la integridad de sus componentes: en el caso de la propiedad la integridad de las facultades dominicales. Lo que subsiste y permanece inalterable en el concepto de la propiedad no es su esencia, la individuación de la propiedad como tal, sino su sentido, lo que hace que yo y todo el mundo se entienda cuando hablamos de que tales cosas o facultades entran o no en el sentido de lo que se llama propiedad. La esencia de la propiedad es, por tanto, una esencia “morfológica”, no lógica; sobre ella podemos construir “tipos”, pero no esencias cerradas. Cierto que hay

algo que no cambia: los elementos puramente formales que condicionan el concepto de la propiedad como tal, lo que hace que todos nos entendamos cuando hablamos de propiedad, esto es, la proyección intencional de la vivencia.

Ahora bien; si yo me limito a expresar que la propiedad es, bajo el punto de vista subjetivo, facultad de disposición de bienes por un sujeto jurídico, o, bajo el punto de vista objetivo, contenido de una facultad dominical, en el fondo yo no he hecho sino definir la palabra, decir que la propiedad es... la propiedad. El elemento definitorio de la propiedad, derecho de disposición, no es un elemento condicionante del conocimiento sino cuando se hace del conocimiento un conocimiento abstracto, un conocimiento vacío. La misma esencia de la propiedad me será negada, porque la esencia de la propiedad es una esencia material, de contenidos, no formal; y, porque lo que a mí me importa, como a todos, no es que mediante el instituto de la propiedad yo pueda disponer de mis bienes, sino *cómo* pueda disponer. El *qué* es la propiedad no condiciona el *cómo*, sino que el *cómo* condiciona el *qué*, porque la propiedad es un objeto o producto de la Cultura y el hombre crea, como hemos dicho, los productos de la Cultura como el derecho y sus organismos institucionales, no por ellos mismos, sino como medios para la satisfacción de sus necesidades. El día en que el instituto de la propiedad no sirva a la satisfacción de estas necesidades, la propiedad desaparecerá como han desaparecido las facultades dominicales sobre las personas.

En esta terrible confusión está anclado el pensamiento jurídico actual. La tradición logicista es tan fuerte y el campo de lo *a priori* tan indefinido que en parte alguna se observa una división tajante, rigurosa, ni una aplicación consecuente entre el apriori formal y el apriori material. Todos podemos llegar a una definición exacta de lo que es la propiedad en México en este año de 1943, porque el contenido de esta institución en México, como en cualquier otro país, responde a una serie de determinaciones políticas, sociales y económicas, en el fondo históricas, perfectamente aptas para ser reducidas a sus nociones esenciales por la intelección pura. Y esta determinación de las esencias institucionales de un país es lo verdaderamente digno de la atención del jurista, del filósofo o no filósofo del derecho. Este sustrato auténtico de la realidad de un país es el que movió el impulso de todos aquellos a quienes debemos las páginas más decisivas para el conocimiento de lo social-jurídico. Lo demás es casi siempre escolasticismo, técnica al servicio de un interés o de una vanidad personal, hechura y conformidad lastimosas.

Pero, esta relatividad de las ideas de valor, se hace todavía más visible y palmaria si, en vez de elegir como ejemplo un organismo institucional cualquiera, escogemos el caso de una forma o producto que abarque un sector de la actividad humana en su totalidad, por ejemplo, el derecho. Sin salirnos de Roma ¿cuál fué sumariamente su concepto del derecho? Celsus lo define: *ARTS EQUI ET BONI*, el arte o forma de lo bueno y de lo equitativo. Y acaso ninguna otra descripción del fenómeno jurídico en Roma responda más plena y elegantemente a la concepción que los romanos tuvieron del derecho. El derecho era lo bueno porque ningún criterio moral ni de autonomía individual podía ser opuesto al derecho mismo. *VIR BONUS* era el buen ciudadano en el sentido de Catón, no en el de Séneca, *BONA MORES* eran las costumbres socialmente justas. *VIRTUS* era la virtud ciudadana, el heroísmo, el sacrificio por el Estado. Toda la moral cae dentro del derecho o no es moral. Por eso el derecho es *HONESTUM VIVERE*, honestidad, intencionalidad de acomodarse a la justicia, a la justicia del Estado romano. Y es, además, lo equitativo, es decir, lo justo dentro del derecho, porque fuera y aparte del derecho no hay salud ni justificación para el individuo; y para eso, para instituir las últimas consecuencias del derecho, se erige la institución del pretor, magistratura única en la Historia, que define, dentro del derecho, el máximo de justicia posible, la *EQUITAS*. El antropomorfismo del derecho llega en Roma a términos de extrema plenitud. Hay un Derecho Natural que la Naturaleza enseña a todos los animales y cuyo concepto debe de entenderse literalmente, pese a ciertos exégetas. Hay un Derecho de gentes aplicable a los no romanos y hay, como dice Mommsen, un derecho sacro en que las relaciones entre los dioses se regulan como si fuesen personas privadas.

La definición de Celso responde plenamente a este antropomorfismo jurídico. Abarca en los extremos de la mayor concisión y elegancia la concepción que tuvieron los romanos del derecho, antes de que el Cristianismo operase en ella las fracturas individualistas bien conocidas y de las que no vamos a ocuparnos. Y bien; frente a ellas ¿qué es el derecho en la actualidad? No es un arte porque la evolución de los estudios jurídicos, su larga e ininterrumpida elaboración, ha hecho del derecho una conciencia rectora de la conciencia universal, es decir, una ciencia. No es lo bueno ni lo equitativo. Es un precepto inexorable que no afecta a ninguna de esas categorías. A la de lo bueno, porque la intencionalidad en la que radica la virtud es independiente del derecho y coincide o no coincide con el mandato jurídico. La honestidad es autónoma, el derecho

es heterónomo. No es lo equitativo, porque la equidad en nuestros ordenamientos jurídicos, es una forma del derecho estatuido, y este derecho no deriva inmediatamente ni de la moral ni de la justicia, ya que el derecho injusto es derecho y mantiene su inexorabilidad contra todo y contra todos.

La concepción, por tanto, que los romanos tuvieron del derecho y la que impera en la actualidad no es una concepción divergente, sino antagónica. No hace falta aquí explicar las causas de esta divergencia. Lo que nos importa destacar es que el valor específico del derecho, su función social, ha variado en el lapso que media de Roma a la actualidad, no menos que las divergencias que se observan en la estructura fundamental de la convivencia. La esencia del derecho es una esencia morfológica, cambia con las alteraciones y el sentido de la convivencia. El hecho es por demás, palmario y evidente. Pero, las consecuencias de esta variabilidad son más graves y de ellas nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

(Continuará)