

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho

III-I

III-II



FUNDACION PARA LAS
INVESTIGACIONES JURIDICAS
ROSARIO

LA EDAD CONTEMPORÁNEA

A) PANORAMA GENERAL

113. La Edad Contemporánea de la cultura de Occidente comienza con la *Revolución Francesa*. Posiblemente en nuestros días ya haya concluido, tal vez con la finalización de la *Segunda Guerra Mundial* (o lo que quizás haya sido el segundo episodio de la Gran Guerra Mundial). Tal vez, eligiendo el acontecimiento más representativo, la conclusión se haya producido con el estallido de la primera bomba atómica, lanzada en Hiroshima el 6 de agosto de 1945.

Es también posible que la verdadera finalización de la Guerra Mundial se haya producido con la caída del "telón de hierro", al democratizarse los países de la esfera de influencia rusa y triunfar una de las partes de la "guerra fría", pero en el marco de Occidente, en que se sitúa el escenario de la Filosofía del Derecho, la Guerra terminó con la derrota del "Eje" formado por Alemania, Italia y sus aliados (Japón, Hungría, Rumania y Bulgaria).

En el supuesto diverso, de encontrarnos todavía en la Edad Contemporánea, habría que reconocer en ella dos *períodos* claramente diferenciados: el primero, iniciado en la Revolución Francesa y concluido con las Guerras Mundiales "calientes" y el segundo que comenzaría con el fin de las Guerras Mundiales "calientes" y llegaría a nuestros días (con el por lo menos momentáneo fin de la "Guerra Fría").

Aunque la falta de perspectiva histórica impide abrir juicio firme sobre los períodos respectivos, hoy nos parece que la Edad Contemporánea concluyó con la Guerra Mundial, cuando fue derrotado el Eje. Es más, teniendo en cuenta que las variaciones históricas no son simultáneas en todas las áreas de la vida, esta periodización -hasta la conclusión de la "Segunda" Guerra- resulta en particular muy clara desde el punto de vista jusfilosófico, de modo que en el presente título, referido a la "Edad Contemporánea", abordaremos el desarrollo de la Filosofía del Derecho hasta entonces, dejando el desarrollo sucesivo para el título referido a la Actualidad. De acuerdo con el criterio empleado en los casos de cambios de edad histórica anteriores, nos referiremos aquí a las expresiones filosóficas que tuvieron su "centro de gravedad histórico" en la contemporaneidad, delimitada como acabamos de señalar.

La Edad Contemporánea en general estuvo signada por el predominio del valor *utilidad*, pero dentro de un *complejo de valores* de una riqueza excepcional integrado por la *verdad*, la *belleza*, la *justicia*, la *salud*, etc. y coronado por una

firme proyección al valor *humanidad*. En la Edad Contemporánea los viejos límites a la omnipotencia humana puestos por la presencia de Dios y su correspondiente vocación de santidad e incluso por lo que se tenía por verdad se rompieron, resultando al fin sustituidos por la *utilidad* y por el *poder*, pero fue sin embargo una época de fuerte desarrollo de la ciencia, el arte, la medicina, el Derecho, etc.

Pese a que ese desenvolvimiento hoy es muy cuestionado, creemos que sólo en parte se lo critica con razón. Es cierto que en la Edad Contemporánea comenzó el desvío de la ciencia por los caminos de la mera *técnica*. También es verdad que concluyó con propuestas *totalitarias* y con estallidos bélicos de alcance mundial, resultante de los conflictos entre la cultura anglofrancesada y la cultura germánica, de una gravedad sin precedentes. Sin embargo, creemos que cuando la crisis de la apertura del período histórico "actual" se calme habrá que reconocer el valor de una época que llegó a prolongar el promedio de vida a niveles antes casi insospechados y a sentar bases sólidas para que esto siguiera ocurriendo.

Que la vida dejara campo a una complejidad de valores no debe llevar a marginar que en el campo filosófico se desarrollaron también grandes *simplificaciones* que *radicalizaron* diversos valores (conducción, legalidad, utilidad, belleza, solidaridad, cooperación, orden, poder, etc. e incluso humanidad) y que de cierto modo abrieron camino a los totalitarismos del siglo XX. Luego de las propuestas filosóficas centrales del siglo XIX y de cierto modo en especial luego del estallido nietzscheano no quedaba otro camino que las explosiones del siglo XX, pero su fuerza no debe hacernos olvidar que entonces supimos que podemos parecernos a los dioses.

La Edad Contemporánea fue, en cierto sentido, la continuación de la *modernidad*, al punto que así suele vérsela desde la perspectiva actual de la llamada "postmodernidad". Sin embargo, algunos de sus rasgos son muy diferentes, por ejemplo, en cuanto al abandono de la concepción contractualista de la sociedad y al desarrollo de la conciencia histórica. La Edad Contemporánea fue más *organicista* y realizó grandes esfuerzos para asumir la *historia*, a veces tratando de comprenderla en integración con la razón.

Con el avance del período contemporáneo la individualidad forjada en el sentido moderno de la vida arribó a un tiempo de crisis, desarrollándose en nuestro siglo importantes fenómenos de *masificación*. A su vez, el diálogo entre *razón e historia* llegó a ser una de las características de la contemporaneidad. En este tiempo el cambio de la historia se aceleró de manera a veces desconcertante.

Herederas de la gran confianza en el *progreso* que tuvo la modernidad, la Edad Contemporánea quiso realizarlo hasta sus últimas consecuencias, aunque con resultados en algunos aspectos positivos y en otros negativos. En una balada compuesta en 1797, el poeta alemán Johann Wolfgang Goethe hablaba de "*El aprendiz de brujo*", que transforma una escoba en un ser humano al que luego no puede

controlar, y quizás esto es lo que ocurrió con el *furor prometeico* del hombre contemporáneo.

La Edad Contemporánea fue el tiempo de las grandes *revoluciones*, en ella se produjeron los más grandes asaltos de la "razón" contra la historia, aunque a veces fuera en nombre de una "razón irracional". La contemporaneidad se inició con la Revolución Francesa, conoció la Revolución Rusa e incluso las que se pueden denominar revoluciones fascista, nazi y falangista y concluyó con el intento de revolucionar el orden mundial a través de los dos gigantescos episodios bélicos.

La contemporaneidad terminó con la derrota de los grandes regímenes estatistas que respondieron a la pretensión hegeliana de "sintetizar" historia y razón sometiendo la primera a la segunda, de encontrar y producir, desde marcos filosóficos o científicos, un gran *sentido histórico*.

La primera parte del siglo XX fue en mucho ideológicamente tributaria del siglo XIX y de su fuerte espíritu histórico, más las ideas fuertes referidas al protagonismo en la historia se derrumbaron cuando la pretensión de conducirla puso de cierto modo en peligro la existencia misma de nuestra especie. La Actualidad depende mucho más del siglo XVIII y es acorde con su conciencia histórica menos intensa.

En relación con la importancia de la conciencia histórica en la Edad Contemporánea adquirieron también especial jerarquía las *ciencias sociales y "humanas"* (Sociología, Historia científica, Psicología, etc.). En el curso de la exposición nos referiremos a la fundación de la Sociología a través del siglo XIX. Mucho se discute todavía acerca del alcance, más apegado a los hechos o a sus sentidos, que debe tener la Historia, pero para citar un nombre de los grandes historiadores de la época puede mencionarse al alemán *Leopoldo von Ranke* (Leopold von Ranke, 1795-1886) y entre los que fundamentaron la historia como ciencia puede citarse a *Guillermo Dilthey* (Wilhelm Dilthey, 1831-1911), filósofo alemán que estudió magistralmente el carácter histórico del hombre.

El nacimiento de la Psicología como ciencia se suele situar en la fundación del primer centro de psicología experimental por el alemán *Guillermo Wundt* (Wilhelm Wundt, 1832-1920) en 1879, aunque también es legítimo recordar los grandes aportes que haría el austríaco *Sigmund Freud* (Sigmundo Freud, 1856-1939). Desde diversos enfoques, entre los que se destaca por ejemplo el psicoanálisis freudiano, se produciría un gran asalto al bastión de la cultura tradicional consagrado en la normalidad. La Edad Contemporánea preparó la crisis de la normalidad tradicional que caracteriza a la Actualidad. Sin embargo, así como se incrementaron los medios del poder sobre la naturaleza aumentaron los medios del poder sobre los hombres.

La Metafísica, ya cuestionada en la época moderna, entró en penumbra y se fundó la *Axiología*, evidenciando el cuestionamiento del ser con miras a un deber ser más referido a lo humano.

El pensamiento contemporáneo estuvo muy relacionado con la noción de "estructura" entendida, por ejemplo, como una "conexión significativa". El incremento de la concepción estructural estuvo presente a pajar del romanticismo y la idea de estructura fue desarrollada, entre otras corrientes, a través de *Guillermo Dilthey* y el lingüista suizo *Fernando de Saussure* (Ferdinand de Saussure, 1857-1913).

El centro de interés de la ciencia en el siglo XIX se desplazó en mucho de la física a la *biología*, en cuyo marco avanzaron básicamente el mecanicismo experimentalista y el *evolucionismo*. Hasta la mitad del siglo predominó el vitalismo, que sostiene que la vida no es reductible a fenómenos físico-químicos y hay una "fuerza vital" que coordina el organismo hacia un fin único, pero luego la comprensión de la vida se asemejó más a la de una máquina.

No es por casualidad que con el imperio del Romanticismo se recurría al paradigma vitalista y luego, con el desarrollo del positivismo avanzaría el modelo mecanicista. Tampoco es por casualidad que la época que desarrolló las ciencias sociales y humanas cambió el centro de interés hacia la biología. Se ha dicho que *Carlos Roberto Darwin* (Charles Robert Darwin, 1809-1882) figura cumbre del evolucionismo, fue el "Newton" de la biología (DAMPIER, op. cit., pág. 278).

Los primeros tiempos de la física contemporánea se basaron en el criterio newtoniano mecanicista según el cual, como si el mundo fuera una máquina, todo ocurre exactamente de acuerdo con *leyes* en un cosmos organizado en todas sus expresiones, pero luego, en base a aportes del norteamericano *Willard Gibbs* (1839-1903), el alemán *Max Planck* (Máximo Planck, 1858-1947), el alemán naturalizado norteamericano *Alberto Einstein* (Albert Einstein, 1879-1955), etc. se ha ido abriendo cauce el sentido de la mera *probabilidad*. Una nueva era de la física comenzó cuando el alemán *Guillermo Conrado Röntgen* (Wilhelm Konrad Röntgen, 1845-1923) descubrió los rayos X. Los descubrimientos revolucionarios se sucederían de manera deslumbrante (radioactividad, teoría cuántica, estructura del átomo, relatividad, etc.). Vale recordar también los progresos de la matemática y su replanteo, por ejemplo, cuando el italiano *Peano* (1858-1932) redujo todas las ramas matemáticas a conceptos y operaciones definibles por conceptos aritméticos y cuando el alemán *Frege* (1848-1925) inició el proceso de reducción de la aritmética a la lógica, contribuyendo ambos a formar el marco del desarrollo de la filosofía analítica de nuestro tiempo.

Por su correlación con lo que resultaron las corrientes filosóficas de fines de la contemporaneidad, vale recordar que el principio clásico de la relatividad consideraba que los intervalos temporales y espaciales son constantes, pero ya en su versión básica de la teoría especial de la relatividad (cuyos alcances fueron luego ampliados) Einstein consideró *relativos* tanto el espacio como el tiempo. Así, según las perspectivas, el espacio medido por un observador en descanso es distinto del medido por un observador en movimiento y dos acontecimientos

simultáneos para un observador son sucesivos para otro. Se trata de un "continuo espacio-temporal".

En el marco artístico, luego del neoclasicismo del primer imperio napoleónico imperaron el romanticismo y el realismo, el impresionismo, el expresionismo y el cubismo. En el campo musical, el período más típico de la contemporaneidad está signado por las obras del alemán *Luis van Beethoven* (Ludwig van Beethoven, 1770-1827), quien dotado de una capacidad expresiva de excepción rompió las barreras del arte musical tradicional y el también alemán *Ricardo Wagner* (Richard Wagner, 1813-1883), que dio a la música una grandiosidad antes insospechada. Luego de Wagner se abrirían diversas corrientes, en una de las cuales ocupa lugar destacado el austriaco *Arnold Schönberg* (Arnoldo Schönberg, 1871-1951), creador del atonalismo, cuyos hallazgos dodecafónicos pueden ser comparados con el formalismo que culminó en Kelsen (1881-1973).

En el marco religioso en el siglo XIX llegará a la cima un ciclo crecientemente antropocéntrico diciendo que *Dios "ha muerto"*. No obstante, la religiosidad concordante con el espíritu contemporáneo tiene entre sus grandes exponentes al sacerdote italiano San Juan Bosco (1813-1888), fundador de los salesianos, dedicados a la educación de la juventud en gran medida a través de escuelas de artes y oficios.

Desde el punto de vista económico, la Edad Contemporánea fue el tiempo del gran despliegue del *capitalismo* y de la expansión del poder burgués, que generaron el desarrollo del *proletariado*. A fines de la Edad Moderna y a comienzos de la Edad Contemporánea se produjo la *Revolución Industrial*.

No se comprendería bien la filosofía de comienzos de la contemporaneidad si no se la ubicara también, por ejemplo, en relación con el marco histórico de gran dominio de la naturaleza signado por la invención y el desarrollo de la máquina a vapor, por los nuevos telares que permitían emplear menos obreros, etc. Para recordar las raíces de la contemporaneidad vale tener en cuenta que el norteamericano *Roberto Fulton* (Robert Fulton, 1765-1815) puso en la práctica los barcos a vapor y que se atribuye al inglés *Jorge Stephenson* (George Stephenson, 1781-1848) la invención de la locomotora.

Para tener una visión histórica de conjunto es significativo considerar que en 1803 Fulton concretaba los barcos a vapor y que en 1804 se dictó el Código Civil francés y Beethoven compuso su Sinfonía N° 3 ("Heroica"), en la que expresó sus ideales de libertad y democracia y, con proporciones desmesuradas, fracturó definitivamente la tradición mozartiana. Quizás como un signo de los tiempos, precisamente en este año murió en la marginal Königsberg Emmanuel Kant, la figura filosófica más descollante de la Edad Moderna.

Dentro del capitalismo contemporáneo se formaron dos modelos: uno anglosajón, de corte liberal y otro germánico ("renano"), con mayor sentido de conducción estatal solidaria. El capitalismo tuvo sobre todo correspondencia con los ideales del *libera-*

lismo, pero a su vez aparecieron propuestas *socialistas* más o menos alternativas. Los últimos tiempos de la contemporaneidad estuvieron signados por la aparición de experimentos más o menos socialistas de carácter autoritario, con raíces filosóficas del siglo XIX, que parecen haber fracasado: el régimen soviético (1917), el régimen fascista (1922) y el régimen nazi (1933). Las tensiones entre los diversos modelos capitalistas y socialistas actuaron como detonantes del conflicto final.

En el escenario mundial contemporáneo se sucedieron el poder francés, el poder inglés, desafiado por el poder alemán y, en definitiva, la coronación del poder norteamericano, de la potencia que hizo estallar la bomba que marcó el episodio final del período.

114. La Edad Contemporánea pensó la *justicia* en fuerte relación con la *utilidad* y al servicio de esta relación surgieron las propuestas más autonomistas y referidas a la ejemplaridad, del capitalismo anglosajón, y propuestas más autoritarias y planificadoras, sobre todo en el ámbito germánico. Podría decirse también que la utilidad encauzada en el capitalismo en pie de guerra se manifestó en el fascismo y el nazismo. Incluso se planificó una nueva manera de realizar la utilidad, que estaría destinada a superar al capitalismo, en el socialismo soviético. Todo esto significa que los valores jurídicos pretendidos y realizados en la realidad social de la Edad Contemporánea fueron en gran medida la cooperación y la solidaridad en el marco anglosajón y el poder y la previsibilidad en el ámbito de estilo germánico y, sobre todo, en el campo soviético.

Pese a grandes movimientos revolucionarios y a grandes guerras, quizás pueda decirse que en general la contemporaneidad se caracterizó por un incremento del *orden estatal* y por la búsqueda tecnificada del *orden internacional*. El capitalismo devino en ciertos casos en *imperialismo*. *La mundialización* llegó a manifestarse en la expansión del transporte y de los medios de comunicación en general y en una enorme conflagración que abarcó al Planeta, pero a su vez en la Sociedad de las Naciones para la solución de los grandes problemas internacionales a la que sucedería la Organización de las Naciones Unidas (respectivamente 1919 y 1945). Las empresas, las ideologías y los partidos se hicieron "transnacionales". En cierto sentido cabe señalar que la edad "contemporánea" se hizo tal también porque por primera vez comenzó a haber una temporalidad "mundial", simultánea (a menudo por imposición) en todas las culturas.

La carga *institucional* se hizo muy fuerte y sobre todo muy formal, arribándose a una elaborada teoría del Estado y la visión de los *ordenamientos normativos* resultó muy nítida. El desarrollo de nuevas constituciones escritas que sucedieron a la constitución norteamericana, del período moderno, fue uno de los factores que promovieron el reconocimiento del ordenamiento normativo como una pirámide, incrementándose la preocupación por el valor *coherencia*. A su vez, la contempo-

raneidad, sobre todo en el siglo XIX, se caracterizó por el desenvolvimiento de la *codificación* preparada por la modernidad. A comienzos del período se dictó, según ya referimos, el primer verdadero código del mundo, el Código Civil francés de 1804 y, por ejemplo, a fin de siglo se aprobó otro gran monumento jurídico: el Código Civil alemán de 1896.

En la Edad Contemporánea hubo, en diversos grados, incrementos de la comprensión de la justicia por las vías *sin acepción* (consideración) de personas, *simétrica, conmutativa y relativa*. En diferentes aspectos aumentaron a la vez la justicia consensual (evidenciada en los avances de la contratación y la democracia) y extraconsensual (mostrada en una a menudo importante intervención del Estado); gubernamental y "parcial"; integral y sectorial y de aislamiento (por el despliegue individualista) y de participación (por las tendencias socialistas).

Pese al desarrollo de verdaderas aristocracias en la realización de muchos valores, con muy numerosas figuras descollantes en el curso de toda la historia de la humanidad, el criterio de legitimación se fue haciendo predominantemente *democrático* (infraautónomo) aunque, en algunos casos, la fundamentación popular estuviera absorbida por roles carismáticos, como en el fascismo y el nazismo. La legitimación aristocrática se fue orientando con exclusividad a la técnica, que llegaría a imperar en la Actualidad.

No obstante la desviación final de sentido totalitario, creemos que hubo en general un incremento del humanismo, que toma al hombre como fin y no como medio, sea del humanismo abstencionista que correspondió más al estilo anglosajón, o el humanismo intervencionista (paternalista), más propio del estilo alemán pre-nazi. El marco de los derechos fundamentales fue creciendo, pasando de los meramente políticos a los sociales.

El período contemporáneo se caracterizó por grandes progresos en el Derecho Público y en el Derecho Privado, que se manifestaron en el desarrollo de múltiples ramas jurídicas, algunas antes sólo en formación y otras nuevas. El árbol jurídico se enriqueció así con importantes despliegues de *Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Comercial, Derecho del Trabajo, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado*, etc.

B) DESARROLLO HISTÓRICO FILOSÓFICO

1) La Codificación y la escuela de la exégesis

115. Ya el pensamiento revolucionario francés creyó a menudo que la *ley* es la única fuente del Derecho y esta idea se expresó, por ejemplo, en las constituciones precedentes al Imperio, que formaron su Derecho Público. En esta misma concepción se inspiraron los proyectos de Código Civil que no pudieron ser aprobados porque eran demasiado lacónicos e innovadores. El genio de los codificadores de 1804 permitió, en cambio, una complementación relativamente sabia entre el Derecho histórico y los nuevos ideales.

Pese a la importancia del antecedente constituido por el Derecho territorial prusiano de 1794 -que en 1803 se convirtió de manera clara en fuente de un verdadero sistema, al suprimirse el recurso a la comisión legislativa- no hay que olvidar que la obra prusiana cayó en el casuismo, consagrando una legislación muy minuciosa. El primer verdadero *código* del mundo fue el Código Civil francés, de 1804.

Al producirse la Codificación, considerada una síntesis entre *razón y voluntad*, se estimó resuelto el que quizás fue el problema jurídico-político mayor del siglo XVIII: la legislación. Se pensó que así se lograban la *coordinación*, la *estabilización* y la *racionalización* de las normas; que se daba efectividad a los requerimientos de la razón, de carácter universal y eterno. Se trataba de la culminación de la formación de los Derechos particulares propios de los Estados que, sin abandonar del todo las tradiciones, superaban el desorden de sus tensiones con el Derecho común de origen romano, aunque con una visión permanente de común racionalidad. A semejanza de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se trató de una obra nacional, pero con pretensión universal. Se producía, en última instancia, la consagración de los *intereses burgueses* a través de la propiedad privada y la libertad de contratación.

En el mismo sentido en que ya se había decidido el Derecho prusiano, el Código francés entendió que la legislación expresaba un *Derecho Natural racional* y que, fuera de la ley positiva, no debía reconocerse ningún principio válido. Sin embargo, ante la imposibilidad de negar el cambio histórico la confluencia básica entre razón y voluntad tenía que terminar, salvo que se reconocieran dimensiones diferentes, en una ruptura. De esto se derivó el *resultado positivista* de no admitir como fuente jurídica sino la voluntad del legislador.

La versión teórica de esta última posición fue la llamada "*escuela de la exégesis*", cuyo desenvolvimiento profundamente enraizado en la cultura francesa, aunque luego proyectado en muchos otros países, reconoció tres grandes períodos: el de *fundación* (1804 a 1830), el de *apogeo* (1830 a 1880) y el de *decadencia* (1880 - 1900).

Entre los representantes más célebres de la escuela de la exégesis se encuentran *Esteban Claudio Delvincourt* (Étienne Claude Delvincourt, 1762-1831), *Carlos Buenaventura María Toullier* (Charles - Bonaventure - Marie Toullier, 1752-1835), *Juan Bautista Proudhon* (Jean-Baptiste Proudhon, 1758-1838), *Alejandro Duranton* (Alexandre Duranton, 1783-1866), *Carlos Aubry* (Charles Aubry, 1803-1883), *Federico Carlos Rau* (Frédéric - Charles Rau, 1803-1877), *Raimundo Teodoro Troplong* (Raymond - Théodore Troplong, 1795-1869), *Juan Carlos Florencio Demolombe* (Jean Charles Florent Demolombe, 1804-1887), *Víctor Napoleón Marcadé* (Victor - Napoléon Marcadé, 1810-1854) y *Francisco Laurent* (Franlois Laurent, 1810-1887).

La palabra de origen griego "exégesis" significa explicación. De cierto modo es sinónima del vocablo de origen latino "interpretación", aunque en algún sentido tiene especial relación con textos de alta autoridad, ya que principalmente se refiere a la explicación e interpretación de la Biblia. La escuela de la exégesis significa el ejercicio de la razón al servicio de su referida confluencia histórica con la voluntad

Sin desconocer ciertas modificaciones que se produjeron a través del tiempo, las ideas principales de la escuela de la exégesis fueron: a) que el único Derecho es el Positivo y es la *ley*; b) que la interpretación debe buscar la *intención del legislador* manifestada en la ley; c) que una vez descubierta la intención del legislador hay que desarrollarla *deductivamente*, con un razonamiento del tipo silogístico, llegando a decirse que los artículos del Código son teoremas, cuyo enlace hay que demostrar y cuyas consecuencias se han de desarrollar, a semejanza de lo que se hace en la geometría; ch) que la costumbre carece de valor y las insuficiencias de la ley se salvan a través de la analogía; d) que se debe atender a la *autoridad* de los antecesores, y e) que aunque sea dura, la ley debe ser aplicada: "*Dura lex, sed lex*" ("Dura es la ley, pero es la ley"). El juez, siguiendo la idea de Montesquieu, es sólo "la boca de la ley".

Para comprender la posición interpretativa de la escuela de la exégesis, y de otras doctrinas que iremos estudiando, imaginemos una norma que dispone la expulsión de una estación ferroviaria de quien vaya con un perro, y un caso de alguien que se haga presente acompañado de un terrible oso. La interpretación exegética primitiva indicaría que pese al mayor daño que puede causar el oso (argumento a fortiori), como en la intención sólo se ha pensado en perro debe permitirse la presencia del oso. Sólo una posición exegética moderada admitiría la prohibición de la presencia de quien esté acompañado del oso.

La escuela de la exégesis significó una fuerte afirmación *estatista* y llegó a procurarse -no sólo en el marco jurídico- la supresión de cualquier orientación

filosófica, por considerarla peligrosa para la autoridad del Estado. *Juan José Bugnet* (Jean-Joseph Bugnet, 1794-1866), uno de los representantes de la escuela, pudo decir con orgullo "Yo toco el Derecho Civil, yo enseñé el Código Napoleón". El fervor de un hombre de origen humilde y espíritu eclesiástico se manifestaba claramente en la adhesión al texto casi sagrado que expresaba la intención del autor de "la ley". A menudo no se negaba el Derecho Natural, pero se consideraba que éste ya había sido tenido en cuenta por el legislador. La burguesía necesitaba certeza en el Derecho, *seguridad* para el cálculo de sus negocios, y se valía así de la ley para lograrla.

En profundidad, la posición exegética revela un juego de fuerzas en que un grupo, con frecuencia recientemente instalado en el poder de hacer las normas, no confía en los encargados de aplicarlas ni en la población en general. De aquí las restricciones a la labor de la jurisprudencia y a la costumbre. Quizás en el rechazo a la libertad de los jueces exista a veces, además, el temor de su sujeción al ejecutivo. Aunque la exégesis ha sido desenmascarada en sus limitaciones, siempre que se planteen esas situaciones habrá quienes abiertamente o veladamente acudan a sus criterios. En la escuela de la exégesis la cultura recientemente triunfante se defiende en la intención del legislador consagrada en la ley.

Entendemos que el subjetivismo interpretativo llevado a una de sus más radicales expresiones por la referencia exegética a la intención del legislador manifestada en la ley, es el comienzo de una serie de tropiezos respecto de este tema que también se expresarán en otras corrientes como un objetivismo radical y, en definitiva, responden a la dificultad de dar cuenta de cómo es y cómo debe ser el funcionamiento de las normas en la realidad social. Al no manejarse nociones que permitieran captar la realidad social, se llegaba a la necesidad de mutilar de una u otra manera la teoría del funcionamiento de las normas y en particular del desempeño judicial.

Como al hacer las leyes el codificador había tenido en cuenta la realidad social, durante cierto período la posición de la escuela de la exégesis pudo mantenerse, pero más tarde los *cambios* de esa realidad la hicieron insostenible. Luego, por ejemplo, de la aparición de las tensiones entre burguesía y proletariado, que tuvieron amplia repercusión en los cuestionamientos que provenían desde el socialismo, el pensamiento católico, etc., el método de la escuela entró en una crisis inevitable. La "ahistoricidad" de los planteos exegéticos, recortados en el pasado porque se referían a la intención del legislador, y limitados en el porvenir, pues nada podía cambiarse de lo establecido por él, tenía que estallar ante las mutaciones históricas.

Las enseñanzas de la escuela de la exégesis tuvieron destacada influencia en *Argentina*, en especial en el Derecho Civil. Esta influencia fue ya muy notoria cuando el gobierno resolvió imponer un proyecto de país que prescindía, por ejemplo, del estilo de vida gauchesco. Es así que en 1869 se aprobaba el artículo 17 del Código Civil redactado por *Dalmacio Vélez Sársfield* (1801-1875), que decía: "Las

leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refiere' a ellos" (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ántel, "Comprensión jusfilosófica el "Martín Fierro", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984).

116. La escuela de la exégesis significa una *complejidad impura* de razón y voluntad en que la razón queda supeditada a la voluntad del legislador. Se plantea una confusión de las dimensiones jurídicas, donde lo que el legislador ha establecido debe cumplirse ciegamente y en definitiva es tenido como justo. Con la escuela de la exégesis comienza una corriente en la que el interés central se va desplazando desde la dimensión dikelógica (enfocada como Derecho Natural) a la *dimensión normológica*, refiriéndose muy a menudo a las cuestiones del *funcionamiento de las normas* (principalmente interpretación e integración).

La escuela de la exégesis es caracterizable como una corriente de *Filosofía Jurídica "menor"* y, tal vez en parte como resultado de ese interés en la dimensión normológica, creció en muchos casos el protagonismo jusfilosófico de los *juristas*, equilibrando e incluso al fin superando la intervención de los filósofos generales.

Como exponentes nítidos de la culminación de un movimiento revolucionario, la Codificación y la escuela de la exégesis significaron una fuerte vocación repartidora, con la correspondiente realización del valor *conducción*, y la pretensión de excluir las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, en las que se cumple el valor espontaneidad. En el marco de los repartos hubo un juego "claudicante" de la autoridad, desarrollada para promover la autonomía, o sea que se desarrolló la realización del poder para que se satisficiera al fin la cooperación. El apego a la intención del legislador correspondió a un fuerte desenvolvimiento de la *planificación gubernamental*, que como tal pretendía la realización del valor previsibilidad, marginando en cambio la ejemplaridad y su valor solidaridad, que se realizan por ejemplo en la costumbre.

En la escuela de la exégesis la adhesión a las fuentes legales correspondió al desarrollo de *normas generales*, que como tales realizan el valor predecibilidad, marginándose la importancia de las sentencias y las normas individuales, lo que significa la marginación del valor inmediatez. Según hemos anticipado, la escuela de la exégesis se centró en la tarea de interpretación, marginando incluso el relieve de la aplicación. A su vez trazó entre interpretación y elaboración la frontera más rígida que le fue posible. En el planteo exegetico hay un referencia muy fuerte al imperativo de realización del valor *legalidad*.

De cierto modo, la escuela de la exégesis significa la *simplificación* del complejo de valores jurídicos desde las perspectivas del valor conducción y, especialmente, del referido valor *legalidad*. Asimismo, el legalismo significaba el *fraccionamiento* de las influencias de justicia no tenidas en cuenta por el legislador, con

una gran pretensión de lograr la seguridad surgida de los cortes en la justicia. A su vez, la vocación de generalidad legislativa bloqueaba los caminos de la equidad. La sumisión del juez al legislador se inspiraba en la división de poderes del liberalismo, que protege al gobernado contra el gobernante.

Las *preguntas* más representativas del planteo exegético se refieren a las relaciones entre la ley y la intención del legislador con la actividad de los jueces, la costumbre y el Derecho Natural. En términos más jusfilosóficos: a la vinculación entre la planificación gubernamental y la ejemplaridad y entre el Derecho Positivo y el Derecho Natural (acerca de la escuela de la exégesis puede v. por ej. BONNECASE, Julien, "L'École de l'Exégèse en Droit Civil", 2a ed., París, Boccard, 1924).

2) El utilitarismo

117. En general en Inglaterra no existía desconfianza respecto de los jueces, como ocurría en el Continente y, por el contrario, había desconfianza acerca del legislador. Por eso no hubo una obra codificadora, ni una escuela de la exégesis. Sin embargo, la desconfianza en los jueces y la vocación codificadora estuvo presente en el pensamiento *utilitarista*, que representó la corriente de *reforma radicalizada* en Inglaterra.

En Inglaterra el *positivismo* nació como derivación del pensamiento de *Jeremías Bentham* (Jeremy Bentham, 1748-1832), uno de los fundadores del utilitarismo e inventor del término "utilitarista". Bentham fue un niño precoz, que a los cuatro años estudiaba gramática latina. Aunque algunas de sus obras se publicaron en las últimas décadas del siglo XVIII, su influencia se hizo sentir en el siglo XIX, pese a que no siempre contó con el reconocimiento merecido. Entre las principales obras de Bentham figuran "Defensa de la usura", de 1787; "Introducción a los principios de la moral y de la legislación", de 1789; "Tratado de legislación civil y penal", editada en francés en París en 1802 y aparecida un siglo y medio después en inglés, con el título "The theory of legislation" y "Deontología o Ciencia de la moral", publicada póstuma en 1834. Se dice que con frecuencia Bentham dejaba los originales sin terminar y se dedicaba a otros temas. Su "Tratado de legislación" se publicó con un compendio de sus ideas redactado por un amigo (Étienne Dumont).

En 1824 Bentham aportó los recursos para la nueva revista "The Westminster Review", órgano de difusión del utilitarismo frente a las revistas "Quarterly Review", de orientación "tory" (conservadora) y "Edinburgh Review", de inspiración "whig" (liberal). El grupo de Bentham contribuyó a la fundación de la Universidad de Londres, a la que los alumnos podían ingresar sin someterse a las enseñanzas anglicanas, como en cambio debían hacerlo para entrar en Oxford y en Cambridge. Según de cierto modo ya adelantamos, en líneas generales, el pensamiento de

Bentham fue expresión de los elementos liberales y radicales de la clase media, opuestos a la tradición y a los intereses creados. Marx llegó a señalar que el interés de Hume fue comprender el mundo, en tanto el de Bentham fue cambiarlo.

Bentham se relaciona en medida significativa con el iluminismo, pero por otra parte abre cauces al utilitarismo que confluye en cierto positivismo. Siguiendo una fuerte corriente del pensamiento inglés e incluso el clima iluminista, Bentham entendió con sentido utilitario que el fin del hombre y de la comunidad (cuerpo ficticio compuesto por personas individuales) es la mayor *felicidad* del mayor número de personas. El bien y el mal se definen por el placer y el dolor, entendiendo por uno y otro lo que todo el mundo siente como tales. La virtud es lo que maximiza los placeres y minimiza los dolores.

Continuando y desarrollando ideas de Epicuro, Bentham indica que para calcular la medida de un placer o de un dolor hay que tener en cuenta su intensidad, duración, certeza, proximidad, fecundidad (capacidad para producir otros placeres), pureza y extensión (en cuanto a número de personas). Su idea del placer no es necesariamente egoísta y reconoce los placeres de benevolencia, pero el carácter *cuantitativo* de su estimación de los placeres, que abría cauce a una "aritmética moral", fue una de las causas por las que -marginando los méritos relativos de su planteo- se le objetó que sostenía una "moral de cerdos".

Según Bentham, los verdaderos intereses de los individuos, si son lúcidamente calculados, concuerdan entre sí, produciendo el máximo de felicidad colectiva. El interés social coincide con el interés bien entendido de los individuos y la moral ha de tener como único objetivo poner un límite a la precipitación, evitar que por imprudencia el individuo haga un *mal negocio*. La moral regulariza el egoísmo.

Siguiendo huellas de Hume, Bentham utilizó el método del *análisis reductivo*, que remite el todo a las partes y va de lo compuesto a los elementos primarios y simples. Fue un precursor de la ciencia de la *semántica* (o sea, de los significados de las palabras). Al hilo de su empirismo sostenía que las palabras y las expresiones sólo poseen significados en cuanto se relacionan directa o indirectamente con cosas materiales o entidades reales. Las ficciones son palabras que se vinculan indirectamente con los objetos, pero son necesarias para hacer más fácil el lenguaje. En cambio, algunas palabras que no tienen relación con realidades no poseen significado. El platonismo supone, según Bentham, que entidades ficticias son entidades reales.

En el plano económico, Bentham defendió un "laissez-faire" con influencias fisiócratas y del liberalismo de Adam Smith (1723-1790). Luego, los trabajos de *David Ricardo (1772-1823)* fueron la expresión clásica de la economía benthamiana ortodoxa.

Ubicándose de alguna manera en la tradición de Hobbes, Bentham entendió que de cierto modo el Derecho es un *mandato* cuya primera fuente es el soberano.

Señaló que el Derecho puede ser abordado en su *ser* y en su *deber ser* y pretendió que la legislación se aproximara lo más posible a la *realidad social*. Se preguntó por los fines de las leyes y de las instituciones y acerca de si los mismos son deseables y se cumplen, para reconocer su grado de utilidad.

Señaló Bentham que el legislador debe promover la armonía entre los intereses públicos y privados. A su parecer, la ley ha de tener fines de subsistencia, abundancia, seguridad e igualdad; no le preocupaba, en cambio, la libertad. Bentham no concebía que hubiera derechos anteriores al Estado y criticó las declaraciones de derechos por sus raíces jusnaturalistas. Además fue un crítico del "common law" y partidario de la *codificación* y de la limitación de los poderes de los jueces. Su codificación fue llamada por él mismo "Pandikaion" y luego "Pannomion".

Entendió que el Derecho que debe ser es el mismo, en alguna medida, en todos los países, pero reconoció que debe adaptarse a las diversidades sociales. Consideró que la codificación no debería ser encomendada a juristas, que no tenían interés en la simplificación y racionalización del Derecho, ni a comisiones de varias personas, sino a un solo individuo elegido mediante concurso público y no retribuido.

La evolución igualitaria de Bentham hacia posiciones más extremas, impulsada por el deseo de someterlo todo al arbitrio de la *razón* como él la entendía, lo llevó a sostener la división de la propiedad del padre en partes iguales entre los hijos y a oponerse a la libertad de testar; a rechazar la monarquía, la aristocracia hereditaria, el colonialismo, etc. Sostuvo, además, una democracia completa, incluyendo el voto de la mujer.

En general, la obra de Bentham no ejerció mucho influencia en el terreno práctico, salvo en el *Derecho Penal*, donde por ejemplo reclamó la comprensión individualizada de los delitos. Sostuvo Bentham que el que más tiene más debe y el que más sabe es más responsable. El castigo no debe aumentar la cantidad de sufrimiento en el mundo, sino dar motivos para no delinquir. No se inspiró en consideraciones humanitarias, sino de utilidad de los castigos. Expone Bentham que por su propio interés el individuo robaría, pero una ley penal efectiva debe hacer que el interés público de que no robe se convierta en su propio interés. Le irritaban la irracionalidad del sistema penal y su incapacidad para alcanzar su fin.

El "Panóptico" de Bentham es una prisión que obligaría a los prisioneros a ser útiles. En cuanto a su construcción, de modo que permite la vigilancia general y el aislamiento de los vigilados, ha tenido gran difusión en la explicación de la sociedad moderna (v. por ej. FOUCAULT, Michel, "Surveiller et punir", reproducción 1991, Gallimard, págs. 197 y ss.).

Las ideas de Bentham tuvieron, sí, fuerte influencia doctrinaria en América e incluso en nuestro país, para la introducción de perspectivas sociológicas, económicas, etc. en los estudios jurídicos. Luego del influjo de los fisiócratas, de Rousseau y de Francisco Suárez, en diversos sectores más "progresistas" o conservadores de

la Revolución de Mayo, se hizo notar en Argentina la influencia de Bentham, motivando el gracioso relato de Sarmiento (1811-1888) en "Facundo", cuando comparó los estudios jurídicos de Buenos Aires} por "Benthamcito", y de Córdoba en base al cardenal de Luca "¡Diecisiete volúmenes en folio!..." (v. SARMIENTO, Domingo F., "Facundo", Bs. As., Tor, parte II, capítulo III, pág. 120).

118. Entre los discípulos de Bentham se encuentra el utilitarista *John Austin* (1790-1859), docente durante cierto tiempo de la Universidad de Londres y autor de "Lecciones de ciencia jurídica o filosofía del Derecho Positivo", obra publicada por su esposa después de su muerte, desde 1861 a 1863 (las primeras seis lecciones recogen la obra "La determinación del campo de la ciencia jurídica", aparecida en 1832).

Austin ejerció gran influencia en la teoría del Derecho inglesa, constituyendo la corriente que llamó "*analítica*", de carácter lógico-descriptivo, que ha llegado a ser una de las más importantes de nuestro tiempo. A diferencia de Bentham, que se ocupó más de cómo el Derecho debe ser, Austin se refirió casi con exclusividad a cómo el Derecho es.

Evidenciando fuerte influjo de Hobbes, Austin entendió que el Derecho es un *mandato* de quien tiene el poder de infligir un daño en caso que no se cumpla su deseo; es establecido por los superiores políticos a los inferiores políticos. Mandato y *sanción* están inescindiblemente vinculados. La costumbre no establecida como obligatoria por la autoridad soberana y el Derecho Internacional no constituyen Derecho.

Pese al carácter estatal que Austin atribuye al Derecho no está tan en contra del "common law" como Bentham, señalando que el poder de crear Derecho es dado a los jueces por el Estado. Abordó los conceptos jurídicos del Derecho Positivo de los diferentes países con especial consideración de las sociedades más avanzadas ("refined societies"). Se refirió, por ejemplo, a los conceptos de Derecho objetivo, sujeto de derecho, Derecho subjetivo, objeto de derecho, acto jurídico, mandato, obligación, libertad, sanción, etc. definiéndolos lógicamente al diferenciarlos de conceptos afines.

Austin fue partidario de la codificación, pero no para cambiar el Derecho con pretensiones iluministas, sino para dar más rigor *técnico* al Derecho vigente. Su preocupación estuvo en gran parte dirigida a dar coherencia a las normas. No negó la legitimidad del estudio del deber ser del Derecho y llegó a admitir el Derecho Natural, aunque consideró que es una expresión ambigua para designar los mandatos de Dios o las normas y la moralidad positivas que han prevalecido siempre.

Aunque Austin pretendió apoyarse en bases empíricas, en realidad la abstracción lo llevó a alejarse de la realidad compleja del Derecho. Se le ha criticado, con acierto, la marginación del carácter jurídico de la costumbre y del Derecho Interna-

cional. Las claves de la teoría "analítica" e incluso del utilitarismo pueden expresarse en términos de *utilidad, racionalidad y positividad*.

119. En el utilitarismo se encuentran también *James Mill* (Jaime Mill, 1773-1836), considerado el principal discípulo de Bentham, y su hijo *John Stuart Mill* (Juan Stuart Mill, 1806-1873), uno de los principales paladines del régimen liberal democrático en Inglaterra, entre cuyas principales obras figuran "Sistema de Lógica" (1843), "Sobre la libertad" (1859) y "Utilitarismo" (1863).

Ninguno de los dos Mill fue profesor universitario, ambos fueron empleados en la East India Company y el hijo fue miembro del Parlamento. A impulso de su padre, J. S. Mill recibió una educación nada común, comenzando a estudiar griego a los tres años y, pese a la permanente orientación utilitaria, una crisis nerviosa le hizo comprender que el pensamiento analítico debía ser completado con el cultivo de los *sentimientos*, modificando como consecuencia el rigor de su adhesión al ideario de Bentham.

La *lógica* de J. S. Mill muestra un empirismo a veces más radical que el de Hume. Para Mill el principio de contradicción no es a priori, sino derivado por generalización de la experiencia que obtenemos observando, en innumerables casos, que hay dos estados mentales diversos cuando creemos y cuando no creemos, estados que se excluyen el uno al otro. Según Mill, los argumentos silogísticos son peticiones de principio. Creyó que en verdad, cuando en la experiencia advertimos en varios hechos o seres particulares determinada característica, ante hechos o seres análogos en todos los demás sentidos nos vemos llevados a extenderles por asociación el carácter de los primeros. Cuando decimos por vía silogística "todos los hombres son mortales, este contemporáneo es hombre, por lo tanto es mortal", lo que hacemos es declarar que si todos los hombres que hemos conocido han muerto, podremos declarar mortal a cualquier otro hombre que conozcamos. Mill fue uno de los principales exponentes de la lógica inductiva en el siglo XIX; más todavía, en su planteo el procedimiento originario de nuestro raciocinio es el paso de lo particular a lo particular, o sea la *analogía*. Quizás Mill confundió la verdad material establecida por vía analógica con la verdad formal, que sí puede obtenerse por vía silogística. En su enfoque la psicología resulta la base de la lógica.

Mill señaló que si bien las tendencias altruistas y a la utilidad social no son fines originarios de la actividad humana y son sólo medios para fines egoístas, terminan convirtiéndose al hilo de un proceso lógico *asociacionista* en fines en sí mismos. Por último sucede que desaparece de la conciencia la representación del fin egoísta que tiene la búsqueda de la felicidad ajena y ésta conserva el carácter de acto bueno que se le atribuía. Lo que era medio, se convierte en fin en sí mismo.

Para Mill, a semejanza de Bentham, *la felicidad* no es solamente "un" bien sino "el" bien pero, en el contexto moral, no se trata de la máxima felicidad particular

del agente sino de la medida mayor de felicidad en conjunto. Para llegar a este sentido de la felicidad del conjunto, Mill se vale no sólo de la explicación asociacionista, sino de señalar los sentimientos sociales a la humanidad. Al puntualizar la tendencia *social* del ser humano Mill atenúa la dificultad de pasar del hombre que busca su propia felicidad personal al hombre que procura el bien común.

A diferencia de Bentham, que calificaba los placeres cuantitativamente, Mill agregó un criterio de jerarquización *cualitativo*, difícilmente compatible con el anterior, ya que supone una valoración de lo humano tomada como referencia. En general, aprovechando ideas de Hume, se objeta al utilitarismo que pasa del reconocimiento del hecho que los hombres buscan la felicidad a sostener que éste es el único modo racional y digno de alabanza para el obrar.

Mill no consideró a la *justicia* como una simple mascarada retórica de la utilidad, como lo había hecho Bentham, y entendió que es algo que un individuo puede exigir de otros como su derecho moral, que corresponde a las normas morales más estrictamente relativas a lo esencial al bienestar humano.

Para Mill el desarrollo *libre* de la individualidad es uno de los principales componentes de la felicidad humana, y casi el componente principal del progreso individual y social. El único aspecto de la conducta que sujeta a la sociedad es el que se refiere a los demás; sobre sí mismo el individuo es soberano. Si bien en una sociedad de bárbaros el despotismo que condujera al progreso sería legítimo, en la civilización la utilidad exige que el individuo sea libre, con excepción de la libertad que hace daño a los demás.

Según Mill, las *desigualdades* sociales se hacen injustas cuando dejan de ser útiles. Fue partidario de la igualdad entre el hombre y la mujer y tuvo el coraje de denunciar la política del gobierno inglés en Irlanda. Mill admitió incluso la legislación social y sostuvo que es legítimo que el legislador intervenga para limitar la jornada de trabajo, ya que si bien en principio un trabajador desearía trabajar lo más posible para no morir de hambre, preferiría trabajar menos horas si la reducción fuera impuesta universalmente por la ley. A veces, sin embargo, al admitir la intervención del Estado para evitar que dañemos a los demás Mill llega a aceptar como no contrarias a la libertad medidas en verdad inaceptables, como la prohibición del matrimonio para quienes no tienen medios para mantener a sus hijos, con el fin principal de no perjudicarlos.

Bentham se había pronunciado por la democracia sobre todo porque los gobernantes despóticos son en la práctica tan egoístas como cualquiera; Mill lo hizo principalmente porque creyó en las posibilidades de defenderse a uno mismo que se desenvuelven en la *democracia* y en el valor educativo de la misma. Mill destacó la importancia de los estilos de vida no tradicionales (experiencias de estilos de vida), que permiten abrir juicio sobre su valor. Para evitar que las minorías sean oprimidas defendió la representación proporcional y confiaba en que pudiera desarrollarse el

individualismo en sociedades en que la libertad política se mantuviera por el juego de alternancias en el gobierno entre un "partido del orden" y otro "partido de la libertad". Entendió Mill que la enfermedad que suele aquejar a los gobiernos burocráticos es la rutina y que una burocracia tiende a convertirse en una pedantocracia.

En profundidad había motivos, incluso de afinidad positivista, para que Mill fuera durante cierto tiempo amigo como fue -aunque sólo por vía epistolar- del positivista francés *Augusto Comte* (Auguste Comte, 1798-1857). Sin embargo su individualismo no podía conciliarse con las ideas comtianas de organización espiritual de la humanidad.

120. Al romper las barreras culturales tradicionales, en mucho apoyadas en referencias a la santidad, la verdad y la justicia, el utilitarismo permitía que los sectores que estaban más conformes con la división de la riqueza se apoyaran en el *evolucionismo* y los más disconformes tomaran la senda de un *socialismo* que, en consecuencia, tuvo en Inglaterra bases autóctonas. Al fin, el desarrollo de la libre competencia dentro de ciertas reglas de juego, que sostuvieron los utilitaristas, se orientaría, avanzado el siglo XIX, a la competencia ilimitada del darwinismo. Oportunamente nos referiremos a la influencia del darwinismo en el positivismo. En el socialismo británico ya se aludió, por ejemplo, a la plusvalía argumentando que si el valor surge del trabajo, como enseñaba David Ricardo (1772-1823), toda la recompensa debía corresponder a los trabajadores y no a los terratenientes y capitalistas, de modo que lo que éstos obtenían era explotación. Una figura clásica del socialismo inglés es *Roberto Owen* (Robert Owen, 1771-1858), quien se preocupó por evitar que los trabajadores quedaran a merced del poder de las máquinas. Ante las primeras propuestas cooperativistas y "socialistas" los radicales filosóficos se horrorizaron.

121. Es importante destacar la capacidad evidenciada por el movimiento utilitario de diferenciar las dimensiones del Derecho que *es* y el Derecho que *debe ser*. La realización de la utilidad tiene un fuerte sentido de producción de *repartos* que satisfacen el valor conducción. El utilitarismo significó, en general, una sólida simpatía por los repartos autónomos y el valor cooperación, pero se destaca sin embargo la vinculación del Derecho con el mandato y la sanción, o sea con el reparto autoritario y el valor poder. La actitud benthamiana a favor de la codificación corresponde a un incremento de la *planificación gubernamental* y el valor inherente previsibilidad. Se trata, sobre todo, de una planificación reformista.

La simpatía por la codificación estuvo estrechamente vinculada con el deseo de realizar el valor coherencia en el ordenamiento normativo. Además, es en especial relevante al reconocimiento de las líneas de tensión entre justicia y utilidad y entre la felicidad individual y social, aunque a nuestro parecer se trata, sobre todo, de una *simplificación* del complejo axiológico desde el punto de vista del valor

utilidad. A veces la simplificación significa cierto desborde del valor utilidad, que se convierte en patrón supremo del campo axiológico.

Las *preguntas* que deja más firmemente planteadas el utilitarismo son las de los alcances del valor utilidad y de la búsqueda de la felicidad como objetivos últimos de nuestro obrar, y de las relaciones entre justicia y utilidad.

3) Los juristas y filósofos "kantianos"

122. Luego de *Kant* se refirieron al fenómeno jurídico diversos pensadores influidos por él, que fueron a menudo más *juristas* que filósofos. Dichos pensadores kantianos siguieron la tendencia a la *elaboración racional* del Derecho positivo, realizada mediante la ordenación de ese Derecho, como despliegue empírico, en las formas "a priori" de la razón. En general representaron la línea *liberal* de la cultura alemana.

Uno de los más significativos de esos juristas kantianos fue *Francisco Luis von Zeiller* (Franz Ludwig von Zeiller, 1765-1840), cuyas doctrinas inspiraron el *Código Civil austríaco* de 1811 y constituyeron su más conocido comentario. La influencia kantiana en el Código austríaco se refleja en la idea racional del Derecho como coordinación de la acción de los individuos particulares, mediante la limitación que sea necesaria para la coexistencia de las libertades externas, y en la intervención del juez como intérprete que obra a la luz de la razón. El Código austríaco llegó a establecer que en caso de silencio de la ley se aplicaría lo que fuera conforme a los derechos naturales innatos.

También merece consideración en el marco kantiano el penalista e iniciador del Derecho Universal Comparado *Anselmo von Feuerbach* (Anselm von Feuerbach, 1775-1833), quien pretendió al Derecho racional como *forma* del Derecho Positivo inescindible de él y planteó, en consecuencia, una noción de pura legalidad que, en Derecho Penal, mostró a la ley como único fundamento y fin de la pena. A él se debe el criterio "Nullum crimen, nulla poena sine lege".

Otro exponente del kantismo fue el integrante de la alta aristocracia barón *Guillermo de Humboldt* (Wilhelm von Humboldt, 1767-1835), hermano del naturalista viajero *Alejandro von Humboldt* (Alexander von Humboldt, 1769-1859) y colaborador en la fundación de la Universidad de Berlín.

Guillermo von Humboldt fue uno de los primeros analistas de la cultura. Afirmó que en el *lenguaje*, donde la materia deja lugar a la idea y el sonido se unifica a la idea, en una síntesis que se renueva constantemente, se evidencia el espíritu de cada pueblo. Sin embargo, desde nuestra perspectiva Humboldt resulta especialmente significativo como uno de los grandes representantes del *liberalismo político*, autor de un "Ensayo para determinar los límites de la influencia del Estado",

tenido en cuenta por J. S. Mill (el ensayo fue escrito en 1792, mas se publicó entero recién en 1850). Humboldt sostiene que el Estado debe abstenerse de cuidar del bienestar positivo de los ciudadanos.

En el clima kantiano se inscriben además las opiniones de juventud de *Juan Amadeo Fichte* (Johann Gottlieb Fichte, otros traducen Juan "Teófilo" Fichte, 1762-1814). Nacido en una familia humildísima de campesinos, de fuerte religiosidad, e hijo de un tejedor, Fichte fue cuidador de gansos y arribó al desarrollo cultural gracias a la generosidad de un propietario de la región. Se cuenta que un día el que sería el benefactor llegó tarde a la iglesia y, preocupado por no haber escuchado el sermón, los lugareños le dijeron que el niño Fichte podía repetirlo. Como así ocurrió, de manera admirable, el emocionado propietario resolvió costearle los estudios. A la muerte de su protector Fichte tuvo que dedicarse a dar lecciones particulares y en cierto momento vivió en casi desesperante pobreza.

Por la necesidad de tener que explicarlo a un alumno, Fichte comenzó a leer a Kant "por desesperación, no por gusto", y el filósofo de Königsberg le provocó un entusiasmo sin límites, llegando a decir que la lectura de la "Crítica de la razón práctica" lo había llevado a "vivir en un mundo nuevo" y que era inconcebible el respeto hacia la humanidad y la fuerza que daba el sistema kantiano. Fue la "Crítica de la razón práctica", con su exaltación de la libertad y de la voluntad autónoma la que lo impactó decisivamente. Pese a que al principio el viejo maestro Kant no se interesó en Fichte, éste redactó una obra para llamar su atención. Lo consiguió ampliamente y al ser publicada sin nombre de autor muchos la atribuyeron al propio Kant. Cuando éste aclaró la situación, Fichte quedó repentinamente dotado de gran fama.

Suele decirse que desde cierto punto de vista Fichte llevó el *idealismo* kantiano a sus últimas consecuencias (v. por ej. HEGEL, "Lecciones sobre la Historia..." cit., t. III, pág. 460). En un primer momento Fichte fue discípulo y defensor de Kant. Sin embargo, en el despliegue de su pensamiento abandonó los límites del kantismo y sostuvo que *el Yo crea al no-Yo*, el Sujeto (entendido como Yo absoluto) crea al objeto.

Con la radical atención al Yo que surge del planteo de Fichte se anuncia claramente el pasaje del papel histórico desde el predominio de las ciencias naturales a un mayor desarrollo de las *ciencias humanas*. El Yo se pone y al ponerse necesariamente pone el no-Yo, pero el Yo funda el no-Yo y tiene primacía sobre él. Según Fichte hay una marcha *dialéctica* de tesis, antítesis y síntesis, proceso que con variantes es reflejado en todo el idealismo alemán. El Yo se pone a sí mismo (tesis), le debe seguir el enfrentamiento con un no-Yo (antítesis), ya que un Yo sin un no-Yo es impensable, y en la vuelta al Yo total reconocemos la unidad del Yo y del no-Yo en el Yo absoluto (síntesis). La dialéctica es el camino por el cual el uno, el espíritu, se hace explícito en lo múltiple. La posición de Fichte es uno de los más

nítidos exponentes del *idealismo genético* que, en acuerdo básico con su versión "antropológica" (no "teológica"), ha llegado a caracterizar en mucho al pensamiento posterior hasta nuestros días.

Kant había sido un filósofo de lo finito, presentando al hombre limitado por la intuición sensible, pero Fichte fue un filósofo de lo *infinito*, pues siendo la actividad del Yo el único principio, al que se debe incluso la realidad misma en su contenido material, el Yo resulta infinito. Fichte busca una Filosofía de lo infinito que hay en el hombre.

Kant había investigado con especial atención en el sujeto las posibilidades de la ciencia y Fichte se debatió entre la ciencia y el *sujeto*, que es individualidad inobjetable. En general, el idealismo exige que la Filosofía sea una *autorreflexión* del pensamiento y en Fichte tiene una de sus manifestaciones más nítidas.

Para comprender la relación entre las posiciones de Kant y de Fichte vale recordar que Kant dijo que la teoría de la ciencia de Fichte era nebulosa, y efectivamente debía parecerle así por romper las fronteras entre sujeto y objeto, en tanto Fichte afirmó que Kant era una cabeza desquiciada y que él había comprendido el espíritu kantiano mejor que el propio Kant, ya que había desenvuelto el papel protagónico del sujeto.

Entendió Fichte que el *interés* por el Yo, del filósofo maduro y consciente de su *libertad*, ha de llevarlo al idealismo que explica la experiencia como producto de la inteligencia y, en cambio, si se carece de ese interés y se considera a la experiencia como efecto de la cosa en sí, se llega al dogmatismo, que incluye al materialismo y al determinismo. Fichte haría célebre la famosa frase "Qué clase de filosofía se elige depende de qué clase de hombre se es".

La obra filosófica fichteana más célebre es "Fundamento de la teoría total de la ciencia", que tuvo cuatro redacciones, pero en estas "Lecciones" nos centraremos, en cambio, en la relativa marginalidad de sus ideas jurídicas. En el primer período de su vida intelectual, que ahora nos ocupa, luego de ciertas momentáneas simpatías autoritarias y tal vez ante los abusos de la censura gubernamental, Fichte fue un *contractualista* defensor de la Revolución Francesa, con inspiración *iusnaturalista individualista*. Entendió que el Sujeto absoluto se hace individual en las relaciones con los demás, a los que reconoce como sujetos. En el Derecho, reconocimiento recíproco de sus libertades, las naturalezas racionales finitas se aceptan efectivamente como tales.

En esta etapa, Fichte concibió al Estado como instrumento para la *coactividad* del Derecho, a fin de lograr el respeto de las *libertades* de cada uno. En el tiempo que nos ocupa Fichte, ferviente defensor de la libertad y la dignidad del hombre, fue más revolucionario, más optimista en cuanto a la naturaleza humana y más igualitarista que el maestro Kant. Un ejemplo es que, en tanto Kant defendía la pena de muerte, Fichte la rechazaba. En el marco ideológico que ahora abordamos Fichte escribió su obra "Fundamento del Derecho Natural".

Dentro del movimiento de influencia kantiana, sobre todo a través de Fichte, cabe ubicar también la juventud de quién sería el más nítido representante filosófico del romanticismo, *Federico Guillermo José Schelling* (Friedrich Wilhelm Joseph Schelling, 1775-1854), que por entonces produjo un escrito sobre la "Nueva deducción del Derecho Natural",

La filosofía de Kant padeció un gran eclipse bajo el Romanticismo, que de cierto modo ella contribuyó a preparar, hasta que en la segunda mitad del siglo XIX se produjo la "vuelta a Kant" y se desarrolló el neokantismo.

123. En el kantismo el individualismo llegó a tener una fuerte carga ética, lo que significaba una protección respecto de la mera mecánica del individualismo originariamente iluminista y una posibilidad de superación, pero también de desvío. En el Iluminismo el reparto es concebido más en el "vacío", en tanto que la noción de reparto que surge del pensamiento kantiano posee una mayor integración en la influencia humana difusa de la cultura. Por eso, por ejemplo, el juez del Código austríaco no está sometido al legislador, como el juez de la exégesis. A la obra magnífica de Humboldt se debe una de las versiones más depuradas de la protección del individuo contra el gobierno (en relación con el tema es posible v. nuestra tesis "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UNR, 1969).

Una de las *preguntas* que sugiere el kantismo es la de cómo abrirse el planteo ético sin caer en los excesos en que incurrirá el pensamiento posterior. ¿Cómo asegurar una ética verdaderamente personalista? ¿Los caminos seguidos al fin por Fichte y por Schelling fueron accidentales o estaban predeterminados por sus posiciones de juventud?

4) *El Romanticismo y el historicismo*

124. La voz "*romántico*" es altamente multívoca. Ya en el inglés de comienzos de la Edad Moderna se la emplea como relativo al romance caballeresco y poco después sirve para nombrar lo gótico y medieval como opuesto a lo clásico y antiguo. Tal vez la palabra "romántico" se utilizó al principio por los protestantes alemanes para señalar la atracción que sobre ciertos pensadores ejercía la Iglesia Católica Apostólica Romana.

Ya con nítida configuración, y en oposición al Iluminismo, se desarrolló el *Romanticismo* que, como movimiento cultural, nació en el siglo XVIII y se desenvolvió sobre todo en el siglo XIX, principalmente en sus primeras décadas. En lugar de jerarquizar la razón, el Romanticismo privilegió la *afectividad* y la *voluntad*. El movimiento romántico simpatizó con las manifestaciones irracionales, irra-

ginativas, misteriosas, sobrenaturales, fantásticas y espontáneas, con lo melancólico, lo terrorífico y lo heroico. Valorizó lo que hay de instintivo y hasta de salvaje en el hombre; con frecuencia frente a lo apolíneo que predominaba en el Iluminismo prefirió lo *dionisiaco*. El planteo romántico no sabe quedarse en la mitad y de cierto modo resulta a menudo "totalitario".

El Romanticismo abrió causas al entusiasmo y a la libertad creadora del espíritu, afirmó -a menudo con brusquedad y violencia- el valor creador del *genio* y proyectó grandes ideales. La cultura romántica brindó especial consideración al *arte*, la *religión*, el *lenguaje* y las *tradiciones*.

Si, como lo creyeron muchos románticos, el mundo es creación del sujeto, no cabe sino jerarquizar el arte. El Romanticismo potenció los aspectos poéticos y trágicos de la vida, al punto que con frecuencia jerarquizó a la *poesía* sobre la Filosofía. El atormentado poeta *Federico Hölderlin* (Friedrich Hölderlin, 1770-1843) -romántico o por lo menos precursor del Romanticismo- señaló que la Filosofía es un conocimiento superior, porque es el único que puede alcanzar el infinito, pero para él la poesía es el principio y fin de la Filosofía. Como Minerva de la cabeza de Júpiter, la Filosofía brota de la poesía de un ser infinito divino.

Los románticos llegaron a decir que el mundo es "sueño" y el sueño se convierte en mundo. El mismo Hölderlin había expresado: "El hombre es un dios cuando sueña; cuando piensa es un mendigo". No ha de extrañar que Pedro Calderón de la Barca (1600-1681), el inmortal autor de "La vida es sueño", fuera menospreciado por los iluministas y fervientemente admirado por los románticos.

El arte romántico se apoyó más en la *pintura* que en la escultura, que tiene mayores afinidades clásicas, y en la *música*, en que a su vez se inspiró la poesía romántica. En la pintura el Romanticismo se expresó, por ejemplo, en las obras de *Eugenio Delacroix* (Eugène Delacroix, 1798-1863). En el terreno de la música, cabe señalar la influencia romántica en autores como Ricardo Wagner, pero entre las figuras más nítidamente románticas se encuentra *Federico Francisco Chopin* (Fryderyk Franciszek Chopin, 1810-1849). Rastreando los orígenes pueden encontrarse antecedentes románticos en los despliegues populares del arte de Mozart.

Sin perjuicio de una inclinación panteísta, el Romanticismo se refirió a veces con simpatía al antes detractado cristianismo. Dentro de su proyección religiosa, a menudo los románticos hicieron renacer la tendencia "teosófica" (en sentido amplio) que pretende partir de la naturaleza para comprender a Dios, guardando así afinidad con ciertos pensadores presocráticos y renacentistas. Incluso, su vocación por los extremos los llevó a oscilar de lo *divino* a lo *diabólico*. El Romanticismo se caracterizó por un fuerte sentido de *vida interior*, aunque esta interioridad es a menudo inmanente y no trascendente como en el cristianismo (por ej. de San Agustín).

En vez de la razón, el Romanticismo propiamente tal jerarquizó a la *historia* y al *devenir*, valoró el misterio de las cosas inmensas y de las cosas humildes de cada día

y al hilo de la historia simpatizó con la hasta entonces menospreciada Edad Media (que atraía en especial por sus aspectos místicos e irracionales), aunque para hacerlo rompió a menudo los límites culturales grecorromanos. La cultura romántica simpatizó con la profundidad y el heroísmo de Grecia; en cambio, la más superficial y a la vez terrenalmente poderosa Roma fue considerada con cierto desprecio.

En lugar de ser cosmopolita, como el Iluminismo, el Romanticismo se refirió con fuerza a las particularidades *nacionales*, agredidas por las invasiones francesas, y jerarquizó el folklore. Incluso sostuvo la existencia del "Volkgeist", o sea el espíritu del pueblo. Del sentido de generalidad del Iluminismo se pasó a la jerarquización de lo *individual*, pero referido también a la unidad del *todo*. Pese a que muchas de sus expresiones alcanzaron gran brillo intelectual y académico, el Romanticismo significó una jerarquización de lo *popular*, opuesto a lo estrictamente "académico".

A menudo, en vez de plantear la actitud del hombre conduciendo la vida, el movimiento romántico lo mostró sometido a la *naturaleza* avasallante. El hombre estaba inmerso en un paisaje crecientemente valorado. La lucha, la misión, la noche y la muerte son grandes temas románticos. El culto a las tumbas adquirió gran significación.

El estilo romántico tuvo a veces un sentido de idealismo *pesimista*, surgido de la referencia a valores superiores que se reconocían irrealizables, con un fuerte resentimiento ante esa derrota. Como era previsible, se opuso a todo utilitarismo.

El Romanticismo nació en *Alemania e Inglaterra*. Entre sus representantes alemanes figuran por ej. *Federico Schiller* (Friedrich Schiller), *Federico Schlegel* (Friedrich Schlegel, 1772-1829), *Novalis* (Friedrich von Hardenberg, llamado Novalis, 1772-1801), *Clemente Brentano* (Clemens Brentano, 1778-1842) y *Enrique Heine* (Heinrich Heine, 1797-1856). En los orígenes alemanes del Romanticismo se desarrolló el movimiento de reacción contra el Iluminismo denominado "Sturm und Drang", *tempestad e ímpetu* (o "pasión"), según el título de una obra de 1776 de *Federico Maximiliano Klingler* (Friedrich Maximilian Klingler, 1752-1831). El movimiento Sturm und Drang exaltó al arte como torbellino de vida por encima de cualquier freno, incluso moral.

Aunque excede los marcos del romanticismo, uno de los grandes maestros relacionados con él es Johann Wolfgang Goethe, quien hizo sus primeras armas en su formación bajo la influencia del mencionado movimiento Sturm und Drang. Vale recordar que cuando Federico Schlegel, teórico brillante del Romanticismo, fue más allá de su concepción de la "filosofía de la vida", que amalgamaba panteísmo y teísmo cristiano y se hizo católico, dijo que en la Iglesia había encontrado "compasión, consuelo, amor, música, pintura y lágrimas benéficas". La presencia romántica no podía ser mayor.

Ha llegado a decirse que así como el Renacimiento es sobre todo italiano y el Iluminismo es principalmente inglés y francés, el Romanticismo filosófico es casi

alemán. Es significativo tener presente que Alemania se hallaba dividida en numerosos Estados y tenía un desarrollo capitalista menor que Francia y que en esa división habían influido maniobras francesas. Desde las profundidades del alma germana y tal vez en cierta afinidad con su circunstancia precapitalista surgió, a veces como una honda reacción, un rayo que instalaría el escenario filosófico del mundo en Alemania y se proyectaría también sobre el escenario "central", que todavía por largo tiempo estaría en la militarmente vencida Francia.

Entre los exponentes románticos ingleses se encuentran *William Wordsworth* (Guillermo Wordsworth, 1770-1850), *Samuel Taylor Coleridge* (1772-1834), *Walter Scott* (1771-1832), *George Gordon, lord Byron* (Jorge Gordon, 1788-1824) y *Thomas Carlyle* (Thomas Carlyle, 1795-1881). Alemania e Inglaterra evidenciaban, en diversos grados, su rechazo de carácter histórico a la racionalidad que se había desarrollado más en Francia.

Uno de los grandes precursores franceses del Romanticismo fue, sin embargo, Juan Jacobo Rousseau. Al desarrollarse en la cultura "gala" el movimiento tuvo representantes célebres como la baronesa Madame de Staél (Anne-Louise-Germaine Necker, baronne de Staél-Holstein, 1766-1817), el vizconde de Chateaubriand (vicomte François-René de Chateaubriand, 1768-1848) y Victor María Hugo (Victor-Marie Hugo, 1802-1885).

En España el Romanticismo está brillantemente presente, por ejemplo, en la obra de Gustavo Adolfo Bécquer (1836-1870). En *Argentina*, pese a que quizás las figuras más típicamente románticas hayan sido los caudillos, la influencia romántica caracterizó en mucho a la *Generación de 1837*, tal vez no tanto por afinidades profundas con las tendencias europeas sino por nuestra necesidad de hablar el lenguaje cultural europeo.

Los más grandes representantes filosóficos del Romanticismo, a los que hemos de referirnos más adelante, pertenecen, según adelantamos, a la cultura *alemana*. El Iluminismo había acentuado la relación de la Filosofía con la ciencia mecánica de la naturaleza; en cambio, el Romanticismo conectó a la *Filosofía* con la *historia* y con el *arte*.

En la primera de esas perspectivas románticas se encuentra *Juan Godofredo von Herder* (Johann Gottfried von Herder, 1744-1805), hombre de origen humilde que conquistó con su trabajo alto reconocimiento. Herder fue discípulo de Kant en su período precrítico, pero luego se opuso a su filosofía y fue uno de los fundadores del movimiento Sturm und Drang. Entre sus obras figura la célebre "Ideas para la filosofía de la historia de la humanidad".

Herder iluminó en particular el vínculo orgánico que une todas las formas de la vida humana (lenguaje, costumbres, arte) en cada momento de la *historia* y en cada pueblo señaló el sello particular que imprime el alma colectiva en todo lo que produce un pueblo a través de sus generaciones. Aceptó la historia como un **plan**

divino necesario que garantiza el inevitable progreso hacia la completa realización de la humanidad. Herder es, como Vico, uno de los grandes maestros de la Filosofía de la Historia.

Aunque resulte de cierto modo contradictorio, también hubo aportes kantianos que sirvieron de apoyo al nacimiento del Romanticismo y entre ellos se encuentra la raíz sobre la que se vinculó la Filosofía con el *arte*. Desarrollando ideas de Kant, Schiller consideró que en el mundo de la belleza se realiza la armónica unión de *sensibilidad y razón*, en que el ser humano debe hallar su esencia ideal. Como hemos señalado, el Romanticismo ortodoxo creyó a veces que filosofar es al fin poetizar.

Se ha dicho que de las tres "Críticas" de Kant, la primera referida a lo que el hombre puede saber, la segunda a lo que debe hacer y la tercera referida al juicio estético, en el marco romántico Fichte desarrolló la línea de la segunda crítica (*idealismo ético*), Schelling desarrolló el sentido estético de la tercera (*idealismo estético*) y Hegel (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831) desplegó la línea de la primera (*idealismo lógico*). Como Kant se había preocupado también de qué puede el hombre esperar, se relaciona esta línea con la vertiente romántica de Federico Schleiermacher (Friedrich Schleiermacher, 1768-1834) (*idealismo religioso*) (v. SCIACCA, "Historia..." cit., pág. 437).

El Romanticismo tuvo diversos *significados políticos*, pero estuvo con mucha frecuencia distante de los ideales liberales y democráticos. A menudo admiró a los caudillos y en los hechos se vinculó de manera especial con la *Restauración monárquica* organizada en el Congreso de Viena y con la Santa Alianza formada por Rusia, Austria y Prusia según los sueños místicos del zar Alejandro I (1777-1825) y los ideales del canciller austríaco príncipe de Metternich (1773-1859), con miras a arrinconar a la Francia que había hecho la Revolución.

En el marco romántico se inscriben, por ejemplo, las ideas de *José de Maistre* (Joseph de Maistre, 1753-1821), quien señaló un sentido *histórico y sobrenatural* en las constituciones de los pueblos. Sin embargo, en el clima romántico se desarrolló también la obra ya mencionada de Guillermo de Humboldt, quien sintetizó es su individualismo ético bases iluministas y románticas. Como hemos dicho, romántico fue por ejemplo el políticamente cambiante Víctor Hugo, quien llegó a ser gran defensor de la tolerancia universal y de la independencia de la razón frente a los dogmas. Además fueron románticos los seguidores del republicano José Mazzini (Giuseppe Mazzini, 1805-1872) que combatieron los regímenes impuestos por la Santa Alianza, y nuestra Generación del 37, que (por ej. en Esteban Echeverría -1805-1851-), estuvo lejos de tener orientación "reaccionaria" y luchó contra los caudillos, en realidad los personajes más propiamente románticos. Quizás quepa señalar que en los marcos periféricos fue más fácil que el romanticismo penetrara como estilo del discurso, pero al servicio de intereses diversos de los que tuvo en los países más centrales.

Al hablar de las consecuencias prácticas del Romanticismo cabe recordar que, en cierta vinculación final con las ideas románticas, se afirmaron las *naciones* y tal vez en su seno se gestó el pasaje de la razón revolucionaria a la idea de legitimación *democrática*. Se ha llegado a decir que el siglo XIX, de algún modo siglo romántico, fue el siglo de la historia y de las naciones (Grecia -1829-, Bélgica -1831-, Italia -1870-, Alemania -1871-, etc.). Al sueño revolucionario de Napoleón de ver que la influencia de su Código Civil se extendiera hasta Moscú le sucedió la afirmación de las particularidades nacionales.

Se ha sostenido que alrededor de 1830, concluyó el período de formación del "mundo moderno", iniciado en 1815, con el advenimiento democrático (puede v. JOHNSON, Paul, "El nacimiento del mundo moderno", trad. Aníbal Leal, Bs. As., Vergara, 1992). De ser así, el mundo "moderno" y democrático habría nacido en un clima nítidamente romántico.

Para comprender el grado de enfrentamiento entre el clasicismo, que incluso dominaba en el Imperio napoleónico en que culminó la Revolución Francesa, y el Romanticismo vale recordar que cuando en 1810 Madame de Staél escribió lo que puede denominarse el primer manifiesto del romanticismo francés ("De Alemania") la obra fue prohibida inmediatamente y mandada destruir en la imprenta por Napoleón.

Al comprender la oposición entre Iluminismo y Romanticismo se advierte una línea de diferenciación de dos cauces que nos parecen básicos en toda cultura, pero resultan en particular notorios en los últimos tiempos de la historia de Occidente. Por reflejar grandes posiciones ante la vida, en general las teorías filosóficas representan *posturas vitales* que tenemos todos los hombres, por amplia o limitada que sea nuestra conciencia filosófica. Así, en esta perspectiva, todo ser humano es más o menos "*romántico*" o "*iluminista*". Esta diferenciación, entre Iluminismo y Romanticismo, se ha registrado en los países de vanguardia, pero también en áreas periféricas como la *argentina*, donde incluso posee mayor significación, porque el clasicismo iluminista es en especial medida importado.

Vale tener presente que España casi no tuvo Iluminismo, o por lo menos no tuvo Iluminismo propio, sino sólo promovido por el clima borbónico, y que pasó directamente al Romanticismo. En Argentina esa línea de oposición "romántico-iluminista" significa en mucho las discrepancias entre el sector "*hispanico tradicional*", cuyas raíces están en la España de los Habsburgos, que es más comunitarista y caudillista y de cierto modo "romántico" y el sector "*anglofrancesado*", ya expresado en la España de los principales Borbones, que es más individualista y liberal y más "iluminista".

Uno de los factores de desorientación para comprender esta oposición en nuestro marco es el discurso romántico que, por la referida dependencia cultural, en cierto momento (en la Generación del 37) adoptó el sector anglofrancesado. Sin

embargo, la línea hispánica tradicional estuvo claramente presente en el sector moderado de la Revolución de Mayo, en el rosismo y en el peronismo, en tanto la línea anglofrancesada se manifestó en la corriente más radicalizada de la Revolución de Mayo, en el ideario rivadaviano, en los proyectos nacionales de 1860, 1880 y 1890 y en la llamada "Revolución Libertadora".

125. En el clima del Romanticismo e incluso como una de las raíces del movimiento en su conjunto se desarrolló el segundo gran período del pensamiento de *Fichte*. Uno de los aportes kantianos a la preparación del Romanticismo había sido la idea del "yo" relativo "legislador" de la naturaleza, diversa de la referencia "esclarecedora" a un mundo dado, que predomina en el Iluminismo más ortodoxo. Radicalizando esa línea de pensamiento, Fichte llegó a su ya referido *idealismo*. Su planteo es de cierto modo una proyección romántica del pensamiento kantiano. Con desmesura romántica Fichte llega a sostener que el Yo es todo.

El romanticismo y el idealismo poseen en común el sentimiento de lo infinito que, como hemos visto, es una de las características de la filosofía de Fichte. Se ha dicho que el idealismo radical ("absoluto", a diferencia del idealismo "crítico" kantiano) hubiera sido imposible sólo con base en Kant, si no hubiera mediado la influencia que en Fichte tuvieron el espíritu de Sturm und Drang y el Romanticismo. Con el desarrollo del idealismo "subjetivo" de Fichte comienza el siglo XIX de la Filosofía alemana, que es uno de los momentos más brillantes del pensamiento Occidental.

Aunque él lo negó, quizás tuvieron razón quienes entendieron que las ideas sostenidas en cierto momento por Fichte llevaban implícita una posición atea, no sólo por su identificación de Dios con el orden moral en el mundo, sino por el idealismo genético, por lo menos en ese tiempo de carácter antropológico, que le servía de base.

Parece que en 1799, luego de cinco años de desempeño, la acusación de ateísmo colmó las dificultades de Fichte en su cátedra de Jena, ya debilitada por muchos enemigos. Por una parte, Fichte era víctima de la envidia por su prestigio y de la reacción por su carácter orgulloso -que lo condujo incluso a no querer retractarse- y por sus clases dominicales, que se supusieron orientadas contra la visita a las iglesias. Por otra parte, tenía enemigos por su deseo de disolver las uniones secretas de estudiantes, destinadas a menudo en ese marco circunstancial a organizar borracheras y duelos, deseo éste que llevó a que la casa del filósofo fuera apedreada. La acusación de ateísmo llegó incluso a motivar amenazas del gobierno prusiano contra el gobierno local de Weimar y Fichte debió renunciar. El propio Goethe, que lo había recomendado para la cátedra, ahora estuvo a favor del pedido de dimisión.

A partir del tan difícil año de 1799, en que Fichte recibió también duro ataque de Kant, varios de sus trabajos quedarían sin publicar hasta después de su muerte,

llegando a nuestro conocimiento por la discutida edición preparada por su hijo, en la que se denuncian incluso interpolaciones. No obstante, en su período de docencia en Jena Fichte tuvo muchos discípulos en los d'he ejerció gran influencia y entre ellos se encuentra Schelling.

Pese a ese incidente de la acusación de ateísmo, una profunda crisis llevó luego a Fichte a abandonar el predominio del interés moral y a centrarse más en preocupaciones teosóficas. En el momento de la acusación, a nuestro parecer con fuerte significado ateo, Fichte entendía que el infinito era el Yo, el hombre en la pureza y absolutismo de su esencia; al fin consideró que el infinito era el Ser, el Absoluto o Dios y el Yo, la autoconciencia y el saber eran sólo imágenes de aquél.

Tal vez pueda tomarse como un símbolo que, casi en los umbrales del siglo que proclamaría la "muerte de Dios", se haya sostenido una posición claramente atea como la del Fichte del momento del conflicto. No obstante, la orientación mística llevaría luego a Fichte a sostener que la teoría de la ciencia destruye la pretendida realidad del conocimiento común, pero al fin se llega a la verdadera realidad, que es la vida del Absoluto o de Dios. Vale recordar que, a semejanza de Schelling y de Hegel, Fichte fue en algún momento estudiante de Teología y que de cierto modo los tres fueron *teólogos laicos* de orientación más o menos racionalista. Ha llegado a decirse que en el fondo Fichte, que amaba más la enseñanza oral que el libro, confundió la tarea filosófica con la *predicación*.

A diferencia de la ética kantiana de la universalidad y la objetividad de la razón, el idealismo de Fichte se orienta por la *eternidad*: "Obra de tal modo que puedas considerar la norma por la que se guía tu voluntad como una ley eterna para ti". La eternidad se logra superando las contradicciones entre el yo empírico y el Yo puro. Kant había enseñado al hombre que quisiera lo que pudiera legítimamente querer, Fichte le dijo llega a ser el que eres, no te falsees. A la radicalización en el Sujeto no le quedaban otras salidas.

Según Fichte, la posición del Yo y el no-Yo resulta en un *acto*. El Yo no se contenta nunca con lo que es y tiende siempre a lo que *debe ser*. El Yo es voluntad moral y el mundo es el material del deber. El hombre ha de ejercer la máxima *actividad* y superar la propia finitud. Cada pausa en la vida del espíritu es una culpa.

Como culminación de su idealismo, Fichte disolvió el Derecho en la *eticidad*, vida total del Yo absoluto. En la concepción del Sujeto absoluto, el otro-por-sí, de la relación jurídica entre individuos, no puede ser sujeto. En este período Fichte caracterizó al Derecho como punto de unión que relaciona la *naturaleza* y la *moralidad*, como condición preparatoria de la moralidad. En el Derecho se aseguran a cada persona, con una disciplina obligatoria, las condiciones de su realización.

En el período que ahora nos ocupa Fichte evidenció claramente simpatías por Maquiavelo. Concuera con el florentino en que todo el que quiera fundar un Estado y darle leyes debe suponer que los hombres son *malos*. A esta época correspon-

de la obra fichteana "El Estado comercial cerrado", del año 1800. En este momento, con una cierta afinidad socialista, Fichte cree que el *Estado* debe atribuir a cada ciudadano lo suyo según la razón, en, a medida en que ha sido atribuido a los demás. El Estado debe organizar y distribuir el trabajo y regular el comercio y ha de apoyarse en la autarquía económica, cerrándose al comercio con el exterior. Primero Fichte había esperado que la masonería, a la que pertenecía, fuera instrumento de la transformación social que consideraba surgida de la finalidad moral del desarrollo de la conciencia, pero luego abandonó esta esperanza y se hizo partidario del gobierno prusiano, al que ofreció sus ideas a través de este libro.

En este segundo período fichteano el individuo resultó subordinado de manera completa al Estado, en el que plasma la eticidad y se realiza el valor absoluto. La ética individualista del primer período se convirtió en una ética de comunidad. En el clima de reacción contra la ocupación de Alemania por Francia, Fichte se aproximó todavía más al romanticismo -con el que incluso había polemizado- y desarrolló una tendencia *nacionalista* en que se basaron sus "Discursos a la nación alemana".

Fichte invocó un papel mesiánico para el pueblo alemán y enseñó que a través de la educación una generación nueva podría dar primacía al espíritu germano. Para él la educación debe llevar al respeto de los intereses universales por encima de los egoístas y la libertad consiste en subordinar la propia voluntad en un orden ético superior. El Estado ha de ser el único moderador de la educación, entendida como educación nacional.

En profundidad, las nuevas ideas de Fichte se relacionaban con una vertiente importante de la cultura alemana, con proyecciones de honda, aunque parcial, interioridad del espíritu humano, y su obra fue un gran aporte para formar la conciencia nacional de su pueblo. El Fichte del segundo período tenía muy significativas afinidades con las bases del Estado prusiano autoritario y con el racismo.

Fichte fue uno de los primeros profesores de la Universidad de Berlín e incluso pronto fue designado rector, pero sólo duró en este cargo medio año, porque su voluntad de reformador y su carácter vehemente le produjeron importantes discordias. Aunque quizás sacadas del contexto filosófico en que hablaba, parece que no eran bien vistas las afirmaciones con que solía terminar sus discusiones diciendo que lo que decía no procedía de él como individuo, sino que la idea absoluta hablaba y actuaba a través de su persona.

La guerra de la independencia alemana concretaba varias de las ideas de Fichte, pero en enero de 1814, cuando la victoria estaba c'erca, murió víctima del tifus que le contagió su esposa, quien a su vez lo había contraído cuidando a soldados heridos. Se dice que desapareció en medio de la indiferencia.

La personalidad de Fichte es muy discutida. Se lo describe con bellas facciones, que expresarían a su vez resolución y frialdad. Sin embargo, también se cuenta que, en concordancia con sus ideas, fue la de Fichte una personalidad muy activa

que, como hemos visto, tenía fuertes caracteres ético-religiosos, incluso desviados hacia cierto fanatismo. El mismo Fichte se proclamó sacerdote de la verdad, pero a veces se lo ha acusado de ocultar con discursos de moral incorruptible impulsos egoístas. Se recuerda, por ejemplo, que abandonó a su esposa con su hijo en Berlín durante el asedio francés y que cuando ella se enfermó le reprochó moralmente no haberse precavido contra la enfermedad. Se mencionan en sus biografías una o más tentativas de suicidio.

Quizás para encontrar en un filósofo un *compromiso* y un celo proselitista semejantes al de Fichte haya que remitirse a personalidades como Carlos Marx (Karl Heinrich Marx, 1818-1883). En realidad los tres grandes filósofos del idealismo alemán radicalizado y, tal vez sobre todo Fichte y Hegel, están demasiado "vivos" como para que respecto de ellos pueda lograrse una historia relativamente imparcial.

126. Como hemos señalado, el más nítido de los representantes destacados de la filosofía romántica fue *Federico Guillermo José Schelling*, hijo de un pastor protestante muy erudito. Schelling dio muestras de un talento precoz y a los veinte años ya tenía cierto sistema filosófico. Sus publicaciones comenzaron cuando era muy joven, al punto que Hegel llegó a decir que realizó su evolución en la plaza pública, y luego se arrepintió de ese apresuramiento.

Se relata que Schelling era hombre de pequeña estatura y rostro cuadrado, con penetrantes ojos azules, que llamaba la atención por la seguridad que mostraba en sí mismo. Suele señalarse que tenía rasgos de afección hipocondríaca y carácter irascible, de modo que su carrera está signada por la multitud de amistades rotas, por ejemplo, con su maestro Fichte, con su condiscípulo Hegel o con sus propios alumnos.

En 1798 Schelling fue nombrado profesor en Jena sucediendo a su maestro Fichte, con el apoyo de Goethe, y el tiempo que permaneció allí fue uno de los más fructíferos de su vida. En 1803 Schelling contrajo matrimonio con Carolina Michaelis, la ex esposa divorciada de Guillermo von Schlegel (pensador romántico hermano de Federico, 1767-1845) y abandonó Jena. Carolina, que era doce años mayor que Schelling y había sido alma del círculo romántico de Jena, murió repentinamente en 1809. Tres años después, Schelling recorría el camino de la resignación del duro golpe recibido, contrayendo nuevo enlace con una hija de una amiga de su ex mujer.

Según ya dijimos, en 1807 Schelling rompió con Hegel, su gran compañero de muchos años, desde el seminario teológico. El choque se debió a que Hegel publicó su "Fenomenología del Espíritu" afirmando que el Absoluto del que hablaba Schelling era un abismo vacío en que se esfuman todas las determinaciones de la realidad, como una noche "en la que, como suele decirse, todos los gatos son pardos" (puede v. HEGEL, G. W. F., "Fenomenología del Espíritu", trad. Wenceslao

Roces - Ricardo Guerra, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, pág. 15). Desde entonces y al ver el ascenso brillante de su ahora adversario, Schelling se fue llenando de un odio casi•paralizante contra él. En algún momento, en parte por sus inhibiciones para publicar, sus enemigos hablarían del "profeta mudo".

Luego de varias experiencias académicas, Schelling fue designado profesor de Berlín en 1841, en la cátedra que había pertenecido a su rival Hegel -muerto una década antes- sobre todo para que sirviera de freno a las ideas radicalizadas que se extendían entre los que habían sido discípulos de su adversario, pero sus lecciones -que duraron varios años- fueron un fracaso. Al idealismo ya le sucedían orientaciones materialistas.

Cuando Schelling murió, la obra del hombre que había conocido la fama en su temprana juventud se hallaba casi en el olvido. Una publicación póstuma de "Obras completas" incluyendo trabajos inéditos, que se debió a la piedad filial, cayó "en un mundo respetuoso e indiferente" (TILLIETTE, Xavier, "IX. Schelling", en AS. VS., "Historia de la Filosofía", ed. Siglo Veintiuno, cit., t. VII, 1977, pág. 371). Así como podría decirse que Hegel vivió el tiempo justo en el momento justo, Schelling sería un ejemplo de un hombre que comenzó muy pronto y sobrevivió a su momento, sin poder sacar provecho de su longevidad.

Durante su vida productiva, el espíritu muy inquieto de Schelling fue modificando sus ideas sin cambiar los ejes centrales, de modo que en esta exposición trataremos de brindar una visión relativamente referida al conjunto. Se ha dicho con algún fundamento que la obra considerable pero fragmentaria de Schelling es a la vez fascinante y decepcionante. De cierto modo es fascinante porque está salpicada de intuiciones geniales y es decepcionante porque muestra nitidamente la distancia entre la ambición y el resultado.

El ideario del Schelling del segundo gran período, en que sostuvo una posición estatista, se encuentra ya presente en su obra más significativa, "Sistema del idealismo trascendental" (1800). Otros trabajos importantes son "Lecciones sobre el método de los estudios universitarios", de 1802 e "Investigación sobre la esencia de la libertad humana", del año 1809, en que casi termina su obra de escritor.

Schelling intentó superar el sujeto finito planteado por Fichte y el objeto infinito de Spinoza; podría decirse que no quiso absolutizar ni al sujeto ni al objeto. Partiendo de la filosofía de Fichte, que procuraba superar, llegó a decir que la principal tarea de la Filosofía es resolver el problema de la existencia del *mundo*. Se opuso a Fichte porque entendió que la *naturaleza* no es sólo un límite puesto por el Yo. Por el contrario, afirmó enérgicamente la realidad sustancial y absoluta del proceso natural.

A diferencia de Fichte, que halla la certeza de nuestra libertad en el Yo, Schelling no ubica al espíritu sobre la naturaleza y en cambio de cierto modo los identifica, constituyendo ambos el "*alma del mundo*". Su respuesta es que el objeto es un

producto necesario del espíritu, aunque la autoproducción de la naturaleza es un acto inconsciente que le aparece al espíritu como un producto. Para Schelling hay una indiferenciada *identidad* entre el orden real y el orden ideal, que nacen del desenvolvimiento de lo *Absoluto*.

Detalla Schelling que lo *Absoluto* se pone en primer lugar como *naturaleza*, o sea como realidad no consciente, y va convirtiéndose en "*espíritu*", o sea adquiere conciencia. El proceso natural precede a la reflexión del Yo, más es también espíritu. La naturaleza es la prehistoria de la conciencia. Schelling estaba lejos de sentir la preocupación moral en que se centraba el interés de Fichte. Por eso el idealismo de Schelling es denominado, a diferencia del idealismo subjetivo de Fichte, *idealismo objetivo*.

En el pensamiento de Schelling el parentesco con el entusiasmo romántico por la naturaleza es notorio, pero también es claro el propósito de integrar filosóficamente los avances de las ciencias de entonces (física, química, biología). Teniendo en cuenta la fuerza magnética y la energía eléctrica, todo el mundo natural fue reducido, en este sentido, a la acción de las fuerzas originarias de atracción y repulsión. La inteligencia en la naturaleza se valoriza en virtud de una antítesis ente fuerza positiva y fuerza negativa, en una polaridad análoga a la de la energía eléctrica.

En el mundo del espíritu Schelling reconoce tres momentos fundamentales correspondientes a tres actividades de la vida consciente: el *conocimiento*, la *acción* y el *arte*. El conocimiento procura elaborar en el sujeto representaciones concordantes con el mundo objetivo. La acción procura traducir en el mundo objetivo las representaciones del sujeto. El *arte*, la actividad más importante, procura captar intuitivamente la unidad entre espíritu y naturaleza. El artista está impelido en parte por un hálito divino. La superioridad del arte se demostraría en que la inteligencia actúa no como espíritu, sino como naturaleza.

En el pensamiento de Schelling el órgano universal de la Filosofía resulta la Filosofía del Arte. Las afinidades con la importancia que el Romanticismo atribuye al arte son evidentes. En cambio, Schelling reprochó a Hegel querer abarcar todo lo real partiendo sólo de la idea. Entre ambos la línea divisoria final pasa por la importancia adjudicada a la razón. Aunque Hegel parte de ciertas bases que están en el pensamiento de Schelling, éste se preocupó en destacar que la razón, por desarrollarse completamente en sí misma, no alcanza nunca la realidad positiva. La influencia de Schelling en la Estética ha sido profunda.

Sobre todo a partir de 1804 Schelling comenzó a jerarquizar el problema *religioso*, llegando a identificar el Absoluto con el Dios de las religiones positivas. Encuentra en Dios el principio de la irracionalidad, que es origen del mal y de los seres finitos, y el principio de la racionalidad. La historia del mundo debería ser comprendida como el retorno de los seres finitos al infinito. Schelling concibe el punto de llegada como la religión del amor. Nuevamente encontramos, en la jerar-

quización de lo religioso, un punto de afinidad con el Romanticismo. Para Schelling, con afinidades eleáticas, en el Absoluto no puede existir cambio alguno, pero se ha dicho que su dialéctica idealista de circularidad entre el Absoluto y sus determinaciones no es más que un monismo que hace vana toda realidad (v. SCIACCA, "Historia..." cit., pág. 455/446).

Poco es lo que dice Schelling acerca de la moral, pero en su planteo parte del acto mediante el cual la inteligencia se eleva a su pura forma, que es una *autodeterminación* de la inteligencia. El yo no puede querer otra cosa que la pura autodeterminación misma. Según Schelling la existencia de otras inteligencias asegura la realidad independiente del mundo, la única objetividad que puede tener el mundo para el individuo es la de ser intuido por otras inteligencias. Para el individuo las otras inteligencias son espejos indestructibles del mundo objetivo, pero el objetivo no es sino algo subjetivo hecho objeto.

Para Schelling el proceso de desarrollo hacia el fin supremo es metafísicamente necesario, y la libertad del espíritu es simultáneamente necesidad. Se trata de libertad de lo Absoluto en su universalidad, no de los individuos empíricos, y éstos están subordinados al todo. La historia concluirá con la realización de lo Absoluto. Su desarrollo culmina en el *Estado*, que es organismo objetivo de la libertad. Según ya dijimos, a semejanza de Fichte, Schelling comenzó siendo de cierto modo individualista, pero luego sostuvo el valor ético del Estado y la subordinación del individuo al Estado. El Estado ético es un fin en sí mismo y los individuos sólo valen en cuanto están insertos en el orden universal que se realiza en él.

127. Pretendiendo continuar a Kant, pero con inspiración en Schelling, se desarrolló la obra de *Carlos Cristián Federico Krause* (Karl Christian Friedrich Krause, 1781-1831). Krause tuvo que soportar grandes dificultades económicas y no consiguió ningún nombramiento universitario, pero estuvo animado por una fe inquebrantable en sus ideas. Entre sus obras figuran "Fundamentos del Derecho Natural, o compendio filosófico del ideal del Derecho", "El ideal de la humanidad" y "Bosquejo del sistema del Derecho o del Derecho Natural".

Autor de exposición difícil, Krause propuso -en afinidad con sus ideas masónicas- un "*panenteísmo*" y la posibilidad de ir desde el sujeto hasta Dios y desde Dios hasta el sujeto, de modo que el mundo no "es" Dios (lo que sería panteísmo), sino en "en Dios". De lo que se trata, según Krause, no es de reducir sino de integrar.

Para Krause el Espíritu y la Naturaleza se unen en la *Humanidad*. Krause defendió (contra Hegel) el valor de la persona y la importancia del destino individual, pero sostuvo que los componentes de la Humanidad nos influimos mutuamente y nos vinculamos a Dios, que es la unidad suprema. Rechazó el absolutismo del Estado y subrayó la importancia de las asociaciones que consideró de finalidad *universal* -v. gr. la familia y la nación-, diversas de las asociaciones limitadas, de

valor instrumental, como la Iglesia y el Estado. Krause esperó una Humanidad unida que brinde a cada miembro la participación en la razón suprema y en el bien.

Pese a su limitada talla filosófica, Krause tuvo importante influencia, quizás sobre todo en Bélgica, Holanda y, de maneras destacadas, en *España* e incluso en *Argentina*. Entre sus discípulos más notables en Alemania (pero con importantes actividades en Francia y Bélgica) figura Enrique Ahrens (Heinrich Ahrens, 1808-1874), autor de una célebre obra de "Derecho Natural o Filosofía del Derecho" y en España su influencia penetró de manera principal a través de Julián Sanz del Río (1814-1869). En Argentina el krausismo influyó notoriamente en el pensamiento del presidente Hipólito Yrigoyen (1852-1933), orientador del ideario predominante durante décadas en el pensamiento del partido Unión Cívica Radical.

Respecto de la influencia de Krause en el ámbito hispánico ha podido decirse "No es Krause estrictamente, en lo que tiene de rigurosamente original..., el que obtiene éxito tan intenso y dilatado en España; sino el complejo total de su pensamiento que comprende una especie de ensayo de síntesis armónica de los principales ingredientes de la moderna Filosofía alemana,...; que lleva en su seno un *pathos* liberal y democrático y, al propio tiempo, un sentido orgánico de la sociedad y del Estado; que entraña una delicada actitud profundamente espiritual y religiosa ante el mundo y la vida; y que encarna una dimensión romántica, con la cual hubo de sintonizar, naturalmente, la conciencia española de aquella época..." (RECASENS SICHES, Luis, "Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX", México, Porrúa, t. I, 1963, págs. 20/21). Algo análogo podría decirse de la influencia krausista en el pensamiento de Hipólito Yrigoyen.

128. Consideración muy especial por la gran jerarquía de su pensamiento y por su carácter de romántico heterodoxo, que jerarquizaba la razón, merece *Jorge Guillermo Federico Hegel*. Hegel marca un punto de diferenciación entre el idealismo, cuya culminación de cierto modo significa, y el Romanticismo, del que su vocación racional lo aleja. La posición kantiana que hace al sujeto pensante el legislador de la realidad culmina en la síntesis hegeliana, que identifica al *ser* con el *pensamiento*.

Jorge Guillermo Federico Hegel nació en Stuttgart, siendo hijo de un funcionario de finanzas de la administración del duque de Wutemberg. Aunque no dio muestras de talento precoz, parece haber sido siempre un hombre de inteligencia abierta y de temperamento calmo. Se afirma que su padre era un libre pensador y si bien el futuro filósofo se educó en un clima protestante era un marco de espíritu amplio, en que el protestantismo estaba más referido a lo moral que a lo sobrenatural.

Pese al marco referido, Hegel se interesó mucho por los problemas religiosos, pero numerosos intérpretes creen que tuvo también una concepción antropocéntrica. Se dice, además, que nunca sintió atracción por la naturaleza, que en su mo-

mento no se conmovió por la belleza de los Alpes y que expresaba que la infinitud de los cielos puede motivar el sentimiento, pero no dice nada a la razón, porque es lo externo, vacío, negativo infinito. Su filosofía se resentiría por esta limitación, tan distante del espíritu romántico.

Al principio Hegel simpatizó con la Revolución Francesa, pero luego se convertiría en el ideólogo del Estado nacional prusiano. A semejanza de otros filósofos, en un tiempo debió ganarse la vida como preceptor privado.

Parece que, por lo menos en público, en una primera época Hegel siguió la filosofía de Schelling, de quien había sido compañero de seminario protestante y fue colega en Jena. No obstante, como hemos dicho, la publicación de su "Fenomenología del espíritu" produjo una ruptura incluso personal que resultó insalvable.

Luego de otras experiencias docentes, llamado por el reaccionario gobierno prusiano de la época, en 1818 llegó a ser profesor en Berlín, ocupando hasta su muerte la cátedra en que había enseñado Fichte. Durante este lapso, Hegel dominó el mundo filosófico de Alemania y fue no sólo el *filósofo oficial* del Estado prusiano sino casi un dictador de la cultura Alemana. En su discurso inaugural Hegel proclamó la afinidad entre su sistema y el Estado, y el gobierno llegó a intervenir para proteger su filosofía contra cualquier crítica. Sus opositores momentáneamente más notorios fueron tanto algunos de sus discípulos, que vieron que sus enseñanzas podían servirles de base para teorías irreligiosas y revolucionarias, como las autoridades religiosas, principalmente católicas, que también lo comprendieron.

Suele recordarse que Hegel proyectó una revista oficial que obligaría a los profesores a enseñar "el saber realmente adquirido" y a evitar la "mala originalidad", revista cuyo comité de redacción tendría la dignidad de un órgano del gobierno.

Aunque resulta desagradable, cabe referir que la influencia de Hegel estuvo vinculada con la supresión de *Federico Eduardo Beneke* (Friedrich Eduard Beneke, 1798-1854) de la lista de profesores de la Universidad de Berlín, bajo la acusación de epicureísmo, pero con la oculta razón de que una filosofía que no derivara del absoluto no merecía ese nombre. Cabe recordar también que a Beneke recién se le permitió volver a enseñar en Berlín luego de la muerte de Hegel, pero nunca obtuvo el puesto de ordinario por la influencia del hegelianismo reinante y al fin murió ahogado, posiblemente víctima del suicidio al que lo habrían impulsado las adversidades. Quizás como una muestra más para el desconcierto de Platón, el desempeño de Hegel en Berlín es una evidencia de la difícil relación en que se encuentran los filósofos y los científicos cuando acceden a los círculos del poder.

Hegel murió en pleno goce de sus facultades, según parece de cólera. Se le tributaron honras fúnebres como nunca había recibido un filósofo. En su discurso el rector lo comparó con Jesús. Uno de sus hijos concretaría su propósito juvenil de ser pastor.

Hegel se había casado en 1811 y se cuenta que en su unión fue feliz, contribuyendo la relación de pareja a librarlo de su hipocondría. Se dice que en el trato

cotidiano Hegel no evidenciaba la genialidad de su espíritu. Según ya expresamos, por lo menos en apariencia era hombre de carácter calmo y su exterior evidenciaba una sólida sensatez, pero también un carácter frío y quizás opaco. Mostraba la imagen de no haber sido nunca joven, pero todavía en la vejez ardía en él una llama de profundo interés.

Un historiador de la Filosofía llegó a decir "La fuerza de Schelling era la intuición, el toque vigoroso, los grandes rasgos; no era tarea idónea para él la tranquila ejecución de los detalles... Hegel se desarrolló lentamente, pero, a partir del momento en que se formó su sistema en sus grandes rasgos (1800), no cambió nada en él, y desde entonces consagró toda su vida a desarrollarlo con arreglo al método exacto" (HOFFDING, Harald, "Historia de la Filosofía moderna", trad. Pedro González-Blanco, Madrid, Jorro, t. II, 1907, pág. 201).

La fecha de la muerte de Hegel es considerada muy importante en la historia del saber, entre otras causas porque marca el fin del predominio idealista y el comienzo del resurgimiento científico de Alemania, que había quedado rezagada respecto de la vanguardia francesa. Se dice que el papel retardatorio que para la ciencia inglesa tuvieron los prejuicios religiosos, que recién cedieron alrededor de 1850, lo habían tenido en Alemania las explicaciones naturales no científicas del idealismo. Vale recordar que en 1830 se había producido en Francia la revolución que había derrocado a Carlos X (1757-1836), último rey de la dinastía de Borbón, y puesto fin a la Restauración en Francia y a la Santa Alianza en Europa. Luis Felipe (1773-1850), el rey relativamente más progresista que subió entonces al trono era hijo de "Felipe Igualdad" (Luis Felipe José de Orleans, 1747-1793, revolucionario que votó la muerte de su primo Luis XVI, 1754-1793, y murió como él ejecutado).

Entre las obras importantes de Hegel figuran también la "Ciencia de la lógica", la "Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio", la "Filosofía del Derecho", las "Lecciones sobre la Filosofía de la historia universal" y las "Lecciones sobre la historia de la Filosofía", varias de las cuales son partes de los apuntes de sus cursos universitarios. También cabe mencionar su "Propedéutica filosófica" que, junto a las "Lecciones sobre la Filosofía de la historia universal", nos parecen figurar entre los puntos más accesibles y atractivos para ingresar al difícil sistema hegeliano.

Pese a que -como ya señalamos- en el trato no parecía brillante, Hegel tenía una capacidad genial que complementaba una vocación fuertemente *enciclopédica* con una poderosísima aptitud para *sistematizar*. De aquí que, pese a las limitaciones inevitables, su sistema todavía hoy parece deslumbrante. Es, en gran medida, "el" filósofo del *sistema*. Nunca ha habido un sistema filosófico que sea mayor en amplitud y detalle.

Hegel quiso construir una teoría donde fuera pensable todo el universo. En su pensamiento lo verdadero es el *todo*. Hegel es un heredero de la vocación sistematizadora de Leibniz, pero con un sentido más cerrado y con una fuerte

pretensión de abarcar la historia. Como consecuencia de esa vocación sistemática resulta, por ejemplo, que a diferencia de los planteos de otros filósofos precedentes la Filosofía del Derecho de Hegel es parte nítidamente integrada en el conjunto de su obra y, según veremos, no puede ser comprendida sino en su referencia al "espíritu objetivo", que es un momento imprescindible del sistema.

Hegel partió de la fe en el *espíritu* y de la creencia en que la *historia* progresa hacia el fin de que el espíritu se realice libremente. Tal vez la clave del pensamiento hegeliano pueda expresarse en su decir que *lo racional es real y lo real es racional*. La realidad es en definitiva pensamiento, racionalidad. Según Hegel, pensamiento y ser se identifican. El pensamiento no es sino pensamiento del ser y el ser no es más que pensamiento.

Para Kant las formas del pensamiento eran modos en que el ser era pensado; en Hegel son modos en que el ser se *realiza*. En la filosofía de Hegel *Lógica y Metafísica* coinciden y su obra marca uno de los planteos más profundos de la Metafísica. No sin razón se ha dicho que Hegel es mucho más "griego" que Kant.

Más allá de la lógica aristotélica de la identidad y la no contradicción, lógica del intelecto y la abstracción, Hegel señala una lógica de la razón, de lo concreto, en la que los opuestos originan *dialécticamente* una síntesis que los comprende y supera. El desarrollo dialéctico hegeliano es muy amplio, pero cabe destacar que plantea la substitución de los principios de identidad y no contradicción por el principio de *contradicción*. En lugar de decirse que de acuerdo a la identidad en A sólo está A y nada más que A, para Hegel A no sólo es A y dentro de A está a la vez No-A.

El espíritu es un movimiento, y ese movimiento consiste en que el espíritu se convierte en objeto y luego trae a éste dentro de sí mismo. Según Hegel, lo que existe genera su propia negación superadora, en un proceso de *tesis, antítesis y síntesis*. La tesis genera su antítesis y ésta la síntesis, que se transforma en nueva tesis y así sucesivamente. Esta es la racionalidad profunda de lo real. La realidad es el *Absoluto*, que existe en una evolución dialéctica. Todo lo que existe es un momento del absoluto. Lo verdadero es el todo, pero se trata de un *todo fluyente*, y en cierto sentido dijo Hegel que no dejó de incorporar a su lógica ninguno de los principios de Heráclito. Hegel no es el primer expositor de la dialéctica, pero la desarrolló de una manera antes quizás insospechada.

Hegel rechazó que lo Absoluto fuera la indiferencia entre Sujeto y Objeto, que no hace posible explicar la producción de las diferencias ni su realidad. Según Hegel la Filosofía es el saber absoluto, pero este saber se va desarrollando desde las formas inferiores hasta las superiores. En esta marcha, el error es un momento de la verdad, que lo conserva y supera.

Hegel indica que la dialéctica se manifiesta en tres momentos del ser: la *Idea*, el ser en cuanto ser en sí, al que filosóficamente corresponde la Ciencia de la Lógica (tesis); la *Naturaleza*, que es la Idea realizándose por sí, objetivándose, a la

que corresponde la Filosofía de la Naturaleza (antítesis), y el *Espíritu*, en el cual la Idea vuelve a sí misma, con conciencia de sí, al que corresponde la Filosofía del Espíritu (síntesis).

La *Lógica* comienza con la doctrina del *ser*, del pensamiento inmediato, del concepto en sí (tesis); continúa en la doctrina de la *esencia*, o del pensamiento en su mediación y reflexión, donde es por sí (antítesis), y llega a la doctrina del *concepto* (como noción) y de la *idea*, del pensamiento que retorna a sí mismo, donde el concepto es en sí y por sí (síntesis).

Luego en la dialéctica llega la *Filosofía natural*, con tres secciones, la *mecánica*, que considera los elementos en un estado de individuación infinita, como lo inorgánico puro (tesis); la *física*, que los enfoca en la determinación de la particularidad, donde comienza una "subjetividad" de la naturaleza, manifestada en los fenómenos químicos y eléctricos (antítesis), y la *física orgánica*, en que las diferencias reales son reducidas a la unidad del ser que es para sí, o sea del organismo (síntesis).

Después de haberse extrañado de sí o exteriorizado en la naturaleza, el Absoluto (Idea) retorna a su interioridad, en conciencia de sí mismo, como espíritu. Los tres grandes momentos de la *Filosofía del espíritu*, que es el despliegue más importante del sistema hegeliano y al que debemos la atención más detallada, son el espíritu *subjetivo*, en cuanto cognoscitivo, realizado en su conocer y ser libre (tesis); el espíritu *objetivo*, en las producciones de su actividad libre en lo moral y social (antítesis), y el espíritu *absoluto*, o infinito, en cuanto síntesis universal y total revelación del espíritu a sí mismo (síntesis).

El espíritu subjetivo abarca el *alma* donde despierta la conciencia (tesis), la *conciencia* en que el espíritu subjetivo se pone como yo o "autoconciencia" (antítesis) y la "*razón*" o espíritu liberado de sus funciones anímicas de la conciencia (síntesis).

El espíritu objetivo se realiza como *Derecho abstracto*, que afecta sólo a la periferia de la individualidad, a la exterioridad (tesis), como *moralidad*, que agrega la interioridad de la conciencia moral (antítesis) y como *eticidad*, ética objetiva donde se presentan conjuntamente la exterioridad del Derecho y la interioridad de la moral, realización orgánica y sustancial de la persona en la complejidad de las instituciones (síntesis). Ha podido decirse que "Como Fichte, y al contrario que Kant, Hegel considera al derecho como un momento anterior a la moralidad. Además distingue la *Moralität*, moralidad subjetiva que responde a la moral kantiana, y la *Sittlichkeit* (eticidad), moralidad objetiva, mundo ético cuyo momento culminante es el Estado" (REGNIER, Marcel, "VI. Hegel", en AS. VS., "Historia de la Filosofía", ed. Siglo Veintiuno, cit., t. VII, pág. 278).

El Derecho abstracto abarca dialécticamente la *propiedad*, como esfera externa de la libertad en el uso de las cosas exteriores, el *contrato*, que surge de la coexistencia de diversos propietarios que se reconocen como personas y el *entuer-*

to, que toma como derecho propio una apariencia del mismo. A su vez, el entuerto se manifiesta en el *entuerto simple o civil*, que surge de un juicio erróneo que origina colisión jurídica y niega el Derecho en particular, el *fraude*, en que si bien es respetado en apariencia el Derecho es negado en universal, y la *violencia* y el *delito*, en que el Derecho es negado tanto en particular como en universal. Dialécticamente, del daño en el ilícito civil se deriva la necesidad del resarcimiento y en el delito se deriva la necesidad en la pena. El delito es negación del Derecho, la pena que niega el delito es afirmación del Derecho.

La eticidad se produce en el universal concreto de *la familia*, *la sociedad civil* y el *Estado*. En la familia el espíritu ético se halla aún estrechamente vinculado a su base natural, más se eleva por encima de ella transfigurando y revalorizando el instinto natural en fusión armónica de almas (con el amor) y la procreación física en generación de nuevos miembros del reino del espíritu (con la educación). La multiplicidad de las familias y de los individuos crea la sociedad civil, enlazamiento de los intereses y de las actividades económicas y diferenciación en clases y corporaciones. La familia y la sociedad civil encuentran su razón de ser y su cumplimiento en el Estado. La vida del individuo es absorbida en la vida del *Estado*, que es el "ethos" que se hace autoconsciente como espíritu de un pueblo. El Estado es la "presencia de Dios en el mundo", que se manifiesta en la Historia, que es, a su vez, revelación de Dios.

Según Hegel, la persona vive para el Estado. No hay otro Derecho que el que se realiza en el Estado, en el que la libertad llega a su derecho supremo, pero el deber supremo es el de ser integrante del Estado. Vale tener presente que el Estado es uno de los grandes continentes jurídicos de la cultura consagrada, pero en la teoría hegeliana ésta es concebida en una dinámica dialéctica. En el pensamiento hegeliano una Constitución no debe producirse de arriba hacia abajo, sino que es el resultado del desarrollo de siglos. Para Hegel la proclamación de los Derechos del Hombre carece de sentido.

Hegel sobrevalora la función de los empleados públicos y excluye la participación democrática de todos en los asuntos estatales, pues los individuos formamos parte del Estado sólo en cuanto desarrollamos nuestra actividad concreta en un ámbito determinado de clase, corporación, etc. Aunque sus defensores puntualizan a veces que para Hegel el Estado maduro mantiene el principio de libertad privada, por esa vía de exaltación del Estado el hegelianismo sirvió de fundamento a corrientes totalitarias que alcanzaron el poder en el siglo XX, en base a las cuales con frecuencia se cree que fuera del Estado no existen valores. Como el Derecho y la moral están subordinados a la eticidad, en el sistema hegeliano no puede haber al fin efectiva oposición entre ambos.

Vale aclarar que Hegel utiliza la expresión *Volkgeist* que también empleaban los románticos, sobre todo en su versión historicista, pero el espíritu del pueblo

aquí no es el que se manifiesta lisa y llanamente en la historia, sino lo "universal racional" que se manifiesta en la historia.

Hegel fue partidario de la Codificación, pero para él Derecho no es el precepto legislativo sino la *acción*, marco en el cual la ley es también una parte de la realidad. En el curso de su Filosofía del Derecho pasa revista con rasgos geniales a numerosas manifestaciones jurídicas. En concordancia con el sistema general de sus ideas Hegel sostiene la sujeción del Derecho Privado al *Derecho Público*.

Para Hegel la *guerra* es el alma de la historia, al hilo de ella las particularidades del "espíritu del pueblo" encarnado en cada Estado particular se funden en la unidad suprema del "Espíritu del mundo". Este espíritu, soberano de la historia, se encarna en cada época en una u otra nación, que va siendo el *pueblo elegido*. Los conflictos entre pueblos culminan siempre con el triunfo de los más dignos. La historia del mundo es el tribunal del mundo. A través de sus encarnaciones sucesivas el espíritu del mundo se propone el objetivo de la libertad. Los individuos y los pueblos luchan para sí, pero siempre triunfa la razón; se concreta así la *astucia de la razón*.

El espíritu absoluto abarca, a su vez, el *arte* (tesis), la *religión* (antítesis) y la *Filosofía* (síntesis). En el arte el espíritu absoluto se exterioriza en la forma objetiva de la intuición o de forma sensible en la belleza; en la religión se interioriza en la forma subjetiva del sentimiento o de la representación figurativa y en la Filosofía se manifiesta en la forma subjetivo-objetiva del pensamiento especulativo. En la Filosofía el espíritu absoluto se conoce a sí mismo. A diferencia de Schelling, que era nítidamente romántico y jerarquizaba al fin el arte, Hegel, el más antirromántico de los románticos, el que minó las bases del Romanticismo con la suprema valorización de la razón, jerarquizó al fin la Filosofía.

Hegel señala que la historia de la Filosofía pertenece a la Filosofía. El autococimiento del espíritu absoluto es concretado a través de la historia de la Filosofía, que en realidad es Filosofía de la historia de la Filosofía, y alcanza su expresión superadora en el propio sistema de Hegel. Se discute si Hegel entendió que con él concluía la historia de la Filosofía o si simplemente entendió que su sistema era el que recogía a todos los anteriores, el más comprensivo y perfecto hasta el momento. Para sostener esta última posición suele recordarle que, de manera genial, Hegel dijo que el espíritu de una época informa toda su realidad y su destino, que una filosofía es su propia época expresada en pensamientos, y asimismo que es una necesidad suponer que una filosofía pueda trascender su mundo contemporáneo.

La Filosofía de Hegel, que pretende sintetizar dialécticamente razón e historia, tiene uno de sus más brillantes despliegues en la Filosofía de la *historia* de la humanidad. También en esa Filosofía hay numerosos rasgos geniales, algunos de alcance general y otros muy puntuales. Entre las ideas brillantes de alcance general cabe señalar la comprensión de una *historia universal* como progreso en la con-

ciencia de la *libertad*, en la que se sucederían el período oriental (infancia de la humanidad, en que sólo se sabía que uno era libre), el período griego y romano (adolescencia y de cierto modo virilidad de la humanidad, en que sólo se sabía que algunos hombres eran libres) y el período germánico (desde el advenimiento del cristianismo, en que se sabe que el hombre es libre como hombre). Para Hegel Alemania es la ancianidad constructiva, síntesis de las libertades individuales en la libertad del Absoluto. También en el sentido puntual hay en la obra de Hegel ideas esclarecedoras, como cuando dice que en tiempos futuros se mostrará la importancia histórica de América, acaso en la lucha entre América del Norte y América del Sur, marcos éstos que distingue nitidamente.

Sin embargo, en la Filosofía de la historia de Hegel hay además ideas que creemos notoriamente equivocadas, como la de que el Estado es la realidad en la que el individuo tiene su libertad y que el hombre debe cuanto es al Estado, o la exaltación racista del papel del mundo germánico. Asimismo se evidencian *simplificaciones* que sólo son concebibles cuando se intenta introducir todo el juego dialéctico, como cuando Hegel, partidario de la superioridad de la monarquía, dice que "Norteamérica no constituye prueba ninguna en favor del régimen republicano" (HEGEL, "Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal", trad. José Gaos, 2ª ed. en "Alianza Universidad", 1982, pág. 177).

Para representar la concepción de la historia que anida en el pensamiento de Hegel suele recurrirse a un círculo en el que como tal no hay principio ni fin, pero entendemos que para expresar la marcha del progreso dialéctico puede ser mejor hacerlo a través de una espiral, ya que la antítesis se aparta de la tesis y la síntesis se aleja de la antítesis y se aproxima a la tesis, aunque superándolas.

En el prefacio de sus lecciones de "Filosofía del Derecho" Hegel formula la base de una importante polémica acerca del significado de la Filosofía, que motivará la posición opuesta de Marx. Expresa Hegel que al decir una palabra acerca de la teoría de cómo debe ser el mundo la Filosofía llega siempre demasiado *tarde*, porque "el búho de Minerva inicia su vuelo al caer del crepúsculo". Para Hegel la Filosofía es más historia comprendida, pero historia pasada. En la introducción que le haría luego Carlos Marx plantearía, en cambio, una Filosofía como arma para cambiar la historia (v. HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho" -Introducción de Carlos Marx-, trad. Francisco Messineo - Angélica Mendoza de Montero, 3ª ed., Bs. As., Claridad, 1944, págs. 36 y 22). De aquí los riesgos de ser desautorizado por los hechos en que quedó Marx por sus previsiones.

De cierto modo puede hablarse de *fuentes teológicas* de la doctrina hegeliana, que surgirían del desarrollo del esquema de la *Trinidad*. El cristianismo, según Hegel, muestra la naturaleza de Dios como Espíritu puro en tres personas. El Padre se desdobra en el Hijo y los dos, al contemplarse, son el Espíritu Santo. Dios se opone a sí mismo, sin salir de sí, a fin de poder reencontrarse. En el Otro, o sea en Jesús, Dios

se realiza en su relación con la historia universal y humana, hasta su término en el que Dios se da en el hombre y el hombre en Dios, y lo finito y lo infinito resultan reconciliados. La *muerte de Dios* Jesús, el mediador, permitió al género humano devenir el hombre-Dios y Dios-hombre y con ello lograr un valor infinito y ser fuente de la infinitud en sí mismo. Esta grandeza por lo menos aparente del hombre dependía de la vida del espíritu y de Dios y de cierto modo no satisfacía a los partidarios más puros del antropocentrismo, pero también significaba una limitación para el mismo Dios, que de alguna manera se veía necesitado de crear el mundo, con lo que tampoco dejaba cabalmente conformes a los partidarios del teocentrismo.

La influencia de Hegel ha sido enorme, en movimientos de *derecha*, de *centro* y de *izquierda* y, pese a que puede decirse que la Guerra Mundial -que quizás sólo haya concluido con la democratización de los países de influencia rusa- la perdieron los regímenes de inspiración hegeliana, es mucho lo que la filosofía de nuestros días debe a este "pontífice laico" de Berlín.

En *Argentina* uno de los momentos de más influencia hegeliana fue el de instauración del peronismo, en el que confluían ideas hegelianas de afirmación del Estado con influencias de doctrina social de la Iglesia. La influencia estatista hegeliana en el peronismo fue uno de los motivos por los que, por ejemplo, el liberalismo prefirió a menudo apoyar al radicalismo krausista y no al peronismo. Sin embargo, la presencia hegeliana en el espíritu del peronismo está siendo liquidada a pasos agigantados y esto permite un diálogo más fácil con los liberales.

La obra de Hegel es el intento más *grandioso* que efectuó la Filosofía para dar plena cuenta del mundo. Sin embargo, en el pensamiento hegeliano al fin todo es *devorado* por la dialéctica; sólo vive la dialéctica, que culmina en la Filosofía. Todo lo demás va siendo absorbido. En el sistema hegeliano todo lo que no encaja en la dialéctica es condenado a ser no-verdad. Todo es inundado por la razón, y ha llegado a afirmarse que también el sistema hegeliano es una noche en la que todos los gatos son pardos.

La dialéctica de Hegel es una muestra de su destreza para enlazar ideas a veces geniales, pero a menudo un continente no suficiente para la comprensión de la complejidad del mundo. Se ha dicho, a nuestro parecer con acierto, que es algo personal, "más un arte inimitable que una técnica científica" (v. por ej. HIRSCHBERGER, op. cit., t. II, pág. 267). Por lo demás -de cierto modo como lo señalaría Miguel Reale (1910)- vale considerar por qué no hay que considerar además de la contradicción la complementación.

Uno de los fracasos inmediatos del sistema de Hegel fue el que se planteó en su perspectiva de Filosofía de la naturaleza, cuando pretendió construir a priori los resultados de las otras ciencias, sin encontrar seguidores entre los grandes científicos de la época. de resultas de esto Hegel y sobre todo sus seguidores atacaron a los filósofos naturales: los filósofos acusaron a los científicos de tener ideas estrechas

y los científicos impugnaron a los filósofos por caer en el absurdo. Después del desborde hegeliano vendría una fuerte crítica contra la razón (Para aproximarse a Hegel y sin perjuicio de la polémica en que se desarrolla, puede v. un glosario de términos hegelianos en VASQUEZ, Eduardo, "Para leer y entender a Hegel", Mérida, Universidad de los Andes, 1993, págs. 351 y ss.).

La manifestación *religiosa* más importante del Romanticismo fue el filósofo y teólogo *Federico Schleiermacher* (Friedrich Schleiermacher, 1764-1834), hijo y nieto de pastores protestantes. Schleiermacher fue muy amigo de F. Schlegel hasta que la inclinación católica de éste rompió la amistad. Fue colaborador en la fundación de la Universidad de Berlín y, desde 1810 hasta su muerte, profesor de su Facultad de Teología. Aunque no fue del todo ortodoxo, Schleiermacher sostuvo que la realidad última es identidad de espíritu y naturaleza en el *universo o Dios*. Para él la religión aspira a intuir (re-ligar) el universo como sentimiento, pero el universo es la totalidad infinita o Dios. Se ha hecho célebre su idea de que la religión es *sentimiento* y experiencia del *infinito*. La presencia romántica en sus ideas resulta muy notoria y con él se advierte cómo los grandes filósofos románticos coronaron sus preocupaciones con manifestaciones del "espíritu absoluto". Schelling se remitió al arte, Hegel a la Filosofía y Schleiermacher a la religión.

129. La expresión más estrictamente *jurídica* del Romanticismo es el *historicismo*. La posición de la "*escuela histórica*" tuvo antecedentes importantes en Inglaterra y también cabe citar entre sus precursores, por ejemplo, al ya mencionado José de Maîtres, pero sus manifestaciones principales pertenecen a la cultura alemana. La configuración nítida de la escuela abarca a *Gustavo Hugo* (Gustav Hugo, 1764-1844), *Federico Carlos de Savigny* (Friedrich Carl von Savigny, 1779-] 861) y *Jorge Federico von Puchta* (Georg Friedrich von Puchta, 1797-1846).

Gustavo Hugo, autor de un "Tratado de Derecho Natural como Filosofía del Derecho Positivo", es para muchos el padre de la escuela histórica del Derecho. Pese a proclamarse fiel discípulo de Kant y a utilizar todavía la categoría de Derecho Natural, empleándola como instrumento para la comprensión y sistematización del *Derecho Positivo* (que para él es el verdadero Derecho), Hugo considera que la única fuente jurídica es la *historia*. En la historia se justifica toda institución que llega a ser real, aunque sea repugnante, como la esclavitud o la poligamia. Hugo llega a reducir el Derecho al hecho, pero todavía tiene influencias racionalistas que lo llevan, por ejemplo, a concebir el Derecho como un sistema. A él se debe en mucho la comparación entre el origen del Derecho y el origen del *lenguaje*, reconociendo que ninguno de los dos ha sido establecido por Dios ni elaborado por los hombres de mutuo acuerdo.

Federico Carlos von Savigny recibió la influencia de Hugo, pero la llevó a consecuencias más nítidas. Muchos consideran que es el verdadero padre de la

escuela histórica. Savigny nació en una familia de origen francés. Su tatarabuelo era un aristócrata calvinista que llegó a Alemania a raíz de las luchas religiosas. Allí la familia hizo fortuna y el padre de Federico se convirtió al luteranismo, gozando de varios títulos honoríficos.

A los once años Federico de Savigny perdió a sus padres, hermanos y hermanas, lo que influyó en que fuera un joven silencioso e introvertido, aunque se dice que de grande fue muy vanidoso. El tutor de Savigny fue un personaje prestigioso, que poseía una gran formación jurídica. Luego de varios desempeños docentes, en 1810 Savigny pasó a la Universidad de Berlín, donde integró el grupo fundador y desempeñó la docencia por largos años. Además tuvo actuación como integrante del Tribunal de Casación de Berlín, fue miembro del Consejo de Estado prusiano y ministro de Justicia y gozó de gran fama como jurisconsulto.

Pese a haberse casado con Kunigunde Brentano, hermana de Clemente Brentano (1878-1842), uno de los jefes del Romanticismo alemán (de familia católica de cultura italiana), Savigny tuvo siempre una vena de influencia clásica, evidenciada en su vocación sistemática, quizás en parte por su relación con Goethe (en general puede v. "Tres vidas ilustres: Hugo-Savigny-Ihering. Resurgimiento del Derecho alemán", trad. Norberto Gorostiaga, Bs. As., Depalma, 1945; también por ej. LAQUIS, Manuel, "Savigny", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969).

Entre las obras de Savigny cabe mencionar "Metodología Jurídica", "El derecho de la posesión", "De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho", "Opiniones a favor y en contra de los códigos nuevos", "Historia del Derecho Romano en la Edad Media" y "Sistema del Derecho Romano actual" que, pese a haber quedado inconclusa, es una de las cumbres del pensamiento jurídico de todos los tiempos. También hay que tener en cuenta las opiniones de Savigny en la "Revista de la ciencia histórica del Derecho". Desde el punto de vista jusfilosófico son especialmente significativas "De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho" -en la cual en 1814, en polémica con Anton Thibaut (Antonio Thibaut, 1771-1840), expuso las bases de la escuela histórica-, la presentación de la "Revista de la ciencia histórica del Derecho" y el "Sistema" (1840-1849), cuyo t. I desarrolla además temas técnicos muy significativos, como la teoría de la interpretación.

Uno de los episodios más significativos para comprender las ideas de Savigny es su referida polémica con Thibaut. En la época de las guerras napoleónicas Alemania se hallaba dividida en diferentes Estados, en varios de los cuales regía el Derecho Romano ingresado en la recepción medieval, pero al cual se lo forzaba a menudo para que diera cuenta de las nuevas instituciones alemanas. Prusia había dictado su Código en 1794 y la dominación bonapartista había aplicado en algunas partes el Código Civil francés. En ese marco, al producirse la liberación, se presentó el modelo de la Codificación francesa, que invitaba a dictar códigos alemanes,

más todavía, un Código Civil común para Alemania. Esta fue la posición que sostuvo Anton Thibaut, un jusnaturalista moderado, con cierto respeto por la historia, que en 1814 escribió una obra denominada "Sobre la necesidad de un Derecho Civil común para Alemania".

No cabe duda que la codificación hubiese recibido importantes influencias burguesas e igualitarias del Derecho francés y tal vez por esto, pero también por una sincera concepción diversa del Derecho, la propuesta de Thibaut provocó la reacción de la obra con que le contestó el aristócrata Savigny. El curso de los acontecimientos coincidió al fin con la pretensión de Savigny. El Código Civil común para Alemania no se dictó sino después de la unificación y de un largo proceso de estudios, a través de los cuales pudo madurar más el "espíritu del pueblo" y en su redacción fue de cierto modo más respetado el sentido jurídico germánico, pero quizás esto no se haya debido tanto a la influencia de Savigny como a la imposibilidad de que Estados que vivían en discordia coincidieran en dictar un Código Civil común.

La posición desarrollada por Thibaut denunciaba la arbitrariedad que surgía de la existencia de diversos Derechos particulares y que los alemanes no tenían el mismo espíritu que el pueblo cuyo Derecho los regía y no podían comprender ese Derecho; decía que el Derecho Romano que ellos poseían era una mezcla horrible de preceptos sabios y absurdos, que presentaba diversas versiones y no se adaptaba a la idiosincrasia del pueblo alemán y reclamaba que la ley fuera clara, inequívoca y exhaustiva.

Esperaba Thibaut que leyes iguales engendraran costumbres iguales, o sea que el paradigma jurídico no partiría del pueblo, sino del legislador. Entre las objeciones ocultas a su posición, señaló que el Código afectaría el poder y la libertad de los príncipes. Entre las objeciones públicas indicó que el Derecho debe adecuarse al espíritu del pueblo, a lo que él contestó que el Derecho debe adecuarse a la razón.

A la idea iluminista respecto de que hay un Derecho Natural inmutable y universal, deducido de la razón, Savigny opuso que el Derecho es propio de cada pueblo, como el idioma. La posición de Savigny se basaba en las ideas de que el Derecho progresa con el pueblo y vive con él; que tiene su origen en los *usos y costumbres*, se crea en virtud de *una fuerza interior* y tácitamente activa y jamás en virtud del arbitrio del legislador. Aunque diferenciaba un elemento político del Derecho, que era su conexión con la vida social y un elemento técnico, de vida científica, señalaba que en los dos casos lo que crea el Derecho es esa fuerza interior que actúa de manera tácita.

Para Savigny la ley sólo debía auxiliar a la *costumbre*, de manera principal disminuyendo la incertidumbre y la indeterminación y dando luz a la voluntad del pueblo. En la escuela histórica se llegaba a creer que el legislador formulaba sus leyes ad referendum del pueblo.

Entendía Savigny que en la vida de los pueblos la época adecuada para la codificación es la media entre los primeros tiempos y la decadencia y que lo importante no es uniformar el Derecho, sino dar a cada uno lo que le es debido. Decía que el deseo de codificar es una manifestación de la tendencia a querer regularlo todo y proponía en cambio recopilar las ordenanzas administrativas en vigor, resancionarlas y preparar un manual de Derecho Romano que sistematizara las fuentes y la literatura. Para Savigny el Derecho Natural es el que se realiza en la historia y, según su parecer, la solución de los problemas no era la codificación sino la *elaboración científica* del Derecho en base al material histórico y con sentido histórico (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Dos estudios tridimensionalistas", "Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones", Rosario, 1967; polémicas de cierto modo análogas, pero con resultados diferentes, se desarrollaron con motivo del Código Civil argentino entre Dalmacio Vélez Sársfield y sus críticos, principalmente Juan Bautista Alberdi -1810-1884- e incluso Vicente Fidel López -1815-1903; en cuanto a Italia, país dividido como Alemania, que dictó su Código Civil durante el proceso de unificación en 1865 con fuerte carácter afrancesado, vale recordar por ejemplo la opinión favorable a Thibaut, pero con claro sometimiento a la justicia conocida por la razón iluminada por el Evangelio, sostenida por el sacerdote católico y filósofo Antonio Rosmini-Serbatì -1797-1855-). Sólo al final de su vida Savigny atenuó su identificación de lo valioso con lo que sucede, llegando a referirse a un fin debido de moralidad cristiana.

Sobre todo en la presentación de la "Revista", Savigny opuso a la "escuela no-histórica", que entiende que cada época crea su mundo libre y arbitrariamente, la "escuela histórica", para la cual cada época es la continuación y el desarrollo de todos los tiempos pasados. Según Savigny no se da ninguna existencia humana completamente individual y separada. Cada individuo no ha de ser considerado sólo como tal, sino como integrante de su familia, de su pueblo, de su Estado y asimismo hay un todo superior en el que los distintos períodos se integran. Cada período de un pueblo continúa y desarrolla las edades pasadas. La historia no es una colección de ejemplos, sino el único camino para conocer nuestro propio estado. Esto no significa desconocer el mérito y la independencia de cada momento.

En el terreno más técnico, Savigny llegó a enseñar que *interpretar* es percibir enteramente y en toda su pureza el espíritu de la ley, para lo cual hay que colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley de su inteligencia. Con este fin hay que recurrir a los *elementos* gramatical, lógico, histórico y sistemático. Quizás su vocación historicista, que debía permitir la vida constante del Derecho, y la lejanía temporal de las fuentes romanas que manejaba fueron motivos por los que no concluyó consagrando con la debida energía la superioridad de los aportes de los elementos histórico y sistemá-

tico, que conducen a la interpretación estrictamente "histórica". Sus enseñanzas, como veremos, abrieron cauce al conceptualismo.

En nuestro caso "de laboratorio" de la prohibición de concurrir a la estación ferroviaria con un perro, si bien el elemento gramatical indicaría que un oso no es un perro, los elementos histórico y sistemático conducirían a decidir en el sentido que lo que se quiso y lo que corresponde al conjunto del ordenamiento, que procura evitar daños al público, es incluir en la medida la presencia del oso.

Suele contarse que Savigny llegó a dominar todas las cátedras de Derecho de Prusia y que se oponía, incluso con parcialidad, a quienes no siguieran las enseñanzas de la escuela histórica. Su mayor adversario, Hegel (que afirmó que la obra de Savigny sobre la falta de vocación legisladora de la época era un insulto para la nación), ejercía influencia semejante sobre las cátedras de Filosofía y a veces se producían entre los dos grupos situaciones muy tensas.

Von Puchta, discípulo de Savigny y autor de una importante obra sobre el Derecho consuetudinario, introduciría en la escuela histórica el típico concepto de "*Volksgeist*", es decir "*espíritu del pueblo*", que era común en la cultura de la época. En general puede decirse que para la escuela histórica el Derecho era un producto del espíritu del pueblo que se manifestaba en la historia a través de la costumbre.

Entre quienes participaron, aunque con algún eclecticismo, de las ideas de la escuela histórica cabe mencionar también al francés *Juan Luis Eugenio Lerminier* (Jean-Louis-Eugène Lerminier, 1803-1857), quien sostuvo que todo movimiento filosófico legítimo debe surgir de la conciencia nacional y ejerció importante influencia en *Argentina* sobre Juan Bautista Alberdi.

En general la escuela histórica consideró a la Filosofía del Derecho con hostilidad, al punto que no contaba en los estudios jurídicos. Frente a los ideales, sus miembros afirmaban la fe en los *hechos* históricamente desarrollados. La actitud del jurista frente al hecho debía ser relativamente pasiva.

Mucho se ha criticado a la escuela, por ejemplo, el carácter indeterminado del "espíritu del pueblo". Sin embargo, quizás esta noción sea una expresión radicalizada y por tanto de cierto modo esclarecedora de un fenómeno real de psicología social. Por ejemplo, a la luz de las propias historias ¿puede negarse que la concepción del mundo y las necesidades en general predominantes en Rusia son muy diferentes de las predominantes en Inglaterra o en los Estados Unidos de América? ¿tienen un inglés o un norteamericano medios la misma necesidad del "padrecito zar" o del "padrecito Estado" que un ruso medio? ¿poseen los rusos medios el mismo sentido de iniciativa económica que los ingleses y los norteamericanos medios?

Por su apego a los hechos históricos y la negación de valores superiores a la historia esta escuela es considerada a menudo más "positivista" que la escuela de la exégesis o la escuela analítica. Sin embargo, vale recordar que para el pensamiento

"histórico" ortodoxo no se trata de algo "puesto", establecido autoritariamente, sino "dado" en la historia.

La obra de Savigny abrió cauce para una discusión muy grande entre "*romanistas*" y "*germanistas*" y entre *conservadores* y *progresistas*. Los germanistas le criticaron su apego al Derecho Romano, pero al hacerlo en mucho estaban asumiendo inevitablemente las ideas savignianas de vincular el Derecho con el pueblo. Uno de los grandes germanistas fue *Carlos Federico Eichorn* (Karl Friedrich Eichorn, 1781-1854), amigo de Savigny e historicista y conservador como él. Eichorn no polemizó contra Savigny, en cambio lo hicieron otros germanistas más liberales.

A semejanza de los expuesto respecto de la exégesis, a partir de la escuela histórica y de su interés por el Derecho Positivo, la presencia de *juristas* en el cultivo expreso o tácito de la Filosofía del Derecho se hizo más intensa.

130. El Romanticismo tuvo en general una vocación *idealista genética*, pero ésta resultó especialmente teorizada en posiciones como la de Fichte o Savigny y fue también en particular muy fuerte, v. gr., en la dialéctica hegeliana. Una dialéctica "cerrada" con pretensiones de ser omnisciente como la de Hegel sólo puede responder a una base idealista genética.

Los intentos románticos para dar cuenta de la complejidad infinita del mundo terminaron refugiándose en radicalizaciones irracionales o racionales, en la complejidad impura o en simplificaciones abstractas. El Romanticismo significa a menudo una complejidad impura en lo infinito.

A diferencia de la tensión que hasta entonces se había desarrollado entre Derecho Natural y Derecho Positivo, el Romanticismo, sobre todo en sus versiones hegeliana y de la escuela histórica, significó en diversos grados (tal vez en una complejidad impura) la reducción del Derecho Natural al Derecho Positivo, también de cierto modo la identificación de éste como una especie de Derecho Natural. Para Hegel el Derecho es al propio tiempo natural y positivo.

En general las corrientes románticas tienden a referir lo jurídico más a la *dimensión sociológica* y no a la dimensión normológica o incluso a la dimensión dikelógica. En este sentido, para Hegel el Derecho es acción y según el historicismo se manifiesta en la historia. Uno de los grandes méritos de la escuela histórica es haber destacado la importancia de la positividad, pero como es tendencia general del Romanticismo disolvió los valores en los hechos.

El Romanticismo en general significó una tensa relación entre *repartos* y *distribuciones*, ya que por un lado había una fuerte vocación heroica y por otra un sentido de hallarse a merced de fuerzas superiores. En Hegel esta tensión se encauzó dialécticamente pero, con distancia del Romanticismo, desapareció la posibilidad del azar, nada es accidental. En la escuela histórica hubo, en cambio, un sentido especialmente fuerte del hallarse en el curso de influencias humanas difusas. Refi-

riéndose a la actitud de la escuela histórica respecto del jurista ha llegado a decirse que "Le subtrae del mundo del arbitrio, más le entrega al de la necesidad. Y entre uno y otro se encuentra el de la libertad bien entendida" (HERNANDEZ GIL, Antonio, "Metodología de la ciencia del Derecho", Madrid, t. I, 1971, pág. 119).

A su vez, a diferencia del contractualismo imperante en el Iluminismo y en general en la Edad Moderna, el Romanticismo -y en general la Edad Contemporánea- tuvieron fundamentos más organicistas, o sea que de una referencia última a los repartos autónomos y a la cooperación se pasó a otra más atenta a la autoridad y al poder. En ortodoxia el Romanticismo simpatizó especialmente con la *ejemplaridad* y la solidaridad, pero en varias de las manifestaciones románticas, v.gr. en Hegel, hay fuerte referencia al plan de gobierno en marcha y a la previsibilidad. Dentro del mismo Romanticismo vale diferenciar, por ejemplo, las posiciones más planificadoras, como las del último Fichte o Hegel, y las que se remitieron más a la ejemplaridad, como la de Hugo y Savigny.

El espíritu romántico ortodoxo fue opuesto a la fuerte lógica de la Codificación, aunque no ocurrió lo propio, v.gr., ni con Hegel ni con las derivaciones pandectistas de la obra de la escuela histórica a las que nos referiremos más adelante.

En el despliegue de los valores, el Romanticismo básico mostró una actitud arrogante y subversiva de la *belleza* contra los otros valores, que a menudo resultaron desorientados por su empuje. La vocación de belleza llevó, por ejemplo, a simpatizar con lo divino pero también con lo diabólico, con clara tensión respecto del valor santidad, e impidió comprender en su verdadero nivel la significación del valor utilidad. Incluso podría decirse que la formidable construcción dialéctica hegeliana, que aparenta una fuerte vocación por la verdad, en el fondo cautiva por la belleza de su sistema.

Desorientado por la complejidad de los valores el Romanticismo tiende a *simplificarlos* en la perspectiva de la *belleza* y, en el historicismo, en el enfoque de la *solidaridad*. Esto no excluye que, por ejemplo en las ideas de Herder y de Krause, hubiera tendencias a simplificar el complejo axiológico en relación con el valor *humanidad* o que en Hegel haya por lo menos una apariencia de simplificación en el desarrollo del valor verdad.

Estas simplificaciones fueron impotentes para dar cuenta del mundo del valor. En general, en concordancia con lo expuesto precedentemente, vale tener en cuenta que la belleza, sobre todo como la concibieron los románticos, es un valor que tiende a expresarse en una *complejidad impura* y algo análogo puede decirse de cierto modo de la humanidad.

El Romanticismo resulta especialmente afin a la justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, espontánea, absoluta y tal vez general. En la justicia espontánea se apoya la gran vocación por el heroísmo. Aunque algunos de sus representantes, como Savigny, fueron grandes cultores del De-

recho Privado, que se individualiza en definitiva por las exigencias de la justicia particular, en última instancia el propio Savigny se basa en la historia, que es un producto colectivo vinculado con la justicia general cuyos requerimientos, en suma, son la caracterización última del Derecho Público. La vocación hegeliana por el todo coincide en mucho con el sentido de la justicia integral.

En el Romanticismo hay una relevante tendencia al desfraccionamiento de las influencias del *pasado*, que se manifiesta en la vocación historicista, aunque en el pensamiento de Hegel ese desfraccionamiento del pasado se integra también con una fuerte atención dialéctica al presente y al porvenir.

En el Romanticismo suelen estar implícitos fundamentos de legitimación *aristocrática*, en tanto se debilitan los fundamentos de legitimación autónoma. A menudo el Romanticismo se orientó hacia el humanismo intervencionista (paternalista), con el consiguiente riesgo de caer en el totalitarismo.

Quizás las *preguntas* centrales que sugiere todo el movimiento Romántico sean las referidas a las difíciles relaciones entre razón e historia y entre razón y mundo. Respecto de la oposición entre Schelling y Hegel, se destaca el interrogante acerca de los lugares que en el mundo del espíritu corresponden al arte y a la Filosofía. En cuanto a Hegel, cabe interrogarse de manera principal por la posibilidad de introducir el mundo en un sistema. En el historicismo importan de maneras destacadas las cuestiones de la jerarquía de la historia y del valor de la ley y la costumbre.

5) La toma de conciencia económica en la Filosofía del Continente y el positivismo sociológico

131. Mientras desde la cultura germánica se originaba el Romanticismo, en Francia, en cierta correspondencia con la fundación del utilitarismo inglés, vivía uno de los más grandes exponentes de la conciencia económica del Continente, el *conde de Saint-Simon* (Claude Henri de Rouvroy, comte de Saint-Simon Sandricourt, 1760-1825). Proveniente de una familia de alta aristocracia, Saint-Simon estaba sin embargo animado por una fuerte vocación de dominar el mundo material e incluso de aventuras. Participó en la guerra de la independencia norteamericana y proyectó construir un canal interoceánico en Méjico. Su intervención en la guerra no fue una mera aventura y llegó a decir que había entrevisto que la revolución americana señalaba el comienzo de una nueva era en política. América era una república de productores, sin rey ni castas.

En su propia patria Saint-Simon se pasó al partido burgués, al punto de cambiar su nombre y de hacer grandes negocios con los bienes de los emigrados monárquicos, llegando a comprarlos y fraccionarlos para facilitar su compra a pequeños propietarios activos y prudentes. Así llegó a tener una fortuna, pero la dilapidó.

Trabajó como copista y tuvo que refugiarse en la casa de uno de sus antiguos servidores. Intentó suicidarse, pero en sus momentos de mayor apremio fue siempre apoyado económicamente por sus arvigos, destacándose entre éstos el matemático y banquero Olinde Rodrigues (1794-1851).

Al morir, rodeado de discípulos, Saint-Simon rescató la permanencia del fenómeno religioso llegando a decir: "La religión no puede desaparecer del mundo; no hace más que transformarse... para hacer grandes cosas es preciso ser apasionado...". Entre sus obras cabe citar "El organizador", "Catecismo político de los industriales" y "El nuevo cristianismo".

La preocupación fundamental de Saint-Simon -que fue uno de los precursores de la Sociología- es la *producción* y puesta a nuestro alcance de *medios materiales* para la satisfacción de nuestras necesidades físicas. A quienes realizan estas tareas los llama genéricamente *industriales*. Al hilo de esa caracterización, los hombres nos dividimos en *útiles* (empresarios, banqueros, terratenientes que trabajan sus tierras, obreros, etc.) e *inútiles* (sacerdotes, militares, legistas, rentistas que no trabajan, etc.). En una célebre parábola dijo que si Francia perdiera a los primeros se convertiría en un cuerpo sin alma, si perdiera a los segundos no sufriría ningún daño.

Saint-Simon veía en la historia un progreso necesario y continuo. Ya en él se encuentra la posibilidad de representar la historia como una semirrecta ascendente, que caracterizará al pensamiento de Comte. Siguiendo la práctica de dividir la historia de la humanidad en etapas, entendía Saint-Simon que en el desarrollo de la humanidad transcurren *tres fases*: la *teológica*, en la que mandan los sacerdotes y los militares, la *metafísica*, en la que mandan los legistas (por ej. los abogados) y la *positiva*, en la cual no hay unos hombres que mandan a otros a producir, sino la sociedad es administrada por los propios productores mediante uniones libres entre hombres libres. Entiende Saint-Simon que todos los pueblos tienden a pasar desde el régimen gubernamental, feudal y militar, al régimen administrativo, industrial y pacífico. En este régimen el "gobierno" será considerado como un encargado de negocios de la sociedad.

Saint-Simon tiene nítida conciencia de la estrecha vinculación entre el *desarrollo económico* y las posibilidades de un *régimen pacífico*. Llega a afirmar que la forma de gobierno no es más que esto, una forma, y la distribución de la propiedad es el fondo. En su opinión, los propietarios aseguran sus privilegios mediante los funcionarios y el clero. El sistema de propiedad aseguraría la concepción individualista y teológica del Estado. El lema del sansimonismo fue a cada cual según su capacidad y a cada capacidad según sus obras.

La ambición de llegar a organizar la sociedad mediante *uniones libres* entre hombres libres hace de Saint-Simon un *anarquista*, pese a que su conciencia social evita que sea individualista. La posición de Saint-Simon puede sintetizarse en términos de *utilidad, desarrollo y libertad*. Se trata, al fin, de la

búsqueda de la integración de la utilidad con la paz. Como para llegar a la nueva organización confía al fin en un decreto real, su posición ha sido considerada un socialismo "utópico".

Saint-Simon advierte que su grupo de los "industriales" es muy heterogéneo, aunque no tiene cabal conciencia de las luchas de clases que se acentuarían después de su muerte, y llega a proponer -con notorias afinidades masónicas- un "nuevo cristianismo", basado no en el amor a Dios sino sólo en el *amor al prójimo*, que podría aliviar las tensiones respectivas.

La influencia doctrinaria de Saint-Simon se desarrolló sobre todo a través de corrientes de derecha y de izquierda, que principalmente recibieron de él una fuerte conciencia utilitaria, e incluso en la mentalidad de los grandes ejecutivos de las empresas. De cierto modo, aunque tal vez contra sus propósitos, la posición utilitaria de Saint-Simon lo hace un nítido propulsor de la *tecnocracia* de nuestra época (puede v. GURVITCH, Georges, "Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon", trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970, págs. 9 y ss.).

La referencia de Saint-Simon a la utilidad y su cuestionamiento del papel de los abogados, a quienes incluye entre quienes gobiernan y aprovechan la producción de los otros sin producir, significa un amplio desafío para los hombres de Derecho, que debemos averiguar si en alguna medida damos pie para la crítica así formulada. En cambio, por ejemplo, la doctrina sansimoniana significa una jerarquización de los ingenieros y los economistas.

Aunque toda división tajante de los seres humanos atenta contra la común dignidad humana, de modo que la escisión entre útiles e inútiles es al fin infundada, y pese a que además plantea una visión muy estrecha de la utilidad, que excluye la utilidad espiritual, en países como los del mundo no desarrollado la importancia de la denuncia sansimoniana de la existencia de explotadores militares, sacerdotes, politiqueros, abogados, etc., que exceden los marcos legítimos de su desempeño y se aprovechan sin producir nada, parece de gran valor. En ciertos momentos América Latina ha parecido condenada a gobiernos alternativos de carácter teológico y metafísico, de militares y abogados y también conoce el discurso superficial e incluso la subversión armada de una izquierda trasnochada. Además de estas realidades, en *Argentina* la común influencia sansimoniana, por lo general no explicitada, ha permitido el mejor diálogo entre los sectores industrializados del peronismo y el desarrollismo frondizista. En este sentido, el diálogo con el radicalismo que surgió a partir de la separación del frondizismo, con mayor continuidad de la influencia krausista (en el balbinismo) o luego con influencia analítica (con el alfonsinismo), fue más difícil. Cuando hace años se decía que el frondizismo era un marxismo de derecha lo que se estaba advirtiendo era la común influencia sansimoniana en frondizistas y marxistas.

132. En la "*derecha*" de las corrientes influidas por Saint-Simon se encuentra el positivismo del francés *Augusto Comte*, filósofo y matemático al que se considera padre de la Sociología. Comte perteneció a una familia de pequeños burgueses, católica y monárquica; fue un joven precoz y en su juventud se desempeñó como secretario de Saint-Simon, a quien primero admiró profundamente y luego criticó con rudeza.

Pese a haber tenido un interinato en una cátedra de matemática, en definitiva sólo llegó a ser repetidor o auxiliar en dicha ciencia y examinador de la Escuela Politécnica de París. Es más, pese a su fama extendida incluso fuera de las fronteras de Francia, los matemáticos de la institución, ofendidos porque él no reconocía a esa ciencia un lugar de privilegio y porque había escrito un ataque contra su particularismo y su orgullo, le hicieron perder su empleo. A menudo tuvo que ganarse la vida dando lecciones particulares y debió hacer frente a importantes dificultades económicas, que sólo pudo superar mediante la ayuda generosa de sus amigos y admiradores.

Las opiniones de Comte respecto de las mujeres pasaron desde una dura crítica, en la que tal vez influyera su fracaso matrimonial, a la admiración profunda que surgió después de tratar en 1845 y 1846 a su gran amor, sólo correspondido con amistad, la joven Clotilde de Vaux. Después de la muerte de ésta, ocurrida en 1846, su memoria continuó inspirando sus trabajos. Luego de considerar a las mujeres débiles de inteligencia, pero fuertes de sentimiento, se convirtió en un defensor de su emancipación.

Al final de su vida Comte organizó una nueva religión afín a la masonería, la religión de la Humanidad (el Gran Ser), de la que él se proclamó Gran Sacerdote y a la que proveyó de un calendario de fiestas y sacramentos (84 días festivos y 9 sacramentos). Hombre de gran memoria y erudición, pero emocionalmente frío y con una exagerada apreciación de sí mismo, durante dos períodos de su vida Comte padeció graves desequilibrios mentales, llegando a estar por esto encerrado en un manicomio. Murió de cáncer de estómago. Entre sus obras figuran "Curso de filosofía positiva", "Discurso sobre el espíritu positivo" y "Catecismo positivista".

El pensamiento de Comte pertenece, como señalamos, a la corriente *positivista*. Pese a que recibió la expresión "filosofía positiva" de Saint-Simon, él es el padre del positivismo sociológico. Con bases en el sensualismo, que sostiene que la fuente de todos nuestros conocimientos está en nuestros sentidos, Comte llegó a sostener que sólo podemos conocer *hechos* sensorialmente observables y *relaciones* sensorialmente observables entre hechos observables. Según Comte hay que evitar pretender el conocimiento de las causas y las esencias de los fenómenos y sólo hay que conocer sus *leyes*.

Para Comte todo conocimiento debe ser *útil*, no tiene su fin en sí mismo, sino en el mejoramiento continuo de nuestra verdadera condición individual y colecti-

va. Hay que saber para prever y prever para prevenir. Lo "positivo" para Comte significa lo dado, aunque también lo eficaz y constructivo.

Según Comte las *ciencias* forman un "árbol" de creciente complejidad y de relación cada vez más íntima con la Humanidad, objeto final de todo sistema teórico. Dicho árbol abarca la matemática, la astronomía, la física, la química, la biología y la *sociología*, ciencia ésta a la que da su nombre y sistematiza, según el modelo de la física, en estática y dinámica sociales (respectivamente sociedad en "quietud" o equilibrio y en movimiento). La estática social se inicia con la consideración de la *familia*, en tanto la dinámica social expone una ley de tres *etapas*, teológica, metafísica o negativa, y científica o positiva.

En la etapa *teológica* que corresponde a la sed insaciable de conocimiento de la infancia de la humanidad, los acontecimientos son explicados con intervenciones divinas y se distinguen el fetichismo, que es una religión local, el politeísmo, que es una religión nacional, y el monoteísmo, que es una religión universal. A mayor abstracción, mayor capacidad de difusión. En este período gobiernan sacerdotes y guerreros.

En la etapa *metafísica*, que corresponde a conflictos de la adolescencia de la humanidad, los acontecimientos son explicados mediante fuerzas ocultas y así -por ejemplo- se cree que el Derecho es creación del espíritu del pueblo. En este momento gobiernan los legistas (funcionarios).

La etapa *positiva*, que corresponde a la edad adulta de la humanidad, sólo admite hechos observables y relaciones observables entre los mismos. El Derecho, que entonces tiende a disolverse en la sociología, es reconocido como ley humana y costumbre. En esta etapa triunfan los industriales y los proletarios.

En el árbol de las ciencias no ocupan lugares específicos la lógica y la psicología: la primera porque se plantea en las diferentes ciencias, la segunda porque -según el grado de conocimiento de su época- la considera parte de la biología o de la sociología. Quizás así se comprenda mejor el enojo de los matemáticos de la Escuela Politécnica: no hay que ocultar que para el positivismo sociológico la abstracción demasiado extendida es repugnante, la ciencia matemática debe ser entendida sobre todo como instrumento. Incluso cada ciencia está sometida a la evolución de las tres etapas o estadios. De este modo, la astrología, la magia y la alquimia son los estadios iniciales de la astronomía, la física y la química.

El panorama científico planteado por Comte, que brinda cierta claridad a las relaciones entre las ciencias, es visto a veces, sin embargo, como una clausura de las nuevas tendencias. Incluso se le objeta que en el positivismo la interdisciplinariedad es cuestionada, sin comprender en cambio la grandeza de Comte en el medio que le tocó vivir.

Para Comte la organización social ha de responder al *amor* como principio, el *orden* como base y el *progreso* como fin. El progreso es el desarrollo del orden, se

llega a decir, una "dilatación" del orden. Las palabras clave para comprender a Comte podrían ser experiencia, progreso y orden.

Con la dureza con que se combate a los que todavía viven, pero no sin cierta perspectiva de verdad, se ha llegado a afirmar que el "Curso" de Comte "corona y acaba la edad clásica y corta el paso al nuevo espíritu" (SERRES, Michel, "VIII. Augusto Comte y el positivismo", en AS. VS., "Historia de la Filosofía" cit., t. 8, pág. 210).

La jerarquización de la familia y del orden muestran a Comte como ideólogo de una clase que, instalada ya en el poder, pretende *conservar* la situación. A nuestro parecer, el positivismo de Comte se muestra limitado en su concepción de las posibilidades de conocimiento y, en la versión ortodoxa, que él mismo elaboró (no en la de algunos de sus seguidores), resulta en definitiva un autoritarismo conservador.

Comte requirió un Estado sólido y trató al fin de marginar las tensiones de la economía, centrándose en la Sociología. El sentido social del positivismo lo llevó a sostener las necesidades de *vivir para el prójimo* y de una *educación popular*. En su pensamiento el individuo no resulta interesante, pues es sólo un elemento concreto de la sociedad. Todos tenemos *deberes*, pero no derechos propiamente dichos.

En relativa semejanza con Saint-Simon, lo que pretende Comte no es fundar una nueva filosofía, sino establecer nuevas bases para la ciencia y en definitiva reformar la sociedad, aunque en su caso fuera una reforma de superficie para consagrar los valores reconocidos. Para algunos el positivismo, con su vocación por las ciencias experimentales, sería opuesto al Romanticismo, pero según otros sería la expresión de la mentalidad romántica en la ciencia. Esta segunda idea quizás aceptable, no nos resulta sin embargo del todo compartible porque oculta las vinculaciones del positivismo con la vocación científica del Iluminismo.

Cada hombre y cada pueblo ven el universo infinito desde su propio punto de vista, que puede enriquecer el panorama general. Tal vez no sea por azar que así como en el marco británico se originaron el utilitarismo y la Economía Política y en el ámbito alemán tuvieron su apogeo el Romanticismo y la Filosofía, en Francia, a mitad de camino, se desarrollaron el positivismo y la Sociología.

Más allá de las elaboraciones de Comte, el positivismo se extendió por toda Europa a la par que la industrialización, y se lo considera expresión del estilo mental de la sociedad burguesa e industrial consolidada en ese Continente, durante la segunda mitad del siglo XIX. Para una mejor comprensión del sentido del positivismo vale tener en cuenta que no es por azar que tuvo especial difusión en los países católicos. No hay que desconocer el sentido comunitario que tienen el catolicismo y la religión positivista de la Humanidad. Quizás el positivismo sea, de cierto modo, un "catolicismo ateo". Suele decirse que cuando un católico con apertura a la ciencia pierde la fe se hace positivista.

Vale recordar la gran influencia del positivismo en *Argentina*, sobre todo a partir de 1880 y 1890 y en Brasil, donde no por casualidad la bandera recoge el ideal "orden y progreso". Quizás pueda decirse que fin ambos países se encontró, sin embargo, con cierta tendencia a un positivismo "autóctono". Cabe recordar que en nuestro país se dictó en 1884 la ley 1420, de educación laica, común, gratuita y obligatoria, cuyos caracteres responden notoriamente a los ideales positivistas. Los clubes aristocráticos de la época se llamaron con frecuencia precisamente del Orden y del Progreso, como lo quería el sentido del positivismo. Entre los partidos políticos argentinos hay uno, el Demócrata Progresista, que combinó fuertemente la fe en la democracia, quizás de referencia sobre todo norteamericana, con el ideal del progreso positivista. Tal vez no haya sido sin referencia filosófica que en su origen este partido tuvo tantos conflictos con el "espiritualismo laico" del krausismo yrigoyenista, aunque ambos coincidirían en su oposición al peronismo.

En el campo *jurídico* la influencia del positivismo filosófico se hizo notar en autores que refirieron el Derecho a los hechos sociales observables. En esta tendencia, a través del *método histórico* y el *método comparado*, se desarrolló la obra del inglés *Enrique Summer Maine* (Sir Henry Summer Maine, 1822-1888), quien señaló la ley de la evolución desde el "status" al "contrato", correspondiendo respectivamente a las sociedades más estáticas a progresivas.

En el marco del positivismo, pero exponiendo sobre bases *darwinianas e industrialistas* una teoría de "*Derecho Natural*" *evolutivo*, se desarrollaron las opiniones del inglés *Heriberto Spencer* (Herbert Spencer, 1820-1903), autor de "El hombre contra el Estado". Spencer sostuvo que el Derecho es un producto de la experiencia de la especie humana en su *evolución* y responde al motivo *utilitario* de asegurar las condiciones de subsistencia de la misma.

Los verdaderos derechos no serían tales por figurar en las leyes sino porque derivarían de la ley de igual *libertad* inducida empíricamente, según la cual todos los seres humanos somos libres de hacer lo que queramos mientras no lesionemos la libertad igual de los otros. Incluso, Spencer llega a reconocer la existencia de la naturaleza de las cosas a la que debe someterse el Estado. Para Spencer, en las sociedades evolucionadas, de tipo industrial y no militar, no se ordena al hombre lo que ha de hacer sino lo que no ha de hacer.

En *Argentina*, Carlos Octavio Bunge (1874-1918) desarrolló un positivismo biologista de filiación spenceriana. Para Bunge el Derecho es la fuerza sistematizada.

Desde una posición híbrida, influida por el positivismo y su modelo de las ciencias naturales y por el jusnaturalismo, dirigió una fuerte *crítica* a la ciencia jurídica de su tiempo el alemán *Julio Germán von Kirchmann* (Julius Hermann von Kirchmann, 1802-1884), célebre por su conferencia de 1847 acerca de "El carácter a-científico de la llamada ciencia del Derecho". Si bien acertó en criticar el exce-

sivo legalismo, con un criterio positivista referido a las ciencias naturales Kirchmann se equivocó al no poder aceptar que la ciencia jurídica se refiera a un objeto cambiante. Señaló, en tren de fuerte tinenuncia, que tres palabras modificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papel sin valor. Al tiempo de la conferencia de Kirchmann todavía no se había descubierto la posibilidad de las ciencias de lo particular.

La reacción de Kirchmann significa, además, una queja de que los hombres de Derecho no se ocupen de crearlo. Sólo después de haberse elaborado las normas, si las sostienen ya los pivotes, aparecen los juristas a millares como los cuervos y anidan en todos los rincones, llegando a desdibujar y desfigurar el edificio. En el planteo de Kirchmann se oscurecen las fronteras entre la interpretación y la elaboración de las normas.

También ha de tenerse en cuenta, como representante del positivismo sociológico, al francés *León Duguit* (León Duguit, 1859-1928), quien considera a la ciencia jurídica como puramente *experimental* y formula fuertes ataques contra la Metafísica. Sin poder evitar una cierta axiología, Duguit dice que el Derecho es *solidaridad social*, que surge de la naturaleza de la sociedad, de manera variable según las circunstancias, y los fuertes deben imponerlo. Según Duguit, el Derecho es la disciplina surgida de un conjunto de reglas que determinan el lugar y la función de cada uno dentro del grupo, y el Estado es una diferencia real entre los gobernantes y gobernados, entre fuertes y sometidos. Dado su sentido social, Duguit niega el concepto de derecho subjetivo como facultad y procura sustituirlo por la noción de situación jurídica subjetiva, en relación con la regla que la solidaridad asigna a los hombres.

133. De las entrañas del proletariado oprimido surgió el más grande de los sansimonianos franceses de *izquierda*, *Pierre Joseph Proudhon* (Pedro José Proudhon, 1809-1865). Su padre era tonelero y su madre era cocinera, pero sin embargo la mujer advirtió la capacidad de su hijo. Pierre Proudhon llegaría a escribir "Soy pobre, hijo de pobres; he pasado mi vida con los pobres. Cualquiera que sea pobre es de mi familia".

Desde niño y en varias oportunidades de su vida Proudhon trabajó en imprentas. Esta actividad le permitió tener conocimientos que suplieron su falta de formación sistemática. Logró terminar sus estudios secundarios tarde y, autodidacta y polemista infatigable, se señala que fue formando sus ideas según la marcha de sus lecturas no siempre bien digeridas. De esas carencias se resiente de cierto modo toda su obra, no siempre libre de contradicciones. Se dice que luchó contra todo y contra todos.

Luego de algunas publicaciones ("De la celebración del domingo", "Ensayo de gramática general"), obtuvo una beca de la Academia de su ciudad natal, Besangon, pero el apoyo le fue retirado cuando publicó su obra "¿Qué es la propie-

dad?, afirmando que "La propriété c'est le vol" (puede traducirse de cierta manera "La propiedad es el robo", aunque también sería legítimo expresar "hurto").

Proudhon fue diputado en la Asamblea, pero después de su primer discurso, en que propuso un impuesto de un tercio sobre la renta, no se le permitió hablar más. Participó en los sucesos revolucionarios de 1848 y estuvo varias veces preso. Otras de sus obras son "Sistema de las contradicciones económicas o filosofía de la miseria" (a la que el joven Marx contestó con el polémico ataque "Miseria de la Filosofía") y "La justicia en la revolución y en la Iglesia".

Las ideas de Proudhon tienen de cierto modo como sustrato el positivismo científico de Comte. Guardando afinidad con Heráclito llega a proclamar el principio del movimiento universal *progresista*. A medida que el progreso adquiriera conciencia en las masas, Dios llegaría a humanizarse. Entiende Proudhon que el ser supremo es la afirmación del sí, del yo o del espíritu proyectada al infinito. La idea de Dios desaparecerá cuando la Filosofía llegue a su culminación y en la economía se realice la libertad (el socialismo). Proudhon en realidad lucha contra Dios, es *antiteísta*.

Según Proudhon la *justicia* es el objeto de la Filosofía, el principio y razón de ser de las cosas. La justicia es la ley universal de equilibrio que hay en las cosas, el Dios supremo. La considera el respeto espontáneo experimentado, y recíprocamente garantizado, de la dignidad humana. No se trata de una justicia fundada en la exterioridad, sino de una justicia como facultad del yo individual que siente su dignidad en la persona del prójimo. El progreso será la realización de la justicia y del Derecho. Además, para Proudhon *justicia* y *libertad* son sinónimos. Por eso ambiciona un socialismo *anarquista*. La propuesta proudhoniana es el anarquismo que otorga libertad dentro de la ley.

Según Proudhon el talento es una creación de la sociedad y de la educación y no hay motivo para retribuirlo especialmente. Una de sus contradicciones es la de su carácter revolucionario con la defensa pomposa de la condición de inferioridad real de la mujer.

La crítica de Proudhon contra la propiedad privada se relaciona con su teoría de la *plusvalía*. Para Proudhon, como para muchos economistas del siglo XIX, el valor proviene del trabajo. El capitalista paga salarios que son inferiores al valor de lo producido, de modo que hay trabajo no pagado, que es el valor de la fuerza colectiva, y esa "plusvalía" es robada por el capitalista.

La propiedad comienza siendo justa cuando proviene del trabajo, se convierte en robo cuando es instrumento de la confiscación de la plusvalía, pero al fin deviene justa cuando se convierte en *posesión*, en utilización reglamentada de las cosas, en propiedad al servicio de los propios productores.

Proudhon rechaza tanto la propiedad privada como la propiedad colectiva, ya que ésta insectifica al hombre. Con maravillosa anticipación de lo que ocurriría en los regímenes soviéticos, llegó a decir que la propiedad del Estado nos somete a un

ente colectivo sin entrañas, sin remordimientos, fantástico, inflexible, despojado de toda pasión y de todo amor, que actúa en el círculo de su idea como la muela en su revolución aplasta el grano.

Proudhon defiende un colectivismo compartido por grupos de "asociaciones libres". Hay que disolver el gobierno en la organización económica y dar capital a los obreros; es necesaria la *banca del pueblo* que pondrá el crédito gratuito en las posibilidades de todos. *Mutualismo y cooperativismo*. La organización irá ascendiendo en base al *principio federativo*.

Aunque fue pacifista y confió mucho en la fuerza de la *educación*, Proudhon tuvo cierta percepción de la *lucha de clases* y, con carácter revolucionario, afirmó que la unidad social básica es el *taller* donde, notoriamente, los hombres toman conciencia de sus propios intereses de clase. Su fe en la educación se refería a la necesidad de una formación politécnica permanente que respondiera al desarrollo continuo de la producción e hiciera desaparecer la división entre los que saben y mandan y los que obedecen y trabajan. Había que unir las escuelas a las asociaciones obreras.

Pese a cierta comprensión de la lucha de clases, la dialéctica de Proudhon sostiene que hay que equilibrar los contrarios, no suprimirlos. Reconoce que la realidad es compleja y que lo simple no sale de lo ideal y no llega a lo concreto. El haber arribado a conclusiones que de alguna manera mantenían cierta idea de propiedad (para algunos lo que hoy llamamos propiedad en función social) y el no haber participado de sus propias ideas de lucha de clases son los motivos que provocaron la agresiva oposición de Marx.

Proudhon representa la alternativa relativamente cooperativista y mutualista frente al socialismo marxista y ambas ideologías se han disputado la influencia en los movimientos obreros de izquierda. De alguna manera, en el proudhonismo se inspiraron los movimientos de "autogestión".

Pese a sus limitaciones teóricas y a sus radicalizaciones irrealizables, la posición de Proudhon evidencia una fuerte vocación humanista, que tiene conciencia de riesgos que en el siglo XX no hemos sabido esquivar. Al buscar las expresiones que muestren sintéticamente la posición de Proudhon cabe señalar "producción" y "propiedad" de los productores en función social.

134. La toma de conciencia económica y la aparición del positivismo sociológico están acompañadas de cierta inclinación a disolver el Derecho en la *Economía* y en la *Sociología*, que se manifiesta en Saint-Simon y en Comte. En términos de la Jurística esto significa que se disuelven las otras dimensiones en la dimensión sociológica. No obstante, vale recordar la alta jerarquización que, con una perspectiva muy especial, dio Proudhon a la dimensión dialéctica. En Saint-Simon y en Proudhon hay una vocación anarquista, que procura el despliegue de los repartos autónomos y del valor cooperación y, de cierto modo, de la ejemplaridad y el valor

solidaridad. En cambio, en el pensamiento de Comte hay más juego para el desarrollo de los repartos autoritarios y del valor poder y de la planificación gubernamental en marcha, con su valor inherente previsibilidad. En el ideario de Comte se muestra una fuerte preocupación por la solidez del régimen y su valor orden.

Frente a los valores de la dimensión sociológica y la utilidad, estimados e incluso desbordados en las ideas de Saint-Simon y Comte, en la obra de Proudhon se muestra una importante jerarquización del valor justicia, aunque ésta llegue incluso a invertirse contra los valores en que debe fundarse y a arrogarse al material del valor utilidad. La propuesta proudhoniana es, quizás, el reflejo de una búsqueda no exitosa de integración en una complejidad pura de la utilidad y la justicia.

En las tres posiciones se plantean importantes referencias al valor amor y, principalmente en Saint-Simon y Comte -fundadores de religiones antropocéntricas-, hay arrogaciones del material del valor santidad por los valores inherentes a la dimensión sociológica y por la utilidad y el amor. Sobre todo en las ideas de Comte existe una fuerte arrogación del material de la verdad por la utilidad. Los tres, pero principalmente Comte y Proudhon, son grandes promotores del reconocimiento del valor humanidad.

Al fin la toma de conciencia económica y el positivismo significaron *simplificaciones* axiológicas diversas: por un lado con miras al valor *utilidad*, en Saint-Simon; por otro, del valor *cooperación*, en las ideas de Saint-Simon y Proudhon y, por otra parte, del valor *orden* en el pensamiento comtiano. Estas simplificaciones no excluyen la complejidad impura, evidenciada por ejemplo por Comte al someter la verdad a la utilidad.

En las ideas de Saint-Simon y de Proudhon se manifiestan importantes desarrollos de la justicia consensual y parcial, en tanto en las de Comte se evidencian significativos despliegues de la justicia extraconsensual y gubernamental. En los tres autores hay una fuerte vocación de progreso, que significa vocación por la justicia "de llegada" y desfraccionamiento de las influencias del porvenir, aunque el deseo de orden significa en Comte una ordenación más fraccionada para lograr más seguridad.

Las posiciones de Saint-Simon y Proudhon son más afines a la legitimación autónoma, en tanto la de Comte tiene más sentido aristocrático. Pese a la vocación socialista, en Saint-Simon y en Proudhon hay cierto riesgo de que por vía del humanismo abstencionista se llega a la desviación individualista; en cambio en Comte se evidencia el peligro de que por la senda del humanismo intervencionista se arribe al totalitarismo. La protección del individuo contra el régimen, que en las propuestas de Saint-Simon y Proudhon es muy fuerte, en el sistema de Comte es casi inexistente.

Aunque con diversas respuestas, los tres autores principales dejan nítidamente planteada la *pregunta* por las difíciles relaciones entre justicia y utilidad. Pese a que sus supuestos han sido superados, vale retener la cuestión que deja abierta

Kirchmann acerca de la distancia que debe haber entre la ciencia jurídica y las ciencias naturales.

6) *El marxismo*

135. El pensamiento y la lucha social de *Carlos Marx* se basan en la integración de diversas influencias correspondientes al clima de su época. Tal vez tenga valor simbólico que Marx haya nacido en Tréveris (Trier), o sea en un lugar de Alemania relativamente cercano al área de cultura francesa y que había estado durante catorce años unido a la Francia revolucionaria. Las principales influencias que se ejercieron en la genial síntesis que elaboró, provienen de Hegel, de Luis Feuerbach (Ludwig Feuerbach, hijo de Anselmo Feuerbach, 1804-1872), de Saint-Simon, de Proudhon, de Adam Smith y de David Ricardo. Estas influencias no excluyen, obviamente, importantes críticas formuladas a veces con mucha dureza. Incluso, sin desconocer las significativas discrepancias con la escuela histórica, cabe citar el influjo que en Marx tuvieron las enseñanzas de los cursos de Savigny.

Es imposible comprender y valorar a Marx sin comprender y valorar las bases referidas y sobre todo a *Hegel*, y sin saber en qué consistió la *izquierda hegeliana*. La síntesis marxista posee características grandiosas, pero quien no tenga en cuenta las bases referidas, y en especial a Hegel, puede creer fácilmente que esa grandeza es mucho mayor de lo que en realidad fue. Para una mente no empecinada (que pueda, por ejemplo, no ser dominada por ningún resentimiento) un buen antídoto para no deslumbrarse con Marx es conocer a Hegel y a la izquierda hegeliana y al fin, como es notorio, conocer Filosofía, apreciar los límites de esta disciplina y adquirir abierta experiencia histórica.

136. En Hegel se han apoyado, como dijimos, movimientos de *derecha*, de *centro* y de *izquierda*. Las primeras descargas contra el sistema hegeliano se produjeron contra la perspectiva *religiosa*. Apenas muerto el maestro y sobre todo con motivo de la posición frente al cristianismo, sus seguidores quedaron divididos en esas tres corrientes, siguiendo los usos del Parlamento francés.

En la tendencia de *derecha* figuraron en primer término pensadores conservadores, que fueron a menudo afines al platonismo y al cristianismo y defendieron la autenticidad de la historia evangélica. Sus integrantes, más atentos al espíritu absoluto, quedaron en principio reducidos a medios académicos. En el *centro* se ubicaron quienes sólo admitían en parte esa autenticidad evangélica. En la *izquierda* estaban quienes relegaban dicha historia a lo mítico y señalaban, por ejemplo, su incompatibilidad con la ciencia. Para la izquierda hegeliana el interés se centraría en muchos casos en el espíritu objetivo.

En la iniciación de la corriente de izquierda puede ubicarse a *Luis Feuerbach*, autor de "Pensamientos sobre la muerte e inmortalidad", aparecidos anónimos en 1830, y a *David E Strauss* (1808-1874), autor de "La vida de Jesús, críticamente elaborada", publicada en 1835. Se la denominó "el partido de los jóvenes hegelianos de la escuela".

A la crítica religiosa, la izquierda hegeliana hizo continuar una crítica política de Hegel, que se enfrentó a la reacción conservadora del gobierno prusiano, alcanzándose la mayor tensión entre los años 1840 y 1845. En este movimiento se cuestionó, por ejemplo, a Hegel por haber deducido la historia del sistema, en lugar de construir el sistema sobre la historia, de modo que el resultado era un sistema cerrado que convalidaba la situación existente (v.gr. Arnold Ruge, 1802-1880).

Feuerbach fue quizás el más significativo de los miembros no marxistas de la izquierda hegeliana. Otras de sus obras son "Principios de la Filosofía del porvenir", "La esencia del cristianismo" (su trabajo más famoso) y "La esencia de la religión". Entre las propuestas de Feuerbach se destaca la de invertir el camino del Absoluto abstracto ubicándolo en lo *real y concreto*. A su parecer, esto significaba poner a Hegel *sobre sus pies*, pues hasta entonces había andado "de cabeza". Para él lo real en su realidad es lo que es objeto de los sentidos.

Feuerbach sostuvo que hay que reducir la Teología a la *Antropología*, mostrando que todos los predicados atribuidos a Dios se refieren al hombre, "Dios es el hombre, el hombre es Dios". La religión escinde al hombre de sí mismo, lo ubica frente a Dios como ser opuesto a él. El hombre debe empobrecerse para enriquecer a Dios, y afirma en Dios lo que niega en sí mismo. Feuerbach llega a sostener incluso que el hombre ha creado a Dios y que lo crea según sus deseos. Los griegos tenían divinidades limitadas porque sus deseos eran limitados. Los deseos de los cristianos no tienen límites, por eso poseen una divinidad infinita y omnipotente. Feuerbach inicia el uso fuertemente crítico de la noción hegeliana de *alienación* (exteriorización) y se preocupa por poner fin a la alienación religiosa del ser humano.

Según Feuerbach, la religión posee cierto valor, porque ha sido la primera conciencia que el hombre ha tenido de sí mismo, pero se trata de una conciencia indirecta y para lograr una *conciencia directa* hay que negar a Dios. La Filosofía debe cumplir esta función, desenmascarando también a las filosofías de referencia metafísica, que son religiones reducidas a conceptos. Para Feuerbach hay que dar vuelta el planteo de Hegel, que inscribe lo finito en lo infinito, estableciendo el *infinito en lo finito*, o sea no en la idea o en Dios sino en el hombre.

Feuerbach destaca que además de su espiritualidad y razón el hombre es cuerpo y sensibilidad. El hombre se desarrolla en el ambiente real y bajo el peso de las necesidades. La historia se explica por las condiciones *materiales* y el espíritu nace del hombre en cuanto ser natural. Feuerbach llegó a afirmar que el hombre es lo

que come. Para él la *naturaleza* es la verdadera realidad y la idea sólo su pálida imagen. El contenido de la naturaleza es mucho más rico que el de la idea y el hombre es captado más por el sentimiento que por el pensamiento.

Según Feuerbach el mismo hombre es, sin embargo, la existencia de la libertad, de la personalidad y del Derecho. El origen de la ética debe buscarse en la *realidad social* del hombre. El fin del hombre ha de ser la propia felicidad, para lo cual es necesario que el yo tenga un tú como objeto de amor. Sólo en relación con otro yo el yo adquiere conciencia de la propia humanidad y de la propia especie.

La posición de Feuerbach es un *materialismo humanista* y de ella deriva el materialismo que Marx plantea con el método dialéctico hegeliano.

A la izquierda hegeliana perteneció también, en definitiva, *Bruno Bauer* (1809-1882), quien había comenzado militando en la derecha del movimiento inspirado por Hegel. La crítica radicalizada de Bruno Bauer llegó a afirmar que el cristianismo se había formado en Alejandría y en Roma, por una evolución natural de la cultura estoica, y que las epístolas de San Pablo eran falsificaciones.

La derivación de la corriente de izquierda lleva su oposición al universalismo de Hegel hasta el extremo de sostener, con *Max o Karl Stirner* (seudónimo de Johann Caspar Schmidt, 1806-1856), un *anarquismo individualista* reflejado en su famosa obra "El único y su propiedad". De la vida de Stirner, que de cierto modo era un romántico, se sabe poco más que la miseria en que murió.

Para Stirner el individuo (cada yo) es su *propia especie*, sin regla, sin ley, sin modelo. "No hay nadie por encima de mí". Según Stirner el Derecho es la voluntad soberana de la sociedad y es *extraño*, le viene dado al individuo por una voluntad que no es la suya. En la verdad, cada uno extrae todo derecho y toda autorización de *sí mismo*, está autorizado a todo lo que es capaz de hacer.

Indica Stirner que se dice de Dios que es perfecto y que por ello no tiene que aspirar a la perfección y eso mismo proclama del individuo. La libertad tiene que ser la libertad entera, una pizca de libertad no es la libertad. Stirner promueve la *insurrección subversiva*, destructora de todas las instituciones establecidas.

Otro representante del anarquismo hegeliano, pero en sentido *colectivista*, fue el revolucionario ruso *Miguel Bakunin* (Michail Bakunin, 1814-1876), rival de Marx en la organización del proletariado. Testimonio de los dos grandes enemigos contra los que se enfrenta Bakunin es el título de su obra "Dios y el Estado". El Estado y el Derecho son para él la violencia organizada, a la que hay que oponer otra violencia. El Derecho debe desaparecer o debe reducirse a contratos libres entre los individuos. Para que haya libertad y justicia es necesario que haya colectivismo asociado al principio federativo.

La enorme energía lógica contenida en el pensamiento de Hegel estallaba así, de cierto modo, en el radical y a veces admirable sentido humanista de la izquierda inspirada en él. Al fin en la izquierda hegeliana se manifiesta el *anarquismo liber-*

tario que, a semejanza de la corriente sansimoniana y a diferencia del marxismo (anarquismo "final"), procura la realización inmediata de la supresión del Estado. Sin embargo, las implicancias totalitarias de la prtensión sistematizadora de Hegel acabarían mostrándose tanto en la izquierda como en la nueva derecha que acabarían ensangrentando el siglo XX.

137. El máximo exponente de la izquierda hegeliana es, no obstante, *Carlos Marx*. Nacido en una familia burguesa de origen judío, su padre se había convertido recientemente al protestantismo para que no se le prohibiera continuar ejerciendo su profesión de abogado. El padre de Marx era un librepensador, un judío cosmopolita y racionalista, que poco antes de su nacimiento se había convertido al protestantismo y no al catolicismo -predominante en la región- porque entendía que esa religión era más afín a la libertad. La familia de Marx (de la que algunos biógrafos dicen que el verdadero apellido era Mardochai) contaba entre sus antepasados con varios rabinos.

En concordancia con las ideas de su padre, Carlos Marx, recibió una educación dominada por el racionalismo kantiano y el liberalismo político, pero fue bautizado en 1824. La conversión al cristianismo provocó que el grupo tuviera importantes conflictos con el resto de la familia.

Así como para comprender mejor la dimensión del pensamiento de Marx hay que tener en cuenta las ideas de Hegel, para conjeturar sus móviles vale recordar, por una parte, la enorme opresión que sufrían los proletarios en esa época (que acabaría provocando la reacción de la Iglesia en la Encíclica *Rerum Novarum* de 1891) y, por otra, las tensiones que debe haber soportado una persona que pese a educarse en un clima de libertad pertenecía a la cultura judía y había sido bautizada y que, no obstante ser burguesa, no podía acceder plenamente a la vida de tal por su origen judío. El propio Marx diría que la tradición de las generaciones muertas pesa como una losa sobre la conciencia de los vivos. Parece notorio que su indignación y su resentimiento deben haber sido muy grandes. Hoy, cuando ninguna de las dos gigantescas construcciones filosóficas ha podido soportar la prueba del curso imprevisible de la historia, el marxismo resulta en mucho un hegelianismo reelaborado desde el punto de vista de los oprimidos.

Carlos Marx estudió en las universidades de Bonn y de Berlín. Se hizo entusiasta del hegelianismo de izquierda y se graduó en Filosofía con una tesis sobre Demócrito y Epicuro. Ya en esa época se anunciaban sus ideas posteriores y vio en Epicuro al pensador que, a diferencia de la religión que oprime, enseñaba una filosofía que procuraba emancipar al espíritu humano. Ante la destitución de su entonces amigo Bruno Bauer de su cátedra de Bonn, Marx abandonó la carrera universitaria dedicándose a la *política práctica* y al *periodismo*, en el que expuso ideas que le provocaron persecuciones.

Progresivamente Marx se fue apartando de la izquierda hegeliana. Se dice que ya era comunista en 1844. Su lucha revolucionaria lo llevó a vivir en varias ciudades, como París (por ej. 1843-1845, realizando allí importantes estudios de historia y economía) y Bruselas (1845-1848). Al fin, como consecuencia del fracaso de las actividades revolucionarias producidas en diversos países en los años 1848 y 1849, Marx se tuvo que radicar en Londres, donde encontró más posibilidades en la relativa tolerancia de la cultura inglesa y vivió hasta su muerte.

En Londres, especialmente en la biblioteca del Museo Británico, Marx desarrolló importantes estudios que incrementaron su formación. En la misma capital británica, en 1864, fue uno de los fundadores de la Asociación Internacional de los Trabajadores (luego conocida como la "Primera Internacional"), asociación general de obreros de diversas naciones reunidos para defender sus intereses comunes, que entró en crisis con el fracaso de la insurrección de la Comuna de París de 1871, cesando su actividad en 1875/76.

Es un título de honor para Inglaterra, campeona de la libertad interna, que el gran cuestionador de su sistema económico pudiera vivir tanto tiempo en su territorio. Además, aunque los sucesos ingleses -como los alemanes, norteamericanos, franceses, etc.- se encargarían de desmentir sus predicciones, no deja de tener también cierto valor simbólico afín con el marxismo que el cuestionamiento del capitalismo se haya producido en el país más notoriamente capitalista de esa época.

Para completar el panorama biográfico vale señalar dos datos significativos. En 1843 Marx se casó con la aristócrata Jenny von Westphalen (1814-1881), con quien tuvo una relación no siempre fácil, pero que lo acompañó en sus luchas y privaciones. En 1844 comenzó a trabajar en cooperación con *Federico Engels* (Friedrich Engels, 1820-1895), hijo de un próspero industrial, de formación protestante, con el que encontró grandes coincidencias ideológicas y mantuvo una colaboración muy fructífera desde el punto de vista filosófico y político. Engels llegó incluso a brindar importante apoyo para que Marx superara sus grandes dificultades económicas. En el origen de esa colaboración, Marx fue impulsado por Engels al estudio de los clásicos de la economía política Smith y Ricardo y Engels recibió las bases del materialismo histórico.

Pese a que sus teorías no conducían a pensar en una revolución proletaria en Rusia, unos años antes de su muerte, tal vez con gran intuición, Marx comenzó a pensar en la importancia de los sucesos revolucionarios que podrían sucederse con la descomposición del imperio zarista. Esto no ha impedido que autores que no nos parecen sospechables de animadversión señalen, sin embargo, que siempre despreció a los eslavos (RUSSELL, op. cit., t. II, pág. 406).

Entre las obras de Marx, además de su ya mencionada "Miseria de la Filosofía", en polémica contra Proudhon, cabe citar "Crítica de la Filosofía hegeliana del Derecho", "Crítica de la filosofía hegeniana del Derecho", "La sagrada familia o

crítica de la crítica crítica" escrita en colaboración con Engels contra el hegeliano de izquierda Bruno Bauer (la "sagrada familia" son los tres hermanos Bauer, Bruno, Edgar y Egbert), "Tesis sobre Feuerbach", "Manifiesto del Partido Comunista", también en colaboración con Engels (1848), "La ideología alemana", dirigida entre otros contra Feuerbach, Bauer y Stirner, "Crítica de la economía política", asimismo con participación de Engels, "Crítica del programa de Gotha", contra Fernando Lassalle (Ferdinand Lassalle, 1825-1864, inspirador del "socialismo de Estado" y de la socialdemocracia alemana) y "El Capital - Crítica de economía política" (mejor, quizás, nueva Crítica de la economía política), cuyo primer volumen apareció en 1867. Varios de los trabajos de Marx vieron la luz después de su muerte, entre ellos los tomos II y III de "El Capital", ordenados y publicados por Federico Engels. También Marx colaboró en "Revolución de la ciencia por el señor Eugenio Dühring", conocido como "Anti-Dühring", escrito por Engels contra Carlos Eugenio Dühring (Karl Eugen Dühring, 1833-1921), sostenedor de una posición intermedia entre el positivismo y el criticismo.

El panorama de las obras indicadas precedentemente muestra cómo Marx fue ubicando su pensamiento en *polémica* con posiciones diversas. Fue un pensador fuertemente *crítico*, contra casi todo y contra casi todos (tal vez sólo excepto Engels), con un estilo violento y cargado de frases despectivas. Su relación con Lassalle llegó a ser una muestra de cómo Marx ocultaba su resentimiento, básicamente personal, contra Lassalle y de cómo éste en cambio creía ingenuamente en la amistad de Marx.

Sin perjuicio de las diferencias ideológicas profundas que luego surgieron, cabe recordar que Lassalle tenía mucho de lo que Marx no llegaba a poseer. Era rico, sus trabajos lograban gran aceptación y conseguía la simpatía de las masas; además a Marx le pareció indisciplinado y hasta plagario.

Para ilustrar el carácter polémico de la producción de Marx puede señalarse que incluso el título de su obra máxima, "El Capital", muestra a su autor como un economista, sociólogo y filósofo enfrentado a ese gran instrumento económico de transformación, pero también de opresión, que tanto caracterizó a su época.

Aunque la interpretación de la obra de Marx es muy discutida, parece en general admitido que las características básicas del pensamiento marxiano son el *materialismo*, tomado en gran medida de Feuerbach, la *dialéctica*, basada en Hegel, y el *activismo*. Marx toma la inversión del pensamiento hegeliano que había hecho Feuerbach hacia lo real, pero le reincorpora la fuerza del método dialéctico. A semejanza de lo que había dicho Hegel, la historia es para Marx la historia de las verdades parciales que se van sucediendo.

De manera relativamente análoga a lo que había hecho Feuerbach, Marx se preocupó por la alienación, pero sostuvo que el fundamento de todas las demás alienaciones es la *alienación económica*, y se ha dicho que esta afirmación es la base de su sistema. Es notorio que por lo menos la alienación económica es tema

de descollante importancia en sus escritos juveniles. Señala Marx que en el sistema capitalista la alienación es la condición histórica en que el hombre se encuentra por la propiedad privada de los medios de producción. En tal propiedad privada los medios se convierten en fines y el hombre es subordinado a ellos, se hace un medio. En el capitalismo todo se convierte en *mercancía* y el hombre es producido como mercancía. El hombre resulta escindido de la naturaleza y de los demás hombres. Vale señalar que, casi al final de la producción de Marx, los primeros capítulos de "El Capital", en los que se efectúa una crítica del fetichismo de la mercancía, contienen párrafos de una fuerza humanista pocas veces alcanzada.

Para Marx lo que diferencia básicamente a los hombres de los animales y el vínculo que los une es el *trabajo*, la producción de medios para satisfacer las necesidades, y ese vínculo genera *clases* que son los factores reales de la sociedad. El modo específico de hacerse hombre y de socializarse es el trabajo, pero de ese trabajo surgen las clases.

Según Marx, para los hombres la relación con la naturaleza es fundamental, no porque seamos seres de la naturaleza, sino porque luchamos contra ella. Mediante los instrumentos de trabajo y la organización del trabajo los hombres arrancamos a la naturaleza lo que necesitamos para mantenernos y superar la vida natural. Así, superando la naturaleza dentro de algunos límites, los hombres producimos nuestra vida. Las relaciones sociales en las cuales entramos, porque no podemos aislarnos, son el ser social de cada uno de nosotros y es ese ser social el que determina nuestra conciencia.

Expone Marx que la *división del trabajo* implica la *propiedad privada* y ésta, a su vez, la división del trabajo. Los trabajos superiores permiten el acaparamiento de los medios de producción y éstos se transmiten, incluso hereditariamente, a través de la propiedad. Entonces las funciones no corresponden al valor social de los individuos y les pertenecen según la ubicación en la división de la propiedad.

La estructura social considerada en su relación con la naturaleza significa las *fuerzas productivas*, pero como organización del trabajo, de la propiedad y de las clases da el cuadro social de los *modos de producción*. Las fuerzas productivas determinan los modos de producción y la conciencia.

La historia es la historia de las *luchas entre las clases*. A diferencia de Hegel, que había sometido la sociedad civil al Estado, Marx entendió que la *sociedad civil* es el marco donde hay que encontrar la clave para la comprensión del proceso histórico del progreso de la humanidad. Todo el universo social se hace con relaciones económicas. También él cree que hay que poner al derecho lo que Hegel había visto al revés. Según Marx, el único sujeto de la historia no es la idea, sino la sociedad en su estructura económica. Tal vez, con cierta dialéctica, podría decirse que Hegel había llevado el idealismo al extremo de su propia negación.

Dicho en otros términos: conforme a la teoría marxiana en la producción social de nuestra existencia los hombres formamos parte de determinadas relaciones necesarias, relaciones que corresponden a un determinado grado de desarrollo de las fuerzas productivas materiales y esa *infraestructura* condiciona la *superestructura* social, política y espiritual. Los poderes materiales de producción determinan las relaciones de producción, constituyéndose así la infraestructura económica de la sociedad. Esta infraestructura es el fundamento en base al cual se edifican las superestructuras legales y políticas y a la misma superestructura corresponde incluso la conciencia social.

Denuncia Marx, con especial intensidad, el carácter "*ideológico*" de falsa conciencia (por ocultación de la realidad), que posee la religión. En su opinión, la religión es la teoría general de un mundo trastornado, es el opio del pueblo, su felicidad ilusoria. Aunque la expresión de que la religión es el "opio del pueblo" ya era utilizada con anterioridad, Marx fue quien la inmortalizó. Análogo carácter tienen para él todas las filosofías idealistas e incluso el estado político en el cual el carácter del hombre como ciudadano se contrapone a su existencia material.

En síntesis, según Marx en primer lugar están las *fuerzas productivas materiales* (la riqueza "natural", la fuerza del hombre, los instrumentos, la fuerza hidráulica, etc.), luego se hallan los *cuadros sociales* (división del trabajo, relaciones de propiedad, clases, Estado, etc., de manera genérica, las organizaciones), que también forman la infraestructura, después se encuentra la *conciencia real*, incluyendo sus obras culturales (lengua, derecho, etc.) y por último hay *ideologías* que son deformaciones partidarias que, junto a la conciencia real, forman la superestructura en sentido amplio. Para Marx, por ejemplo, a la era del molino movido por la energía humana corresponde la sociedad feudal y al tiempo del molino a vapor corresponde la sociedad industrial capitalista.

Aunque Marx no niega que entre conciencia y sociedad hay influencias recíprocas, en *última instancia* no es la conciencia de los hombres la que determina su ser sino su *ser social* lo que determina su conciencia. Para estar dentro del planteo de Marx no basta con reconocer la importancia del factor económico en la evolución histórica -importancia que ya había reconocido por ejemplo Aristóteles- sino que hay que sostener que en última instancia la economía determina a la historia.

El *Estado* es, según Marx, la forma en que los individuos de la clase dominante imponen sus intereses, y debe desaparecer cuando a través de la dictadura del proletariado la lucha de clases llegue a su más alta expresión y a su negación. Marx sustituye el Estado nacional hegeliano por la clase y las guerras nacionales por la lucha de clases. En lugar del concepto clásico de guerra, en el marxismo se desenvuelve el de *revolución*. La burguesía ha desarrollado el comercio mundial y es una clase internacional; también el proletariado tiene carácter internacional, de modo que la noción de guerra queda profundamente transformada.

El *Derecho*, en definitiva, es determinado por las fuerzas y relaciones de producción. El estudio del Derecho se reduce en última instancia al de la Economía Política. Mí, v.gr., la legislación inglesa sobre las fábricas es el producto necesario de la gran industria en cuanto a las máquinas automáticas. Cuando la fuerza de producción fue la energía del varón, éste resultó jurídica y moralmente superior a la mujer; cuando la máquina se mueve por la energía del carbón y el vapor, el varón y la mujer son jurídica y moralmente iguales. Kant, por ejemplo, no habría hecho más que transformar los intereses materiales y la voluntad condicionada y determinada por las relaciones materiales de producción de la burguesía contemporánea en autodeterminaciones puras de la voluntad.

Entiende Marx que al llegar a un determinado grado de su desarrollo las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en oposición con las relaciones de producción existentes, o sea con las relaciones de propiedad, que resultan encadenándolas, y entonces se abre una época de revolución. Cuando la forma asumida por las relaciones de producción se convierte en un obstáculo para la actividad humana, esa forma es sustituida, en un momento revolucionario, por otra que se presta mejor a condicionar esa actividad. La revolución es la manifestación suprema en que el hombre actúa sobre la realidad y la humaniza.

Feuerbach se había mantenido en una posición teórica y contemplativa, pero Marx no sólo revaloriza la dialéctica sino agrega el activismo. En una de las Tesis sobre Feuerbach Marx afirmó, en concordancia con la referida introducción a la Filosofía del Derecho de Hegel, que los filósofos han interpretado el mundo, pero ahora se trata de *transformarlo*.

Como hemos expuesto, según Marx los hombres somos de cierto modo los creadores de nosotros mismos mediante nuestro trabajo, como relación activa con la naturaleza, y en base a las mismas enseñanzas marxistas podríamos y deberíamos crearnos nuestro universo social y económico. El pensamiento no es desinteresado, es interesado y está comprometido en la historia y en el mundo. Para Marx el hombre debe demostrar en la práctica la verdad, es decir, la realidad y el poder, la objetividad de su pensamiento. El marxismo quiere un hombre que obre su pensamiento y piense su acción, un hombre cuya actividad constituya al objeto, en suma, un hombre en actitud de *praxis*. Para ser verdadero, el pensamiento debe probar su eficacia en el mundo. En una de sus ideas básicas Marx sostenía que la Filosofía no puede llegar a realizarse sin la abolición del proletariado y el proletariado no puede abolirse sin la realización de la Filosofía.

Desde el "Manifiesto comunista", trabajo breve, sencillo y violento que alcanzó gran difusión, el marxismo estuvo convencido de haber encontrado el camino de un "*socialismo científico*" y posible de realizar en la historia, hallando en el proletariado el medio que debía promover y apresurar la evolución de la sociedad capitalista a su propia negación. Según la dialéctica, es el capitalismo el que ha de

engendrar las condiciones de su propia negación. Esto es lo que Marx trata de demostrar en "El Capital".

Marx denuncia que la sociedad capitalista, nacida del curso de la división del trabajo y que divide con claridad el capital y el trabajo, arranca las fuerzas productoras de los individuos y las constituye en el mundo de la propiedad privada. Según lo ya señalado, el trabajo llega a convertirse en mercancía y deja de tener apariencia de manifestación personal. En cambio el comunismo, al suprimir la propiedad privada de los medios de producción, suprimiría la escisión que se ha producido en la sociedad y en la persona. El comunismo pondría a disposición del hombre todas las fuerzas naturales y realizaría la naturalización del hombre y la humanización de la naturaleza, pero para arribar al comunismo sería necesario el *desarrollo económico*.

De acuerdo con la idea dominante en la época, Marx creyó que el *valor* proviene del trabajo. Al abonar por él sólo lo que es necesario para el mantenimiento del obrero y de su familia, el capitalista se quedaría con una *plusvalía* que confiscaría al trabajador. Esta plusvalía haría que el dinero pagado produjera dinero, lo cual sería fenómeno fundamental de la sociedad burguesa. Además, se iría cumpliendo así la *ley de concentración del capital*, según la cual cada vez habría menos capitalistas, que serían más ricos, y más proletarios, que serían más pobres. Las pequeñas empresas serían absorbidas por las poderosas. La sociedad quedaría cada día más dividida sólo en dos clases antagónicas, burguesía y proletariado, pero al propio tiempo se proletarizaría cada día más.

El marxismo indica que en el sistema capitalista la capacidad de *producción* de riqueza se torna inimaginable, pero la economía debe mantenerse en términos de *escasez*. La capacidad productora del capital aumenta, de modo que cada vez necesita menos obreros, por lo que sobreviene la *superpoblación*. Es más, el capitalista se ve impulsado a producir constantemente más, en tanto los proletarios pueden consumir menos, de manera que sobreviene la *superproducción*. Es noción inicial del marxismo que el sistema burgués resulta demasiado estrecho para contener las riquezas creadas en su seno.

El marxismo denuncia también que en el sistema capitalista la *producción* se efectúa en condiciones *sociales* y la *distribución* se apoya en una apropiación *individual* cada vez más limitada. Por esos desequilibrios el capitalismo estaría condenado a *crisis* reiteradas cada vez más graves. Así, según Marx, la sociedad capitalista sería destruida por la *contradicción interna* de las fuerzas productoras que ella desarrollaría para aumentar el capital.

De resultas de esas grandes tensiones se produciría la revolución, que quebraría la envoltura capitalista expropiando a los expropiadores, movimiento que sería en mucho ayudado por la organización de los proletarios de alcance mundial. Tomando cabal conciencia de su situación, el proletariado sustituiría la solidaridad de clase en lugar de la solidaridad nacional.

En el enfoque marxiano al fin el capitalismo se derrumbaría porque, según señalamos, generaría las condiciones de su propia negación. Esto sería así como antes se había derrumbado el feudalismo, porque también él había producido las condiciones de su destrucción. Uno de los despliegues explicativos más esclarecedores de las revoluciones burguesas es, a nuestro parecer, el planteo marxista de que sucedieron no porque los monarcas fueran especialmente crueles, sino porque en sus países se habían generado condiciones de producción capitalistas, en gran tensión con los respectivos Estados feudales.

Por ejemplo, entre los factores del proceso de generación del fin del feudalismo, cabe señalar que se habían descubierto nuevos territorios con nuevas riquezas; se había producido en especial en Inglaterra la aglomeración de los trabajadores en las ciudades, empujados por la orientación ganadera que se dio a la explotación de los campos ingleses para satisfacer la demanda de lana por los industriales textiles de Flandees y, por último, el vapor y la maquinaria habían cambiado la industria. En estas condiciones, las complejas relaciones de producción feudales, por ejemplo, con múltiples derechos reales y privilegios corporativos, eran una traba para las nuevas fuerzas de producción.

Según el planteo marxiano, los Estuardos y los Borbones cayeron porque en Inglaterra y en Francia las contradicciones entre el capitalismo y los Estados eran mayores; en cambio la dinastía Romanov, mucho menos progresista, subsistió porque en Rusia las condiciones económicas básicas seguían siendo feudales. Conforme al parecer marxista, las revoluciones inglesas y francesa habían instalado gobiernos que no eran sino comités administrativos de la burguesía.

La *dictadura socialista* del proletariado, que según el planteo marxiano sobrevendría a la revolución contra el capitalismo, *socializaría* los medios de producción y, llevando la *lucha de clases* a su más radical expresión, la conduciría a su negación.

Los medios de producción socializados ya no serían instrumentos de opresión. Al fin, a través de un proceso en que cada uno recibiría según lo que produjera, se llegaría a la *abundancia* y cada uno recibiría según su necesidad. Entonces el Derecho y el Estado resultarían innecesarios y se cerraría el ciclo dialéctico: se habría pasado de la tesis del comunismo primitivo de la prehistoria, a la antítesis de la lucha de clases originada en la propiedad privada que se ha desarrollado durante la historia y, de esta lucha, a la síntesis del comunismo del futuro, mucho más evolucionado.

Durante el primer período del gobierno proletario el Estado ejercería una dictadura que no sólo contribuiría a suprimir a la clase vencida sino toda la estructura de la lucha de clases y, tanto se afirmaría, que llegaría a su propia negación. Al fin se arribaría al *anarquismo*, con las uniones libres, y la ética humana sustituiría a la ética de clase. Este es uno de los aspectos en que la influencia sansimoniana es notoria.

Como puede apreciarse, el "*materialismo*" de Marx es tal no en el sentido que toda la realidad se reduzca a materia, sino en el de señalar que el factor

determinante de la vida social es la actividad económica de producción y distribución de bienes materiales. La expresión materialismo indica que según el marxismo lo que los individuos somos depende de las condiciones materiales de nuestra producción.

Vale advertir que la complejidad de los elementos del pensamiento de Marx da lugar a *interpretaciones* que privilegian unos u otros o pretenden mantener el conjunto. Es frecuente que el ideario marxiano sea sometido a *simplificaciones* que lo "desdialectizan", a veces considerando al comunismo una mera expresión de buenas o malas intenciones redistributivas; en otros supuestos subrayando demasiado la libertad del hombre y negando la necesidad (o sea la inevitabilidad del proceso) y en otros casos suscituyendo la marcha dialéctica, que es espiralada, con el curso en línea recta que caracteriza al positivismo. Importa destacar que la dialéctica es una de las bases de la explicación que Marx pretende de carácter científico, y es una diferencia fundamental entre el marxismo y el positivismo.

Para designar el materialismo de Marx se habla a menudo de "*materialismo dialéctico*". Sin embargo, dada esa especial referencia del marxismo a la explicación de la historia, suele utilizarse de manera creciente (y creemos que acertada) la expresión *materialismo histórico*. El sentido del materialismo dialéctico, donde la dialéctica es empleada ante todo para interpretar la naturaleza (a fin de sintonizar con la ciencia positiva de su tiempo) corresponde más a las ideas específicas de Engels. Un ejemplo de dialéctica de la naturaleza sería el proceso de la semilla a la planta y de ésta a nuevas semillas.

Incluso ha llegado a decirse que Engels fue infiel al pensamiento de Marx y que procuró fundamentar una versión mecanicista del materialismo dialéctico, en la que el movimiento de la historia fuera de algún modo continuación del necesario proceso de autodinámica de la materia. Para muchos esta oposición entre Engels y Marx no existió y vale no olvidar que fue Engels quien más subrayó que el factor económico es sólo en última instancia el factor decisivo en la historia, pero no el único; que la conciencia reacciona sobre la estructura económica y también determina la historia.

Se admitan o no las proyecciones del materialismo dialéctico, compartimos el parecer de que para comprender a Marx nunca hay que olvidar la noción central marxiana de que no se trata, como en Feuerbach, de un naturalismo en que la humanidad está siempre en lucha con un adversario siempre externo e igual, la naturaleza, sino de un historicismo en que la humanidad está en lucha continua con ella misma, con su propia actividad pasada.

De cierto modo, el marxismo se presenta como un *humanismo*, más dinámico que el de Feuerbach, pero humanismo al fin. Conforme hemos expuesto, según Marx, se ha de luchar para dar al hombre su auténtica y total libertad y para esto hay que liberarlo de la alienación económica que lo supedita al dinero y al capital,

hay que abatir al capitalismo y lograr que en su lugar se desarrolle la sociedad comunista. La crítica que Marx dirige al capitalismo no está planteada en términos de justicia, sino de *utilidad* y de *humanidad*. Urge comprender que el enfoque marxista se vale del mismo estilo cultural utilitario del capitalismo; que pretende ser *postcapitalista* y no precapitalista.

No obstante que el argumento de justicia no ocupe el centro de su planteo, Marx entiende que el proceso predecible científicamente ha de llevar a un modelo de sociedad comunista que considera justa, en la cual cada uno recibirá según su necesidad. Aunque pretende ser antijusnaturalista, el marxismo encierra una *utopía* profundamente jusnaturalista. El marxismo es en gran medida la versión jusnaturalista (a nuestro parecer, apriorista) que una sociedad científicista puede escuchar. Este apriorismo jusnaturalista se ha hecho evidente cuando las predicciones de Marx han sido rotundamente desmentidas por los hechos. Lo que ocurre es que en el marxismo se presenta un jusnaturalismo enrarecido por un despliegue determinista, porque hay una relación muy estrecha entre lo que se cree que será y lo que debe ser: en su marco es difícil pensar en juicios de valor que no sean los de servicio revolucionario a la realidad (en cierta relación con el tema puede v. por ej. HELLER, Agnes, "Hipótesis para una teoría marxista de los valores", trad. Manuel Sacristán, Barcelona, Grijalbo, 1974).

Pese a que Marx no propuso formalmente una nueva religión, en los hechos planteó una utopía que equivale a una nueva religión, impulsada por la convicción "científica" de la inevitabilidad del triunfo final en este mundo. Millones de hombres, en mucho por generosidad pero también por resentimiento egoísta, se han lanzado a seguirla, incluso hasta el martirio o la traición.

El ideario de Marx tuvo esa gran acogida por muy diversas razones, entre las que se encuentran la explotación del proletariado que reinaba en la época, las influencias rousseauianas en la difusión de los ideales igualitarios y la confianza en la perfectibilidad del hombre. En base a él se fundó, en 1917, el régimen soviético, que fue el intento de cambiar la historia más grande que se registra.

Es significativo que el marxismo haya tenido en cambio menos difusión popular en los países anglosajones, en mucho por la incompatibilidad de sus bases culturales últimas -influidas decisivamente por las opiniones expresadas por Occam- con las grandes construcciones teóricas. Aunque la cultura anglosajona ha tenido representantes del hegelianismo (vale recordar, por ejemplo, la derecha hegeliana), para un hombre medio de ella las construcciones de tipo hegeliano no dejan de parecer a menudo delirios lógicos.

En *Argentina* la difusión del marxismo llegó a través del socialismo y del comunismo sobre todo a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, pero no tuvo amplia acogida, en mucho por el despliegue de los movimientos populares radical y peronista, que excluían el materialismo y la lucha de clases.

Desde el punto de vista de la *crítica interna*, en el pensamiento marxista no se explica de manera suficiente por qué, en el hipotético caso de producirse la sociedad proletaria, ésta no será dialécticamente superada por la aparición de otras condiciones de explotación, como en su caso habría ocurrido realmente en el sistema soviético. Desde el punto de vista de la *crítica externa*, vale señalar que la ciencia económica ha cuestionado severamente las ideas económicas de Marx y que éste exageró la importancia del *factor económico*. Si bien le cabe el mérito de haber destacado de modo sobresaliente la influencia de dicho factor, los acontecimientos demuestran que radicalizó su significación, excluyendo su juego a la par con otros factores.

Han sido desmentidas, por ejemplo, las predicciones marxianas acerca de los marcos donde las contradicciones debían generar la revolución proletaria y respecto de la concentración del Capital. La revolución exitosa no ocurrió durante la vida de Marx, como él lo esperó reiteradamente y no sucedió ni en Alemania, ni en Inglaterra, ni en Francia, ni en Estados Unidos de América, es decir en los países más avanzados en el despliegue capitalista, sino en la semifeudal Rusia. Significa un gran esfuerzo imaginativo aceptar que sucedió allí por la explosión del despertar de una sociedad feudal, como lo pretenden algunos marxistas. Por el contrario, parece que el marxismo tuvo cierto apoyo en grupos minoritarios rusos que lograron la revolución porque correspondía en mucho a la idiosincrasia mística de Rusia. Hoy cabe preguntarse si de alguna manera la invocada revolución proletaria soviética tuvo que ver en profundidad con el marxismo.

El proceso de empobrecimiento de los proletarios en los países centrales se ha revertido y no creemos sostenible que las pretendidas tensiones sean exportadas a los países periféricos: los países centrales tienen cada día menos interés en otra cosa de los países periféricos que no sean sus tal vez cada día más prescindibles riquezas naturales.

Con referencia particular a la guerra, que es un acontecimiento importantísimo en la marcha del curso histórico, la explicación marxista no siempre es exitosa. Un autor no enemigo del marxismo ha llegado a decir "La guerra, especialmente, tiene su parte en la motivación histórica; y la victoria en la guerra no se inclina siempre hacia el lado que tiene mayores recursos económicos" (ni un estadio económico más evolucionado) (v. RUSSELL, op. cit., t. II, pág. 410). Dadas las posibilidades de la guerra atómica que también estuvieron al alcance del Eje, la Guerra Mundial pudo haber terminado de manera opuesta a como concluyó y en ese caso el curso de la historia hubiese sido muy diferente.

Al fin el marxismo pretendía de cierto modo la satisfacción del hombre y superar su egoísmo, pero el hombre ha seguido siempre siendo un ser insatisfecho, en el cual además de altruismo hay un fuerte egoísmo y, por el tiempo previsible, parece que así continuará. Es más, parece que la insatisfacción permanente es el gran motor de la historia. Tal vez no sea por azar que el marxismo suele cautivar momentáneamente a

muchos adolescentes; quizás en el fondo responda a una actitud adolescente de no querer aceptar la realidad. Es posible incluso que muchos marxistas biológicamente adultos sean resentidos que no pueden superar la adolescencia.

La radicalización "maniquea" de la lucha de clases que genera el marxismo suele romper las proyecciones creadoras del trabajo, sumergiéndolo en el espíritu de rutina lo que debería ser innovación beneficiosa y destruye con frecuencia los conductos profundos de la convivencia. Además, la dictadura es siempre, sea de izquierda, de centro o de derecha, un agravio a la inteligencia, la sensibilidad, la voluntad y al fin la dignidad misma del hombre, que resultan bloqueadas al nivel de quienes la ejercen.

El marxismo es, sí, una expresión por lo menos momentánea de las contradicciones de la cultura capitalista, que ocupa el área de tensión entre el valor predominante utilidad y el valor humanidad, quizás de manera análoga a cómo las herejías solían ocupar el espacio de tensión entre el valor predominante medieval de la santidad y el valor humanidad.

Pese a que la historia ha evidenciado de tal manera la falsedad de sus predicciones y la irrealizabilidad de sus aspiraciones, el marxismo ha resultado el más gigantesco esfuerzo doctrinario que se haya hecho jamás para promover una revolución e incluso, según señalamos al referirnos al experimento ruso, para cambiar las tendencias humanas. Es asimismo el ejemplo máximo de cómo la Filosofía puede quedar prisionera de la *política*. Aunque parezca contradictorio con el materialismo, el marxismo es una inmensa muestra del platonismo del siglo XIX. Sin embargo, por plantear al hombre como creador se trata de un "platonismo" con raíces idealistas genéticas.

138. Aunque en el marxismo las pretensiones últimas de cambio son muy grandes, de cierto modo, la reducción de la distancia entre el ser y el deber ser lo aproxima a una complejidad impura de las dimensiones jurídicas, donde se confunde lo sociológico y lo axiológico. Desde el punto de vista teórico, el marxismo estaría muy próximo a un unidimensionalismo sociológico. En los hechos, sin embargo, viene evidenciándose como un unidimensionalismo axiológico, ya que cada día más viene cerrando los ojos a la realidad.

El materialismo histórico y su dialéctica colocan al Derecho en un marco de predominio de las distribuciones de las *influencias humanas difusas* y de realización de la espontaneidad, aunque el activismo incrementa relativamente el papel de los repartos y de la satisfacción de la conducción.

El marxismo señala que en la sociedad capitalista hay, pese a la apariencia de repartos autónomos muy importantes, un fuerte desarrollo de los repartos autoritarios, y que éstos han de acentuarse en la etapa "socialista" hasta que se llegue al despliegue final de los repartos autónomos en el comunismo. Podría decirse que la

autoridad y su valor poder se acentuarían hasta que dialécticamente se negarían en la autonomía y la cooperación finales.

También entiende el marxismo que en el socialismo se incrementará la *planificación gubernamental* en marcha, con su realización de la previsibilidad, con miras a su negación final en el comunismo, donde habría vasto juego de la *ejemplaridad* y consiguientemente de la realización de la solidaridad.

El marxismo proclama su fuerte referencia a los *límites necesarios* de los reparos, que van provocando las transformaciones de los diversos regímenes. Los límites que se tienen en cuenta de manera decisiva son sobre todo los de la realidad socioeconómica. La historia ha demostrado, con el derrumbe del sistema soviético, que el marxismo tropieza a su vez con límites insalvables. En el marxismo la idea de revolución, que quiebra el orden que se ha tornado inviable, adquiere gran significación. Por lo demás, todo el orden resulta sometido a los objetivos últimos que ha de tener la dialéctica histórica.

Dada la estrecha vinculación con la economía, las normas que propone el marxismo desarrollan una amplia función relacional con las distribuciones. En el marxismo todo el funcionamiento de las normas queda afectado por el principio supremo de realización de la dialéctica histórica. La lealtad del intérprete y el aplicador a los autores de las normas y la sed de justicia que ha de animar al elaborador de normas son sustituidas por la lealtad a la causa marxista. Lo propio ha de ocurrir con el imperativo de la legalidad y en general con la constitución del ordenamiento normativo. Las relaciones entre las normas se han de plantear según convenga a la realización del debido proceso histórico.

Ya referimos la importancia que en el marxismo tienen los valores utilidad y humanidad. Se trata de una gran *simplificación* axiológica con referencia al valor *utilidad* como camino a la *humanidad*. A nuestro entender, la utilidad así planteada, en términos de radical lucha de clases, promueve para este valor una posición *subversiva* contra la humanidad y *arrogante* respecto de la justicia, el amor, la verdad, etc.

En el marxismo se propone una etapa de dictadura con fuerte desarrollo de la justicia extraconsensual, aunque en el comunismo se desarrollaría la justicia consensual. Para el período clasista se reconoce un fuerte despliegue de la justicia con acepción (consideración) de personas, que se acentuará a fin de acabar con la clase explotadora y con el sistema de clases. Quizás la más profunda preocupación de Marx en cuanto a las vías para el descubrimiento de la justicia sea el avance arrollador que en el capitalismo tiene la justicia simetrizada por el dinero. La justicia de clases es presentada como el imperio desbordado de la justicia monolgal, aunque al final del proceso habría un más amplio desarrollo de la justicia dialogal. En la propuesta marxista el reinado socialista de la justicia conmutativa, de cuando cada uno reciba según lo que produzca, será reemplazado, en definitiva, por la justicia espontánea en que cada uno recibirá según lo que necesite.

Para Marx en los períodos clasistas no hay verdadera justicia gubernamental ni integral, porque las clases desarrollan sólo justicia "parcial" y sectorial. Es claro que se espera que al fin haya por lo menos justicia integral. La justicia de aislamiento de los tiempos clasistas será en definitiva sustituida por la justicia de participación. La denuncia de la confiscación de la plusvalía se hace en términos de justicia absoluta, pero también se advierten fuertes referencias a esta vía para el descubrimiento de la justicia en el otorgamiento a cada uno según lo que produzca o necesite. Quizás podría decirse que según el marxismo las justicias clasistas vienen siendo demasiado particulares, en tanto que el socialismo y sobre todo el comunismo tendrían más sentido de justicia general, que se refiere directamente al bien común.

El marxismo pretende el fraccionamiento de las influencias del pasado que puedan legitimar la situación de las clases dominantes, con miras a desfraccionar el *porvenir* a favor de las clases dominadas. Sobre todo al final hay un gran desfraccionamiento del porvenir, en la esperanza del comunismo, pero se trata de un porvenir cerrado -incluso más que en todas las otras predicciones marxistas-, con un fraccionamiento muy enérgico.

En el sistema capitalista se denuncia un ilegítimo fraccionamiento del complejo real a través de la confiscación de la plusvalía. La ilusión de cambiar la naturaleza del hombre evidencia, también, un fuerte fraccionamiento del complejo real.

Los fraccionamientos que produce el marxismo son motivos de la seguridad con que se lanza a la lucha. La sed de seguridad para la revolución, que en el fondo es imposible, resulta uno de los motivos de los grandes fraccionamientos de la dignidad humana que se han cometido en su nombre.

El marxismo parte de una denuncia de falta de legitimidad de los repartidores de las clases opresoras y de una invocación de legitimación aristocrática para los repartidores que representen a las clases oprimidas. Para el momento anarquista final pretende una fuerte legitimación autónoma.

La denuncia del marxismo contra la alienación, la rutina y la miseria de los trabajadores invoca objetos repartideros de alto valor.

La pretensión humanista del marxismo significa en la revolución una primera etapa de humanismo intervencionista, con el consiguiente riesgo de totalitarismo, que el sistema soviético concretó de manera evidente, para llegar, en el anarquismo final, al desarrollo del humanismo abstencionista. La preocupación principal del marxismo resulta ser la protección del individuo contra los demás (en definitiva, patrones) y contra "lo demás" (miseria, ignorancia, etc.). Su problema tal vez sin solución es cómo proteger al individuo contra el régimen de la dictadura que no se considera un mal a evitar sino un bien momentáneo a acentuar.

En cuanto a las ramas del mundo jurídico, el interés del marxismo se remite en mucho a las áreas patrimoniales, por ejemplo, del Derecho de las Obligaciones, los

Derechos Reales y el Derecho Administrativo (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Bases para una comprensión trialista del pensamiento de Carlos Marx", en "Persona y Derecho", Vol. 14, págs. 159 y ss.). ь

En el marco de la *pregunta* general de este título, en cuanto a la izquierda hegeliana básica cabe señalar las cuestiones planteadas por Feuerbach, acerca de la medida en que el hombre resulta alienado en la religión, y por Stirner, respecto de la intensidad con que el hombre puede llegar a autoafirmarse. En relación con el marxismo, cabe destacar los interrogantes acerca de las posibilidades de llegar a la abundancia y el anarquismo finales, cambiando incluso el carácter egoísta del hombre.

7) *El irracionalismo y la problemática de la vida*

139. La asunción y el desarrollo de la conciencia económica, representada en la Filosofía continental sobre todo por el sansimonismo y el marxismo, no excluyó que hubiera otras corrientes que, desde muy diversas perspectivas, en general *irracionalistas*, se refirieran al problema básico de la *vida*. En general sus pensadores no prestaron mucha atención al Derecho y también llegaron a adoptar respecto de él actitudes muy negativas. A diferencia de Kant, Fichte, Schelling, Hegel y Schleiermacher y a semejanza de los fundadores de la línea de conciencia económico-filosófica, los filósofos que han de ocuparnos no centraron sus vidas en la actividad universitaria.

En un marco de interés por la problemática de la vida y de reacción contra la racionalidad a través de una fuerte defensa de la libertad de las pasiones su ubica el utopista francés *Francisco María Carlos Fourier* (Frangois Marie Charles Fourier, 1772-1837). Descendía Fourier de una familia de comerciantes, pero las circunstancias de la vida lo llevaron a ser un "tendero iletrado".

Fourier intentó rescatar el plan de la Providencia y poner remedio a los fundamentos de la opresión de la ley, la moral y la religión, sobre todo removiendo la limitación impuesta a las *pasiones*. Interpretó que debe existir alguna inversión en el orden natural si nace la pobreza en la civilización de la abundancia. Para Fourier la atracción pasional es la varita mágica con la que Dios rige el universo y recreará el mundo inhumano en que vivimos. Se trata, incluso, de rescatar las pasiones más primitivas, que conducen, por ejemplo, al amor "sáfico" o a su vocación de "lindo incesto" con sus sobrinas.

Fue él uno de los primeros en advertir algunas de las consecuencias de la concentración económica y de la tecnocracia que pueden tener las ideas de Saint-Simon, llegando a decir que si el reino sansimoniano se organizara no sería de ningún modo seguro que el resultado fuese la mejora de la situación de la clase trabajadora. El único efecto seguro sería la concentración de todas las propiedades en ma-

nos de los nuevos sacerdotes que, cuando lo tuvieran todo, tratarían al pueblo como lo habían tratado los teócratas.

Fourier denominó al estado actual, caracterizado por el fraccionamiento, el desorden y la lucha, "civilización" y a la sociedad futura que él ambicionaba "Armonía". Sus ideales se concretarían mediante el trabajo atractivo y las pequeñas comunidades autónomas llamadas "falanges", que eran cooperativas de producción y de consumo de 1620 asociados que vivían en "falansterios" de régimen comunista, número que según su planteo cubría las combinaciones posibles de oficios y gustos.

La imaginación de un hombre relativamente marginal proponía así la liberación de las pasiones básicas de la vida. En su tumba se escribió su frase "Las atracciones son proporcionales a los destinos".

140. En este grupo de la reacción irracionalista y el enfoque de la problemática vital se encuentra el alemán *Arturo Schopenhauer* (Arthur Schopenhauer, 1788-1860). La vida de Schopenhauer corresponde a un clima social donde el pesimismo fue muy frecuente, quizás porque la Revolución había concluido en un aparente fracaso, con la "Santa" Alianza, y su último gran exponente estaba consumiéndose en Santa Elena. Diría Goethe "Doy gracias a Dios de no ser joven en un mundo tan completamente agotado".

El padre de Arturo Schopenhauer era un próspero comerciante liberal de gran cultura, que lo dedicó a su misma actividad. Su madre era escritora. Se citan varios casos de enfermedad mental en las familias de su padre y de su madre. Se dice que fue hijo de un matrimonio de conveniencia y en general su vida familiar no fue nada tranquila, por las discordias domésticas.

Desde niño Schopenhauer acompañó a sus padres en frecuentes viajes por el extranjero. Como comenzó a cumplir el destino de comerciante asignado por su padre, recién pudo proseguir sus estudios cuando su madre lo autorizó, después de la muerte de aquél, producida según algunos en suicidio en un ataque de melancolía.

La formación básica de Schopenhauer fue inglesa y francesa, llegando en algún momento casi a olvidar la lengua materna. Se dice que en la práctica de los negocios adquirió cierta brusquedad en el carácter y un sentido muy realista de los seres humanos. El contaba que en su juventud se había desprendido de los dogmas "judíos" (las creencias cristianas) que le habían enseñado. La actitud de su madre, que luego de la muerte de su padre se dedicó a una vida de placeres y parece que los celos de ella ante la genialidad de su hijo, los llevaron a disgustarse definitivamente. Con atractivo decir, un autor llegó a expresar respecto de Schopenhauer que "el hombre que no ha conocido el amor de una madre -y lo que es peor, ha conocido el odio de una madre- no tiene razón para entusiasmarse con el mundo" (DURANT, Will, "Historia de la Filosofía", trad. J. Farrán Mayoral, 2ª ed., Bs. As., Gil, 1947, pág. 353).

Schopenhauer admiró a Platón y a Kant y recibió influencias de Hobbes, de Rousseau, de Goethe y de las culturas hindú y budista, pero menospreció a muchos filósofos de su época, como Fichte (cuyas conferencias le parecieron oscuras), Schelling (con quien sin embargo tuvo algunas afinidades importantes), Hegel y Schleiermacher, refiriéndose a ellos a menudo de maneras muy despectivas. De Hegel, al que llegó a oponerse visceralmente, dijo cosas asombrosas, por ejemplo, que era un charlatán vulgar, sin espíritu e ignorante y que la vasta influencia intelectual tan violentamente conquistada por semejante hombre había tenido por resultado la ruina de toda una generación de ilustrados. Ante la afirmación de Schleiermacher de que nadie puede ser un verdadero filósofo sin ser religioso, Schopenhauer expresó sarcásticamente que nadie que sea religioso se dedica a la Filosofía, porque no la precisa.

Schopenhauer fue un hombre de portentosa cultura (incluso llegó a dominar muy bien el español), pero sólo pudo acceder a la cátedra universitaria por corto tiempo. Cuando se trasladó a Berlín e instaló sus lecciones a la misma hora que Hegel tuvo un evidente fracaso de público. Su crítica a Hegel la produjo una marginación que duró casi toda su vida, permitiéndole decir que su filosofía fue completamente *silenciada y en* lo posible ahogada. La mayor parte de la edición de su obra cumbre "El mundo como voluntad y representación" fue vendida como papel sin valor y como pago por su excelente libro "Parerga y Paralipomena" sólo recibió diez ejemplares.

Llevó Schopenhauer una vida retirada y austera, apoyado en la rentas de que disponía, que algunos consideran grandes y otros pequeñas, pero manejadas con una destreza no común en un filósofo. Fue un hombre sin arraigos sociales y algunos de sus biógrafos lo caracterizan incluso como un avaro. Detestaba el ruido, llegando a decir que la cantidad de ruido que cada uno de nosotros puede soportar sin molestia está en razón inversa con su capacidad mental.

Su única compañía durante años fue un pequeño perro llamado "Atma", pero los chistosos lo llamaban "Schopenhauer el joven".

Schopenhauer recién consiguió la fama en los últimos diez años de su vida cuando, luego del relativo rebrote del entusiasmo y del fracaso de los movimientos de 1848, el público volvió la atención a la desesperación de 1815 y tuvo más deseos de escuchar una propuesta que hablaba del mal en el mundo y de la irracionalidad, invitando a prescindir del deseo vital.

En 1854 Schopenhauer recibió incluso el testimonio de admiración de Ricardo Wagner, quien le remitió "El anillo de los Nibelungos" y se ha llegado a decir que la música de Wagner "es en realidad un orquestación de la filosofía schopenhaueriana del dolor del mundo, así como de la liberación mediante una inmersión en la unidad total" (HIRSCHBERGER, op. cit., 9ª ed., t. II, 1972, pág. 301).

Se cuenta que al fin Schopenhauer se hizo bastante optimista y el día que cumplió setenta años llovieron felicitaciones de todo el mundo. En los últimos

tiempos de su vida acarició la idea de un templo en su honor. A partir del año de su muerte las ideas de Schopenhauer se pondrían muy de moda y uno de los que más apreciarían la importancia de su problemática sería el gigantesco Federico Nietzsche.

La filosofía de Schopenhauer significó una ruptura con la tradición de fuerte presencia de la razón que arrancaba en la Edad Moderna y se la puede considerar como un resultado, de alguna manera romántico, de un fracaso del idealismo alemán. Las estribaciones posteriores de su influencia llegarían, con la concepción de la voluntad como fuerza inconsciente y con el limitado papel concedido a la conciencia, incluso al pensamiento freudiano.

Arturo Schopenhauer tuvo espíritu *cosmopolita* y nunca acompañó al nacionalismo alemán. En 1813, cuando sobrevino la guerra de liberación, se fue a refugiar al campo. Llegó a expresar, por ejemplo, que estaría de acuerdo en decir que era una desgracia haber nacido alemán.

Sostenía Schopenhauer que la Filosofía se cultiva mejor fuera de las Universidades, en las que puede ser amedrentada y utilizada por los gobiernos. Aunque en algún sentido se opuso al panteísmo y también al teísmo, Schopenhauer, que simpatizaba con el budismo expresamente ateo, llegó a afirmar que si la Escritura enseña que Dios alimenta a los cuervos en el campo, él tenía que añadir "y a los profesores de filosofía en sus cátedras", pues los gobiernos que gastaban dinero en las filosofías de su época lo hacían con fines religiosos. En muchos casos los fines religiosos han cambiado pero, sean cuales fueran las simpatías que nos provoque Schopenhauer, vale tener en cuenta que los propósitos políticos partidistas de adoc-trinamiento mediante el copamiento de las cátedras de Filosofía se mantienen.

Las relaciones de Schopenhauer con las mujeres fueron muy inestables y en teoría las despreció profundamente, se dice que tal vez como consecuencia de sus relaciones con su madre. Pese a hablar mucho de los sufrimientos de la humanidad no hizo nada práctico para repararlos. Es más, se suele señalar que durante la revolución de 1848 dejó entrar a un grupo de soldados a su casa para que pudieran matar a los revolucionarios y que envió al oficial sus grandes anteojos de ópera para que dirigiera mejor los tiros contra el "pueblo soberano". Él mismo llegó a decir que es tan necesario que un filósofo sea santo como que un santo sea filósofo. Aunque no se liberó de la voluntad de vivir y tenía gran temor a los contagios y a las epidemias, se cuenta que cuando el médico al entrar en su casa lo encontró muerto, sentado en un sofa, no había ninguna alteración en su expresión apacible.

Entre las obras principales de Schopenhauer figuran "La cuádruple raíz del principio de razón suficiente" y las mencionadas "El mundo como voluntad y representación" y "Parerga y Paralipomena". Una atractiva versión de sus opiniones acerca del curso de la Filosofía se encuentra en los "Fragmentos sobre la historia de la filosofía" incluidos en "Parerga y Paralipomena". Su calidad literaria le ha vali-

do amplio reconocimiento y su expresión es relativamente accesible. Se ha dicho que, como buen hijo de un comerciante, es rico en cosas concretas.

Schopenhauer rechazó el postkantismo de los otros filósofos y se proclamó el único verdadero continuador del maestro de Königsberg. De cierto modo aborda, al fin, el mismo problema de si es posible conocer la cosa en sí y, a semejanza de Kant, en principio entiende que lo que podemos conocer pertenece sólo al mundo de los fenómenos. Según Schopenhauer, la *esencia del mundo* es la *voluntad*, no la razón. La voluntad es la cosa en sí, lo Absoluto, de lo cual nosotros captamos la *representación*.

Se trata, al fin, de un ímpetu inconsciente, ciego e irresistible. Una masa constante de materia cambia sin cesar de forma. Las varias estructuras se empujan unas a otras, codiciosas todas del dominio y arrebatándose unas a otras la materia. Como cosa en sí, la voluntad está más allá de nuestras categorías lógicas, y al fin sólo obtenemos la materia de nuestro conocimiento a través de la *intuición*. Como para el aborrecido racionalista Hegel, también para Schopenhauer sólo lo infinito es real.

Señala Schopenhauer que la voluntad se manifiesta en la *vida humana* y, diferenciándose de Kant, que afirmaba que no podemos conocer la cosa en sí, entiende que podemos descubrir esa voluntad en nuestro interior. La voluntad es el único elemento permanente e inmutable del espíritu y la sabiduría popular de cierto modo acierta cuando aprecia que una "buena voluntad" es más profunda y más digna de confianza que una inteligencia clara. Sin embargo, en la vida humana el *egoísmo* universal alcanza su punto máximo. En la condición natural de las cosas cada individuo está dispuesto a sacrificar a todo lo demás y a aniquilar todo un mundo con tal de prolongar un poquito su propio ser, esa gota perdida en el océano.

Expresaba Schopenhauer que toda *aspiración* hace sufrir hasta que es satisfecha, pero cada satisfacción es el comienzo de una nueva aspiración, siempre impedida de alguna manera, por lo que causa dolor. Nuestra vida, incluso en sus manifestaciones meditadas, es un querer incesante y una constante *insatisfacción* productora de *fatiga y dolor*, de la cual en definitiva sólo es posible escapar suprimiendo la voluntad, liberándose de uno mismo, perdiéndose en la *nada*. Parece que para tal conclusión no es irrelevante que en la juventud de Schopenhauer, como ya señalamos, se había derrumbado la gran voluntad de la Revolución Francesa y había quedado un sabor de profunda derrota, con un cuadro de muerte por doquier.

De manera detallada cabe decir que según Schopenhauer las posibilidades de excluir el dolor están en el *arte*, que permite una momentánea liberación del ser individuado; en la *justicia* y la *compasión*, que apoyadas en la esencial unidad de todos los seres (la individualidad es fenoménica, el "nómeno" es uno) reconocen como ilusoria la lucha fratricida, y en el *ascetismo*, como última negación de la voluntad de vivir.

Para Schopenhauer el *genio* es la más alta forma del conocimiento liberado de la voluntad. El genio consiste en que la facultad de conocimiento ha recibido un

desarrollo considerablemente mayor del que requiere el servicio de la voluntad y esto supone la transmisión de fuerza de la actividad reproductora a la intelectual. De aquí, según Schopenhauer, la oposición entre el genio y la mujer, que representa la reproducción, la voluntad de vivir y hacer vivir. El genio es objetivo, pero la mujer es siempre subjetiva, en la mujer todo es personal y considerado como medio para fines personales. El genio es imprudente, extravagante y solitario. La naturaleza concede el genio a muy pocos, porque resulta un estorbo para los fines normales de la vida.

La liberación de la voluntad y la elevación a la contemplación pasiva de la verdad es, según dijimos, objeto del *arte*. Sostenía Schopenhauer que el hombre vulgar permanece siempre ante el mundo como un ser inconsciente, en tanto el artista llega a la contemplación y el dominio de las primeras manifestaciones de la voluntad. La primera e inmediata objetivación de la voluntad es la idea eterna, que es objeto del arte, obra del genio. La ciencia puede contentarse con el talento, pero el arte exige genio.

La revelación de las ideas eternas a través del arte pasa a través de varios grados: la arquitectura, la escultura, la pintura, la poesía lírica, la poesía trágica y la música, que es casi revelación de la voluntad misma, expresión del sentimiento tal como es, sin relación con los motivos que lo han producido.

Para Schopenhauer lo positivo es el dolor, y la satisfacción y el placer son lo negativo, la supresión del sufrimiento. Su respuesta al problema de la vida, en contraste con el optimismo leibniziano y hegeliano, es profundamente *pesimista*. Todos los bienes son vanidad, todo en el mundo acaba en bancarrota y la vida es un negocio que no paga los gastos.

En todo caso, para ser feliz es menester ser ignorante como la juventud, que todavía no advierte que es inevitable la derrota final. La negación de la voluntad de vivir del pensamiento de Schopenhauer está relacionada con la noción budista del *nirvana*, en la cual cada ser se identifica con el todo y suprime su individualidad.

Según Schopenhauer no se debe temer a la muerte, que no es sino la liberación de la apariencia, pero no hay que suicidarse. El que se da muerte quisiera vivir, sólo está descontento de las condiciones en que le ha correspondido hacerlo. Continuamos viviendo, aunque sabemos que la vida es dolor, porque no somos nosotros los que queremos, sino que en nosotros lo quiere la universal voluntad de vivir. Esta voluntad inventa artificios, como el amor, la gloria, los honores, etc., que van llenando el vacío último de nuestra existencia.

La sucesión de goces sensuales no satisface por mucho tiempo, debemos comprender los fines de la vida, pero los hombres se preocupan por ser ricos, desconociendo que lo que un hombre *es* contribuye más a su felicidad que lo que *tiene*. Para Schopenhauer la mayor de las maravillas no es el conquistador del mundo, sino el dominador de *sí mismo*.

La verdadera *Filosofía* purifica la voluntad, pero ha de ser *experiencia y reflexión* y no sólo lectura o estudio pasivo. La importancia de la experiencia y la reflexión llega al punto de que si una persona se pasa casi todo el día leyendo va perdiendo gradualmente su capacidad de pensar. El primer consejo es, la vida antes que los libros, y el segundo el texto antes que los comentarios, hay que leer a los creadores antes que a los comentaristas. Liberados de la voluntad mediante la contemplación inteligente de la vida comprendemos realmente las cosas, exentas del interés personal.

Si bien en su juventud Schopenhauer estuvo apartado de la religión y despreciaba a los teólogos, cuya última razón era a veces la hoguera, luego adquirió cierto sentido de respeto por las religiones y llegó a sostener que el éxito del cristianismo se debía a que era una religión del pesimismo, aunque a su vez el budismo era más profundo que el cristianismo.

El la visión de la *historia* que sostiene Schopenhauer *no hay cambio*, no hay progreso, siempre se trata de la misma obra de teatro de carácter trágico que se repite, aunque los personajes cambien. Su pensamiento es de cierto modo una *"contrautopía"*. Cree que la vida es sueño y todos los grandes hombres lo han sabido, de aquí su desinterés por las causas humanas. El tiempo sería en cierta perspectiva representable mediante un círculo sin fin que gira sobre sí mismo. Aunque el nómeno de todas las cosas es completamente libre, en el campo del fenómeno sostiene una posición determinista.

Según Schopenhauer, el concepto de lo injusto es original y positivo y el concepto del Derecho es derivado y negativo, es solamente la *negación* de lo injusto. Para Schopenhauer la injusticia es el concepto primordial, el Derecho y la justicia aparecen como su negación. Nunca se hubiera hablado de Derecho si no existiera la injusticia. La injusticia aparece por el conflicto de la voluntad de vivir contra sí misma, que resulta de la multiplicidad de individuos y de su egoísmo.

La doctrina pura del Derecho sería un capítulo de la moral que tendría como contenido la determinación del límite hasta el que el individuo puede llegar en la afirmación de su voluntad, ya objetivada en su cuerpo, sin que llegue a negar igual voluntad de otro individuo. En esta perspectiva -como en la ya referida de distinguir la cosa en sí y su representación- las relativas afinidades kantianas son notorias. Esta última coincidencia se debe en parte a que en el fondo las dos concepciones, que en la superficie tanto difieren, tienen el problema común de los límites de un hombre que pretende ser omnipotente. Sin embargo, en lo más profundo, las afinidades de Schopenhauer lo vinculan más con el hinduismo y con el budismo: el hombre es justo si puede romper la ilusión de la individualidad y llegar a poner a los demás en su mismo nivel y no dañarlos. El paso siguiente es la bondad, amor desinteresado a los otros que es perfecto cuando el destino de los otros es parejo a nuestro destino. De todos modos, en cierto senti-

do la justicia es comprensible también como uno de los engaños con que la voluntad nos ata a la vida.

En el planteo de Schopenhauer el Derecho positivo nace sobre una base *contractual* por la que renunciamos al placer de cometer injusticias para ahorrarnos todos el dolor de padecerlas. Derecho y Estado tienen su razón en la tarea de *impedir* que suframos *injusticias*. Como al fin la doctrina del Estado o de la legislación impone los límites que la moral considera intraspasables para no cometer injusticia, el jurista es un "moralista al revés".

El Estado no ha sido instituido contra el egoísmo sino contra las desastrosas consecuencias que resultan de la multiplicidad de egoísmos individuales que turban el bienestar común. No se refiere a las intenciones, sino a los actos injustos por los daños que causan.

Para Schopenhauer la propiedad es de Derecho Natural, pero en cambio fuera del Estado no hay derecho de castigar porque su fundamento es sólo el contrato social. El fundamento de la pena es para Schopenhauer utilitario. Aquí sí hay diferencias importantes con el maestro de Königsberg.

Pese a todas las exageraciones que lo pintan como un mero pensador radicalizado y no obstante todos sus esfuerzos para liberarnos de la dictadura de nuestra voluntad, vale recordar el decir de un historiador que afirmó "Debemos a Schopenhauer el habernos revelado nuestro fondo secreto, habernos mostrado que nuestros deseos son los axiomas de nuestras filosofías..." (DURANT, "Historia..." cit., pág. 399). Incluso es Schopenhauer uno de los mayores exponentes de la superación de la dictadura del modelo físico del mundo y ha podido decirse "Fue Schopenhauer el primero en el pensamiento moderno que insistió sobre la posibilidad de lograr que el concepto de vida fuera más fundamental y comprensivo que el de la fuerza..." (DURANT, "Historia..." cit., pág. 504). En el siglo XX la materia se convertiría casi en cosa viva: los estudios sobre la electricidad, el magnetismo, el electrón, etc. darían un matiz vitalista a la misma física.

141. En frontal oposición con la vocación racional y sistemática y el optimismo hegelianos se encuentra la jerarquización de lo *singular y asistemático* y el sentido del *pecado* del danés *Sóren Kierkegaard* (Sóren Aabye Kierkegaard, 1813-1855). Una de las características de Kierkegaard es la estrecha relación que hay entre su *vida* y su *obra*, dada la gran resonancia que los sucesos de su vivir exterior tuvieron en su vida interior y en su pensamiento. Su "Diario", que abarca desde la juventud hasta el fin de su vida, y su ensayo autobiográfico incompleto "Punto de vista de mi obra como escritor" son muestras de esto. Precisamente por esa relación entre la vida y la obra algunos dicen que es un gran pensador, pero no un filósofo.

La vida de Kierkegaard estuvo signada por cuatro situaciones importantes: la de hijo fuertemente influido por su *padre*; la de su desgraciado *amor*; la de su

choque con la *prensa* y de su lucha con la *Iglesia* danesa y la de su conversión final en defensor a ultranza de la *verdad*.

Sóren Kierkegaard era hijo de la vejez de un humilde pastor convertido en rico comerciante, que ejerció gran influencia en su formación. Cuando nació, su padre tenía ya cincuenta y seis años y su madre tenía cuarenta y cuatro y él consideró que esto era causa de su constitución física débil y de su carácter melancólico y reflexivo. Además, el padre de Kierkegaard sufría de melancolía y le transmitió a su hijo su creencia de que la maldición de Dios recaía sobre él y su familia. A través de su padre, Kierkegaard recibió la influencia de un cristianismo duro y sombrío, fuertemente signado por la idea del pecado y por los sufrimientos de Jesús que lo llenarían de "temor y temblor". De cierto modo el futuro filósofo nunca tuvo la oportunidad de ser cabalmente niño. Se dice que desde pequeño tuvo presente al Cristo crucificado por los hombres y de allí surgió su idea absorbente del pecado.

La presencia de Kierkegaard mostraba rasgos de cierto modo contradictorios, de belleza y fealdad, que también pueden haber influido en el desarrollo último de su personalidad. Era alto y rubio y tenía hermosos ojos, pero en cambio su cuerpo era flaco, tenía una pierna más larga que la otra y por una desviación de su espalda y de la columna vertebral daba la impresión de ser jorobado.

Evidenció una inteligencia precoz. En la Universidad se inscribió en Teología, pero hizo asimismo estudios de estética. En este período, sin embargo, se dedicó a disfrutar de la vida, habló de la incompatibilidad entre la Filosofía y el cristianismo y contrajo grandes deudas. Esta etapa es la que corresponde a lo que luego llamará estadio estético de la vida.

En 1836 Kierkegaard intentó suicidarse. Poco tiempo después tuvo una conversión moral y adoptó ciertos principios a los que no siempre pudo dar cumplimiento. Este período es el que corresponde al estadio *ético* de la dialéctica que luego elaboraría.

En 1838 una serie de desgracias familiares lo sacaron nítidamente de su vida de excesos y lo fortalecieron en su fe, continuando su carrera eclesiástica. En 1840 se licenció en Teología y tuvo su primer sermón, aunque se apartó de la carrera de pastor, que luego quiso reanudar pero sin éxito. Ya estaba en el período que corresponde a lo que llamaría estadio *religioso* de la dialéctica.

En 1837 Kierkegaard había conocido a la joven de quince años Regina Olsen, de la que se había enamorado profundamente, pero luego creyó que su edad, su fealdad y su carácter melancólico y solitario serían obstáculos insalvables para un matrimonio. Además, se fue convenciendo de que estaba llamado a cumplir una misión religiosa superior. El amor a Regina sería, sin embargo, una de sus fuentes permanentes de inspiración.

Luego de haber alcanzado la fama, Kierkegaard se hizo todavía más conocido por sus polémicas contra el cristianismo oficial de costumbres mundanas y frente a

ciertos periodistas que lo satirizaron, provocando en su contra burlas generalizadas de las que pudo salir triunfante.

Pese a haber recibido una gran herencia fue consumiendo en satisfacciones materiales toda su riqueza y murió cuando estaba a punto de caer en estado de indigencia. Se cuenta que fue atacado de parálisis y se desplomó en la calle cuando venía de retirar sus últimos recursos, muriendo dos meses después.

Muchas de las obras de Kierkegaard fueron publicadas con seudónimos. De su período estético, cabe citar "Aut-Aut" (traducida como "O lo uno o lo otro"), "Temor y temblor" y "El concepto de la angustia"; al período ético y filosófico corresponden, v.gr., las "Migajas filosóficas", en polémica antihegeliana y a la perspectiva religiosa pertenecen, por ejemplo, "Las obras del amor" y los "Discursos edificantes".

Aunque permaneció olvidado durante largo tiempo, Kierkegaard se hizo famoso en las primeras décadas y a mediados de nuestro siglo, en especial por su búsqueda de la interioridad, de retorno al pensamiento concreto y existencial y de atención a los problemas del hombre singular y de su angustia, que corresponden a ciertas afinidades con el *existencialismo*.

Kierkegaard dedicó gran parte de sus energías a oponerse al sistema de Hegel y para ello adoptó una actitud socrática de desarrollo de la pregunta. Al sistema opuso la *vida individual*, que no es reducible a conceptos. En general Kierkegaard señala la oposición entre el *pensamiento* y la *existencia*. Una de las preocupaciones kierkegaardianas básicas es, al fin, no eliminar la diferencia entre Dios y el hombre, la heterogeneidad entre *lo finito* y *lo infinito*, que en cambio el sistema hegeliano creía superior. La existencia es *angustia* de lo finito frente a lo infinito. No puedo existir sin asumir la responsabilidad de mí, más no puedo descubrirme sin descubrirme como pecador. Me descubro como contradicción y misterio para mí mismo.

Para Kierkegaard la categoría fundamental de la vida humana no es la necesidad sino la *posibilidad*; la historia no es necesaria sino contingente y hay amplio margen para la libertad del hombre y para la divina providencia. La realidad de la libertad en cuanto posibilidad es, como la tensión entre lo finito y lo infinito, la angustia. La libertad se cierne sobre la nada y ésta engendra angustia, que es el vértigo de la libertad, sobre todo si se presenta con un horizonte de falta. El pecado apareció en la angustia y trajo consigo angustia. Tanto más perfecto será el hombre cuando mayor sea la profundidad de su angustia.

El pensamiento de Kierkegaard de la voluntad es una filosofía de la *libertad*, el yo es libertad y su categoría favorita es la elección, "*elegirse uno a sí mismo*". Una personalidad, incluso la más rica, no es nada antes de haberse elegido a sí misma, y la más pobre que pueda imaginarse lo es todo en cuanto se elige a sí misma. Para Kierkegaard la verdad es la subjetividad, no es externa y fría y hay que reconocerla y aceptarla en la vida. La verdad que importa es la que posee significado para mí y

para mi vida, la verdad por la cual comprendo a qué estoy destinado yo, la idea por la cual estoy dispuesto a *vivir y morir*.

Kierkegaard señaló en la vida una *dialéctico* de *opciones* que comprometen *voluntariamente* al hombre total. Se trata de una dialéctica en que cada situación se constituye por un salto surgido de la *decisión*. El primer estadio de la dialéctica es el *estético*, caracterizado por la autodispersión a nivel de la sensibilidad. Este estadio es representado por Juan, el protagonista de su "Diario de un seductor" (v. I de "Aut-Aut"), y acaba en la desesperación, ante la cual hay que optar entre quedarse o salir al estadio ético. El segundo estadio es el *ético*, caracterizado por el sometimiento a principios y obligaciones morales. El representante de este estadio es Sócrates y un ejemplo es el matrimonio, al que se llega renunciando a la satisfacción que brindan los impulsos sexuales. Este estadio puede dar cierta realización de la heroicidad, puede producir el héroe trágico. El estadio ético desemboca en la conciencia del pecado. En el arrepentimiento es posible optar por el acto de fe que relaciona con Dios, llegándose así al estadio *religioso*. Este es el caso de Abraham, que debe optar por obedecer al mandato divino de sacrificar a su hijo Isaac, marginando los principios éticos. Ante la última opción, Kierkegaard encontraba justificada su decisión de ruptura con Regina Olsen, pero la pregunta de Kierkegaard es cómo puede el hombre estar seguro de ser la excepción justificada, de contar con la elección divina, para suspender la regla ética. La señal es la fuerza angustiada con que se plantea uno la pregunta. La angustia de la incertidumbre es la única confirmación viable.

Para Kierkegaard la relación con uno mismo sólo es posible con el apoyo íntimo de la relación con *Dios*. La existencia es "religada" y la libertad, esencia de la existencia, tiene que atender a esa religación para ser verdadera libertad. El cristianismo es la "Nueva feliz" para los melancólicos, aunque no lo sea para los superficiales, a quienes hace la vida difícil. Sólo la religión, que el filósofo danés apoya en la *fe* y no ciñe a los límites de la razón, puede garantizar la individualidad y defender la existencialidad.

Según Kierkegaard hay que concebir el *pecado*, aunque no exista, para que se sienta la necesidad de Dios. El pecado, la melancolía, el aburrimiento, la desesperación y la angustia hacen que el hombre no viva como sus semejantes, lo enferman, de modo que al romper la existencia finita el dolor abre la existencia infinita.

Para Kierkegaard nada es más terrible y más grande que vivir solo, con el propio control, pues la *subjetividad interior* es la suprema realidad. Decía, sin embargo, que el hecho de haber *amado* produce en la naturaleza del hombre una armonía que jamás se llega a perder del todo y que el hecho de *elegir* confiere a nuestra naturaleza una solemnidad, una serena dignidad que no se llega a perder nunca.

La preocupación existencial de Kierkegaard no brinda muchas referencias al Derecho, pero lleva a concebirlo, como a la amistad, en estricta referencia a las

existencias individuales. En el pensamiento de Kierkegaard hay un importante rechazo del *orden establecido* que obstaculiza que lo singular se haga Absoluto según su único y auténtico fin. Para llegara Dios es necesario afrontar el riesgo de traspasar la razón y el orden establecido, dejando de lado la seguridad que aparentan ofrecer.

En concreto, adherirse al orden establecido significa vivir al amparo de la falda de la madre; si uno es estudiante, tener al profesor como medida de la verdad, si uno es sacerdote, considerar al obispo como el camino y la vida y si uno es escribiente, tomar como medida al jefe de oficina. Vale tener presente que es posición básica de Kierkegaard que entre lo individual y lo Absoluto no debe ponerse lo general (v.gr. la ley, el Derecho, el orden racional).

Hay que rechazar toda institución, incluso la Iglesia. Oponiéndose con razón al estatismo hegeliano Kierkegaard señala que el auténtico cristianismo no puede ser confiado como una misión confiada al Estado. Este es algo mundano y es siempre mentira y absurdo convertirlo en protector del cristianismo.

Hegel identificó lo Absoluto y lo humano; Marx redujo la realidad a lo humano y Kierkegaard asignó valor únicamente a lo Absoluto, es decir, a lo divino. Hegel al fin sancionaba y justificaba todo, Marx reaccionó desde lo social y Kierkegaard desde el cristianismo. La izquierda hegeliana se refirió al individuo concreto desde la materialidad; Kierkegaard lo hizo desde el espíritu. Las afinidades del pensamiento de Kierkegaard con el de San Agustín son grandes.

Respecto de Kierkegaard, "El poeta de la soledad heroica", ha podido decirse con acierto que "Pocos espíritus han sentido con tanta encendida angustia los límites y las deficiencias de la persona humana, sintiéndolos, al propio tiempo, en su positividad, como constituyentes de la esencia, de la dignidad y de la nobleza del hombre" (SCIACCA, Michele Federico, "La Filosofía..." cit., pág. 107). La religiosidad grandiosa de Kierkegaard y su sentido del pecado son desafíos que toda conciencia filosófica, aunque sea atea, debe asumir. Son, sobre todo, los desafíos de la libertad y la grandeza que brinda la relación real o imaginaria con lo divino.

Importa tener presente que antes y luego de Kierkegaard otros pensadores hicieron también profundas críticas a la sociedad y al Derecho desde el punto de vista del cristianismo, replanteando sobre todo la posibilidad de sustituir al Derecho por la vía del *amor*. Así encontramos al sacerdote francés condenado por la Iglesia *Félix Roberto de Lamennais o La Mennais* (Félicité Robert de Lamennais o La Mennais, 1782-1854), quien evolucionó desde posiciones conservadoras y teocráticas, afines a las de de Maistre, a ideas liberales e igualitarias, al fin democráticas y socialistas, impugnando todas las leyes; al escritor ruso conde *León Tolstoi* (Lev Nikolaevich Tolstoi, 1828-1910), defensor del amor del cristianismo primitivo (anterior a la "juridización" de la Iglesia) e impugnador de la coacción y del Derecho, y al escritor ruso *Fedor M. Dostoievski* (Fedor Michajlovic Dostoevskij,

1821-1881), profundo defensor del sentido de la libertad humana del cristianismo frente a la legalidad que se establece con miras a la seguridad y la riqueza. Dostoievski denuncia que la sociedad, con su orden constituido, sus tradiciones y costumbres, sus instituciones y jerarquías, pone como modelo al hombre normal, condena al que no se adapta y lo excluye de la vida. Denuncia al hombre que renuncia a vivir según él mismo y vive como quieren los demás.

Una de las piezas más hermosas y sugerentes de la literatura universal es la leyenda del Gran Inquisidor incluida en la obra de Dostoievski "Los hermanos Karamazov". Allí se imagina que Jesús vuelve entre los seres humanos y un inquisidor español lo juzga y lo condena porque los hombres somos demasiado débiles y mezquinos para vivir conforme a sus mandamientos. La fe en la libertad y en el amor es reemplazada por el poder, el milagro y la autoridad. Según el inquisidor si Jesús reanuda su tarea la tranquilidad humana será destruida y será condenado por hereje. Sin embargo, el gesto de amor último de Jesús, que besa los labios exangües del nonagenario inquisidor, provoca el terror de éste, que le abre la puerta de la prisión.

142. Dentro del marco de la irracionalidad, pero oponiéndose a la negación de la vida propuesta por Schopenhauer y al cristianismo exaltado por Kierkegaard, se ubica el genial pensador alemán *Federico Guillermo Nietzsche*, el filósofo de la *inversión de los valores*, figura estremecedora del fin del siglo del Romanticismo. También en el caso de Nietzsche, de cierto modo como en el de Kierkegaard, hay en la filosofía un fuerte sentido *autobiográfico*. Aunque él llegó a expresar que una cosa era su persona y otra sus escritos, ha podido decirse "No existen muchos ejemplos como el suyo, en el que filosofía e ideología se imbriquen tan profundamente con su propio devenir individual; la acendrada subjetividad de sus asertos y pronósticos recuerda la de los fundadores de religiones o la de los profetas" (FRENZEL, Ivo, "Nietzsche", trad. Rosa Pilar Blanco, Barcelona, Salvat, 1985, pág. 17).

Nietzsche decía que su familia paterna descendía de la nobleza polaca, y su apellido evidencia origen eslavo. Incluso afirmaba que en sus viajes era a menudo tomado por polaco, de modo que no parecía un alemán. Por ambas ramas su familia tenía fuertes vinculaciones eclesiásticas protestantes y algunas inserciones o relaciones de alta posición social. La afirmación nobiliaria, que según parece no tenía fundamentos históricos, los lazos sociales y la invocación del parecido físico muestran ideas de particularidad, de diferenciación del conjunto social y cierta vocación, más que alemana europea, que contribuyen a caracterizar su personalidad. Pese a que entre los muy diversos sectores influidos por Nietzsche se encontraría el nacionalsocialismo alemán, vale recordar este último dato para deslindar la responsabilidad.

El padre de Nietzsche era un pastor protestante, párroco de la aldea en que Federico nació (Röcken) y su nombre se debió al agradecimiento del padre al rey al que debía su designación, que precisamente cumplía años el día del nacimiento de Federico. Nietzsche quedó huérfano de padre cuando no había cumplido todavía cinco años, desarrollándose su educación en un ambiente piadoso y femenino formado por su madre, su hermana, una abuela y dos tías, que experimentó gran tristeza por la muerte del jefe de familia.

El gran talento de Nietzsche se evidenció desde su niñez, enriqueciéndose incluso con una sensibilidad musical extraordinaria. Según él declaró, el ateísmo le venía por instinto, pero parece que de niño tuvo mucha fe y la perdió muy pronto. El contaba que en la adolescencia estaba obsesionado por el origen del mal y le surgieron las ideas de que los prejuicios morales son un a priori inmoralista y que Dios es el padre del mal. Quizás la pérdida de la fe sea especialmente significativa para un protestante luterano, cuya religiosidad se basa precisamente en la fe. En última instancia, la personalidad de Nietzsche fue fuertemente pagana y desde joven sintió decisiva admiración por el espíritu griego, sobre todo, como hemos de ver, en su vertiente dionisiaca. Pese a las críticas que les dirigió, sobre todo por no llegar a las últimas consecuencias de sus posiciones, vale recordar que fue contemporáneo del evolucionismo darwiniano y del autoritarismo bismarckiano.

En su juventud Nietzsche estudió filología clásica, aunque pronto advirtió que no era esa su vocación y criticó a los filólogos como rastreadores de textos. Su vocación filosófica emergió con mucha fuerza con motivo de la lectura de Schopenhauer, en una obra que encontró por casualidad en una librería. En el primer momento sintió enorme admiración por el gran filósofo de la vida, aunque luego, sobre todo por no compartir su solución pesimista, se apartaría de él.

A la edad de veinticuatro años, dado que su maestro de filología lo recomendó por su enorme talento, Nietzsche fue profesor de esta ciencia en la Universidad suiza de Basilea. Como no pudo cambiar su cátedra por la de filosofía trató de enriquecer el enfoque filológico desde el punto de vista de la Filosofía. En Basilea comenzó Nietzsche a cultivar la amistad de Ricardo Wagner, que lo impresionó con su rebelde genialidad y al que consideró encarnación de la filosofía de Schopenhauer. Wagner todavía mostraba ecos de su tiempo de revolucionario. Nietzsche llegó a decir que no amó nada en el mundo tanto como a Wagner y a su música y también sintió gran atracción por la esposa de éste, Cósima Wagner (1837-1930), pero las relaciones se fueron deteriorando y se rompieron cuando Nietzsche vio que en "Parsifal" Wagner se apartaba de los valores de la antigüedad clásica y consagraba un camino de purificación cristiana. Desde entonces Nietzsche atacaría permanentemente la figura de Wagner. Su gusto por la música se iría desplazando hacia los caracteres dionisiacos de la música meridional.

Al estallar la guerra franco-prusiana Nietzsche se integró voluntariamente al cuerpo de ambulancias del ejército alemán, impresionándose por las crueldades de la misma. Una enfermedad lo obligó a dejar ese puesto. Luego, la deficiente salud y las dudas acerca de su desempeño como profesor de una ciencia que no le satisfacía lo llevarían a renunciar a su cátedra. Desde entonces vivió una vida errante en búsqueda de la salud que nunca lo acompañaba de manera plena y permanentemente desilusionado por el escaso interés que despertaban sus obras. Intentó volver a la docencia universitaria pero le contestaron que no era posible por su posición respecto del cristianismo. Para su a menudo muy penosa subsistencia económica contó con una pensión que le concedió la ciudad de Basilea y una herencia recibida por su familia de un medio hermano de su padre.

Nietzsche era un hombre de mediana estatura y cabellos castaños, que usaba un enorme bigote caído sobre sus labios y vestía en forma sencilla pero muy cuidada. Hablaba con tono mesurado, reía con serenidad y su mirada era muy expresiva, de modo que a veces sus ojos hacían brotar una luz conmovedora y en otros casos evidenciaban una soledad tenebrosa. Caminaba con aire de ensimismamiento y le agradaban los modales distinguidos, pero cabe recordar su gusto por los disfraces.

Su carácter era muy cambiante, con períodos en que se sentía gravemente enfermo y otros en que afirmaba estar perfectamente sano. Además era fácilmente influenciable y parece que de esto se valió su hermana, de carácter posesivo, para bloquear sus propósitos matrimoniales.

Nietzsche tuvo una enfermedad de tipo nervioso y cerebral y desde su juventud lo atacaron muy fuertes dolores de cabeza, oculares e incluso estados de ceguera pasajera. También se atribuyen sus estados críticos a una sífilis adquirida en la juventud. Tal vez, un hombre enfermo respondió tratando de denunciar violentamente la "enfermedad", la debilidad de la vida humana.

Las dificultades de Nietzsche para escribir, derivadas de problemas en la vista, son una de las causas de su estrechísima relación con el compositor Pedro Gast (Peter Gast, seudónimo de Henrich Köseltz, 1854-1918) que, con su hermosa y legible letra, le servía de amanuense. Se dice que Nietzsche trataba de compensar con una abundante correspondencia su soledad desgarrante.

Quizás el más grande amor femenino de Nietzsche fue su inteligente alumna Lou Andreas Salomé, joven rusa (finlandesa) de veintiún años a quien conoció en 1882. Su sentimiento por ella lo llevó a proponerle matrimonio, pero una de las grandes decepciones de Nietzsche fue la negativa de la joven que, por el contrario, contraería nupcias con su amigo y de cierto modo discípulo Paul Rée (1845-1898). Ella se convertiría en escritora fecunda, luego en amante del poeta Rilke (1875-1926) y al fin en discípula apasionada de Freud.

La furia anticristiana y el ardor dionisiaco de Nietzsche fueron en aumento a través de su vida, llegando a escribir "Yo soy el Anticristo", soy "el primer

inmoralista", "Écrasez l 'infame!... Dionisos frente al Crucificado". Aunque en el año 1888 fue el de su mayor producción y la cuestión de su locura ha sido discutida, se afirma que fue adquiriendo una megalomanía (llegando a decir que era Dios) y en enero de 1889 en Turín hizo crisis un estado de demencia del que, salvo algunas mejoras, no se repondría jamás.

Con la enfermedad mental Nietzsche había perdido su identidad y se iría sumiendo en un mutismo casi total. Entonces llegaron la paz y la tranquilidad que no había tenido. El diagnóstico fue parálisis general. Después comenzaría su gran fama y su influencia iría creciendo hasta llegar a ser, sin perjuicio de diversos altibajos, uno de los filósofos más significativos de nuestro tiempo. Su enfermedad, es obvio, le impediría disfrutar el éxito.

Federico Nietzsche murió en casa de su hermana, quien después de la muerte de la madre lo cuidó hasta el final, y allí funcionó el primer "Nietzsche-Archiv". Pese a su juicio negativo sobre las mujeres, fue en el amor de dos mujeres que encontró el reposo final. Compartimos plenamente el decir de Will Durant: "Raramente hombre alguno ha pagado tan caro su genio" (DURANT, "Historia..." cit, pág. 501).

La muerte de Nietzsche coincidió con el fin del siglo XIX: un siglo grandioso concluía con la muerte de un hombre grandioso. Con la muerte del último de sus principales autores, quedaba planteada la trama argumental de gran parte del desarrollo dramático y trágico del siglo XX.

La vida productiva y la obra de Nietzsche suelen ser divididas en *tres períodos*. El *primero*, desde 1871 a 1876, corresponde a la exaltación del arte (sobre todo de la música) y del heroísmo, a la admiración por Schopenhauer y a la enorme atracción por Wagner, discípulo de Schopenhauer. En este período hay una fuerte afinidad romántica y en su transcurso Nietzsche escribió "El origen de la tragedia (sacado del espíritu de la música)" (1872).

"El origen de la tragedia", de fácil comprensión dentro del difícil pensamiento nietzscheano, contiene las ideas básicas que luego el filósofo iría desarrollando durante el resto de su vida productiva. Comienza diciendo "Daríamos un gran paso en lo que se refiere a la ciencia de la estética, si llegásemos no sólo a la inducción lógica, sino a la certidumbre inmediata de este pensamiento: que la evolución progresiva del arte es resultado del "espíritu apolíneo" y del "espíritu dionisiaco", de la misma manera que la dualidad de los sexos engendra la vida en medio de luchas perpetuas y por aproximaciones simplemente periódicas" (NIETZSCHE, op. cit., 6a ed., pág. 23).

Apolo era el dios de todas las facultades creadoras de formas y su espíritu es el de la individuación; *Dionisos* era el dios de la embriaguez, del desborde vital y bajo su influencia el hombre se siente miembro de una comunidad superior, de una unidad primordial, se considera dios. En la magia dionisiaca el esclavo es libre,

caen todas las barreras rígidas y hostiles que la miseria, la arbitrariedad o la "moda insolente" han levantado entre los hombres.

Lo dionisiaco y lo apolíneo corresponden a líneas generales respectivamente al mundo como voluntad y al mundo como representación, de la filosofía de Schopenhauer. Con altibajos, el pensamiento nietzscheano se haría cada vez más dionisiaco, hasta la locura.

El *segundo período* (llamado "intermedio") corre entre 1877 y 1882 y evidencia una mayor racionalidad, cierta simpatía por los ideales de la Revolución Francesa y la jerarquización del hombre de ciencia, en lugar de la admiración al arte que caracterizó el primer ciclo. De cierto modo, lo que antes había criticado llegó a serlo él mismo. A este período corresponden, por ejemplo, las obras "Humano, demasiado humano", "Aurora. Pensamientos sobre los prejuicios morales" y "La gaya ciencia".

La primera edición de "Humano, demasiado humano" estuvo dedicada a Voltaire, en concordancia con el centenario de su muerte (1778). Como es característico en diversas obras de Nietzsche, se trata de una colección de aforismos. Entre las opiniones destacables, cabe citar las que se refieren al Estado: la estadolatría (o estatolatría, es decir, la adoración del Estado) y la demagogía son los peores peligros para el desarrollo del espíritu y el socialismo es el hermano menor del despotismo. También se dedica al futuro hombre europeo y vale tener en cuenta la caracterización de la inteligencia de la mujer. "Aurora" es de cierta manera la iniciación de la campaña de Nietzsche contra la moral. En "La gaya ciencia" aparecen con claridad los temas de la *"muerte de Dios"* y *"el eterno retorno"*.

El *tercer período*, que abarca desde 1883 a 1888 y es una radicalización de la orientación del primero, está caracterizado por las doctrinas del superhombre y la voluntad de dominio y por la moral aristocrática. A esta época corresponden "Así hablaba Zaratustra. Un libro para todos y para ninguno" (1883-1885), "Más allá del bien y del mal. Preludio de una filosofía del porvenir" (1886), "La genealogía de la moral" (1887), "El caso Wagner" (1888), "El ocaso de los ídolos" (1889), "El Anticristo" (1894), "Ecce Homo" (1908) y "La voluntad de poder. Ensayo de una transmutación de todos los valores" (que apareció en la edición de sus obras completas).

"Así hablaba Zaratustra" es, quizás, la obra cumbre de Nietzsche. Se trata de una producción de tipo literario-filosófico dividida en cuatro partes, de las cuales la cuarta, por no encontrar editor, tuvo que publicarla a sus expensas. Se vendieron cuarenta ejemplares; regaló siete y sólo uno fue agradecido; nadie le dedicó elogio alguno. Un historiador ha comentado: "Jamás hombre alguno se halló tan solo." (DURANT, "Historia..." cit., pág. 468).

Zaratustra o Zoroastro, el protagonista de la obra, fue en la vida real un reformador de la religión persa de los siglos VII y VI a. J.C. En boca de este profeta, que de cierto modo personifica al propio autor Nietzsche pone la muerte de Dios, el

eterno retorno y la afirmación del superhombre mediante la destrucción de todos los valores consagrados. El profeta que habría creado la ilusión de la ordenación moral del cosmos, debía enseñar a los hombres a liberarse del moralismo.

Para Nietzsche la evolución de nuestro espíritu debe ir desde la obediencia a la negación violenta y la pura afirmación, simbolizadas respectivamente por el camello, el león y el niño. A los valores abstractos opone el valor de la *vida* en sí misma. Nietzsche se alza, por ejemplo, contra la aridez libresca, frente al ascetismo que invita a la muerte y contra la adoración del Estado, que nos hace esclavos de un organismo en gran medida impersonal, y anuncia en cambio al *superhombre* (término éste enraizado en la obra de Goethe). Exalta la sana necesidad de darse y defiende a la *guerra* porque a través de ella se estimulan las energías humanas (Puede v. nuestro artículo "Significados jusfilosóficos de "Así hablaba Zaratustra", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 11, págs. 31 y ss.; quien esté interesado en conocer las enseñanzas del Zaratustra histórico puede c. por ej. KÓNIG, Franz, Prof. Dr., "La religión de Zarathustra", en la obra que dirigió "Cristo y las religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2a ed., Madrid, La Editorial Católica, t. II, 1968, págs. 575 y ss.).

"Más allá del bien y del mal" enseña, por ejemplo, que es necesaria una nueva orientación de la cultura para destruir el prejuicio de la moral y que los resultados del cristianismo, que es un ideal plebeyo y camino de la democracia, aliada con la "ciencia", son la ruina de los tipos humanos superiores y la existencia de hombres de rebaño. Nietzsche espera que se forme una aristocracia.

En "El Anticristo" Nietzsche dice que el cristianismo nació en Oriente, del cansancio del pueblo judío, que quiso ser a todo trance, trastocando los valores de la vida. Según Nietzsche, Jesús murió como había vivido, cumpliendo su regla de que no hay que resistir al mal, pero sus continuadores construyeron una religión de la venganza y el juicio. San Pablo sería quien en la nueva religión habría introducido la desvergonzada doctrina de la inmortalidad personal, que relega la felicidad a la ultratumba y asienta la doctrina del pecado. El cristianismo es en suma, para Nietzsche, una doctrina hostil a la vida (es posible v. nuestro artículo "Meditación de "El Anticristo" de F. Nietzsche", en "Investigación..." cit., N° 8, págs. 27 y ss.).

"Ecce Homo" tiene carácter autobiográfico. La última obra de Nietzsche, "La voluntad de poder. Ensayo de una transmutación de todos los valores" (o "La voluntad de poderío"), quedó inconclusa y fue ordenada por su hermana y su fiel colaborador Pedro Gast. Más allá de la voluntad de vivir o de querer de Schopenhauer, que no aceptaba nada fuera de sí misma y llevaba al pesimismo, Nietzsche mostraba una voluntad en que una parte dominaba a la otra y esto conducía, de manera relativamente optimista, al gozo de dominarla. Al pretender una teoría del conocimiento Nietzsche dice que la razón no es un instrumento para hallar la verdad sino una creación de la voluntad para dominar las cosas.

Las obras que Nietzsche no llegó a publicar han sido impugnadas de falsificaciones en las que, según se dice, habría influido el antisemitismo a través de la participación de su hermana. Si bien Nietzsche aparece en general expresándose contra los judíos, esto surgiría de textos que él no escribió. Una de las pruebas sería el párrafo de la última carta de Nietzsche al historiador Jacobo Burckhardt (Jacques Burckhardt, 1818-1897), ya en el período de su decadencia, cuando dice: "Todos los antisemitas deberían ser suprimidos". También puede recordarse, por ejemplo, que si bien Paul Rée era judío también lo era Lou Andreas Salomé. Vale tener en cuenta, sin embargo, que el antisemitismo de Nietzsche, en caso de existir, sería plenamente concordante no sólo con su anticristianismo, sino con todo el conjunto final de su pensamiento, y que las obras no publicadas incluirían parte de sus opiniones más significativas. Podría llegar a ser por ocultar un defecto, atribuyéndolo a injerencias del entorno, se desdibujara la personalidad real del autor.

Por su manera de expresarse Nietzsche es, además, una gran figura de la literatura alemana. No obstante, cabe reconocer que su propio uso del lenguaje da pie a discusiones interpretativas. El mismo consideró que los conceptos más verdaderos no son los que corresponden a las imágenes más corrientes y que los conceptos, como el lenguaje, funcionan como medio de "gregarización", de alguna manera de negativa imposición de la mayoría. El propósito de Nietzsche de lograr desenmascaramientos infinitos lo lleva a rechazar toda interpretación única.

Aunque al fin se propuso elaborar una obra que resumiera y de cierto modo sistematizara su pensamiento, trabajo que no pudo concluir, el estilo de la filosofía de Nietzsche es opuesto a la sistematización.

Como hemos señalado, la idea básica de Nietzsche es la exaltación de lo *dionisiaco*, que arranca desde su reconocimiento como sentido central en la primitiva tragedia griega. En definitiva, se trata de la exaltación de la *vida*, prisionera de valores falsos como el amor, la justicia y la verdad, cuyas falsificaciones se deben en gran medida a la tradición judeocristiana y a Sócrates. La moral cristiana es según Nietzsche la rebelión de los inferiores contra los superiores y aristócratas, surge como una venganza imaginaria del resentimiento de los que no pueden alcanzar la verdadera reacción. La misma ciencia es afín al ideal ascético del cristianismo, por su adoración a la verdad objetiva, su respeto a los hechos y su renuncia a interpretarlos.

Según Nietzsche cuando el hombre deja de ser esclavo de la apariencia racional se hace señor del universo y dueño de sí mismo. En lugar de la enseñanza evangélica que la verdad hace libres, Nietzsche significa la protesta de que la verdad esclaviza. Frente a la Idea y la racionalidad de Hegel exalta a la Vida como creación infinita y la irracionalidad.

Para Nietzsche el ser es siempre "*inocente*" y sería horripilante creer todavía en pecados. Los valores los pone el hombre en las cosas, estimar es crear. Para afirmar

la vida hay que afirmar el *poder*. Los valores están *invertidos* y hay que transmutarlos, "reinvertirlos". Esta labor corresponde al hombre del porvenir, al *superhombre*. Según Nietzsche el hombre debe ser superado en el superhombre.

Para Nietzsche el hombre es una *cuerda* tendida entre la bestia y el superhombre. Lo grande en el hombre es que es un puente y no un término. Tiene que abrirse camino un hombre infinito y absoluto. Hay que perderse en la infinitud del pensamiento. La característica fundamental del superhombre es su libertad de espíritu, por encima de los hombres, de las costumbres, de las leyes y de las apreciaciones tradicionales. Cuando la razón haya sido vencida, el hombre se revelará a sí mismo.

La máxima nietzscheana, con enorme amor propio, dice llega a ser lo que eres. El superhombre es el filósofo del futuro. No es un obrero de la filosofía, como Kant y Hegel, sino un dominador y un legislador que, sobre la base de todos los obreros de la filosofía y los dominadores del pasado, dice cómo "debe ser". El conocer del superhombre equivale a crear y su crear a legislar; su querer la verdad equivale a querer la fuerza.

La "justicia" real exige que los hombres no sean iguales, será necesario el incremento de las *desigualdades* para que sucumban los débiles y así la vida se irá superando en intensidad. El superindividualismo nietzscheano desemboca en un antiindividualismo jerarquizante.

Según Nietzsche hay que dar libre desarrollo al *instinto*. La historia es el resultado del choque de instintos irracionales y del conflicto entre la voluntad del fuerte y la resistencia de la moral esclerosada a la que se aferran los débiles. La historia la hacen los pueblos bárbaros. Para Nietzsche una civilización superior es una pirámide. El amor a la aristocracia y el desprecio a la igualdad hacen que dentro del cristianismo Nietzsche sienta más respeto por el catolicismo y desprecie especialmente al luteranismo y su idea del sacerdocio universal.

Según Nietzsche toda religión ha nacido del miedo y de la necesidad. *Dios ha muerto* y es necesario que muera para que el superhombre viva. Es necesario que Dios muera para que desaparezca la ilusión acerca de un "mundo verdadero", ordenado, que reemplaza al mundo real considerado no valioso. Ese mundo falsamente "verdadero", que debe desaparecer, se construye con todas las cualidades que no tiene la vida, o sea unidad, estabilidad, identidad, felicidad, verdad, bien. Destruída la referencia a un "mundo verdadero", que supone un nihilismo larvado respecto del mundo real, será posible el nihilismo en que todo está permitido. El superhombre ha de vencer a Dios y a la nada.

En resumen, con un sentido de "virtud" afin al del Renacimiento italiano, Nietzsche considera tal a toda pasión que dice sí a la vida y al mundo. Así jerarquiza el orgullo, la alegría, la salud, el amor sexual, la enemistad y la guerra, la veneración, las actitudes bellas, las buenas maneras, la voluntad inquebrantable, la disciplina de la intelectualidad superior, la voluntad de poder, la gratitud a la tierra y a la vida.

Dice Nietzsche que cuando los instintos de una sociedad acaban por hacerla renunciar a la guerra y a la conquista, esta sociedad decadente está madura para la democracia y para el gobierno de los tenderos. Criticaba la solución de las competencias comerciales a tiros de fusil, pero anunciaba que dentro de cincuenta años las democracias chocarían unas contra otras en una guerra gigante para apoderarse de los mercados del mundo. Quizás de esa locura surgiría la unificación de Europa y de esa Europa unificada podría surgir la aristocracia que la redimiría.

Pese a la demoledora crítica contra los valores en que se apoyaba la cultura occidental, y tal vez por eso mismo, Nietzsche ha sido llamado el *filósofo de los valores*.

El tiempo nietzscheano es circular. En el pensamiento de Nietzsche el tiempo alcanza dimensión de eternidad a través del *eterno retorno*. Los acontecimientos se repiten sin cesar, la rueda de la existencia gira constantemente, los hombres vuelven a la misma vida. Se trata de una repetición inútil y sin progreso y nuestra voluntad de hombres es al fin sólo el repetirse del quiero de la naturaleza. Nietzsche cree en la total insignificancia de la vida universal y el hombre sólo puede conocer su vida cuando su círculo se cierra en la muerte.

Sin embargo, según lo antes expuesto, el eterno retorno nietzscheano se completa con la aceptación del propio destino, con la *fidelidad* a la tierra y a sí mismo. Hay que hacer el voto del eterno retorno a sí mismo en el anillo de la eterna autobendición y de la eterna autoafirmación, hay que lograr la voluntad de querer que retorne todo lo que ha sucedido y de querer todo lo que acontecerá.

De cierto modo, la nada se invierte en la afirmación de la existencia. Hay que romper la monotonía y desconsagrar las normas y las costumbres que encierran en el círculo, evadiéndose de la moral común, de la racionalidad productora de muerte y del conformismo, intentando la aventura de la vida. Lo que uno alcanza a ser es su propio ser eterno. De aquí la voluntad de poder depositada en el superhombre.

Según Nietzsche los derechos aparecen en primer lugar del uso de un acuerdo por una sola vez, pero poco a poco se llega a la creencia de tratarse de una situación sagrada e inmutable. En esta creencia en la obligatoriedad de lo que se les concedió por una vez está la fortaleza de los débiles. Aunque a veces tuvo expresiones favorables a la justicia, en realidad sus ideas se oponen fuertemente a este valor, como asimismo a la paz. Llegó a decir que no aconsejaba el trabajo ni la paz sino la lucha y la victoria. Debemos luchar el uno contra el otro.

La *originalidad* y el carácter *extremista* del pensamiento de Nietzsche facilitan que, más allá de sus grandes aciertos y de sus también grandes errores, produzca seducción o rechazo en personas dominadas por el sentido o el deseo de aparecer originales y audaces o conservadoras y prudentes. Hay que superar esos desvíos para llegar a la evaluación más objetiva posible de sus ideas.

La voluntad de *poder*, que relaciona directamente a Nietzsche con el planteo básico de Schopenhauer, lo vincula también con la línea de grandes pensadores del

tema, constituida por algunos sofistas, Maquiavelo y de cierto modo Hobbes. El eterno retorno lo relaciona con la línea de pensamiento de Heráclito y los estoicos, pero asimismo de cierto modo con Vico.

A nuestro parecer, Hegel y Nietzsche son los mayores exponentes de la Filosofía del siglo XIX. Ambos tienen, con diversa notoriedad, contenidos de fuego, pero en Hegel el fuego está comprimido para estallar en una bomba, en tanto en Nietzsche es más notorio y más posible un mero acercamiento para iluminarse. Quizás esto se deba a que en Hegel el fuego está incluido en la lógica. Tal vez, aunque quizás a él no le hubiera agradado, el planteo de Nietzsche sea más "humano" que la dialéctica hegeliana. En Hegel y en Nietzsche (en este caso en correspondencia con Schopenhauer) encuentran expresiones casi deslumbrantes las viejas tendencias del racionalismo y el voluntarismo que, al fin, evidenciarían la necesidad de complementarse. Quizás después la Filosofía Jurídica Mayor no podía decir mucho más.

Nietzsche ha influido en diversas vertientes del pensamiento, autoritarias pero también democráticas y de derecha pero asimismo de cierta izquierda. Incluso pueden reconocerse interpretaciones de sus ideas en sentido "fuerte", que creemos más acertadas, y otras en sentido "débil", que en todo caso extraen -como ocurre en representantes de la llamada "postmodernidad"- significaciones meramente referidas a la duda. Entendemos, en el sentido fuerte, que sin duda Nietzsche creyó abrir un cambio de rumbo en la historia. Llegó a anunciar que como consecuencia habría guerras como jamás las hubo sobre la tierra y en realidad su influencia distante pero clara en el nazismo parece de alguna manera confirmar su predicción.

Federico Nietzsche produjo la mayor *revolución ética* de la historia de la Filosofía. Aunque se trata de un pensador que naturalmente suscita grandes polémicas, a nuestro parecer fue, según ya hemos dicho, uno de los grandes radicales, de cierto modo como Carlos Marx y como Sigmund Freud, y estos planteos radicales sirven no como descubrimientos de "la" verdad en "equilibrio" sino como esclarecimientos de perspectivas de la verdad.

Nietzsche mostró, desde su creciente desequilibrio, la enorme vocación de grandeza que puede tener el alma humana y creemos que llevó la búsqueda de las posibilidades de nuestro pensamiento a extremos insuperados. Es, como ya indicamos, una gran llamarada que ilumina el panorama de los hombres de mente abierta. Creemos que incluso para un cristiano la reflexión sobre las ideas de Nietzsche puede ser oportunidad para depurar y fortalecer su fe.

Creemos que efectivamente, se compartan o no la existencia de Dios y la divinidad de Jesús, el amor es como lo enseña el cristianismo un valor de superior jerarquía que el poder. Sin embargo entre el amor y la tontería hay una enorme diferencia y para llegar al amor, que es apertura a los otros, que pueden causarnos enormes daños, es imprescindible tener conciencia de la terrible lucha por el poder que significa la vida y saber que a menudo, también dentro del cristianismo,

incluso muchos de los autores de los más emocionantes discursos del amor son los más brutales buscadores del poder. De lo contrario, si no tenemos conciencia, por ejemplo, de que el que amamos puede acabar destruyéndonos, si el amor no es de cierto modo "post-Nietzsche", en un verdadero adulto puede ser sólo necesidad o hipocresía. Creemos que, a semejanza de lo que ocurre con Maquiavelo, la humanidad debe a la descripción de Nietzsche una gratitud poco común.

Nietzsche proclamó la muerte de Dios para que el superhombre surgiera de las entrañas de la humanidad, pero luego de esa exaltación de lo humano quizás no cabía más que la "muerte del hombre" que suele proclamarse en la Actualidad.

Quizás sólo quien sea básicamente capaz de deshacerse de la cultura como Nietzsche sea un hombre verdaderamente culto. Es un título de honor para la cultura de Occidente haber producido en sus entrañas un autocuestionamiento de la magnitud del que generó el dionisiaco filósofo de la inversión de los valores.

143. Los cuatro pensadores que nos ocupan tuvieron dificultades para reconocer las dimensiones jurídicas. En Fourier y en Kierkegaard hay una limitada apreciación de la dimensión dialéctica porque la consideran "desde arriba"; en Nietzsche y de cierto modo en Schopenhauer porque la miran "desde abajo". En última instancia Nietzsche estima que la dimensión dialéctica es una expresión del mundo falso que se aparta de la realidad.

En las ideas de Schopenhauer hay una referencia especial al libre juego de las distribuciones y a la espontaneidad evitando la voluntad de reparto y la conducción. En cambio Nietzsche jerarquiza la naturalidad de las distribuciones pero en cierto sentido representa una de las más altas expresiones de voluntad de reparto y de conducción de toda la Filosofía del Derecho.

De algún modo Fourier y sobre todo Schopenhauer tienen una idea autónoma de la organización social, con el consiguiente desarrollo del valor cooperación, en tanto Nietzsche defiende el *reparto autoritario* y el poder.

Desde diversas perspectivas, en Fourier, Kierkegaard y Nietzsche, pero con especial equilibrio en el segundo y con fuerte desequilibrio en el tercero, se evidencian rechazos del orden establecido.

El subjetivismo axiológico que encuentra su máxima expresión en las ideas de Nietzsche es a nuestro parecer erróneo, pero entendemos que tal vez encuentre una justificación circunstancial como oposición a desviaciones que, desde el acertado objetivismo, se desbarrancan y sobre todo se desbarrancaban al apriorismo.

Los pensadores que abordamos en este título proponen *simplificaciones* axiológicas diversas: Fourier con miras al *amor*; Schopenhauer en atención a una *humanidad* negativa, desprovista de los valores particulares que le dan brillo, y de alguna manera al *amor* como compasión; Kierkegaard con referencia a la *santidad* y Nietzsche respecto del *poder* y de una humanidad fuertemente positiva, pero

deslumbrada por los valores de la aristocracia elitista.

En el pensamiento de Schopenhauer hay, a nuestro parecer, una *inversión* del valor humanidad que, desprovisto de, sus soportes en los otros valores, termina derrumbándose en la negación de la vida. En el pensamiento de Nietzsche encontramos una *subversión* del poder, resultado, a nuestro parecer, de la *subjetividad* que atribuye a los valores.

Sobre todo en Fourier y en especial en Nietzsche se muestra una fuerte vocación de *desfraccionamiento* superador de las consideraciones de justicia consagradas, con las consiguientes consecuencias de inseguridad. Desde diversas perspectivas, los cuatro filósofos advierten que la vida trasciende ampliamente los marcos de la razón, en parte porque también ellos pertenecen al clima "romántico" del siglo XIX. Los cuatro entienden, en distintos grados, que en todo caso lo valioso ha de descubrirse o ponerse más por vía del sentimiento, llegando esta idea a la radicalización en las ideas de Nietzsche.

En tanto a partir de Fourier y de Schopenhauer se puede llegar a la legitimación autónoma, en Nietzsche hay una desbordante jerarquización de la legitimación aristocrática, aunque al fin se trate de la pobre aristocracia del poder.

La *pregunta* jusfilosófica abierta por estos cuatro autores se centra en definitiva en las dimensiones de la vida. Los cuatro se alzaron, de diversas maneras, contra la cultura consagrada y en diversos grados plantean utopías. Así como Schopenhauer es el pensador de la vida como negación, Nietzsche es el pensador de la vida como afirmación; así como Kierkegaard es el gran pensador de la subjetividad cristiana, Nietzsche es el gran pensador de la subjetividad pagana. Fourier es el momento más utópico, Schopenhauer el de la negación, Kierkegaard el de la proyección divina y Nietzsche el de la afirmación humana.

Los cuatro tienen mucho que sugerir a todo el que comprenda que la problemática última que interesa al hombre, más allá de todo sistema y de toda posición religiosa, es la vida y el hombre. Las afirmaciones nietzscheanas llevan la pregunta a una intensidad quizás nunca igualada. Era evidente que esa intensidad no podía ser planteada como un sistema y, tal vez, no podía ser soportada por una mente normal.

Los cuatro autores tuvieron caracteres de desequilibrio mental y se dice que la obra de Nietzsche es producto de una tendencia demencial, pero cada vez más cabe preguntarse qué significa la locura y si ésta no es más que una perspectiva radicalizada de lo humano.

También, sobre todo a través de la interrelación entre vidas e ideas de Kierkegaard y Nietzsche y de la interrelación matizada con fuerte inconsecuencia de Schopenhauer, cabe preguntarse qué relación hay normalmente y qué relación debe existir entre la vida y la obra de un filósofo.

En relación con Nietzsche vale preguntarse, asimismo, si los valores son subje-

tivos, como él lo afirmó rotundamente, o tienen carácter objetivo.

144. Vale tener en cuenta que la muerte de Ilietzche corresponde al final del *siglo XIX*. El siglo que había comenzado conociendo la afirmación del Yo fichteana llevaba a la idea del superhombre de Nietzsche. Luego de la Revolución Francesa y de la evidencia de las grandes dificultades para lograr sus ideales de libertad, el hombre continuó buscando los caminos de la *libertad* por sendas muy dispares, características de ese siglo XIX, aunque fuera a menudo por vías contradictorias.

El hombre del siglo XIX buscó la libertad con un soporte legal, a través de la Codificación y de la escuela de la exégesis; la procuró en el infinito del Yo en el pensamiento de Fichte; la pretendió en el arte en Schelling; la racionalizó en el desenvolvimiento de la idea en Hegel y la buscó para la comunidad en el historicismo. La procuró a través de la economía en los utilitaristas, Saint-Simon, Proudhon y Marx; la pretendió frente a Dios en la obra de Feuerbach; la buscó en la afirmación radical del sujeto con Stirner; la procuró con proyección divina en Kierkegaard; la exaltó en la ruptura de todas las fronteras del hombre con Nietzsche, etc.

Quizás luego del gran estallido de la Gran Guerra, en una "dialéctica" de lo múltiple, el hombre de la Actualidad, demasiado ceñido todavía a la búsqueda de una libertad económica, que se le niega cada día más, que resulta momento a momento más contradictoria, ha quedado en condiciones de comprender que la libertad es posible cuando resulta de *todas* las perspectivas posibles.

Según ha quedado evidenciado reiteradamente, por la grieta abierta por la Revolución Francesa se abrió paso, en general, una incluso a veces desahogada problemática de la *vida*.

En el panorama del siglo XIX es notorio el brillo, a veces deslumbrante, de la *filosofía alemana*, que desarrollo en esa época una talla sólo comparable con la filosofía griega. Al preguntarse por qué se produjo ese gigantesco desarrollo del pensamiento alemán, cabe tener en cuenta varios aportes para una posible respuesta. A nuestro parecer, uno de ellos es la propia idiosincracia del pueblo alemán, que lo hace expresarse de manera muy destacada a través de la Filosofía, como en cambio los españoles, por ejemplo, lo han hecho a través de la Literatura. Otra causa serían los aportes que culminaron en la gran obra kantiana. Otra, sobre todo para algunos escritores materialistas, el desajuste que en el panorama del mundo tenía la burguesía alemana que había llegado tarde a la adjudicación del poder en el Planeta.

8) *El formalismo continental*

145. Ciertas manifestaciones derivadas de la escuela histórica llegaron a acercarla a la escuela analítica, mediante la construcción de sistemas de *conceptos*

abstractos. En base a la vocación científica de la escuela histórica, algunos de sus representantes se centraron en la reconstrucción de las instituciones jurídicas romanas, aislándose sin embargo progresivamente de la historia. Como ya lo había anticipado de cierto modo el planteo del Savigny de la "Metodología Jurídica" y lo fundamentó sobre todo Puchta, estos pensadores desarrollaron la ciencia jurídica en términos *lógico-sistemáticos*. No es sin motivo que la última gran obra savigniana se denominaba "Sistema" y en Puchta esa unidad sistemática había sido vista como el resultado de la unidad de origen en el espíritu del pueblo.

Se llegó, así, a una genealogía de los conceptos investigada a través de un proceso lógico, no histórico. Esta orientación llamada "*pandectista*", ya que se estudiaban las Pandectas del Derecho Romano, daría origen a la denominada con propiedad *jurisprudencia de conceptos* que, como hemos dicho, procuraba ordenar en sistemas lógicos los conceptos de los Derechos Positivos. La gran distancia entre la historia del Derecho Romano y la actualidad de la época contribuía al desarrollo del conceptualismo, en el que, por otra parte, también coincidían juristas de formación kantiana y germanistas.

A la jurisprudencia de conceptos se debió el despliegue de gran interés por la "*naturaleza jurídica*" de las figuras del Derecho. Con los materiales del Derecho Positivo se construían los *conceptos* y con los conceptos integrados de manera coherente se construía el *sistema*.

Con una especie de "salto" desde su historicismo, Puchta arribó al conceptualismo llegando a concebir una pirámide conceptual que se remitía a un *concepto supremo*, cuyo contenido procedía de la Filosofía del Derecho y de ese concepto se derivaba el resto de la pirámide. Se trataba del concepto de *libertad* kantiano del que deducía el concepto de *sujeto del Derecho* como persona y el de *derecho subjetivo* como el del poder jurídico de una persona respecto de un objeto.

El Derecho Positivo quedaba al fin sometido: sólo lo que se podía subordinar al concepto fundamental "*podía*" ser Derecho. Sin embargo, como a menudo se elaboraban los conceptos jurídicos generales tomando como base las normas existentes, en tanto que existentes, o sea como "dogmas", se habló de una "*jurisprudencia dogmática*". La dogmática jurídica se abstiene de ingresar en una justificación y valoración de las normas desde los puntos de vista de la justicia o de la realidad social. Si hay justificaciones son de tipo lógico.

La jurisprudencia conceptual pretendía comprender y explicar el Derecho en *sí mismo*, averiguando el fundamento de las normas, de las relaciones y de las instituciones a través de conceptos constituidos en un organismo lógico autónomo y autosuficiente. El ordenamiento jurídico, fuertemente sistemático, sólo podía integrarse de manera lógica con elementos de su propio interior, quedando excluido, por ejemplo, el recurso a la justicia. Como era quizás inevitable, en esta corriente *formalista* el Derecho fue con gran frecuencia caracterizado por su origen *estatal* y su *imperatividad*.

Puestos ante nuestro caso conocido, de la prohibición de concurrir a la estación

ferroviaria con un perro y la presencia de alguien que fuera con un oso, los juristas de esta tendencia podrían, por ejemplo, recurrir fácilmente a la remisión de los conceptos perro y oso al concepto de animal peligrosa y en consecuencia probablemente llegarían a la expulsión de quien fuera acompañado por el plantigrado.

En la segunda mitad del siglo XIX la Filosofía del Derecho estuvo en franco retroceso, en parte por el descrédito del jusnaturalismo apriorista, pero también por los embates del positivismo y del materialismo. Sin embargo, en el clima del formalismo adquirió relieve la idea de "*Parte General*", diversa de la "*Parte Especial*", donde se estudian los problemas comunes básicos de cada rama jurídica y se desarrolló una tendencia que sustituyó a la Filosofía del Derecho por la *Teoría General del Derecho*.

Sobre las bases formalistas antes expresadas, la Teoría General del Derecho determinaba y sistematizaba los *conceptos jurídicos fundamentales* surgidos de las distintas ramas jurídicas. Aunque la Teoría General más frecuente tenía, como decimos, una vocación formalista, también se hicieron en la época elaboraciones de teoría general sobre bases históricas comparativas, por lo tanto más afines a la jurisprudencia analítica.

Frente al particularismo de la escuela histórica, el formalismo tuvo con frecuencia fuerte vocación *universalista*, que permitía pasar los modelos jurídicos de unos países a otros. Para los formalistas el *Derecho Romano* adquirió valor no como fuente, sino como modelo de *racionalidad jurídica* que podía utilizarse en diferentes marcos.

La primera corriente de la Teoría General, que tomaba la base formal del Derecho "puesto", fue parte de la vertiente denominada "*positivismo jurídico*". Se diferenció del "*positivismo filosófico*" que, como hemos dicho, se refería al hecho de la realidad social del Derecho, contando por ejemplo entre sus representantes al ya mencionado Enrique Summer Maine.

Uno de los mayores exponentes de la tendencia pandectista fue *Bernardo Windscheid* (Bernhard Windscheid, 1817-1892), autor de un "Compendio de las Pandectas" y jefe de la llamada escuela de Leipzig, de quien ha llegado a decirse que contó con la pureza escrupulosa del filólogo y la precisión del matemático. Windscheid cambió el sentido del "espíritu del pueblo" por el de "*razón del pueblo*". Ya no se trata siquiera de un legislador histórico, sino de un *legislador idealizado*. Se llegó a afirmar que el Derecho a pesar de ser siempre positivo es sin embargo, por su esencia, razonable. La interpretación debía averiguar el sentido que el legislador ha vinculado a las palabras que emplea y pasar de lo que llamamos intención al "fin último" del mismo.

También corresponde a la corriente formalista el pensamiento del primer período de *Rodolfo von Ihering* (Rudolf von Ihering, 1818-1892), quien fue profesor de varias de las más importantes universidades de lengua alemana. Ihering era un hombre de gran talento, con una mentalidad conservadora distante del liberalismo democrático,

pero que tuvo una noción individualista de la propiedad y no fue ajeno a los cambios sociales. Su dinámica personalidad le permitió pasar desde una primitiva formación en el espíritu de la escuela histórica, en cuyo marco fue principalmente discípulo de Puchta y desde la posterior adhesión a la jurisprudencia de conceptos, que ahora nos interesa, a la atención hacia los fines del Derecho como firme defensor del antiformalismo, a través de la denominada jurisprudencia teleológica.

Ihering fue un hábil polemista, aunque no siempre presentaba las ideas de sus adversarios (por ejemplo de la escuela histórica) como realmente eran y pese a haber recibido una importante influencia de Savigny mantuvo una actitud predominante de polémica -a veces impropia- con el viejo maestro de Berlín (en general puede v. "Tres vidas ilustres..." op. cit.; también por ej. SIPERMAN, Arnoldo, "Ihering", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968).

Al primer Ihering, el de la jurisprudencia de conceptos, se debe principalmente su obra "El espíritu del Derecho Romano" (que comenzó a publicarse en 1852). Para Ihering la fuerza evolutiva del Derecho no es el tiempo, sino el desenvolvimiento de las *ideas* y del espíritu que anima al *sistema*. Pese a que muestra influencias historicistas (que de cierto modo no lo abandonaron nunca) y a que la última parte de la obra evidencia ya el cambio de su posición, Ihering hace amplio uso del método de la jurisprudencia conceptual.

En el artículo "Nuestra tarea", con el que se inició el Anuario para la dogmática del Derecho Privado romano y alemán actuales -del que fue cofundador (1857)- Ihering considera que la función principal de la jurisprudencia es la *construcción jurídica* que debe realizarse a través de un procedimiento de *análisis y síntesis* semejante al de la química, obrando sobre la materia prima jurídica para que se evapore en *conceptos* hasta llegar a darle la forma de un cuerpo jurídico. El *sistema* así elaborado permitiría iluminar los principios lógicos del ordenamiento y extraer de ellos nuevas normas, que surgirían necesariamente en base a los elementos existentes.

Ihering figura entre los grandes exponentes de la "metodología jurídica" y es posible que también esta especificidad de la tarea haya contribuido a que en la historia de la Filosofía del Derecho a partir de esta época figuren, como ya hemos señalado, muchos más hombres de Derecho.

Quizás el más radical defensor de la Teoría General como sustituto de la Filosofía del Derecho fue *Adolfo Merkel* (Adolf Merkel, 1836-1896), quien publicó en 1874 el artículo "Sobre las relaciones entre Filosofía del Derecho y ciencia positiva del Derecho", tomado como manifiesto del positivismo jurídico.

Al movimiento formalista han correspondido asimismo -desde diversas orientaciones- hombres como *Carlos Federico von Gerber* (Karl Friedrich von Gerber, 1823-1891), *Pablo Laband* (Paul Laband, 1838-1918), *Jorge Jellinek* (Georg Jellinek, 1851-1911), *Otto Mayer* (1846-1924), *Augusto Thon* (August Thon, 1839-1912), *Ernesto Rodolfo Bierling* (Ernst Rudolf Bierling, 1841-1919), *Carlos*

Bergbohm (Karl Bergbohm, 1849-1927), *Ernesto Zitelmann* (Ernst Zitelmann, 1852-1923) y *Carlos Binding* (Karl Binding, 1841-1920).

Vale recordar el *purismo formalista* de Labatad, que considera extraños al campo de interés del jurista los contenidos conceptuales, de modo que coloca los elementos éticos, históricos, sociológicos o políticos fuera de la esfera de acción de la ciencia del Derecho. También merecen ser mencionados los aportes de Jellinek y Mayer a la teoría del *Estado de Derecho*, que desarrollaba a su vez ideas de Kant y de Humboldt.

Bierling expresó una desviación relativamente *psicologista*, diciendo que Derecho es lo que los hombres que conviven en una comunidad reconocen mutuamente como norma y regla de su vida en común, aunque le bastaba con el reconocimiento indirecto por la promulgación conforme a la Constitución. La norma es específicamente la expresión de un querer que espera de otros su realización.

Binding fue, por su parte, uno de los más claros expositores de la teoría al fin "*objetiva*" de la interpretación, a la que llega sobre todo en los años 1885 y 1886. Para la teoría objetiva de la interpretación hay que respetar una significación inmanente a la ley, independiente de la significación pretendida por el legislador y hay que referirla siempre al presente.

No discutimos que para la referencia desde la intención concreta al fin abstracto del legislador hay que avanzar y remitirse siempre al caso, aunque esté fuera de la intención concreta del legislador, pero entendemos que la invocación de una voluntad siempre "razonable" de la ley, de hecho averiguada con los criterios últimos de razonabilidad del juez, apenas puede ocultar la voluntad del juez y del autor de doctrina, en rebeldía contra el legislador, vestida con el ropaje de la ley.

La "voluntad de la ley" es al fin una irrealidad en la que sólo pueden creer los hombres de Derecho deseosos de un poder oculto. Es más: el criptojusnaturalismo apriorista de la jurisprudencia formalista apenas puede ocultarse. La razón, aunque sea dentro de los marcos de la razón legalizada, es una manera casi evidente de plantear el Derecho Natural. Sin una base jusnaturalista no hay fundamento para sostener que la ley debe estar de acuerdo con la razón.

El formalismo de la pandectística y de la jurisprudencia de conceptos corresponde a una composición social donde si bien se defienden los intereses del grupo que hace la ley hay más confianza en los jueces e incluso en los autores de doctrina que en la escuela de la exégesis. Esta conformación, de origen menos revolucionario que el de la exégesis, permite una mayor supervivencia del pasado, pero también una mayor apertura al porvenir. Los conceptos y el sistema expresan cultura consagrada, pero brindan una posibilidad de evolución relativamente mayor que la referencia exegética a la intención del legislador.

La pandectística y la jurisprudencia de conceptos influyeron considerablemente en la elaboración del Código Civil alemán, obra profundamente estudiada donde se integraron despliegues romanistas y germanistas (v. HERNANDEZ GIL,

op. cit., t. I, págs. 167 y ss.). A su vez la pandectística y la jurisprudencia de conceptos hicieron grandes aportes al desarrollo de la ciencia jurídica, como el ya referido despliegue de la idea de "Parte General" y el ya mencionado desenvolvimiento de la Teoría General del Derecho que sin embargo, como dijimos, ocupó ilegítimamente el lugar de la Filosofía del Derecho.

Luego del período de influencia francesa, el pensamiento italiano recibió la dogmática alemana, al punto que se ha llegado a proponer hablar, respecto de la Península, de la "recepción de la ciencia jurídica romanista" de sentido inverso a la recepción germana medieval del Derecho Romano (ejemplos de esa proyección son la recepción de la teoría más "general" del negocio jurídico y la producción de Messineo).

La influencia de los autores formalistas en las obras de la doctrina *argentina* es notoria en áreas como el Derecho Penal, en tanto por ejemplo en Derecho Civil fue tradicionalmente mayor el influjo de la escuela de la exégesis. En un marco relativamente afín al formalismo dogmático cabe mencionar, por ejemplo, las ideas de Sebastián Soler (1899-1980), famoso penalista nacido en España que tuvo especial actuación después de los sucesos revolucionarios de 1955, dominados por un liberalismo fuertemente opuesto al peronismo, que se inscribía en el marco del sector que en general caracterizamos como "anglofrancesado". Sin embargo, también -en gran medida a través de la doctrina italiana- hubo una influencia de la jurisprudencia de conceptos en el pensamiento privatista (v. gr. al hilo de la difusión de las opiniones de Messineo).

No es por azar que, así como la exégesis nació y predominó en el pensamiento francés, el formalismo tuvo especiales raíces y desarrollo en el pensamiento *alemán*. Una de las causas es la mayor vocación por la *abstracción* del espíritu germano. Por otra parte, ha llegado a decirse que "La burguesía alemana, socialmente situada sobre otras bases históricas que las de Francia e Inglaterra, sin el poder político de sus legisladores ni el poder social de sus jueces, tuvo que recurrir a sus juristas para darle cauce al mundo normativo del capitalismo;..." (COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs.648/649).

Por la evolución del positivismo, la astucia de la historia había hecho que en el formalismo el Romanticismo llegara a su propia negación. Del vuelo del Romanticismo y al margen de la riqueza fáctica del positivismo filosófico se había pasado al formalismo del positivismo jurídico. Sin embargo, no sin motivo se ha dicho que, como ya señalamos, el pandectismo fue una continuación del Derecho Natural por otros medios.

Contra esta corriente formalista resulta justificada la impugnación de Kirchmann respecto del carácter científico del saber jurídico, a la que ya nos hemos referido. Los propios positivistas jurídicos estaban obligados a reconocer la superioridad de las ciencias naturales sobre sus abstracciones de penumbra (en relación con el

tema en general puede v. por ej. LARENZ, Karl, "Metodología de la ciencia del Derecho", trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966, págs. 25 y ss., 33 y ss., 39 y ss., 42 y ss., 48 y ss. y 54 y ss.; también es posible tener en cuenta ZULETA PUCEIRO, Enrique, "Paradigma dogmático y ciencia del Derecho", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1982).

146. El formalismo no pudo comprender que además de la dimensión normológica, en que él se ubicaba, el Derecho consta de una dimensión sociológica y otra dikelógica. Desde el punto de vista teórico representa un anticipo de las posiciones unidimensionalistas normológicas que sobrevendrían sobre todo con la obra kelseniana y de su propuesta de "simplicidad pura". Sin embargo, es claro que en la práctica los conceptos sustituían a la realidad social y a los valores, ocupando veladamente su lugar.

Desde el punto de vista jurídico sociológico, el formalismo de la dogmática significa el imperio de repartos autoritarios consagrados básicamente por el legislador, pero también desarrollados por los jueces más o menos auxiliados por los autores de la doctrina, con su inherente realización de la conducción. El formalismo no puede evitar que, debajo de las máscaras normativas, los jueces sigan optando entre diversas posibilidades, más o menos leales a los autores, según a ellos mismos les parezca valioso. Aunque atribuyendo a los autores formalistas la honestidad de querer realmente la primacía de los conceptos, no podemos desconocer que también son posibles casos en que sólo quieran una fachada para que los jueces obren disimuladamente. Por otra parte, en el formalismo el juego propio de los conceptos da cierto marco importante a las distribuciones por influencias humanas difusas, con la correspondiente satisfacción de la espontaneidad.

La vocación sistemática en base a la ley corresponde a un fuerte despliegue de la planificación gubernamental en marcha, que satisface la previsibilidad, y resulta en cambio una limitación -menor que en la exégesis- de los caminos de la ejemplaridad y de la consiguiente realización de la solidaridad. Vale tener en cuenta, no obstante, que en el espacio dejado por el juego de los conceptos puede intervenir la ejemplaridad jurisprudencial. Aunque desde un punto de vista normológico, en el formalismo hay una importante preocupación por el orden (expresado en términos de coherencia).

Desde la perspectiva jurídico normológica, el formalismo dogmático significa desconocer la importancia de la problemática de la fidelidad de las normas y un despliegue amplio de las normas generales y su realización de la predecibilidad, aunque las normas individuales, que realizan la inmediatez, llegan a adquirir más importancia que en la escuela de la exégesis. El aporte de las corrientes formalistas para depurar los conceptos y construir el sistema jurídico ha sido muy significativo. En la dogmática del formalismo hay una importante carga institucional, cristalizada en los conceptos y en el sistema. A su vez, se desarrolla una fuerte preocupa-

ción para que el ordenamiento normativo realice la coherencia. Estas características llevan a forzar el funcionamiento normativo, pasando por alto las lagunas, y a la creencia en una imaginaria voluntad de 111 ley.

En cuanto a la perspectiva jurídico dialéctica, el rigor conceptual y sistemático evidencia una pretensión de verdad abstracta arrogándose el lugar de la justicia y subvirtiéndose contra la humanidad, pero a su vez hay una subversión del poder, la previsibilidad, el orden y la coherencia contra la justicia. Incluso admitiendo que con el rigor lógico se obtenga un resultado "exacto", cosa que en los hechos a menudo no sucede, vale destacar con palabras de un importante especialista en metodología jurídica que "un resultado exacto no es necesariamente un resultado "justo" — (HERNANDEZ GIL, op. cit., t. I, pág. 152). En profundidad, sin embargo, el formalismo significa, como hemos señalado, un criptojusticialismo apriorista.

A través de los conceptos y del sistema el formalismo fracciona enérgicamente el complejo real, produciendo seguridad jurídica. Ha llegado a decirse que la postulación del Derecho como un mero sistema de normas expresa ideológicamente la necesidad del capitalismo instalado en el poder estatal de hacer los negocios calculables (COSSIO, Carlos, "Radiografía de la teoría ideológica del Derecho", Bs. As., Depalma, 1987, págs. 185/186). Se ha puntualizado que esa pretensión de seguridad estuvo presente en toda la Europa capitalista del siglo XIX, sea mediante la teleología y la normatividad en la órbita alemana, legislativamente mediante la codificación y la imperatividad en la órbita francesa o judicialmente mediante los precedentes y la intangibilidad en la órbita inglesa (COSSIO, "Radiografía..." cit., pág. 186; acerca de la teleología v. más adelante, párrafo 149).

El apartamiento de la intención del legislador manifestada en la ley, a la que en cambio se remite la exégesis, permite un cierto desfraccionamiento de las influencias del pasado, pero sobre todo del porvenir. Se trata, sin embargo, de un desfraccionamiento oculto bajo la máscara de la norma, que generaría una inseguridad potenciada, si no mediaran la perspectiva ideológica del cerramiento sistemático y sobre todo el control de las fuerzas sociales sobre los jueces. Aunque en última instancia la burguesía obtiene la tan ansiada seguridad a través de la influencia que ejerce en los jueces y en general en los repartidores, es notorio que el formalismo es en definitiva uno de los recursos doctrinarios directamente encaminados a lograrla.

El formalismo significa una actitud de legitimación aristocrática en los juristas conocedores de los conceptos y del sistema. Al afianzar el protagonismo de los jueces, pese a que lo haga dentro de los marcos legales, da una fórmula atenta a la división de poderes, menos tajante pero más dinámica que en la escuela de la exégesis.

En el marco de *pregunta* generado por el formalismo se destaca la cuestión acerca de las posibilidades de los conceptos y de los sistemas de dar cuenta de la realidad. También queda planteado, de manera destacada, el interrogante acerca de la posibilidad de una interpretación "objetiva" de la ley.

9) El espiritualismo y el antiformalismo

147. Así como hubo un positivismo filosófico y un positivismo jurídico, también las reacciones contra el positivismo tuvieron dos frentes. En el primero, *filosófico*, encontramos, por ejemplo, al *espiritualismo*. En el segundo, de *marco jurídico*, hallamos a las corrientes de pensamiento que se oponían a las cristalizaciones adversas a la historicidad del Derecho, entre las que figuran la *jurisprudencia teleológica*, la *libre investigación científica*, la *jurisprudencia de intereses* y el *Derecho libre*.

148. A diferencia de la posición cientificista que caracteriza en mucho al positivismo, el *espiritualismo* se apoya en el testimonio de la *conciencia*. Aunque tiene afinidades con el Romanticismo, por ejemplo porque a menudo considera a nuestra conciencia como manifestación de lo divino, también se diferencia de él porque sostiene la trascendencia de lo Infinito (Absoluto o Dios) respecto de su manifestación en nuestra conciencia. Con frecuencia el espiritualismo niega la materia convirtiéndola en espíritu, y con actitud *finalista* afirma que hay un cierto mecanicismo pero sometido a un designio superior que ordena el mundo.

En el marco del espiritualismo encontramos al alemán *Manuel Germán Fichte* (Immanuel Hermann Fichte, 1796-1879), hijo de Juan Amadeo. Para Manuel Fichte la naturaleza es un medio encaminado, al fin, a hacer posible la vida espiritual en el hombre y éste actúa una fuerza espiritual superior a la de su naturaleza finita que se manifiesta en la *vida religiosa*. Según Fichte *Dios* es unidad de lo ideal y lo real, una autoconciencia infinita que crea las conciencias particulares.

También pertenece a este movimiento el médico y filósofo alemán *Rodolfo Germán Lotze* (Rudolf Hermann Lotze, 1817-1881), para cuyo "idealismo teleológico" la sustancia del mundo es el *bien*. El mundo es una máquina encaminada a la realización del bien. Aunque sea verdad el evolucionismo, al principio sería siempre el acto en que la sabiduría infinita ponía en el caos la capacidad de toda evolución posterior. *Dios* es la unidad que lo condiciona todo. A Dios se puede llegar por la conciencia y por el corazón. En el alma se manifiesta la espiritualidad del mundo y por ella es posible arribar al reino de los *valores*, en que Dios se realiza. A través de sus ideas sobre lo valores Lotze influyó en la escuela neokantiana de Baden.

Al espiritualismo pertenecieron también, por ejemplo, el filósofo francés Juan Gaspar Félix Ravaisson-Mollien (Jean-Gaspard-Félix Lacher Ravaisson-Mollien, 1813-1900) y el importante dirigente socialista francés Juan Jaurés (Jean Jaurés, 1859-1914). Ravaisson sostuvo una filosofía "*heroica*" o "*aristocrática*", que consideraba tal por basarse en la experiencia *interna*, que es superior a la externa. En su célebre obra "El hábito" llegó a sostener que los procesos naturales son sólo producto de la regularidad con que la *espontaneidad* subyacente a la naturaleza repite los fenómenos. Por su parte, Jaurés sostuvo la unión entre *Dios*, el *hombre* y

el mundo y procuró conciliar el espiritualismo con el *marxismo*, señalando que el socialismo será determinado por las fuerzas económicas, pero a condición de que exista en nuestro cerebro la preformación necesaria.

El más importante exponente del espiritualismo francés fue el gran filósofo y premio Nobel de Literatura *Enrique Bergson* (Henri Bergson, 1859-1941), discípulo de Jaurés y durante muchos años profesor en el importante Colegio de Francia, pero no de la Sorbona, por la hostilidad de los grupos académicos tradicionales. Con más propiedad, el pensamiento de Bergson puede ser considerado un *evolucionismo espiritualista* y una de sus obras mayores es "La evolución creadora" (1907).

Bergson era hijo de padre judío y pese a que luego de cierto panteísmo llegó a considerar al catolicismo como el complemento del judaísmo, no quiso convertirse porque ante la tendencia antisemita que se difundía en su tiempo deseó permanecer entre los que serían los perseguidos. Sin embargo, algunos católicos afirman que no llegó al cristianismo integral porque nunca sintió el catolicismo de los dogmas y de los sacramentos (URDANOZ, Teófilo, O.P., en FRAILE, op. cit., t. VI, 1978, pág. 18).

Bergson fue un gran investigador filosófico de la *conciencia*, pero tratando de reinstalarla en la existencia concreta, condicionada, limitada, problemática, aprovechando los resultados de la ciencia. Entendió que la ciencia sirve sólo para las formas estables que resultan de la evolución, pero el *movimiento*, que es la evolución misma, únicamente puede ser captado por la *intuición*. El pensamiento bergsoniano se apoyó en Spencer, pero a diferencia del evolucionismo naturalista del filósofo inglés él plantea, como dijimos, un evolucionismo espiritualista, en el que el proceso continuo, incesante y progresivo de la evolución es identificado con el devenir temporal de la conciencia. En sus ataques contra el mecanicismo materialista se plantea con nitidez la respuesta negativa a la cuestión acerca de la posibilidad de reducir la vida a mero desarrollo de la materia.

Para Bergson la vida espiritual es esencialmente *autocreación y libertad*. Dice que para un ser consciente existir significa *cambiar*, cambiar significa *madurar* y madurar significa *crearse* indefinidamente a sí mismo. Sin embargo, la vida no es pura conciencia y la materialidad es su movimiento inverso. La vida es una causa especial sobrepuesta a la materia, que es instrumento pero también obstáculo, y es imprevisible. Su fuente es el *impulso vital* ("élan vital"). Es más: la esencia del mundo es, según Bergson, la *actividad y la libertad*.

Para Bergson las sociedades humanas son *sociedades cerradas*, en las que los individuos obedecen a las normas, a sus costumbres, pero además hay una *sociedad abierta*, de una moral absoluta que corresponde a la humanidad toda. La moral de las sociedades cerradas es conservadora; la moral de la sociedad abierta tiende al progreso.

La moral abierta es la de la sociedad creadora, del héroe, el profeta, el "sabio" y el santo. Situándose en la corriente de la evolución creadora, el hombre puede llegar a cierta divinización.

Aquí también puede hacerse referencia, entendiendo este título en sentido amplio, a la obra del alemán *Guillermo Wundt*, fundador de la psicología experimental y autor de una importante "Lógica" (18⁴83) en la que señaló, además de las ciencias de la naturaleza, que son indiferentes al valor y estudiadas en una actitud pasiva, las *ciencias del espíritu*, referidas a los fines las actividades humanas y estudiadas activamente, con toma de posición acerca del fenómeno. En este marco, Wundt ubica al Derecho, abriendo camino -pese a su orientación básica positivista- para que al superar el naturalismo se superen también las impugnaciones básicas del estilo de Kirchmann. Según Wundt, al estudiar la actitud psicológica del legislador el hombre de Derecho interpreta y valora las normas.

En la misma época, aunque con ideas generales diversas, que incluso permiten a veces ubicarlo en el "neokantismo", también Dilthey utilizó la distinción entre ciencias naturales y ciencias del espíritu ("Introducción a las ciencias del espíritu", 1883).

149. En el siglo XIX hubo un período de relativa estabilidad al que corresponde el desarrollo no sólo de la escuela de la exégesis, sino del formalismo. Sin embargo, los *cambios sociales*, en mucho relacionados con la evolución del capitalismo y la opresión del proletariado, llevaron a que esas corrientes fueran legítimamente cuestionadas por numerosas posiciones *antiformalistas*, que surgieron sobre todo a fines de siglo, proponiendo una mayor conciencia de la historicidad del Derecho.

Entre estas posiciones nos referiremos a las cuatro enunciadas precedentemente, encabezadas de maneras respectivas por *Rodolfo von Ihering* (jurisprudencia teleológica), *Francisco Géný* (François Géný, 1871-1938) (libre investigación científica), *Felipe Heck* (Philipp Heck, 1858-1943) (jurisprudencia de intereses) y *Germán Kantorowicz* (Hermann Kantorowicz, 1877-1940) (Derecho libre). Por razones cronológicas también podría hacerse referencia al pensamiento de León Duguit, que ya hemos indicado en relación con el positivismo.

150. En el segundo gran período de su vida, que comienza a perfilarse en 1861, *Rodolfo von Ihering* se convirtió en promotor de la *jurisprudencia teleológica*. En ese año apareció la primera de las cartas de un "desconocido", que publicaría con su nombre en 1884, junto a otros estudios, con el título "Broma y seriedad en la jurisprudencia".

A partir de entonces Ihering reconoció, de manera genial, que primero se tiene que haber perdido completamente la fe en la teoría para poder utilizarla sin peligro. Como hemos dicho, ya en el último volumen que publicó de "El espíritu del Derecho Romano" Ihering cambió sus ideas, llegando así a comprender que la vida no son los conceptos y, en cambio, los conceptos existen *para la vida*. La evolución de su pensamiento lo conduciría hacia un decisionismo afín al darwinismo pero también con cierto sabor hegeliano, que se muestra claramente en "La lucha por el Derecho" (1872).

Visto desde el período anterior, "La lucha por el Derecho" es, quizás, sólo una obrita de alguna influencia hegeliana, pero con miras al nuevo período resulta un opúsculo de influjo *decisionista* y *darwiniano*. Ihering abre su pequeño pero famosísimo libro diciendo que la idea del Derecho es una idea práctica, que tiende a un *fin*, pero no basta con hablar del fin y es preciso exponer el medio para alcanzarlo. La paz es el término del Derecho y la *lucha* el medio para arribar a él.

Según Ihering, todo el derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha y todo derecho supone que se está dispuesto a defenderlo. Es falso que el Derecho se desenvuelva sin dificultad, como surgiría de las enseñanzas de la escuela histórica. Cualquier renovación es imposible sin romper con el pasado.

Destaca Ihering que el Derecho no es una idea lógica, sino de *fuerza*, aunque de la afirmación de la lucha como realidad pasa a la afirmación de que la lucha es valiosa. Aclara Ihering que de lo que habla es de la lucha del Derecho *contra la injusticia*. Resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral, pero también para con la sociedad, porque la resistencia no puede triunfar sino cuando es general. Partiendo del motivo de luchar por interés, se llega a la defensa moral de la persona y, por último, al trabajo común del que debe salir la realización total de la idea de Derecho.

Más tarde, en "El fin en el Derecho" (1877-1884), ya con clara influencia *utilitarista* y *naturalista*, Ihering puntualiza que en el mundo del obrar humano no hay acto sin fin y el fin es el creador del Derecho. No existe ninguna regla jurídica que no tenga su origen en un fin, es decir, en un *motivo práctico* de la vida social. Los fines no son, sin embargo, los creadores espontáneos del Derecho; sus creadores son los sujetos y la sociedad que los establecen. A la remisión historicista a la fuente profunda y relativamente obscura del "espíritu del pueblo", Ihering opuso la referencia más consciente al fin en el Derecho.

Según Ihering el Derecho es la forma de la garantía de las condiciones de vida de la sociedad asegurada por medio de la fuerza coactiva del Estado. A esta altura hay en el pensamiento de Ihering una evolución hacia el *positivismo 'filosófico'* (*sociológico*) e incluso al reconocimiento de la *tridimensionalidad* del Derecho, pero el carácter estatal y coactivo que atribuye a lo jurídico hace que siga manteniendo algunos lazos con el positivismo "jurídico".

Entre sus últimas obras Ihering publica la humorada ya referida "Broma y seriedad en la jurisprudencia", con la fantasía "En el cielo de los conceptos jurídicos", donde critica duramente a la jurisprudencia conceptualista. En esta fantasía el espíritu del autor es llevado al "*cielo*" donde habitan los conceptos jurídicos, que nunca tienen cabal correspondencia con la realidad. En ese cielo reina la *noche* más profunda, pues el sol es fuente de vida, pero los conceptos nada tienen que ver con la vida. Necesitan de un mundo que exista sólo para ellos, alejado de cual-

quier contacto vital. La vida es considerada la sujeción de los conceptos al yugo envilecedor de las necesidades terrenas, la muerte de la verdadera ciencia.

En ese cielo conceptual están los teóricos más escogidos, respecto de los cuales puede probarse inicialmente que no ocultan ni un soplo del aire atmosférico, que es venenoso para los conceptos. Entre los juristas que Ihering critica en esta fantasía se encuentran sus antiguos maestros de la escuela histórica.

En nuestro conocido caso de la prohibición de concurrir a la estación ferroviaria con un perro y de la concurrencia con un oso sería claro que el fin, el motivo práctico de la norma, incluye -a fortiori- la expulsión de quien vaya con el oso.

Para completar los datos biográficos de Ihering y comprender el grado de reconocimiento con que contaba el saber acerca del Derecho puede recordarse que en el segundo período de su vida recibió un título de nobleza de Austria por los servicios que había prestado a la ciencia jurídica (en relación con el segundo período de Ihering v. por ej. LARENZ, op. cit., págs. 59 y ss.).

151. Aunque las enseñanzas del último Ihering se continúan en el marco de la cultura germánica por la jurisprudencia de intereses y en la escuela del Derecho libre, por diversas razones, en mucho de prioridad histórica, corresponde que ahora nos refiramos a la escuela de la *libre investigación científica*, encabezada por *François Géný*.

No obstante haber cumplido una brillante actuación universitaria, que tuvo entre sus expresiones culminantes el ser decano honorario de la Facultad de Derecho de Nancy, Géný prestó gran atención a la problemática de la *vida jurídica práctica*, por ejemplo a los temas interpretativos, al punto que incluso pese a su desarrollo de alto nivel científico un historiador de la jusfilosofía propuso ubicar su obra en el marco de una Filosofía del Derecho "no académica" (RECASENS SICHES, op. cit., t. I, págs. 26/27).

No obstante la presencia de influencias filosóficas "mayores" muy significativas, como las de Aristóteles, la escolástica y Bergson y, al fin, de su bastante clara raíz católica, puede afirmarse que se trata de un gran modelo jurídico de la Filosofía elaborada por los *especialistas*.

Las obras en que Géný fundó su escuela de la libre investigación científica, en *polémica* contra la escuela de la exégesis, son "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo" (1899) y "Ciencia y técnica en Derecho Privado Positivo" (1914-1924). La primera de éstas es considerada el golpe de gracia contra el brillo doctrinario de la ya decadente escuela exegetica.

El lema de Géný fue "por el Código Civil, pero más allá del Código Civil". Géný mostró que -como era inevitable- los tribunales no cumplían con las enseñanzas exegeticas y había casos en que lo que pretendía ser una operación lógica deductiva en realidad manejaba criterios ajenos y superiores al Código. También

mostró que el fetichismo legalista había producido fallos monstruosos y había hecho que no se atendiera a necesidades humanas muy legítimas.

Sostuvo Gény que la interpretación debe buscar la *auténtica voluntad legislativa*, extrayendo de la *fórmula legal* todo lo que ella contiene, en base a la propia fórmula y a *elementos extraños* a ella, para adaptar lo establecido a los hechos de la vida. Señaló que sin embargo, contra las suposiciones de la época, hay casos en los que el legislador no manifestó ninguna voluntad y es inevitable que sea así, por la propia naturaleza de las cosas. Entonces el juez debe buscar otras fuentes, entre las cuales figuran la *costumbre*, la *autoridad* y la *tradición* y la *libre investigación científica*. Indicó Gény que incluso cuando hay normas existen casos en que el juez debe elegir entre varias posibilidades y ha de recurrir a la libre investigación científica. La investigación es "libre" porque no se somete al mandato de una autoridad positiva y es "científica" porque se apoya en elementos que brinda la ciencia.

Al explicar la libre investigación científica Gény indica que ha de tener en cuenta que en las normas hay ingredientes *dados*, que son abordados por la *ciencia*, y otros ingredientes *construidos*, que constituyen la *técnica*. Dentro de lo dado señala cuatro tipos de *datos* que están en la base de todo sistema de Derecho: los *datos reales* (condiciones de hecho, por ejemplo, las realidades físicas, biológicas y psicológicas -tradiciones, aspiraciones morales, etc.-, las condiciones económicas y las fuerzas políticas y sociales); los *datos históricos* (las reglamentaciones que se han venido configurando); los *datos racionales* (reglas de conducta que la razón deriva de la naturaleza del hombre y de su contacto con el mundo, que representan un fondo de Derecho Natural clásico, elaborado por los filósofos modernos) y los *datos ideales* (aspiraciones humanas con miras al progreso del Derecho).

De tales datos, los que más le interesan a Gény son los datos racionales, pero reconoce que a menudo éstos deben ser precisados por los datos ideales. Además del principio puro de *justicia* cabe señalar principios menos abstractos pero que siguen siendo generales, como el del valor eminente de la *persona humana* y el de *igualdad*. Luego Gény señala un vasto elenco de otras exigencias que se van acercando más a la vida (prohibición de la esclavitud y la servidumbre, derecho a la vida, a la integridad corporal, al nombre, al honor, etc.).

Gény puntualiza que la riqueza está ligada al valor del hombre y, afirmándose en ideas de Savigny, sostiene que lo útil es una dependencia de lo justo. Sin embargo, destaca asimismo que no se refiere a lo justo abstracto sino informado por consideraciones de conveniencia y de oportunidad. Al hablar de lo justo objetivo lo refiere, con clara conciencia de la realidad, a un equilibrio de intereses.

Los datos deben ser utilizados mediante una técnica de infinitos alcances que obra sobre las cosas *modelándolas*, pero a veces al propio tiempo cristalizando el Derecho e incluso simplificándolo en demasía. Al ejemplificar los medios de la técnica jurídica Gény reconoce, por una parte, los procedimientos que el Derecho

comprende bajo el nombre de *'formas'*, es decir, elementos de exteriorización que tienden a acuñar los sentidos y así aseguran la firmeza de los hechos y los actos jurídicos. Por otra parte incluye los procedimientos de orden sobre todo intelectual que aprehenden las realidades de la vida del Derecho por los *conceptos* que los representan y gracias a una elaboración metódica de los conceptos producen una operatividad fecunda de los *preceptos* generales del Derecho. En este segundo marco se encuentran los *conceptos*, las *construcciones jurídicas*, la *terminología* y la *fraseología*, las *presunciones* y las *ficciones*.

En última instancia el Derecho debe tomar en consideración las *nuevas circunstancias* y en caso de conflicto hay que sacrificar a la técnica, no a la *ciencia*, pero en el supuesto de conflicto entre *ley escrita* y Derecho Natural se debe cumplir con la primera, sin perjuicio del derecho a la resistencia a la opresión.

Resulta claro que en nuestro caso de la prohibición de ir a la estación ferroviaria con un perro y la presencia de alguien con un terrible oso diversos despliegues, con las solas posibles salvedades del histórico y el técnico, conducen a la prohibición de la presencia de quien concurre con el plantígrado.

Al pasar revista al arco que se abre con el dato real y concluye con lo construido se advierte cómo la teoría de Gény cubre el amplio espectro que va desde la realidad natural a la más racional elaboración humana. Sobre todo al apreciar las fuentes se puede ver cómo deja espacio a la cultura consagrada (costumbre, autoridad y tradición), pero también se abre a su modificación (libre investigación científica).

Al reconocer en el Derecho hechos, normas y justicia la obra de Gény es el pilar fundamental de la *concepción tridimensional* en la cultura francesa. Las ideas del decano de Nancy tuvieron mucha influencia en la doctrina de su país y también se proyectaron en *Argentina* (en esta perspectiva, v. por ej. NICOLAU, Noemí Lidia, "Los maestros de la Filosofía del Derecho Privado en el pensamiento de dos civilistas: Colmo y Salvat", en "Investigación..." cit., N° 13, págs. 147 y ss.). En especial es importante el influjo de la escuela de la libre investigación científica en la *teoría trialista del mundo jurídico*.

Vale recordar que en el mismo año 1899 y en un clima ideológico análogo, con declarada influencia del finalismo de Ihering, se publicó el primer tomo del Tratado elemental de Derecho Civil de Planiol, que contenía una exposición sistemática de la materia, marcaba una línea de rescate de la crítica legal y jerarquizaba la utilidad y la equidad de modos que superaban a la escuela de la exégesis.

152. Al desarrollar con una vocación más *realista* las ideas del último Ihering se llega a las enseñanzas de la *jurisprudencia de intereses*, sostenida por la *escuela de Tubinga*, que tuvo como principal representante a *Felipe Heck*. La fecha de aparición de esta corriente suele señalarse en 1889, cuando el mencionado autor publicó su obra "La avería gruesa".

La jurisprudencia de intereses está en franca oposición con la jurisprudencia de conceptos (cuya denominación fue acuñada por el propio Heck). Para Heck, que declaró no pretender la elaboración de una Filosofía del Derecho, sino una meditación sobre la esencia de la *función judicial*, lo que ha de primar es el estudio y la *valoración de la vida*. Incluso cabe reconocer que Heck adoptó una posición hasta hostil a la Filosofía del Derecho. Para él el propósito último de la ciencia y de los jueces es la satisfacción de las necesidades vitales, de los deseos y de los apetitos de la comunidad, tanto materiales como ideales.

Según Heck, para entender correctamente una norma jurídica es necesario analizar el conflicto de *intereses* que ella trata de zanjar y el modo como lo zanja. En un primer momento Heck fue más claro en sostener que la interpretación debe ir más allá de las representaciones del legislador y llegar a los intereses causales para la ley, pero luego ese causalismo social fue atemperado teniendo más en cuenta la valoración efectuada por el legislador.

Es notorio que en nuestro caso de prohibición de concurrir a la estación ferroviaria con un perro relacionada con la presencia en compañía de un oso el interés del público en general protegido en la norma conduciría a prohibir la presencia del plantígrado.

Heck reconoció la existencia de *lagunas* en el ordenamiento normativo y sostuvo que ante ellas debe desarrollarse axiológicamente el mandato del legislador, teniendo en cuenta los *intereses* que se encuentran en juego y *valorándolos* en forma autónoma, para integrarlos en base a juicios de valor. Como regla, estos juicios deben ser los que han inspirado al legislador, pero en caso de que no sean identificables podrán ser producidos por el juez en base a su *valoración autónoma*. Según Heck, el juez es un *colaborador* en la realización de los *ideales* en que se inspira el orden jurídico vigente. Deben existir conceptos clasificadores, mas su propósito ha de ser la exposición y la organización de las normas, en modo alguno deben generarlas como en la jurisprudencia de conceptos.

La jurisprudencia de intereses plantea una posición relativamente positivista y el término "intereses" evidencia inevitablemente un sentido de pensamiento económico, pero se trata del *positivismo filosófico (sociológico)*, no "jurídico" (es decir normológico). Además, sin embargo, es sólo relativamente positivista, ya que hay, como hemos visto, una fuerte referencia a valores.

En su momento llegó a decirse que "La jurisprudencia de los intereses, al ordenar al juez que lleve hasta el final, respecto del caso a decidir, los juicios de valor contenidos en la ley, ha influido liberadoramente y fructíferamente -sin por ello quebrar realmente las barreras del positivismo- en una generación de juristas que había sido educada en el pensamiento formal y en el positivismo legal estricto" y que "Difícilmente puede exagerarse la influencia de HECK en la teoría del método, sobre todo en el Derecho Civil" (LARENZ, op. cit., págs. 68 y 64). Tam-

bién se afirmó que "En el moderno debate metodológico, la *jurisprudencia de intereses* es probablemente la dirección metódica que ha logrado una mayor popularidad" (HERNANDEZ GIL, op. cit., t. I, piág. 297).

A partir de Heck se llega fácilmente a la concepción del sociólogo del Derecho *Eugenio Ehrlich* (Eugen Ehrlich, 1862-1922), uno de los precursores de la escuela del Derecho libre, quien sostuvo que la verdadera ciencia del Derecho es la *Sociología* y que la llamada ciencia del Derecho se parece más a la tecnología.

153. De cierto modo como prolongación de las ideas del último Ihering cabe citar también el radicalizado planteo de la escuela del *Derecho libre*, cuya figura máxima es el penalista, internacionalista, historiador y filósofo del Derecho *Germán Kantorowicz*. Algunos hablan incluso de un movimiento del Derecho libre, en el cual, por ejemplo, también incluyen a la jurisprudencia de intereses.

Kantorowicz nació en Posnania, la parte de Polonia ocupada por Alemania, y en 1906 publicó, bajo el seudónimo de Gnaeus Flavius (nombre célebre por su vinculación con la compilación de las XII Tablas y por la publicación de fórmulas jurídicas monopolizadas por los patricios) un polémico planteo denominado "La lucha por la ciencia del Derecho". Fue profesor de las Universidades de Friburgo y de Kiel, pero en 1933 debió abandonar su puesto en esta casa de estudios por los ataques del nazismo, que se sentía ofendido por sus opiniones políticas. Se trasladó a los Estados Unidos de América, donde polemizó contra el realismo jurídico, que en parte invocaba sus ideas, y luego a Inglaterra, donde murió.

Entendía Kantorowicz que junto al Derecho estatal y antes que él existe el *Derecho libre* producido por la opinión jurídica de los miembros de la comunidad, las sentencias de los jueces y la ciencia jurídica. Como todo el Derecho, es un producto de la voluntad. En definitiva, se trata del servicio del interés

El hecho de que la interpretación de una norma o de un caso sea dudosa muestra para Kantorowicz que la decisión no puede fundarse en el Derecho formal y hay que recurrir al Derecho libre. El Derecho libre es paralelo al Derecho estatal y le da origen. Casi todos los pensamientos legislativos han vivido anteriormente en el Derecho libre.

Señala Kantorowicz, no sin cierta razón, que la gente común no conoce el Derecho impuesto por el Estado, que cada uno vive según el Derecho libre, o sea, según las normas que su juicio le hace aparecer como Derecho y no como algo arbitrario. En oposición al positivismo, entiende Kantorowicz que en todo ordenamiento normativo hay inevitablemente *lagunas* a llenar. Los requerimientos de la vida no pueden ser satisfechos siempre por la ley y otras fuerzas deben contribuir a hacerlo, entre las que se encuentra la *ciencia del Derecho*. Lo importante, en su planteo, no es el desenvolvimiento logicista sino encontrar un criterio que elija entre las premisas posibles las que brinden soluciones *justas*.

Según Kantorowicz en principio el juez debe aplicar la ley, pero *no ha de hacerlo* si le parece que no ofrece una respuesta carente de dudas o que la autoridad estatal actual no dictaría la resolución que surgiría de la ley. En los dos casos debe sentenciar según entiende que hubiera resuelto el poder estatal actual si hubiese pensado el caso. Si no le es posible hacerse tal convicción, el juez se inspirará en el Derecho libre y si esto no fuera posible, ante casos desesperadamente complicados o dudosos, desde el punto de vista cuantitativo (v.gr. indemnización de daños materiales) sentenciará arbitrariamente, como a él le parezca justo.

Es posible que en nuestro conocido caso de la prohibición de concurrir a la estación ferroviaria con un perro y la presencia con un oso el encargado del funcionamiento reconociera una clara referencia de la voluntad del legislador argentino actual a la prohibición de concurrir con el plantigrado.

Señala Kantorowicz que siempre se depende, en cuanto a interpretación y apreciación de los hechos, del parecer de los *jueces* y que si las sentencias fuesen absolutamente previsibles no habría pleitos. Lúcidamente muestra que de la manera tradicional a veces la jurisprudencia llega a construcciones tan forzadas que es evidente su incompatibilidad con la ley y en otros casos se aferra a la ley y produce resultados que atacan las necesidades de la vida.

Expone Kantorowicz que su posición es una resurrección del Derecho Natural de forma cambiada, que responde a las necesidades de las variaciones sociales que desbordan los contenidos de la legislación. Entiende que sólo donde hay libertad y donde hay personalidad hay justicia.

La polémica de Kantorowicz contra el realismo norteamericano se debe a que él no aceptó que el Derecho estuviera integrado por fallos y no por normas. Dijo Kantorowicz que el Derecho no es lo que deciden los tribunales, sino que éstos son instituciones encargadas de su aplicación. De cierto modo, también Kantorowicz es representante del *tridimensionalismo*.

Pese a los ataques que ha sufrido, sobre todo desde sectores positivistas, creemos que hay que reconocer que Kantorowicz tuvo el coraje de pretender liberar al juez y a las partes del legislador histórico, pero tal vez creyendo que el mundo iba en constante progreso los sometió al legislador actual, que puede ser mucho peor que el histórico. En 1906 era comprensible el optimismo de esa vía de liberación, aunque luego la situación cambiaría con un grave retroceso.

No compartimos la fuerte objeción que suele dirigirse contra Kantorowicz en el sentido que estaría propugnando un simple anarquismo jurídico, aunque tal vez haya que reconocer que los controles que establece para la decisión judicial no ofrecen gran garantía de eficiencia.

La escuela del Derecho libre tiene algunas afinidades, opuestas al racionalismo, con Schopenhauer y Nietzsche. Al compararla con el formalismo se advierte de cierto modo -ahora en el marco de la Filosofía Jurídica "Menor"- la vieja oposición entre

voluntarismo y racionalismo. A veces se ha dicho que el planteo de la escuela del Derecho libre abría causas al juego del espíritu del pueblo alemán en que se apoyaba en definitiva el régimen nazi. Es verdad que actuando bajo la Constitución de Weimar, que respetaba los derechos humanos, pero bajo el gobierno nazi el juez alemán resultaba legitimado para tomar en cuenta lo que era la voluntad nazi, pero nada de esto fue la consecuencia querida por Kantorowicz. Le faltó, a nuestro parecer, la referencia superadora a la objetividad de la justicia que descubre la dikelogía.

Las cuatro orientaciones jurídicas que acabamos de tratar sólo son viables en las medidas en que se tenga confianza en los jueces.

154. Las corrientes espiritualistas son muestras de *Filosofía Jurídica "Mayor"* (Filosofía del Derecho en sentido estricto), que se refiere al Derecho en el universo, en tanto las cuatro corrientes del finalismo, la libre investigación científica, la jurisprudencia de intereses y el Derecho libre son expresiones de la *Filosofía Jurídica "Menor"* (o Jurídica), que aborda el Derecho en sí mismo.

Obviamente no existe relación necesaria entre las posiciones antiformalistas del espiritualismo y las de las cuatro corrientes de jusfilosofía menor señaladas. Sí es interesante señalar cómo en los dos grupos hay fuertes presencias finalistas, aunque en un sentido el fin tenga más referencia divina y en el otro más referencia humana.

Pese a que lo hacen con diferentes grados de pureza, las cuatro corrientes de jusfilosofía menor tienen algún grado de conciencia de la *tridimensionalidad* del Derecho. Esa conciencia es, en diversas magnitudes, mayor en las ideas de Gény, Ihering y Kantorowicz, en tanto en la jurisprudencia de intereses hay casi un unidimensionalismo sociológico, ya que el apego a los intereses protegidos por el autor de la norma tiene sentido fáctico (diríamos de "endoaxiología"). El más nítido reconocimiento de la dimensión dikelogica -de alguna manera hipotecado por cierta desviación apriorista- se muestra en la libre investigación científica, aunque también allí hay al fin una claudicación ante la ley. Incluso cabe reconocer cierta conciencia de la tridimensionalidad en el espiritualismo, en especial en las ideas de Wundt.

El problema notorio de la tridimensionalidad percibida por estas corrientes es el de la integración de las tres dimensiones jurídicas. Así, para algunos, no ha resultado suficientemente esclarecida la relación entre ciencia y técnica en las ideas de Gény (v. por ej. HERNANDEZ GIL, op. cit., t. I, págs. 253 y ss.).

La lucha por el Derecho requerida por Ihering es una muestra de la necesidad de que la vida jurídica se desenvuelva con repartos autoritarios, a los que es inherente el valor poder y del reconocimiento de los límites de los repartos, que es necesario vencer.

En diversos grados las cuatro corrientes jurídicas amplían las facultades de los *jueces* encargados del funcionamiento de las normas, destacándose en este sentido la escuela del Derecho libre, aunque no con la intensidad con que suelen presentarla algunos oponentes legalistas. Lo que las cuatro corrientes hacen en gran medida es

poner en evidencia las amplias facultades que en la realidad social los jueces tienen inevitablemente, aunque el legalismo desde diversas perspectivas trate de ocultarlas.

Esa ampliación significa mayor juego para la *ejemplaridad* y su valor solidaridad y para las relaciones *horizontales* entre normas y su valor concordancia. En las cuatro corrientes hay un legítimo reconocimiento de las *lagunas* del ordenamiento normativo, que el positivismo a menudo trata de ocultar.

Las cuatro orientaciones jusfilosóficas menores abren posibilidades a los desfraccionamientos de las influencias del *porvenir*, con el consiguiente costo para la seguridad jurídica, aunque ese desfraccionamiento sea limitado de diversas maneras, por ejemplo, a través de la primacía de la ley (Gény), mediante la remisión a los intereses consagrados (Heck) o la referencia a lo que hubiera resuelto el poder actual (Kantorowicz). Por otra parte, a nuestro parecer es peor la inseguridad oculta que existe en el legalismo, bajo cuyo manto los jueces pueden fraccionar o desfraccionar sin control.

Las corrientes antiformalistas filosóficas mayores tuvieron expresiones que pueden promover aristocracias falsas, pero esto no es inherente a ese estilo de pensamiento, al punto que también encontramos en él a Jean Jaurés. Pocas veces el valor de la actividad creadora ha encontrado una fundamentación filosófica tan amplia como en la de la filosofía de Bergson.

En diversos grados, que de cierto modo culminan en la escuela del Derecho libre, el antiformalismo jurídico procuró superar la idea gravísima, en el fondo plena de implicancias autoritarias y encaminada al totalitarismo, de que el Derecho es siempre estatal o más todavía siempre legal. Es obvio que no todo el antiformalismo jurídico es igualmente humanista abstencionista, pero el humanismo abstencionista requiere reconocer al Derecho en su plenitud, no sólo estatal ni menos legal.

Pese a que el legalismo suele apoyarse en la exigencia de justicia de dividir el poder, creemos que, por una parte, la división del poder es mayor si se amplían las facultades de los jueces (obviamente, sin radicalizarlas) y además vale reconocer que la división del poder es sólo uno de los medios para realizar la justicia, pero no la justicia misma (Puede v. SOTO, Alfredo Mario, "Notas trialistas sobre la Filosofía del Derecho Privado en Francois Gény", en "Investigación..." cit., N° 13, págs. 161 y ss.).

En el marco de la *pregunta* del espiritualismo cabe interrogarse, por ejemplo, por el "lugar" de la vida en el universo, y en el campo del antiformalismo jurídico vale cuestionarse, v.gr., por la relación entre las normas y el resto de la vida y, en profundidad, por las dimensiones del Derecho

10) *El neokantismo*

155. En la segunda mitad del siglo XIX se produjo una "*vuelta a Kant*" que no tuvo caracteres homogéneos en el tiempo y en el espacio y prolongándose por

algunas décadas entró en crisis quizás a partir de la Primera Guerra Mundial. Suele señalarse, por ejemplo, que el *neokantismo* dominó la Filosofía entre 1870 y 1920. En su línea principal, la "vuelta a Kant" significaba una *reflexión crítica* sobre las *condiciones de validez* del mundo de alcance humano. De aquí que se hable a menudo también de un "neocriticismo".

Se trataba, sobre todo, de una reflexión sobre la *ciencia*, procurando descubrir las condiciones de su validez. Se admitía la validez de la ciencia, pero sin llegar al carácter absoluto que le asignaba el positivismo y rechazando toda integración de la ciencia de tipo metafísico o religioso, como la que solían desarrollar el idealismo y el espiritualismo.

El marco en que se produjo el neokantismo se constituía con diversas tendencias. A la muerte de Kant sus ideas habían dejado lugar a varias corrientes que habían tomado vertientes parciales, con la pretensión de superar la distinción entre fenómeno y "nómeno". Esta pretensión se encuentra en el idealismo de Fichte, Schelling, etc., en el voluntarismo de Schopenhauer y también, por ejemplo, en el realismo del alemán Juan Federico Herbart (Johann Friedrich Herbart, 1776-1841), quien había sostenido que el sujeto se halla en una situación pasiva ante la realidad objetiva y, en cuanto al Derecho, que su fundamento se encuentra en el placer estético. Quizás quepa agregar que a través de la proyección del idealismo y el materialismo se llegaba a Marx y en las proyecciones del idealismo y el voluntarismo se arribaba a Nietzsche.

Por otra parte, en la vertiente positivista se encontraba, por ejemplo, la radical posición científicista del holandés Jacobo Moleschott (Jakob Moleschott, 1822-1893), quien llegó a afirmar que la química es el fundamento de la actividad psicológica y filosófica, pues los seres humanos dependemos de lo que ingerimos y digerimos e invitó a actuar en consonancia sobre nuestro cuerpo.

En el marco de los conflictos entre estas posiciones, que se debilitaban recíprocamente, y sobre todo cuando se advierte que el idealismo había sido gravemente afectado por el positivismo, se intenta desde diversas vías, la llamada "vuelta a Kant", vuelta sobre cuya real afinidad con el maestro de Königsberg a veces se discute.

La formalización del grito "vuelta a Kant" se debió principalmente al alemán Otto Liebmann (1840-1912), quien en una obra sobre Kant y sus epígonos, en 1865, concluyó cada uno de los análisis que hizo de las filosofías postkantianas con la frase "Se debe, pues, volver a Kant". El neokantismo abarcó corrientes diversas. Las dos manifestaciones principales fueron las escuelas de *Baden* y de *Marburgo*, denominadas así respectivamente por la región del sudoeste alemán y por la ciudad en que tuvieron sus centros de gravedad, aunque también suele incluirse, por ejemplo, al historicismo de Dilthey. Para hacer paralelo de ciudades, a veces se habla de escuelas de Heidelberg y de Marburgo. Esas tres corrientes neokantianas se desenvuelven ya en el *siglo XX*.

Por su carácter neokantiano, las escuelas de Baden y de Marburgo tienen en común el deseo de considerar la validez del *conocimiento* con independencia de las condiciones subjetivas. En la escuela de Baden esto se pretende mediante una teoría de los *valores* considerados independientes de los hechos psíquicos y en la escuela de Marburgo se busca el mismo objetivo reduciendo los procesos del conocer a los *métodos* que garantizan su validez. Una corriente se centró en la filosofía práctica y otra en la epistemología.

Las dos escuelas abordaron la distinción kantiana entre *ser* y *deber ser*, pero mientras la de Baden lo hizo desde el punto de vista "material" axiológico la de Marburgo lo hizo más desde la perspectiva "formal" de la lógica. En general el neokantismo correspondió a una de las horas más gloriosas de la Universidad alemana y -pese a excepciones como ciertas simpatías socialistas de la escuela de Marburgo- dio expresión a sectores de la burguesía germánica.

156. Como hemos dicho, la escuela de *Baden* (sudalemana, del sudoeste, sudoccidental o del Heidelberg) investigó principalmente los *valores*. Sostuvo sobre todo que hay valores independientes de la experiencia y del testimonio de la conciencia, o sea, que resultan *objetivos*.

En la escuela de Baden encontramos al filósofo e historiador de la Filosofía *Guillermo Windelband* (*Wilhelm Windelband*, 1848-1915), alumno de Lotze y autor, entre otras obras, de una célebre "Historia de la Filosofía" y de "Preludios filosóficos".

Windelband describe a la Filosofía como la ciencia crítica de los valores *universales*. Tiene como objeto las *normas* a las que el pensamiento, el querer y el sentir deben ajustarse para ser válidos y poseer el valor al que aspiran. Para Windelband las *ciencias naturales* son ciencias de *leyes* a las que obedecen los hechos y son, por tanto, "nomotéticas", en tanto las *ciencias del espíritu* se refieren a lo *singular* en su forma históricamente determinada y son, por esto, "idiográficas". Las primeras reconocen la universal; según ya dijimos, las segundas reconocen lo singular. Sin embargo, un mismo objeto puede ser estudiado con ambas clases de ciencias.

La distinción que antecede no coincide con la que diferencia las ciencias naturales y las del comportamiento humano, ya que -por ejemplo- la geografía estudia hechos naturales pero desde una perspectiva singular y la sociología suele investigar el comportamiento con sentido general (aunque por ejemplo Max Weber -1864-1920- asignó mucha importancia a su comprensión como ciencia histórica, de lo singular).

La cátedra de Heidelberg que había ocupado Windelband correspondió a partir de 1916 a *Enrique Rickert* (Heinrich Rickert, 1863-1936), ex profesor de Friburgo y autor -por ejemplo- de la difundida y recomendable obra "Ciencia cultural y ciencia natural". Rickert sostuvo que la Filosofía tiene por objeto los *valores*, las normas y las formas de su reconocimiento e hizo una detallada clasificación de los valores.

En base a su teoría de los valores Rickert atacó a la llamada "filosofía de la vida" (por ejemplo de Nietzsche, Dilthey, etc.) diciendo que la filosofía no es vida sino reflexión sobre la vida y defendiendo la superioridad de la *cultura objetiva* y la necesaria sumisión de los valores vitales e inferiores a los valores espirituales y superiores, pero se le ha criticado, a nuestro parecer con cierta perspectiva de razón, que los valores son precisamente posibilidades de la existencia humana y, como tales, son ignorados o negados por Rickert (ABBAGNANO, op. cit., t. III, pág. 469).

Rickert toma la distinción de Windelband respecto de las clases de ciencias hablando de *ciencias de la naturaleza* y *ciencias de la cultura*. Las ciencias culturales se constituyen por la referencia a valores. Los valores trascienden la historia pero se realizan en ella.

Discípulo de Rickert fue el filósofo de origen austríaco *Emilio Lask* (Emil Lask, 1875-1915), profesor en Heidelberg y muerto en la Guerra en el frente ruso. Entre sus obras cabe citar "Filosofía jurídica" (1905). Lask no siguió muy de cerca las enseñanzas de su maestro, pero también para él de cierto modo la Filosofía es primariamente una teoría de los *valores*.

Lask procura superar al Derecho Natural y al historicismo y sostiene que la ciencia jurídica es una rama de las ciencias de la *cultura empírica* que da lugar a una *diversidad metodológica*. Todo fenómeno cultural es un trozo de la realidad al que se le adhiere una significación, un orden de referencia a valores. El Derecho, en sentido social, vale como factor cultural real, el Derecho en sentido jurídico, vale, en cambio, como complejo de significaciones meramente pensadas. Como factor cultural real obrando en la vida de la sociedad, debe ser estudiado por la teoría social del Derecho y como conjuntos de significados determinados por normas y no existiendo como realidades sociales, ha de ser abordado por la jurisprudencia.

Como llega a señalar que en el Derecho deben considerarse hechos, normas y valores, Lask es mencionado como uno de los fundadores del *tridimensionalismo*.

La obra comenzada por Lask fue de cierta manera continuada por el filósofo y penalista alemán *Gustavo Radbruch* (Gustav Radbruch, 1878-1949), autor de una "Filosofía del Derecho" que constituye, a nuestro parecer, una de las obras sobre esta disciplina más recomendables para un estudiante. Las ideas de Radbruch pueden diferenciarse según correspondan a antes o después de la Segunda Guerra Mundial y, en consecuencia, estén en el curso o después de la Edad Contemporánea.

Para Radbruch la Filosofía no persigue el conocimiento del ser, sino del deber ser, es decir, no busca el conocimiento de la realidad sino del *valor*. La Filosofía puede partir, en una *opción primaria* no fundamentable por argumentos racionales, de un método *monista*, que niega los problemas del valor o pretende resolverlos en base a la realidad, o del *dualismo*, que requiere para el estudio de los valores una consideración independiente de la realidad. El opta por una posición dualista.

En el período "contemporáneo" Radbruch fue *relativista*, sosteniendo que es imposible un conocimiento objetivo de lo justo y que está llamado a establecer el Derecho el que se encuentren situación de imponerlo. Radbruch destaca la existencia del reino de la *cultura*, el cual entre la naturaleza ciega a los valores y el reino de los valores puros, significa una conducta que *refiere* hechos a valores. El derecho se constituye básicamente con la pretensión de realizar la justicia.

Para Radbruch la ciencia del Derecho es una ciencia *cultural*, no natural, y comprensiva, es decir que no explica sino valora e interpreta.

Radbruch ubicó a la ciencia jurídica entre las ciencias *individualizadoras*. Los casos jurídicos particulares no son meros ejemplos de las leyes generales, como en las ciencias naturales; por el contrario, la ley jurídica existe para resolver los casos particulares.

En el marco de la Filosofía de la Cultura, Radbruch diferencia las posiciones de quienes estiman que el eje cultural está en el hombre y quienes consideran que está en las obras objetivas, configurándose así el *personalismo* y el *transpersonalismo*. A su vez, avanzando en el planteo es posible distinguir los valores de la personalidad representados por la moral, los de las obras, representados por la belleza y la verdad, y los colectivos representados por la justicia. De esta diversidad surgen tres posiciones que pueden elegirse, dando primacía a unos u otros valores: el *individualismo* (liberal o socialista), el *supraindividualismo* y el *transpersonalismo*.

Para la concepción *individualista* los valores de las obras y de la colectividad están al servicio de los valores de la personalidad (por ejemplo, el Derecho es para la seguridad y el progreso de los individuos) y la meta suprema es la libertad. Para la concepción *supraindividualista* los valores de la personalidad y de las obras están al servicio de los valores colectivos (así, la moral y la cultura están al servicio del Derecho) y la meta última es la nación. Para la concepción *transpersonalista* los valores colectivos y de la personalidad están al servicio de los valores de las obras (por ejemplo, el Derecho está al servicio de la cultura) y la meta suprema es precisamente la cultura.

Ya en el período que abarcamos con el nombre de "Actualidad" Radbruch se convertiría al jusnaturalismo (en general acerca de la obra de la escuela de Baden en la fundación del tridimensionalismo, v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 18/19 y REALE, Miguel, "Teoria tridimensional do direito", 4ª ed., Sao Paulo, Saraiva, 1986, págs. 23 y ss.).

La distinción de otras clases de ciencias además de las naturales efectuada, de diversas maneras, por la escuela de Baden tuvo gran importancia para hacer viable el reconocimiento de la científicidad que puede tener el *saber jurídico*. Sin embargo, a nuestro parecer el pensamiento posterior ha evidenciado que en profundidad toda ciencia y toda la vida humana son de cierto modo cultura. Las llamadas ciencias naturales son también fenómenos en que el hombre se sitúa con relación a

valores, por eso su desarrollo está hondamente vinculado con los estilos totales de vida. Las distinciones entre las ciencias de lo general y de lo individual, las ciencias naturales y las culturales, etc. Sólo refleja* particularidades de niveles relativamente superficiales.

157. En la escuela de *Marburgo*, que se caracterizó por investigaciones más lógicas, racionalistas y conceptualistas, se destacaron por ejemplo *Germán Cohen* (Hermann Cohen, 1842-1918), *Pablo Natorp* (Paul Natorp, 1854-1924) y el no del todo afín *Ernesto Cassirer* (Ernst Cassirer, 1874-1945), pero la figura jurídicamente más representativa es *Rodolfo Stammler* (Rudolf Stammler, 1856-1938) autor, entre otras obras, de "La economía y el Derecho según la concepción materialista de la historia" y "Tratado de Filosofía del Derecho".

Los propósitos últimos de Stammler fueron rescatar las posibilidades de la *Filosofía del Derecho* y de la *ciencia jurídica* en una época en que el descrédito a que las habían arrastrado el apriorismo jusnaturalista y el positivismo era muy grande. Vale recordar, por ejemplo, la dureza de la crítica de Kirchmann al valor científico de los estudios jurídicos.

Preocupación fundamental del pensamiento stammleriano es la *pureza metódica*, que es uno de los muchos caracteres heredados, de manera próxima, del aporte de Kant. El método ordenador es *la forma* del pensamiento y respecto de ésta y no de la materia, que es contingente, puede obtenerse un *conocimiento universal*.

La Filosofía de una ciencia investiga, según Stammler, las formas determinantes de la ciencia en cuestión, en tanto la ciencia misma se ocupa de los contenidos determinados por esas formas. La Filosofía del Derecho ha de estudiar lo que en las investigaciones jurídicas puede ser afirmado con absoluta universalidad. Debe ocuparse de las condiciones *a priori* por las que resulta factible la experiencia. Los dos temas principales de la jusfilosofía stammleriana son el *concepto del Derecho* y la *idea de justicia*.

Ya en su obra sobre "Economía y Derecho", de 1896, Stammler planteó las bases de su teoría oponiéndose al marxismo al sostener que es el *Derecho* el que *condiciona*, a priori, la experiencia social y la relación entre Economía y Derecho es la de materia y forma. Esto no quiere decir, como es obvio, que la materia jurídica, que el legislador halla dada, no fije límites a su obrar.

Según Stammler, en el concepto de sociedad, o sea de la unión vinculada por los fines de un grupo de hombres que poseen fines comunes se distinguen, por una parte, el vínculo que es la *forma* expresada en una regla exterior y la condición lógica y, por otra parte, la actividad concordante, tendiente a la satisfacción de necesidades, que es la *materia*. Como no es posible pensar ninguna idea que no esté "formada" y en cambio la forma no depende de ninguna materia, el Derecho es el principio básico de la sociedad.

La relación del Derecho con la sociedad es semejante a la relación entre la matemática y la realidad empírica, en el sentido que el Derecho es la condición lógica de la ciencia social. El de Stammler fue uno de los intentos radicales importantes para construir una teoría "*pura*" del Derecho.

Para Stammler no es posible obtener el concepto de Derecho de los fenómenos jurídicos, porque al calificar a éstos como jurídicos ya estamos utilizando el concepto de Derecho. No es que las formas del conocimiento del Derecho existan antes de la experiencia, más ellas están en toda experiencia jurídica. El concepto del Derecho es la forma pura *a priori* que constituye la condición necesaria para el conocimiento jurídico y la ciencia jurídica.

Stammler sostuvo que en definitiva el Derecho es siempre, en cualquier circunstancia, un *querer, vinculatorio, autárquico e inviolable*. El Derecho no se constituye con el método de la percepción sino con el de la voluntad, de las aspiraciones, de *los fines*. No se trata de una relación causal sino final, en que el presente no es determinado por el pasado, sino por el futuro. El Derecho no motiva una ciencia causal, de tipo natural, sino una ciencia del querer, o sea una ciencia final. No se trata, como en Ihering, de fines sociológicamente enfocados, sino de la *peculiaridad lógica* de las consideraciones jurídicas. Stammler procura evidenciar la necesidad de una lógica de la ciencia final.

A su vez, esos fines se *vinculan* articulándose y combinándose. Voluntad vinculatoria es la que enlaza entre sí varias voluntades como medios recíprocos en sus relaciones. Lo que uno quiere lo toma el otro como medio y así recíprocamente. La vinculatoriedad diferencia al Derecho de la moral. El querer vinculatorio es jurídico y no meramente convencional cuando hay una voluntad que se pretende sobrepuesta y distinta, rigiendo de manera *autárquica* las diversas aspiraciones. Pero todavía, para ser jurídica y no arbitraria, la voluntad no debe ser casuística sino concebida de modo *permanente*, como una unidad inviolable.

De los elementos del concepto de Derecho Stammler saca, por categorías de a dos, ocho *conceptos simples* y de la combinación de estos conceptos obtiene otros *conceptos derivados*. No se trata de conceptos obtenidos por abstracción, sino por deducción *a priori*. De la voluntad surgen el sujeto del Derecho y el objeto del Derecho; de la vinculación emergen el fundamento o la causa del Derecho (noción de la determinación jurídica de varias voluntades como medios entre sí) y la relación jurídica (el hecho de hallarse esas voluntades determinadas jurídicamente); de la autarquía surgen la soberanía jurídica y la sujeción al Derecho y de la inviolabilidad la juricidad (conformación de las voluntades vinculadas a la voluntad que las vincula) y la antijuricidad (contradicción entre aquéllas y la voluntad vinculante). Estos conceptos fundamentales están *presupuestos* en todo nuestro pensamiento al pensar cualquier contenido jurídico especial.

Además de los conceptos que sólo postulan en nuestra mente la noción de Derecho hay otros, *condicionados*, que se obtienen por *abstracción* del contenido del Derecho existente. A diferencia de los primejos, el número de estos conceptos condicionados es ilimitado. Para Stammler la *construcción jurídica* es la elaboración científica de un Derecho históricamente dado y su solidez científica debe apoyarse sobre los conceptos fundamentales puros. Todas las realidades reguladas han de ser reducidas a los conceptos fundamentales. En lugar de una pirámide conceptual, Stammler propone la imagen de un disco con círculos concéntricos centrado en el concepto de Derecho.

Sin embargo, además del concepto hay que determinar la *idea del Derecho*, es decir, su valor, su fin absoluto, que es la *justicia* y también es puramente *formal*. El concepto de Derecho sólo sirve para deslindar una categoría de actos de la voluntad humana frente a la moral, los dictados convencionales y el poder arbitrario, pero luego surge la cuestión de su legitimidad, de la justicia. A semejanza del concepto, ésta tampoco se relaciona con ningún contenido, sino con el *método* de su reconocimiento.

La justicia nace de la posibilidad de *armonizar* mentalmente de manera absoluta todas las aspiraciones concebibles, sujetándolas a una única pauta de juicio. Un querer jurídico es justo cuando es posible insertarlo, sin contradicciones, dentro del conjunto de todo querer jurídico imaginable. Se trata de la condición de la coordinación de las libertades individuales en la sociedad, con miras a la cual se ordenan además principios más determinados.

Para Stammler la justicia es *comunidad pura*. Dijo que toda cuestión jurídica es un litigio divisorio entre *comuneros*. Destacó Stammler que la justicia ha de realizarse según las *circunstancias* y que lo objetivamente justo no es ni inmutable ni definitivo y, en algún momento, habló de Derecho Natural con *contenido variable*. Llegó a afirmar, con imagen de cierto modo análoga a la que había empleado Aristóteles, "Puede decirse,..., que la idea es como la estrella polar que nos guía a través de los hechos de la experiencia, sin que ella misma se pueda nunca presentar en toda su integridad en la realidad sensible" (STAMMLER, R., "Tratado de Filosofía del Derecho", trad. Roces, México, Nacional, 1980, pág. 4).

Según Stammler no hay un Derecho justo en sí sino sólo *Derecho positivo* justo o incorrecto. Aunque un Derecho puede resultar incorrecto, entiende que todo Derecho es siempre una tentativa de ser justo.

La noción de Derecho Natural de contenido variable es de cierto modo análoga, en cuanto a propósito de *elastizar* la concepción jurídica, a la noción de conceptos condicionados, superando la "pureza" con que a menudo pretendía ver todos los conceptos la jurisprudencia conceptual. De cierta manera, esta elasticidad es semejante a la preocupación generalizada por la habilitación, que encontraremos en la teoría pura kelseniana.

Ha podido afirmarse que la renovación de la filosofía alemana del Derecho a principios de nuestro siglo es obra, en primer término de Rudolf Stammler (LARENZ, op. cit., pág. 98; conc. por ej. RECASENS SICHES, op. cit., t. I, pág. 68). La caracterización del contenido variable aplicada al Derecho Natural, que Stammler no utilizó muy reiteradamente, tuvo sin embargo considerable éxito, porque superó nítidamente el que consideramos erróneo Derecho Natural apriorísticamente universal y eterno. En cambio, los conceptos que presentó como a priori han sido impugnados como productos ocultos de la experiencia.

El pensamiento de Stammler tuvo proyecciones en muchos países. En Francia contribuyó al clima de desarrollo de las ideas de Géný. En Italia la influencia stammleriana se combinó con otros influjos (que después de la Segunda Guerra Mundial llegaron a ser claramente neotomistas) en la obra del boloñés *Jorge del Vecchio* (Giorgio Del Vecchio, 1878-1970), figura prominente de la reacción contra el positivismo en la Península. En *Argentina* Stammler influyó en especial en Enrique Martínez Paz (1882-1952), profesor de la Universidad Nacional de Córdoba y ha llegado a decirse que "Hasta el ingreso académico de Carlos Cossio en las universidades de La Plata y Buenos Aires, la Filosofía del Derecho era una repetición mecánica del *Tratado de Filosofía del Derecho de Stammler*, a veces, condimentado con algunos tópicos de Del Vecchio" (HERRENDORF, Daniel, en COSSIO, "Radiografía..." cit., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 79).

Resulta esclarecedor reconocer que la escuela de Marburgo es antitética con el idealismo postkantiano. En el idealismo postkantiano se considera a la *subjetividad pensante* como única realidad, en tanto en la escuela de Marburgo se tiene como única realidad a la *objetividad pensable*. No a la objetividad empírica, sino a la objetividad conceptual. De aquí que el pensamiento de la escuela de Marburgo aproxima a Kant y Platón.

Pese a su vocación abstracta, las dos principales corrientes neokantianas hicieron aportes valiosos a la jusfilosofía, según dijimos desarrollando con mayor nitidez las pertinentes perspectivas de los valores y los conceptos. Sin embargo, si a la escuela sudoccidental se le podía reprochar cierta esclerosis de los valores, considerados en abstracto, más se podía reprochar a la escuela de Marburgo haberse quedado en un racionalismo teórico cognoscitivo formal, evadiéndose de la diversidad de la realidad. Estas fueron objeciones que surgieron con gran énfasis del *neohegelianismo*, al que nos referiremos bajo el título 12.

Pese a la apertura stammleriana al Derecho Natural de contenido variable y a las investigaciones históricas muy importantes que algunos neokantianos llevaron a cabo, los planteos de las dos corrientes no están a nuestro parecer a la altura de la en gran medida misteriosa *evolución* de las especies, incluso de la especie humana, que la ciencia de su tiempo ya había descubierto. A nuestro entender se trata, en suma, de posiciones esclerosadas, en el fondo porque sus paradigmas básicos, elaborados antes

del gigantesco aporte darwiniano, les cerraban el camino. El Derecho es una manifestación en la evolución de la especie y los paradigmas con que lo pensamos deben hacerse cargo de ello. La evolución es uno de los Misterios que más desconciertan, y que desconcertó de modo tal vez notorio al genio de Nietzsche, pero no tenemos más remedio que hacerle frente. Los planteos "neo" pueden resultar legítimos, por ejemplo, desde el enfoque de la permanencia o a la luz de cierta dialéctica, más creemos que resultan insuficientes si pensamos también en la evolución de la especie.

158. Poco esfuerzo es necesario para comprender cómo estaba ampliamente preparado el clima de la época para que varios autores llegaran casi simultáneamente a la concepción tridimensional del Derecho, en la que suele ubicarse en lugar destacado a Emilio Lask. Incluso el enorme esfuerzo de Stammler, frustrado por el abuso de la abstracción y por la preocupación idealista genética por la "pureza" metódica, muestra que pese al gran talento es imposible arribar a una solución satisfactoria del planteo jurídico si no se tienen en cuenta las tres dimensiones. Es más: también en el desarrollo del maestro de Marburgo hay ideas importantes para la formación del tridimensionalismo, por ejemplo, cuando con cierta afinidad con la idea de reparto habla del Derecho como división entre comuneros.

En el movimiento neokantiano en general y en la escuela de Marburgo en particular se evidencia una infravaloración de la dimensión sociológica. El aporte stammleriano a la lógica de los conceptos jurídicos es digno de especial reconocimiento, no porque sean a priori sino porque revelan un rigor metódico digno de consideración.

La marginación neokantiana de lo social se proyecta en la abstracción excesiva manifestada en la dimensión dikelógica. Vale tener en cuenta que pese al importante enlace entre valores y realidad que se obtiene con la noción de cultura la propia escuela de Baden no pudo reconocer el significado profundamente vital, de perfeccionamiento de la vida plena y en definitiva del ser pleno, que tienen los valores. Deslumbrados por los valores particulares los pensadores de Baden se mostraron, casi como los de Marburgo, en gran medida ciegos a la importancia del valor humanidad, que supera a nuestro parecer la oposición entre "vitalismo" subjetivista y objetivismo.

Los aportes de Stammler a la axiología dikelógica, por ejemplo, al permitir la difusión de la noción de un Derecho Natural de contenido variable, son también muy importantes, pero sus planteos abstractos sacrifican la justicia a la armonía y la coherencia y bloquean el desarrollo de la axiosofía dikelógica. No cabe duda que el terreno más "cierto" para la discusión dikelógica es el de la axiología y no el de la axiosofía, pero sin una axiosofía la dikelología queda trunca y de cierto modo esterilizada.

En el panorama general de la *pregunta* promovida por el neokantismo ocupan lugares destacados las cuestiones acerca de las distancias entre los valores y las formas con la realidad.

I 1) La teoría pura del Derecho

159. En clara relación con el *formalismo* y con el pensamiento *neokantiano*, sobre todo en afinidad con la escuela de Marburgo, se desarrolla el pensamiento de *Hans Kelsen*, fundador de la más célebre *teoría pura del Derecho*, al punto que el empleo de la expresión por otras corrientes que pretendieron la pureza jurídica quedó eclipsado. Hans Kelsen, el más famoso de los jusfilósofos del siglo XX, nació en Praga, entonces parte del Imperio Austrohúngaro, en 1881. Su familia era de origen judío y su nombre es de cierto modo el apócope de Johann o Johannes (Juan). El Imperio en que nació era una gran estructura militar, administrativa y de cierto modo eclesiástica que abarcaba un mosaico de pueblos de diversidad impresionante.

En su infancia Kelsen fue llevado a *Viena*, la capital, donde se desarrolló la primera parte de su vida científica. Se cuenta que como estudiante de Derecho, en la capital del Imperio, Kelsen se sintió impresionado por la confusión entre los planteos de lo que es y lo que debería ser Derecho Positivo y por la mezcla de los enfoques de lo que debe ser según el Derecho Positivo y lo que realmente ocurre. De aquí que, más por instinto que por estudios sistemáticos y filosóficos, llegó a la idea de la pureza del método. Sin embargo, vale recordar que en su juventud Kelsen leyó a Kant y a Schopenhauer y le causaron gran impresión, al punto que de alguna manera puede decirse que su obra es una síntesis de ambos autores.

La juventud de Kelsen transcurrió en plena "*belle époque*" y su primera obra es de 1911 "Problemas Capitales de la Teoría del Derecho Constitucional". En 1919 llegó a ser profesor ordinario en Viena y en el nuevo Estado surgido de la desmembración del Imperio le cupo una importante participación política, siendo gran inspirador de la Constitución austríaca de 1920 e integrante del Tribunal Constitucional, pero en 1930 se trasladó a Colonia. Por haber transcurrido los primeros años de su enseñanza en la capital austríaca, la línea de pensamiento que fundó se llamaría "*escuela de Viena*".

En 1933 Kelsen tuvo que abandonar Alemania por la persecución racista y luego de varios años de enseñanza en Suiza y en Checoslovaquia en 1940 emigró a los Estados Unidos de América. Una muestra de la limitada relación entre las dos culturas jurídicas es que no le fue fácil conseguir una cátedra permanente en el país americano y sólo obtuvo al fin ese arraigo en la Universidad de California (Berkeley).

En 1949 Kelsen visitó *Argentina*, manteniendo en nuestro país una célebre polémica con Carlos Cossio (1905-1987) (puede v. una discutida publicación de la polémica en KELSEN-COSSIO, "Problemas escogidos de la teoría pura del Derecho - Teoría egológica y teoría pura", Bs. As., del Jurista, 1952). Luego de su jubilación en 1952 continuó sus visitas a diversas universidades y murió en Estados Unidos en 1973.

Como no podía ser de otra manera, una larga trayectoria científica como la de Kelsen, animada por una firme vocación de investigador, podía producir y realmente produjo *cambios* en las posiciones del autor, que suelen considerarse especialmente significativos a raíz de la influencia del pensamiento norteamericano recibida por su vida estadounidense. Esto es así al punto de hablarse, por lo menos, de dos períodos en la obra de Kelsen, uno europeo y otro norteamericano. Si bien el primer período corresponde al marco de este volumen, el segundo pertenece sobre todo al siguiente, referido a la "Actualidad". Aunque haremos algunas referencias a las rectificaciones finales de Kelsen, trataremos de limitarnos a brindar la versión "clásica" de su teoría.

Pese a que procuró ceñirse a la Filosofía Jurídica "Menor", como suele decirse a la Teoría General del Derecho, y a que limitó su identificación de lo jurídico en la *norma*, Kelsen fue un hombre de vastos intereses teóricos y prácticos y de amplia cultura, como lo revelan los títulos de sus obras, que exceden el marco de lo que consideró jurídico. La bibliografía de Kelsen abarca, por ejemplo, la citada "Problemas capitales de la Teoría del Derecho Constitucional", "Teoría pura del Derecho", "Teoría General del Estado", "Teoría General del Derecho y del Estado", "Sociedad y Naturaleza", "¿Qué es la justicia?", "Socialismo y Estado", "Teoría comunista del Derecho", "Esencia y valor de la democracia", "Teoría General de las Normas", etc. En cuanto a "Teoría pura del Derecho" vale tener en cuenta sus dos ediciones diferentes, la de 1934 y la de 1960 e incluso distinguir la edición alemana de 1934 de la francesa, modificada, de 1953. En tanto la "Teoría General del Estado" corresponde al primer período, pues es de 1925, la "Teoría General del Derecho y del Estado" fue redactada en los Estados Unidos (1945) y "Teoría General de las Normas" fue publicada póstuma. En 1952 Kelsen realizó una exposición sistemática del Derecho Internacional Público en "Principios de Derecho Internacional".

Según en parte ya adelantamos, Kelsen continuó de cierto modo el formalismo conceptual y sistemático y se inspiró sobre todo en el kantismo de la crítica de la *razón pura* (marginando en cambio la proyección de la crítica de la razón práctica). Además fue *voluntarista*, alimentándose en este sentido en las ideas de Schopenhauer. A semejanza de Marx, y pese a que ambos han sido de diversas maneras muy importantes, Kelsen es un autor que a menudo es leído fuera del marco de la historia de las ideas, de modo que sus posiciones pueden resultar mucho más relevantes de lo que en realidad han sido.

Para comprender la formación social del pensamiento de Kelsen vale recordar que era de origen judío, que en el período de formación de sus ideas básicas vivió en la "belle époque" en la capital del Imperio Austrohúngaro y que en esos días se anunciaba la disolución sociológica de los estudios jurídicos.

Todos esos factores conducían, por causalidad directa o rechazo, a su radicalización del *deber ser formal* dotado de *sanción* y a las simpatías *internacionalistas*. Se ha dicho no sin cierta razón que el pensamiento judío suele tener una especial voca-

ión abstracta y, por lo menos en esa época, era predominantemente internacionalista. El Imperio Austrohúngaro era, como hemos señalado, sobre todo una estructura formal, y su predominante vocación católica afirmaba la internacionalidad. El espíritu austríaco es, en general, más relativista y "superficial" que el alemán.

En la "belle époque" y en los años que siguieron, la burguesía, en mucho ya afirmada en el poder, sintió los impactos de duros cuestionamiento de base y adoptó una política de rehuir la discusión, que tal vez no hubiese sostenido luego de la Primera Guerra Mundial y de los desafíos socializantes triunfantes que recibiría después (en relación con el tema pueden v. por ej. RECASENS SICHES, op. cit., t. I, págs. 185 y ss.; COSSIO, "La teoría..." cit., pág. 649).

Asimismo es significativo que la escuela de Kelsen pueda ser denominada "escuela de Viena", de la misma ciudad donde se desarrolló el llamado "círculo de Viena", caracterizado por el desenvolvimiento (a partir de los alrededores de 1910) del positivismo lógico, signado por el "logicismo" y las tendencias antimetafísicas y antiespeculativas (también en la época se desplegaba el período más logicista del pensamiento del inglés, en gran medida contemporáneo de Kelsen, Bertrand Russell -1872-1970-, quien llegó a expresar que la lógica es lo fundamental y caracterizador en la Filosofía).

Kelsen quiso elaborar una teoría del Derecho depurada de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, de toda ideología política, de toda concepción del mundo y de la moral de los órdenes jurídicos reales. En clara afinidad con el propósito que tuvo Stammler cuando formuló el concepto del Derecho, Kelsen pretendió la pureza del enfoque jurídico. De cierta manera como Stammler, pero con alcances más moderados, quiso encontrar conceptos de aplicabilidad universal.

Con el argumento purificador, relativamente fácil de compartir, Kelsen trató de excluir del problema jurídico todas las exigencias que en definitiva hace a la dignidad del hombre. Además, como ya señalamos, quiso apartar la consideración de la realidad social, o sea a la vida concreta en sí misma.

Kelsen partió de la noción neokantiana, de raíz idealista genética, de la relación estricta entre el *método* y el *objeto* de conocimiento. Además se apoyó en la nítida distinción, también de origen kantiano, entre *ser* y *deber ser*. En base a esta diferenciación procuró la *primera purificación* que, apartando las relaciones causales, o sea del ser, del mundo de la naturaleza, ubicó al Derecho en el campo de las relaciones de *imputación*, del deber ser. La fórmula del principio de causalidad es "Si la condición A se realiza, la consecuencia B se producirá" y, en un caso concreto "Si un metal es calentado se dilata". La fórmula del principio de imputación es "Si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse" y, de maneras más concretas, "Si alguien os presta un servicio debéis agradecerse" y "Si alguien roba debe ser encarcelado" o "El ladrón debe ser encarcelado".

La causalidad se constata, en tanto la imputación significa que la voluntad de alguien *atribuye* una consecuencia a un hecho. El deber ser jurídico no se

refiere al comportamiento de un sujeto que tiene la obligación de obrar de determinada manera, sino a que a su comportamiento debe seguirle una consecuencia. No se trata de un deber ser como querer, que pertenece al campo del ser, sino del *sentido* de deber ser. Kelsen señala que las relaciones causales forman una cadena infinita, en tanto la imputación sólo tiene dos eslabones, el acto y la consecuencia que se le atribuye. En el período europeo del pensamiento de Kelsen la diferencia entre causalidad e imputación tuvo una importancia radical, luego quizás de cierto modo atenuada.

Según Kelsen las relaciones del ser son aplicadas por las ciencias de la "*naturaleza*", incluyendo las que se refieren causalmente a las conductas humanas, como la psicología, la etnología, la historia y la sociología. Las relaciones de imputación son aplicadas por otras ciencias "*sociales*", que estudian la conducta humana en vinculación con las normas que prescriben cómo deben desarrollarse. Estas son *ciencias normativas*, entre las cuales se encuentran la ética y la ciencia del Derecho.

Conforme al planteo kelseniano, la categoría lógica del deber ser, o de la norma, da sólo el concepto genérico, pero no la diferencia específica del Derecho. Kelsen cree necesaria una *segunda purificación*, en la que la norma jurídica es diferenciada de la moral porque en ella la consecuencia imputada a la condición es un *acto coactivo*, que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad, o cualquier otro valor. Este acto coactivo es la *sanción*.

Aunque al principio la sanción no resulta relevante en el pensamiento kelseniano, al fin adquiere profunda significación. La sanción también está presente en las normas religiosas, pero en tanto en el Derecho es creada por los hombres como medio de organización social en la religión tiene carácter trascendente.

Así Kelsen desvincula con la mayor nitidez a su alcance la norma jurídica de la norma moral y sostiene la autonomía del Derecho incluso frente a la ley moral. La norma jurídica resulta una imputación con sanción organizada socialmente. En esto consiste en "pureza" el Derecho.

A diferencia del planteo causal, que corresponde a otras ciencias distintas del Derecho, la moral por ser subjetiva no merece en principio, según Kelsen, ninguna ciencia. El *relativismo* kelseniano empuja la moral al terreno de lo meramente opinable, salvo que tomándose un punto de partida en común puedan, sí, obtenerse consecuencias objetivamente derivadas de él. En principio, para Kelsen la justicia es un ideal irracional y por muy imprescindible que sea para el querer y el actuar de la persona, no es accesible al conocimiento. No sin razón se ha dicho que la "Dikelogía" goldschmidtiana es un "anti-Kelsen" (puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958).

Para Kelsen la ciencia jurídica debe considerar sólo las *formas* de los fenómenos, de cuyos contenidos deben tratar la sociología, y las disciplinas históricas. Es una especie de "*geometría*" del fenómeno jurídico total.

Según Kelsen el Derecho es una *técnica* social utilizada para inducir a los hombres a conducirse de determinada manera, estrechamente ligada a un orden social que ella tiene por fin mantener loactivamente. Es un *medio* para el logro de *cualquier fin*. Su función es organizar el uso de la fuerza en las relaciones interhumanas. La atención a estas perspectivas es especialmente característica del pensamiento del segundo período, algo más abierto a la realidad social.

Para Kelsen la norma no es un imperativo, sino un *juicio hipotético*, que enlaza un supuesto de hecho condicionante con una consecuencia jurídica por él condicionada. Se entiende que por no ser un imperativo el juicio normativo no requiere destinatario. Kelsen denominó *reglas de derecho* a las proposiciones mediante las cuales la ciencia jurídica describe las normas jurídicas. Para Kelsen la!: normas no pueden ser verdaderas ni falsas, en todo caso puede decirse que son justas o injustas. Las reglas de Derecho sí pueden ser verdaderas o falsas.

Pese a que luego cambiaría el orden de la significación, en su elaboración más célebre, reflejando el carácter coactivo que atribuyó al Derecho, Kelsen llamó *norma primaria* a la que enuncia la sanción y *secundaria* a la que prescribe a los sujetos un comportamiento. La norma secundaria establece lo básicamente querido, prescribe la conducta que permite evitar la sanción.

Como consecuencia de las ideas de Kelsen, sería tan plenamente jurídica una norma que dispusiera "Si es el no respeto a la vida debe ser la sanción" como otra que estableciera "Si es respeto a la vida debe ser la sanción". En uno y otro caso variaría, sí, la norma secundaria ("Si es la vida debe ser su respeto" o "Si es la vida no debe ser su respeto"). No hay "mala in se", únicamente "mala prohibita". El voluntarismo llega así a una de sus expresiones más radicales.

Para Kelsen todo Derecho, legislativo, consuetudinario, etc., tiene *fuerza estatal*, deriva formalmente de la voluntad del Estado. En la teoría pura toda la riqueza vital de la diferenciación entre ley, costumbre, contrato, etc., queda marginada.

Aunque otros autores que hemos considerado se han ocupado de los temas que vamos a abordar en algunos párrafos siguientes y no hemos detallado sus ideas porque terminaríamos haciendo una historia de todo el pensamiento jurídico, creemos que en el caso de Kelsen importa ese detalle no sólo por la gran significación del autor sino porque es una muestra (le las consecuencias a menudo no valiosas, pero básicamente queridas, a que lleva su posición inicial.

Kelsen adhiere a la eliminación de las referencias finalistas de los conceptos jurídicos. Reconoce que las normas jurídicas tienen origen en procesos sociales y responden a ciertos fines, pero según su parecer la ciencia jurídica las recibe ya hechas. Según esta corriente el fin de una institución no determina su esencia y está fuera de la institución. Decimos nosotros que así el jurista se convierte en un pretendido autómatas que quiere ignorar los intereses que sirve y con los cuales de alguna manera siempre tiende a beneficiarse. El empobrecimiento de la condición

humana del jurista y su pretensión de convertirse en mero instrumento alienado son, a nuestro parecer, evidentes. Es cierto que el saber es siempre recortado (fraccionado), pero no es legítimo recortarlo sino cuando no se puede esclarecer más.

Según Kelsen, el *hecho ilícito* no es ilícito en sí, es la condición de la sanción: es un hecho ilícito porque es la condición de una sanción. El autor de un acto ilícito no viola el Derecho, por el contrario, permite al Derecho cumplir su función social. Para Kelsen los *derechos subjetivos* no son anteriores, ni lógica ni cronológicamente, al derecho objetivo. Son sólo aspectos, productos, del derecho objetivo. Hay derecho subjetivo cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito. Los derechos subjetivos serían al fin sólo una técnica a la que recurren los órdenes jurídicos capitalistas. A nuestro parecer, quizás sea más esclarecedor decir que, tanto en el Derecho Natural como en el Derecho Positivo hay derecho objetivo y derechos subjetivos que surgen de él, de modo que los derechos subjetivos naturales sí son previos al Derecho Positivo.

Kelsen entiende que la *persona* sólo es un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos objetivos, o sea un conjunto de regulaciones normativas, un conjunto de normas, de modo que no hay diferencia esencial entre las personas físicas y las personas jurídicas. Puede decirse que la persona es ese "algo" al que se atribuyen deberes y derechos. La unidad del orden jurídico total, concebida como un centro común de imputación de las acciones llamadas estatales, es la persona del *Estado*. En otros términos: el Estado es la personificación del orden jurídico. A nuestro entender, la ceguera voluntaria de la teoría pura respecto de los valores más elevados lleva a desconocer, en este caso, la especial jerarquía de la persona física, que puede realizar directamente el valor humanidad, sólo indirectamente al alcance de las personas jurídicas (identificables directamente por valores parciales como la santidad, la verdad, la belleza, etc.).

La teoría kelseniana de la *interpretación* sostiene que cada norma es un *marco* abierto a diversas posibilidades y todo acto de aplicación es conforme a la misma si no sale de ese marco y lo llena de alguna de las maneras posibles. La interpretación reconoce el marco de referencia y el órgano encargado de la aplicación, mediante un acto de voluntad en una decisión que es política o moral, elige la que le parece más apropiada. Es posible no cuidarse del texto y atenerse a la voluntad probable del legislador o bien proceder a la inversa.

Según Kelsen la aplicación necesita un nuevo acto *creador* de Derecho. El paso del escalón superior de producción del Derecho al inferior inmediato significa no sólo aplicación de la norma superior sino creación jurídica, o sea, producción de la norma inferior. La sentencia no es sólo declarativa, sino también constitutiva. A fuerza de elevar la tarea del encargado del funcionamiento Kelsen termina desdibujando su labor de "aplicación". La creación y la aplicación se aproximan hasta aparecer en la misma línea.

En nuestro caso modelo, de la norma que sanciona ir con un perro a la estación y la presencia de alguien con un terrible oso, el encargado del funcionamiento podría optar por permitir esa presencia (eligiendo un argumento a contrario) o por prohibirla (eligiendo un argumento a fortiori). Según la teoría de Kelsen todo es una decisión que depende de la voluntad política del encargado de la aplicación, respecto de la cual el jurista como tal no debe opinar.

El propósito de Kelsen en esta materia es evitar que se cubra con ropaje científico una decisión política. Creemos que se trata de un objetivo legítimo y que es claro que en muchos casos los órganos encargados del funcionamiento proceden como lo indica la teoría pura, ocultando en los marcos textuales las carencias dikiológicas que producen, pero reconocemos que existe una voluntad histórica y marginarla sin decirlo es dejar que los verdaderos repartidores se muevan en la sombra, de modo de no tener necesidad de fundamentar sus actos.

Oponiéndose a las aspiraciones de la escuela de la exégesis, Kelsen se refiere a la "*ilusoria*" seguridad jurídica. Entendemos que efectivamente la exégesis incurre en una ilusión, pero la teoría pura llega a excluir márgenes de seguridad que a través de la interpretación completa, de la diferenciación de las tareas del funcionamiento normativo y de la fundamentación de las decisiones son posibles. Ha llegado a decirse en este sentido que cuando Kelsen "declara a la ciencia del Derecho incapaz de conseguir sentencias "correctas" mediante la "interpretación", lo que está haciendo en realidad es echarlo todo por tierra" (LARENZ, op. cit., pág. 96).

Para Kelsen el derecho vigente es al fin siempre aplicable y permite resolver *cualquier litigio*. Como es previsible, al marginar los dos frentes de confrontación de las normas con la realidad y con los valores, en los que puede revelarse la existencia de carencias de normas -o sea lagunas del ordenamiento normativo- Kelsen niega que éstas existan.

Kelsen diferenció la *validez* y la *eficacia*. Su propósito es distanciar lo más posible una de otra. Señaló que la validez de la norma es su existencia en calidad de norma, dependiente de la condición de que pertenezca a un sistema normativo que, considerado en su totalidad, sea eficaz, es decir que se cumpla. En sentido estricto la norma no produce eficacia, porque no actúa de una manera real, lo que produce la eficacia no es la norma en su calidad de entidad ideal sino el hecho psicológico de que los hombres se la representan en su conciencia. Es la representación psíquica de la norma la que puede ser eficaz. Kelsen sólo requiere un mínimo de eficacia como condición, pero no como fundamento de la vigencia.

Según la teoría pura, una sentencia es válida como norma porque existe otra norma que asigna validez a las sentencias del tribunal que la dictó y esta norma es válida porque ha sido dictada por órganos que tienen la posibilidad de promulgar normas válidas y así pueden recorrerse diversos *peldaños*. Sin embargo, estos escalones de lo que la teoría pura -con aportes de Kelsen y de algunos de sus

discípulos- consideró una *pirámide* no pueden subir al infinito y hay una *norma fundamental* de todo el sistema de normas. Esta norma fundamental no es puesta, sino supuesta y durante mucho tiempo Kelsen diría que es "*hipotética*", aunque luego corregiría expresando que es ficticia (una ficción en el sentido de la filosofía del "como-si" del positivismo idealista de Hans Vaihinger, 1852-1933, quien al fin entiende el conocimiento en base a la utilidad biológica).

La norma fundamental supuesta más allá de la Constitución establece que la voluntad del primer constituyente debe ser considerada poseedora de carácter normativo. Crea la legitimación formal para el establecimiento del Derecho. Partiendo del supuesto de que esta norma fundamental es válida también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado. La norma hipotética fundamental es la que permite a la ciencia jurídica considerar al Derecho como un sistema de normas válidas. Según la teoría pura, si esa norma supuesta es válida, el establecimiento de la primera Constitución y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de normas válidas.

Surge entonces la pregunta de por qué es legítimo suponer una norma fundamental y no otra y, sorprendentemente, Kelsen da un salto -inevitable- a la "impureza" de la realidad social expresando que es legítimo suponer una norma fundamental que en cierta medida general se cumple, cuando el ordenamiento resultante es eficaz. Para suponer válido un sistema de normas jurídicas es necesario que haya una realidad social que regularmente corresponda a su contenido. Dice Kelsen que la ciencia del Derecho verifica que la norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera Constitución es, en cierta medida, eficaz.

Por ejemplo, en la Argentina actual, la norma fundamental debe remitirnos a la obediencia al constituyente de 1853, porque en general se dictan las leyes, las sentencias, las resoluciones administrativas, etc. de acuerdo con su Constitución. Nadie, en cambio, actúa según las constituciones de 1819 o de 1826.

Según la teoría pura la relación entre un sistema de normas y los actos reales respectivos constituye la positividad. Lo que la teoría pura quiere decir es que si el Derecho ha de ser explicable mediante un aparato conceptual válido hay que fundarlo en la referencia normológica que concluye en la norma fundamental, pero no argumenta para rechazar la posible impugnación a que el Derecho debe ser posible y válido.

Para salvar la "pureza" de su construcción, Kelsen llegó incluso a apelar a la terminología kantiana, considerando a la norma fundamental un presupuesto lógico-trascendental de la validez de las normas jurídicas, en cuanto esta validez no sería pensable sino presuponiendo dicha norma, pero a nuestro parecer se le ha objetado con razón que "no se acierta a ver cómo la constitución, o conceptos análogos, puedan ser considerados como trascendentales, y por ello resulta mucho más convincente la constatación de que todo ordenamiento, aún contemplado en su pura estructura formal, existe como ordenamiento jurídico solamente en virtud de un *hecho*" (FASSO, op. cit., 3ª ed., t. III, pág. 231). Vale destacar aquí que si la eficacia es

decisiva para la validez del ordenamiento normativo no lo es igualmente para las normas aisladas, donde Kelsen admite a regañadientes el fenómeno del desuso.

Según Kelsen un orden jurídico es soberano si su norma fundamental es radicalmente primera, es decir, no pertenece a ningún otro sistema de normas. Conforme al planteo kelseniano, en tanto se admita la primacía del Derecho Internacional, por la que en definitiva se inclinó, el ordenamiento de cada país surge a su vez del Derecho Internacional, que considera un poder de hecho como legítimo en la medida en que el orden de coacción nacional es eficaz. El principio de efectividad establecido en el Derecho Internacional es entonces la norma fundamental de los diversos órdenes jurídicos nacionales, pero el problema de la norma hipotética sólo se posterga, porque al fin hay que remitirse a la norma fundamental del Derecho Internacional y aplicar el criterio de referencia fáctica según el cual es supponible. La norma fundamental propia del Derecho Internacional confiere a la costumbre calidad de hecho creador de normas.

Según Kelsen las relaciones verticales entre normas son al principio formales, de creación, de modo que unas indican cómo han de producirse las inferiores, en tanto que progresivamente van presentándose también relaciones materiales, es decir de contenido. La mayor parte de los actos jurídicos son a la vez de aplicación y de creación de Derecho, pues aplican una norma de grado superior y crean una norma de un grado inferior. Sólo la norma fundamental no es de aplicación y los actos de coacción que aplican las normas individuales son exclusivamente de aplicación del Derecho.

Para salvar la verticalidad de la pirámide, la teoría pura del Derecho plantea una habilitación según la cual si dos normas de estratos diferentes son lógicamente contradictorias hay que suponer que en tanto no haya recursos para someter el escalón inferior su autor ha sido habilitado para disponer lo que ha dispuesto. Dice Kelsen que si una ley en vigencia puede, en razón de la manera en que ha sido creada o en razón de su contenido, encontrarse en contradicción con la Constitución, hay una sola interpretación posible: es necesario admitir que la Constitución reconoce no solamente la validez de las leyes constitucionales, sino también, en cierto sentido, la de las leyes denominadas inconstitucionales; de lo contrario no se podría afirmar que dichas leyes estén en vigencia. En lugar de reconocer que en los hechos el autor de la norma inferior ha ganado la partida, se llega a la disparatada explicación de que la norma superior quiere varias cosas contradictorias.

Conforme a la teoría pura la distinción entre *Derecho Público* y *Derecho Privado* tendría en realidad sólo el valor de marcar dos maneras de producción del Derecho, una autocrática y la otra democrática. A nuestro parecer, como no admite las consideraciones dialógicas, Kelsen no alcanza a ver que en definitiva son dos maneras diversas -general y particular- de descubrir la justicia.

La teoría fundada por Kelsen es el intento más radicalizado de alcanzar las últimas consecuencias del *positivismo normológico*. Ahora la tensión entre la fe

jusnaturalista y el legalismo, que minaba la posición de la escuela de exégesis, está marginada por el apego definitivo al Derecho Positivo. Sin embargo, a nuestro parecer, la teoría pura confunde la oposición entre positivismo y jusnaturalismo con la oposición entre forma y contenido, ya que en aras de apartarse del jusnaturalismo termina abandonando la parte más significativa del contenido del Derecho.

Contra la concepción inmemorial de la humanidad y el sentido común, una consecuencia de las ideas de Kelsen es que cuando un constituyente, un legislador, un juez y un administrador se ocupan de los contenidos sociales y valorativos de su constitución, su ley, su sentencia y su decisión administrativa, no lo hacen a la luz de la ciencia jurídica, ni en definitiva como juristas. A nuestro parecer, la grave mutilación del campo del Derecho es evidente. Es más: ha llegado a decirse que según la construcción kelseniana en el Derecho todo cabe, porque nada hay.

Aunque Kelsen rechazó que su teoría fuera sólo *lógica jurídica*, quizás la observación sea acertada y su aporte tenga, sin embargo, el gran mérito de convertirlo en el padre de esta disciplina. De cierto modo, la teoría pura es una vasta teoría de la "*habilitación*", que parte de la norma fundamental y se va proyectando en diversos peldaños y en el funcionamiento.

El mismo Kelsen llegó a reconocer que su teoría es continuación del positivismo del siglo XIX y hoy, pese al éxito relativo de su propósito de salvar la identidad de la ciencia jurídica, su planteo resulta nítidamente tributario de ese siglo, en nada acorde con los avances de las ciencias y sus paradigmas alcanzados en la Actualidad. Así, por ejemplo, la preocupación limitada a la "pureza" metódica no puede mostrarse sino como una mutilación, en nuestra época de interdisciplinariedad. Ya el positivismo "filosófico", en nuestro campo sobre todo sociológico, resulta insuficiente, pero el positivismo jurídico es, a nuestro parecer, francamente insostenible.

Lo expuesto no oculta que, desde cierta perspectiva, la obra de Kelsen se muestra completa y acabada, bien ajustada, simétrica y coherente, con la sensación de un cuerpo geométrico y "cuando en el arte privaba el cubismo y la deshumanización (es decir "teoría pura") y las ciencias ansiaban independencia y autarquía (es decir, "pureza metódica") y ganaba adeptos el neokantismo de COHEN, todas éstas eran, en fin, magníficas cualidades para hacer su aparición en la ciencia jurídica" (HERNANDEZ GIL, op. cit., t. I, 1971, pág. 182).

Pese a su relativismo axiológico, fuera del marco del conocimiento científico Kelsen afirma una fórmula de justicia en el sentido de libertad, paz, democracia, tolerancia, verdad y felicidad social. Kelsen era un *liberal* ferviente y optó en el marco jurídico por un formalismo que, si bien puede servir a cualquier *ideología gobernante* que confie en los *jueces*, se nutría de una superficialidad relativista liberal. Cada vez que se repita el cuadro social que produjo su pensamiento habrá quienes intenten apoyarse en la teoría pura del Derecho. El maestro Carlos Cossio llegó a decir que la teoría pura del Derecho es la más

servicial de las ideologías, porque puede acomodarse a cualquier interés (COSSIO, "Radiografía..." cit., pág. 191).

Se ha expresado, a nuestro parecer con gran acierto, que "así como la jurisprudencia de los intereses ha sido defectuosa como teoría, pero de gran utilidad para la práctica, así la *Teoría pura del Derecho* es, como teoría, sugestiva en alto grado, pero escaso su rendimiento para la práctica" (LARENZ, op. cit., pág. 84). Creemos que la teoría pura del Derecho aporta poco a la práctica, entre otras causas, porque simplemente la deja desenvolverse en sus marcos de posibilidades. Vacía de orientación para el jurista práctico, la adhesión de éste suele ser más declamatoria que enriquecida por la teoría.

No es sin motivo que las teorías de izquierda, en cuanto desean desacreditar al Derecho burgués y al Derecho en general suelen remitirse al concepto kelseniano del Derecho, porque evidentemente las críticas que pueden hacersele son demoledoras. Cada uno elige los enemigos que más le convienen (A veces en la línea del pensamiento kelseniano se ha desarrollado la oposición inversa. En cuanto a las relaciones entre la teoría pura y el marxismo puede v. por ej. AS. VS., "Teoría pura del Derecho y teoría marxista del Derecho", trad. Ernesto Volkening, Bogotá, Temis, 1984).

Entendemos que no se puede desaprovechar legítimamente el aporte de la teoría pura, pero que es imprescindible estar "*más allá*", "*sobre*" la teoría pura. No es legítimo ser "prekelseniano", pero tampoco nos parece legítimo el planteo de la llamada teoría "pura" y creemos que se debe ser "*postkelseniano*". A nuestro parecer, la más cabal superación de las enseñanzas de la teoría pura se logra en la teoría trialista del mundo jurídico (en relación con Hans Kelsen puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 183 y ss.).

La influencia de Kelsen en el mundo en general fue amplísima. Avanzando algo en la actualidad, digamos que hoy, agotadas en gran medida las posibilidades de investigación dentro de su propio marco, sobrevive sobre todo en la teoría analítica que ha ganado gran espacio en las últimas décadas. Uno de los centros de gravitación del pensamiento kelseniano más significativos es el Instituto Kelsen de Viena. En *Argentina* la influencia kelseniana ingresó principalmente a través de la teoría egológica de Carlos Cossio. Luego adquirió desarrollo propio, en mucho a través del espacio abierto por Ambrosio L. Gioja (1912-1971), ex discípulo de Cossio muy vinculado al presidente de facto Pedro Eugenio Aramburu (1903-1970) que sucedió al maestro Cossio cuando éste fue destituido de la cátedra de la Universidad de Buenos Aires. También en nuestro medio se mantiene en gran medida al hilo del despliegue de la corriente analítica.

160. Kelsen logró en la mayor medida posible una *simplicidad pura* de la dimensión normológica del mundo jurídico, aunque a costa de mutilaciones que creemos

han resultado evidentes. Recaséns Siches dijo con acierto que "La normatividad del Derecho, de la cual parte Kelsen, y de la cual ha sacado todas las consecuencias hasta el último extremo, es sin duda una de las dimensiones esenciales del Derecho, pero no la única dimensión de él" (v. op. cit., t. I, págs. 196 y ss.).

A nuestro parecer, un espíritu jurídico pleno debe comprender la falta de fundamento de los recortes que Kelsen y sus seguidores produjeron en el Derecho y en la capacidad del Derecho de dar cuenta de su perspectiva de la dignidad humana, de modo que hay que superar esa simplicidad pura en una *complejidad pura* que, sin retrotraerse a la complejidad impura que mezclaba las dimensiones, supere la mutilación kelseniana. Esto es lo que, según lo ya de cierto modo adelantado, se logra con la teoría trialista del mundo jurídico (v. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., pág. XVII).

Además de normas, donde quiera que haya Derecho hay repartos de potencia e impotencia y exigencias del valor justicia de que esos repartos y las normas que los captan sean justos es decir, en definitiva, brinden la esfera de libertad para que se desarrolle plenamente la persona, para que al fin se haga realidad el valor humanidad.

Es posible que el subjetivismo axiológico de Kelsen se deba a las grandes dificultades de la ciencia de la justicia, que quizás ni siquiera intentó superar. Sin embargo, luego de los grandes avances al respecto, a nuestro parecer sobre todo después de los aportes trialistas, entendemos que es crecientemente legítimo decir "Una vez más conviene recordar que el hecho de que un tema de conocimiento se presente como muy difícil -hasta el punto de que muchos geniales pensadores hayan fracasado en sus intentos de apoderarse de él-, no significa por necesidad que tal tema tenga que ser considerado irremediablemente como inasequible" (RECASENS SICHES, op. cit., t. I, pág. 220).

Los alcances de las ciencias no deben determinarse según el principio de la pureza metódica. Una ciencia debe abarcar el objeto en la medida que sea más esclarecedor desde el punto de vista de los valores, cuyo complejo abarca la verdad pero culmina, en el caso de los hombres, en la humanidad. De esto resulta que hay ciencias relativamente simples, cuyo paradigma es la matemática, pero en cuyo grupo están de cierta manera las ciencias naturales, y otras que son más complejas, como ocurre con las que se refieren a la realidad cultural. El Derecho requiere, para no convertirse en un ciego instrumento técnico de los poderosos de turno, el empleo de tres métodos constitutivos (sociológico, normológico y dikológico). Un jurista que como tal sólo estudiara normas tendría una formación tan pobre como un médico que, como tal, sólo estudiara fórmulas presuntamente curativas.

En el horizonte no conscientizado de la dimensión sociológica, el planteo kelseniano se centra en los repartos, marginando las distribuciones, sobre todo cuando éstas provienen de la naturaleza y del azar. Sin embargo, vale tener en cuenta que para los autores de las normas de los escalones superiores, las normas

de los escalones inferiores desenvueltas en los marcos de posibilidades significan distribuciones por influencias humanas difusas. En cuanto a las clases de repartos, la teoría pura se refiere principalmente a los repartos autoritarios, realizadores del valor poder.

Respecto de los modos constitutivos del orden de repartos, la fuerte verticalidad de la pirámide muestra una especial atención al plan de gobierno en marcha, que satisface el valor previsibilidad. El orden de repartos que surge de la teoría pura tiene bastantes posibilidades de cambio, dadas las condiciones de habilitación.

En la teoría pura no hay conciencia de los límites necesarios de los repartos, pero como éstos siempre están presentes constituyen, como es inevitable, la última "constitución" que enmarca el orden social. El pretendido ocultamiento de la constitución material, que se evidencia en la realidad según la cual se elige la norma hipotética, es en el planteo "puro" especialmente difícil.

El desarrollo de la teoría pura cubre ampliamente la dimensión normológica, culminando en una preocupación atenuada por el valor coherencia, propio del ordenamiento normativo en su conjunto. La realización de la coherencia debe soportar, sin embargo, los embates de la habilitación.

En cuanto a la dimensión dialéctica, a lo expuesto anteriormente sobre el planteo subjetivista cabe agregar, por ejemplo, que la teoría pura deja abiertas las puertas para que los valores inferiores se subviertan contra la justicia y la humanidad y los valores del mismo nivel se arroguen el material estimativo de la justicia.

Pese a que Kelsen señalaba el carácter ilusorio de las pretensiones de seguridad jurídica, la simplificación kelseniana es un fraccionamiento radicalizado de las influencias de justicia que, como tal, es productor de seguridad. La teoría pura del Derecho corresponde, a nuestro parecer, a un enorme esfuerzo de los grupos dominantes, históricamente de carácter burgués, para asegurar su situación. Sin embargo, según el enfoque kelseniano el encargado del funcionamiento de la norma (por ejemplo el juez) puede desfraccionar -de manera marginal- las influencias de justicia no tenidas en cuenta por el autor de la normatividad en cuestión, de modo que una vez dentro del grupo dominante la producción técnica de seguridad es limitada. La seguridad se obtiene a través de la confianza en los jueces.

En la teoría pura la división de poderes, que protege al gobernado contra el gobernante, muestra una importante carga de facultades en manos de los jueces y los administradores encargados de la aplicación creadora. Al hilo de la habilitación, tampoco nos parece nítida la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos.

La *pregunta* más relevante que deja abierta la teoría pura se refiere a la posibilidad de que la ciencia del Derecho cumpla su cometido cabalmente cuando se refiere sólo a las normas.

12) El neohegelianismo

161. En el marco del *neohegelianismo*, pero partiendo de una posición neokantiana, se encuentra *Julius Binder* (Julio Binder, 1870-1939), autor -por ejemplo- de un "Sistema de la Filosofía del Derecho" y al fin filósofo del *nacionalsocialismo* alemán.

Binder afirmó el carácter empírico de las formas que Stammler había considerado a priori. Sostuvo además que la *idea* del Derecho se realiza en el Derecho *histórico* y en su devenir, de modo que el Derecho sólo puede ser comprendido si se comprende la realización de la idea.

Al fin Binder llegó a la exaltación del *Estado nacional* con alcances totalitarios, ya que en su planteo la idea de comunidad preside toda la actividad creadora del Derecho y la nación es tenida como única forma de comunidad en la que se realiza la libertad individual. Para Binder el pensar, el sentir y el querer individuales sólo se pueden concebir como exteriorizaciones de la unidad de naturaleza y espíritu que es la comunidad.

Según Binder el Derecho existe en el tiempo, pero no es físico ni psíquico, sino *espiritual*, significativo. Entiende que a diferencia de la individualidad puramente histórica y de la abstracción, a la ciencia jurídica le corresponde estudiar lo *concreto-general*, en el sentido de un contenido espiritual que puede realizarse en múltiples manifestaciones de modo igual o parecido. Según Binder, la ciencia del Derecho es una ciencia *histórico-interpretativa* y la Filosofía se reduce a la explicación y fundamentación de la realidad histórica.

Entre las perspectivas ya más particulares de las ideas de Binder, cabe señalar su opinión de que en la interpretación hay que tener en cuenta la *voluntad objetiva "razonable"* que surge de la voluntad empírica del legislador. Hay que aprehender la norma en relación con la realidad viva, con las circunstancias empíricas y las ideas finales del presente inmediato. Se debe interpretar como lo indica el *"espíritu"* del orden jurídico total.

Binder afirma la importante existencia de *lagunas* en el ordenamiento normativo, que surgen cuando las decisiones emergentes no son adecuadas a las cosas. Corresponde a los jueces integrarlas según el *espíritu* del Derecho. Los caminos de la interpretación y de la integración siguen, en consecuencia, la misma senda teleológica. Con esto, según Binder, se supera el positivismo pero también la escuela del Derecho libre, que en cambio de la referencia al espíritu del ordenamiento se remite a la libertad soberana del juez (es posible v. LARENZ, op. cit., págs. 117 y ss. -puede ser interesante tener en cuenta que, a semejanza de Binder, el propio Larenz fue en su momento un sostenedor hegeliano del nacionalsocialismo-).

En el neohegelianismo italiano aparecen *Benedetto Croce* (Benedicto Croce, 1866-1952), un pensador *liberal* radicado durante largos años en Nápoles, que no fue profesor universitario y vivió de su gran patrimonio personal y el siciliano

Giovanni Gentile (Juan Gentile, 1875-1944), con afinidades políticas *fascistas* que lo llevaron a morir asesinado, pero que a menudo no se consideran inherentes a sus ideas filosóficas. Ambos llegaron, por vías diferentes, a la respectiva *disolución* del Derecho en la *economía* y en la *moral*.

Según el historicista *Croce*, lo real y el conocimiento se identifican con la *historia*. El Derecho es *amoral*, precede a la vida moral y se desarrolla por carriles de *utilidad y fuerza*. Todo consentimiento *esforzado*, surge de la fuerza de ciertos hechos y si la condición de hecho cambia el consentimiento es replanteado y un nuevo consentimiento se establece bajo la nueva condición.

Tal vez no sea sin relación con lo más profundo de la cultura italiana que uno de los mejores libros de Croce es su "Estética" y que prefiere el *arte* a la metafísica y a la ciencia. A veces se dice que Italia fue un país que tuvo Renacimiento pero no tuvo Reforma, de modo que quedó apegado más a la *belleza* que a la verdad y además permaneció en mucho adherido a la filosofía tomista.

En este sentido, un historiador de la filosofía de cultura anglosajona -de la cultura que no ha rendido profundo culto ni a la verdad ni a la belleza sino a la utilidad- se ha preguntado no sin cierta razón "¿Cómo podría ser hostil un italiano a la Iglesia que había llevado a todo el mundo a Canosa y había impuesto imperiales tributos a todos los países para hacer de Italia el museo de arte del mundo?... Por toda Italia los hombres se iban tornando cada vez más irreligiosos y cada vez más leales a la Iglesia" (DURANT, "Historia..." cit., págs. 523/524). No sin fundamento se dice que Croce es una excepción, aunque quizás en lo más hondo la excepción sea en el sentido de no compartir el tomismo, pero no de la vocación estética, que tiene proyección "pararreligiosa".

El filósofo *actualista Giovanni Gentile* centra la Filosofía en el acto puro, entendido como el puro automoverse del yo. Para el pensador siciliano -Ministro de Instrucción Pública de Italia desde 1922 a 1925 e iniciador de la llamada "reforma Gentile"- la Filosofía es de cierto modo *ética y pedagogía*; el proceso filosófico es un proceso ético y filosofar es educar y autoeducarse.

En especial relación con Croce, el neohegelianismo se manifestó, aunque a través de la crítica, en la filosofía del revolucionario *comunista* italiano *Antonio Gramsci* (1891-1937), muerto en la cárcel bajo el gobierno fascista después de once de los veinte años de prisión a los que fue condenado. Otro defensor del hegelianismo fue el húngaro *Jorge Lukács* (György Lukács, 1885-1971).

Como era de esperar, a semejanza de los respectivos filósofos de origen, el neo-kantismo tiene más sentidos liberales y democráticos, en tanto el neohegelianismo de derecha (tal vez el más ortodoxo) y el de izquierda desembocan en el autoritarismo. Esto no debe llevar a ignorar, por ejemplo, que Cohen y Natorp defendieron, además de un socialismo no materialista, la superioridad espiritual del pueblo alemán, ni a desconocer, por ejemplo, la existencia de un

neohegelianismo de "centro" liberal, ejemplificable con las ideas de Croce. El formalismo neokantiano y el neohegelianismo binderiano evidencian entre ellos una línea de frontal oposición.

Aunque más moderadamente, también cabe respecto del neohegelianismo la crítica de que sostuvo planteos que no están a la altura de la en gran medida *misteriosa evolución* de las especies, incluso de la especie humana, que la ciencia de su tiempo ya había descubierto. El neokantismo y el neohegelianismo son, como el marxismo, filosofías que sobrevivieron y en ciertos casos sobreviven nutriéndose de raíces del siglo XIX.

162. En la vertiente neohegeliana germánica hay más jerarquización del Derecho, en tanto que -como ya dijimos- en la corriente italiana éste tiende a ser disuelto en la economía y en la moral. En general el neohegelianismo tiene gran dificultad para superar la *complejidad impura* de las dimensiones jurídicas, como lo hace en cambio en una simplicidad pura la teoría kelseniana, y las posiciones de Croce y Gentile son respectivas muestras de confusión del Derecho en complejidad impura con la economía y la moral. A su vez, en el pensamiento del filósofo radicado en Nápoles hay un claro infradimensionalismo, de proyección predominantemente sociológica, en tanto se prescinde de la dimensión dikelógica.

Desde la perspectiva de la dimensión sociológica, el retorno a Hegel tiende, como hemos señalado, a destacar la presencia de los repartos autoritarios, realizadores del valor poder. En el neohegelianismo hay incluso una orientación quizás predominante a fortalecer el orden, al hilo del plan de gobierno en marcha, que satisface el valor previsibilidad. Todo esto sin desconocer, por ejemplo, el significado relativamente "autonomista" que puede tener el replanteo del consentimiento forzado en las ideas de Croce y la vocación revolucionaria del pensamiento gramsciano.

Desde el punto de vista de la dimensión normológica, no produce extrañeza que por el carácter del idealismo hegeliano el neohegelianismo llegue al sentido objetivo de la interpretación propuesta por Binder y a la fuerte carga institucional que significan las ideas binderianas.

En relación con la dimensión dikelógica, el neohegelianismo suele abrir cauces a la subversión del poder e incluso del orden contra las verdaderas exigencias de justicia (sobre todo de la justicia particular) y exhibe la arrogación del material estimativo de la justicia por la utilidad planteado en las ideas de Croce. Frente al relativo humanismo de la vertiente italiana hay una tendencia más afín al totalitarismo en la corriente germánica. Además del quizás más ortodoxo retorno a Hegel del comunitarismo de Binder se llega a la derivación liberal de Croce.

En cuanto al marco de la *pregunta* del neohegelianismo, cabe referir la cuestión de la jerarquía del Derecho, francamente diversa en la corriente germánica y en la italiana.

13) El realismo, el sociologismo y el integralismo

163. La corriente denominada en general realismo jurídico, básicamente apegada a la realidad social del Derecho, ha tenido dos vertientes mayoritarias: una *norteamericana* y la otra *escandinava*. En relación con la corriente norteamericana hemos de estudiar el *pragmatismo*, la jurisprudencia *sociológica*, la *jusfilosofía integrada o integrativa* y el *realismo* en sentido estricto.

Pese a la existencia de otras perspectivas, se ha dicho que de manera predominante el *pensamiento norteamericano* tradicional, de cierto modo correspondiente al sistema del "common law", se ha caracterizado por la referencia a problemas y la asistematicidad; el pluralismo, por ejemplo en el sentido de la existencia de diversas clases de realidad que se resisten al estudio con una sola fórmula; el mero probabilismo en las soluciones, ya que las reglas jurídicas sólo suponen la habitualidad de los hechos y no están redactadas de modos que no merezcan dudas y la relatividad axiológica, en el sentido de la relación con la diversidad de los hechos.

164. A fines del siglo XIX, a través del denominado método del caso, se desarrolló en el marco norteamericano una corriente formalista que se apegaba a los casos en cuanto capaces de influir directamente en la vida jurídica, en su sentido de normas y no de contenidos valorativos precedentes. Contra esta corriente se desarrolló una reacción *antiformalista* que se relacionó con el *pragmatismo* y abarcó al *sociologismo* con su derivación *integralista* y al *realismo* en sentido estricto.

En el campo filosófico, el antiformalismo guarda relación con el *pragmatismo*, cuyos representantes norteamericanos más relevantes son *William James* (Guillermo James, 1842-1910) y *John Dewey* (Juan Dewey, 1859-1952), aunque uno y otro reconocieron su deuda para con el cultor de la lógica simbólica y la semiótica *Carlos Sanders Peirce* (Charles Sanders Peirce, 1839-1914).

El movimiento pragmatista surgió de manera original y *típica* de los Estados Unidos, con ciertas raíces en el empirismo inglés, el evolucionismo darwiniano y el positivismo y en oposición -pero también con existencia paralela e integración- con el idealismo, de frecuente sentido neohegeliano, que también había llegado a ese país.

Pragmatismo proviene del término griego "pragmata", de larga historia significativa en la Filosofía, que en ese contexto quiere decir el uso de un medio para alcanzar cierto fin. Pese a las diversas fórmulas del pragmatismo, en general significa que la verdad se evidencia en los *efectos prácticos*. En el pragmatismo la verdad y la justicia llegan a ser caracterizadas como lo *eficiente*. Los pragmatistas no se preguntaban qué teorías son verdaderas, sino qué consecuencias resultarían para la vida práctica de aceptarlas como verdaderas. Vale recordar que Dewey denominó a su filosofía pragmática "*instrumentalismo*".

A diferencia del empirismo, para el cual es verdadero lo que surge del contenido de la experiencia y del positivismo, para el que es verdadero lo que se obtiene por vía sensible, en el pragmatismo el *sujeto* que conoce se inserta *activamente* en la experiencia para transformarla.

Cabe recordar que para designar su filosofía James usó también la expresión "*humanismo*", en mucho porque destaca que la verdad es relativa a la experiencia cambiante y de este modo relativa al hombre. Con ese término James procuraba mostrar el elemento humano en la creencia y en el conocimiento, los cuales, en su opinión, son relativos al hombre, cuyas categorías de pensamiento se han ido desarrollando a través de la experiencia variable. Es más, con la expresión humanismo se procuraba hacer referencia a la concepción pragmatista de un universo no completo e inmodificable, como suele sostener el racionalismo, sino de un universo inacabado, cambiante, en crecimiento y maleable.

En el pragmatismo la experiencia es sobre todo apertura al *futuro* y la verdad es tal por ser susceptible de *uso* en la experiencia futura, es una norma de acción para la conducta del porvenir.

La obra del médico, psicólogo y filósofo *William James*, autor -por ejemplo- de "Pragmatismo" y "El significado de la verdad", es de alguna manera el correlato del sentido realista de *comercio y finanza* y del denuedo del espíritu norteamericano. A veces se dice que no fue por azar contemporáneo del "primer Roosevelt" (Teodoro -Theodore- Roosevelt, 1858-1919), presidente de los Estados Unidos desde 1901 a 1909, época de fuerte impulso vital del país del norte.

Se ha expresado que "Si James se convirtió en un símbolo tan preciso del pensamiento social norteamericano de su tiempo fue debido a su persistente interés por mejorar la suerte del ser humano. ...Demasiado sensible para no percibir intencionalmente la injusticia social, a pesar de ello siempre se mantuvo optimista, convencido de que el esfuerzo sostenido e inteligente produciría la mejora de esa injusticia" (PHELAN, William D., Jr., "James William", en "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales" dirigida por David L. Sills, ed. española dirigida por Vicente Cervera Tomás, Madrid, Aguilar, t. 6, 1975, pág. 309).

Sin embargo, también cabe recordar que Teodoro Roosevelt se hizo célebre por una política de fuerza con los países de cultura ibérica y desde el punto de vista crítico ha llegado a manifestarse que la filosofía de James "huele a tendero" y que, por ejemplo, "nos aconseja que creamos como si nos recomendara una inversión a largo plazo, con buenos dividendos, en la que no podemos perder nada, y en cambio lo podemos ganar todo en el otro mundo" (DURANT, "Historia..." cit., pág. 577).

Desde las perspectivas de nuestro mayor interés, James llegó a formular una serie de principios entre los que se encuentra el de la *escasez*, según el cual no siempre todas las demandas pueden ser satisfechas, pero hay que producir el menor grado de insatisfacciones que sea posible.

El psicólogo, pedagogo y filósofo *John Dewey*, participó en varias polémicas en defensa de causas nobles. Defendió a los obreros anarquistas italianos Nicolás Sacco (Nicola Sacco) y Bartolomé VanPetti (Bartolomeo Vanzetti), ejecutados injustamente en 1927 y rehabilitados por las autoridades de Massachussets en 1977 y dirigió una investigación sobre la verdad de las acusaciones de los tribunales soviéticos contra Trotsky (Lev Davidovich Bronstein, llamado Trotsky, 1870-1940), desembocando en la no culpabilidad del acusado. Fue autor -v.gr- de "Experiencia y naturaleza", "Reconstrucción de la Filosofía" y "Democracia y educación" y se lo ha considerado el máximo representante de la cultura norteamericana.

Dewey sostuvo un planteo pragmatista no ortodoxo. Según Dewey, la verdadera era moderna comenzará cuando el punto de vista naturalista sea adoptado en todas las esferas. Hay que rechazar la metafísica como eco y disfraz de la Teología y se ha de tener en cuenta que durante dos siglos se ha desarrollado una lucha encarnizada entre el idealismo, que reflejaba la religión autoritaria y la aristocracia feudal, y el sensualismo que respondía a la fe liberal en la democracia progresiva.

Para Dewey la lógica no es racionalidad acabada y sólo tiene valor instrumental para el obrar de los hombres. Presenta una *lógica experimental o instrumental*, de carácter flexible, que procura indicar cómo se debe proceder para arribar a decisiones impórtantes, comparando las *alternativas* de los fallos posibles y ponderando los hechos, todo con miras principales a los efectos, atendiendo más que a los antecedentes a las *consecuencias*.

Con gran lucidez, Dewey propone que las reglas y los *principios jurídicos generales* sean considerados solamente como *hipótesis* de trabajo que requieren ser constantemente verificadas en relación con los efectos que surgen de ellos en las situaciones concretas. Por esto las diversas situaciones hacen que las soluciones varíen de significación. Según Dewey, el Derecho es un fenómeno social y la aplicación de la norma no se diferencia de su elaboración o interpretación, por el contrario, es parte necesaria de la propia norma.

Desde el punto de vista valorativo, Dewey jerarquiza el *progreso* y enseña que las condiciones sociales debieran permitir que todos pudiesen ejercer su iniciativa en un medio social que desarrollara sus capacidades personales y recompensara sus esfuerzos.

Expresa Dewey que las clases fijas corresponden a la noción de especie fija y la *fluidéz* de las clases es correlativa a la idea de transformación de las especies. La democracia ofrece las mayores posibilidades de desarrollo para el individuo y la sociedad. La aristocracia y la monarquía pueden brindar más eficiencia que la democracia, pero son más peligrosas. El Estado, del que Dewey desconfía, debe coordinar las asociaciones voluntarias, que han de realizar la mayor cantidad posible de tareas sociales.

Según Dewey, la Filosofía no se ha de ocupar de conocer el mundo, sino del problema de cómo *controlarlo y rehacerlo* y de las finalidades que debemos perse-

guir. Entiende que la Filosofía se adhiere como una tímida solterona a los problemas y a las ideas pasados de moda y se ha retirado a un desmoronado rincón llamado epistemología, cuando su labor futura ha de consistir en aclarar las ideas para las luchas sociales y morales de su época. Para Dewey la verdadera Filosofía es una teoría universal y clarividente de la *conciliación* de los factores que luchan en la vida.

Suele afirmarse, con razón, que Dewey dio expresión filosófica al pensamiento *realista y democrático* de su pueblo, destacándose a veces que a diferencia de James abrió cauce a todo el sentido norteamericano y no se centró en la zona Este.

De cierto modo, la filosofía de Dewey tiene un sentido *industrialista* que también está presente en su pedagogía. El pedagogo Dewey opta por ampliar los despliegues de ciencia sobre los de literatura y reclama que la ciencia no sea enseñada tanto en libros de texto como en la práctica efectiva de ocupaciones útiles. Rechaza la educación que da brillo, porque produce aristocracias, en tanto el compañerismo en las ocupaciones fomenta la democracia.

Con un sentido general que no refleja todas las vertientes pragmatistas, pero brinda claridad, un historiador de la Filosofía ha llegado a decir que "El pragmatismo tiene sus raíces en la "razón práctica" de Kant; en la exaltación por Schopenhauer de la voluntad; en la noción darwiniana de que el mejor dotado (y por lo tanto también la idea mejor y más verdadera) es el que sobrevive; en el utilitarismo que valora todos los bienes en términos de utilidad; en las tradiciones empíricas e inductivas de la filosofía inglesa; y, finalmente, en las sugerencias de la vida norteamericana" (DURANT, "Historia..." cit., pág. 577).

Superando la confusión entre verdad, utilidad y humanidad que subyace en el pragmatismo, el mismo historiador dijo "Cuando algún pragmatista nos habla de una creencia que ha sido verdadera en otro tiempo, porque era útil (aunque no refutada), no hace sino pronunciar sabiamente una insensatez; se trataba, no de una verdad, sino de un error útil. Por lo tanto, el pragmatismo resulta únicamente correcto cuando expresa una trivialidad" (DURANT, "Historia..." cit., pág. 578). El pragmatismo tiene muchas perspectivas esclarecedoras, pero no refleja la verdad ni responde necesariamente a los requerimientos cabales de humanidad, que exceden lo que se puede entender como utilidad sin "hipertrofiar" su noción.

Pese a las importantes diferencias, motivadas en mucho por la diversidad del espíritu norteamericano y los de los otros países, al tratar del pragmatismo estadounidense en correspondencia con el realismo jurídico vale recordar algunas manifestaciones del pragmatismo "*continental*", entre otros fines para que se aprecie parte de los específicamente "pragmático".

Una orientación relativamente análoga al pragmatismo estadounidense es la ya referida filosofía del "como si" del positivista alemán *Hans Vaihinger*, quien llevó la subordinación del conocimiento a la acción hasta el límite extremo, y sostuvo que pueden ser útiles y por tanto válidas creencias abiertamente contradictorias y

falsas. Según las ideas de Vaihinger -de algún modo también afines al voluntarismo nietzscheano- todo conocimiento es ficción y, como hemos visto, en su teoría se apoyó en cierto momento la explicación kelseniana de la norma fundamental.

También en esa misma línea de sometimiento del conocimiento y de la razón a la vida y a la acción -aunque con un significado último más diverso- se encuentra el pensador español *Miguel de Unamuno (1864-1936)*, autor de "Vida de Don Quijote y Sancho" y "El sentimiento trágico de la vida". En su versión española del pragmatismo Unamuno sostenía: "Toda creencia que lleve a obras de vida es creencia de verdad, y lo es de mentira la que lleve a obras de muerte. La vida es el criterio de la verdad, y no la concordia lógica, que lo es sólo de la razón. Si mi fe me lleva a crear o a aumentar vida, ¿para qué queréis más prueba de mi fe? Cuando las matemáticas matan, son mentira las matemáticas. ..." (UNAMUNO, Miguel de, "Vida de Don Quijote y Sancho", Madrid, Alianza, 1987, pág. 116, parte I, cap. XXXI). En la frontera entre el pragmatismo y el existencialismo ha sido situado el filósofo español *José Ortega y Gasset (1883-1955)*.

Si bien las diversas corrientes son "pragmáticas", difieren profundamente en cuanto a lo que entienden por fines y por vida. Vale recordar que en el pragmatismo norteamericano los resultados vitales que se buscan son de satisfactoriedad y suponen cierta *utilidad*, en tanto en las corrientes europeas a veces los resultados son más referidos a *otros valores*, como la verdad, la belleza, la santidad, etc.

165. Antes que el mismo Dewey, su amigo *Oliverio Wendell Holmes (Oliver Wendell Holmes, 1841-1935)*, autor de una célebre obra sobre "El common law", había comenzado a exponer un pensamiento *realista* en sentido amplio, o sea como simple referencia al Derecho realmente operante. Como en los casos de otros cultivadores importantes de la jusfilosofía estadounidense, Holmes fue un destacado magistrado. Para comprender la importancia de su testimonio vital, es significativo tener presente que fue juez nada menos que de la Corte Suprema de su país. También vale recordar que los aportes teóricos de Holmes comenzaron a producirse alrededor de 1897, o sea en cierta sincronía con los cuestionamientos antiformalistas y antidogmáticos del pensamiento continental. Holmes sostuvo que en definitiva la vida del Derecho no es lógica, sino experiencia, y dijo que el Derecho consiste en las *previsiones* de lo que harán los tribunales. Se remitía Holmes a la probabilidad, que él llamaba "apostabilidad". A diferencia de Austin, Holmes entendía que el Derecho no es tanto creado por la voluntad del soberano como por las decisiones judiciales. Consideraba Holmes que la exageración de la importancia atribuida a la lógica ha provenido del anhelo de certeza de la mente humana, pero sólo lleva a una ilusión.

Para Holmes las normas son sólo medios para prever la actuación de los jueces y propone el estudio histórico y económico-social del Derecho. Decía Holmes que las consideraciones verbales efectuadas por los jueces al sentenciar no corresponden

habitualmente a las *motivaciones reales* que inclinaron su opinión en la dirección adoptada. En consecuencia, cuando se recurre a las decisiones pasadas para predecir el comportamiento judicial del porvenir, no sólo deben ser interpretadas con criterio lógico, hay que descubrir el contexto económico-social y político en el que se dictó cada decisión y atribuirle así la significación que le corresponde como traducción de la vivencia de los problemas sociales, económicos y políticos por el juez.

Un derecho subjetivo es para Holmes la hipótesis de una profecía de que se utilizará la fuerza pública contra los que intenten hacer cosas contrarias a lo que se denomina deber en correspondencia con el derecho subjetivo. Debajo de tales derechos están la voluntad de sostenerlos y la proyección de las emociones sobre las reglas que los mantienen. Desde el punto de vista jurídico el deber es la necesidad de comportarse de modo que no se nos imponga una sanción.

Aunque entiende que a los juristas como tales no les interesa lo moralmente justo, según Holmes los jueces deben analizar los diversos intereses sociales en conflicto y elegir entre ellos, orientándose por razones de *bienestar social y criterios éticos*, en cuyo marco jerarquizó la *libertad*. El pensamiento de Holmes, acorde con la confianza en los jueces y no en los legisladores, corresponde a un liberalismo de estilo anglosajón, según el cual la mejor prueba de la verdad está en el éxito en el mercado ideológico. Esto no quiere decir que el liberalismo de Holmes, sea de carácter individualista. Por el contrario, el protagonismo del juez -como en las doctrinas de derecho libre y de apoyo sociológico europeas- corresponde a la transformación provocada por la presencia de las masas populares.

Al caracterizar la trayectoria de Holmes, ha podido decirse que "Siendo en tantos aspectos un producto genuino de la aristocracia intelectual de Nueva Inglaterra, llegó a captar, a su debido tiempo, el espíritu popular del país entero" (KONEFSKY, Samuel J., "Holmes, Oliver Wendell", en "Enciclopedia..." cit., t. 5, 1975, pág. 508). Desde su posición básica conservadora, Holmes abrió camino a un nuevo sentido social y a la legislación laboral. Así se diferenciaba de las corrientes anteriores que durante largo tiempo habían sostenido que los tribunales son meros instrumentos del Derecho y no pueden querer nada.

166. Prolongando las posiciones del juez Holmes se desarrolló en los Estados Unidos de América la escuela de la *jurisprudencia sociológica*, que tuvo gran influencia en el pensamiento y la vida jurídica de ese país. Esta corriente, de cierto modo análoga a la jurisprudencia de intereses continental, surgió ante los desafíos que planteó a los jueces la cambiante *realidad jurídica* norteamericana. Ante la crisis del razonamiento deductivo en la solución de los nuevos problemas, los juristas advirtieron que el Derecho no es pura lógica sino un instrumento para la vida social en la realización de los fines humanos. Además del conocimiento lógico se requirió el conocimiento sociológico que sirviera como base para la formulación

de normas inspiradas en los criterios de justicia, arribándose así en algunos casos, también en el ámbito anglosajón, a la *concepción tridimensional* del Derecho.

En el marco de la jurisprudencia sociológica figura *Benjamín Cardozo* (Benjamin Nathan Cardozo, 1870-1938), jurista de origen judío portugués, sucesor de Holmes en la Corte Suprema norteamericana y autor de "La naturaleza del proceso judicial".

Cardozo analizó, en base a su propio comportamiento como juez, cuatro *métodos* para sentenciar: a) el de la progresión o deducción lógica, b) el del desenvolvimiento histórico de una institución jurídica, c) el de atenerse a los datos consuetudinarios y a las convicciones sociales y ch) el de basarse en consideraciones de justicia y bienestar social. El método de recurso a la *justicia* y al *bienestar social*, con proyecciones utilitarias, no es únicamente un punto de vista para solucionar los casos en que los métodos anteriores dan respuesta satisfactoria, sino que sirve para resolver el conflicto que puede presentarse entre los otros tres métodos. Dicho en otros términos, es posible elaborar el Derecho y dictar sentencias conforme a la lógica, la historia, la costumbre y las convicciones sociales de acuerdo con las situaciones diversas, mas sólo dentro de los límites establecidos por el fin del Derecho, que es la justicia y el bien de la sociedad. Sobre esta orientación han de decidirse los alcances de la interpretación. Para saber cuál es el interés predominante el juez, a semejanza del legislador, debe referirse a la vida misma. A fin de satisfacer el fin último del bienestar social los jueces deben estar libres para consultar todas las fuentes.

Es fácil advertir que en nuestro caso de prohibición de concurrir a la estación con un perro, relacionado con la presencia en la misma con un oso, los métodos señalados por Cardozo conducirían a sentenciar en el sentido de extender la prohibición.

El juez Cardozo es célebre por el apoyo que brindó mediante opiniones disidentes al New Deal del presidente Franklin D. Roosevelt (1882-1945), a diferencia de la oposición conservadora de otros integrantes que llevó, desde 1935 a 1937, a declarar sistemáticamente inconstitucionales las reformas. Con el concurso de Cardozo se declararon constitucionales la Ley de Relaciones Laborales y la Ley de Seguridad Social.

La figura más encumbrada de la jurisprudencia sociológica es *Roscoe Pound* (1870-1964), autor, por ejemplo, de una "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ha llegado a decirse que "La jurisprudencia sociológica de Pound es probablemente la filosofía jurídica más coherente, original y comprensiva que se ha producido en los Estados Unidos de Norteamérica" (RECASENS SICHES, op. cit., t. II, pág. 610). Pound recibió importantes influencias del pensamiento "continental" y se opuso al apego al pasado que a veces se nutría de la escuela histórica y también al racionalismo. Asimismo estuvo distante de la jurisprudencia analítica, brindando gran atención a la realidad social. En gran medida su esfuerzo se produjo cuando los juristas debieron hacer frente a los desafíos del desplazamiento del centro de

gravedad social del agro a la ciudad, al paso de una sociedad rural agrícola a una sociedad urbana industrial unificada en el inmenso país.

Según Pound el Derecho no es un organismo que crece por una propiedad que le es inherente, como de cierto modo piensa el historicismo tradicional, sino como un edificio construido y constantemente reconstruido y ampliado para satisfacer el crecer o el variar de las aspiraciones y los hábitos. Pound pensó en la tarea del jurista como *ingeniería social*, o sea para satisfacer las necesidades sociales, y apreció las doctrinas jurídicas según su contribución práctica a la vida del Derecho.

Pound sostuvo que a través de la Filosofía jurídica puede llegarse a un sistema viable de *compromisos* entre los *intereses* en conflicto a fin de dar tanta efectividad como quepa al mayor número posible de intereses humanos, manteniendo una armonía entre ellos, compatible con la seguridad de todos. En su análisis de los intereses señaló la importancia de los de carácter público y de carácter social.

Es sostenible que en nuestro caso, de hacer funcionar la prohibición de ir con un perro a la estación, Pound se inclinaría por ampliar el compromiso entre los intereses en conflicto resolviendo la prohibición de ir con un oso.

Pound se refirió a los postulados jurídicos de una *sociedad civilizada* donde, además de los criterios más tradicionales de no agresión, reconocimiento del trabajo y la propiedad, buena fe, cuidado de no poner en peligro a los otros, etc. se hallan otros nuevos como la seguridad en el empleo y la solidaridad social ante las desgracias individuales. La civilización, como desarrollo del más alto grado del poder humano llevando al máximo el control de la naturaleza externa e interna, cuyo instrumento más eficaz es la organización política para la actuación de la justicia, es el objetivo indeclinable que ha de perseguir la historia.

La posición de Pound, primariamente *relativista*, cambió con la experiencia de los regímenes totalitarios hacia un *objetivismo* jusnaturalista. Pound advirtió que de un total relativismo renace el absolutismo político. Adhirió a la noción de que la justicia es un sistema de relaciones y una regulación de comportamientos tal para hacer que los bienes, los medios para la satisfacción de la exigencia humana de poseer y de hacer, circulen con el mínimo de roce y de disipación.

167. En el mismo marco de la cultura jurídica norteamericana y en cierta afinidad con la jurisprudencia sociológica se destaca *la jusfilosofía integrada o integrativa* del jusfilósofo y penalista *Jerónimo Hall* (Jerome Hall, 1901-1992), discípulo predilecto y entrañable amigo de Pound y autor -por ejemplo- de un libro llamado "Robo, Derecho y Sociedad" (1935) y de una serie de conferencias dictadas en 1958 (o sea, ya en la época que denominamos Actualidad) cuyo título es "Razón y realidad en el Derecho".

Hall critica a las doctrinas del Derecho Natural, al positivismo facticista y al llamado positivismo jurídico, en gran medida por sus planteos limitados, y propo-

ne la unificación de la teoría jurídica libre de inhibiciones, trabajando -como lo indica el realismo genético- con *diversos métodos* o tipos de conocimiento que sean relevantes para la investigación. ^s

Señaló Hall que al menos en Filosofía del Derecho una perspectiva no puede aislarse rigurosamente sin sufrir reducciones en su enfoque. Trató de conectar el realismo jurídico y la filosofía del Derecho Natural en una unión viable, después de librar al primero de sus tendencias antiintelectualistas y a la segunda de su olvido del saber empírico. Reconoció asimismo las normas y la elucidación de los conceptos jurídicos planteadas en el positivismo jurídico, pero hallando que esta corriente restringe mucho el contacto con las dimensiones éticas y fácticas del Derecho Positivo.

En profundidad, la jusfilosofía integrativa procura así tender un puente entre el conceptualismo jurídico, la sociología jurídica y la axiología. El valor va implicados en el proponerse fines implícito en toda norma jurídica y las normas jurídicas son hechas en tiempos y lugares específicos constituyendo datos fácticos.

La pista central de la filosofía integrativa es que el hombre es caracterizado por una integración de idea y hecho, resulta simultáneamente una criatura *racional- evaluadora-biológica*. En la conducta humana razón y hecho son "coalescentes". Como el propio hombre lo indica, Hall no pretende una mera yuxtaposición sino una *síntesis integrada* en relaciones de implicancia e influencia recíproca, de las que legítimamente corresponde considerar *tres dimensiones* jurídicas.

Además del aspecto *estático*, Hall refiere el aspecto *dinámico* de la realidad, en que se muestra en *un proceso* la potencialidad que *tiene* toda estructura jurídica de adquirir *nuevos sentidos*, de modo *que* el juez siempre tiene una *función creadora*.

A la luz de esta posibilidad de los nuevos sentidos resultaría muy fácil incluir al oso en la prohibición de concurrir a la estación con perros. Hall piensa que la *justicia*, no la utilidad, es la esencia medular del Derecho.

En relación con el pensamiento *argentino*, la menor o mayor proyección tridimensional de la jurisprudencia sociológica y sobre todo la Filosofía del Derecho integrativa posee importante vinculación con la teoría egológica del Derecho fundada por Carlos Cossio, que trataremos en las lecciones de este mismo volumen y con la teoría trialista del mundo jurídico elaborada básicamente por Werner Goldschmidt (1910-1987), que abordaremos en las lecciones referidas a la Actualidad. También cabe mencionar la afinidad que con estas corrientes del pensamiento norteamericano tiene el triversitarismo de Miguel Herrera Figueroa (n. 1913).

168. El *realismo* jurídico en sentido estricto, iniciado alrededor de 1930 con raíces en el pensamiento de Holmes, brinda una referencia a los *hechos* más radicalizada que en la jurisprudencia sociológica y una fuerte insistencia en el rechazo a todo formalismo. Tuvo entre sus principales representantes a *Carlos Nickerson*

Llewellyn (Karl Nickerson Llewellyn, 1893-1962), mercantilista y jusfilósofo que contribuyó a caracterizar el movimiento bajo la expresión "realismo" y defendió el carácter bifronte del precedente, de modo *que* obliga a los jueces a una *opción política*.

Otro de los importantes exponentes del realismo jurídico norteamericano fue *Jerónimo Frank* (Jerome Frank, 1889-1957), juez, abogado litigante, funcionario administrativo y consejero político en el más alto nivel, autor por ejemplo de "El Derecho y el Espíritu Moderno" y "Derecho e incertidumbre".

Para Frank nunca las reglas del Derecho podrán resolver previamente todos los problemas y mucha de la *incertidumbre* jurídica no es tan sólo resultado de una falla, sino que posee gran valor social. No hay por qué ocultarla, como se hace frecuentemente. Frank señala que uno de los factores más importantes del deseo de plena seguridad y certeza es el anhelo infantil de hallar una fuente de segura omnisciencia. Se trata así de transformar los valores en realidades y los hechos hirientes en meras apariencias. Incluso llegó a hablar, respecto de nuestra época de grandes cambios, de una *seguridad dinámica* que protege a las gentes que se dedican a nuevas empresas y actividades.

A Frank le preocupan poco las normas y su interpretación. "La queja constante y persistente de Frank, dirigida tanto a la enseñanza del derecho como a las obras de los juristas, y a la organización de los tribunales, se ha fundado en el escaso o aún el nulo interés demostrado por esclarecer los problemas planteados por la prueba judicial de los hechos controvertidos" (CUETO RUA, Julio, "Prólogo", en FRANK, Jerome, "Derecho e incertidumbre", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968, pág. 13). Para Frank, el Derecho es *comportamiento de los jueces*, lo que éstos deciden en los casos concretos y destaca sobre todo la dificultad de predecir su actitud ante la *prueba* y su mérito.

Frank indica que la *personalidad del juez* es factor central. Es el juez quien elige las premisas de principios y de hechos de los que resultará su fallo. Importa cómo el juez forma sus intuiciones o sus sentimientos. Interesa que, por ejemplo, puede tener opiniones favorables o contrarias acerca de las mujeres, de las rubias, de las morenas, de los hombres con barba, de los españoles, los italianos, etc. y esas opiniones influyen en su atención, en su memoria, en sus motivos para creer, etc. Un pleito es una batalla y no es posible predecir cabalmente lo que acontecerá. En definitiva, el método para comprender la naturaleza del Derecho es en gran medida *psicológico*. Con inteligencia y generosidad profundas, aunque mutilando el objeto jurídico, Frank se ocupó en mostrar al desnudo la realidad de la función judicial.

En *Argentina* la influencia del realismo norteamericano se ha notado en alguna medida, por ejemplo, en cierta vertiente de la egología representada por Julio Cueto Rúa (n. 1920).

169. Sin mayor conexión directa con el realismo norteamericano, en alguna medida desde comienzos del siglo, pero sobre todo a partir de los años 30, se desarrolló principalmente en Suecia y en Dinamarca, pero también en Noruega e incluso en Finlandia, el llamado realismo *escandinavo* (aunque, en sentido estricto, sólo son escandinavos, por el origen común de sus pueblos, los tres primeros países).

En conveniente tener en cuenta que, luego de un período de poderío militar y relativo protagonismo europeo, especialmente danés y sueco, los países escandinavos fueron entrando en una época de cierta marginalidad y, en algunos casos, de evolución popular y democrática. Cabe recordar la fuerte presencia de los partidos agrarios, que en la región no eran conservadores sino radicales. En general la cultura escandinava no ha evidenciado la vocación filosófica de otros pueblos europeos y además ha llegado a decirse que así como el clima empirista y realista predominó en el pensamiento jurídico anglosajón a partir de John Austin y Oliver Wendell Holmes, la teoría jurídica escandinava, desde los días de *Anders Sandóe Órsted* (1778-1860) y *Axel Høgerström* (1868-1939), estuvo dominada por un *empirismo* similar (puede v. el prefacio de la edición inglesa de ROSS, Alf, "Sobre el Derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. XIII; respecto de la historia de la región en el siglo XIX es posible c. por ej. LUCKWALDT, Friedrich, "El sistema de los Estados europeos (1850-1890)", en GOETZ, Walter (director), "Historia Universal", trad. Manuel García Morente, 6ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, t. VIII, 1963, págs. 340 y ss.).

El realismo escandinavo, opuesto al jusnaturalismo y al positivismo jurídico considera, a veces con alcances muy radicalizados ("superrealismo"), que el Derecho corresponde al campo de los *hechos*, como fenómeno *psíquico colectivo*. A diferencia del realismo norteamericano, más proyectado a la acción, el realismo nórdico es más descriptivo, aunque esto no excluya consecuencias debilitantes del régimen. Pese a aclarar que se emplea el vocablo "metafísica" en sentido figurado, ha podido decirse que "Con el debido respeto, y sin propósito de ironía, en comparación con las obras escandinavas... la teoría pura del Derecho de Kelsen y la doctrina del realismo norteamericano... se le antojan a uno como grandes realizaciones metafísicas" (RECASENS SICHES, op. cit., t. I, pág. 303).

También el realismo escandinavo participa de la crítica a la noción de derecho subjetivo. Los derechos subjetivos y los deberes jurídicos son, en esta corriente, poderes y obligaciones imaginarias a las que fuera de nuestra mente no corresponde nada. Como ya señalamos, el fenómeno jurídico es objeto de mera descripción. Se excluyen los elementos valorativos. En este extremo positivismo sociológico la Filosofía del Derecho es sustituida por una especie de "ciencia natural" de determinados fenómenos sociales.

La corriente *sueca* del realismo escandinavo se manifiesta en la escuela de Upsala, cuyo principal fundador fue *Axel Høgerström*, autor de un libro sobre "La

no científica de la ciencia jurídica". Hågerström reaccionó, a principios del siglo XX, contra el idealismo metafísico y dogmático, sostenido en cierta medida también en ese país. Para Hågerström el Derecho positivo constituye un sistema de reglas de los órganos del Estado, definidos por las mismas reglas, que aseguran *ventajas* a los individuos. Los conceptos de los que se vale la ciencia jurídica son entidades místicas o metafísicas a las que no corresponde ninguna realidad y la teoría pura del Derecho de Kelsen le resulta una creación risible y grotesca.

Para Hågerström los juicios de valor no son más que expresiones de *sentimiento*, y su nihilismo axiológico llega a la conclusión de que ayudar a un mendigo o escupirle la mano es igual. Toda revolución tiene tanto sentido como no hacerla o vituperarla.

En esta vertiente sueca se encuentran también por ejemplo *Andrés Guillermo Lundstedt* (Anders Vilhelm Lundstedt, 1882-1955) y *Carlos Olivecrona* (Karl Olivecrona, 1897-1980), abogado litigante, magistrado y profesor de ramas del Derecho Positivo con gran preparación en lenguas extranjeras, autor de una célebre obra publicada por primera vez en inglés en 1939 cuyo título "El Derecho como hecho" es clara expresión de la corriente (el libro fue reelaborado para la segunda edición, aparecida en sueco en 1966).

Olivecrona lleva las ideas de la escuela a una versión especialmente nítida, afirmando que la ciencia jurídica es pura *ciencia natural*. En el Derecho se trata de realidades "naturales" principalmente de carácter psicológico y sociológico. La Filosofía del Derecho debe desaparecer, resultando sustituida por una ciencia del Derecho que es parte de la ciencia de la realidad social.

Haciendo evidente un idealismo genético de cierto modo análogo al de Kelsen -a quien somete a dura crítica- dice Olivecrona que "Hay una razón muy simple por la cual no puede concebirse el derecho fuera del mundo de la naturaleza. El derecho debe necesariamente tener alguna relación con los fenómenos de este mundo, pero nada puede relacionarse con los fenómenos del mundo del tiempo y del espacio sin pertenecer al tiempo y al espacio. ...Nunca podemos eludir la conclusión de que el derecho es un eslabón en la cadena de causa y efecto. Tiene, por lo tanto, un lugar entre los hechos del mundo del tiempo y del espacio, pero entonces no puede pertenecer al mismo tiempo a otro mundo" (OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", trad. Dr. Gerónimo Cortés Funes, Bs. As., Depalma, 1959, págs. 6 y 7). Creemos que la verdad de que nada influye en el mundo del tiempo y el espacio sin pertenecer a él es confundida con que nada que no pertenezca a dicho mundo se relaciona con él, lo cual a nuestro parecer es falso.

Según Olivecrona, el Derecho no tiene otro origen que las voluntades, pero no consiste en esas voluntades. Al ir excluyendo el juego de las diversas voluntades que podrían constituir el Derecho, dice Olivecrona con gran lucidez que la "voluntad del Estado" es pura imaginación, por cuanto no existe una voluntad sobre-

humana perteneciente a un entidad colocada por sobre las personas físicas que componen el Estado. Solamente los seres humanos tienen voluntad y cada uno posee una voluntad propia.

En definitiva, se trata de *acciones humanas* relacionadas entre sí por procesos *causales*. Para Olivecrona el Derecho es exclusivamente un conjunto de *hechos sociales* relacionados con otros fenómenos sociales. Si el Derecho debe procurar la felicidad individual o la grandeza del Estado o cualquier otro objetivo no es más que una cuestión de gusto.

Según Olivecrona, las normas jurídicas contienen ideas de *acciones imaginarias* a ser cumplidas por personas (por ejemplo los jueces) en situaciones imaginarias. La aplicación de la ley consiste en utilizar esas acciones imaginarias como *modelos* de conducta para los casos en que las situaciones correspondientes surgen en la vida real. En último término las normas jurídicas conciernen a la conducta de los hombres y su función es contribuir a la descripción de las situaciones en las que las acciones se producirían y a describir esas acciones. El Derecho no posee fuerza obligatoria, pero es concebible que en determinadas circunstancias las normas jurídicas produzcan el *efecto* de establecer *nexos psicológicos* entre ideas de actos o conductas y palabras imperativas.

La razón por la que una persona, v.gr. un juez, adopta una norma como modelo para sus actos debe buscarse en la *motivación* de esa persona, y la regularidad de la aplicación de las normas surge de las motivaciones relativamente uniformes. Las normas son jurídicas porque pertenecen al *Estado*, que modernamente monopoliza la fuerza. Las denominadas normas jurídicas regulan la organización estatal y el uso que ésta hace de la *fuerza*.

En vez de normatividad obligatoria del Derecho, hay opiniones que los hombres tenemos sobre las razones por las cuales consideramos que el Derecho es obligatorio. El Derecho no es garantizado por la fuerza, sino que el Derecho consiste en normas de origen impersonal *relativas a la fuerza*. Es la fuerza lo que da validez al Derecho. Para Olivecrona el derecho subjetivo es un *sentimiento de fuerza* o poder en relación con una situación o una conducta determinadas. En lugar del derecho subjetivo, Olivecrona presenta la representación mental respectiva.

Señala Olivecrona que las normas jurídicas tienen también un efecto moral, porque provocan una acumulación de ideas morales en la mente. El uso regular de la fuerza con arreglo a las normas jurídicas, unido a la educación y a la propaganda, produce el efecto de configurar y sostener *ideas* acerca del *bien* y del *mal*. A su vez, las ideas morales influyen en la formación de las normas. No obstante, pese a procurar la eliminación de todo planteo de valor, Olivecrona llega a afirmar que la función de las reglas jurídicas consiste en controlar el monopolio de la fuerza dentro de la organización estatal y su uso efectivo para beneficio de la comunidad, o sea que introduce una característica valorativa.

La vertiente *danesa* del realismo escandinavo se muestra en la escuela de Copenhague, cuyo exponente más célebre es *Alf Ross* (1899-1979, quien fue discípulo, primero de Kelsen en Viena y luego de Hägerström en Upsala y formuló una de las versiones menos radicalizadas de la corriente nórdica. Como la parte más significativa de su obra se desarrolló a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, lo trataremos en las lecciones sobre la Actualidad.

Aunque mutila la comprensión del Derecho, en general el realismo es una posición radical que, como tal y a semejanza por ejemplo de la teoría pura, contribuye a que se vean despliegues de la realidad que de lo contrario podrían quedar ocultos.

170. En las corrientes que nos ocupan hemos encontrado exponentes del idealismo genético, como el que subyace en la preocupación de Olivecrona por la pureza metodológica, y también del realismo genético, como el expuesto por Hall. A su vez, hay manifestaciones unidimensionalistas sociológicas, que se muestran sobre todo en el realismo escandinavo, y otras más tridimensionalistas, principalmente en la jurisprudencia sociológica y en la jusfilosofía integrada.

Los aportes más significativos de estas corrientes se manifiestan en relación con la *dimensión sociológica*. En especial son importantes las contribuciones al estudio del comportamiento judicial, de sus móviles y, en relación con éstos, de la personalidad de los magistrados.

En relación con la dimensión normológica son relevantes, por ejemplo, los métodos para sentenciar expuestos por Cardozo; el progreso lógico se remite más a la propia dimensión normológica; el desenvolvimiento histórico se relaciona con la dimensión sociológica en el curso, racional o no, de los acontecimientos; el derecho consuetudinario se vincula con la dimensión sociológica en la ejemplaridad producida por la razonabilidad social y la justicia se abre a la dimensión dikelógica.

Con frecuencia, estas corrientes confunden las tareas del funcionamiento de las normas, es especial desdibujando las fronteras entre la interpretación y la aplicación, pero son relevantes sus aportes a esta última etapa, sobre todo en cuanto a la consideración de la prueba. Como era de esperar, suelen encontrarse dificultades para comprender en su integridad los conceptos jurídicos aunque, pese a ser incompletas, no dejan de ser interesantes las contribuciones para entender en un sentido real el derecho subjetivo.

Es evidente en varias de estas orientaciones una posición "imperialista" de la utilidad, que gana espacio al hilo de los objetivos de bienestar y de la propuesta de ingeniería social (ya que la ingeniería pone al ingenio como medio para las más diversas causas). Principalmente en el pragmatismo se muestra una amplia apertura al futuro, y no es por azar que este desfraccionamiento del porvenir vaya acompañado de la atribución de poca importancia a la certidumbre y a la seguridad.

En general estas corrientes han apuntado a fórmulas humanistas, que pese a no haber roto con el liberalismo han tenido fuertes integrantes de atención a la igualdad y a la comunidad.

En el marco de *pregunta* abierto por estas corrientes ocupa un lugar destacado el interrogante acerca de la posibilidad de reducir a la realidad social el conocimiento del Derecho.

4) *La fenomenología, el existencialismo y la egología*

171. *La fenomenología*, corriente diversificada en distintas vertientes y diferente del idealismo y del positivismo, pretendió que la Filosofía fuese ciencia en el sentido más riguroso, refiriéndose a *la forma* ("eidos", por eso es ciencia eidética), es decir referida a la *esencia* y no a los hechos. El propósito de la fenomenología es lograr la *intuición* de las formas o ideas (por esto se habla de intuición eidética). Quiere alcanzar el ser esencial de las cosas.

El principal exponente de la fenomenología fue el filósofo, matemático y lógico de origen austrohúngaro y cultura alemana *Edmundo Husserl* (Edmund Husserl, 1859-1938), autor -por ejemplo- de "Investigaciones lógicas", "Lógica formal y lógica trascendental" y "Meditaciones cartesianas". Al comienzo Husserl estudió matemática, y fue la influencia de Franz Brentano (Francisco Brentano, 1838-1917) la que lo llevó a dedicarse en plenitud a la investigación filosófica y lo condujo a concebir a la filosofía con rigor científico.

Husserl, convertido al luteranismo, era de familia judía y su producción circuló a veces con dificultad. Una parte considerable de ella quedó taquigrafiada y fue salvada con dificultad durante la Segunda Guerra. Se dice que al final de su vida había evolucionado hacia el catolicismo y que momentos antes de morir pidió elementos para escribir una revelación importantísima, mas cuando se los trajeron ya había muerto. Además de la influencia de Brentano son importantes en la obra de Husserl los influjos de Descartes y Kant. Husserl es uno de los filósofos que, a diferencia de la imagen del pensador solitario, concibió el trabajo en equipo.

Edmundo Husserl no desarrolló un sistema filosófico, sino que se preocupó por los *comienzos* del filosofar. Al fin de sus días decía que había realizado un débil comienzo y que sabía que le haría falta empezar de nuevo. La obra husserliana aspiró a un "*ver radical*". Según lo ya señalado, lo que procuró "ver" son las esencias, no como unidades de ser sino como unidades ideales de significación, como unidades objetivas de sentido.

La tarea fenomenológica es la descripción a priori de la *conciencia intencional*. La fenomenología sostiene que la propiedad esencial de la *conciencia* es la

intencionalidad, o sea, el estar *dirigida* a un objeto, pudiendo ser objeto toda la realidad, incluso el ser en su pureza.

En la fenomenología la creencia en la realidad del mundo natural y las proposiciones a que da lugar tal creencia son puestas "*entre paréntesis*". Se *suspende* la afirmación de la realidad y se adopta la actitud de espectador al que le importa sólo captar la esencia de los actos por cuyo medio la conciencia se refiere a la realidad o le atribuye significado. Ese cambio en la actitud, que pasa a ser de espectador, se denomina "*epoché*" fenomenológica.

Al suspender la afirmación de la realidad del mundo éste se convierte en puro *fenómeno* de conciencia. A su vez, la conciencia es el *residuo* que queda después de la "epoché". En la fenomenología la atención se desplaza del mundo mismo a los fenómenos con que el mundo se presenta a la conciencia. No hay contenidos de conciencia, sino fenómenos.

La fenomenología describe lo que se muestra por sí mismo, según el principio de los principios de reconocer que toda *intuición* primordial es una fuente legítima de conocimiento, que todo lo que se presenta por sí mismo en la intuición debe ser aceptado simplemente como lo que *se ofrece* y tal como se ofrece, aunque solamente dentro de los límites en los cuales se presenta.

Sobre esta base se realiza un proceso de *reducción*, en que el juicio sobre las cosas en su aspecto empírico depende de lo que *aparece* inmediatamente evidente a la conciencia. La reducción es ante todo eidética, de la cual resultan las esencias.

Como la esencia es una unidad ideal de sentido, requiere para su aprehensión un especial acto de conocer, la intuición de la esencia. Aunque a veces ha recurrido a otra línea de desarrollo, en cierto sentido Husserl explicó que, por ejemplo, ponemos entre paréntesis lo circunstancial de nuestro contenido de conciencia y nos quedamos con el verdor esencial, dejando de lado la circunstancialidad de que corresponde a una hoja brotada en cierta situación. Sin embargo la reducción es también trascendental, cuando se pone entre paréntesis la existencia misma de la conciencia.

Opuesto al psicologismo, Husserl cree que hay que distinguir entre el *contenido objetivo* del pensar (noema) y el acto psíquico individual de pensar (noesis). El contenido del pensamiento $3 \times 3 = 9$ es un nexo real, objetivo, independiente de todo sujeto.

En la actividad intencional están el *polo noemático*, característico de la intuición de las esencias, y el *polo noético*, característico de la reversión de la conciencia hacia sí misma, en que tiende hacia sí en su pureza intencional. El aspecto noemático es objetivo (por ej. lo percibido, lo recordado, lo imaginado, etc.) y el aspecto noético es subjetivo (percibir, recordar, imaginar).

Como resultado de la reducción se llega al *ego* mismo. Más allá del yo ninguna reducción es posible. En el curso de la reducción trascendental se arriba a una idea "egológica" de la conciencia. Se obtiene así la *conciencia pura*, residuo último de la reducción fenomenológica.

En definitiva, según Husserl todo el problema de la constitución del mundo queda reducido a la constitución del propio yo. Para él es inútil y una sinrazón buscar una realidad trascendente del yo, fuera de la conciencia. Aunque se discute si Husserl fue realmente idealista, suele decirse que se trata de un "idealismo trascendental", diferente del idealismo kantiano, que en cambio se abre a un mundo de cosas en sí.

En el planteo de Husserl el otro se presenta como un alter ego, en una experiencia indirecta, que Husserl denomina "*apresentación*" de un otro semejante a uno. Por la misma necesidad de interpretar y extender su propia experiencia el yo llega a reconocer la existencia de los otros "yos". El otro es una modificación del yo y tiene el carácter de ser propio del yo. También cada uno identifica la naturaleza constituida por él con la naturaleza constituida por los otros, de modo que implica un solo *mundo objetivo* y una sola naturaleza.

La fenomenología fue aplicada a la *Filosofía del Derecho* por ejemplo por el discípulo del Husserl *Adolfo Reinach* (Adolf Reinach, 1883-1917), quien elaboró una teoría jurídica *a priori*. En el planteo de Reinach las esencias jurídicas son proposiciones *a priori* que tienen validez absoluta, con independencia del que las piensa y de cada determinado Derecho Positivo. Según Reinach, a la par de la matemática e incluso de la ciencia natural pura existe una *doctrina jurídica pura* que sirve de fundamento a las disciplinas jurídicas empíricas, aunque sus proposiciones no son aceptadas por estas disciplinas de manera intacta. Así, por ejemplo, el ligamen surgido de la promesa se cumple, se renuncia o se revoca con previa autorización del destinatario y esto tendría validez *a priori*, con independencia de lo que disponga el Derecho positivo. Se ha cuestionado, a nuestro parecer con acierto, que Reinach haya logrado establecer leyes *a priori* independientes de toda Teoría General del Derecho positivo y que no surjan de requerimientos de justicia.

La posibilidad de abordaje fenomenológico es utilizada también para los *valores*, sobre todo en la línea de pensamiento de los alemanes *Max Scheler* (Máximo Scheler, 1874-1928) y *Nicolai Hartmann* (Nicolás Hartmann, 1882-1950). En esta línea se sostiene que pese a no ser posible conocerlos por la razón, los valores son una realidad *objetiva* abordable por los sentimientos.

Scheler, descendía por línea paterna de una familia de pastores protestantes, pero al casarse su padre se convirtió al catolicismo. Su madre era de familia judía y por esto durante el período nazi sus obras fueron boicoteadas. En la adolescencia se convirtió al catolicismo, pero luego su fe no fue constante, en parte por las dificultades que las reglas del catolicismo imponían a sus inestables vinculaciones amorosas. Llegó a aclarar que en ninguna época de su vida y su evolución podía ser considerado un creyente católico según los criterios estrictos de la teología de la Iglesia.

Scheler rompió con Husserl al no aceptar la evolución del pensamiento husserliano en el sentido que los objetos quedan reducidos a meras estructuras de

conciencia pura. Para Scheler el *ser* prima sobre la conciencia y el *dato* prima sobre lo construido. Scheler no era, como Husserl, un pensador frío y entregado a la investigación lógica, y a veces se dice que vivió profundamente los dos niveles de impulsos en que sintetizó su concepción antropológica: los instintos orgiásticos, dionisiacos, de la vida sensible y animal y el ansia de saber, propia del espíritu.

La producción de Scheler fue interrumpida por su temprana muerte, víctima de un ataque súbito. Entre sus obras más conocidas se encuentran "Esencia y formas de la simpatía" y "El puesto del hombre en el cosmos" (1928).

Scheler señaló que la fenomenología es la búsqueda de un saber desinteresado y directo y que si se enfoca fenomenológicamente la experiencia emotiva, los objetos que así se presentan son los *valores*. El mundo de los valores es *objetivo*, independiente de la valoración. Según Scheler, existe un mundo real y objetivo de valores o esencias eternas captado con la *intuición emocional*. En el objetivismo ético de Scheler los valores son a priori, independientes de la experiencia, aunque son asimismo históricos, porque se determinan en los sucesos.

Los valores que señala así Scheler son eternos, objetivos, universales y absolutos como las ideas de Platón y las esencias de Husserl, pero son irracionales. A semejanza de las ideas de Platón, los valores de Scheler están presupuestos a la experiencia y es así que la experiencia se deduce de los valores y no a la inversa. Las cosas pasan, más los valores se mantienen idénticos.

Scheler planteó una muy discutible teoría de la *jerarquización* de los valores, cuyo nivel es reconocido mediante un sentimiento preferencial, intrínseco de cada valor. El grado inferior es el de los valores de la afectividad sensible (v.gr. agradable y desagradable); le siguen los valores vitales (salud y enfermedad, v.gr.); luego vienen los valores espirituales, jurídicos, filosóficos, científicos (bello y feo, justo e injusto, etc.) y la jerarquía concluye con los valores religiosos (sagrado y profano). Las determinaciones de los valores son los *bienes* y el *deber* hace de término medio entre valor y el bien. Así, por ejemplo, Leonardo, al crear La Gioconda, sintió el deber de actuar en la realidad el valor belleza.

La teoría de los valores de Scheler se orienta a fundamentarlos en la *persona* como el valor supremo. Para Scheler el valor de la persona es superior a todos los valores de cosas, de organizaciones y de comunidades. Una de las manifestaciones más significativas de la evolución de sus ideas es el personalismo ético.

Scheler estudió profundamente la *simpatía*, como "sentir-con" otro (diverso del contagio), como participación afectiva del sentimiento ajeno y del complejo de valor correspondiente en un acto de comprensión, diferenciando sus dos formas específicas, de la *compasión* y de la *congratulación* como alegrarse con las alegrías del otro. Scheler fue filósofo del *amor*, al que consideró el valor supremo, y dijo que es auténtico cuando es de persona a persona y que las cosas sólo se aman en relación con las personas.

Aunque *Hartmann* nació en Riga no era eslavo, sino un típico filósofo alemán. Hartmann se hizo notar por su actitud conservadora ante la técnica moderna, al punto que redactaba sus obras manuscritas y así las enviaba a la imprenta. Entre sus obras se encuentran "Ética" y una célebre tetralogía publicada en español bajo el nombre de "Ontología".

Hartmann se inspiró en la fenomenología de Husserl, pero se opuso, en cambio, a la derivación existencialista con la que se divide el curso de las aguas filosóficas de la época. En sus investigaciones la fenomenología se orienta hacia el realismo y la metafísica del *ser*. Para Hartmann el ser espiritual es objetivo y trascendente y esto permite aprehender los valores como *valores objetivos*. Los valores son esencias *ideales* y en calidad de tales son impotentes e indiferentes respecto a su realización. Requieren un *intermediario*, que es dado en el querer y el obrar del hombre, mediador entre el valor en estado ideal y su realización. Sin embargo, la acogida del hombre a los valores no es nunca exhaustiva sino concerniente a los valores diferentes a través de la historia.

Pese al vuelo de su pensamiento, Hartmann es considerado el modelo de un filósofo *laico*. Llegó a señalar que la existencia de Dios es *incompatible* con la libertad y la responsabilidad ética del hombre. Para Hartmann hay cinco irreconciliables antinomias entre la religión y la moral. La religión acentúa los valores del más allá para desjerarquizar los de la vida terrena, en tanto la ética considera a estos valores como los primarios. Para la religión Dios es lo más importante y el hombre es secundario; para la ética el hombre es lo supremo. Para la religión todos los imperativos están basados en la ley divina, en cambio en la ética auténtica son autónomos. Para la religión el gobierno supremo del mundo es la divina Providencia, que es opuesta a la libertad del hombre presupuesta en toda moral. Por último, para la religión es posible que el hombre sea salvado, es decir, liberado del pecado, en tanto en la ética no se puede hacer que nadie deje de ser culpable de sus acciones malas porque sería negar su responsabilidad.

La tendencia hartmanniana que llega a ser fuertemente antiteísta y sobre todo la diferente apreciación del personalismo -que en el pensador de origen báltico es más antropocéntrico- lo distinguen, por ejemplo, de su amigo Max Scheler, de quien en cambio tomó elementos de la teoría de los valores.

Hartmann entendió que la investigación ha de permanecer abierta a las posibilidades del *sistema* y de la *asistematicidad* y cultivó una filosofía "*aporética*", o sea como problematicidad. Señaló Hartmann que no se debe oprimir el dato múltiple en una unidad artificial, sino aceptarlo como tal. En la Filosofía entendida como problemática se descubren aporías, contradicciones insolubles insitas en la naturaleza de la realidad que nada puede superar o unificar.

No es difícil de descubrir, en nuestro ámbito *argentino*, la clara influencia de las teorías axiológicas de Scheler y Nicolai Hartmann en la teoría trialista del mundo jurídico.

172. De cierto modo es *existencialista* toda filosofía que se realice como análisis de la existencia entendida como el *modo de ser* del hombre *en el mundo*. Se trata de la existencia humana en concreto, como el modo de ser personal e individual del hombre que, en razón de su *singularidad*, excede a toda universalización y racionalización. De cierto modo el existencialismo se opone, desde la temporalidad existencial del individuo, no a la historia, pero sí al historicismo.

Según el existencialismo el único conocimiento que podemos tener es en el ser concreto de nosotros mismos, en el *ser-ahí* ("Dasein") del existente del hombre. El ser tiende a resolverse en el existir. Un existencialista diría que en lugar del espejismo de las esferas cristalinas del ser puro hay que ahondar en los abismos de la existencia, en el fondo de la vida concreta, con sus sombras y sus luces, sus contradicciones y sus absurdos. En general, con el existencialismo prosigue la línea de debilitamiento del anclaje en la referencia a la substancia, característico también del positivismo y del sensualismo, de modo que la construcción del mundo adquiere carácter relacional.

En el existencialismo el ser del hombre es un *constituirse* a sí mismo. Sólo desde la existencia es posible filosofar. La posición existencialista se diferencia de la de Scheler, quien acentuó la importancia de la persona, que es portadora pasiva de los valores. La existencia referida en el existencialismo es considerada en esencia como *posibilidad*.

En el existencialismo el mundo se revela según estructuras que constituyen los modos de ser del hombre mismo. En sus versiones más radicalizadas muestra una *concepción "débil"* del mundo con un carácter *pesimista*. La *angustia* del hombre ante el carácter absurdo del mundo, frente a la trivialidad, la insignificancia, la inseguridad, la incertidumbre, las situaciones no respetables y la nada son temas a menudo característicos del existencialismo, sobre todo en su vertiente heideggeriana. La *autenticidad*, la *libertad* y la *decisión*, el *compromiso* y el *proyecto*, la *soledad*, el estar en el mundo y el estar destinado a la *muerte* son grandes cuestiones existencialistas.

Entre los precursores del existencialismo está el danés *Kierkegaard* y de cierto modo se ha considerado que el clima existencialista está ya presente en las obras del ruso Dostoiéwski, pero tal vez esté más nítidamente en las del checo *Franz Kafka* (Francisco Kafka, 1883-1924). No sin parte de razón se ha vinculado el origen del existencialismo con el clima de desconfianza, cansancio, humillación y depresión que se produjo principalmente en Alemania después de la *Guerra* concluida en 1918. Ante la guerra muchas corrientes, por ejemplo el historicismo o el positivismo, nada podían decir y el hombre se refugió en su existencia. El existencialismo fue en mucho la filosofía de un pueblo vencido que tenía profunda vocación filosófica.

El existencialismo tuvo representantes en distintas culturas y con diversas orientaciones. Entre todos sus exponentes ocupa un lugar de especial relieve el alemán

Martin Heidegger (Martín Heidegger, 1889-1976), hijo de un maestro barrilero y de familia católica, formado bajo la influencia jesuítica. Heidegger fue alumno de Rickert y recibió fuerte influencia de Husserti, de quien fue asistente, aunque luego no fuera reconocido como uno de sus discípulos. El carácter reservado de Heidegger impide saber cuándo precisamente abandonó el catolicismo, pero su sistema es hasta negativo respecto del problema de Dios e incluso ha sido caracterizado como ateo.

Heidegger secularizó radicalmente las preocupaciones de Kierkegaard. Sin embargo, por su voluntad fue enterrado en el cementerio católico de su pueblo natal. Su posición política de franca simpatía hacia el nazismo, que tuvo quizás como momento culminante su nombramiento como rector de la Universidad de Friburgo, fue tomada como fundamento para la destitución de su cátedra por las autoridades francesas de ocupación y ha suscitado, sobre todo en los últimos tiempos, grandes polémicas. Entre la producción heideggeriana se destaca "Ser y Tiempo" (1927). Quizás pueda sostenerse que Martin Heidegger fue el último de los grandes filósofos de la historia hasta nuestros días.

Heidegger llamó al ente concreto que es el hombre "*ser-ahí*" ("Dasein"), porque entendió que las expresiones más habituales del hombre, sujeto, espíritu, yo, etc. son antropológicas o psicológicas, pero no ontológicas. A su vez, la expresión "*ser-en*" ("*Insein*") indica la relación constitutiva del ser humano con el mundo; en este sentido se encuentra el ser en el mundo, entendiendo que el "mundo" no es un agregado ocasional sino que el hombre es como es en cuanto ser en el mundo.

La preocupación primera del Dasein frente a las cosas no es su conocimiento, sino su utilización, y la *preocupación* es el sentimiento activo que transforma el "ser a la mano" en *utensilio*. Esto no excluye que el ser a la mano presuponga el conocimiento natural de los objetos del mundo. Para Heidegger el mundo es una *creación* nuestra, no como existencia de las cosas, sino como tejido global de referencias al hombre.

Del hecho de haber muchos "Dasein" en el mundo surge el "*ser-con*" los otros ("Mit-sein"). Aparece la coexistencia o cohabitación con los otros. Los demás son "ser-ahí-con". El sentimiento que surge del "ser-con" no es la preocupación, como respecto de las cosas "a la mano", sino la *solicitud o procuración*, que puede ser sustitutiva (tomando las cualidades del otro) o negativa (el ser sin otro, contra otro, etc.).

El resultado del "ser-con" los otros es la "*cotidianidad*" en que el ser del yo cae bajo el dominio de los otros. No es él mismo, los otros le arrebatan el ser. El arbitrio de los otros dispone de las posibilidades cotidianas; en la existencia cotidiana nuestro ser se "*impersonaliza*", pues para vivir en sociedad es necesario acomodarse a los usos y costumbres, modas y reglas de la sociedad. En afinidad con Kierkegaard, Heidegger señala que ahora se habla no del yo, sino del "*se*". Así, de alguna manera, disfrutamos, leemos, vemos, juzgamos, vivimos como "se" disfruta, "se" lee, "se" ve, "se" juzga y "se" vive. Triunfa la masa, que nos deja sin deseo

de comprensión de nosotros mismos y de existencia profunda, pero nos da seguridad y quietud. Surge el nadie y se cae en la existencia *inauténtica*.

Para rescatarnos de la tiranía del "se" contamos con el testimonio que está en lo íntimo de nuestro ser y es función de la *conciencia*. En la conciencia el hombre se llama a sí mismo y ella nos invita a reconocernos *culpables*. La condición existencial del hombre se realiza en un originario ser *culpable*. La culpabilidad es el defecto de un ser que ha sido proyectado a este mundo y entregado a la responsabilidad de un existir que no se ha brindado a sí mismo y al fin es posibilidad para la muerte.

La comprensión de la culpabilidad es un querer tener conciencia, en el que oímos nuestra más peculiar posibilidad de existencia. Reconocemos nuestra culpabilidad y aceptamos nuestro propio ser en una decisión en la que *nos elegimos* a nosotros mismos tomando sobre nosotros heroicamente nuestra propia suerte.

Las *posibilidades* que actuamos significan el sacrificio de otras posibilidades, nuestras determinaciones viven de la muerte de otras posibles determinaciones. Las posibilidades realizadas no son significativas frente a las infinitas que quedan sacrificadas para siempre. Ante la nada infinita que nos angustia debemos aceptar todas las posibilidades de la existencia, incluso la muerte. La existencia auténtica es la aceptación anticipada de la muerte, que es la *nada*. En ella consiste la existencia solucionada.

Heidegger creyó que a través de su filosofía se superaba el predominio tradicional del ente sobre el ser-en-sí, el olvido del ser. A la luz de esta idea pasó revista a la historia de la Filosofía y mostró por ejemplo, como no puede causar extrañeza, su profunda admiración por Nietzsche.

Heidegger se refirió a la *juricidad* como momento característico del *público ser-con* los demás. Este ser con los demás desfigura el fenómeno de la culpa.

También en el existencialismo alemán se encuentra el médico, psicólogo y filósofo *Karl Jaspers* (Carlos Jaspers, 1883-1969), proveniente de una familia protestante sin mayores convicciones religiosas. Su padre era banquero y abogado. Karl Jaspers fue un estudiante conflictivo por su independencia de espíritu y se dice que las planicies nórdicas junto al mar de las que era oriundo promovieron su sed de infinito. Alguna vez expresaría precisamente que el *mar* era el trasfondo de su vida, la presencia visible de lo *infinito*. Padecía un mal incurable, de insuficiencia bronquial y cardíaca, que limitaba sus posibilidades ante la vida, pero los cuidados a que se sometió le permitieron alcanzar una muy larga existencia. Su esposa, que era de familia judía, ejerció gran influencia en su espíritu, acercándolo a una religiosidad sin dogmas referida a los profetas y promovió su interés por la comunicación existencial. Suele decirse que pese a su continua apelación a Dios, como sinónimo de la Trascendencia, Jaspers tuvo una tendencia a convertir la fe cristiana en un gao humanitarismo.

En la formación de Jaspers ejercieron gran influencia, entre otros, Husserl, Kant, Kierkegaard y Nietzsche. Incluso se señala el influjo del propio Heidegger.

A diferencia de la opinión pro-nazi de Heidegger, Jaspers perdió su cátedra en 1937 por su oposición al nazismo, pero sobre todo por estar casado con una mujer judía. Incluso se le prohibió expresamente publicar sus escritos, pero rechazó la posibilidad de emigrar y estuvo dispuesto a morir junto a su esposa. En 1945 las autoridades norteamericanas le restituyeron su cátedra.

La vida y las obras de Jaspers son un conmovedor ejemplo de lucha por la libertad y la dignidad del hombre, por esto no sólo se opuso al nazismo sino también al marxismo, al que consideró una filosofía desnaturalizada convertida en el dominio de una ortodoxia dogmática con poder coactivo sobre los espíritus. Jaspers fue autor, por ejemplo, de "Psicología de las concepciones del mundo", "Filosofía" y un hermoso librito que todo estudiante de filosofía debería leer, cuyo título es "La Filosofía desde el punto de vista de la existencia".

Para Jaspers el verdadero filosofar es la necesidad que el hombre tiene de aclararse a *sí mismo*. Su Filosofía se refiere al acto del pensamiento, pero a diferencia de la posición de Gentile, donde el pensamiento es eterna autoafirmación, en Jaspers el pensamiento es permanente "*autonegación*", *trascendencia*.

Para Jaspers uno es *existencia* en la medida en que se convierte en objeto para uno mismo, pero aunque la existencia puede aclararse no puede ser conocida. En la existencia uno se sabe independiente, más no le es posible contemplar lo que denomina sí mismo. Se vive desde la *posibilidad* de la existencia como uno mismo, pero sólo se es uno mismo en su realización.

Jaspers fue un filósofo del *ser-yo* (de la *mismidad*) a rescatar de las manifestaciones empíricas, más moderó esta posición con el reconocimiento de la *comunicación*, la *historicidad* y la *libertad*.

El planteo de Jaspers llegó a decir que su filosofar era verdadero en cuanto favorecía a la *comunicación*. Sostuvo que el ser es en la comunicación con el otro, que llega a ser comunicación existencial. El detallado análisis de ésta lo llevó a la jerarquización del *diálogo filosófico*, en un marco en que la verdad, que para Jaspers era relativa, se despliega en un continuo investigar.

Según Jaspers la existencia es historia y se refleja en la *conciencia histórica*. La filosofía jaspersiana dedica importantes estudios filosóficos a la historia, su origen y su meta. Reconoce que el *presente* está henchido del *fondo histórico* que en nosotros se actualiza, está penetrado por el *futuro* que late en él e hinca su ancla en el *eterno* origen. Según Jaspers hay en la historia universal un *tiempo-eje* que parece estar situado alrededor del 500 a. J.C. en el proceso de aparición de la Filosofía y de espiritualización que se produjo entre los años 800 y 200, con el surgimiento de nuevas realidades religiosas y morales en China, India, Persia, Israel y Grecia. Entendió Jaspers que de lo que entonces aconteció, fue creado y pensado vivió la humanidad hasta su momento. En una nueva expresión de las limitaciones en que suelen caer los planteos de Filosofía de la Historia Jaspers casi

no tiene en cuenta el cristianismo. La visión del futuro se caracteriza por la libertad, la democracia y un socialismo moderado.

Entendió Jaspers que el hombre viene a sí mismo a través de la continua decisión de su *libertad*, que se realiza por ella. La libertad es lo primero y lo último en la aclaración de la existencia. Al saberse libre, el hombre se reconoce *culpable*, responde y toma sobre él todo lo que hace. Ya por la decisión de existir se desemboca en la culpa.

El hombre está siempre en *situación*, que es el conjunto de condiciones y circunstancias que rodean la vida y significan limitación o margen de acción. Se trata de una noción análoga a la de ser en el mundo de Heidegger. Mediante la libertad el yo escoge la propia situación en el mundo, históricamente determinada y particular. El hombre puede producir nuevas situaciones, pero nunca le es posible dejar de estar en una situación.

Hay, además, *situaciones-límite* que no cambian y son opacas a la conciencia, más allá de las cuales no podemos ver. Por eso la conciencia trata de eludirlas, más en cambio la existencia reacciona de manera diferente y llegamos a ser nosotros mismos entrando en las situaciones-límite con los ojos bien abiertos. Experimentar las situaciones-límite y existir son una misma cosa.

La primera situación-límite es que uno está en una determinada *situación*, de modo que no es el conjunto de sus posibilidades. Las otras situaciones-límite son *la muerte, el sufrimiento, la lucha y la culpa*. El yo se encuentra en un destino que no puede cambiar, en una condición trágica. Lo que queda al fin para realizarse es escoger las situaciones-límite libremente.

Según Jaspers la existencia no existe más que referida a la *trascendencia*, a través de la búsqueda del ser. En la inmanencia de la existencia es posible experimentar los límites en que se presenta la trascendencia, pero ésta no es de otro mundo, sino que tiene presencia en el *tiempo* y en la *historicidad* de la existencia.

Jaspers afirma que hay un horizonte siempre renovado del ser en el todo y en nosotros mismos y por encima de ambos surge al fin la trascendencia. El nombre de la trascendencia puede ser diverso, ser, realidad, divinidad, etc., porque no designa un objeto sino apela a una experiencia. Entre las contribuciones de Jaspers para comprender el fenómeno religioso y superar los dogmas, cabe señalar la de que permanecemos en el camino, pero nunca alcanzamos a Dios, que sólo puede ser pensado en la totalidad envolvente de todo lo pensable y experimentable que envuelve el mundo entero.

Jaspers ubicó al Derecho entre los modos de la *objetividad* en que la persona se destruye, siendo los hombres unos instrumentos de los otros, de modo opuesto a la comunicación existencial en que la persona se constituye en su valor. El Derecho tiene un significado último de inautenticidad.

Heidegger fue un filósofo de la finitud autosuficiente del hombre, emergente de la nada y que se hunde en la nada, de aquí su conclusión de nihilismo metafísico; Jaspers,

el más próximo a Kierkegaard de los existencialistas, es filósofo de la existencia concreta, de la singularidad irrepetible que es abrirse a la trascendencia, respecto de la cual la existencia se descubre con el fracaso del pensamiento y de la Metafísica.

En el existencialismo de la cultura francesa se destacan el literato-filósofo o filósofo-literato *Jean-Paul Sartre* (Juan-Pablo Sartre, 1905-1980), autor de tendencia marxista que radicalizó la posición de Heidegger hacia el nihilismo, y el cristiano *Gabriel Marcel* (1889-1973).

Sartre quedó huérfano de padre cuando tenía un año de edad y el clima de su infancia se desarrolló en la tensión religiosa entre su madre, que era católica, y su abuelo materno, un calvinista alsaciano de orientación germanófila. Tal vez en esto se originaron su agnosticismo primero y su ateísmo después. Se ha dicho que el puritanismo del abuelo protestante influyó en su preocupación moralista por la sinceridad. Pasados unos años su madre contrajo nuevas nupcias y el futuro filósofo tuvo difíciles relaciones con su padrastro. Luego del período de sus estudios en Francia, cuando fue a Alemania a estudiar filosofía cultivada en ese país, recibió la influencia de Husserl y de Heidegger.

La relación de Sartre con el nazismo ha motivado discusiones, pues si bien al ser movilizado fue hecho prisionero y se lo cita como miembro de la resistencia, también se lo acusa de haber alcanzado al fin una relativa coexistencia. A partir de 1943 Sartre fue considerado cabeza del existencialismo ateo de París. Al fin de la guerra surgió como un dirigente revolucionario. Como quizás fuese más coherente con su pensamiento, fue primero opositor al marxismo, pero luego se convirtió al comunismo, aunque con gran dificultad para compatibilizarlo con el existencialismo. En 1964 Sartre rechazó el Premio Nóbel de Literatura en aras de la preservación del rigor y la independencia de su personalidad. Pese a sus ideas en desafío de los valores consagrados, en su vida privada tuvo un comportamiento muy moderado y además fue conocido por su generosidad. La gran compañera de su vida fue la escritora *Simone de Beauvoir* (Simona de Beauvoir, 1908-1986), célebre por sus luchas en favor de la emancipación femenina.

Entre las obras de Jean-Paul Sartre se encuentran, por ejemplo, "La náusea" (1938), en la que se destaca el cambio, la fugacidad y el absurdo de las cosas y el carácter asqueroso de la realidad, que produce sabor de náusea; "El ser y la nada" (1943), en la que sostiene que el ser de algo existente es su apariencia y que la nada (el no ser) aparece siempre que preguntamos por el ser porque las respuestas son a menudo alguna limitación o parte de no-ser; "A puerta cerrada" (1944), donde emplea la famosa frase "El infierno son los otros" y "El existencialismo es un humanismo" (1946), en que trata de presentar un sentido optimista de su obra y sostiene, por ejemplo, que el hombre es como se concibe y se quiere después de ser lanzado a la existencia, que está proyectándose constantemente y es su propio legislador, en tanto que Dios no existe y si existiera sería inútil. También cabe

mencionar, v.gr., "Crítica de la razón dialéctica" (1960), donde Sartre intenta compatibilizar el existencialismo con el marxismo.

Sartre llegó a sostener un pesimismo tan radicalizado que afirmó que el hombre es una pasión inútil y un imposible. A diferencia de esta corriente del existencialismo francés, derivada de cierto modo del alemán, hay otra vertiente existencialista francesa, de carácter cristiano y creyente en una trascendencia referida a Dios, cuya figura ejemplar es el filósofo y literato *Gabriel Marcel*.

Hijo de un consejero de Estado y embajador en Estocolmo, de amplia cultura e ideas agnósticas, Gabriel Marcel quedó huérfano de su madre (que era judía) siendo muy pequeño y su educación estuvo a cargo de su tía, judía y luego protestante, que le impartió una formación moral muy rígida. En 1929 Marcel se convirtió al catolicismo, recibiendo el bautismo. Luego de la Segunda Guerra Mundial llegó a tener un período de gran fama y, como el Papa Pío XII (1876-1958) condenó al existencialismo ateo, procuró sustituir el nombre de su filosofía, llamándola en lugar de existencialismo "filosofía existencial" o "socratismo cristiano". En realidad, su empresa de lograr un existencialismo cristiano era por lo menos sumamente difícil. Entre las obras más importantes de Gabriel Marcel figuran "Diario metafísico" (1927), "El mundo roto" (1933), "Ser y tener" (1935), "Horno viator" (1944) y "El misterio del ser" (1951).

La expresión "socratismo cristiano" refleja acertadamente el carácter *asistemático e interrogativo* de la filosofía marceliana. Ya antes de conocer a Kierkegaard, Marcel tuvo amplias coincidencias con su pensamiento. Evidenció, entre otras influencias, la de Henri Bergson y el punto fundamental de sus ideas es que la afirmación de la trascendencia divina es lo único que permite pensar la individualidad.

Marcel denunció que vivimos en un mundo de funciones vitales y sociales en que se disgrega la unidad de la vida. De aquí que se llega a la desesperación, pues el mundo está vacío. Distinguió entre el *problema*, que encuentro "ante mí", es objetivo, lo puedo dominar y vale para las ciencias, y el *misterio*, que es "en mí", en el que estoy comprometido, que no pertenece al orden objetivante y es abordable mediante aproximaciones, a través de ciertas experiencias concretas y de un esfuerzo reflexivo, hasta su reconocimiento. En el marco del misterio se abarcan realidades profundas que la Filosofía ha considerado como problemas.

Misterios son, v.gr., el mal, las relaciones del cuerpo y el alma, la libertad, etc., culminando en el misterio del *ser*. El ser no es un problema porque no es ante mí, yo mismo soy un ser. La actitud propia del espíritu para acceder al misterio es el recogimiento, que nos hace recuperarnos como unidad.

Según Marcel, las aproximaciones concretas al misterio ontológico hay que buscarlas en la explicación de datos espirituales como la *fidelidad*, la *esperanza* y el *amor*. Marcel fue un gran filósofo de la esperanza, contraponiéndose así a la desesperación del pensamiento de raíz heideggeriana. La esperanza, que se apoya en la humildad, es propia de los seres desarmados y en esto reside su misteriosa eficacia.

Al hacer la estimación de la obra de Marcel, un pensador católico ha dicho que "La experiencia de la angustia ha abierto paso a la esperanza; detrás del velo de la nada ha aparecido el Ser, y la libertad se ha encontrado con Dios" (URDANOZ, Teófilo, en FRAILE, op. cit., t. VI, 1988, pág. 745).

Con cierta frecuencia se sostiene que la *fenomenología* es un integrante esencial del *existencialismo*, sobre todo por la referencia a la intencionalidad de la conciencia. Sin embargo, también hay diferencias importantes. El existencialismo decía -según lo ya expuesto- que los problemas que abordaba son los del *modo de ser* del hombre que, a su parecer, no había sido planteado por los fenomenólogos, y también se diferenció de la fenomenología por la atención que brindó a la situación del hombre *en el mundo*, que existe en el mundo.

Otra diversidad es que el existencialismo no tiene el deseo de colocarse en el lugar del espectador desinteresado. No se trata de la descripción intuitiva de las esencias, sino de la investigación del *sentido del ser* que aparece en nuestro existente, sea en su perspectiva más concreta y singular ("óptica") o más prescindente del individuo ("ontológica").

Pese a que el existencialismo conceptual es anterior, reconociéndose a menudo su nacimiento después de la Primera Guerra Mundial y por esto abordamos al movimiento en las lecciones del presente volumen, ha podido decirse que "Después de la segunda guerra mundial, el existencialismo aparece como el reflejo más fiel o la expresión más auténtica de la situación de incertidumbre de la sociedad europea, dominada todavía por las destrucciones materiales y espirituales de la guerra e inseguramente encaminada hacia una difícil reconstrucción" (ABBAGNANO, op. cit., t. III, pág. 726). Aunque el mayor vuelo filosófico correspondió a Heidegger, la máxima popularidad del movimiento existencialista fue encabezada por Sartre, sobre todo por su alabanza de una existencia libre de toda clase de prejuicios, que incluso se expresó de cierto modo en las corrientes "hippies". Ha llegado a decirse que el existencialismo fue la filosofía de la crisis y la desesperación, pero desde el punto de vista filosófico el movimiento en general entraría en eclipse rápido a partir de los años sesenta y ya también tiende a ser un recuerdo el fenómeno "hippie". Habiendo declinado la vigencia de Jaspers y Marcel y habiendo entrado en relativa decadencia el pensamiento de Sartre, el más influyente de los existencialistas es en la actualidad Martín Heidegger.

173. En general el existencialismo tuvo dificultades para comprender la coexistencialidad del Derecho, al que a menudo descalificó, sobre todo por no satisfacer los niveles profundos de la convivencia. Sin embargo, por ejemplo *Carlos Cossio* y *Werner Maihofer* (n. 1918) hicieron importantes aportes desde esa perspectiva.

Con bases principales en las ideas de Husserl, de Heidegger y de Kelsen, el jurfilósofo argentino *Carlos Cossio* desarrolló la *teoría egológica del Derecho*.

Cossio comenzó su carrera docente en la Universidad Nacional de La Plata en 1935, señalándose como iniciación de la exposición egológica el año 11". 38. En 1945 accedió a la cátedra de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Como ya hemos señalado, en 1949 mantuvo una célebre polémica con Kelsen, en la que el maestro de la teoría pura rechazó que la egología fuera el desarrollo correcto de sus ideas. Según ya indicamos, en 1956 Cossio fue destituido de la cátedra de la Universidad de Buenos Aires por el gobierno militar. Entre las obras de Cossio figuran "El concepto puro de revolución" (1936), "La teoría egológica del Derecho" (1944 y 1964), "El Derecho en el Derecho judicial" (1945), "Teoría de la verdad jurídica" (1954) y "Radiografía de la teoría egológica del Derecho" (1987). Aunque la hora más gloriosa de la egología corresponde ya a la Actualidad, creemos que por haber comenzado su exposición a fines de la Edad Contemporánea en sentido estricto y por su relación fundamental con la fenomenología y el existencialismo cori espon - de tratarla en este lugar.

Según Cossio, la Filosofía del Derecho debe ser Filosofía de la *ciencia positiva* del Derecho, o sea, ha de revisar los presupuestos con que el jurista trabaja. De esta concepción desprende una sistemática en la que en primer lugar está la reflexión esencial sobre el objeto que el jurista quiere conocer, para mostrar cuál es la ciencia eidética que toda ciencia empírica tiene en su base (*Ontología jurídica*); en segundo término, como contrapolo de lo precedente, se halla el examen el(I estilo de pensar que ejercita el jurista cuando está en su tarea (*Lógica jurídica formal*); en tercer término está el ligamen de las dos instancias anteriores, es decir, no lo que el jurista conoce, ni cómo piensa, sino cuándo conoce (*Lógica jurídica trascendental*) y en último término, como el dato empírico de las ciencias dogmáticas es axiológico, está el examen del sentido puro de esta referencia empírica a lo que debe ser (*Axiología jurídica pura*). A ello cabe agregar el problema peri-sistemático de la Gnoseología del error.

En la *Ontología jurídica* Cossio reconoció que el Derecho es cultura y que, como tal, consiste en la unidad de un substrato material y de un sentido espiritual. Sin embargo, entre los objetos culturales se encuentran los mundanales, cuyo substrato es un trozo de naturaleza, y los egológicos, cuyo substrato es la acción o conducta humana. En este marco egológico se encuentra el Derecho. Para Cossio el Derecho es vida humana viviente y no -como han sostenido otros autores- vida humana objetivada. Con clara raíz existencialista, Cossio enseña que el E erechó es *conducta*, libertad metafísica fenomenologizada en la experiencia.

Apoyándose en ideas del italiano Giorgio Del Vecchio acerca de las posibilidades intersubjetivas, la egología afirma que el Derecho es conducta en *interferencia intersubjetiva*, o sea no en la interferencia subjetiva del hacer una acción y la omisión simultánea de otras acciones por el mismo sujeto, sino en la int(rferen : cia intersubjetiva en que la comprensión de una acción se produce en relación con

otro sujeto actuante. La ejecución de una acción queda contrapuesta al impedimento que le opone o no la acción de otro sujeto. Si elijo mirarme o no mirarme al espejo se trata de una interferencia subjetiva, pero si alguien me impide o no me impide mirarme al espejo se trata de una interferencia intersubjetiva.

Al plantear los dos desarrollos *lógicos*, que son de referencia kantiana, Cossio destaca que mientras en la Lógica formal el pensamiento, apoyado al mínimo en el objeto porque se apoya en la noción única de objeto en general, se retrovierte sobre sí mismo para estudiarse en su estructura, en la Lógica trascendental el pensamiento se investiga apoyado al máximo en su objeto. A la lógica trascendental le corresponde el conocimiento científico.

En la *Lógica jurídica formal* la egología brinda atención a la lógica del deber ser. Al hilo de su exposición y en correlato con el carácter alternativo de la conducta, plantea que la norma tiene una estructura *disyuntiva*, compuesta por una *endonorma* y una *perinorma*, que se esquematiza de la siguiente manera "Dada una situación vital temporalmente determinada como hecho antecedente, debe ser la prestación por alguien obligado frente a alguien titular; o dado el entuerto, debe ser la sanción por un funcionario obligado ante la comunidad pretensora".

Para Cossio la relación entre *norma y conducta* es la vinculación entre *significación y objeto*. La conducta se integra con la norma que la menciona. En los objetos egológicos, la Lógica jurídica formal se introduce en la realidad de la conducta.

En el planteo de la *Lógica jurídica trascendental* y diferenciándose del racionalismo, Cossio brinda importante consideración al *tiempo jurídico*, distinto del cosmológico de la naturaleza y propio de la conducta, o sea al tiempo existencial. En el tiempo existencial el pasado, el presente y el futuro crecen juntos. El tiempo existencial se compone de totalidades sucesivas y surge, así, un tiempo comunitario. En profundidad -apoyándose en Husserl- dice Cossio que sólo la norma verdadera, o sea en debida relación con su objeto, que es *conducta* y libertad, es de *verdad* una norma. La Lógica jurídica trascendental egológica esclarece que la ciencia del Derecho es una ciencia empírica que, mediante normas, conoce conducta humana. Para Cossio la ciencia del Derecho, no conoce normas (no es una ciencia de objetos ideales), sino que es una ciencia que mediante normas conoce conducta humana (es, como dijimos, una ciencia empírica).

Es esclarecedor transcribir uno de los tantos párrafos luminosos de Cossio para el reconocimiento de la relación entre norma y conducta: "...la Ciencia jurídica tradicional, en tanto que conocimiento, hace girar la conducta en torno de la norma; la teoría egológica, en cambio, hace girar la norma en torno de la conducta. Para la primera, el objeto a conocer dogmáticamente es la norma, que sería un dato ajeno a la persona y cosificado a su respecto; y la conducta es un hecho circundante que se ha de acomodar a aquélla, pero sin que plantee, como conducta, ningún problema de conocimiento dogmático y sin que su acomodación efectiva tenga,

tampoco, ningún sentido dogmático. Para la teoría egológica, en cambio, el objeto de conocer dogmáticamente es la conducta, que como tal es un dato inherente a la persona y viviente con la misma vida de ésta; y la norma es un concepto que se acomoda a ese dato en el sentido de la verdad científica, con lo cual la norma se encuentra transida de los problemas de la Lógica y de la Gnoseología jurídicas" (COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 554/555).

Diversos temas, como los de la positividad, la personalidad, la libertad y la vigencia pueden ser aclarados a la luz del planteo de la Lógica jurídica trascendental. Refiriéndose a la *interpretación*, dice Cossio que al intérprete no le basta con pensar en el hecho externo de la conducta representado en la ley, sino que además tiene que *vivir* el sentido jurídico de esa conducta, recreándolo en su propia conciencia. Señala que, circunscribiéndonos a la interpretación judicial, se ha de advertir que la ley sólo existe en la sentencia, o sea, que no tiene otra realidad que la que le da el *juez*, que pese a que no puede dársela caprichosamente tampoco puede darle una realidad diversa que la propia de él. La realidad de la ley es la realidad del juez y por eso el Derecho es en parte el hecho del juez. Señala reiteradamente que el objeto de la interpretación no es la norma, sino la conducta por medio de la norma.

La teoría de la verdad jurídica se refiere a la *fuerza de convicción*. Entiende Cossio que la sentencia tiene fuerza de convicción cuando supera toda calificación de arbitrariedad y se verifica como una verdad estimativa. El juez siempre se desempeña sobre valoraciones jurídicas, pero al estar incorporados a éstas ciertos conceptos enunciados por la ley, la valoración jurídica del juez adquiere la posibilidad de ser la vivencia de una contradicción por incompatibilidad entre esos conceptos generales y el concepto individual traducido en la sentencia con que se expresa la valoración judicial. Es en este sentido que la ley obliga al juez.

En el ejemplo de la presencia de un oso en la estación, la conducta respectiva se interpreta como algo prohibido a través de la norma que para asegurar ciertos valores jurídicos prohíbe al fin llevar animales que puedan ser peligrosos.

La ciencia del Derecho *sistematiza* en base a la Lógica jurídica formal, pero *interpreta* en base a la Lógica jurídica trascendental. Sistematizar e interpretar son las dos tareas en que culmina la labor del jurista como científico.

En cuanto a la *Axiología jurídica*, Cossio reconoció que no sólo la justicia sino todo *valor* de conducta que tenga estructura *bilateral* es un valor jurídico, aunque se trata de valores inmanentes al Derecho, que como tales no están fuera del Derecho como algo externo que éste persigue y se ven desde dentro del Derecho. Los valores jurídicos constituyen un *plexo axiológico* presidido por la justicia.

Señala Cossio que en la conducta coexistencia] de alguien el prójimo puede jugar como una parte del mundo circundante, como una persona en su individualidad o como miembro de una superior integración que abarca a ambos en un noso-

tros. Además, hay en cada plano un valor de autonomía y otro de heteronomía. Así resulta: a) primer plano, *seguridad* como autonomía y *orden* como heteronomía; b) segundo plano, *paa* como autonomía y *poder* como heteronomía; c) tercer plano, *solidaridad* como autonomía y *cooperación* como heteronomía.

A su vez, a cada valor de autonomía corresponde un *desvalor* y a cada valor de heteronomía corresponden dos *desvalores*, por exceso y defecto: a) a la seguridad, la inseguridad y al orden el ritualismo y el desorden; b) a la paz la discordia y al poder la opresión y la impotencia; c) a la solidaridad la secesión y a la cooperación la masificación y la minoración.

Todos esos valores hacen que la gente se *entienda* y todos esos desvalores llevan al *desentendimiento*. Los valores y los desvalores se relacionan recíprocamente con la justicia y la injusticia, de modo que, por ejemplo, la paz es justicia y la justicia es paz. La *justicia* es el mejor entendimiento societario dentro de cada situación.

En la *Gnoseología del error* Cossio plantea que la verdad jurídica comporta un juicio *no independiente* del sujeto que lo enuncia, en tanto que la verdad naturalística o matemática cursa en un juicio independiente. De aquí surgiría que estando el sujeto de la verdad jurídica comprendido en la enunciación no guarda una actitud pasiva respecto de lo enunciado, sino tiene una intervención activa y requiere intersubjetividad, una actitud, una valoración coincidente por los demás. La sentencia de un juez puede aparecer como verdaderamente justa para el juez si hay adecuación entre ella y la intuición de la justicia con que comprende el juez los actos que ha juzgado, más no aparecerá como objetivamente justa si los otros hombres no viven la justicia con el mismo sentido que el juez. Además, en su historicidad, la verdad jurídica aparece apoyada en parte en el *error* y el error no queda marginado totalmente, sino queda como un obstáculo *vigente* contra el cual hay que polemizar.

Entre las ideas luminosas que formulaba Cossio se encuentra la distinción entre el suicidio y el sacrificio, siendo el suicidio la muerte que deja a la vida vacía de sentido. Decía que si la vida es un ser para la muerte, viéndola avanzar irremediablemente hacia el futuro, y ésta es una verdad óptica que nos aterroriza, porque es absolutamente neutra a todo valor y nosotros somos valor, retrocediendo desde la muerte encontramos un morir *para la vida* y ésta es una verdad ontológica que presenta a la muerte transfigurada.

Pese a que Cossio no quería que se lo considerara tridimensionalista, porque decía que así se ocultaba la referencia última a la conducta, y no obstante que tenía relaciones difíciles, por ejemplo, con los tridimensionalistas Miguel Reale (n. 1910) y Werner Goldschmidt (1910-1987), expresó ideas de notoria significación *tridimensional*. Dijo, por ejemplo "...la teoría egológica se da con la novedad que la experiencia jurídica se constituye con tres componentes: una estructura, que consiste en la Lógica del deber ser, a partir de la forma imputativa "dado A, debe ser B"; un contenido dogmático recogido por aquella estructura, consistente en

elementos empíricos con soporte sensorial; por ejemplo, los 22 años que se requieren para la plena capacidad civil y que pudieran ser 21 o 23 para una capacidad no plena, sino escalonada, etc.; en una palabra, todo lo que se lee en el texto de una norma; y, en tercer lugar, una valoración jurídica de justicia o injusticia, que siempre estará realizada en los contenidos dogmáticos, cualesquiera fueren, inseparable de estos contenidos, pero que no puede ser confundida con ellos por ser aquella una valoración y ser éstos determinadas referencias a ciertos objetos o sucesos del mundo real" (COSSIO, "Radiografía..." cit., pág. 101).

Aunque Cossio pretendió, no sin cierta razón, que la egología fuera la expresión más profunda de la teoría pura -que en alguna medida tomó como punto de partida- y consideró que la egología completaba la lógica de la teoría pura, creemos que desde cierto punto de vista la egología tiene títulos para pretender ser reconocida como la más evolucionada expresión del *antiformalismo* de la Edad Contemporánea que, como hemos señalado, tenemos por concluida con la Segunda Guerra Mundial (puede v. no obstante, por ejemplo, ARISTEGUI, Abel Javier, "Oposiciones fundamentales a la teoría egológica del Derecho", La Plata, Platense, 1967).

Werner Maihofer ha dado cauce a una comprensión *coexistencialista* del Derecho, diciendo que la auténtica realidad existencial del hombre no es un ser para sí sino un ser para *con-los-demás*. En este marco, el hombre desempeña roles, y aparece el ser "*como*" (como hijo, padre, vendedor, comprador, ciudadano, etc.). Sobre esta base se constituye la dignidad del hombre, como *autodisponibilidad* de las posibilidades propias de cada uno. Maihofer pertenece a la corriente jusnaturalista referida a la naturaleza de la cosa.

174. Pese a ciertas proyecciones aprioristas, la vertiente fenomenológica que (evidenciando una posición realista genética) reconoció la objetividad de los valores, abrió los senderos para la integración trialista de las tres dimensiones jurídicas. En cambio, la corriente existencialista heideggeriana tuvo, en diversos grados, posiciones idealistas genéticas que, sobre todo en la propuesta egológica, significa a nuestro parecer una complejidad impura de las tres dimensiones jurídicas en la conducta.

Los aportes de Cossio a la mejor comprensión del mundo jurídico son muy grandes, al punto que es uno de los antecedentes inmediatos de la teoría trialista, pero a nuestro parecer su base existencialista lo bloquea: a) para superar la referencia a la conducta en la comprensión del reparto de potencia e impotencia que ella genera, reparto donde debe realizarse la justicia; b) para apreciar la plenitud de la importancia de las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; c) para reconocer que la estructura de la norma no es disyuntiva, porque la disyunción surge como marco de la conducta pero se agota al producirse la decisión repartidora; ch) para advertir que la interpretación no se refiere a la conducta sino a la norma y que al hablar de interpretación de la conducta está apuntando a la fun-

ción integradora de las normas y a la aplicación; d) para evitar la desjerarquización de la justicia, disuelta al fin en el complejo axiológico; e) para impedir la subversión de los valores fabricados contra los+valores naturales y f) para desarrollar una cabal axiosofía enraizada en el reconocimiento de la dignidad objetiva del ser humano. Entendemos importante destacar -por ejemplo- que, a nuestro parecer, en el planteo cossiano el problema de la interpretación de las normas queda desviado para que se centre en la conducta, es soslayado, no resuelto ni superado.

Opinamos que al centrarse en la conducta la egología consigue señalar parte de la realidad jurídica, pero se convierte en una teoría "descentrada" del centro de gravedad jurídico en la realidad de las adjudicaciones de potencias e impotencias captadas por normas y vinculadas a la plena realización del hombre.

En el marco de la *pregunta* cabe destacar aquí la cuestión sobre la objetividad o subjetividad de los valores y el interrogante sobre la posibilidad de que el Derecho sea total o parcialmente conducta. Asimismo es interesante preguntarse por qué siendo el existencialismo una filosofía tan expresiva de los tiempos finales de la Edad Contemporánea las jusfilosofías surgidas de él no tuvieron análoga proyección (En cuanto a la egología, propuesta en Argentina, quizás una de las causas sea su "embotellamiento" por haberse formulado en un país periférico).

C) ENFOQUE FILOSÓFICO HISTÓRICO

175. Considerando en su conjunto el proceso filosófico que comienza en la Edad Antigua hasta abarcar la Edad Contemporánea, se advierten en la antigüedad inicial una apertura *cosmocéntrica*, con interés por la naturaleza, y en la época contemporánea una remisión *antropocéntrica*, dirigida a la existencia del propio ser humano. Cabe destacar que de cierto modo no se trata, al fin, del interés del hombre en su ser, sino en el protagonismo humano de su existencia. En el tiempo intermedio se halla la apoyatura medieval *teocéntrica*, que en alguna medida sirvió de sostén para el despliegue de la grandeza humana del pensamiento posterior, hasta el declive existencial en la nada.

Según señalamos en el párrafo 61, en la Edad Media se abrió un *nuevo ciclo* con una época *religiosa*, luego la Edad Moderna mostró un espíritu *metafísico* y la contemporaneidad adquirió fuertes caracteres *humanos*, al punto que de la *Edad de la Fe*, dominada por el valor santidad, se pasó a la *Edad de la Razón y de la Ciencia*, caracterizada por el valor verdad y se concluyó en la preparación de lo que podría llamarse *Edad de la Técnica*, en que ahora nos encontramos claramente signada con gran nitidez por el valor utilidad. Parece claro que el nuevo curso de la espiral se asemeja al de la Edad Antigua más propiamente tal, pero con caracteres más perfeccionados, más plenos en la realización de lo religioso, lo metafísico y lo humano.

Este perfeccionamiento no debe llevar a ignorar la fuerte decadencia última de los criterios de *pertenencia*, que tanto identifican la realidad del ser humano. Del criterio de pertenencia *espiritual* universalizable que se abrió paso con el cristianismo, al que se ingresa con el bautismo, se pasó a la aspiración de mera pertenencia a la especie *humana* de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, para ceder al fin de cierto modo a las pretensiones de brutales criterios exclusivistas de pertenencia *material*, a la raza o a la clase, y hoy al criterio de pertenencia material aparentemente débil, pero también mutilante, referido al sistema económico.

En la historia de la Filosofía se suceden períodos signados por movimientos más optimistas y remitidos al *futuro* y períodos caracterizados por movimientos más pesimistas y referidos al *pasado* o disueltos en el *presente*. Limitándonos a la Edad Contemporánea, cabe señalar que al optimismo futurizo iluminista le sucedió el pesimismo referido al pasado del Romanticismo, a éste le siguió el optimismo futurizo del positivismo y, luego de la Guerra, imperó el pesimismo de presente del existencialismo.

Es comprensible que la época que se abrió con el paso del Iluminismo y de la Declaración de los Derechos del Hombre al Romanticismo, concluyera con el existencialismo que reconoció al hombre en su irracionalidad existencial. Abandonando el soporte colectivo del historicismo romántico, el hombre existencialista se encontró al fin sumergido en la nada.

El siglo XIX fue escenario de una enorme tensión entre el gran vuelo filosófico pretendido sobre todo por la *filosofía* alemana y el gran desarrollo *tecnológico* que, de cierto modo, resultaba más característico de la cultura anglofrancesada. Esa tensión estalló con un proceso bélico que marcó la clara decadencia de la Filosofía y el nítido predominio de la técnica, tal vez porque con razón o sin ella se atribuyeron a la Filosofía las posiciones abiertamente autoritarias que perdieron la Guerra. Quizás no sea irrelevante que Heidegger, el último de los grandes filósofos, haya tenido simpatías por una de ellas.

Aunque seguramente hubo diversas causas, incluso económicas, que provocaron las ideas de Rousseau reflejadas en la Revolución Francesa y en las guerras respectivas y produjeron a su vez las ideas de Marx y de Nietzsche que se reflejaron en las grandes Guerras que marcaron el fin de la Edad Contemporánea, es claro que los dos estallidos bélicos, de los comienzos y los momentos finales de esa época, se produjeron antes que en los campos de batalla en las mentes de los *filósofos*.

Tal vez sea un misterio por develar que la muerte de Dios proclamada por Nietzsche en el momento culminante de la contemporaneidad, para que el superhombre viviera, significó al fin, sin embargo, la muerte de la Filosofía y la preparación de lo que en la Actualidad se divulgaría como la muerte del hombre. Con el grandioso planteo nietzscheano y sus consecuencias, el hombre comenzaría a pagar el alto precio de la maravillosa empresa de querer parecerse efectivamente a los dioses. Aunque ahora el hombre parece estar arrepentido, esperamos que en cuanto a la pregunta filosófica sólo sea de manera momentánea.

Vale tener en cuenta que las guerras de religión concluyeron con el largo estallido de la Guerra de los Treinta Años (1618-1648) en que católicos y protestantes se convencieron de que tenían que convivir; quizás las guerras filosóficas hayan concluido con el largo período bélico de las guerras mundiales calientes y fría del siglo XX, que tal vez sólo terminó con el derrumbe del imperio soviético, y es posible que ahora los hombres nos vayamos convenciendo de que tampoco las filosofías deben conducir a la muerte. Esto no debe significar, como es obvio, que se ponga entredicho contra las formalizaciones filosóficas, sobre todo porque al fin siempre se vive en función de una respuesta a la pregunta filosófica y tampoco hay que esperar demasiado al respecto, porque por lo menos por el tiempo previsible los hombres seguiremos buscando motivos para atacarnos.

Quizás pueda afirmarse que, en cuanto al despliegue de las ideas, hay una relación inversa entre *profundidad* y *extensión* de su reconocimiento, de modo que -por

ejemplo- la relativa *superficialización* que significaron el historicismo, el neokantismo y el existencialismo sería, sobre todo en el historicismo y el existencialismo (aunque no sin cierta paradoja) una vía para la construcción superficializada de un universo cultural y filosóficamente *menos diversificado*, como el que parece abrirse cauce en la Actualidad. Lo que debió ser camino de la particularidad se convirtió en mera superficialidad que deja espacio para la penetración universal del mundo de la utilidad. Al servicio de esta universalización se desarrollan otros movimientos filosóficos actuales.

La Edad Contemporánea fue en mucho una de las grandes edades de oro de la Filosofía y en especial la primera gran edad de oro de la *Filosofía del Derecho*, en la que ésta incluso se enriqueció con la perspectiva "*menor*", desarrollada en su mayor grado de pureza por pensadores como Ihering, Gény, Kantorowicz, Kelsen, etc. De cierto modo, el antropocentrismo contemporáneo permitió el mayor despliegue jusfilosófico.

A nuestro parecer, sin marginar la grandeza de otras orientaciones contemporáneas, sobre todo tal vez de la rica tridimensionalidad del planteo de Gény, las dos corrientes que marcan el cierre de la Filosofía del Derecho de esta época son el formalismo kelseniano y el antiformalismo cossiano.