

DERECHO NATURAL  
Y DIGNIDAD HUMANA

ERNST BLOCH

# DERECHO NATURAL Y DIGNIDAD HUMANA

Traducción del alemán por  
FELIPE GONZALEZ VICEN  
Catedrático de la Universidad de La Laguna



---

AGUILAR

Biblioteca jurídica agullar  
asesor pedro bravo gala

edición española  
© agullar s a de ediciones 1980 juan bravo 38 madrid  
depósito legal m 42456-1980  
primera edición 1980  
sbn 84-03-25059-2  
printed in spain impreso en españa por selecciones gráficas  
carretera de irún km 11,500 madrid

edición original  
© 1961 suhrkamp verlag k g frankfurt/main all rights reserved  
naturrecht und menschliche würde  
suhrkamp verlag k g frankfurt am main

## PROLOGO

## PROLOGO

¿Qué es lo justo? Una pregunta que no puede esquivarse. Una pregunta que agudiza el oído, que apura y juzga. Un tipo de pensamiento denominado iusnaturalista se ha concentrado en ella de modo fundamental, y no de caso en caso. Y sea cual sea la actitud de cada uno respecto a este pensamiento, negativa o indecisa, lo que en él se apuntaba, por muy abstracto que fuera a veces, no ha podido convertirse en algo indiferente. Allí donde todo se ha alienado, se destacan de modo muy especial los derechos inalienables. Y porque no tenían ningún lugar propio, era poco lo que podían robustecer al súbdito sumiso. «Ningún hombre tiene que estar obligado.» Esta frase iusnaturalista, tan falsa en la esfera de lo acostumbrado, influye tanto más exactamente como disposición y pretensión en el ámbito de lo desacostumbrado. Contra esta disposición revolucionaria se alza primero en el siglo XIX la Escuela histórica del Derecho, y actúa después restaurativamente el positivismo jurídico moderno, acomodaticio, es decir, empírico. Ambas negaciones eran, sin embargo, demasiado vehementes para resultar tan lúcidas como pretendían ser. La burguesía ascendente se idealizó meramente a sí misma, a menudo, en su Derecho natural, pero después, una vez llegada al poder, coqueteó con el anti-Derecho natural, claramente en su propio beneficio y muy frecuentemente de modo cínico. La noción de un canon jurídico parecía liquidada en absoluto y los viejos ensayos en este sentido eran tenidos como algo ridículo o, por lo menos, como sospechosos; y todo ello de un modo aparentemente objetivo en su totalidad. Y, sin embargo, incluso las ficciones más evidentes en el viejo Derecho natural—como la de un contrato social pre-histórico—solo hacían sospechosa esta noción a aquellos para quienes el Derecho positivo dado era tanto menos sospechoso. La negación, sin embargo, no se mantuvo a la larga, porque, a medida que iban creciendo las contradicciones sociales, se hizo necesaria, incluso para la injusticia misma, una sedicente vestimenta iusnaturalista. Desde el punto de vista neokantiano se injertó al Derecho estricto algo

así como un Derecho justo: un remiendo que no iba a ser utilizable durante mucho tiempo. Tanto más vitalmente lo puso, empero, en escena el fascismo, inventando para los grandes representantes de la economía su Derecho primario del más fuerte, y para las víctimas, el otro Derecho sangriento del siervo innato. De modo más untuoso hizo su aparición también una especie de Derecho natural clerical, nada explosivo en su gesticulación y lleno de teoría de la armonía social: el capital y el trabajo se encuentran aquí en una supuesta *lex aeterna* de propiedad gradual, de orden estamental querido por Dios, «natural». Hasta aquí, sobre estos productos póstumos de nuestros días, una vez que el positivismo jurídico no basta, ninguno de los cuales es *citoyen* por referencia a lo que es justo. Pero todos estos recuerdos liberales—libertad, también fraternidad y, menos gustosamente, igualdad—no son para el burgués nada o casi nada más que domingo, sala de recibir, apología. Más sorprendente, y nada regular, es que en el socialismo—en cuyo centro se encuentra *expressis verbis* el hombre real, el hombre al que hay que liberar y al que hay que dar plenitud—siga imperando todavía una actitud negativa respecto al Derecho natural. Para fundamentar la negación, se subrayó demasiado el carácter abstracto, genérico, estático-eterno de las viejas teorías iusnaturalistas: pero hay, desde luego, también otras razones. Y, sin embargo, precisamente en este punto entra en acción uno de los temas decisivos del humanismo. En él figura la pregunta por las *auténticas* intenciones del viejo Derecho natural, y también la pregunta por el cometido de una herencia socialista de estos *derechos del hombre*, un día liberales, y no solo liberales. La instauración del paso erguido, también contra dependencias acolchadas, rebautizadas, incluso retrógradas, es un postulado del Derecho natural, que solo de él proviene y solo en él puede encontrarse. No solo la indignación moral era lo que hacía que Kant no considerase una pequeñez el que el hombre fuese tratado como tal por sus señores: «De un lado, en tanto que lo cargan animalmente como mero instrumento de sus intenciones, y de otro, en tanto que en sus diferencias enfrentan al uno con el otro para hacerlos degollar.» Y no hay que entender solo económicamente la consigna de Marx: «Derrocar todas las situaciones en las que el hombre es un ser humillado, esclavizado, abandonado, despreciable.» Es comprensible, por ello, que esta noción que se ha pretendido eliminar o neutralizar como meramente «sociológica» prenda todavía nuestra atención. La chatarra nos presenta, pues, otro aspecto, y lo anti-cuado se encuentra más en los enemigos del Derecho natural que en este mismo. El simple proverbio crítico «Mil años de Derecho injusto no hacen una sola hora de Derecho justo», así como la constructiva definición

«Ilustración es la emancipación del hombre de la tutela de la que él mismo es culpable», no han perdido aún toda su actualidad. De tal suerte que ni la dignidad humana es posible sin la liberación económica, ni esta, más allá de empresarios y obreros, sin la gran cuestión de los derechos del hombre. Ambas cosas no tienen lugar automáticamente en el mismo acto, sino que están condicionadas recíprocamente, con un *prius* económico y un primado humanista. No hay una instauración verdadera de los derechos del hombre sin poner fin a la explotación, no hay verdadero término de la explotación sin la instauración de los derechos del hombre. En ellos se encuentra un trozo de Beethoven, anulando la dedicatoria de la *Heroica* cuando fue proclamado emperador Napoleón. El rasgo fundamental—sobre todo del Derecho natural clásico—es viril, una insistencia en la *facultas agendi* de hombres ya desalienados en la norma *agendi* de una comunidad finalmente desalienada.

En este sentido se mencionarán aquí algunos de los autores que más vienen al caso, subrayando los más importantes. Se trata de una herencia de especie muy singular, ya que lo mejor de ella falta aún y ha de serle añadido. Lo pasado no retorna de nuevo, y desde luego, no en la forma en que ya discurrió; pero, sin embargo, puede tomársele al pie de la letra. El problema de la herencia del Derecho natural es, a su manera, tan urgente como lo era el de la herencia de las utopías sociales. Utopías sociales y Derecho natural han tenido un cometido complementario en el mismo ámbito humano; marchando juntos, pero, desgraciadamente, no golpeando juntos. Aun cuando las utopías sociales y las teorías iusnaturalistas estaban de acuerdo en lo decisivo, en el logro de una sociedad más humana, entre ambas se dan diferencias muy importantes. Concisamente expresadas, estas diferencias son: la utopía social estaba dirigida a la felicidad humana; el Derecho natural, en cambio, a la dignidad humana. La utopía social diseñaba de antemano situaciones en las que dejan de existir los *agobiados y oprimidos*, mientras que el Derecho natural construye situaciones en las que dejan de existir los *humillados y ofendidos*. A diferencia de la mayoría de los sueños de dicha, en las anticipaciones de la dignidad se procede de un modo predominantemente sobrio; de lo cual nos ofrecen más de un ejemplo dramático los personajes iusnaturalistas como Odoardo Galotti, Verrina e incluso Guillermo de Orange. El auténtico Derecho natural, basado en una voluntad racional liberada, postulaba una justicia que había que conquistar en lucha; no una justicia desde lo alto que, distributiva o retributivamente, prescribe

a cada uno su ración, sino una justicia activa, una justicia desde abajo, a fin de que no se la necesite ya. El Derecho natural no coincide nunca con el mero sentimiento jurídico, pero sí ha podido (así en el estoicismo, así muy claramente en la «buena naturaleza» de Rousseau) coincidir con un antiquísimo acogimiento y su canon: con el Derecho materno. Desde aquí, desde estos fundamentos casi desaparecidos, ha luchado cálida y entregadamente contra la arbitrariedad y la artificiosidad. Lo esencial, sin embargo, era la intentada emancipación viril hacia el espacio libre, junto a la construcción de su ámbito. De la manera más concisa se encuentra esto expresado en el trabajo de Schiller «Sobre lo sublime». Un proyecto en perspectiva que merece leerse, incluso en su lenguaje arcaico, y que reza así: «La voluntad es el carácter genérico del hombre, y la razón misma solo la regla eterna de aquella. Justamente por ello, no hay nada más indigno del hombre que sufrir la fuerza, ya que la fuerza lo elimina. Quien nos hace fuerza pone en tela de juicio nada menos que nuestra humanidad; quien cobardemente la soporta, arroja de sí su humanidad.» Por eso ha llegado el momento de unir funcionalmente y superar las diferencias en las antiguas intenciones de dicha de las utopías sociales y las antiguas intenciones de dignidad de las teorías iusnaturalistas. Teniendo la plena seguridad de que tan poco posible es la dignidad humana sin el término de la miseria, como una dicha humana sin poner término a toda opresión antigua o moderna. Lo mejor de la Ilustración nos sale al paso precisamente en este terreno y se alza como una pretensión que nada puede eliminar. El presente libro quisiera ser una contribución tanto histórica como, sobre todo, reflexiva al problema de lo que es justo y, sin embargo, se halla todavía por realizar: a los problemas del paso erguido. Se trata de un trabajo jurídico de especie muy singular, que comienza con la mayoría de edad inquirida y buscada de modo exigente, y que no termina con el Derecho natural clásico.



## INDICE GENERAL

## INDICE GENERAL

PRÓLOGO ... ..	Pág.	IX
CAP. 1. Muy utilizado ... ..	3	3
— 2. Un tercero decide ... ..	4	4
— 3. El llamado sentimiento jurídico ... ..	5	5
— 4. Los primeros adversarios de las normas establecidas ... ..	9	9
— 5. Sobre el Derecho natural de Epicuro y del estoicismo ... ..	12	12
— 6. Ideas estoicas y Derecho romano ... ..	19	19
— 7. El Derecho natural relativo de Santo Tomás de Aquino y el de la Reforma ... ..	27	27
— 8. El ideal correspondiente al Derecho natural relativo: justicia desde lo alto ... ..	38	38
— 9. Althusio, Hobbes, Grocio, Derecho natural racionalista y reconstrucción de las leyes ... ..	47	47
— 10. Una vez más, el Derecho natural racionalista, su relación con la construcción matemática y con la religión natural ... ..	55	55
— 11. El <i>Contrato social</i> de Rousseau, la declaración de independencia norteamericana, los derechos del hombre ... ..	63	63
— 12. Derecho natural sin naturaleza en Kant y en Fichte: Derecho racional <i>a priori</i> ... ..	69	69
— 13. La pasión del Derecho en el seno de la ley positiva (Kohlhaas y la seriedad de Minos) ... ..	79	79
— 14. Anselm Feuerbach, Savigny: destino del Derecho racional en la naturaleza más sombría de Schelling ... ..	88	88
— 15. Bachofen, Gea-Themis y el Derecho natural ... ..	100	100
— 16. Confrontación: Gea-Themis y su supervivencia en la totalidad de las escuelas iusnaturalistas ... ..	113	113
— 17. El juramento sobre el Styx, el cosmos ambiguo en la filosofía del Derecho de Hegel ... ..	123	123
— 18. Muerte y vida aparente de un Derecho natural tardoburgués ... ..	134	134
El movimiento del Derecho libre ... ..	134	134
El fin en el Derecho de Jhering ... ..	135	135
El Estado formal de Derecho y el <i>Derecho justo</i> de Stammler; una vez más, el Estado de Derecho ... ..	137	137

	Reinach y la intuición fenomenológica del Derecho; elección entre formas vacías .....	145
	La norma jurídica de Kelsen con un mero punto de imputación.	149
	El «decisionismo» de Carl Schmitt o el prototipo del anti-Derecho natural fascista .....	152
CAP. 19.	Aporías y herencia de la tricolor: libertad, igualdad, fraternidad.	156
	El hallazgo no hallado .....	156
	Sobre el núcleo de la libertad .....	157
	Sobre la diversidad de la igualdad .....	166
	Sobre la paz de la fraternidad .....	171
	<i>L'homme y el citoyen</i> en Marx .....	177
— 20.	Reserva marxista respecto al Derecho y respecto también al Derecho natural; el problema de una quintaesencia sin clases de lo «erguido» en el Derecho natural .....	184
	Saludable desconfianza .....	184
	Museo de las antigüedades jurídicas .....	185
	El museo bien distinto de los postulados jurídicos .....	188
	Ilusiones en el Derecho natural burgués .....	192
	Derechos del pueblo vindicados; original de un ideal durante tanto tiempo ambiguo: justicia, pero desde abajo .....	202
	Utopía social y Derecho natural .....	208
— 21.	Derecho subjetivo, Derecho objetivo ( <i>facultas agendi, norma agendi</i> ) en su contraposición burguesa y en su solución en la sociedad sin clases .....	213
— 22.	Derecho y moral en su separación, en su conexión (moral en lugar de Derecho natural) y en su proporción axiológica .....	233
— 23.	Derecho penal, tragedia y la verdadera negación del delito .....	248
	El juez paternal .....	248
	Mercado del trabajo y ejecución de la pena .....	248
	Culpa originaria y la historia como penitencia .....	251
	Quiebra de la culpa originaria, luz trágica .....	255
	Hurto, robo con homicidio, falsedad en documento; teoría penal relativa y absoluta .....	260
	Poner a la sociedad en una situación en que no pueda dañar, como verdadera teoría penal radical .....	267
— 24.	Origen del Estado, Derecho público, <i>arcana dominationis</i> y su contrario .....	270
	Matrimonio bajo control .....	270
	Origen del Estado. <i>Arcana dominationis</i> .....	272
— 25.	El Dios estatalizado y el derecho a la comunidad .....	280
— 26.	Apéndice / Christian Thomasio, un intelectual alemán sin miseria (1953) .....	285
	Los cursos universitarios .....	286
	La revista .....	287
	Halle, pietistas, trasfondos extraños .....	293
	Cáscaras de huevo en la filosofía de la naturaleza .....	297
	Las reglas de la felicidad y de la paz .....	299
	Derecho natural y moral de la felicidad .....	304
	El trono, lucha contra la tortura y los procesos de hechicería .....	306
	Una vez más, los cursos en alemán .....	313
	Comunidad verdadera .....	315

---

SUPLEMENTO .....	319
1. Consejo que quizá no valga solo para los estudiantes de Derecho de entonces .....	319
2. Una muestra entre todas las dedicatorias penetradas por la más profunda devoción, con las cuales, durante los siglos XVII y XVIII, los autores debían presentar sus obras a los príncipes u otros poderosos personajes .....	319

DERECHO NATURAL  
Y DIGNIDAD HUMANA

# CAPITULO 1

## MUY UTILIZADO

Uno lo tiene en sí mismo. Cree saber lo que es justo. Y, sin embargo, ¡de qué modo tan cambiante se utiliza esta palabra! Desde un principio, aquí se entrecruzan una serie de significaciones.

Así, p. ej., uno no se siente «justamente». Si fuera de otra manera, se sentiría perfectamente. O bien, no es posible hacer nada que le parezca «justo» a este hombre. Si fuera de otra manera, se le podría satisfacer, se le encontraría satisfecho. También puede decirse: estas no son gentes «como se debe». Aunque aquí hay que tener muy en consideración el dedo que así señala. Porque lo que aquí se significa es que estas gentes no le agradan a uno, bien porque no son gentes de buen pasar o bien porque no gozan de bastante prestigio social. Con rigor, en cambio, se afirma que una persona no obra «justamente». Si se comportara más honestamente seguiría siendo aquello por lo cual se le tenía, es decir, un hombre equitativo. La lista de ejemplos podría alargarse, porque en el idioma corriente hay muchas cosas que se denominan «justas». Y, sin embargo, con la palabra se quiere siempre significar que si algo se diera, las cosas serían como debieran ser; que las cosas serían de modo adecuado y, por tanto, estarían en su quicio. De muchas otras cosas se dice también—de la manera más cómoda desde lo alto—que son justas, y ello no es así. El hombre de abajo percibe siempre que aquí hay algo que no funciona, mientras que el de arriba puede organizarse su camino como hasta ahora.

## CAPITULO 2

### UN TERCERO DECIDE

Nadie vive porque quiere. Pero, después de que se vive, hay que querer seguir viviendo. Y hay que seguir fiel a ello, si se quiere llegar a algo. No solo en el sentido de trabajar; también muchos que no trabajan se las arreglan bien, incluso especialmente bien. Son los que se embolsan lo que los otros han trabajado. No obstante lo cual, los unos quieren arrebatar a los otros el botín; ni siquiera están siempre seguros de a quién pertenece el botín.

Se disputa, se lucha por el botín. Dos apetencias, dos afanes de posesión de lo mismo se cruzan en el camino. Diversas pretensiones sobre la misma cosa son, de ordinario, incompatibles. Surge así la disputa, y una de las voluntades puede demandar a la otra. En tanto que hay un tercero al que le asiste el poder imparcial de decidir, se habla de que la disputa ha sido solventada. Es decir, que a una parte se le ha dado la razón, y a la otra, no. La disputa civil queda, por así decirlo, entre sí, aunque, sin embargo—porque si no todo el mundo podría protestar—, incide en el Derecho público y es solucionada desde él. Si el Derecho público es gravemente violado por un autor menos civil que criminal, entonces la responsabilidad no se extiende al bolsillo, sino al cuerpo. Ahora bien, ¿quién es ese tercero que se sitúa o que es situado como imparcial? ¿Y quién o qué es lo que juzga al juez? Un sentimiento, no solo, a menudo, en causa propia, puede producir una sentencia injusta. Puede incluso ser desinteresada, imparcial, y, sin embargo, ¿se midió aquí justamente? Y sobre todo, ¿qué es lo que contrasta—y de modo evidente—la medida con la que se contrasta, a su vez, la materia fluida y, a veces, también escabrosa de los casos jurídicos? Esta pregunta se ha formulado siempre, no ha sido nunca tenida como algo evidente, muy especialmente desde abajo, por la gente de los estratos inferiores, con la que se ha procedido siempre severamente y a la que no se ha dejado nunca escapar. Una vez pronunciada la sentencia, es preciso inclinarse ante ella, y la vida pacífica continúa hasta la próxima.

## CAPITULO 3

### EL LLAMADO SENTIMIENTO JURIDICO

El que ha perdido no está dispuesto a admitirlo. El demandante o el demandado, es cierto, sabían ya de antemano que no tenían derecho. Pero, sin embargo, se dejó correr la cosa, porque nunca es seguro el resultado de un proceso jurídico. Nunca se sabe cómo va a influir el acaso, y la astucia puede siempre tener éxito. Pero también el granuja corriente cree, una vez que ha perdido, que el juicio ha sido injusto. Y mucho más el que, desde un principio, estaba convencido de sí y de su causa. Este último se siente violentado, y en su interior mantiene en pie sus pretensiones. Si se tratara solo de que se ha decidido en contra de él, el descontento sería tan natural como aburrido. Pero precisamente los que no son granujas, los más débiles desde el simple punto de vista económico, aquellos a los que el poder oprime, son los que, desde siempre, sienten esa desconfianza casi proverbial frente a los tribunales. Justamente porque viven en la sombra y no están acostumbrados a nada bueno por parte de aquellos que arrojan la sombra sobre ellos. También el Derecho está construido, no para ellos, sino contra ellos. Y el perro que ha ganado los huesos, no los recibe.

Parece fácil ver lo que aquí sería más adecuado: que el perro recibiera los huesos, y otras cosas semejantes. A veces, el señor que le ha negado los huesos y que, por excepción, tiene, sin embargo, que dárselos más tarde, se golpea el pecho y cree él mismo,  *nolens volens*, que en él resuena la voz del Derecho violado. En el corazón alienta así un sentimiento mixto, el sedicente sentimiento jurídico. Incluso en una y la misma persona este sentimiento se nos muestra compuesto de los impulsos más diversos. Desde un principio es turbio, y no tiene tampoco ningún interés, sobre todo en su utilización pequeño-burguesa, en revestir claridad. Incluso en los animales se ha querido percibir algo tan curioso como un instinto jurídico. Desde luego, solo en el sentido de la venganza, del daño devuelto. En este sentido se ha querido observar en animales superiores,



que si no tiene lugar una defensa inmediata, la respuesta se demora a un momento posterior más adecuado. Hay incluso una fábula oriental sobre un elefante, al que un sastre le atormenta con alfilerazos, y que, días más tarde, cubre de agua al sastre. Todavía más conocido es el supuesto sentimiento estatal, que ha sido interpretado como un Derecho público insectivo en las abejas y hormigas. Sin embargo, todo ello aporta poco para el sentimiento humano, el cual, en tanto que jurídico, se distingue por ser individual. O si sale de su casa a la calle, entonces es precisamente para demandar su Derecho al Estado. Ahora bien, si efectivamente pide el Derecho, es decir, si hace suya la causa de los oprimidos y no la de sus propios intereses egoístas, entonces el sentimiento jurídico no puede tener sus orígenes, desde luego, en las costumbres animales. Su recuerdo no está dirigido a ninguna colmena de abejas, sino a aquella época primigenia *de la humanidad*, donde, antes de la división del trabajo, no habían aparecido aún lo tuyo y lo mío. A su vez, empero, el sentimiento jurídico por lo mío no sería tan sensible en su titular y tan cerrado a todo argumento cuando se trata del tuyo del prójimo; que es lo que ocurre de ordinario. Sobre todo, en lo que los nazis tuvieron la desvergüenza de llamar el pueblo y su sano sentido; lo que se manifestó, lejos de toda idea de una edad dorada, fueron los prejuicios más brutales y miserables de la nueva clase media. Los hechos de esta sangre fueron exclusivamente hechos sangrientos, y la voz de estas naturalezas, exclusivamente la voz de asesinos. Los nazis apelaban también al sentimiento jurídico, que es lo que la justicia de Lynch practica ya desde hace largo tiempo. Cuando los blancos poderosos y los Babbitts de los Estados sureños norteamericanos sienten en sí el impulso de la justicia, los negros se echan a temblar con toda razón. Y ningún proletario se ha hallado nunca protegido por el instinto jurídico de clase de un jurado pequeño-burgués. Pero también, en casos más inocuos, con alma popular menos en ebullición, el sentimiento jurídico no responde, en tanto que romo y miope, a los fines que un oprimido podría unir a él. Y es que es un sentimiento al que tienen fácil acceso los que no están en absoluto descontentos con la economía actual, sino solo con el lugar que ocupan en ella. Cuando comenzó a descender el valor del dinero, se comenzó también a fundar en el sentimiento natural la revalorización de viejas exigencias. Y la balanza del corazón se siente muy especialmente natural cuando condena el amor antinatural entre hombres (y no, curiosamente, también entre mujeres). El sentimiento jurídico corriente en la época aprobaba la pira con la bruja encima, y no a los pocos que querían apagar

el fuego. Aunque él mismo lo quisiera, es imposible mezclar el enmohecimiento con el Derecho natural; y ello tiene aplicación incluso para luces superiores. Como cuando, en su época, Jhering creía comportarse casi iusnaturalistamente al recomendar que los procesos perdidos se ornaran además con una multa. Jhering se revolvía contra el hecho de que, tras larga lucha, un demandante no recibiera del demandado más que lo que, ya desde un principio, le correspondía.

La cuestión solo cambia cuando el sentimiento comienza a reflexionar sobre sí mismo. Tan pronto como se agudiza en el sentido de preguntarse por derechos innatos, distinguiéndolos de la injusticia adquirida y, en términos generales, de la normatividad jurídica. El sentimiento jurídico no se equivoca totalmente cuando tiene por cosa sin dueño una propiedad de la que no se hace uso alguno, y afirma que el necesitado puede apoderarse de ella. Y menos se equivoca al juzgar que un propietario que destruye café, trigo, algodón, a fin de mantener altos los precios, debe ser él mismo destruido como tal propietario. Pero para sostenerse, *este* sentimiento jurídico tiene que estar revestido conceptualmente. Ello no se limita solo a escabinos, o, dado el caso, a jurados, o a las decisiones de los tribunales y sus casos particulares. Se ha dicho que puede oírse literalmente si un supuesto de hecho y sus consecuencias jurídicas armonizan o no. Si una sentencia judicial es artificiosa o se sigue naturalmente, o, por así decirlo, de modo automático. Artificiosa o, como pudiera decirse, incomprendible jurídicamente para el pueblo, se nos presenta una sentencia (por muy llena de *sûreté* que esté) que, hacia 1820, le hace decir a un juez contra los demagogos en el *Meister Floh*, de Hoffmann: al autor lo tenemos ya entre las manos, que es lo principal, y el delito ya lo encontraremos. Ni siquiera en épocas de opresión desapareció del pueblo el escepticismo; de su rabia nacen las múltiples leyendas del simple juez del sentido común, y finalmente, sin el *Círculo de tiza*, de Brecht, los asesores, escabinos, jurados. En sí, el sentimiento jurídico, desde luego, y por muy democrático que sea, solo tiene un valor indicativo, incluso para los amigos del pueblo. Hasta en su pureza se nos muestra demasiado vagoroso, demasiado rumiable, demasiado tendente al tópico, y es necesario por eso que reciba más rigor. El sentido común encuentra aquí, es verdad, oídos atentos, pero oídos que necesitan la autorreflexión, la estimación. El oído se hace mucho mejor si, en sus orígenes, es sensible frente a leyes interesadas y sus usos sociales. Si, en lugar de la injusticia y en lugar también del Estado de Derecho u medias, se tiene presente para el rico y el pobre, a la vez, aquel orden

postulado por el verdadero sentimiento jurídico. Es preciso abandonar los usos, a fin de poder servirse de la inteligencia. Es de esta manera que comenzó Bias, al llevar consigo todo lo que era suyo. Y para ello era necesario una cabeza propia que agudizara el sentimiento, a fin de hacerse penetrante.

## CAPITULO 4

### LOS PRIMEROS ADVERSARIOS DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS

No es nada sorprendente que el que primero se sublevó fue el individuo. Ello tenía que ser así, ya que el grupo mismo se mantiene durante largo tiempo unido. La tradición, un firme aglutinante, une de modo terco e incluso paralizante. La costumbre, los usos, el Derecho constituyen durante siglos una unidad y mantienen, por eso, con tanta mayor seguridad a los siervos bajo su férula. Tanto más, cuanto que ni la pobreza ni la opresión solas permiten levantarse contra el látigo tradicional. Calladamente se acostumbra uno al látigo, y de los oprimidos no surge así, sin más, ese clamor que se articula y pone en pie. Solo individuos aislados se alzan, en un principio, contra los usos; más procedentes de la clase de los señores, en defensa de sus privilegios o de sus derechos especiales, que de la clase de los sometidos. De aquí que se hable más fácilmente de un Caín que de toda la banda de Corá; y los siervos enfurecidos solo más tarde se han agrupado para la revuelta. En su contradicción respecto a la tradición y las normas, el individuo ha sido solo destacado históricamente cuando aparece especialmente chocante y todavía de acuerdo con su clase social. No en tanto que se nos presenta revolucionariamente, con esclavos del Peloponeso tras de sí, sino sutilmente, con descaro, ingeniosamente, en medio de una nueva y emancipada *jeunesse dorée*. En medio de la *jeunesse dorée* ateniense, una clase que gastaba sus rentas en plena libertad, sin casta guerrera con una vieja disciplina, como en Esparta, y sin una casta sacerdotal con viejos tabúes, como en el cercano Oriente. Sus portavoces fueron los *sofistas*, aunque de tal manera, que lo que oponían a la tradición no era simplemente la opinión singular del individuo, sino, por primera vez, *phýsis*, como concepto axiológico natural. De esta manera, ofrecieron—y no solo a los hijos del capitalismo comercial—un lema; por primera vez se «razonó» en el *doble* sentido de la palabra. En el uso que los sofistas hacen de la *phýsis* se mezclan todavía lo caprichoso-arbitrario y lo general-permanente; y lo mismo la

ajuridicidad y la exigencia del mismo Derecho para todos. Lo único común es la contraposición de la *phýsis* a toda normatividad tradicional, a la ley, al «nomos». La ley, dice Hippias, tiraniza al hombre, le fuerza a muchas cosas que contradicen su naturaleza. En el discurso de los sofistas se exageró lo caprichoso-arbitrario: los padres pueden contraer matrimonio con sus hijos, el Derecho es goce y provecho, a los poderosos les está todo permitido. Pero justamente porque, según la naturaleza, todo es igual, se encuentran también en los sofistas derechos filantrópicos, y solo estos. Licofrón califica la aristocracia como un privilegio imaginario, y Alcídamas alude a que la diferencia entre esclavos y libres es desconocida en la naturaleza. Hippias afirma que todos los hombres se hallan unos con otros en la relación de conciudadanos, y que todas sus diferencias—también la desigualdad de la propiedad—han sido introducidas artificialmente por la ley. Más aún, Protágoras enseñaba ya que el origen de la ley se encuentra en un ἀποίξεσθαι, es decir, en una asamblea, razón por la cual el Estado debe conceder iguales derechos a todos. La respuesta a la pregunta de por qué y para qué se reúnen los hombres queda, desde luego, flotante y poco clara; y es que no era una nueva clase la que imprimía su cometido a esta Ilustración ateniense. Lo único cierto es que la naturaleza, tanto como derecho del más fuerte que como igualdad de todos, estaba dirigida contra la tradición, es decir, contra la honestidad normada a la que, entre tanto, habían quedado reducidas la disciplina y las buenas costumbres. Frente a todo ello, los sofistas subrayaron el valor del sujeto, de un sujeto individual-natural, libre, inteligente.

Todo ello era, en términos generales, progresivo y no podía ser ya reducido al silencio. Aunque extrañamente exagerado, el impulso siguió actuando. Y ello en la elaboración mental de dos determinaciones rigurosas: de un lado, la eliminación de las necesidades; de otro, el placer individual. Toda norma que contradecía una de estas determinaciones era tenida por condenable, o incluso por antinatural. Tanto los *cínicos* como los *hedonistas* introdujeron un Derecho natural de índole semejante, aunque con un objetivo distinto. El lema cínico suponía la renuncia a las necesidades, la sugestión de la vida sencilla. Al establecer Antístenes esta finalidad como algo natural, la lucha de los sofistas contra la tradición se convirtió en una lucha contra las artificiosidades implicadas en la tradición. El sabio reconoce sólo lo que la naturaleza animal exige inexcusablemente, mientras que desprecia lo que solo la inventiva humana presenta como apetecible o como seducible. En este último capítulo figuran instituciones jurídicas como, p. ej., familia, patria, deberes ciuda-

danos. A ningún hombre le son innatas tales instituciones; más aún, ni siquiera el elemento humano es innato. La vida de los perros es la vida justa, sin propiedad, sin matrimonio, sin pudor, despreocupados por lo que se haga o por lo que se deje de hacer. Independientemente de estas recomendaciones lascivas, los cínicos propusieron siempre la simplicidad como el verdadero objetivo iusnaturalista; un objetivo que, desde entonces, no ha desaparecido de los movimientos de la saturación. Lo mismo si se trata de una clase superior revolucionaria dentro de una economía poco desarrollada, que si se trata de una clase superior amanerada moviéndose en la superabundancia o en trance de desaparecer. Una clase que podía predicar a los pobres una vida de perros, porque era también lo único que tenía que ofrecerles. Y repetidamente tomaba a mal a los caudillos obreros que estos no se conformasen con un tonel. Menos sujeta a equívocos que la determinación cínica es, por eso, la determinación *hedonista*, la del placer—de una u otra manera—individual. Aristipo la proclamó como el bien supremo, midiendo el valor de toda normatividad según el canon de que este bien quedara intacto, no solo como algo artificial, sino como una determinación ascética. A diferencia de Antístenes y de Diógenes, Aristipo llevaba una vida fastuosa, de parásito o de rico heredero, centrando en ella el Derecho natural, pero diciendo, a la vez, que con la riqueza pasa como con los zapatos, que no sirven de nada cuando son demasiado grandes. La propiedad se situó así en relación exclusiva con el consumo, con un goce ilimitado en sí, pero lleno de consideración hacia el exterior. Para la *jeunesse dorée*, el goce es algo evidente; no tan evidente, desde luego, para los pobres y oprimidos, aunque sí justamente para los movimientos revolucionarios, a los que iba a servir felizmente de aguijón permanente. En este sentido, los hedonistas iban a proponer con su canon iusnaturalista de la felicidad un criterio que iba a resultar forzosamente más incómodo para los explotadores que el de la frugalidad. La sociedad tenía que pronunciarse acerca de si su objetivo era la gallina en el puchero de cada uno o bien una equilibrada moderación. Nada tiene de extraño que los señores se han sentido siempre indignados por tan bajas exigencias al Estado como son las que derivan del goce. Este derecho general al goce parece, en efecto, más difícil de satisfacer que el derecho a un tonel como vivienda. La predicación de un goce general y sin hipótesis es, desde luego, muy desagradable mientras haya ricos y pobres.

## CAPITULO 5

### **SOBRE EL DERECHO NATURAL DE EPICURO Y DEL ESTOICISMO**

Todo ello no hería, sin embargo, aún a nadie; lo único que se quería era ser dejado en paz. Pero se siguió mostrando que, también sin leyes, se podía vivir sabia y amablemente. Es así que, de manera menos chocante que la mentalidad sofista, la mentalidad epicúrea trató de fundamentar un Derecho más allá de las normas establecidas. Es el Derecho del placer recibido de Aristipo; un Derecho frío y superior, nada ceremonioso. Ello era muy conveniente, ya que la normatividad era así también examinada desde el punto de vista sensible y de modo inmediato. *Epicuro* postulaba el derecho al placer sin restricciones y permanente como aquella situación justamente valiosa y digna humanamente; también como la situación originaria, privando ya en sus orígenes al Estado de su tradicional sanción sagrada. Los atenienses habían expulsado a sus reyes, pero *Epicuro* desterró también la polis como una carga para la propia vida, es decir, convirtió a la polis en una asociación con un fin determinado, constituida por acuerdo mutuo. Con una sorprendente orientación hacia el Derecho privado, *Epicuro* enseñó, por primera vez, que el Estado había sido constituido por un *contrato* concluido entre individuos libres e iguales. El motivo de este contrato, *συνθήκη*, es extremadamente sencillo, simplemente la voluntad de no dañarse recíprocamente. Su finalidad es la conveniencia, *συμφέρον*, el provecho de cada uno de los participantes, la tranquilidad bien entendida entre ellos y de cada uno respecto a los demás. Como se trata de un acuerdo concluido entre iguales, no hay huella ninguna en él de un contrato de sumisión; y en tanto que su presuposición es la igualdad de los intereses, se trata, más bien, de una convención en sentido jurídico que de un contrato. El acuerdo por el que se constituye el Estado es, todo a lo más, un contrato de asociación, con el provecho recíproco como único fundamento de obligatoriedad iusnaturalista. El mismo Derecho natural que surge así de la seguridad utilitaria-individualista, no posee ninguna especie de consagración—como

iba a suceder más tarde—, ninguna referencia solemne a una «naturaleza eterna» de la clase que fuera. Cuando los sofistas movilizaban la *phýsis* contra el *nomos*, la naturaleza contra las leyes humanas, entendían y utilizaban el concepto *phýsis* en el sentido en que lo habían determinado y elaborado ya antes los filósofos jónicos de la naturaleza; a saber, como lo permanente en medio del cambio, como lo igual en la diversidad de las cosas. De modo paralelo, la *phýsis* es determinada como lo valioso y permanente en medio del cambio de las normas humanas; sin que, al hacerlo así, los sofistas subrayaran demasiado patéticamente el contenido de este elemento duradero. Epicuro, en cambio, no reconoce en absoluto nada que tenga validez «por naturaleza» para todos los hombres, sin distinción del pueblo o de la época, es decir, nada que tenga validez antes de los tiempos. Su Derecho natural se va constituyendo en el tiempo, por medio de leyes establecidas que proceden de contratos concluidos, si bien siempre según el criterio del progreso. Y este Derecho natural solo extiende su validez en el tiempo y en el espacio hasta aquel punto al que se extiende el poder y los intereses de los hombres que crean el Derecho para su seguridad. Y, sin embargo, esta versión modesta del Derecho natural—prescindiendo del primer concepto de contrato social que en él se nos ofrece—iba a tener largas consecuencias. Contiene *in nuce* el «Estado-Sereno» del liberalismo, hace al Derecho natural, muy significativamente, no más rico, sino más enjuto que el Derecho positivo, determinándolo en lo esencial de modo negativo. El Derecho es Derecho en tanto que precave el daño mutuo de los individuos; este es su único valor, y desde luego, el criterio acerca del valor de todas las leyes existentes o por establecer. Que esta aseguración pudiera tener aplicación también al goce y la vida de los esclavos, es algo, desde luego, en lo que no había que pensar en una sociedad esclavista como la de la época, con el exquisito jardín de Epicuro en su centro. El derecho al placer de Epicuro necesitaba manos callosas que le procuraran alimentos, y por esta razón, el placer sereno y aristocrático estaba muy interesado en dejar a los esclavos fuera del contrato. Los esclavos no son hombres, sino cosas que han entrado en la propiedad de otros, y no tienen ni siquiera la posibilidad de someterse, para no hablar ya, de concluir un contrato de asociación. También este Derecho natural de la imperturbabilidad vale solo para libres e iguales, y en último término, por eso, en la práctica, solo para un grupo selecto de sabios. Los otros pueden tener su látigo o sus leyes: para ellos no hay *phýsis* alguna que se alce con generalidad sustantiva contra la «injusticia». Ni siquiera el sabio creía que merecía la pena lanzarse a la perturbación de una lucha para man-



tener su propia imperturbabilidad, y menos aún, en pro de la imperturbabilidad de los otros. La conquista del mínimo político no parecía compensar una ambición política; el mínimo político lo conquistaba ya el epicúreo manteniéndose todo lo alejado posible del Estado positivo. En su escrito contra el epicúreo Colotes, Plutarco caracteriza así esta actitud: «En Epicuro no hay ni tiranidas ni héroes ni legisladores ni consejeros de los reyes ni cabezas de un demos ni mártires del Derecho.» Con ello no quiere decirse nada contra la imagen del mundo de Epicuro, profana e impávida, pero sí algo contra su naturaleza y naturalezas harto privadas. Aquí se encuentran sus limitaciones; allí donde se lucha contra la injusticia, el Derecho epicúreo cierra los ojos. Y así paga con la indiferencia política su idea precoz, de que el mejor Estado sería aquel que menos existiera.

Otra fue la actitud de sabios que no solo apetecían una vida placentera: bien fuera para sí individualmente o en unión con unos pocos amigos, como abadía neo-hedonista o hedonista de las musas. Los *estoicos* combatían este estilo privado, si bien caían también en él en su determinación del concepto del sabio. También esta escuela buscaba, sobre todo, tranquilidad, y ello no como en Epicuro, por razón de una sabiduría de orden superior, sino de una impasibilidad incuestionable. Y lo que es muy importante: partiendo de aquí, la felicidad no era, por así decirlo, el honor avanzado del sabio, ni tampoco la franquicia para una vida digna, sino que, al contrario, de la vida digna debería seguirse la felicidad, y no de modo sensible-inmediato, sino intensamente, como orgullo de la existencia humana. En este sentido, a partir del estoicismo, la dignidad se ha separado de la felicidad, dando así un paso que es el paso inherente a la lucha. No sin que, de vez en cuando, un elemento cálido afluya a la adustez, pero también en este caso lo decisivo es la cabeza erguida. Y así se pone aquí de manifiesto de modo inconfundible la entereza, la altivez que, desde un primer momento, se da en el Derecho natural. En los estoicos, desde luego, con un cometido social todavía confuso: el sabio y su orgullo parece que puede florecer por doquiera. En esta impasibilidad no había nada plebeyo, y en la mayoría de los casos, tampoco nada especialmente aristocrático; es una impasibilidad que, por razón de su carácter formal, parece ser posible en todas las clases sociales. El esclavo Epicteto era un estoico, como lo era también el emperador Marco Aurelio; y de la misma manera conflúan en la ataraxia indiferencia e inflexibilidad, filisteísmo y hierro. El orgullo formal general establecía una afinidad de actitud entre los individuos entregados a sí mismos. Esta afinidad postulada, eliminaba o aminoraba

la esfera de lo privado; el Derecho natural se hizo general, internacional, incluso cósmico. Los sofistas habían contrapuesto *phýsis* y *nomos*, mientras que los estoicos redujeron esta contraposición a una contraposición entre *phýsis* y *thesis* (norma), abriendo así el camino para la más sorprendente ampliación del concepto de *nomos*. Este último se equiparó ahora con el de ley universal, con la inquebrantable *ananké* en la filosofía de la naturaleza de Demócrito; la *phýsis* no fue ya contraposición, sino sinónima de *nomos*, de un *nomos* justo, fundamentado universalmente. De esta manera se consiguió—no sin esfuerzo—la combinación duradera de los conceptos naturaleza y Derecho en la expresión Derecho natural, y se llegó, por primera vez, al *pathos* del Derecho natural. Como ya hemos visto, ni en los sofistas ni en Epicuro, la *phýsis* no tenía, en absoluto, acentos patéticos; era más esencial, pero no más sacralizada que el Estado ya desmitificado. El estoicismo, en cambio, toma de la filosofía jónica de la naturaleza no solo, como los sofistas y Epicuro, la idea de *phýsis* como suma de lo permanente y esencial en todos los fenómenos, sino también la idea de la *phýsis* como algo sagrado, incluso divino. Una naturaleza altamente antropocéntrica, aunque, a la vez, de carácter divino, gobernada por la *ananké*, se alzó así por encima de la sociedad positiva, convirtiéndose en el criterio del *nomos* válido: *lex naturae*, τὸ φύσει δίκαιον, es *lex divina*. En la base de este Derecho natural actuaban, más intensamente que en cualquier otro, asociaciones con una edad de oro, con su leyenda todavía conservada en la época: como reminiscencia mitológica de la comunidad primitiva, de la edad sin propiedad privada, instituciones ni guerra; como reminiscencia de la soberanía del *nomos* no escrito. Los contenidos de este νόμος ἄγραφος, tal como nos aparece, una vez más, en el Derecho natural estoico, eran: igualdad innata de todos los hombres, es decir, supresión de las diferencias valorativas entre esclavos y señores, entre bárbaros y griegos; unidad de todos los hombres, los cuales se convierten así en miembros de una comunidad internacional, de un reino racional del amor. El estoicismo es aquí enormemente democrático; su Derecho natural, una única filantropía; su Estado, una hermandad. El cometido político se funde de la manera más íntima con el humano-universal, y como tal se halla fundamentado en la esencia racional de la naturaleza humana y en la determinación que de ella se sigue. Esta determinación es, hacia el interior, superación de las pasiones que esclavizan, en la misma medida en que es, hacia el exterior, superación de los intereses egoístas, locales, nacionales: en una palabra, la muerte de la polis, de acuerdo con el nuevo gran espacio helenístico y luego romano. La economía de la polis se hizo

demasiado angosta. Ya Eurípides había dicho: «Así como el aire puede ser atravesado en todas sus partes por el águila, así también todo país es una patria para el hombre noble.» El Derecho local griego se había hecho también demasiado angosto, y ya antes de Alejandro Magno se había desarrollado un Derecho griego general para el tráfico económico (análogo al *ius gentium* romano). De aquí iba a seguirse como teoría de lo justo una teoría jurídica amplia y extraordinariamente general. Una teoría que en la tierra de la época, de la cual procedía políticamente, se nos presenta como ideología del imperio alejandrino, después del imperio romano, y finalmente, de la primitiva *ecumene* cristiana. La difusión de este concepto de lo justo, basado en el ἄρθος λόγος, fue, en todo caso, tanto hacia lo alto como hacia abajo verdaderamente extraordinaria. Crisipo habla ya de todo el mundo racional como un Estado, y Poseidonio no hace más que dar expresión al dogma fundamental estoico cuando describe el mundo como «una comunidad de dioses y hombres, y de todo aquello que ha surgido por razón de ellos». Una gigantesca madre naturaleza en torno al Derecho justo.

Dos pilares sostienen la *doctrina* en sentido propio del Derecho natural estoico: el concepto de las ideas comunes, κοινὰ ἔννοιαι, y el postulado de una vida de acuerdo con la naturaleza, ὁμολογουμένως τῇ φύσει ζῆν. Las ideas comunes son aquellas que, por virtud del carácter de nuestro pensamiento se derivan, sobre todo, uniformemente de la experiencia. Estas ideas no solo fundamentan la coincidencia esencial de todos los hombres, el *consensus gentium* del Derecho Natural posterior (Cicerón, Grocio), sino que, en tanto que se constituyen con necesidad natural, contienen también la verdad más segura. A todo hombre que se entrega a ellas, las ideas comunes le hacen evidente el Derecho natural; su *ortos logos* muestra por doquiera el recto camino de lo auténticamente justo. Pero este último sólo se manifiesta en tanto que la naturaleza del hombre se halla en *coincidencia* con el *orden de la naturaleza* y se mantiene en esta coincidencia. La verdad jurídica, como toda verdad, se nos ofrece así como una «representación aprehensiva», φαντασία καταληπτική, es decir, como una representación en la que el espíritu capta tan ineludiblemente el objeto, como este el espíritu, de tal suerte, que este último está forzado a dar su asentimiento. El criterio supremo de la verdadera vida, del verdadero Derecho, del verdadero conocimiento es, por eso, un criterio cosmomórfico: participación en la razón universal. El estoicismo alaba incansablemente esta última como principio general: el mundo en general es el juez supremo, incluso el sabio supremo. En él se encuentra el modelo de la autarquía, «ya que tiene en sí todo lo que ne-

cesita», y representa el canon de la ataraxia, «ya que recorre con felicidad y sabiduría supremas el tiempo infinito en períodos infinitos, en atención constante, en la soberanía más justa y más perfecta» (*Dion*, I, 42). El mundo fundamenta la *ecumene* porque nada existe que no esté abarcado por él, y su ley racional, la *ananké* racional y teleológica que todo lo une no consiente ninguna interrupción local, ninguna frontera. La ley racional misma es Zeus, es decir, que la equiparación *lex naturae = lex divina* es inmanente al mundo. El carácter cosmomórfico no exige, además, un legislador trascendente o un cumplimiento de mandatos que no estén escritos y contenidos en la misma ley de vida del mundo. Aquí, desde luego, se mostraba una cierta discordancia en la alabanza estoica de la naturaleza, en su aparente monismo. La *esfera privada*, este motor del Derecho natural desde los sofistas, no se compadecía tan sencillamente con la vinculación universal, con lo justo cósmicamente. De otra parte, también el orgullo de esta esfera privada, a saber, el triunfo sobre las pasiones, sobre los afectos irracionales, se compadecía mal con la concepción optimista general del mundo, ya que estos afectos presuponan en el individuo una irracionalidad que no se da, sin embargo, en el universo. A ello hay que añadir la doble versión de la máxima de una «vida de acuerdo con la naturaleza». Ya Crisipo había subrayado que el hombre tiene que vivir de acuerdo no solo con la naturaleza general, sino también con la específica naturaleza humana. Esta limitación tenía, es cierto, su lugar en el sistema estoico, ya que su monismo no carecía de articulación y en él todas las «naturalezas» singulares, plantas, animales, hombres, aparecían como conformaciones especiales del *logos* universal; más aún, la idea de un desenvolvimiento esencial específico de las distintas conformaciones, implícito en la economía general del mundo, era especialmente adecuada para fundamentar y robustecer la significación del individuo humano y de la naturaleza específica humana, incluso en la gran conexión del todo. No obstante lo cual, subsiste una cisura en concreto en una concepción del mundo que, de un lado, apunta a la independencia del sabio, y de otro, a la presión de una necesidad universal. La cisura se manifestó también políticamente, y el mismo estoicismo defendió sucesiva e incluso simultáneamente tanto la república como la monarquía. De un lado, fundamentó la inflexibilidad viril; de otro, la sumisión bajo un Zeus terreno; aunque esto último con la esperanza de que este Zeus terreno coincidiera con el Zeus universal, con el gobierno universal-racional del mundo. Todas estas incoherencias no ocultan, sin embargo, una verdad: que el estoicismo mantuvo la exigencia de un Derecho igual para todos, basándose en la unidad del género

humano. Curiosa y llena de consecuencias es la relación aquí del estoicismo con antiguos profetas de Israel, que fueron quienes, primero, proclamaron algo semejante. La unidad del género humano, el derecho natural a la paz, la democracia formal, la ayuda mutua: a través del estoicismo, estos principios vinieron a constituir, más o menos determinadamente, el impulso hacia el concepto.

## CAPITULO 6

### IDEAS ESTOICAS Y DERECHO ROMANO

La bondad que toma la pluma raramente tiene también por necesario pasar a la acción. Más a menudo que al revés, las gentes mejor situadas suelen predicar el vino y beber el agua. Así ocurrió también con los estoicos, los cuales, muy a menudo, se quedaron con su Derecho y su amor en el terreno de las generalidades. Detrás de los sabios no había, en efecto, ninguna clase descontenta, y ellos mismos, aun cuando pobres y dependientes, no estaban en contacto con la pobreza inculta. La cultura hacía destacar de la clase inferior, y esta no delegaba en la cultura ningún cometido. Espartaco no sabía nada del Derecho natural estoico; Epicteto sabía tanto más, pero, a pesar de ser esclavo él mismo, hubiera condenado a los rebeldes, achacándoles falta de ataraxia. Aquí se dibujan, de nuevo, las fronteras; mientras que, allí donde se luchaba contra la injusticia, el Derecho epicúreo se refugiaba en una especie de desinterés, de igual manera el Derecho estoico se refugia, de un lado, en la interioridad, y de otro, en la perfección general del mundo. Contra ello no dice nada la afirmación de que el Derecho natural estoico señaló nuevos caminos para el trato de los esclavos, organizándose la asistencia a los pobres y ciertos comienzos de una beneficencia pública. Tales movimientos de generosidad, que, en la mayoría de los casos, quedaban reducidos al trato con los esclavos, no hubieran necesitado ninguna predicación sobre igualdad y fraternidad generales. Muchas cosas en el Derecho natural estoico suenan, por eso, a declamación, y lo declamado era tomado tan en serio como la masonería o la fraternidad de todas las clases en el siglo xx. Incluso en su trato con Epicteto, que era esclavo, Séneca, que era un acaudalado cortesano, no extrajo consecuencia alguna de la fraternidad; esta se hallaba simplemente en sus obras (como también en las del dulce Epicteto), y con ello bastaba. Es verdad que otros estoicos se destacaron en connivencias y conjuraciones. En sus *Vidas*, nos relata Plutarco que el rey de Esparta Cleomenes, que introdujo una especie de comunidad de guerra (con cancelación de deudas y reparto de la prople-

dad de la tierra), había sido educado por un discípulo de Zenón llamado Sphairos. Plutarco añade que Sphairos había enardecido al rey para que tomara decisiones audaces, «de la misma manera que el estoicismo induce fácilmente a la temeridad a naturalezas ardorosas». Y está probado que Tiberio Graco fue desviado por el Derecho natural de su origen patricio y llevado a la línea plebeyo-revolucionaria. Su maestro fue el estoico Gayo Blossio, de Cumae, un hombre, por tanto, que sedujo a la juventud más políticamente que Sócrates. Pero, sin embargo, tales estoicos parecen la excepción; son pocos los mentores así conocidos, y el más famoso de ellos, Séneca, tuvo como discípulo a Nerón. Como en Epicuro, la reserva estoica se refiere solo a aquel acto de sabiduría, *qui habet bonam pacem et sedet post fornacem*, no a la grandiosa *lex humana* de la más extendida de las escuelas. En teoría, el estoicismo enseñaba la libertad innata de todos, la igualdad de todos por razón de su naturaleza humana, a lo que había que añadir un liga fraterna cósmica, con una declaración casi a la Schiller. Surge así el hombre como dignidad; Marco Aurelio ve todo encerrado τὸ ἀνθρώπου ποιεῖν, en procurar al hombre lo que le corresponde, es decir, en tratarlo humanamente. Aquí, pues, y desde aquí aparece, por primera vez, el *pathos* de la dignidad humana en su forma específicamente iusnaturalista. Enorme gratitud merece, por eso, el estoicismo, la cuna de este pensamiento. Durante largo tiempo, esta exigencia retrocedió a segundo plano, hasta llegar a la época del Derecho natural clásico, cuando aparece una misión social rigurosa que hasta entonces había faltado. Primeramente, empero, desde el punto de vista lógico y desde su universalidad, el estoicismo ejercerá un influjo asombroso sobre el Derecho romano.

Asombroso, porque ningún Derecho podía ser en sus orígenes ni más inmediato ni más sobrio. Ningún Derecho más alejado de fórmulas de fraternidad, ninguno más prácticamente referido a la protección de la propiedad y casi limitado a ello. El Derecho romano tiene su punto de gravedad en el Derecho de obligaciones; no el sabio, ni menos aún el pobre, sino el acreedor es el objeto de la protección jurídica. Solo la propiedad es evidente, entendida como *dominium* ilimitado de un individuo sobre una cosa; no la propiedad misma, sino sus limitaciones (por razón de la convivencia entre vecinos o del bien común) precisan de prueba. El Derecho romano, por tanto, no tiene semejanza alguna con el de la Edad de Oro, el Derecho declamatorio del estoicismo. Y también las fuentes jurídicas eran de naturaleza casi siempre empírica, es decir, procedentes de la práctica corriente de los intereses jurídicamente protegidos. En la base se encontraba el Derecho

consuetudinario, el Derecho local originario de Roma, llamado *ius quiritium*, y más tarde, *ius civile*. Sobre él se alzó paulatinamente un Derecho honorario más flexible, cuyos principios eran tomados, a menudo, de los pueblos vecinos. La fuente de este *ius honorarium* o también *ius gentium* era el «Edicto», que, al comienzo del año que duraba su cargo, hacían público el pretor y también el edil, y en el cual se hacían constar los principios según los cuales iban a pronunciar Derecho. Sin embargo, y a fin de mantener la seguridad jurídica, el edicto del nuevo pretor o edil coincidía en lo posible con el de su antecesor en el cargo, y solo en algunos puntos aislados aportaba mejoras o innovaciones; y desde luego, ninguna extraída de la razón especulativa o del Derecho natural. Finalmente, el *ius honorarium* o *ius gentium* se convirtió en el Derecho del imperio, cuyas fuentes eran los rescriptos imperiales y el parecer de los juristas revestidos del *ius respondendi*; el último canon se encuentra en la compilación de Justiniano. El punto por el que el estoicismo penetra en el Derecho Romano no fue indudablemente ni el interés filantrópico ni tampoco el interés especulativo. Las causas de ello hay que buscarlas, más bien, en el esnobismo de las clases altas romanas y también, de modo principal, en la necesidad de dotar al Derecho pretorio de una formulación lógica y reducirlo a un sistema de conjunto que garantizara su unidad. El conocimiento del Derecho natural estoico por parte de los juristas romanos comenzó hacia el año 150 a. de C. y fue iniciado por Panaitos, uno de los más destacados maestros del estoicismo medio, que visitó Roma invitado por Escipión el Joven. El Derecho pretorio aprendió así el arte de la definición rigurosa, la lógica de la coordinación (*genus proximum* y *species*), mientras que, de otro lado, se abrían paso las abstracciones (así, por ejemplo, en el derecho de prenda, el cual no tenía que estar referido a la propiedad tangible, a la «prenda» en sentido literal). Y sobre todo, el «proceso formulario» corriente en el Derecho pretorio exigía una formulación definitoria, a diferencia del proceso de la *legis actio* del antiguo Derecho popular o *ius civile*. La diferencia es la siguiente: los esquemas de acción del *Derecho popular* estaban referidos a la ley general formulada por medio del plebiscito, es decir, la acción era *legis actio*; los esquemas de acción del Derecho pretorio, en cambio, sustituían la rígida *legis actio* por una forma establecida expresamente por el pretor. Esta última era mucho más dúctil y más adecuada a las múltiples relaciones jurídicas propias de una comunidad no agraria. Toda esta formulación definitoria no tiene, desde luego, todavía nada que ver con Derecho natural, y lo único que hereda es la



lógica griega, especialmente la lógica formal, elaborada por primera vez por los estoicos. Una apariencia de Derecho natural se hace solo necesaria a medida que se extiende cada vez más el territorio del imperio, para el que poseía validez el Derecho pretorio como *ius gentium*. El *ius gentium* mismo (muy distinto del ulterior Derecho internacional en el sentido de Grocio) no se constituyó, desde luego, en sus ramificaciones, partiendo del Derecho natural, sino que es, más bien, producto de un tráfico económico-político que traspone las fronteras del Derecho local. *Ius gentium* es Derecho mercantil internacional, junto a la práctica del tráfico interestatal. Y así, por ejemplo, ya la época helenística había transformado la vieja asistencia judicial contractual entre los Estados griegos (la *δικη ἀπό συμβόλων*) en una asistencia judicial general. Tanto en Grecia como, sobre todo, en Roma, ello llevó, desde luego, a una reflexión sobre normas jurídicas generales; más aún, sugirió la noción de una idea jurídica común a todas las naciones. El Derecho de la ciudad de Roma y el de los extranjeros tenían que unirse en un tercer Derecho común: «*ius gentium omni humano generi commune est*» (*Inst.*, I, 2, 2). Para ello se ofrecía como ayuda ideológica el Derecho natural estoico: junto a la *utilitas*, aparece el concepto estoico de la *lex universalis*. Cicerón fue quien reelaboró filosóficamente de esta manera la ley positiva, transmitiendo así de modo inteligible a los siglos siguientes el Derecho natural estoico; y haciendo tan lisas y adaptables las torpes construcciones jurídicas de la concepción estoica que, cuando llegó el caso, se inclinaron incluso ante los señores territoriales. Cicerón dio término a su manera a lo que Panaitos había comenzado: es decir, hizo de la universalidad, que era un reflejo del imperio alejandrino, la ideología jurídica del imperio romano. Todas las leyes positivas deberían estar referidas a leyes generales humanas, divinas, o, al menos, ser acercadas a ellas lo más posible. El fundamento para este juicio iusnaturalista se encuentra, para Cicerón, en las *κοιναὶ ἔννοιαι*, en el *ὀρθὸς λόγος*, en la *ὁμολογουμένως τῆ φύσει ζῆν*. Si bien la «traducción» latina de todos estos conceptos fundamentales lo único que hizo fue trivializarlos, y sobre todo, hacerlos más conciliantes. Las *κοιναὶ ἔννοιαι* dejaron de ser ideas necesariamente unidas a la naturaleza humana para convertirse en *innatae notiones*, ideas innatas, es decir, para trasladarse al campo psicológico. El *ὀρθὸς λόγος*, por el que la necesidad natural discurre la senda de lo justo, se convierte en *recta ratio* de la inteligibilidad, aunque transformada en fuente jurídica suprema. De esta suerte, el edicto del pretor es racionalizado, no solo técnica, sino también filosóficamente, haciéndose inteligible a todo ser

racional; o lo que es lo mismo, se fundamenta en la evidencia de la protección de la propiedad y del contrato. «Quibus enim ratio natura data est, isdem etiam recta ratio data est, ergo est lex, quae est recta ratio in iubendo et vetando» (*De leg.*, I, 33); es decir, donde hay entendimiento hay también ley, y la ley, en tanto que *recta ratio*, tiene que ser una ley general, inflexible respecto a todo privilegio. La exigencia de la «vida conforme a la naturaleza» se utilizó exclusivamente para el orden constructivo derivado de la *recta ratio*, de la vía del Derecho. Cicerón formula la exigencia estoica de modo completamente cosmomórfico: «Ipse autem homo ortus est ad mundum contemplandum et imitandum» (*De nat. deorum*, II, 37). Para Cicerón, empero, el mundo es una única conexión utilitaria, o lo que es lo mismo, tanto la materia natural como los fenómenos naturales están dispuestos por la providencia para la satisfacción de necesidades humanas. Y así se sigue también la vía del Derecho de esta teleología externa: el reino de las cosas está sometido al hombre para su utilización y se halla unido al ámbito de la persona. A los derechos reales se unen así el Derecho de obligaciones, el Derecho de familia y el Derecho sucesorio, de acuerdo con la estructura de este mundo; precisamente la jurisprudencia de la posesión, de la propiedad, de las servidumbres (*servitutes*), se hallaba interesada en una teleología utilitaria del mundo. De lo que aquí se trataba era de que el contenido jurídico dado positivamente coincidiera en gran medida con el supuesto o auténtico Derecho natural estoico (y el carácter formal de este Derecho natural favorecía tal propósito). Papiniano dice del Derecho pretorio que, en lo esencial, es *iuris civilis adiuvandi vel supplendi vel corrigendi causa*; algo semejante podría decirse también de la función del Derecho natural en Roma. El Derecho natural constituyó una parte integrante del Derecho positivo, una válvula de escape, por así decirlo, del *ius strictum*, un instrumento singularmente noble del llamado sentido práctico. Como tal aparece, incluso expresamente, en conceptos como el de *bona fides* o *iusta causa*, y sobre todo, en una específica virtud judicial: la *aequitas*. Pero también la *aequitas* significa, en un principio, más una técnica lógica que una corrección iusnaturalista, para no hablar ya de una refutación del Derecho legislado. La *aequitas* es «equidad», principalmente porque permite la libre aplicación de la subsunción jurídica a un caso singular peculiar. Solo en sentido impropio, de manera accidental es «equidad» en el sentido de la sedicente valoración humana, de la comprensión lúcida. El Derecho romano, por lo demás, resplandece con toda una serie de «paremias» o aforismos, que causan la impresión de poseer validez sobre el tiempo y el espacio. Así, p. ej., *volenti non fit iniuria*, o también, *nemo*

*potest secum contrahere*, o bien *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* (un aforismo aún más antiguo rezaba, al parecer, *manus manum lavat*). También estos aforismos son, en más de su mitad, técnica jurídica logificada, y no deducciones de una *lex divina-lex naturae*. En términos generales, sin embargo, a partir de Cicerón, el Derecho natural estoico se encuentra en la jurisprudencia romana, al menos como elemento decorativo. Más aún, en las obras de Gayo, Papiniano, Julio Paulo, en las *Instituciones* del *Corpus iuris*, el Derecho natural figura como una especie de base, aunque una base a la que muy difícilmente se vuelven los ojos a menudo cuando se trata de normas positivas. *Ab initio omnes homines liberi nascebantur*, «desde un principio todos los hombres nacen libres» (*Inst.*, I, 2, 2). La proposición no tendría mala resonancia si se hubiera aplicado a los esclavos, y también el pobre deudor hubiera retornado con placer a aquel «principio». *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, «los preceptos generales jurídicos son: vivir honestamente, no causar daño a otro, dar a cada uno lo suyo» (*Inst.*, I, 1, 3). En su *suum cuique*, esta proposición muestra algunos aspectos problemáticos, especialmente respecto a privilegios y a patriarcalismo, pero, sin embargo, si se hubiera tomado en serio el *alterum non laedere*, hubiera bastado para hacer saltar en pedazos todo el Estado militar latino. El Derecho natural es definido y aceptado de la manera más chocante en el libro I de las *Instituciones*, de Ulpiano: *Ius naturae est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium [!], sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*, «Derecho natural es lo que la naturaleza enseña a todos los animales; porque este Derecho no es propio del género humano, sino común a todos los animales que son nacidos en la tierra, en el mar, y también a las aves». La proposición es, sin duda, un ejemplo clásico de la reducción por la ampliación, ya que, al extenderse el Derecho natural a todos los animales, pierde el Derecho natural humano su esplendor y su orgullo. ¡Y cuán lejos no se halla la definición de la de Cicerón en el libro I de *De legibus*! «*Omnium, quae in hominum doctorum disputatione versantur, nihil est praestabilius, quam plane intelligi, nos ad iustitiam esse natos, neque opinione, sed natura substitutum esse ius.*» Lo único que se echa de ver es que en Ulpiano no solo ha desaparecido la retórica—lo que no hay que lamentar—, sino que en él se ha añadido a lo humano, o lo ha sustituido, una ampliación zoológica. Reaccionarios posteriores (como, por ejemplo, F. J. Stahl en su filosofía del Derecho cristiano-conservadora) han indicado, una y otra vez, que con la gigantesca definición de Ul-

piano, lo que se había hecho era eliminar el Derecho natural: *quod licet bovi, non licet homini*. El ejemplo más chocante no se encontraba aquí en las aves, las cuales eran utilizadas simbólicamente, como los seres a quienes ninguna frontera detiene. Se trata de una vieja metáfora revolucionaria: ser libre como los pájaros en el aire. Pero Ulpiano no extrae ni sublimidades ni degradaciones de su definición, sino simplemente el Derecho natural de la conjunción sexual, del matrimonio, de la procreación, de la educación: *Hic descendit maris atque feminae coniunctio, quam matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio*. Ulpiano añade que incluso las fieras salvajes son apreciadas según el conocimiento de estos derechos; se trata de imperativos de la «madre naturaleza», entre los cuales se incluye también el de la propia defensa (*vim vi compellere*). Bachofen pensaba que en su definición del Derecho natural, Ulpiano, oriundo de Tiro (Fenicia fue el suelo de una vieja cultura hetáirica y matriarcal), no había utilizado tanto ideas estoicas cuanto un Derecho maternal primitivo extraído de la naturaleza animal del hombre. Precisamente en su aplicación al matrimonio, la procreación, la educación, «el *ius naturale* de Ulpiano se nos muestra como la ley afrodítica que penetra la materia y causa su fecundación». Según Bachofen, no es casual «que Ulpiano destaque de la manera más precisa el Derecho físico-natural, definiéndolo en el sentido de la antigua religión matriarcal» (*El Derecho matriarcal*, 1861, § 66). Sea de ello lo que quiera: lo cierto es que aquí se extrajeron tan pocas consecuencias de la libertad originaria o de la inviolabilidad del prójimo, como de un Derecho matriarcal vivo en el recuerdo. Ni siquiera en terrenos que parecían ofrecerse para ello, como, p. ej., en el campo de la comunidad sexual extramatrimonial; y es que a ello se oponía, desde un principio, la rigurosa constitución patriarcal de la familia. Y, sin embargo, no faltaba la base o la ficción de una base iusnaturalista: el recurso, corriente en el estoicismo, a una edad de oro, incluso al «ideal» de la *communis possessio*. Cuanto más se degradó la situación social, cuanto menos rentable se hicieron los latifundios, cuanto más desesperado apareció el proletariado hambriento de las ciudades, cuanto más criminales se hicieron las bandas de mercenarios, únicos representantes con su emperador del Estado, tanto más seductoramente se dibujaba el Derecho, no adquirido, sino innato, aquel orden fraterno con el que había soñado el estoicismo. No obstante lo cual, el imperio romano permitía esperar más de este orden—al menos en palabras—que la amenaza de los bárbaros de fronteras afuera. Por esta razón, y más o menos voluntariamente, también los padres de la Iglesia se acomodaron al Estado existente, una vez que este había hecho del

cristianismo su «confesión». Con el fin de las persecuciones de los cristianos, se distinguió cada vez más el Estado bautizado y sumiso a la Iglesia de la «ley escita de los bárbaros». Lactancio, el «Cicerón cristiano», abrió paso, hacia el 300, a la equiparación respecto también al Derecho natural cristiano, entonces en sus inicios. Tanto más evidente parecía esta equiparación, cuanto que Lactancio aceptaba casi totalmente el Derecho natural estoico, el cual, desde Cicerón, en tan gran medida había sido rellenado con la ley romana. Y ello, de acuerdo con la ecuación estoica *lex naturae = lex divina*. En su obra principal, que lleva el título muy adecuado de *Institutiones divinae*, Lactancio utiliza esta ecuación para, en último término, interpretar el Derecho natural por medio de los diez mandamientos, y estos por medio de aquel. Hasta Santo Tomás y posteriormente se mantuvo la correlación estoicismo = Decálogo; con la ventaja de que el Estado no había de ser medido ahora con el criterio de un «Derecho primitivo absoluto» (la época de oro del paraíso), sino con el criterio de un Derecho natural relativo (la época de hierro del pecado original y sus mandamientos). Lactancio constituye, por eso, el lazo de unión entre el estoicismo y el Derecho natural medieval, del mismo modo que Cicerón es el lazo de unión entre el estoicismo y la jurisprudencia romana. Debiendo tenerse en cuenta que el principio de la «justicia» (*suum cuique tribuere*) podía mantenerse más fácilmente, por lo menos hacia afuera, en la sociedad estamental.

## CAPITULO 7

### EL DERECHO NATURAL RELATIVO DE SANTO TOMAS DE AQUINO Y EL DE LA REFORMA

Ahora se trataba de repartirse el poder con señores de nueva procedencia. El poder mismo se había modificado profundamente, no estaba ya organizado sobre la base de la ciudad, sino que descansaba en el agro y en el feudo. La misma ciudad medieval, con su «asistencia social» gremial-patriarcal, no se consideraba como una fría administración, sino como una especie de vida familiar alargada. La Iglesia podía habérselas con esta especie de orden orgánico de manera más fácil que con la dura razón de Estado de Roma. Ahora bien, la Iglesia, ella misma, se había convertido en un poder organizado, y si disputaba con el emperador era solo acerca de la participación en la explotación y la dominación, no sobre el derecho a la explotación y a la dominación. Este derecho se lo había apropiado por sí el alto clero, y no podía, por eso, ser criticado en principio. O lo que es lo mismo: ni el Decálogo, ni menos aún el mandamiento del amor del cristianismo primitivo, podían ser aceptados sin reservas o condiciones por la Iglesia. Largos caminos mentales fueron necesarios para llegar aquí, y precisamente aquí, a la formulación de un Derecho natural que mereciera tal nombre y que fuera, sin embargo, elástico. Los padres de la Iglesia realizaron la labor previa, mientras que *Santo Tomás* iba a codificar de la manera más conclusa la forma medieval del Derecho natural. Se mantuvo la correlación establecida por el estoicismo entre *lex naturae* y *lex divina*, y se conservó así mismo la equiparación establecida por Lactancio entre *lex naturae* y el Decálogo. En el Decálogo se revela de modo nuevo el Derecho natural, pero se revela, sin embargo, a una humanidad caída y, por tanto, se trata de un Derecho natural modificado. Es un Derecho natural que presupone un Adán, no justo, sino pecador, y, por consiguiente, un Derecho natural del estado del pecado, o lo que es lo mismo, relativizado. En la edad de oro, que aquí se denominaba estado primigenio o estado paradisíaco, reinaba la libertad y la falta de violencia (aunque no una igualdad india-

criminada), y existía, sobre todo, la *communis possessio*. En el Derecho natural debilitado o relativo, que es lo que el pecado original ha dejado de aquel Derecho natural absoluto, se han perdido todos estos derechos primigenios. Es decir, que el pecado de Adán debía servir para justificar el pecado original de la Iglesia, su apartamiento del comunismo cristiano-primitivo y su orientación a los órdenes del mundo. El Derecho natural relativo retrocedió, incluso en gran medida, por comparación con el Derecho natural estoico, sancionando la esclavitud y, sobre todo, la autoridad y su espada. Porque la caída de Adán tuvo como consecuencia que el Derecho natural adoptara la nueva forma de la pena y de los medios espirituales contra el pecado: todo ello justificado por el pecado original. Desde entonces, y por virtud de ello, la humanidad, creada como perfecta por Dios, necesita un tribunal y, desde el punto de vista teológico-moral, la gracia. De esta suerte, la gran *aporía* del Derecho natural, la opresión, queda fundamentada desde el seno de este Derecho natural relativizado. Desde muy pronto, es verdad, se puso aquí de manifiesto una diferencia entre la Iglesia Occidental y la Oriental: en la Oriental, solo esporádicamente, se concibieron el Derecho y el Estado como medios contra el pecado. Ni Bizancio ni la Iglesia zarista han conocido un Derecho natural relativo: se acepta la propiedad, pero no se la defiende como imperativo divino, y el Derecho de familia o el Derecho político no tienen rango alguno respecto al estado monacal o a las comunidades monásticas. En los padres de la Iglesia Oriental influyó menos el estoicismo romano con sus vinculaciones al Derecho natural que el antiguo estoicismo con su vago Estado universal. Pero, sobre todo, se mantuvo y se ideologizó la acentuada lejanía de Cristo respecto al Derecho, su actitud negativa frente a todo tribunal (Lucas, 12, 13-15). Todo lo cual iba a tener como consecuencia práctica que ni en Bizancio, ni, más tarde, en el zarismo papal de Rusia pudiera darse una tensión respecto al Estado. La oposición de izquierdas, basada en el Evangelio, se limitó en Rusia, como también en Occidente, a ciertas sectas, pero también la que pudiera llamarse oposición de derechas, en el sentido de las luchas entre imperio y papado o del jesuitismo, faltan allí completamente. Y es que allí faltaba también la inserción del Derecho y del Estado en un plan divino de salvación, como lo encontramos en Occidente y, de modo más acabado, en Santo Tomás. Solo aquí hay un Derecho natural relativo: lo mismo que en la Iglesia oriental, también en la occidental es tenido el Estado como consecuencia del pecado, pero aquí, además, como *orden* del estado del pecado, y justamente por ello, justificado, a la vez, como autoridad. *Poenae et remedium peccati* eran los instrumentos de su legitimidad, y

la crítica del Derecho positivo se fundamentaba tan solo en que el Estado ejerciera estos instrumentos bajo la dirección de la Iglesia y sin transponer sus límites. El Estado, eso sí, significa no solo una *poena*, sino también un *remedium peccati*, y en tanto que la naturaleza humana no ha sido completamente pervertida, sino solo debilitada por el pecado original, el Estado mismo contiene como fin un *bonum naturae*. Este fin es el fin racional del bienestar y seguridad generales, garantizable y regulable por el compendio supremo del Derecho natural relativo: por el Decálogo. Los mandamientos del Decálogo no constituyen solo el fundamento jurídico de la jurisdicción penal (en caso de transgresiones), sino también «remedios» (por el cumplimiento de dichos mandamientos). Con su equiparación entre Decálogo y Derecho natural relativo, Santo Tomás ha hecho del Decálogo técnica-racionalmente un canon del Derecho positivo; todo ello, en el espíritu, por así decirlo, de un patriarcalismo pre-evangélico. Un patriarcalismo tan civil-racional que no quiere regular, p. ej., las relaciones entre campesino y señor de la tierra ni el feudalismo, sino que, con unilateralidad chocante está referido en Santo Tomás casi exclusivamente a la ciudad medieval con su división del trabajo y su estructura corporativa, con sus transparentes desproporciones de trabajo e ingresos, con su apariencia de asistencia autoritativa para todo el mundo, con su espíritu pacífico (en contraposición con los caballeros), a primera vista cristiano. El Derecho natural relativo se saturaba así con tales contenidos propios de los estamentos medios; en su mayoría se quedaron en ideales, facilitando así el compromiso entre el mundo y Cristo. No, empero, como si este compromiso no fuera alcanzable más que por relativización en el sentido de una dejación, de un empalidecimiento del Derecho natural absoluto por obra del pecado original. El compromiso puede también conseguirse por *superexigencia*, a saber, por sobreposición del Derecho natural absoluto, tal y como, según el Evangelio, correspondió al estado primigenio y paradisíaco. La ley del Decálogo está referida a fines racionales terrenos, mientras que la *nova lex* del Evangelio está referida al fin sobrenatural de la gracia. Aparece así un fin trascendente que asegura a la Iglesia su supremacía frente al Derecho natural relativo del orden estatal, que sustituye incluso, por una ley celestial, al Derecho natural absoluto del paraíso terrenal. El Derecho natural absoluto del paraíso es una mera *lex divina* de la creación, mientras que el Evangelio contiene la *lex divina* de la redención. El Evangelio abandona en su totalidad la obra de los seis días y completa la naturaleza como supranaturaleza hasta hacerla irrecognoscible. Aquella unión amorosa de los espíritus bienaventurados en Dios, descrita en el *Paradiso*,



de Dante, de acuerdo con conceptos tomistas, no tiene ya nada de común con la *libertas* y la *communis possessio* del paraíso terrenal. Lo que Cristo restaura no es tanto la pérdida del Derecho natural absoluto cuanto la pérdida de la perfección mística de la gracia. Si la perfección de la gracia (de los santos) recuperada por Cristo, por virtud de su nuevo fundamento humano-divino, supera a la originaria de Adán, puede echarse de ver hasta qué punto queda rebajado ante ella el Derecho natural absoluto. *Vita aeterna est quoddam bonum excedens proportionem naturae creatae*, es decir, también las proporciones jurídicas del estado primigenio. Santo Tomás no sostuvo, desde luego, una contraposición formal entre el Evangelio y el Derecho natural, ni tampoco entre el Evangelio y el Derecho natural relativo del Decálogo. Y es que este dualismo sin mediación hubiera sido difícilmente compatible con la supremacía de la Iglesia sobre el orden terreno: toda supremacía exige un lazo de unión. Por eso, el Decálogo fue, pese a todo, referido como «germen y semilla» al Evangelio, y lo fue de la forma que Santo Tomás iba a llevar a la perfección: en la forma de mediación escalonada, de jerarquía arquitectónica. De esta suerte es uno y el mismo *logos* el que gobierna el mundo y el que se manifiesta en el modo propio de los fenómenos y las esferas (*qui operatur in unoquoque secundum eius proprietatem*). *Lex divina* y *lex naturae* no son idénticas como en el estoicismo y su teología inmanente al mundo, sino que se encuentran más bien separadas, como el más allá y lo terreno, pero el más allá se encuentra en mediación con lo terreno, también en la esfera jurídica, por una serie de transiciones armónicamente escalonadas. Son las transiciones de la participación y de la modificación celestiales: *Et talis participatio legis aeternae in rationali natura lex naturalis dicitur* (*Summa theologiae*, II, 1, qu. 91). La forma normativa de esta participación es la *justicia*, la cual representa la virtud terrenal suprema (como el amor representa la virtud celestial suprema) y constituye, por tanto, criterio y medida del Derecho positivo. De esta suerte, la justicia de Dios—un principio no ajeno a la teología del estoicismo, pero que no le era, sin embargo, esencial—se impone en consonancia con el Antiguo Testamento. La justicia es ya en sí un principio de gradación; en tanto que da a cada uno lo suyo—bien sea en forma conmutativa, como pena o premio, bien en forma distributiva, de acuerdo con el mérito—la justicia expresa, partiendo del poder supremo, una gradación, es decir, justamente aquella jerarquía arquitectónica que el tomismo había elaborado como mediación entre la tierra y el cielo y entre el cielo y la tierra. También, por tanto, en la esfera más propia de la justicia, en la esfera del Derecho, se atenuó el dualismo entre una *lex divina* re-

ferida a la naturaleza y una *lex divina* referida a la supranaturaleza. El Decálogo queda contenido en la legislación de Cristo, y esta, a su vez, apunta a él como a su germen. Exactamente de la misma manera—como lo muestra el comunismo de amor del cristianismo primitivo—que la imitación de Cristo implica el Derecho natural del estado primigenio. Pese a toda superación, Santo Tomás no ha hecho saltar todos los puentes que conducen a la *lex imperfecta*: *gratia natura non tollit, sed perficit*. Por mucho, empero, que la Iglesia hipostasiara el Evangelio refiriéndolo a un puro fin trascendente de la gracia, no fue posible eliminarlo totalmente, ni las normas y esperanzas contenidas en él.

Como iba a suceder cuando se puso al zorro a guardar las gallinas. Cuando el caballero juzgaba y el señor territorial adquirió un poder absoluto, sin que fuera posible una intervención basada en el Derecho natural o en cualquier otro fundamento. Lutero libera a la autoridad de toda crítica que no halle contenida en ella, viendo en el Estado la coacción legítima en absoluto. Al hacerlo así, Lutero ponía en manos de la reacción totalmente la doctrina eclesiástica del Estado como represor del pecado. El Derecho natural de Lutero no puede comprenderse en absoluto si se entiende su teología como un antipapismo. El adversario para Lutero es, más bien, el *Derecho natural de las sectas*, el entusiasmo social-revolucionario por el estado primigenio. Desde luego, también la supremacía de la Iglesia tenía que desaparecer, ya que el Estado burgués y autoritario necesitaba sitio, pero, sin embargo, Lutero se hallaba tan de acuerdo con la definición tomista del Estado (*poena et remedium peccati*) que la hizo suya. Otra es la cosa en el Derecho natural de los anabaptistas, en el que alienta, al fin, el rayo de luz revolucionario de un estado primigenio sin reservas ni condiciones. Los anabaptistas eliminaron la distinción entre un Derecho natural en el estado del pecado (el cual, y dada la situación, solo podía ser ideología de un Estado clasista) y un Derecho natural absoluto. Los anabaptistas reconocían simplemente un Derecho natural absoluto, sin compromisos, sin los dividendos que el pecado original aportaba a la clase de los señores, y, sobre todo, sin separación entre Derecho natural y Evangelio. Ley natural del estado primigenio y ley de Cristo son aquí idénticas; por lo menos desde el siglo XIV, esta es, pese a sus distintas actitudes y doctrinas, la convicción común de todas las sectas cristianas. No hay un Derecho natural del estado del pecado ni, por tanto, autoridad por la gracia de Dios; para los anabaptistas radicales esta última no es un remedio, sino, más bien, «el rancho del usurero, del latrocinio y del bandidaje». Como dice Thomas Münzer en «*Desenmascaramiento expreso de la falsa fe*, oponiéndose radicalmente a

la teología estatal de Lutero: «Por eso tienen que ser arrojados del trono los hombres violentos, tercicos, descreídos, que son los que impiden la santa y verdadera fe allí y en el mundo entero; y cuando así suceda, esta fe lucirá en todo su verdadero origen.» Para el ideal de las sectas, este origen estaba obstaculizado por la autoridad misma, por la estatal más duramente aún que por la eclesiástica; solo una existencia sin propiedad, sin Estado, sin Derecho coactivo podía abrir camino a la piedad cristiana con su verdadera amargura y su auténtica gracia. En una palabra, no veía en el sedicente Derecho natural en el estado del pecado más que el Derecho del demonio; su radicalismo situaba la *lex Christi* en medio del mundo, no junto a este en mera interioridad, ni sobre él en el más allá. Este es el trasfondo sobre el que se destaca el pervertido Derecho natural de Lutero como reacción contra el ideal del estado original sostenido por el «señor Omnes». Esencial para la concepción política de Lutero es que en los súbditos no ve más que criminales y pecadores, y que, en consecuencia, en ella el poder estatal aparece solo como represalia y es deducido como Derecho natural del antidemonio. Cuanto más severo, tanto mejor; cuanto más bárbaro, más cercano a Dios. Y así, en su escrito *Si las gentes de guerra pueden alcanzar la bienaventuranza*, Lutero nos dice que ni los griegos ni los romanos conocieron el verdadero Derecho natural, mientras que entre los persas, tártaros y otros pueblos semejantes el Derecho fue mejor observado. Surge así un Derecho natural de la opresión, una omnipotencia del Estado de fuerza que no encuentra barreras por ninguna consideración al estado original o al Evangelio. Incluso los diez mandamientos y sus garantías jurídicas desaparecen. Los diez mandamientos, dice Lutero, no son otra cosa que «el Espejo de Sajonia de los judíos», y no tienen, por eso, fuerza obligatoria ninguna en sentido cristiano; para lo más que sirven es para crear el miedo al pecado. El Decálogo, es verdad, también había sido pasado por alto por las sectas, pero ello solo por la razón y con el fin de plantearse inmediatamente con toda seriedad el problema del Derecho natural íntegro o el del Evangelio del estado original, en lugar del Derecho natural desvirtuado del estado del pecado, contenido, según Santo Tomás, en el Decálogo. Lutero, en cambio, empequeñece el Decálogo, a fin de no tener en su Derecho natural específico más elementos morales que los del Estado-prisión impuesto por Dios como pena. Y más aún se separa el Evangelio como pura moral personal y de conciencia de la represalia estatal, es decir, del antidemonio. La libertad cristiana no es la de la carne, y no se hace nunca de este mundo, con la única y muy característica excepción de la no resistencia al mal. A los campesinos y siervos de la gleba les

aplicaba Lutero sin dificultad el «reino de Dios» y su Derecho en el sentido de una resignación sin límites. En este punto le parecían perfectamente compatibles el Evangelio y el Derecho natural: «Sufrir, sufrir, cruz, cruz, este es el Derecho del cristiano, y ningún otro.» Toda otra buena nueva a los agobiados y oprimidos, a los humillados y ofendidos, discurría por la interioridad, manteniéndose aquí tan invisible como posible. El Derecho natural de Lutero es, por eso, de un lado, un eco del absolutismo estatal que se abría camino en su época (próximo aquí a los «naturalismos» contemporáneos de Maquiavelo y afín a los subsiguientes de Hobbes), mientras que, de otro lado, y en lo principal, es apoteosis de la fuerza por la fuerza, de la autoridad por la autoridad. Mientras que para el Derecho natural estoico, y como tendremos ocasión de ver, también para el Derecho natural de la Ilustración, el problema más arduo era la deducción del Derecho penal, esta, en cambio, para Lutero no ofrece dificultad alguna. Al contrario, la concepción del *ius naturae* como un *ius divinae irae* impide en Lutero todo tránsito a los derechos del hombre, especialmente todo tránsito a la *libertas* y a la *communis possessio* paradisíacas. En lugar de ello, se aísla y absolutiza en todo su terror la justicia, este mítico-demoníaco ideal jurídico, y con ella también su correlato mítico-demoníaco: la culpa y la culpa original, la culpa fundamental, condenable sin paliativos, de toda existencia humana. Brilla por su ausencia, en cambio, la categoría luminosa de un derecho, de un Derecho natural que el hombre mismo tiene que formular y hacer valer: no como su «derecho a la pena», sino justamente como un Derecho natural a la libertad, igualdad, bondad originarias, en el sentido en que lo había formulado semisatisfactoriamente el estoicismo.

Solo *Calvino* iba a conducir, de nuevo, por caminos conocidos, debido, en parte, a que en él ha desaparecido la tensión con los anabaptistas. Y sobre todo, el jurista experimentado que era *Calvino* vivía en Occidente, en una burguesía progresiva que comenzaba a ganar influencia sobre el Estado. Como consecuencia, lo que suele llamarse cristiano no se encuentra reducido a la tranquilidad de su cuarto, sino que se sitúa en el orden del mundo, a fin de conformarlo activamente según el mandato divino. Este mandato se encuentra formulado para *Calvino* en el Decálogo e incluso en la antigua historia de Israel. También entonces, nos dice, existía el Estado, y las admoniciones formuladas por los profetas contra los malos reyes nos muestran que el Estado no es solo mero instrumento coactivo contra las consecuencias del pecado original. El Estado lleva también en sí el orden de un Dios de bondad y tiene que ser administrado en su honor; de acuerdo con el Decálogo, que no es el «Espejo

de Sajonia de los judíos», sino la *règle perpétuelle et infaillible de toute justice*. En lugar del dualismo que la reaccionaria no-intervención de Lutero había establecido entre Estado autoritario y cristianismo, entre el Decálogo del Dios jurídico y el Evangelio del Dios del amor, Calvino trata de acercar tanto el Decálogo al Evangelio como el Evangelio al Decálogo. La ley divina, dice Calvino, no se halla escindida en el Antiguo ni en el Nuevo Testamento; el Decálogo tiene que ser entendido cristianamente, el Sermón de la Montaña desde la perspectiva del viejo Dios del Derecho y de la guerra. Y no solo desde esta perspectiva, sino, sobre todo, de acuerdo con una economía occidental más desarrollada, en un Derecho natural progresivamente pervertido en comparación con el de Lutero, y que sabía del comercio y los asuntos de este mundo. Y que sabía, además, de la tenacidad constante, del trabajo racionalizado metódicamente, del aumento de los bienes. De esta suerte, Calvino abrió el camino también teológicamente al incipiente desarrollo capitalista; el ahorro, el re-trainimiento, la negación del placer contribuyeron así a crear un tipo humano, que no tenía en principio por qué degenerar de *citoyen* en burgués. Un tipo que se hallaba predibujado en el «administrador de las rentas de Dios», tal y como el puritano se consideraba; y así fue que, tras algunas dubitaciones al principio, se cristianizó el interés dinerario. La aspiración a la santificación de sí mismo y de su comunidad política implicaba no solo el derecho, sino el deber de adquirir propiedad *ad majorem gloriam Dei*. Y de hacer suyo, además, todo lo que la ley mosaica o el Derecho natural del estado del pecado sanciona o implica: poder punitivo, guerra, orgullo de la fe, cólera profética, piedad fanática. Todo ello, altas valoraciones en el calvinismo, aunque apenas reducibles al Derecho natural en el mero estado del pecado, sino, más bien, al orden de aquel Dios de bondad que tiene ya sus predestinados y que se muestra, por así decirlo, como capitalismo heroico. La tensión respecto al Evangelio fue así atenuada por Calvino, y tenía que ser atenuada por el teólogo de la constitución del capital, si es que se quería que los ricos entraran en el reino de los cielos. Del radical ideal del amor en el Sermón de la Montaña, lo único que quedaba en lo esencial era la exigencia de una actividad caritativa, exigencia, por otra parte, que hubiera podido fundarse más abundantemente y mucho más concretamente en el Antiguo Testamento. El Derecho natural de Calvino se interpreta así, a diferencia del de Lutero, tan plenamente por el Antiguo Testamento y por la equiparación del Decálogo con la *lex divina*, que el Sermón de la Montaña no le presenta ningún problema ni le fuerza a la doble contabilidad de Lutero. Al asimilar el Sermón de la Montaña a Moisés y a los

Profetas, a David y a los Salmos, Calvino construye una obra maestra de anti-Lutero (y considerada desde el punto de vista de la historia del dogma, también de anti-San Pablo, de anti-San Agustín y, sobre todo, de anti-Marción); pero, hay que decirlo, también en este punto se ha abandonado completamente el Derecho natural absoluto. En su escrito con el título característico *Contre les Anabaptistes*, así como en sus cartas y en sus *Ilustraciones*, Calvino exige, con toda seriedad, que la aproximación al Decálogo (por razón de la «invariabilidad de Dios») ha de llevarse hasta la identidad, lo que en este caso significa: hasta el abandono de la *lex Christi*. A la *Lex Mosis*, en tanto que Derecho natural del estado del pecado, Jesús no ha añadido ni modificado nada. En el Sermón de la Montaña, lo único que hizo fue reconocer ciertas falsas interpretaciones farisaicas, e insistió simplemente en que el cumplimiento de los preceptos del Derecho natural relativo tenía que realizarse sin odio ni pasión personales. Como respecto del Evangelio, también respecto al estado original paradisiaco (la edad de oro del estoicismo), se ha atenuado e incluso eliminado el contraste. El ideal iusnaturalista de la incipiente sociedad capitalista soportaba la *communis possessio* todavía menos que el ideal radical del amor; de aquí que no se tuviera para nada en cuenta el estado original. En ningún lugar se habla de una transformación de la comunidad de bienes originaria en propiedad privada, sino que esta aparece, desde un principio, como establecida por Dios. En el Derecho natural del estado de pecado, como también en el estado original o en el Evangelio, Dios es el propietario supremo; para Calvino, el comunismo es un absurdo tanto práctica como teológicamente. Estos son los rasgos puramente capitalistas en el Derecho natural de Calvino: se atena el Evangelio a favor del comercio y los negocios de una clase media ascendente. En este sentido, Calvino se halla todo lo lejos posible del ideal de las sectas, o al menos, del ideal de la secta radical que, al no contribuir metódicamente (como los cuáqueros) a la constitución del capitalismo, iba a perecer con él. Pero, pese a todo ello, Calvino conocía también el Derecho natural acuñado por el estoicismo: no conocía la *communis possessio*, pero sí la *libertas* de los individuos. Conocía esta *libertas*, es verdad, solo como ideología del tipo incipiente de empresario, pero, en todo caso, como punto de resistencia contra la omnipotencia estatal. De aquí procede la célebre teoría del derecho de resistencia y reforma de los *magistrats inférieurs*, tan pronto como el poder político degenera en «tiranía». La antigua historia de Israel abundaba en ejemplos de predicaciones contra los tiranos ateos (a diferencia de la paz concluida por San Pablo con la autoridad prepotente), y así la prevalencia del

Antiguo respecto al Nuevo Testamento abogaba en el mismo sentido. Sin que pueda percibirse ni una huella de la posterior teoría del contrato social en Calvino, ni tampoco en su sucesor radical Beza, aparecen aquí ya inicios de soberanía popular, derecho a la revolución, vinculación constitucional, aunque el «pueblo» coincide aquí en gran medida con los estamentos e incluso con los derechos estamentales. La Noche de San Bartolomé provocó una abundante literatura de la resistencia, con una doctrina que, más tarde, iba a costar la cabeza a Carlos I de Inglaterra. Finalmente, en el calvinismo posterior, la exigencia de la libertad de conciencia y de cultos (fundamentada como derecho natural en el Decálogo a través de una serie de interpretaciones) iba también a preparar los ulteriores derechos del hombre; y aquí se encuentra también una raíz teológica del posterior Derecho natural puramente racionalista (el Derecho natural de los derechos del hombre). El derecho de resistencia, desde luego, se formuló también en el calvinismo, rodeado de reservas y condiciones; los únicos que podían ejercerlo eran los «autorizados legalmente», es decir, los *magistrats inférieurs*, y la autoridad del Estado, siempre que fuera de alguna manera soportable, debía ser reconocida como proveniente de Dios. No los llamados reformadores, sino jesuitas como Bellarmino y Mariana son quienes justificaron radicalmente el tiranicidio; y en ellos, sobre todo, se encuentran, por primera vez, los inicios de una teoría del contrato social, radicalmente afirmativa y también radicalmente decapitativa. El interés de la Iglesia inclinaba a estos autores a apartarse de la definición tomista del Estado como una institución divina destinada a la represión del pecado. Al contrario: si el Estado es un remedio divino contra el pecado, hay que concluir que también el Estado se halla inserto en el pecado. Y tanto más si se emancipa de la dirección de la Iglesia, representante de Dios en la tierra, o incluso si actúa en contra de ella: entonces el Estado ya no es represión del pecado, sino pura pecaminosidad aislada que se hace obra de Satanás. También Santo Tomás, es verdad, había tenido por legítimo el derecho de resistencia frente a príncipes perversos o impíos, pero lo había hecho con tales reservas y condiciones que, en la práctica, era poco menos que irrealizable. Según Santo Tomás, tanto al individuo como a la multitud le estaba prohibido en toda circunstancia proceder contra el tirano; solo la *autoritas* pública estaba legitimada para ello, previa apelación al Papa. Solo hasta este punto iba el derecho de resistencia en Santo Tomás, un derecho especialmente relativizado en el seno de un Derecho natural relativo; y se predicaba la tolerancia de la más extrema injusticia, porque la Iglesia podía todavía contar con el Estado como la base de su

jerarquía. Este armonismo cambió justamente cuando surgió el Estado protestante y la Contrarreforma no podía conceder a toda autoridad estatal como tal la *lex divina* de la opresión. Esta *reservatio*, o como se la quiera llamar, tenía, además, una fuente aún no exhausta en la vieja polémica entre Papa y Emperador, especialmente en la alta Edad Media, así como en el interdicto. Todo ello afloró con una radicalidad desconocida hasta entonces durante la Contrarreforma; como un movimiento extremadamente utilizable para un papado que se esforzaba por ganar una nueva popularidad fascinante, con la que estaba dispuesto a aliarse. Y así fue que, de acuerdo con ello, los jesuitas *Bellarmino* y *Mariana* iban a defender, sin ambages, hacia finales del siglo xvi: el poder del príncipe procede exclusivamente del pueblo, y este, por eso, tiene el derecho natural de retirar su mandato y de acabar con el tirano. Mariana (*De rege et regis institutione*, 1598) defendía en este respecto incluso la acción individual; algo así como una propaganda sacralizada de la acción. Mariana tiene por legítima la rebelión, no solo del pueblo, sino que, en caso de que no sea posible la asamblea (*si publici conventus facultas erit sublata*), todo particular tiene el derecho de asesinar al tirano: porque el hecho de que se haga imposible a los ciudadanos el reunirse en asamblea no anula ni su derecho a aniquilar la tiranía ni su voluntad de hacerlo. Y más aún: muy a diferencia de Calvino, la autoridad estatal aparece aquí, también en su sentido más estricto, como algo vulnerable, surgida desde abajo, por virtud de un contrato social, de tal manera, que su único derecho natural es el de ser servidora de la Iglesia. El Estado surgía por virtud de este servicio, era sancionado por él y desaparecía con él. Con ello se negaba todo Derecho natural terreno, haciéndolo, al contrario, totalmente dependiente de la *lex divina*, tal y como la Iglesia parecía poseerla, pero, a la vez, se ponía al descubierto de manera sorprendente uno de los fundamentos del nuevo Derecho natural racionalista: el contrato social. En este sentido, y paradójicamente, los jesuitas han desteologizado; el Derecho natural de una verdadera Ilustración podía hacer muy buen uso tanto del tiranicidio como del contrato social.



## CAPITULO 8

### EL IDEAL CORRESPONDIENTE AL DERECHO NATURAL RELATIVO: JUSTICIA DESDE LO ALTO

Todos los autores que hasta ahora hemos considerado, tomaban en serio lo que enseñaban. Pero apenas si uno de ellos ha tomado en serio su doctrina cuando esta iba contra la tradición. Ningún pensador acaudalado se ha imaginado en la situación antinatural de tener que despojarse de su dinero, ya que en la edad de oro no había dinero. Ningún sofista, y apenas algún estoico, liberó sus esclavos porque el Derecho natural reprobaba la esclavitud. La convicción de que todos los hombres nacen libres se halla en la base del Derecho romano, pero la estructura de este mismo Derecho ofrecía un aspecto muy distinto. En el *Digesto* se recoge una proposición de Ulpiano, mediante la cual todos los hombres son libres e iguales según el Derecho natural; para, a continuación, exponer la esclavitud como una institución del Derecho civil. Ya lo hemos visto: el Derecho natural de la Antigüedad, enseñado por bohemios o filántropos de la clase poseedora, no fue agresivo, no conmovió en ningún respecto el orden establecido. Epicuro fue el primero que habló del Estado como de un contrato, el cual, como tal, es denunciabile; todo ello es extraordinariamente importante, pero no se pasa de ahí. Para escapar del Estado (de la sociedad) hacía falta o dinero o la virtud de un vagabundo estoico; Espartaco, empero, no tenía o no sabía que tenía ninguna de ambas cosas. La doctrina de la libertad originaria del hombre no tenía como consecuencia, ni siquiera teóricamente, la exigencia de un derecho a la libertad. En tan escasa, cuando no en menor medida, hizo tambalear el Derecho natural medieval, teológico, el orden jurídico de su época; pese a todas las tensiones, la Iglesia y el Estado se hallaban confabulados. La confabulación entre el César terreno y el César espiritual era económicamente necesaria; la tendencia universalista de la alta Edad Media prestó su grandeza a Enrique VI y después a Inocencio III. No obstante lo cual, es sorprendente esta ciencia que ponía el pecado original al servicio de la autoridad estatal y relativizaba el Derecho natural. Tampoco

el *pathos* de la *justicia*, que Santo Tomás subrayaba más intensamente que los iusnaturalistas estoicos, sirvió para poner al *iustum* en rigurosa tensión respecto al *ius* positivo. Al contrario: aquí se reveló que la justicia, que se presentaba como categoría del Derecho natural, expresaba, más bien, el interés de la clase dominante que el rechazo de un «Derecho justo», abusado y deformado por el poder. La exigencia de justicia, incluso la de los objetos plenos del Estado, se veía satisfecha poco más o menos en la práctica si la ley se aplicaba sin parcialidad y sin extralimitaciones; justicia era sinónima de legalidad. Pero, de todas maneras, cuando los sofistas enfrentaban la *phýsis* al *nomos* y los estoicos la *phýsis* y el *nomos* contra la *thésis*, en tanto que norma establecida, representaban un movimiento contra la tradición en la ley y, por tanto, un movimiento desde abajo. Crisipo, p. ej., consideraba todas las leyes como erróneas, aun cuando su escuela no pensara en acabar con ellas. Solo si un sabio tuviera la fuerza y el poder de Hércules, decía Crisipo, podría organizar el mundo filosóficamente; eso sí, un Hércules, no un Prometeo. La justicia, en cambio, en la que Santo Tomás ve la norma del Derecho natural, o mejor dicho, del Derecho natural relativo, no implica ningún movimiento desde abajo, sino un obsequio desde arriba, mostrando claramente su carácter patrocinador y patriarcal. La justicia no es entendida aquí como la «justicia» subjetiva de Adán antes del pecado original, es decir, como la muy distinta rectitud o integridad de la naturaleza humana y de su Derecho natural absoluto en el estado original. Al contrario, la justicia se deduce como justicia objetiva de la época posterior al pecado original, es decir, del Derecho natural relativo de la expiación y reparación de la primera caída; en todo caso, procedente de lo alto. Con especial grandeza aparece el atributo de la justicia en el Dios del Antiguo Testamento. Ello es, en efecto, lo que distingue al Dios Padre, Yahvé, que no es indulgente ni con su propio pueblo, de los dioses paganos menores, aunque estos se presenten, a veces, como garantes de los contratos. Yahvé es el Dios que «castiga en los hijos las culpas de los padres» (*Exodo*, 34, 7), y si bien Maimónides indica que esta frase alude «de hecho solo al pecado de la idolatría, con excepción de todo otro» (*Guía de los descarriados*, I, cap. 54), lo cierto es que la Escritura habla del Dios Padre de modo absolutamente universal: «Todos sus caminos son justicia» (*Deuteronomio*, 33, 4). El gran hereje eclesiástico o escritor eclesiástico hereje Marción (hacia el 120), mostraba una evidente actitud antipatriarcal al combatir justamente el *pathos* de la justicia de Dios. Como la mayoría de los gnósticos de su tiempo, Marción tenía a Yahvé no solo por el malvado creador del mundo. Desde luego que lo es, y que

el Dios del Antiguo Testamento es el creador imperfecto de este mundo imperfecto, pero no es simplemente malvado. En lugar de la trivial antítesis entre mal y bien, noche y luz (que resurge, más tarde, en el maniqueísmo en claro retroceso respecto a Marción), Marción sitúa la justicia en la zona del mal y sustituye la mera antítesis entre noche y luz por la antítesis entre justicia y amor. Yahvé, el fulminador, iracundo, juzgador, el Dios de la ley, es en absoluto justo, corporeiza exactamente la justicia que paga mal con mal y bien con bien, es decir, el Dios que tiene en depósito tanto el mal que castiga como el bien que premia, distribuyéndolos como señor de toda medida. Frente a este Dios, creador y padre del mundo, se enfrenta, empero, el Dios completamente ajeno predicado por Jesús y solo por Jesús: este Dios no es ley, sino amor, no justicia ponderativa, sino *gratia gratis data*. Según Marción, este Dios ajeno y solo él es el Padre de Cristo; un Dios que se aparece a los hombres como salvador y secuestrador de la casa del Padre, que es el mundo, del equívoco de culpa y castigo, de mérito y premio. Hasta aquí esta precisa alusión al carácter patriarcal, incluso despótico de la justicia, una alusión que, pese a toda su mitología, es muy instructiva. En todo caso concreto, por lo menos en las épocas no-revolucionarias, en las épocas históricas abrumadoramente dominantes de una dominación estática, la justicia es siempre una justicia desde lo alto. La consecuencia de ello es que no cambia nada fundamentalmente en los criterios jurídicos dados, ya que es ella misma la medida-patrón de las circunstancias dominantes, en tanto que estas han sido medidas y calibradas estáticamente. Desde el ángulo de su carácter equilibrador, la justicia no actúa como crítica, sino como apología crítica de la legislación positiva. Independientemente de su múltiple *equivocatio* con la cualidad moral-subjetiva del mismo nombre, la justicia tiene su lugar solo en el Derecho natural en sentido impropio, es decir, en el Derecho natural relativo de la represión compensatoria de las acciones pecaminosas. Así como la auténtica revolución social no se daba por contenta con el «salario justo» y exigiendo solo a medias las plusvalías, así también el auténtico Derecho natural no exigía solo «leyes justas», para no hablar ya de su «aplicación justa», sino que demandaba categorías mucho más desequilibradas que estas de la compensación.

En el pensamiento jurídicamente insatisfecho la justicia no aparece, por eso, como parte integrante del mismo. La justicia presupone una autoridad que dispone, y a la que aconseja actuar imparcialmente. La edad de oro, empero, en la que se encastilló el Derecho natural griego, es alabada expresamente por el estoicismo como una época sin autoridad

estatal. En aquella edad no dominaban ni Themis ni Dikê ni Némesis; todavía en Homero y en Hesiodo es Themis una simple diosa de lo acostumbrado, también de la deliberación, del Derecho consuetudinario que se afirma a sí mismo. La representación de la justicia con la balanza y la espada, tal y como nos aparece en el cuadro de Raffael, es, desde luego, una idea astrológica posterior que no existe en la Antigüedad. El Derecho natural de la Antigüedad no conoce una Themis racionalizada ni una Themis monopolizada por una casta de señores. En el Derecho natural estoico se da, efectivamente, la justicia como categoría, especialmente en Crisipo, pero, en tanto que se trata de un Derecho democrático, la justicia se encuentra respecto a él solo en la periferia. Y no sin fundamento vemos que la justicia solo se halla en el centro del pensamiento de aquellos filósofos que, si bien los más grandes de la Antigüedad, no han tratado en sí del Derecho natural, sino solo del Derecho patriarcal-señorial. Platón y Aristóteles hicieron de la justicia lo que el estoicismo no iba a hacer nunca de la naturaleza: el genio bueno del poder. Platón contrapone expresamente su Estado justo de la virtud al Estado de la naturaleza cínico, y la *Politeia* de Aristóteles no conoce otros Estados que los existentes según las leyes positivas. Platón enseñaba que, ya en el alma, la justicia es un elemento dominante y ordenador; es la virtud total, y consiste en que todas las facultades interiores, los apetitos, el valor, la razón cumplan su cometido y no sobrepasen sus fronteras. Platón inicia su *República* con conversaciones sobre esta armonía, con intentos de llegar a su determinación; la justicia es cognoscible en absoluto y del modo mejor en el Estado, no en el individuo. Y justamente como virtud administradora de la casa, determinadora del sitio de cada uno, distribuidora de las raciones correspondientes, ordenadora de la mesa, a la justicia le están subordinadas de un modo, por así decirlo, oficial todas las demás virtudes.

Justicia estatal es «que nadie se ocupe de muchas cosas a la vez, sino que cada uno, joven y viejo, adolescente, mujer, esclavo, artesano, gobernantes y gobernados hagan lo que les corresponde»; la justicia es la celadora del τὸ τὰ αὐτοῦ πράττειν, como cumplimiento del deber que a cada uno le corresponde según su estado (*República*, IV, 10). Aristóteles es menos autoritario, pero, sin embargo, eleva también la justicia a la virtud política principal, sobre la que descansa el mantenimiento de la comunidad política, en tanto que una comunidad bien equilibrada entre todos los Estados que la componen. El libro V de la *Ética a Nicómaco*, dedicado exclusivamente a la justicia, influyó en gran parte teóricamente el armonismo de Santo Tomás, ese armonismo que solo puede sostenerse

en el Derecho natural relativo. Aristóteles suponía y hacía objeto de su reflexión un orden jurídico, en el que el bien común de la totalidad tiene lugar por el hecho de que a las distintas clases de la sociedad se les reconoce el influjo y las ventajas que se corresponden exactamente con su significación para el Estado en su totalidad. «El Derecho es, de acuerdo con ello, algo proporcional» (*Et. Nic.*, V, 6), y esta proporción es «lo que produce y mantiene la felicidad y sus componentes en la comunidad política» (*loc. cit.*, V, 3). Aristóteles, por lo demás, es el primero (seguido, luego, por Santo Tomás) que distinguió entre justicia conmutativa y justicia distributiva. La primera se refiere a la compensación de las perturbaciones acarreadas por una infracción del Derecho, así como también a los contratos; la segunda se refiere a la distribución de las ventajas y honores sociales de acuerdo con el mérito del receptor. Desde Pitágoras, la justicia había sido pensada como lo proporcional sin más (expresada en el número cuadrado), en la que el número se multiplica por sí mismo. Ahora, Aristóteles matematiza más aún la justicia en un doble sentido: la justicia conmutativa tiene lugar según la proporción aritmética, mientras que la distributiva tiene lugar según la proporción geométrica. La regla de la justicia aritmética reza: a aquel que tiene demasiado, se le quita lo suficiente para que ambas partes estén equiparadas (ello no tiene, sin embargo, aplicación más que en el Derecho penal y en el Derecho de obligaciones). La regla de la justicia geométrica reza: en la relación en que se encuentra el mérito de A respecto del de B, en la misma relación ha de encontrarse lo que A recibe en honores y ventajas respecto a lo que recibe B (aquí tiene lugar, por tanto, una igualdad extraordinariamente escalonada). Esta última proporción influye incluso la justicia conmutativa, o lo que es lo mismo, Aristóteles sanciona desde este punto de vista la diferente justicia según la clase y el estado, mostrándose contrario a la retribución uniforme. «Si, p. ej., una persona revestida de autoridad golpea a alguien, aquella no debe ser golpeada de nuevo, y si alguien golpea a una persona revestida de autoridad, el que lo hace, no solo tiene que ser golpeado, sino penado, además, de alguna otra manera» (*loc. cit.*, V, 8). Todo esto es justicia; la equidad (*epikia*), aun cuando es «una corrección del Derecho», no se halla, por eso, fuera o sobre ella en el sentido de un Derecho natural. Equidad es simplemente «una corrección de la ley en aquellos pasajes en los que, por razón de su redacción general, aparece defectuosa» (*loc. cit.*, V, 14); es decir (lo mismo que ocurre con los usos romanos), no se trata de nada distinto de la justicia. Hasta aquí Aristóteles; por lo dicho se ve que aquí no se pone fin al hábitus patriarcal de la justicia, sino que lo que se hace es revestirlo con

el habitus más frío, puramente práctico del gobierno. En Aristóteles se da también, sin duda, el tipo del justo como individuo y la justicia como relación privada entre individuos. Sin embargo, tampoco en este caso es la justicia una virtud del afecto y de la actitud interna, como la generosidad o la nobleza de corazón, sino una virtud de la acción externa: el individuo puede obrar injustamente sin ser él mismo injusto, o lo que es lo mismo, la justicia o la injusticia se reconoce o se rechaza objetivamente. Y es que, en principio, la *dikaïosyne* tiene su modelo en aquella imparcialidad propia de la superioridad y de su facultad para «otorgar derecho o dar a cada uno lo suyo». De aquí que la escolástica pudiera fácilmente enlazar la justicia de Aristóteles con la del Antiguo Testamento, pese a sus diferencias en la teoría de la retribución.

En este punto, la justicia de Yahvé no legitimaba en el terreno ideal ninguna justicia de clase: «En la sala del tribunal no tendréis en consideración a las personas, sino que escucharéis lo mismo a las más bajas que a las más elevadas y no temeréis a nadie; porque el tribunal es de Dios» (5. Moisés, 1, 17). Estos pasajes luminosos proceden, no solo de la vieja democracia campesina israelita y del recuerdo originario de la igualdad de la época de las *gentes*, sino que proceden sobre todo de una concepción patriarcal de Dios, de tal modo elevada, que ante su majestad desaparece el criterio de la condición social, aunque no el de la persona que demanda justicia ni el de la porción que le corresponde. La combinación de Aristóteles con el Antiguo Testamento fue iniciada excelentemente por Maimónides, que iba a transmitir a Santo Tomás la síntesis entre *dikaïosyne* y *zedeq* (la justicia en el Antiguo Testamento). Y así es que Maimónides nos ofrece, tanto desde el punto de vista de la *Ética a Nicómaco* como del de la *Biblia*, la más concisa definición de la justicia en el sentido del patriarcalismo escalonado: «La justicia consiste en dar su derecho a todo aquel que lo tiene, y en dar a todo ser lo que le corresponde según Derecho» (*Guía de los descarriados*, III, cap. 53). Por este camino, pues, a través del Antiguo Testamento y de Aristóteles se introduce en Santo Tomás la *justicia en el Derecho natural*, en tanto que Derecho natural relativo, no destructor del Derecho positivo, sino entendido como su complemento y su refugio ideales. En un Derecho natural cuya tradición clásica tenía muy poco que ver con la justicia, por lo menos en puntos decisivos. Aquí, en cambio, la justicia se convierte en ideal, alcanza el lugar supremo entre las virtudes naturales y sirve de orientación a toda la acción del Estado de acuerdo con su Derecho natural relativo, consistente en ser *poena et remedium peccati*. La justicia exige en la economía *pretium iustum*, es decir, un precio que responde al

«valor objetivo» de la mercancía más los gastos de reproducción del comerciante; pero exige también una diferencia en la forma de vida, de acuerdo con la posición social. Exige una articulación social de acuerdo con una desigualdad natural—ya existente en el Paraíso, y tanto más en el estado del pecado—, y legítima, partiendo de ella, la división del trabajo, desde el leñador hasta el príncipe. Como forma de la *participatio legis aeternae in rationali natura*, la justicia regula, empero, también la relación de todos los estamentos sociales con el fin total del bienestar terreno: la salvación última (solo en el Derecho supremo, en el Derecho canónico, es decir, el Derecho del *Corpus Christianum*, desaparecen todas las diferencias sociales). En su Derecho natural relativo, en su mantenimiento del orden y la paz pública, la autoridad terrena tiene siempre sobre sí el ideal de la justicia, tanto de la conmutativa como de la distributiva; es decir, a ella le corresponde cuidar de que cada uno participe en el *bonum commune* de acuerdo con su posición social, y de que todas las actuaciones jurídicas tengan lugar observando cuidadosamente la correspondencia de prestación y contraprestación, daño y reparación.

El valor de cada posición social y su buena conciencia se han hecho perfectos: «Y en este sentido, la justicia distributiva da a cada uno de los bienes comunes tanto como corresponde a su importancia (*principalitas*) en la comunidad» (*Summa theologiae*, II, 2, qu. 61). Esta es justicia en el sentido del *suum cuique*, una justicia jerárquica-estamental, en la que triunfa el patriarcalismo adicionado con la arquitectónica social. Es la misma que—en cuanto a la forma—se pone de manifiesto en las proporciones perfectamente equilibradas de los sistemas escolásticos, de tal suerte, que un objeto comienza a ser conocido tan pronto como se ha determinado su valor posicional en la jerarquía de las demás formas de existencia. «De la misma manera que Dios, al crear el mundo, puso todas las cosas en su lugar correspondiente, estableciendo así tal articulación general que el mundo entero nos aparece como una unidad armónica, así también es preciso que los fundadores de Estados señalen a todos los miembros de la comunidad el lugar que les corresponde... ordenando todo, en general, de tal suerte que surja una unidad política orgánica articulada en sí misma» (Santo Tomás, *De regimine principum*, capítulo 13): *iustitia fundamentum regnorum*. No hay duda de que fue el cimiento del Derecho natural medieval, del *Derecho natural de la ideología social orgánico-jerárquica*.

En este sentido celebró también el arte plástico de la Edad Media la justicia, en las alegorías de la justicia, que, por primera vez, aparece aquí con la espada y la balanza; con la balanza que juzga, pero también

distribuye. El gran capitel de esquina del palacio de los Dogos llega incluso a simbolizar la justicia como la piedra angular de todo el edificio, mientras que Aristóteles se oculta tras el follaje y por encima se alza un altorrelieve del juicio de Salomón. Ningún edificio gubernamental se vio precisado a escoger el Sermón de la Montaña como piedra angular o la Edad de Oro como alegoría. Muy característico es, en cambio, para el *Derecho natural de la Edad Moderna*, un Derecho natural de la oposición, que en él el *pathos* de la justicia retrocede ante el *pathos de la libertad y de la igualdad*. Dios retrocede, a la vez, como patriarca y juez supremo, y el hombre cesa de ser objeto de la justicia y nada más. La palabra justicia permanece, pero ha desaparecido su supremacía iusnaturalista y, sobre todo, ha desaparecido el momento innegable de permisibilidad y consentimiento inherentes a la severidad que ella misma se había atribuido. Y también desaparece su aparente imparcialidad (rebotante de falsa conciencia), su desgastado equívoco de la sabia moderación desde lo alto, su areópago de retribuidores y distribuidores. Pese a Tellheim, y pese, sobre todo, después a Kohlhaas, la Ilustración ha privado de su criterio absoluto al *pathos* de la justicia; y Tell, como iusnaturalista, no exige cuentas de Gessler por su falta de justicia. Rousseau define la justicia simplemente como «l'amour des hommes dérivé de l'amour de soi» (*Emile*, IV); *amour de soi* es, empero, el inocente amor propio del estado de naturaleza, a diferencia del *amour propre*, del egoísmo nacido de la propiedad y de la división en clases. El amor de los hombres nacido del amor propio y la justicia, con la que coincide, no se encuentra, por eso, dividido en fuertes y débiles, en distribuidores y receptores: esta especie de justicia *no está escalonada, y no es ya, por tanto, justicia*. En situaciones pervertidas o políticamente totalitarias no hay duda de que la forma de justicia hasta ahora válida, es decir, entendida como observancia de la legalidad formal, representa todavía una protección relativa; razón por la cual los juristas nazis quisieron eliminarla en todas sus manifestaciones. Razón por la cual el jus-fascista J. Binder, que una vez había escrito: «Para el individuo la exigencia de la justicia solo puede significar hallarse de acuerdo con una ley positiva» (*Filosofía del Derecho*, 1925, pág. 389), podía negar más tarde todo lugar a la justicia «en un Estado entendido como autoritario» (*Fundamentación de la filosofía del Derecho*, 1935, pág. 163). Pero esta eliminación absoluta del Derecho no debe engañarnos sobre el papel de emplasto que desempeña el *suum cuique*; no, desde luego, a no ser sarcásticamente, en el fascismo, ajeno a todo Derecho, pero sí en las construcciones jurídicas reaccionarias. En fantasías sobre una sociedad estamental, en la defensa de la monarquía



legitimista, en la divisa todavía actual de la corona prusiana y del Estado representado por ella. Y así, p. ej., el fundador del partido conservador, F. J. Stahl, escribe en la primera página de su *Filosofía del Derecho* la sospechosa proclama: «Filosofía del Derecho es la ciencia de lo justo... Es una fe sagrada de la humanidad que hay una justicia y que nosotros tenemos de ella un saber, si bien limitado.» Lo que a esto sigue, sin embargo, en tres tomos es, una vez más, solo Edad Media aderezada, Derecho natural relativo adaptado: con pecado original, represalia estatal, principio estamental, autoridad establecida por Dios. Y así la justicia lleva consecuentemente a una especie de gobierno eterno, junto a las recepciones neotomistas que añoran el Estado estamental. Al cabo de cuatrocientos años termina así el Derecho natural relativo desde lo alto; ahora comienza la lucha por los derechos públicos subjetivos, no solo como disciplina jurídica, sino entendida como contenido burgués-progresivo de un Derecho natural.

## CAPITULO 9

### ALTHUSIO, HOBBS, GROCIO, DERECHO NATURAL RACIONALISTA Y RECONSTRUCCION DE LAS LEYES

A partir de aquí, la búsqueda de lo justo tiene una fuerza impulsadora tras de sí. Ya no aparece, como en los antiguos, como la reflexión de gentes de buena voluntad. Tampoco, como el arte de santificar la presión estamental y la coacción valiéndose del viejo Adán: el nuevo sentimiento jurídico surge de la contradicción de nuevas fuerzas económicas con formas de tráfico tradicionales y sancionadas. El nuevo sentimiento se hace jurídicamente aprehensible por primera vez en la resistencia hugonote contra la persecución; se experimenta en el propio cuerpo. Todavía en una resistencia civilizada, desde luego, pero en una resistencia que tenía todos los motivos para enfrentarse con el Estado existente. El incipiente ascenso económico de la burguesía, en el que el capital productivo avanza contra la vieja propiedad rural, contra la sociedad todavía feudal: el comercio y la manufactura crearon, a partir del siglo XVII, la gran burguesía, se sometieron los gremios en trance de desaparecer, socavaron el Estado feudal. La divisa de la incipiente economía individual se formuló subjetivamente como exigencia de libertad de conciencia; y es así que la teoría del contrato social adquiere, por primera vez, contornos rigurosos en conexión con la Noche de San Bartolomé. La mente más importante en el círculo de la resistencia calvinista fue *Althusio* (*Politica*, 1610), durante tanto tiempo olvidado, con quien aparece un nuevo tono en la burguesía. Althusio es uno de los primeros que enseña que el poder ha de retornar al pueblo cuando no es ejercido en provecho de este. Desde un comienzo distinguió ya entre contrato de dominación y contrato social y ornó al pueblo con el brillo que, hasta entonces, había tenido la corona; fue Althusio quien, por primera vez, formuló el concepto del pueblo como soberano, aunque, eso sí, como ha mostrado Gierke, la pretensión de la soberanía popular tiene sus orígenes en la baja Edad Media. Comienza, abruptamente, con el nominalista Marsilio

de Padua (*Defensor pacis*, 1325) y se encuentra así mismo en Nicolás de Cusa. Sin embargo, solo la fronda hugonote iba a dar al Derecho natural como Derecho del pueblo su fuerza combativa con un nuevo soberano, esta vez totalmente desprovisto de corona.

Tras un comienzo así de inequívoco, no era de esperar que el Derecho natural moderno se pusiera al servicio de los príncipes, o al menos, del poder político como tal. Y, sin embargo, este giro iba a tener lugar, en parte con ideas de Maquiavelo, en parte de Lutero: su maestro iba a ser *Hobbes*. La revolución produjo en Hobbes el pensador más agudo de la forma iusnaturalista moderna, y, a la vez, el adversario más acerbo y tortuoso de su contenido democrático. Si la lealtad a la corona de este adversario no está fuera de toda duda (Hobbes iba a reconciliarse con Cromwell), lo que sí es indudable es su lealtad a la dictadura. Esta lealtad, a su vez, priva—muy iusnaturalísticamente—al soberano de todo carácter sacral, denunciándolo, al contrario, como el último lobo. Obras como el *De cive* (1642), o también el menos monárquico y muy anticlerical *Leviathan* (1651), elogian al Estado, de *iure naturae*, justamente como un monstruo. Este giro fue posible por la concepción profundamente pesimista de la naturaleza humana antes y después de su socialización. Si todo hombre es malo por naturaleza, es decir, enemigo de los demás y dispuesto a causarles daño, entonces el contrato por el que surge el Estado no puede ser un contrato social; razón por la cual, partiendo de la premisa del odio humano, Hobbes renueva la teoría del contrato de sumisión y dominación. En el estado de naturaleza impera el *homo homini lupus*, esta es su única libertad, y la propia conservación impone a los hombre su supresión. Por razón de la seguridad, los individuos renuncian a su poder y a sus derechos (en el estado de naturaleza coinciden poder y derecho), cediéndoselos a un único individuo, el cual, como tal único individuo, retiene en el Estado así constituido el poder de lobo del estado de naturaleza. Este único individuo es soberano, el único titular todavía privilegiado del viejo derecho de la fuerza, y ello con el fin de mantener el orden. Más aún, como consecuencia de la renuncia de todos los demás, el soberano es, a la vez, el pueblo, y frente a él no se dan más que súbditos con la obligación de obediencia absoluta a todos los mandatos que de él emanen (con la única excepción de no estar, por eso, obligados al suicidio). Exactamente lo mismo que los teóricos revolucionarios del contractualismo, Hobbes deduce el contenido filosófico jurídico de un único principio, aquí, del principio de la propia conservación que busca seguridad y paz; y la deducción tiene lugar de modo absolutamente constructivo y demostrativo. Pero justamente el punto de partida radical-pe-

simista, o mejor dicho, extremadamente naturalista, hace retornar en la deducción la vieja teoría política de la opresión, esta vez contra *homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*. Incluso, de acuerdo con los propósitos del absolutismo antifeudal de la época, de manera absolutamente acrítica: «*autoritas, non veritas facit legem*» (*Leviathan*, capítulo XIX). Con ello, Hobbes seculariza, por lo demás, la doctrina del primado de la voluntad en Dios sobre su pensamiento, que ya Duns Scoto había formulado en el pre-abolutismo.

Hacia 1300, Duns Scoto había enseñado que el bien es solo bien porque Dios así lo ha querido y mandado, pero Dios podría haber mandado también en el Decálogo el asesinato, el robo, el adulterio, y entonces serían pecado el no matar, el no robar, el no cometer adulterio (*Op. Oxoniense*, dist. 37). En suma: el bien no es ninguna idea preordenada a la voluntad absoluta, sino simplemente un *bonum ex institutione*, según el poder dispositivo absoluto de Dios. El sucesor de Duns Scoto, Occam, había extraído del primado de la voluntad incluso la consecuencia de que Dios podía haber adoptado en Belén la naturaleza de una madera, de una piedra, de un asno (*Centilogium theologicum*, concl. 6): *autoritas de potentia absoluta, non intellectus facit incarnationem*. La teología política de Hobbes es así también constituida como puro «decisionismo», aunque, desde luego, en el seno del Derecho natural clásico en formación y por su causa. Porque Hobbes posee una ideología puramente burguesa, y su tortuoso Derecho natural está a su servicio. No debe olvidarse, en efecto, que justamente el absolutismo del siglo XVII, pese a su carisma y a su Olimpo, posee una función plenamente burguesa y se encuentra en íntima conexión con la economía estatal del gran complejo, es decir, con el sistema mercantil. El absolutismo, es decir, la dictadura político-nacional que se encarnaba en él, quebró en interés de la gran burguesía los órdenes económicos feudales-estamentales; la demostración del absolutismo, tal como nos sale al paso en Hobbes, no se halla, pues, en contradicción desde este punto de vista con la tendencia antifeudal del Derecho natural clásico. En el estado de naturaleza de Hobbes falta la pureza de la naturaleza (*homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*), y por eso falta también la tendencia a su restauración y la consagración de ella como criterio. El Derecho natural de Hobbes no es, sin embargo, de ninguna manera anti-Derecho natural en sentido clásico, tal como pretenden Carl Schmitt y otras prostitutas del absolutismo completamente letal, del absolutismo nacionalsocialista, y el aparente bizantismo es tan sarcástico, tan falto de respecto, más aún, tan levantisco, que de la bestia absoluta conservada intacta de la época de los lobos

pre-estatal desaparecen, como pocas veces antes, todas las consagraciones por la gracia de Dios, incluso también la de padre de la patria. Y ello, pese a la *sumisión* inserta en el contrato estatal, más aún, en último término, por causa de ella, con su cláusula decisiva. La bestia a la cabeza del Estado no mantiene, en efecto, ni siquiera su absoluto «decisionismo», ya que se halla vinculada, si no a ideas jurídicas, sí a contenidos de voluntad; a saber, a los contenidos de voluntad de aquellos que abdicaron en ella su derecho a la fuerza. Ahora bien, este contenido de voluntad era la seguridad y la paz como eliminación del *bellum omnium contra omnes*; por tanto, concluye Hobbes mismo (*De cive*, 13, 2), las leyes del Estado no pueden colidir entre sí, en tanto que tienen como fin la seguridad y la paz. Si la bestialidad era la primera determinación natural, la *seguridad* y la *paz* son, precisamente por ello, la segunda o el principio apodíctico inalienable del que dependen las leyes positivas. Tan complicado es el Derecho natural de Hobbes, y de manera tan extraña se halla unido su absolutismo, aureolado mefistofélicamente, con el liberalismo de la línea clásica. Sin embargo, aquí se quebranta la forma genuina del Derecho natural: el contrato estatal confirma al soberano, al precio de seguir siendo un lobo entre hombres, todos ellos privados uniformemente de derechos.

Este peculiar rodeo para llegar al Derecho igual para todos no iba a mantenerse mucho tiempo. Estaba, en efecto, muy unido a la situación inglesa, y en ella misma sin conexión ni hacia atrás ni hacia adelante. La Magna Carta feudal que había limitado los poderes de la monarquía pasó a ser, a continuación, la *Charta* burguesa-parlamentaria. Al continente tampoco podía ser trasladado Hobbes, porque su obra suponía muchos conflictos ingleses. El Derecho natural iba a hacerse, una vez más, genuino, cuando, de nuevo, como ya lo había iniciado Althusius, se separó el contrato *social* del contrato de *dominación*. Ello tiene lugar en Grocio, el teórico de un Derecho que no parece descansar en absoluto en el poder estatal y que es fundamentado simplemente por la pura razón. Este Derecho era el Derecho internacional, y a él dedicó Grocio la construcción fundamental *a priori*—ampliada al Derecho natural—que ya Hobbes había tenido ante sí y que iba a ser decisiva hasta Rousseau: *De iure belli et pacis*, 1625. Grocio estableció, ante todo, un punto de partida más optimista: no *impulso a la propia conservación* con temor de los demás hombres, sino impulso de *sociabilidad*, *appetitus socialis*, es lo que lleva al contrato estatal. Con ello se enlaza, de nuevo, con el estoicismo, y también con Aristóteles, que fue el primero que definió al hombre como un animal social. Lo único que ahora parecía necesario era

seguir avanzando con rigor lógico desde esta constatación, y nadie puede sin hacerse violencia poner en duda la verdad de los resultados. Grocio concluye también *a posteriori* la adecuación de una proposición jurídica respecto al Derecho natural, es decir, basándose en la vigencia comparable, constatable y general de esta proposición entre todos los pueblos y en todas las épocas. Sin embargo, para él este método es inseguro, o por lo menos, como todo método inductivo, no es apodíctico y, en consecuencia, no es tampoco vinculante en sus resultados. Indubitable, por tanto, es solo la construcción de los contenidos jurídicos válidos partiendo de un principio originario de la creación jurídica: en este caso, el principio de la sociabilidad. Con igual lógica había deducido Hobbes del principio de la propia conservación (del egoísmo) el Estado de la opresión; pero, sin embargo, esto no refutaba para los contemporáneos la fuerza probatoria del método iusnaturalista racional. Lo que había de mostrarse mucho más tarde en la matemática, a saber, la modificación de la estructura total por el cambio de las presuposiciones axiomáticas, tiene lugar ya antes en las construcciones iusnaturalistas y hace así posibles sistemas tan diferentes como el de Hobbes y el de Grocio.

Del principio de la socialidad se deducía en todo caso: injusto es todo aquello que se opone a una comunidad ordenada de seres individuales racionales, y todo lo que no es injusto es Derecho. Una definición negativa altamente liberal del Derecho, a la que sigue otra definición positiva: Derecho es todo aquello, y solo aquello, que para sí y para los demás está de acuerdo evidentemente con el impulso social y su satisfacción. El *ius naturale* es así *dictatum rectae rationis*, y *recta ratio* es coincidencia con la naturaleza humana racional y general. «Lo que en distintas épocas y en distintos lugares ha sido tenido por cierto, tiene que ser referido a una causa general (*ad causam universalem*)» (*De iure belli et pacis*, proleg. 40). En el ideal burgués de Grocio, el reconocimiento de la propiedad cuenta evidentemente entre los derechos fundamentales; hasta tal punto no iba a llegar la *natura socialis*, que se iba a olvidar como naturaleza del individuo capitalista, entonces precisamente en ascensión. De esta suerte, Grocio separa por primera vez claramente el Derecho natural humano como creación de la razón humana de todas las conexiones teológicas: la vieja conexión entre *ius naturae* y *lex divina* queda así destruida. La ley racional, dice Grocio, sería también válida, si—*per impossibile*—no hubieran Dios; la identificación del Derecho natural con el Decálogo, y muy especialmente con el Sermón de la Montaña, desaparece. Grocio rechaza la conexión con el Sermón de la Montaña, es verdad, solo en razón de la «alta santidad» de este, mientras que en sus comentarios bíblicos y en su

apologética se mantiene absolutamente en el terreno de la Escritura, no de la indiferencia. Lo único a lo que llega es a abogar por la unión de las Iglesias católica y protestante, de todas las sectas de la cristiandad común (*De veritate religionis Christianae*, 1627). No obstante lo cual, salta a la vista la relación de su Derecho natural cosmopolita con la tolerancia, con la universalidad y ratio de la próxima «religión natural», es decir, de una religión efectiva sobre todos los hombres antes que se separaran en sectas religiosas. Pese a toda su amplitud de horizontes, Grocio, un representante de la aristocracia urbana, pensaba, desde luego, según modelos estamentales. En este punto se halla detrás de Hobbes, detrás de su igualización de la burguesía, aunque fuera a costa de su anulación. Grocio liberó al Derecho natural de la teología, pero no lo había liberado de los aristócratas, no lo había hecho apto aún para la *revolución democrática*. Y mucho menos aún en sus *discípulos*, en la burguesía alemana, casi, pudiera decirse, subdesarrollada por comparación con Holanda.

En esta debilidad política destacan en el campo del Derecho natural personalidades como Pufendorf y Christian Wolf, y muy especialmente el venerable Thomasius. Sin embargo, la claridad deductiva que aportó Pufendorf, y que iba a proseguir profundamente Wolf, no bastó en ambos para sostenerse contra los señores y el trono, no tan fáciles de convencer. Los sistemas de Derecho natural de Pufendorf y de Christian Wolf, ya en sí una curiosa combinación de Hobbes y Grocio, tienen así como meta principal la justificación iusnaturalista de la coacción estatal. Pufendorf (*De iure naturae et gentium*, 1672) extrajo de Hobbes la doctrina de que el hombre es egoísta por naturaleza, y de Grocio, en cambio, que por naturaleza el hombre es en la misma medida sociable, tendente a la sociabilidad. Y como la naturaleza no puede armonizar estos sus dos impulsos, la armonía solo puede conseguirse por la coacción, por el poder del Estado; es el Estado el que cuida de que el egoísmo de los individuos se manifieste y satisfaga racionalmente en el cumplimiento de la necesidad de sociabilidad. El Estado existe *iure naturae*, en consecuencia, porque la naturaleza, que persigue la armonía de sus impulsos fundamentales, no puede, sin embargo, conseguirla y delega en él este cometido. La coacción estatal se deduce de la debilidad de la naturaleza; el contenido, de las leyes estatales del contrapunto (propio del capitalismo incipiente) entre egoísmo y altruismo. En este aspecto, el derecho de resistencia—que Pufendorf, al contrario que Hobbes, reconoce—solo se refiere a cosas epistémicas, y la crítica no se centra en la arbitrariedad de los soberanos territoriales, sino solo en un imperio débil, del que Pufendorf puede decir que «no es una monarquía, sino un monstruo». En Christian Wolf, sobre

todo, el Derecho natural se degrada hasta convertirse en una apología del Estado, del Estado benefactor e incluso del Estado policía. De igual manera que la «parte racional» de la filosofía wolfiana no quería probar *a priori* nada que no pudiera mostrarse fácticamente *a posteriori* en la «parte empírica», así también el Derecho natural wolfiano concebía en términos generales la situación jurídica dada empíricamente como su confirmación *a posteriori*. De la definición del movimiento se deducía el hecho de la caída de los cuerpos, y de la definición de la perfección se deducía también con «el mismo rigor» el hecho del despotismo ilustrado. Al método constructivo de Wolf le es de esencia que lo derivado del concepto como necesario haya de ser mostrado también como su correspondencia empírica en el mundo fenoménico, es decir, haya de ser confirmado también racionalmente. Que aquí salían al paso, sin embargo, discordancias, justamente partiendo de la definición de la perfección, nos lo muestra la presencia del único iusnaturalista de esta época que iba a deducir de la razón burguesa algo más que el Estado existente. Ningún *impulsus internus* crea el Estado, porque la naturaleza tiende, más bien, a libertad e igualdad; lo que crea el Estado es el *impulsus externus* del temor y de la indigencia. Fue *Thomasius* el que esto enseñaba (*Institutiones iur. div.*, 1688, III, cap. 6; *Fundamenta iuris naturae et gentium*, 1705), un verdadero delimitador del poder estatal, o lo que es lo mismo, del Derecho objetivo a favor del derecho subjetivo (por lo menos, en el terreno de la libertad religiosa y de conciencia). Con este fin, *Thomasius* define el Derecho objetivo con su coercibilidad estatal como el *iustum*, frente al cual se encuentran, como derechos no coercibles, el *honestum* y el *decorum*. De esta manera ganó terreno, por lo menos, el derecho de resistencia del individuo religioso frente al Estado y frente a la Iglesia oficial.

La importancia de la libertad religiosa puede medirse por el hecho de que en ella se contiene el primer germen para la declaración de los restantes derechos del hombre. Además de ello, *Thomasius* trazó límites también dentro de la esfera del *iustum*, es decir, de la coercibilidad externa deducible, y fue el primer adversario jurídico de los procesos por hechicería, el primer abogado contra la tortura. Grocio desligó el Derecho natural de la teología, pero solo *Thomasius* encontró en el Derecho natural el valor y el fundamento para elevar su voz contra las hogueras y los «juicios de Dios» del tormento. Su falta de prejuicios le llevó incluso a la paradoja; así, p. ej., cuando afirma en una obra dedicada al asunto (*De crimine bigamiae*, 1685), que la poligamia está prohibida solo por el Derecho positivo, no por el Derecho natural. Interesante es, aparte de todo ello, la liberación que experimentó el Derecho natural, al ser sepa-



rado, no solo de la teología, como en Grocio, sino también de la moral. Porque en virtud de ello se hizo, en primer lugar, posible la definición (que Kant recibiría de Thomasius y su escuela) según la cual, Derecho es simplemente el orden de las relaciones externas de los individuos: lo que aquí significa, emancipación de las convicciones. La moral se convirtió así en sinónimo de un grupo, por de pronto interno, de derechos subjetivos, del derecho a seguir la obligación de conciencia, como una obligación no coercible externamente y, en consecuencia, tampoco vetable externamente. Ni el Estado-policía ni la Iglesia oficial tenían, por eso, un derecho a intervenir en el *honestum*: moral es, en Thomasius, un asilo de la libertad de conciencia, un Derecho natural de la tolerancia. Habían de pasar cien años hasta que se alertaran las potencias que iban a transformar la defensiva de este asilo en la ofensiva de los derechos del hombre. Y mucho más tarde vino la sociedad todavía esperada, en la cual no es necesario este asilo, porque es una sociedad verdaderamente buena, solidaria; porque a la dicha de ser ciudadano de ella (lo que Sócrates llamaba la dicha mayor) no hay nada que pueda oponerse.

## CAPITULO 10

### UNA VEZ MAS, EL DERECHO NATURAL RACIONALISTA, SU RELACION CON LA CONSTRUCCION MATEMATICA Y CON LA RELIGION NATURAL

El precio mínimo para llegar a ser hombre libre fue el de ser hombre de negocios. Pero también el empresario y su negocio eran buenos y progresivos en sus orígenes: cuando se desarrollaron en contradicción con las vinculaciones feudales, haciendo, al final, que estas saltaran en pedazos. En esta época era enormemente valioso el movimiento jurídico en pos de la libertad individual, surgido de consuno con el capitalismo ascendente. Su manifestación fue el Derecho natural clásico-racionalista, el intento de reconstruir las leyes partiendo de la pura razón. El pecado original y el legislador divino, los dos momentos míticos en el Derecho natural medieval, desaparecen. Con el pecado original desaparece la idea de compromiso del Derecho natural relativo (en el estado de pecado), es decir, de la aproximación a la autoridad dada, oprimente y dominadora. Con el legislador divino desaparece el aura intangible que había extendido en torno a sí la autoridad, entendiéndose como de Derecho divino. La costra teológico-feudal se resquebraja, y los elementos antiguo-moderneos de otro Derecho natural (que se hacen visibles en la baja Edad Media) quedan en libertad. Se recuerda la doctrina epicúrea, según la cual el Estado ha surgido en virtud de un contrato. Se recuerda la teoría estoica, según la cual el orden estatal y jurídico justos se deducen de la «naturaleza humana» y tienen que coincidir con la razón universal. Ambas teorías, separadas en la Antigüedad, se conjugan en el Derecho natural clásico alcanzando máxima eficacia y fecundándose recíprocamente. El humanismo las había transmitido de nuevo, pero también la Escolástica las había mantenido vivas. Los últimos escolásticos, especialmente Occam (*Disputatio inter clericum et militem*) y Marsilio de Padua (*Defensor pacis*), pero también Nicolás de Cusa (*De concordantia catholica*), conocían la doctrina contractualista, como ya hemos visto, situaban al

Estado fuera del orden teológico escalonado, pensándolo como una estructura de individuos dotados de voluntad.

La alta Escolástica conservó la herencia estoica: el impulso de sociabilidad (que tanta importancia iba a revestir, más tarde, en Grocio), el estado natural preestatal de libertad e igualdad generales (disfrazado en el mito del estado original o paradisíaco). Que «naturaleza humana» tiene otro sentido en el Derecho natural clásico que en el estoicismo es evidente; se trata allí, en el fondo, de la naturaleza del empresario incipiente, no de la del sabio. Es una naturaleza burguesa-revolucionaria en lucha contra la arbitrariedad feudal, contra la opresión y el desorden. El Derecho natural clásico es la ideología de la economía individual y del tráfico de mercancías capitalista, el cual, como tal, necesita calculabilidad, y, por tanto, igualdad formal y generalidad de las leyes, en lugar del abigarrado Derecho de los privilegios propio de la Edad Media. De esta suerte, aparece también evidente el contrato—la relación jurídica principal entre propietarios de mercancías—como origen del Estado, del Estado como una mera asociación utilitaria destinada a la garantía de la seguridad burguesa. Valiéndose de una grandiosa ficción, se proyecta en los tiempos primigenios la más moderna forma de relación jurídica civil: una asamblea general, no Dios, ha dado su poder a la autoridad. El contrato social une a todos los autores del Derecho natural clásico, desde Althusio hasta Rousseau, pese al distinto rigor con que en ellos se expresa la conciencia de clase. Lo decisivamente nuevo de la doctrina contractualista así mantenida es la acentuación del contrato como *denunciable*; algo que falta todavía en Epicuro. Que solo pudo aparecer cuando surge una nueva clase que piensa acabar con el poder y el Derecho de la anterior.

Cuatro supuestos muy condicionados por la época se hallan en la base de una teoría que se tenía por permanente y duradera. *En primer término*, la fe en que son solo *individuos* los que componen la vida social y los que la mantienen en funcionamiento. Los empresarios consideran el Estado como algo suyo, predomina el punto de vista del Derecho privado, y si este puede ser violado, ello solo en el caso de que el individuo asienta a ello por razón de su propio interés bien entendido. Todo ello fue pensado, no tanto histórica como jurídicamente, de acuerdo con lo cual era posible *pensar* un Estado justo nacido de la voluntad de sus miembros. Esta forma de interpretación es también la más natural para los juristas siempre que se trata de contratos, presuponiendo en todo caso una voluntad que rige lo convenido. Todo lo que las partes tenían que querer racionalmente como consecuencia de lo convenido, lo hubieran pensado

o no en realidad, es considerado como su voluntad contractual. La génesis ficticia del Estado, así como la valoración de todo aquello que de ella se desprende, discurre, por eso, no tanto en el idioma de la historia como en el del contrato: algo no podía haber ser querido racionalmente, luego no fue querido. En segundo lugar, se halla también en la base de la teoría la fe en el poder de la construcción intelectual, o lo que es lo mismo, de la deducción de todas las determinaciones válidas de unos pocos principios, o incluso de uno solo. En tanto que el Estado ha sido creado reflexivamente, tiene también después que acreditarse ante la razón, porque este es su modo de ser. Ello es esencial, desde un principio, al nuevo pensamiento burgués: solo lo creado racionalmente es para él también lo cognoscible, y lo así creado tiene que ser reproducible lógicamente a partir de sus elementos y fundamentos. La deducción genética desde la pura razón era la exigencia general racionalista de la época, y su modelo se encontraba en la matemática. Si, en consecuencia, solo puede entenderse verdaderamente y solo puede tenerse por real ante el foro de la razón aquel dato deducible y construible desde sus primeros fundamentos, hay que concluir que solo pueden legitimarse ante la razón aquellas instituciones jurídicas y políticas que pueden ser retrotraídas hasta sus primeros elementos y hasta el fundamento jurídico de su origen. Hobbes hace suyo expresamente el método de Galileo (*De corpore*, capítulo 6, 1), aplicándolo después a su construcción del Estado: como «método resolutivo», que muestra los procesos más simplemente determinables del movimiento, y como «método compositivo», que explica sintéticamente la experiencia dada partiendo de la acción recíproca de los elementos. Desde el Estado ya concluso se retrocede, por tanto, a los impulsos y a la razón final de las voluntades individuales constitutivas del Estado, a fin de construir el Estado con pureza metódica desde sus elementos constitutivos, midiendo, dado el caso, la confusa experiencia con el criterio de esta pureza. La deducción ininterrumpida desde unos principios distingue al Derecho natural racionalista, de modo principal, de la desintegración y concatenación de conceptos, agudas, pero carentes de criterio unitario, tal como las practicaron en el Derecho romano sus glosadores italianos. El método del *continuo ratiocinationes filo deducere* convirtió entonces al Derecho natural, junto a la matemática y casi con su mismo prestigio, en el ideal de una ciencia demostrativa. El wolffiano Baumgarten formuló entonces este ideal muy concisamente: «Scientia est certa deductio ex certis» (*Philosophia generalis*, 1969, § 21).

Solo el criticismo kantiano iba a echar por tierra el valor cognoscitivo de una construcción *a priori* en el campo histórico-material; si bien, él

mismo no iba a renunciar a un Derecho racional. *En tercer lugar*, triunfaban entonces la fe en una generalidad en la que todas las determinaciones son homogéneas y constantes: en la idea niveladora de la *naturaleza mecánica*. Una idea que constituía una ideología antifeudal, ya que eliminaba de sí toda arbitrariedad, pero también todo escalonamiento estatal. A través del concepto estoico de la necesidad natural se añade al «siempre igual» del concepto de *phýsis* un nuevo pathos: el del carácter inquebrantable de las leyes naturales. Pero solo la ciencia natural matemática de la Edad Moderna, con una «ananké» de rigor muy distinto, eliminará completamente de la naturaleza todo lo irregular, todo aquello, por así decirlo, en lo que no se puede depositar la confianza. Allí donde, en la Edad Media, parecía haber sitio para lo desordenado, grotesco, inquietante, estrellas errantes y excepciones, irrupciones sin número ni medida, se alza ahora un reino de leyes especialmente seguras, sobre todo contra toda arbitrariedad de aquí abajo. Por virtud de ello, la constructibilidad matemática *a priori* recibe, fuera de la ideología burguesa, un sustrato inesperado: el reencontrado Pitágoras de la teoría de los números pone en cifras el Demócrito reencontrado de la teoría de la materia. Para el Derecho natural aparece aquí también, consecuentemente, un sustrato de naturaleza distinto del medieval del estado original o de la transfiguración futura. También allí donde no se le exponía *more geométrico*, la naturaleza del Derecho se presentaba como el cosmos de Newton: férrea, continua, inquebrantable. Y de aquí que se tenga al Derecho natural por algo tan específicamente eterno como la misma naturaleza. Y esa mecánica de las leyes se contrapuso a la arbitrariedad feudal, al poder despótico, a la desigualdad heterogénea: el universo entero es homogéneo. *En cuarto lugar*, y por último, en la época actuaba también la fe sentimental en la *pureza* natural fuera del hombre, en la *natura immaculata*. La naturaleza debía resplandecer, no solo en su conformidad con las leyes, sino auroralmente, como algo sin falsía y como aire mañanero. La inclinación pastoral, dominante en un principio, pasó de ser una huida a ser una lucha contra las callejas angostas, las situaciones angostas, las formas putrefactas. Y ello largo tiempo antes de Rousseau. Ya en el sobrio Grocio nos aparece el hombre natural lleno tan solo de la exigencia de una comunidad pacífica y racional: un ser idílico en una naturaleza paradisíaca. Ello significaba una idea-contraste respecto a la «artificiosidad» más radical aún que la de la naturaleza homogénea regida por leyes; más aún, en Rousseau, la Arcadia se enfrenta ya con la artificiosidad y cosificación capitalistas. A la naturaleza le quedaba, desde luego, su sistema de leyes, el cual es utilizado por el

spinozismo, que se abre paso en la época de Rousseau, como prueba específica de la perfección natural. Y, sin embargo, la naturaleza conforme a leyes se convierte, cada vez más, en depósito de actitudes críticas frente a la época, más cuando no de actitudes situadas por encima de la ley: el cristal de la física matemática se presenta, a la vez, como la piedra de toque de lo justo, como la panacea de la dicha. Esto último subraya, sobre todo, los supuestos, no siempre tan racionales, o por lo menos exagerados, que se hallan en la base del Derecho natural racionalista; tanto mayor fue su eficacia, hasta que hizo explosión después de Rousseau.

Aquel que promulga la regla, ocupa fácilmente el lugar del padre o de la madre. Acostumbra ser venerado, y ello tanto más confiadamente cuanto más seguro se siente el hombre de su afinidad con él, de su condición de miembro de la estirpe. La naturaleza se había convertido en esta estirpe, y un culto ancestral de lo siempre presente se extendió de modo altamente ahistórico. Se comprende que la justicia que la naturaleza parecía enseñar no quedara limitada al Derecho en sentido estricto. Se extendió también al arte y a la religión, y desde aquí apoyó la evidencia del Derecho natural. El ideal jurídico del siglo xvii, y muy en especial del siglo xviii, alentó constantemente en conexión con un *ius naturale* en el arte y en la religión. La «noble sencillez y serena grandeza» de Winckelmann apunta a una pureza que no solo procede de Fidias. La tesis de Schiller, de que el poeta o bien es naturaleza o la buscará, presupone claramente un Derecho natural estético; de la misma manera que la «imitación de la naturaleza», con todo lo problemático y sutil de este tema, iba a constituir un problema en la estética de la Ilustración. A la tesis de Schiller se une el memorable concepto kantiano de genio en la *Crítica del juicio*: el genio es inteligencia que crea como la naturaleza, y una obra de arte causa la impresión de perfecta, cuando aparece como un producto de la naturaleza no intencionado. El fundamento económico-social de este enfrentamiento con la mera «obra humana» es el mismo que el del Derecho natural: un algo total e ingenuamente perfecto por sí mismo contra la artificiosidad y el desgarramiento, que permite escapar de ambos. Todo este movimiento desemboca, muy consecuentemente, por lo que afecta a su dimensión popular, en una *religión natural estética*. La múltiple dispersión del sentimiento de la naturaleza burgués-revolucionario iba a encontrar en ella un refugio, así como también el rechazo de la trascendencia. De igual manera que los príncipes del barroco habían comenzado a trasladar sus castillos desde las montañas a la llanura, así se trasladó también a la tierra el castillo del más alto señor de los cielos. Del sujeto invisible, pero, a la vez, del objeto más cierto

de todos, de la naturaleza, se desprendía una norma tanto interna como externa de última instancia. Este curioso ideal era, desde luego, mucho más antiguo que el Derecho natural racionalista, y se encuentra *mutatis mutandis* tanto en el estoicismo como, muy especialmente, en la Escolástica árabe, cuyos teólogos eran casi todos médicos. Ya aquí aparece la fábula de Lessing de los tres anillos, así como la «luz natural» que permite a todo hombre sin revelación llegar a través de todas las religiones existentes a la religión «pura», es decir, a la «religión natural». No a una religión natural, desde luego, en el sentido primitivo, chamánico de esta palabra, sino a una religión común por naturaleza a todos los hombres, a una religión universal, cuyo contenido lo determinaba Averroes como moralidad. De igual manera, pues, que a los hombres les es innato su derecho, así también hay una fe originaria, común a todos. Y del mismo modo que el Derecho innato ha sido soterrado por los detentadores del poder, así también los intereses sacerdotales y la ignorancia de los pueblos han dividido la religión natural en una serie de fracciones que se combaten entre sí. Los sabios, sin embargo, dice Toland, la cabeza de los deístas ingleses, pertenecen en toda época y en todos los pueblos a la misma religión, la religión innata de la luz natural. En el *Pantheistikon* (1720), de Toland, desaparecen Jehová, Júpiter, Brahma, porque todos se unen en el mismo legislador y creador del mundo, y en último término—prescindiendo del actor—en la «pannaturaleza» sin más. Esta pannaturaleza no solo debía dar a la religión su carácter antropológico innato, sino, en último término, también su objeto supremo: Dios se hace naturaleza, deísmo, panteísmo. Por el camino de la *natura immaculata* surge así, de nuevo, Spinoza como la manifestación más plástica del *Deus sive natura*; sin que aquí entre en consideración, desde luego, la filosofía del Derecho de Spinoza, ajena a toda axiología y situada al margen del Derecho natural normativo.

Muy características, sin embargo, de la conexión entonces sentida entre el racionalismo de la naturaleza, tanto en sentido político como en sentido religioso, son las célebres palabras de Lichtenberg: «Si el mundo llegare a subsistir todavía un número incontable de años, la religión universal será un spinozismo depurado. Entregada a sí misma, la razón no conduce a otro término, y es imposible que conduzca a otro.» A la vez, empero, se mostraba—como ya lo había puesto de manifiesto la concepción nada revolucionaria del Derecho en Spinoza—una última distinción entre las dos valoraciones durante tanto tiempo comunes o compatibles: conformidad a leyes y pureza. Porque la conformidad de la naturaleza a un sistema de leyes servía a la tranquila necesidad del cálculo burgués,

mientras que el pathos de la *natura immaculata* estaba al servicio de un interés revolucionario, antifeudal e incluso de un incipiente interés anticapitalista. La conformidad a un sistema de leyes era la forma sustancial de la mecanización burguesa, mientras que la pureza inmaculada era la forma sustancial de la protesta burguesa contra el feudalismo, pero también contra el propio desgarramiento y la propia mecanicidad. Esta diferencia—que puede designarse como una diferencia entre el ideal del cálculo y el ideal sentimental de la naturaleza—se nos muestra muy claramente en uno de los libros principales de la época: en el *Système de la nature*, de Holbach-Diderot (1770). Spinoza y Rousseau, sistema de leyes naturales ajeno a todo valor y deducción de la naturaleza de todo verdadero valor chocan aquí—en el contraste de la parte principal con el epílogo—de modo muy instructivo. La parte principal rechaza todo elemento antropomorfo, más aún, todo elemento valorativo en la consideración de las leyes naturales, llegando a la afirmación: en la naturaleza no hay orden ni desorden. El epílogo, en cambio, debido a la pluma de Diderot (*Abregé du code de la nature*), estatuye la naturaleza y su código como fuente e instrucción absolutas de lo justo humanamente. En este himno, la naturaleza aparece haciendo uso de la palabra, animando a seguir sus leyes, a gozar de la dicha permitida al hombre de servir la virtud y de despreciar el vicio, pero no odiando al vicioso, sino compadeciéndolo. *Le vertu, la raison, la vérité sont les filles de la nature*: no alegóricamente, sino literalmente, en absoluta consonancia tanto con el Derecho natural sentimental como con el pathos de pureza de la religión natural. Es pathos de Derecho natural y de religión natural, a la vez, lo que, en último extremo, penetra la escena del Rütli en Schiller:

Cuando el oprimido no encuentra Derecho en ninguna parte,  
cuando el peso se hace insoportable, alza la mano  
valeroso y confiado hacia el cielo  
y se busca allí sus derechos eternos,  
que penden inalienables en lo alto  
e indestructibles como las estrellas mismas.

Es así que surge, una vez más, la *madre* naturaleza que apoya a los suyos, no como mero auxilio, sino de modo central: un Zeus-Demeter que parecía olvidado desde el estoicismo. Desde su celebración del reino de la perfección en el mundo, del panteísmo jurídico, desde la equiparación de Derecho y cosmos. Este es el trasfondo con el que el Derecho natural racionalista laboraba más o menos calladamente: un trasfondo, desde luego, no totalmente racionalista. La más importante exclamación en la



escena del Rütli: «¡No, el poder del tirano tiene también su límite!», encuentra este límite tanto en la propia voluntad como en una naturaleza aliada, pese a la mecánica. La característica más esencial, frescura matinal, virginidad, sublimidad, serán atributos del Derecho natural de una burguesía todavía revolucionaria.

## CAPITULO 11

### EL «CONTRATO SOCIAL» DE ROUSSEAU, LA DECLARACION DE INDEPENDENCIA NORTEAMERICANA, LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Pocas cosas resuenan más embriagadoras que la apelación a comenzar desde un principio. En ella participa la juventud, siempre que lo es, y en ella participa también una clase joven y ascendente. Y es que esta clase es inocente de la maldad tal como ha llegado a ser, porque no ha tenido tiempo aún de hacerse culpable. Lo justo aparece como algo matinal, como algo contrario a lo que se sigue heredando como una enfermedad eterna. Comenzar de nuevo es frescor; cuánto más, cuando se presenta de modo completamente ahistórico, cuando parece llevar en absoluto al inicio de la historia. El lugar en que uno cree encontrarse es el de la «naturaleza infalsificada», y la naturaleza reviste el aspecto que la burguesía revolucionaria se desea a sí misma y a lo suyo. La naturaleza parece tener la actitud del pastor o del vaquero, del hombre honesto y sencillo, con quien puede jugarse a los dados incluso en la obscuridad. El burgués se tiene por no corrompido, por una canción popular, y cuanto más arcádica es la situación (sin acicalamiento y sin incienso), tanto más es la suya. Así se veía al hombre que había concluido el contrato social, así también el paisaje en torno a este contrato. *Rousseau* es también el lírico, no solo el jurista del individuo que comienza desde un principio, que concluye acuerdos libremente entre sus iguales. En el marco de grupos reducidos y constantes, de virtud viril, de *mutualité* auxiliadora. *Du contrat social* (1762) se convirtió así en la biblia de los jacobinos, o como piensa el anarquismo, en el Sermón de la Montaña de los pueblos rejuvenecidos. Y lo fue por razón del canto de libertad que penetra aquí el Derecho natural, de una libertad inalienable. Fue un hecho revolucionario que Rousseau eliminara completamente el contrato de sumisión del contrato social, mucho más radicalmente de lo que lo había hecho Grocio; el contrato social de Rousseau no contiene ya en ningún punto una sumisión originaria.

*Inalienabilidad absoluta de la persona*: este es el *novum* que Rousseau aportó al Derecho natural clásico. El problema del Derecho ideal era simplemente para Rousseau encontrar una forma en la que no pudiera de ninguna manera abdicarse de la *libertad individual*: *trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne*. Como solución a este problema verdaderamente arduo, Rousseau ofrece, en primer lugar, el carácter voluntario con el que el individuo entra en el contrato social, y, en segundo lugar, el carácter directo que reviste la relación del individuo con la totalidad más amplia, de tal manera que no se aliena. La persona no se transfiere a ninguna representación, sea de la clase que sea, a ningún príncipe, a ninguna corporación aristocrática, ni tampoco a ningún parlamento, sino exclusivamente a la *volonté générale*: «Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale, et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout» (*Contrat social*, I, 6). Al hacerlo así, piensa Rousseau, el sujeto no se despoja de su libertad, ya que él mismo sigue siendo una parte igual de la voluntad general, aliándose un número de voluntades igual a aquellas a las que él se vincula. Por virtud de esta «reciprocidad», la libertad individual queda, dice Rousseau, como antes; la *volonté de tous* se corrige en *volonté générale*. Sea lo que se quiera de este intento de salvación de la persona, lo cierto es que, por primera vez, nos encontramos *exclusivamente* con el Derecho natural de una soberanía popular: el pueblo sin distinción debe manifestarse, debe decidir. Más exactamente, en relación con la época: el tercer estado aparece, sin representación, sin limitación, designando al gobierno solo como órgano ejecutivo de su *volonté générale*. El gobierno debe su existencia solo a su delegación y está sometido a la disposición permanente del único soberano legítimo: el pueblo. Y es que la *volonté générale* no es ella misma más que la afirmación permanente del principio de Derecho natural del que Rousseau había partido: de la *libertad individual* en la comunidad. Como una libertad, no de lobos, sino de hombres buenos originalmente, que solo por la *división en clases* y su *anti-Derecho natural* han sido llevados al *bellum omnium contra omnes*. Solo para la protección de esta libertad tiene lugar el contrato social, solo para su protección es denunciabile, y todos los *derechos del hombre* se siguen de ella.

Responde al contenido clasista de la revolución burguesa, que también en Rousseau la propiedad privada cuenta entre los derechos del hombre. A pesar de que en el *Discours*, que precede al *Contrat social*, había visto en la creación de la propiedad la fuente de todos los males de la cultura.

Pese a ello, en todos sus escritos posteriores, también en el *Emile*, Rousseau atribuye al derecho de propiedad un lugar altamente legítimo entre los derechos del hombre. Entre los mismos derechos que, de acuerdo con la *volonté générale*, debían proclamar una igualdad general, igualdad que, es verdad, lo único que debía tener como consecuencia era: «impedir la excesiva desigualdad del patrimonio». Aquí Rousseau se halla en un lugar próximo al que, después, iba a hacer suyo Robespierre, y, por tanto, en un lugar completamente distinto del de Baboeuf o los otros teóricos igualitarios de su propia época. Y muy distinto también del de comunistas como Morelly (*Code de la nature*, 1755) o Mably, que habían hecho suya la concepción de Rousseau de que la propiedad era la fuente de todos los males sociales, y que, por eso, pedían, basándose en el Derecho natural, su abrogación general. El fundamento ideológico de la concepción de Rousseau se encuentra, sin duda, en el principio de la libertad individual y de su poder omnipotente, que penetra la *volonté générale* de la comunidad. Como culminación del Derecho natural clásico, Rousseau no solo enseñaba la revolución, sino, además, el control permanente de sus conquistas por el pueblo: y ello justamente por medio de la inalienabilidad de los derechos del hombre, su más importante condición. En tanto, empero, que se contaba a la propiedad privada como uno de los derechos inalienables del hombre, era posible, desde luego, que estos pudieran ser enajenados al capitalismo, es decir, a una potencia mucho más enajenadora que el despotismo e incluso que la representación estatal. Poco quedaba aquí también para la masa de libertad individual, y de la igualdad nada más que la apariencia general. Y, sin embargo, gratitud frente a las intenciones progresivas del Derecho natural racional obligan a decir: sin su labor no hubiera sido siquiera constatable la *ausencia* de libertad real, de igualdad real *expressis verbis*. Ha pasado la hora de la fórmula mágica de la razón abstracta, de la deducción desde principios, y más aún del interés burgués que la produjo y utilizó. Ha sonado la hora de la razón concreta, del contenido formal histórico-real, en lugar de la semi-democracia, necesariamente formal en sus inicios, que subsiste con una desigualdad real. No obstante lo cual, la razón marxista tiene una gran deuda de gratitud con el Derecho natural racionalista, no solo por su teoría de la revolución, sino, en la misma medida, por su declaración de los derechos del hombre. A pesar de que, por incluir entre ellos la propiedad, y por limitar la igualdad a la igualdad política, estos derechos solo fueron eso: declarados.

Pero, desde luego, fueron proclamados, salieron del cuarto de estudio al campo abierto. Por primera vez, se puso mano en lo que había sido

pensado y se trató de ponerlo en práctica. La palabra «hombre» era el símbolo general, lo que, por así decirlo, hacía a todos iguales. Hasta entonces esto lo había procurado solo la muerte, ahora lo hace la vida (en tanto que ello no trae la muerte a los nobles). Todo había sido preparado desde hacía tiempo. La frase de que los hombres nacen libres e iguales se encuentra ya en el Derecho romano; ahora, empero, iba a encontrarse en la realidad. Nueva fue la fórmula libertad, igualdad, fraternidad, que solo se proclamó en junio de 1793. Su lugar de origen es el Club de los Cordeliers, una asociación política a cuya cabeza figuraban Danton y Desmoulins. Pese a su escasa tradición, la fórmula abarca en conjunto toda la revolución burguesa, más aún, Engels caracteriza con ella incluso la constitución gentilicia del comunismo primitivo. Sorprendentemente, y al revés que la fórmula de esta tricolor, los *derechos del hombre* no proceden tan claramente de preliminares o acontecimientos revolucionarios franceses. Ha sido corriente durante mucho tiempo atribuir la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, tal como la acordó la Asamblea Constituyente el 26 de agosto de 1789, al influjo y también a formulaciones de Rousseau. Y es que este manifiesto, con sus derechos fundamentales de *liberté, propriété, sûreté, résistance a l'oppression*, coincide casi exactamente con el último estadio del Derecho natural clásico. Jellinek, sin embargo (*La declaración de los derechos del hombre*, 1904), apartó la atención de Rousseau para concentrarla en la declaración de independencia norteamericana, en su influjo en Francia y en su tradición no francesa. Los *laws of nature* que figuran en la declaración de independencia de 1776, *Life, Liberty and the pursuit of Happiness*, tienen también como precedente aquella *libertad de conciencia religiosa* que estatuyó el americano Roger Williams al fundar, en 1636, Providence, «el asilo de todos los perseguidos por sus creencias». La Constitución de New Hampshire disponía en su artículo principal como derecho fundamental: honrar a Dios *only according to the dictates of his own conscience and reason*.

La libertad religiosa iba a abrir el camino al *Bill of Rights*. La exigencia de tolerancia por Thomasius fue también en Alemania el primer intento de emancipación del Estado autoritario: junto a Dios, el ciudadano se sentía valeroso. Basándose en las prioridades religiosas americanas, Jellinek sostiene que, en el fondo, la *Déclaration* es una obra de la Reforma, no de la Revolución. Lafayette, que fue quien solicitó la aprobación de la *Déclaration* y que presentó también un proyecto de ella, había traído este proyecto de los nuevos Estados americanos, basándolo en el *Bill of Rights*. El modelo de esos derechos fundamentales que, desde

la Revolución francesa, han pasado a todas las Constituciones europeas, no fue el *Contrat social*, de Rousseau, sino, tras el *Bill of Rights*, la tolerancia estatuida estatalmente, por primera vez, en Providence. La libertad religiosa estatal aportó incluso la idea puramente jurídica de fijar por medio de la ley un derecho humano general, precisamente por la incorporación solemne de la *Déclaration* a la Constitución. En todo ello, lo único exacto es que, entre el derecho de libertad de conciencia religiosa tal como lo enardeció y acompañó el incipiente Derecho natural clásico a partir de la Noche de San Bartolomé, y el Derecho natural plenamente desarrollado como se encuentra, p. ej., en Rousseau se dan conexiones hasta llegar a influencias recíprocas: pero, sin embargo, también en América, con prevalencia de la nueva situación histórica. Esta influencia de Grocio y sus consecuencias dieron forma jurídico-política aprehensible, por primera vez, a una libertad que no era solo libertad del culto religioso. Y en el momento de la redacción de la declaración de independencia norteamericana eran también perfectamente conocidos los escritos iusnaturalistas de Locke, el epígono de Grocio. Cuanto más, en el momento de la declaración francesa, las definiciones de los derechos fundamentales precisamente en Rousseau, cuyas raíces se encontraban en otra conciencia, no en la conciencia puritana, sino en una conciencia pensada en la perspectiva de la Antigüedad, y que iba a aparecer como *citoyen*. El *citoyen* debía haber encabezado en sí la declaración de los derechos del hombre y, en último término, no solo esta. Su fórmula es mucho más amplia y abarca la *libertad, igualdad y fraternidad*, llegando así más allá de lo que lo hicieron la revolución francesa y la americana con todas sus corrupciones. Y además, y pese a toda su Reforma, en la declaración de independencia americana el Derecho natural mantiene su prevalencia, y mucho más claramente aún en el asalto a la Bastilla. Libertad, igualdad, fraternidad poseen una prevalencia, no solo histórica, sino permanentemente normativa en todo asalto a la Bastilla. Más adelante habrá ocasión de mostrar qué es lo que alienta en esta tricolor sobre los derechos humanos, que no hubiera sido posible sin la *volonté générale* de Rousseau. *Fue la época cimera del Derecho natural cuando floreció la tricolor, una época ilusoria, porque del «citoyen» iba a surgir el burgués, una época anticipadora, porque el burgués será juzgado por el «citoyen».* Y en el mismo sentido: todo pueblo tendrá y ganará solo aquella especie de revolución para la que esté preparado sobre la base de derechos humanos conquistados y mantenidos. Si de los cuatro viejos derechos fundamentales se ordena la *propriété* hacia un nuevo sentido, es decir, si en lugar de libertad de provecho aparece libertad del pro-

vecho, entonces revivirán en su verdadera significación *liberté* y *sûreté*.  
*¿Y résistance à l'oppression?* Precisamente en su frescor revolucionario y por razón de él, el 14 de julio sigue siendo vivificador, y su rostro humano permanece, también después de la Bastilla y sin la Bastilla. Esta luz de 1789 sigue luciendo, y lo mismo que la Novena sinfonía, tan afín al *citoyen*, nada hay que pueda hacerla retroceder.

## CAPITULO 12

### DERECHO NATURAL SIN NATURALEZA EN KANT Y EN FICHTE: DERECHO RACIONAL «A PRIORI»

Sobre lo que se siente vivamente, no se pierden muchas palabras. Si, además, está claramente afirmado y querido, entonces aparece sin necesidad de concepto como algo racional. De esta suerte aparecía la libertad a los franceses: la libertad no necesitaba ser pensada, sino solo lo que debía extraerse en justicia de ella. Otra es la situación entre los alemanes; por lo que se refiere al impulso, la libertad no era aquí, de ninguna manera, algo evidente. En el mundo exterior, la libertad no mostraba siquiera la sombra, ni siquiera los comienzos de una existencia política. Reducida a una idea, no podía ser enarbolada empíricamente, y ello constituía su propio orgullo. Esto lo muestra de la manera más contundente, y también de la manera más escueta, el eco de Rousseau en el Derecho natural alemán tardío: en Kant y en Fichte. En *Kant*, especialmente, se aminoran sorprendentemente, por lo menos al principio, ciertas conquistas importantes del Derecho natural anterior. Los *Principios metafísicos de la teoría del Derecho y de la virtud* (1797) son una obra de senectud (Anselmo Feuerbach veía en ella incluso síntomas de senilidad), pero también escritos anteriores y más vivos sobre el mismo objeto—así, p. ej., el importante ensayo *Sobre el proverbio: esto puede ser cierto en teoría, pero no sirve en la práctica* (1793)—constituyen un retroceso, tanto en el Derecho penal como en el Derecho político, respecto al siglo XVIII e incluso respecto al siglo XVI (Althusius). Kant sostiene el carácter retributivo de la pena (ojo por ojo, diente por diente), niega el derecho de resistencia, y lo niega aun en el caso de una autoridad satánica.

La idea del contrato social, a saber, que todo legislador tiene que dar sus leyes como si hubieran podido surgir de la voluntad unida de todo un pueblo, tiene aplicación, según Kant, solo «para el juicio del legislador, no del súbdito». Todo ello, a pesar de que la teoría del Derecho kantiana nos asegura completamente de acuerdo con Rousseau, que el



pueblo es el único legislador, y el príncipe, solo ejecutor; pero, pocas páginas más adelante, y en total contradicción con ello, se introduce al príncipe como legislador, negando frente a él incluso el derecho surgido del estado de necesidad. «La libertad de la pluma, pues (e incluso esta solo dentro de los límites de la Constitución en que se vive), es el único *palladium* de los derechos del pueblo.» Y, sin embargo, Kant muestra «una intensa mezcla de entusiasmo» por la Revolución francesa, a excepción de sus actos de resistencia, los cuales se habían superado en la ejecución del rey: «crimen inmortal, inexpiable». Curiosamente, el Derecho natural kantiano se mantiene también distanciado del absolutismo ilustrado, que la escuela wolffiana había deducido *ex rationes*, y que, de hecho, constituía una forma alemana de la Ilustración. El súbdito de Federico II no deduce, en cambio, de ninguna manera, el Estado prusiano desde principios racionales, y rechaza el «modelo natural» de la patria potestas: «Un gobierno erigido sobre el principio de la benevolencia respecto al pueblo, como si se tratara de un padre en relación con sus hijos, es decir, un gobierno paternal, en el que los súbditos, como si se tratara de hijos menores de edad que no pueden decidir lo que les es verdaderamente dañino o provechoso, tienen que comportarse de modo completamente pasivo, y en el que la forma de ser felices depende del juicio y de la bondad del soberano, un gobierno así, es el mayor de los despotismos imaginable» (*Obras*, Hartenstein, VI, pág. 323). De esta suerte, Kant rechaza puramente por la deducción jurídica instituciones como el Derecho feudal y la Constitución de la Iglesia, que todavía había mantenido el «Derecho natural» corrompido de la escuela wolffiana. La Ilustración no tolera ninguna dictadura, sea de la clase que sea, porque es «emancipación del hombre de una tutela de la que él mismo es culpable». El hombre, empero, y la autodeterminación burguesa de que aquí se habla, no representan, sin embargo, un dato empírico. En Rousseau se encontraban todavía fuera de toda discusión; la naturaleza humana tenía simplemente que ser liberada de la degeneración histórica y conducida a un futuro mejor.

En Kant nada de ello está dado empíricamente, ningún derecho natural de la libertad es evidente dentro de la miseria política alemana. Ni el impulso de sociabilidad de Grocio ni la libertad individual de Rousseau son supuestos y aceptados como algo existente, sino que son solo pensamientos, concepto, idea, y, solo en tanto que tales, fundamentales para una deducción iusnaturalista. Y ello significa además: a fin de aparecer estrictamente en sí, sin un resto ajeno, el racionalismo inserta en sí mismo el principio de su deducción. Todos los iusnaturalistas anterior-

res, por muy racionales que fueran sus deducciones; habían situado en la base de ellas un elemento predicado empíricamente, no racional, un impulso empírico, y solo las consecuencias que de él se extraían, se extraían de modo puramente racional. Como en su ética, Kant rechaza también en su filosofía del Derecho como metódicamente impuro el impulso empírico y exige deducción del principio mismo de la deducción, es decir, fundamentación del fundamento de la determinación iusnaturalista en un principio *a priori*. Ahora bien, este principio no es la libertad individual (con la felicidad empírica como fin), sino exclusivamente la libertad limitada o general como el principio de toda posible coexistencia. «Derecho es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su coincidencia con todos los demás, siempre que esto es posible de acuerdo con una ley general; y el Derecho público es la suma de las leyes externas que hacen posible esta coincidencia general» (*loc. cit.*, pág. 322). Y lo mismo, esta vez con referencia al abstracto—un hierro de madera—de una libertad no individual, en la teoría del Derecho: «El Derecho es, por tanto, la suma de las condiciones bajo las cuales la libertad del uno puede hacerse compatible con la libertad de los demás, según una ley general de libertad» (*Obras*, VII, 27). Derecho primario, por consiguiente, no es tanto la libertad del individuo, cuanto la idea de la libertad limitada originaria y uniformemente; esta ley jurídica *a priori* se da, ante todo, como contrato social. Y el contrato social mismo se convierte en una idea; más aún, y dado que toda determinación empírica se ha hecho inesencial, en una ficción regulativa. No que en los iusnaturalistas anteriores hubiera sido tangible realidad de especie pre-histórica, lo que significaría un error en su concepción. Ya Althusio había considerado indiferente el que el contrato se hubiera concluido expresa o tácitamente, y por lo que a Hobbes y, más aún, a Rousseau se refiere, no era para nada necesaria la crítica que había de hacer valer Hume con tanta energía: que los hombres nunca han vivido asociales, y que la sociedad ha nacido justamente de un acuerdo tácito. Kant, empero, en su negación de toda posible sanción jurídica empírica, distancia el problema de toda posible conexión con la prehistoria: es indiferente cómo ha surgido el Estado fácticamente, pero, sin embargo, es lícito y provechoso considerarlo bajo el punto de vista de que hubiera surgido de un contrato. En consonancia con su puro racionalismo metódico, el contrato social pierde en Kant también su carácter natural y queda reducido a una idea regulativa. Una idea que nos dice exclusivamente: nada puede ser acordado y ejecutado en el Estado que no hubiera podido ser acordado si este hubiera surgido de un contrato. Esta es la piedra de toque de la legitimidad, es decir, del

mantenimiento de la libertad general externa según la idea jurídica de la coexistencia. Este racionalismo se prosigue tanto más en las determinaciones singulares, en el Derecho privado, político e internacional, tal como se siguen del principio de la coexistencia y tal como son determinados en sus perfiles analíticamente. También el Derecho natural clásico-racionalista había sido analítico, pero Kant lo supera en pureza abstracta tanto en su principio como en sus consecuencias. Las determinaciones del contenido se trata de fijarlas según el principio puramente formal de la incoadictoria, de tal manera, que es de esencia del Derecho natural de la propiedad no carecer de dueño, y de esencia del depósito no ser quebrantado, para citar solo unos ejemplos. (Hegel, como no formalista, se preguntaba en su escrito de juventud, *Sobre las diversas maneras de tratar el Derecho natural*, 1802: «Ahora bien, ¿qué contradicción hay en que no haya depósito?».) Formales son también las más importantes determinaciones del estado jurídico, p. ej., la de la igualdad de todos los hombres. Esta se compadece con la mayor desigualdad económica, ya que esta es material. Los hombres son iguales solo según el Derecho público, «el cual, como manifestación de la voluntad general, solo puede ser uno solo, y afecta a la forma jurídica, no a la materia o al objeto sobre el que yo tengo un derecho» (*Obras*, VI, pág. 324). Las normas de la filosofía del Derecho carecen, por eso, como las de la ética de contenido, ya que la radical autoproducción de la razón práctica sin el mínimo elemento de experiencia no puede, ni siquiera por medio del principio de incoadictoria, determinar el contenido ni de un *iustum* ni de un *bonum*.

En su filosofía teórica, Kant había subrayado incansablemente que la incoadictoria lógica de una proposición no constituye ninguna prueba de su realidad empírica; en la filosofía del Derecho y en la ética, este criterio pierde todo valor en cuanto a su contenido. La ley de la incoadictoria, que Kant eleva, bajo el nombre de generalidad y necesidad, a criterio de la razón práctica, une la filosofía del Derecho y la ética al precio de la indiferencia de ambas por todo contenido, o lo que es lo mismo, de que ambas toleren cualquier contenido. En un punto, sin embargo, se diferencia la «lógica del querer»: el concepto del Derecho de Kant se refiere a las acciones externas y no, como su concepto de la moral, a la actitud interna. Obligación jurídica es, de acuerdo con ello, aquella que puede ser coaccionada externamente, y obligación moral, en cambio, la que es impuesta por autoacción, por la legislación interna de la buena voluntad. Legalidad y moralidad quedan así completamente separadas, y con dura frialdad se ignora la participación de la actitud

interna (premeditación, dolo) en la violación de la obligación jurídica. Si bien, y por lo que respecta a la coercibilidad, también aquí se hace patente la actitud antidespótica de Kant al afirmar que solo son coercibles legítimamente aquellas leyes dictadas para el mantenimiento de la libertad general externa. También la abstracta y rigurosa separación entre legalidad y moralidad tiene lugar, en último término, según principios racionales *a priori*: la legalidad responde al conjunto de leyes externas que mantienen en coexistencia a los miembros de un Estado, y la moralidad a la ley moral interna que afecta al «carácter inteligible» del hombre en su condición de «ciudadano de mundos inteligibles». Sin embargo, también dentro de la deducible legalidad se ha renunciado al carácter natural, a la determinación de los impulsos, al arbitrio. En último término, por ello, Kant elimina el mismo concepto de Derecho natural; su filosofía del Derecho trata del Derecho originario puramente como *Derecho racional*. Lo que desde el estoicismo, incluso desde los sofistas, había parecido ofrecer soporte y contextura, la categoría de oposición social «naturaleza», cesa así de ser sinónima del logos jurídico. Este legado griego, que había sobrevivido toda la trascendencia de la Edad Media, va a desaparecer sólo y uniformemente en el Idealismo alemán. La naturaleza como criterio, y como criterio también de lo que es más elevado que la naturaleza, se mantiene en Kant, y después de él, solo en la estética, no en la filosofía del Derecho.

Este kantianismo influirá las relaciones con su objeto de todos los subsiguientes filósofos del Derecho, uniendo antípodas tales como Fries y Hegel. «La ley del Derecho—dice Fries—surge de nuestro propio interior, no la aprendemos de la naturaleza, sino que, a través de ella, en tanto que ley de la libertad, oponemos la sociedad de los hombres a toda naturaleza» (*Teoría filosófica del Derecho*, 1803, prólogo). Vuelto de espaldas a este psicologismo subalterno, dice, sin embargo, también Hegel: «La expresión Derecho natural, corriente en la teoría filosófica del Derecho, contiene la equivocidad de si el Derecho es algo existente directamente de modo natural o si está determinado por la naturaleza de la cosa, es decir, por el concepto... De hecho, empero, el Derecho y todas sus determinaciones se basan solo en la libre personalidad, una autodeterminación que es, más bien, lo contrario de la determinación por la naturaleza» (*Enciclopedia*, § 502). Kant ha triunfado aquí contra todos los datos de un estado empírico originario de la humanidad; el metodismo de la idea ha triunfado, *ab ovo usque ad finem*. La naturaleza, no solo en el sentido de Hobbes, sino también en el más confiado de Rousseau, ha desaparecido desde entonces del Derecho racional burgués. Y, sin embargo,

en el admirador de la Revolución francesa, en el gran filósofo de la espontaneidad continúan actuando, más amplia, más elevadamente todas las intenciones encarnadas en el *citoyen*. Así, en la frase rectora: «Ilustración es la emancipación del hombre de la tutela en que se hallaba por su propia culpa» (*Obras*, IV, pág. 161). Y así también en su laudo tonante en la disputa de la Facultad de Filosofía con la Facultad de Derecho (*Obras*, VII, pág. 403): «Porque, desde luego, para el poder omnímodo de la naturaleza, o más bien, de su causa primaria superior, para nosotros inalcanzable, el hombre es una pequeñez. Pero que los señores de su propia especie le tomen como tal, cargándole, en parte, animalmente como mero instrumento de sus intenciones, y enfrentándolo, en parte, para sus contiendas, haciéndolo asesinar, esto no es ya una pequeñez, sino una inversión del fin mismo de la creación.» Pese al formalismo de la exposición, quizá poco contundente, aquí encontramos los mejores postulados del Derecho natural clásico, más aún, los encontramos superados con una dureza de la que Rousseau no hubiera sido capaz. De manera tan curiosa se formaliza aquí, primero por carencia, después por renuncia a todo mandato empírico, para, después, alzar al *citoyen*.

Y así se prosiguió, desde luego siempre en la cabeza, y aún más que hasta el momento. Los restos incoherentes que pudieran quedar procedentes del exterior deberían ser reelaborados puramente por el pensamiento. Y así fue que *Fichte* hizo comenzar todo, también el Derecho primario, con un «piénsate a ti mismo», con la libre actividad racional. La única presuposición que aporta es el concepto de la conciencia de sí que establece el yo y el tú, y su actividad libre y racional. A la razón no le es dado nada más que ella misma, y en este sentido comienza el *Fundamento del Derecho natural* (1796): «El carácter de la racionalidad consiste en que tanto el que actúa como lo actuado son una y la misma cosa; y con esta descripción queda agotado el ámbito de la razón como tal» (*Obras*, Medicus, II, pág. 5). El Derecho originario del hombre se califica aquí de ficción, en tanto que el hombre sólo tiene derechos en comunidad con otros hombres, pero esta ficción se establece necesariamente con el concepto primario de la actividad racional libre. «El Derecho originario es, por eso, el derecho absoluto de la persona, a no ser en el mundo sensible más que causa, nunca efecto» (*loc. cit.*, pág. 117): es decir, que el Derecho se refiere a la voluntad individual y el Derecho originario a su autodeterminación. Esta, y en general la autonomía, solo así es determinable para *Fichte*: el yo y nada fuera de él es *causa sui*. Es así que *Fichte* denominaba su teoría de la ciencia, en la que todo lo exterior y superior recibe su justificación de la subjetividad establecida,

un «spinozismo al revés». O bien: «mi sistema es, desde el principio hasta el fin, un análisis del concepto de la libertad, es decir, también del derecho originario práctico a esta libertad. Este derecho originario contiene en concreto la libertad e inviolabilidad del cuerpo y la dominación cierta en el mundo sensible, es decir, la propiedad. El derecho originario, empero, lo mismo que en Kant, tiene que limitarse a sí mismo, a fin de que sea posible una coexistencia de sujetos jurídicos; una auto-limitación justamente por la que se reconocen recíprocamente como seres libres y racionales. Pero el ser libre individual es subrayado de manera distinta que en Kant: la libertad solo puede ser limitada por la libertad de todos y exclusivamente por razón de la libertad. Este es el objetivo, y como deducibles son tenidas en cuenta solo disposiciones aisladas del Derecho privado, penal, político, reconocidas como medio y *conditio sine qua non* en relación con aquel objetivo. La teoría de la ciencia (teórica) de Fichte había ya estatuido: el fundamento de todo ser se encuentra en el deber ser, es decir, en la actividad teleológica de la conciencia. Con este fin se movilizaron y se mostraron en su movilidad las categorías teóricas, con este fin se desarrollaron y dialectizaron como «historia de la conciencia de sí». El objetivo era, empero, desde un principio, la razón práctica, y en la esfera jurídica, la absoluta autodeterminación del hombre como sujeto jurídico. El Estado desempeña aquí simplemente el papel de institución de seguridad y mantenimiento; el contrato social mismo, una idea regulativa, en tanto que contrato de propiedad, protección y asociación, es solo un contrato de intereses, una idea regulativa, por virtud de lo cual, el Fichte juvenil, muy a diferencia de Kant, pudo mantener el derecho a cambiar por la violencia toda Constitución no liberal.

El Estado justo es un producto de sus ciudadanos, sobre el cual disponen libremente como comerciantes sobre su sociedad mercantil. El Estado es, desde luego, una institución para la seguridad, pero no con el objetivo de una vida gregaria irresponsable, sino, al contrario, con el objetivo de la libertad personal y de su mantenimiento. En tanto que no es posible deducir el Estado más que como institución de seguridad para el mantenimiento de la libertad personal, aparece en Fichte, por primera vez, incluso el concepto de una pretensión jurídica económica de los ciudadanos frente al Estado, así como la obligación del Estado de satisfacer esta pretensión a fin de mantener la libertad personal. Hay un derecho al trabajo y al sustento: «Todo el mundo tiene que poder vivir de su trabajo, reza el principio establecido... Como todos son responsables de que cada uno pueda vivir de su trabajo, teniendo que ayudarle si no le es posible, todos tienen también necesariamente el derecho de inspección,

a fin de que cada uno trabaje en su esfera lo preciso para vivir, y trasladar este derecho al poder político competente para los asuntos y derechos de la comunidad... Así como, según la proposición anterior, no debe haber ningún pobre, así también, según la presente, no debe haber nadie ocioso en un Estado racional» (*loc. cit.*, págs. 215 sgs.). Esta idea del Estado—de repente, ya no liberal—la expuso Fichte, más tarde, en una obra especial (*El Estado comercial cerrado*, 1801), cuyo socialismo centralizado la acerca curiosamente al posterior saint-simonismo, pese a los rasgos comerciales y pequeño-artesanos que se dan en ella y pese también a que en ella falta aún la base industrial. No obstante lo cual, el proyecto de Fichte no constituye, de ninguna manera, una pura utopía social, sino que pertenece en la misma medida, o quizá más, al tipo de los ideales políticos, jurídicos, y representa una construcción racional.

La misma situación retrasada de la Alemania de la época no constituía ningún fundamento—como en Inglaterra o Francia—para una tendencia a la utopía social; y el proyecto de Fichte aparece también, en efecto, expresamente como «apéndice a la teoría del Derecho». Y el Estado comercial se nos ofrece como complemento del «Estado jurídico», con el fin «de que se suprima la anarquía del comercio como se suprime paulatinamente la política, y para que el Estado se cierre como Estado comercial, de igual manera que está cerrado en su legislación y en su judicatura» (*Obras*, III, pág. 483). De esta suerte, se piensa un Estado tal y como debiera ser en tanto que Estado racional: el Estado vigila y organiza todas las ramas de la producción, la agricultura como los oficios, asigna a cada uno, como si se tratara de una autoridad gremial suprema, su campo de trabajo de acuerdo con las necesidades del mercado, se hace cargo él mismo del comercio con el extranjero, a fin de que, de esta manera, a cada ciudadano le corresponda tanto su trabajo como el producto íntegro de este. Fichte, que es liberal en el terreno político, no lo es, ni mucho menos en el terreno económico, no es partidario del libre juego de las fuerzas, del principio manchesteriano y de la supuesta prosperidad económica que debe brotar de él. Fichte puede ser económicamente tan ingenuo como se quiera, pero, sin necesidad de atribuirle predilección por la manufactura, en lo que no cree es en el paralelogramo de las fuerzas capitalistas-individuales: «Decir que ya se arreglará todo de por sí, que todo el mundo encontrará siempre trabajo y pan, y dejar todo al acaso, es algo indigno de una constitución jurídica en sentido propio» (*loc. cit.*, pág. 477). No, empero, como si fuera digno en absoluto del Estado racional mantener siempre este complejo de reglamentaciones autoritarias; tampoco desde este punto de vista puede decirse que el

Estado comercial cerrado de Fichte es un Estado ideológico manufacturero. El rasgo originario autónomo, incluso anárquico en la construcción jurídica fichteana, entiende toda coacción como algo ajeno, renunciando, en último término, a mejorar el «Estado de la necesidad» dado dentro de su propia estructura. Todo este socialismo de Estado representa, por eso, tan solo un medio para que desaparezca la opresión personal y al servicio del desenvolvimiento de todos. En su *Reivindicación de la libertad de pensamiento* (1793), el joven Fichte había comparado la constitución política jurídico-ideal con una vela «que se va agotando a medida que luce, y que se apagará cuando rompa el día». En su *Teoría del Estado* (1813), publicada póstumamente, el Fichte anciano estatuyó aún de modo constructivo el ocaso del Estado, profetizando en su lugar la comunidad, el «reino de la razón». Al hacerlo así, Fichte imprimió un giro interesante a la separación abstracta de legalidad coercible y pura moralidad, recibida de Kant, y que él mismo había radicalizado. El Derecho, es cierto, ignora la moralidad, pero, a su vez, la moralidad elimina también el Derecho, en tanto que para la moral en sí no hay ya en absoluto ningún Derecho que pudiera coaccionarla. El «reino racional» elimina así mismo el Estado anterior, en calidad de gobierno e igualmente como contrapunto de meros intereses particulares. Lo que el Estado tiene que abandonar necesariamente a la esfera privada de los individuos, moralidad, arte, religión, ciencia, se convierte en el «reino racional» en el objeto de una conciencia universal. El camino en esta dirección lo abre no solo el político, sino el maestro, el educador, según la «teoría de la ciencia», en tanto que esta, «al negar toda autoridad como tal, produce ella misma lo dado de la autoridad». Es lo mismo que la teocracia de la interioridad absoluta y sin naturaleza o el último cristianismo: «Y de esta manera, el Estado coercitivo del futuro perecerá tranquilamente sin que se ejercite violencia contra él, solo en virtud de su propia nulidad acarreada por el tiempo», y ello con el fin de que «todo el género humano en la tierra quede abarcado por un único Estado cristiano íntimamente unido, que, de acuerdo con un plan común, triunfe sobre la naturaleza y ponga el pie en la esfera más elevada de otra vida» (*Obras*, VI, pág. 624 sgs.).

Se trata de una declaración dirigida tanto contra el Estado como contra la naturaleza, con la que se completa la *abolición de la naturaleza* en el Derecho natural del Idealismo alemán. Desde un principio, Fichte había tendido a un pensamiento rigurosamente ajeno a la naturaleza, más aún, enemigo de la naturaleza, todo lo cual culmina en el vacío y significativo acosmismo de su última fase. Aquí se muestra, a la vez, un giro altamente idealista en la correspondencia que, como se recordará, había iniciado el



Derecho natural del siglo XVIII respecto a la religión natural. Esta última se hallaba ebria del ser, ebria inmanentemente, y situaba la exuberante visibilidad de la naturaleza externa en lugar de la divinidad invisible. En Fichte, la naturaleza se convierte en «material de la obligación hecho sensible», mientras que Dios, en tanto que pura acción, se halla siempre tan elevado por encima de la categoría objetivada de la sustancialidad, que queda fuera del ser natural, más aún, de todo ser. La actividad sin sustrato, que supone la existencia sensible de los objetos, no puede mezclarse ella misma con la existencia. No hay un ser que no sea sensible, que no sea naturaleza, que no sea mundo: «Todo ser—dice Fichte en la *Teoría de la ciencia*, de 1797—es para la teoría de la ciencia necesariamente sensible, ya que ella deriva el concepto entero de la forma de la sensibilidad.» El Ser supremo es, en consecuencia, demasiado elevado para este ser natural, y por eso, invirtiendo curiosamente el ataque dirigido contra él, Fichte denomina ateos a todos aquellos que conciben a Dios como ser, un Dios mundanizado, desdivinizado. Se ve claramente, pues, que el «Derecho racional» no podía responder ya a ninguna «religión natural»; al Derecho natural no responde ya una *natura naturans*, sino simplemente un *ordo ordinans*. El optimismo del ser, que había acompañado al viejo Derecho natural, retrocede así frente a un mero optimismo del fin (no óntico): de la autonomía en y para sí misma. Si con ello el Derecho natural perdió la naturaleza, la cual, en tanto que mero ser, no tiene aquí nada que decir, no perdió, en cambio, de ninguna manera, la conciencia de sí de lo que ha de ser justo o no. El idealismo extremo de Fichte ha abandonado el Derecho natural precisamente en el momento en que este se debatía decisivamente contra el artificio. La renuncia a una «conformidad con la naturaleza» a favor de una línea altamente artificial en el sujeto, y sin objeto soporte, ha ocultado una posición importante y ha hecho difícil una alianza. Pero, pese a todo ello, Fichte nos aparece como el inflexible, tal que un Catón del Derecho natural, aun cuando no reconociera la «naturaleza» ni interna ni externamente. El derecho de libertad no pierde por ninguna otra cosa que la razón la sana resonancia (en el sentido de Goethe), que caracteriza al *citoyen*, aunque no—y aquí menos que nunca—la simple altivez que se da a sí misma la ley.

## CAPITULO 13

### LA PASION DEL DERECHO EN EL SENO DE LA LEY POSITIVA (KOHLLHAAS Y LA SERIEDAD DE MINOS)

Algo que acaba de olvidarse puede aparecer, de repente, como de importancia desmesurada. Todas las ocasiones perdidas se concentran en el recuerdo desvanecido. Y así hay también una pasión vacía por el Derecho existente, tan pronto como este no es aplicado por casualidad en una ocasión no demasiado importante. La pasión merecería una causa mejor, o también, ocupa el lugar de una causa mejor. Este es el lugar del litigante obsesivo; su derecho se le ha cosificado neuróticamente, hasta convertirse finalmente en una idea fija. Y lucha por esta idea, como si se tratara de una idea de Derecho natural. La mayoría de las veces lucha incluso por ella sin ningún interés económico, y tanto más apasionadamente, haciéndola valer con una conciencia jurídica aparentemente tanto más objetiva, cuanto más ha perdido su sentido el interés particular inicial. Pero el litigante obsesivo es de naturaleza claramente neurótica, y en sus grados más avanzados, en combinación con la manía persecutoria, un perturbado. Y sobre todo, es demasiado mezquino para provocar otra emoción que la que se tiene ante un caso, no solo anormal, sino caracterizado por la estrechez mental. Solo una vez se ha representado en toda su grandeza un litigante obsesivo, y de la manera canónica merecida por él: Michael Kohlhaas. Solo en él reluce el artículo de una ley positiva como si se tratara del Derecho divino. Solo Kohlhaas ha apremiado el cumplimiento de un artículo con tanta rebeldía como si se tratara del Derecho natural, más aún, de un trozo resplandeciente del Derecho natural. Y así procuró la materia para la novela más intensa y emocionante que haya podido escribirse sobre un caballero andante de la ley positiva movido por el sentimiento jurídico. Kleist nos presenta a su héroe en el momento en el que, por razón de una pérdida que bien podía haber soportado, se hace y tiene que hacerse cada vez más terrible.

Kohlhaas había entregado en prenda al caballero de Tronka dos cu-

ballos bien alimentados, y lo que encuentra, a las pocas semanas, en su lugar son dos jamelgos famélicos; además, las exigencias del caballero eran ilegales. Inolvidable aquí el castillo de los Tronken, el nido de bandidos, y también los palacios del nepotismo feudal, que van negando a Kohlhaas en todas las instancias su derecho. Hasta que Kohlhaas echa mano de sus propios medios, hasta que su «sentimiento jurídico, semejante a una balanza de orfebre», no puede soportar más el peso de la violación fundamental del Derecho, y Kohlhaas se convierte en cabecilla de bandoleros, en incendiario por causa de la justicia. Jhering, que, en su *Lucha por el Derecho*, celebró a Kohlhaas como un mártir del Derecho, mencionaba también a otro obstinado, uno mucho menos brillante y a quien su autor mismo hizo objeto de mofa: Shylock.

El jurista liberal alaba también a Shylock como campeón de la ley (no solo de su provecho jurídico particular), y Portia, el «sabio Daniel», ocupa un lugar muy próximo a la justicia prevaricadora en torno a Kohlhaas. Según Jhering, «prohibir el derramamiento de sangre al hombre al que se le había reconocido el derecho a cortar una libra de carne del cuerpo vivo, es una treta miserable, una deplorable argucia rabulística. Es lo mismo que si un juez concediera al titular de una servidumbre el derecho de paso, pero le prohibiera dejar las huellas de sus pisadas, basándose en que, al contratar la servidumbre, esto no fue convenido». Shylock aparece así aquí mejor que en Shakespeare, a saber, como la «típica figura del judío en la Edad Media, ese paria de la sociedad que clama en vano por su derecho». Y en esta forma resuena todavía su grito en el teatro cortesano liberal; independiente de la grotesca inmoralidad, es decir, de la nulidad de su contrato. Pero ni el derramamiento de sangre puede compararse con la huella de las pisadas, ni tampoco Shylock con Kohlhaas, el mártir del Derecho. Shylock se convertiría en criminal tan pronto como se le concediera su supuesto derecho, es decir, tan pronto como pudiera cortar el trozo de carne a su buen parecer, y, por tanto, también del corazón; Kohlhaas se convierte, en cambio, en criminal porque no se le concede su derecho indudable. Esta es la diferencia entre la comedia de Shakespeare (por muy serio que sea su trasfondo) y la novela de la rebelión de Kleist (por muy insignificante que sea su motivo o su primer plano). Kohlhaas se convierte así en criminal exclusivamente movido por su conciencia jurídica ofendida, y si se sitúa fuera de la ley es por pasión jurídica. Ahora bien, el contenido manifiesto de esta pasión no es otra cosa que una ley ya existente. No es más que una disposición del Derecho de prenda corriente, tal como el tratante lo conocía y que, antes que apareciera su manía, apenas si había te-

nido por importante. De esta suerte, nos aparecen en una desproporción absurda el crimen en gran estilo, por convicción, y el contenido de la convicción. Esta desproporción da a Kohlhaas un carácter blasfemo desde el punto de vista de la verdadera rebelión, aun cuando, a la vez, no puede pasarse por alto la transparencia del pequeño contenido. La desproporción entre la terquedad de Kohlhaas y la ley por la que lucha se hace así notablemente menor. La responsabilidad por el mantenimiento del valor de lo dado en prenda (una responsabilidad que en Pufendorf y Wolf era incluso deducida de su Derecho natural corriente) ocupa aquí el lugar de una conciencia jurídica abstracta que se coordina con ella. Al servicio de esta conciencia se encuentra, en último término, la exageración monstruosa, cómico-blasfema, la acción impulsada obsesivamente por el afán de tener razón y por el más rabioso fanatismo. Precisamente porque aquí el pequeño caso ocupa el lugar de una conciencia jurídica desprovista de contenido, es imposible identificar ni siquiera en el pensamiento a Kohlhaas y a Shylock con su pagaré. Kohlhaas se encuentra, más bien, en la línea de Don Quijote, aunque con la diferencia de que Kohlhaas no persigue, como Don Quijote, ideales pasados, sino ideales empalidecidos e inmóviles, o bien la necia-sublime identidad: Derecho tiene que ser Derecho. Don Quijote lucha sin apoyarse en una institución todavía existente, es decir, lucha románticamente: Kohlhaas lucha apoyándose en una ley existente, es decir, lucha abstractamente. La caballería de Don Quijote tiene contenidos inmediatos que, aunque desaparecidos en el tiempo, siguen siendo impresionantes en tanto que contenidos de la moral caballeresca, de la fantasía caballeresca: en suma, una subespecie caballeresca del cristianismo.

El sueño jurídico de Kohlhaas tiene como contenido inmediato lo que en su época era corriente en todo el negocio del préstamo con prenda, y que todavía hoy se halla regulado en los artículos 1219-1221 del Código civil alemán; independientemente de ello, y como substrato de la conciencia jurídica abstracta, lo más que queda es la proposición de que los contratos tienen que ser cumplidos. Tanto los contenidos concretos como los ideales de Don Quijote son, por eso, mucho más robustos que los de Kohlhaas; pese a lo cual, este último produce la impresión de una mayor dureza. Kohlhaas no es el chiflado valiente, sino, en su época, el rebelde convencido de su derecho. Más aún, con la exageración peculiar de ambas figuras, podría decirse: si Don Quijote es un caballero románticamente tardío, Michael Kohlhaas es un jacobino paradójicamente prematuro. Y por lo que se refiere al rigorismo abstracto—situándolo en el siglo XVI—, se podría también casi decir: Kohlhaas es el Immanuel Kant

de la teoría del Derecho, en tanto que Don Quijote. Lo que le convierte en esta figura es la conciencia jurídica abstracta, el rigorismo moral-burgués y su aplicación inmediata y en todo caso; su monomanía consiste, desde luego, en anclar esta conciencia jurídica (casualmente, por así decirlo) en una ley positiva tan indiferente, y que ni siquiera revestía un carácter antifeudal. El Kohlhaas histórico actuaba por el Derecho positivo como si se tratara del Derecho natural; el que la violación del derecho de prenda no se convirtiera en resorte revolucionario depende, en primer lugar, de que Kohlhaas era un tratante y seguiría siéndolo siempre, y en segundo lugar, del agotamiento revolucionario de la época (hacia 1540). De la violación de un Derecho positivo han surgido, a veces, revoluciones, cuando se había colmado la medida y cuando se deseaba el pretexto. No la ley era, en estos casos, transparente para el Derecho en general, sino que la violación se hacía transparente para toda la injusticia, para una opresión insoportable. En tales momentos, un Michael Kohlhaas no es blasfemo, ni su sentimiento jurídico pone fuego solo por añadidura a un castillo, para traer a la memoria de un noble su responsabilidad olvidada.

De manera muy distinta se reforzó la ley desde lo alto. Sobre todo, desde luego, allí donde se daban los medios suficientes para la opresión. Es posible vulnerar el Derecho sin tocarlo para nada; basta solo con aplicar más apasionadamente que otras una ley grata a la clase dominante, y ya la justicia de clase, que existe siempre, puede alcanzar inatacablemente lo que quiera. Sin embargo, aquí no vamos a hablar de ello, sino de un *l'art pour l'art* existente también en lo alto de la jurisprudencia. No solo de la jurisprudencia conceptual, no solo de pedantería y burocracia, sino de la pasión verdadera, rigurosa por el Derecho positivo. Para decirlo de nuevo en el sentido de Kohlhaas: el Derecho tiene que seguir siendo Derecho, pero tiene que seguir siéndolo pronunciado por un juez inflexible, o por un juez que acuse al juez venal. Pero, aunque sustentado por intereses de clase, ello puede trascender de tal manera estos intereses, que se enfrente directamente con su provecho inmediato. De aquí, lo que pudiera llamarse el hondo suspiro dialéctico: *summum ius summa iniuria*. Y de aquí también, la máxima que, desde la otra orilla, recuerda a Kohlhaas: *fiat iustitia, pereat mundus*. Esta exageración jurídica desde lo alto, aparentemente tan poco práctica, tiene, desde luego, para la clase dominante el provecho mediano, de que su orden jurídico mismo se patetiza. Cuando Nietzsche cita, afirmativa no críticamente, la proposición de que todo Derecho es el intento de eternizar una determinada situación de poder, poniendo así al descubierto la moral de los señores, hay que

concluir que el fanatismo de este *l'art pour l'art* jurídico solo puede ser favorable a tal suerte de eternización. La severidad reviste siempre un aspecto objetivo y la inexorabilidad una apariencia de imparcialidad, por lo menos cuando no se trata de una justicia de clase demasiado evidente. El modelo mítico de tal seriedad jurídica lo ofrece, de siempre, el «juez eterno», especialmente allí donde por la traslación de sus funciones a *diu minores* se da rienda suelta a la inexorabilidad, no perturbada ni por la gracia ni por el amor.

Los griegos veían personificada esta inexorabilidad en los tres jueces de los muertos, Minos, Eacos y Radamantes, y, desde entonces, es proverbial la seriedad de Minos. Y desde luego, es fascinante, tiene a su favor todas las venganzas de la ley del talión, siempre subrayando la más severa justicia. A ello hay que añadir que la severidad tiene siempre un aire mejor que la clemencia, frente a la cual aparece más viril, incluso más radical, en el sentido más formal de la palabra. Y la pasión jurídica en el sentido afectivo más puro de la palabra, como la pasión retributiva, no hay duda de que se ha refugiado de la manera más intensa en la intransigencia; es aquí donde tiene su lugar la llamada majestad de la ley. Más aún, una exigencia iusnaturalista-burguesa, como es la de la igualdad de todos ante la ley, ha visto su aliado en el juez severo. A la monarquía absoluta, que había de quebrantar el poder de la nobleza movilizándolo en su contra a la burguesía, no hay duda de que le venía muy bien la majestad de la ley, es decir, la nulidad de todos los súbditos ante el tribunal del rey. Fue así que la razón de Estado coincidió engañosamente con el radicalismo jurídico, también allí donde se servía de lo opuesto al radicalismo *per se*, a saber, del despotismo. Así, p. ej., en aquel decreto de Federico Guillermo I, por virtud del cual, no el «principal culpable», es decir, el joven príncipe heredero, sino su amigo Katte iba a experimentar aquí abajo la seriedad de Minos. Y esta seriedad no dejó de impresionar a los contemporáneos, y también a Kant todavía, cuanto que en la forma de expresión no faltaba la *bonhommie*: «Su Majestad ha acudido también en su juventud a la escuela y ha aprendido en ella el proverbio latino: *fiat iustitia et pereat mundus*. Y ahora quiere que Katte pase por la espada de la vida a la muerte. Y cuando el tribunal comunique a Katte esta sentencia, deberá serle dicho que Su Majestad lo siente mucho, pero que es mejor que él muera a que la justicia desaparezca del mundo.» Y también en otros casos presentaba aspecto semejante la idolatría de la justicia del Minos de Brandenburgo: ordenando que todo abogado u otra persona análoga que hiciera llegar a la Corte una petición escrita, «que tal persona sea inmediatamente colgada de la

horca sin piedad y que a su lado se cuelgue un perro» (*Edicto*, 1739). Este Minos se compadece muy bien, por tanto, con la *iustitia* como *fundamentum regnorum*, y tales *regna* se compadecen, a su vez, muy provechosamente con el *fiat* consecuente y radical de tal *iustitia*, convertida en un fetiche. Sin embargo, y más allá de este serio e instructivo fetiche, la máxima *fiat iustitia pereat mundus* contiene tan intensa incondicionalidad de principio como para que hiciera de ella su divisa un filósofo que no veía, de ninguna manera, una verdad de principio en la razón de Estado. Cuando el Derecho positivo era categórico y ordenaba sin consideración a la persona, Kant reverenciaba también en él una parcela de aquella altura y evidente «implacabilidad», que solo corresponde en sí al Derecho racional y a la moral. La filosofía del Derecho de Kant era en sí cualquier otra cosa que una objetivación de los medios jurídicos, o menos todavía, una eternización de proposiciones jurídicas empíricas; su principio no era el Estado, sino la coexistencia de individuos libres. El Derecho no era, por tanto, imperativo por sí mismo, no era categórico sin más—no podía serlo tampoco como suma de las meras *condiciones* de la libre coexistencia—, pero lo insoslayable de estas condiciones, una vez dadas, les prestaba para Kant aquella consagración que no se encuentra nunca en el ser, sino solo en el deber ser.

Este carácter sagrado se facilitó por el concepto de la justicia, que iba a sustituir al de la razón de Estado, o a coincidir con ella si se trataba de una razón de Estado patriarcal. Como ya hemos visto, la justicia era una de las dimensiones más inseguras en el Derecho natural, y es, desde luego, superflua en el Derecho natural de la Ilustración, sin que ocupe tampoco un lugar central en la filosofía del Derecho de Kant. Pero comporta, sin embargo, un carácter tan afín con el rigorismo kantiano, que de ella parece brotar aquí un segundo Derecho natural, en medio justamente de la ley positiva. Y Federico Guillermo I es justificado de *iure philosophico* al atacar Kant incluso el derecho de gracia, al que denomina «el más deshonesto» de todos los derechos. El *fiat iustitia pereat mundus* es justificado literalmente, en su propia letra: «porque si la justicia desaparece, no tiene ya valor que los hombres vivan en la tierra» (*Obras*, Hartenstein, VII, pág. 150). En este lugar de su filosofía del Derecho, Kant denomina a la ley penal incluso un «imperativo categórico», mientras que, según la definición kantiana, lo único que podría ser, en el mejor de los casos, era el imperativo más riguroso de todos los imperativos hipotéticos o condicionales. Y la severidad del Minos ofrece a su casi Derecho racional el siguiente ejemplo concluyente: «Aun en el caso de que una sociedad civil se disolviera con el asenso de todos sus miem-

bros (así, p. ej., si un pueblo habitante de una isla acordara separarse y dispersarse por todo el mundo), aun en este caso, el último asesino encerrado en prisión tendría antes que ser ejecutado, a fin de que cada uno pague el precio condigno a sus actos, y a fin de que la deuda de sangre no caiga sobre el pueblo que no instó que se cumpliera la pena; ya que podría ser considerado como cómplice de esta violación pública de la justicia» (*loc. cit.*, pág. 151). Con tal furia devastadora puede presentárenos la pasión jurídica en el seno de la más problemática de las leyes positivas, la ley de la horca (que había sido rechazada por todos los iusnaturalistas de la Ilustración), y ello por puro radicalismo, por pasión *e ratione*. La ley positiva, llevada así hasta su extremo, simula por su intensidad (inexorabilidad) lo que le falta en cualidad (coexistencia de individuos libres). A lo que hay que añadir el hecho muy curioso de que, de acuerdo con su primer origen, la máxima *fiat iustitia pereat mundus* no se halla tan alejada del ejemplo de Kant, aunque no como fanatismo por el Derecho, sino, más bien, al contrario, pero sí como fanatismo. Porque el origen de la máxima se encuentra probablemente en el cristianismo primitivo (cf. Del Vecchio, *La Justicia*, 1950, pág. 174), de tal suerte que, en la época, se creía realmente en un fin de la sociedad, e incluso en un fin del mundo. La antítesis rezaba aquí, por eso: «Que venga χάρις, la gracia (del mejor Eón), y que el mundo desaparezca.» Los efectos pensados escatológicamente de la gracia se convirtieron en los de la *iustitia*, aunque en el sentido del cristianismo primitivo, en el sentido tradicionalmente mesiánico del *olam ha tikkum*, es decir, pensada como el mundo futuro de la justicia; y el *pereat mundus* se desvirtuó, más tarde, en una especie de subjuntivo indiferente, muy lejos de lo que había sido originariamente un optativo con postulado.

En los orígenes de la máxima se encuentra, por tanto, en lugar del fanatismo jurídico positivo un fanatismo escatológico, totalmente no-positivo, un fanatismo que no acepta el *pereat mundus* por razón de la rigurosidad, sino que lo exige por razón de lo que es escatológicamente justo. De otra parte, y por el hecho de que procede contra el mundo malvado existente, y en la medida que procede contra él, toda defensa apasionada del Derecho *e lege* participa, de lejos, en esta seriedad muy otra de un Minos muy diferente. Aquí aparece incluso el mejor rigorismo jurídico en el marco de la legalidad vigente, aunque en el sentido de que esta legalidad es forzada al servicio de un fin completamente contrario: no de una condena justa, pero excesivamente rigurosa, sino de la casación de una sentencia laxa e incluso criminalmente injusta. El abogado del Derecho positivo en este último sentido riguroso fue Zola,



que no era abogado, sino escritor, y cuya defensa fue el ataque, una acusación, un *j'accuse* contra la violación del Derecho. La intensidad procedía también aquí de lo alto, pero *by Jove* no del gobierno y su razón de Estado, sino de los principios que esta razón de Estado, en tanto que *raison humaine*, creía haber creado un día. El fanatismo de Zola utilizó así el Derecho positivo como si se tratara del Derecho natural, o más bien, utilizó los elementos del Derecho natural clásico incorporados ya *volens volens*, a fin de que la República pudiera ser reformada de nuevo. Un afán quijotesco, pero un afán que, de hecho, y durante algunos decenios, iba a purificar la superficie y a ennoblecer el trasfondo. Y algo salta aquí también a la vista, independientemente de toda ironía sobre un «Derecho eterno». La fuerza de convicción jurídico-burguesa de Zola no es solo impresionante subjetivamente, sino también objetivamente, y de una manera que no corresponde a ideales anacrónicos o tergiversados. En último término, por eso, carece de fundamento un parangón de Zola con Don Quijote; los contenidos del fanatismo jurídico de Zola no muestran la misma fijación histórica (es decir, su carácter anacrónico) que los ideales caballerescos de Don Quijote. De otro lado, es falso el argumento de que más vale el Derecho burgués-positivo que la injusticia sin escrúpulos; porque también el mundo caballeresco parecía mejor, con mayor plenitud humana, que el mundo de mercachifles con el que se enfrentaba Don Quijote.

Para el contenido objetivo del fanatismo jurídico de Zola es decisivo, más bien, otro argumento: la trascendencia del hecho, el pathos de la «averiguación jurídica de la verdad» en el *j'accuse* de Zola. Aquí se dan, de hecho, elementos metódico-morales, no de un «Derecho eterno», pero sí de la voluntad científica de constatación que se halla al servicio de la determinación del Derecho. Que ningún inocente sea condenado, que el culpable sea identificado y castigado sin favoritismo alguno, que ningún documento en contra sea falsificado ni ningún documento de descargo sea ocultado o bagatelizado: todas estas «cosas evidentes» no son cosas históricamente transitorias ni oscilan como los valores en la Bolsa, de acuerdo con la situación de la guerra o del Estado. Su validez está más o menos neutralizada, es cierto, en sociedades con privilegios estamentales o fascistas-corruptos: y, sin embargo, tampoco dentro del estamento o del elevado ámbito de los gánsters se puede hacer de lo blanco negro, y el asesinato judicial es cometido con la conciencia de que se trata de un asesinato. Y el camino hacia la sociedad sin clases no tendrá que diferenciarse, nunca deberá diferenciarse en la objetividad de la conciencia jurídica, en el rigorismo de una legalidad no solo democráticamente

formal, de esta imagen modelo. Las revoluciones derriban el viejo Derecho positivo, pero, si continúan siendo revoluciones, no crean nueva injusticia; y así es que el *¡accuse* del auténtico fanatismo jurídico está dirigido siempre contra el asesinato judicial, y constituye en este sentido un curioso sustitutivo del derecho de resistencia iusnaturalista. En esta última perspectiva, *ius* no es siempre necesariamente *summa iniuria*. Esto, y ello da ocasión a la reflexión, no fue siquiera el caso en Kohlhaas, y sí lo fue, en cambio, tanto más en Federico Guillermo I, que tan frecuentemente, de modo tan tiránico-mecánico hizo uso del *fiat iustitia*. Y el principio verdaderamente radical reza de modo ortodoxo, tanto según el Derecho natural como según el Derecho racional: *fiat ius naturale, vivat mundus cum hominis dignitate*, un mundo sin arbitrariedad, con dignidad humana.

## CAPITULO 14

### **ANSELM FEUERBACH, SAVIGNY; DESTINO DEL DERECHO RACIONAL EN LA NATURALEZA SOMBRIA DE SCHELLING**

¡Cuán distintas pueden ser las causas que determinan un pensamiento sobrio y aferrado a los hechos! Puede tratarse, según la intención, de ser lo más sincero posible y de no dar un paso que no pueda ser documentado. Pero puede tratarse también de una actitud menos fundamental, a saber, de la conformidad con lo dado. Tomar las cosas como son es un deber para el investigador, mientras que no lo es en absoluto para el hombre de acción o para el hombre que valora. La conformidad con lo dado es malamente positivista cuando se arrima al sol que más calienta, o como dice una frase muy a tono, cuando se permanece sobre el suelo de los hechos, sea cual sea este suelo. En lo que se refiere al tránsito del Derecho natural abstracto al Derecho histórico-positivo, a él han contribuido tanto el elemento investigador como la mera acomodación. Con este tránsito, que tuvo lugar después del Thermidor, la burguesía renunció a su carácter constructivo, pero así mismo exigente. También allí donde, como en Alemania, no había tenido lugar ninguna revolución, sino simplemente una «participación» contemplativa de la revolución. Una participación que iba a pasar pronto de la admiración neutral a la repugnancia, y precisamente por ello, a la revisión de aquel Derecho natural cuyos frutos se creía haber visto. La burguesía alemana descubrió en sí el sentido por lo llegado a ser, el sentido histórico, y amplió este, cada vez más intensamente, hasta hacer de él un sentido para todo lo dado. En la ciencia del Derecho, este es el camino desde el romanticismo y por medio de él hacia el positivismo. El fundamento iusnaturalista comenzó a vacilar ya cuando la sociedad burguesa dejó de estar convencida de su necesidad absoluta, de su carácter racionalmente deducible. Con su negación general de las ideas innatas, ya Hume había arremetido contra el Derecho natural: ningún principio general es necesario e ineludible, sino que to-

dos son convencionales. Aunque próximo al Derecho natural racionalista-normativo, también Kant, con su crítica de la razón sintética *a priori*, había facilitado la disolución histórico-positivista en Alemania. Un sedicente kantiano, Hugo, jurista en Göttingen, echó por tierra en su *Tratado de Derecho natural* (1799), a la vez, tanto la construcción como el ideal. La negación de la construcción *a priori* permite, en los años siguientes, estudiar el Derecho como un fenómeno histórico, variable, expresión de las necesidades y relaciones de poder económico-sociales, distinto siempre según el tiempo y el lugar. La negación, empero, del *ideal* trajo consigo, ya en un primer momento, el cinismo reaccionario *a posteriori*. Hugo probó, entre otras cosas, el carácter jurídico de la esclavitud, basándose en que, a lo largo de milenios, había sido tenida por justa entre millones de personas cultivadas (*Tratado de Derecho natural*, § 141). Con la construcción abstracta de lo que es justo desapareció así también el último resto del espíritu rousseauiano (mantenido solo después por Feuerbach). Mejores resultados arrojó la lucha contra la construcción en el campo de la *historia del Derecho*, es decir, en un terreno donde era lícito el sentido por los hechos. Allí donde hizo desaparecer las proyecciones completamente ahistóricas que el siglo XVIII había extraído de sí mismo, convirtiéndose así en criterio del pasado. El apartamiento del Derecho natural fue aquí fecundo: Hugo creó la historia del Derecho romano; Eichhorn, la historia del Derecho germánico, y Savigny, sobre todo, construyó una dogmática del Derecho romano iluminada por un rico sentido histórico. Todo ello era pensado como un retorno a las fuentes, no solo entendidas como fuentes literarias, sino como brotando literalmente del subsuelo, cargadas de rumores profundos. Con el estudio histórico de facticidades auténticas iba a hundirse así la anterior participación de la razón; su enemigo aquí no era el cinismo, sino, al contrario, la fuente abundosa del romanticismo. Savigny veía el Derecho como algo mágico, como algo que surgía de «fuentes inconscientes», de la «acción involuntaria de los espíritus populares». Bien lejos de sacar a luz raíces económicas, Savigny, en tanto que romántico, atribuyó al Derecho romano—una construcción de carácter tan claramente práctico—profundidades genéricas inconscientes. No solo los viejos usos jurídicos fueron vistos en conexiones religiosas—lo que era exacto y había de ser estudiado posteriormente de modo profundo por Bachofen—, sino que también los sobrios edictos fijados anualmente por el pretor e incluso las posteriores Pandectas iban a recibir una especie de consagración mágica antigua. La formación del Derecho se mitificó así de tal manera, que la teoría del contrato social aparecía como una idea económi-

co-materialista. El Derecho racional, sobre todo, se presentó como algo totalmente inesencial, más aún, carente de nobleza, y el Derecho llegado a ser, en cambio, como un fruto de la tradición, venerable, cargado de sabiduría, semejante al idioma, semejante al mito. Todo Derecho extraído de la razón o coincidente con ella aparece—para utilizar una expresión moderna, pero no totalmente anacrónica—como «literatura del asfalto». La renuncia a la razón consciente llegó tan lejos en Savigny, que limitó la fuerza creadora del Derecho a los tiempos primitivos, negando a su época la vocación para la legislación. Un Derecho no puede ser producido artificialmente, como no puede serlo un idioma; y una proposición jurídica no puede proceder del entendimiento, como no puede tampoco proceder del entendimiento una canción popular. Bajo la influencia ideológica y sistemática del Derecho natural acababan entonces de ser promulgadas codificaciones tan brillantes como el *Derecho general para los Estados prusianos* (1794), y sobre todo, el *Código de Napoleón* (1804-1808); el romanticismo jurídico histórico, sin embargo, ensalzaba únicamente la formación del Derecho por medio de la costumbre. Todo ello según el modelo inglés, que prescinde fundamentalmente de principios, aunque con la diferencia de que la práctica inglesa, desarrollada a lo largo de innumerables precedentes, no reducibles lógicamente, descansa sobre la base de un *common sense* democrático, aparte de que, cuando se trata de un caso *sui generis*, permite al juez crear en medio del proceso un Derecho nuevo. Cuando se volvía contra el proyecto de un Derecho privado alemán unitario, y cuando quería ver el Derecho constituido «por fuerzas internas y calladas, no por la voluntad de un legislador», Savigny, en cambio, no se hallaba en el suelo de la razón relativa, tal como aparece o puede aparecer la razón del *common sense*, sino en el suelo del sedicente crecimiento orgánico (sin Magna Charta en sí). Para Savigny, el Derecho no se ha desarrollado siquiera como Derecho consuetudinario, sino entre los antepasados, como culto, y solo así también puede ser revivido; las Pandectas, ese problemático centón, son para Savigny «libros sagrados» (*De la vocación de nuestro tiempo*, página 123).

El mismo Hegel, nada afanoso de nuevas leyes, pero partidario de una codificación según la razón, observaba contra Savigny: «Negar a una nación culta o a la clase de los juristas en la misma la capacidad de hacer un código... sería uno de los más graves insultos que se podría inferir a aquella nación o a aquella clase» (*Filosofía del Derecho*, § 211). Y aquí había de incurrir la Escuela histórica del Derecho en la curiosa inconsecuencia de dar carta de naturaleza a la razón, siempre que esta no pro-

cediera a la creación del Derecho. O más bien: precisamente el abandono de toda creación jurídica favoreció una jurisprudencia conceptual reposando sobre sí misma; y aquí se incorporó incluso un legado, aunque puramente formal, procedente de la construcción iusnaturalista. De las deducciones de Hobbes y Grocio, la Escuela hizo suyo el programa de una conexión sin lagunas de los conceptos jurídicos formales. De esta suerte, la jurisprudencia del siglo XIX no solo renovó y superó la agudeza conceptual del Derecho romano, sino que, pese a toda la irracionalidad de la creación jurídica, demandó insistentemente un sistema del Derecho tal y como había llegado a ser. No en su mito, pero sí en la pureza (arqueológica) de sus conceptos, el *Sistema del Derecho romano actual*, de Savigny (1840-1849), iba a crear escuela, y la escuela histórica romanista iba a distinguirse por su formalismo. Ya antes indicábamos que, frente a una mitificación que ve incluso en las *Pandectas* el dedo de Dios, la ficción del contrato social del viejo Derecho natural aparecía como una idea económico-materialista. La Escuela histórica del Derecho sacó a luz un sinnúmero de hechos, hizo accesible un grandioso material histórico, pero no abrió el camino a la verdadera historia del Derecho, como no lo había abierto tampoco el Derecho natural (el cual, desde luego, no se lo había propuesto). Y es que la verdadera historia del Derecho está referida primariamente a la economía. Savigny poseía una grandiosa intuición para las conexiones tradicionales, pero los principios jurídicos se le convertían en seres celestiales, cuyos orígenes no puede revelar ninguna historia profana. El Derecho natural ahistórico fue así sustituido por una especie de historia secreta del Derecho; pero la ficción mágico-orgánica no era menos ahistórica frente a frente del Derecho constituido. Y por lo que se refiere al derrumbamiento de la construcción *a priori*, con el que había comenzado Hugo y con el que Savigny quiso hacer sitio para su culto del crecimiento, hay que decir que este derrumbamiento no fue tan radical como pudiera parecer. Porque el fundamento burgués del Derecho natural clásico siguió intacto, y con él el sistema abstracto calculatorio, tal y como iba a aparecer, más formalista que nunca, inmediatamente después de Savigny. Lo que desaparece es simplemente el impulso revolucionario, procedente de la «razón *a priori*», es decir, del postulado de conciencia de la burguesía progresiva, que había medido y sentenciado la ley dada. En lugar del postulado de conciencia aparece ahora la construcción totalmente vacía; una construcción que no juzgaba de los hechos jurídicos, porque se enfrentaba con ellos mucho menos intensamente que lo que se había enfrentado el viejo Derecho natural, al parecer tan fuera de la realidad, con los hechos

jurídicos del absolutismo. En tanto que abstraía de todo contenido, la jurisprudencia conceptual reposaba justamente sobre el suelo de estos contenidos y su facticidad. La jurisprudencia concluyó la paz con esta facticidad, la paz de la doble verdad: aquí la vida práctica, allí el Derecho no práctico, aquí el terreno sustancioso del capital, allí el huerto de la conceptualidad esotérica. Lo que quiere decir que el Derecho natural no ha sido corregido por la Escuela histórica; que desde el punto de vista de Savigny, y de lo que de él se sigue, Grocio no ha sido refutado y sigue siendo irrefutable.

Después de todo ello, no sorprende nada que tampoco el *antípoda* de Savigny, *Paul Joh. Anselm Feuerbach*, tuviera el Derecho racional como algo refutado por el romanticismo. Feuerbach descansaba también sobre el suelo de los hechos, pero como una especie de volcán de tono medio. Feuerbach se inclinaba también al estudio histórico-jurídico, pero no por eso negaba a su época—una época que debía llevar la Ilustración en su seno—la vocación para una legislación basada en el Derecho racional. En el Derecho penal, su especialidad en sentido estricto, Feuerbach tenía ante sí los más espantosos residuos del pasado; y no porque eran tradicionales o porque revistieran carácter mítico creyó consagradas la tortura o la rueda. El brillante trabajo de Feuerbach, *Exposición de crímenes extraños*, muestra una comprensión psicológica, casi social por las víctimas de la ley. Como autor del célebre *Código penal para el reino de Baviera* (1813), aportó incluso los puntos de vista de la Ilustración al Derecho penal. Y su *Revisión de los principios y conceptos fundamentales del Derecho penal* (1800) constituye todavía hoy la mejor introducción en la teoría penal del liberalismo (abrogación de la pena según los estamentos, así como de la pena retributiva). El código penal se convirtió aquí, no solo en fuente, sino en barrera de la pena; no solo protegía al Estado del delincuente, sino también—por la precisión de la pena, por el principio de *nulla poena sine lege*—al delincuente frente al Estado. Desapareció el carácter mítico de la pena, desapareció como estigma, y se mostró como medida protectora por parte de la sociedad existente. La pena no es ni retribución moral ni expiación religiosa, sino que es secularizada; algo que no había conseguido el Derecho natural clásico. Ni tampoco en el Derecho público se dejó Feuerbach obnubilar por las categorías de la Escuela histórica, por los usos, la estirpe, el señorío tradicional y tantas otras supuestas «condiciones de la naturaleza del pueblo». En su *Anti-Hobbes* (1798) define, de manera poco común para Alemania, los límites del poder político y el derecho de resistencia. Y para Feuerbach, hay que tenerlo en cuenta, es más soportable la

anarquía que pueda producir la resistencia, siquiera pasiva, que el despotismo. Y su *Crítica del Derecho natural* (1796) define incluso el Derecho—con una audacia hasta hoy inaudita y no utilizada—como una suma de derechos, no de prohibiciones. El derecho a la vida, seguridad, libertad, no se define como una concesión negativa, como una «exención en el ámbito de la sumisión», sino como «capacidad jurídica», como «poder sancionado positivamente»: el burgués se opone aún al ciudadano. Al hacerlo así, Feuerbach separa la moral del Derecho, despoja a este último, en tanto que poder coercitivo al servicio de la seguridad pública, de todo fariseísmo, y en tanto que aparece como derecho subjetivo le libera de la necesidad de probar una especial dignidad moral del titular del derecho. El Estado no es juez de la moral ni tampoco protector de la religión, y la moral como la religión se convierten en asuntos personales. Llevado por el pathos de este derecho subjetivo, Feuerbach no retrocede ni siquiera ante la apariencia de que, dado el caso, y por virtud de la separación, la moral debe quedar sometida al Derecho. De aquí la notable, la grandiosa proposición: «Moral es la ciencia de los deberes; Derecho natural, la ciencia de los derechos.» Con ello, Feuerbach dice, desde luego, más de lo que él mismo quisiera, ya que, según otro pasaje, la capacidad jurídica «tiene que seguirse de la razón práctica y existir para los fines de la razón práctica (moral), a fin de que quede consagrada éticamente y limitada». En su Derecho natural posterior, Feuerbach perfiló sobresalientemente el derecho subjetivo como esfera del individuo, no permitiendo que desapareciera bajo la generalidad del imperativo moral kantiano. Y aquí es de observar, que para el Feuerbach de sus últimos años la esfera individual que hay que garantizar no coincide en absoluto con la esfera de la propiedad. Precisamente los ambiciosos estudios de Derecho comparado, a los que dedicó su obra póstuma, *Exposiciones e ideas para una historia universal de la legislación*, parecen asegurarle que el orgullo viril no coincide siempre con la propiedad privada. Su jurisprudencia etnológica elimina aquí una costra del Derecho natural, de cuyo núcleo tanto provecho había extraído Feuerbach. El hombre no ha vivido nunca solo, sino que «lo que le da existencia hace de él en seguida miembro de una asociación». La noción de la vinculatoriedad, propia, como en todo contrato, también del supuesto contrato social, «es una de las nociones que más tardía y más difícilmente se han desarrollado entre los hombres».

En cuestiones, sobre todo, de la propiedad privada y también del matrimonio, el estudio comparado del Derecho echa por tierra conceptos supuestamente generales; y un *consensus a posteriori* no existía. En la



introducción metódica a una obra de sus últimos años, Feuerbach llega a decir que el Derecho natural abstracto «es Derecho romano metido en una retorta espiritual». Con esta crítica aludía al entrelazamiento del Derecho natural con la «sacrosanta propiedad privada» y también con las formas del contrato de Derecho privado. Pese a todo lo cual, Feuerbach no cesó nunca de ser un jurista práctico del Derecho natural liberal, y las relatividades del estudio comparado del Derecho no le parecían conmovér, sino apoyar el «verdadero sentido jurídico» (un sentido completamente iusnaturalista). Partiendo precisamente de una extensa experiencia, sobre todo extrarromana, puede, por eso, decirnos: «diez lecciones sobre el sistema jurídico de los persas y chinos son más provechosas para el verdadero sentido jurídico» que «cien lecciones sobre las lamentables chapucerías a que estuvo sometida la sucesión intestada desde Augusto hasta Justiniano». Feuerbach atacaba aquí «el prejuicio de que el entendimiento europeo significa la razón misma»; para él, China, que Feuerbach concebía muy benévolamente, contenía, no menos, sino más Derecho natural (en el sentido liberal del siglo XVIII) que la Europa que se disponía a abandonarlo con argumentos, en parte organicistas y en parte empíricos.

Y tampoco en otros respectos iba a desaparecer en seguida el rasgo filantópico que había sido, un día, el rasgo burgués. El 1789 resonó en los cerebros alemanes tanto más braviamente, cuanto menos lo hacía en los puños alemanes; y el suelo de los hechos no recibió por doquiera la atención cínica que le había prestado Hugo. En la pasión de los derechos subjetivos, Feuerbach encontró también—sorprendentemente—un aliado filosófico en Schelling, más tarde el amigo de Savigny y de la Escuela histórica. Uno de los primeros escritos de Schelling, *Nueva deducción del Derecho natural*, 1795 (*Obras*, I, págs. 245 sgs.), se aúna con la obra de Feuerbach en su relación con el concepto de libertad de Fichte; más aún, muestra a Schelling en toda su espontaneidad jurídica *a priori*. El Derecho no es un deber ser, sino un poder; es libertad, anuncia el joven Schelling en una sucesión rigurosa de aforismos precisos. La libertad de la voluntad individual solo se limita por razón de ella misma: «Si dejo de enfrentar mi libertad a la libertad de otros seres morales, ello es tan solo para que estos, a su vez, dejen de enfrentar su libertad a la mía» (§ 46). O más tajantemente: «Yo me impongo a mí mismo como ley la voluntad general, a fin de que mi voluntad sea ley para todos los demás» (§ 50). O bien, llevando a su extremo la capacidad individual definida por el Derecho natural: «Tengo un derecho a todo aquello por lo cual, y según la forma, afirmo la individualidad de mi

voluntad» (§ 68); y la forma de la voluntad, tanto individual como general, es justamente libertad. Su materia es moralidad, pero la moralidad de la autodeterminación (de la aspiración a «convertirse en un ser en sí»), no la de la obligación general de la virtud: «La libertad, por tanto, no depende de la moralidad, sino esta de aquella» (§ 35). Hasta tal punto se muestra implicado en un sistema de derechos subjetivos, en un apriorismo del Derecho racional, el mismo filósofo por cuyo sentido histórico posterior iba a disolverse el Derecho racional también en el seno de la filosofía. Más aún, es seguro que la Escuela histórica no hubiera surgido con la forma que Savigny iba a darle, si Schelling no hubiera traído el romanticismo a la ciencia, si no hubiera situado la formación histórico-orgánica en lugar de la construcción racional. El Derecho, dice ya Schelling en el *Sistema del idealismo trascendental* (1800), es «un mero orden natural sobre el cual puede disponer tan poco la libertad como sobre el orden de la naturaleza sensible. No es de extrañar, por eso, que todos los intentos de transformarlo en un orden moral (sc. en Derecho racional) se nos muestren condenables por su propio absurdo y por el despotismo en su forma más espantosa (sc. la Revolución francesa), que son la consecuencia inmediata de ello» (*Obras*, III, págs. 583 sgs.). En sus *Lecciones sobre el método del estudio universitario* (1803) se aparta decididamente del Derecho natural; el Derecho y el Estado aparecen como algo que ha llegado a ser necesariamente, y de los cuales no puede extraerse ningún elemento singular como, p. ej., la seguridad o la libertad, poniéndolos en la cúspide y «deformando» a su imagen todo el resto de la masa. De esta manera se fundamentó aquí la Escuela histórica, se convirtió la producción jurídica en algo orgánico, se sustrajo el Derecho llegado a ser a la crítica del Derecho racional, y se convirtió el hecho de haber llegado a ser en criterio de la justicia. La voluntad objetiva—en tanto que voluntad de Dios, no del hombre—produce en una penetración real-ideal formas crecidas orgánicamente, entre otras, asociaciones jurídicas, las cuales son así mismo organismos éticos, productos necesarios de un proceso divino.

Como el proceso creador en la naturaleza hace nacer con necesidad sus distintas especies, géneros y reinos, así también hace nacer en el mundo ético los organismos llamados familia, Estado, Iglesia. La crítica del Estado actual no tiene ya lugar desde el Derecho natural, «desde el individuo y la abstracción», sino solo según el criterio «de la identidad de lo general y de lo singular». En la república de la Antigüedad eran lo mismo unidad y multiplicidad, Estado y pueblo; en las monarquías modernas, en cambio, ambas se hallan separadas; objetividad y subje-

tividad, Derecho público y Derecho privado se han separado el uno del otro. Ello, sin embargo, no en el sentido de aspirar de nuevo a la supuesta unidad antigua, en el sentido del entusiasmo por la polis del 1789. La unidad que se echa de menos está constituida, más bien, por la Iglesia y desde aquí se añade al Estado: «el concepto de la monarquía se encuentra, por eso, esencialmente enlazado con el de la Iglesia». El Estado mismo, empero, como conformación necesaria en el mundo, no tiene de consuno con la Iglesia ninguna finalidad fuera de sí, sino que es fin en sí mismo, en «grandes y sublimes instituciones», en «la belleza de la vida pública»; es decir, que no existe para el individuo. Para el Estado no hay fines externos como la felicidad, la satisfacción de los impulsos sociales o la coexistencia de seres libres bajo la condición de la máxima libertad posible: para Schelling todo ello es falso Derecho natural, construcción aislada en pos de un fin relativo. La verdadera construcción, dice Schelling en el *Método del estudio universitario*, es por su naturaleza absoluta: «No es, p. ej., construcción del Estado como tal, sino del organismo absoluto en la forma del Estado. Construir este no significa, por tanto, concebirlo como condición de posibilidad de algo externo, además de que, expuesto en principio como la imagen inmediata y visible de la vida absoluta, cumplirá ya de por sí todos los fines: del mismo modo que la naturaleza no existe para que haya un equilibrio de la materia, sino que este equilibrio existe porque existe la naturaleza» (*Obras*, V, pág. 316). Palabras autosuficientes en toda su generalidad, autarquía del Estado semejante a la de una obra de arte o a la de un hermoso animal, necesidad «desde la naturaleza», pero no necesidad «por la naturaleza», por esa naturaleza aliada a los individuos y a su libertad, y que incluso patrocina la revolución y el futuro. El concepto de naturaleza organicista de Schelling se convierte, cada vez más decididamente, de un concepto del crecimiento en el del resultado de este crecimiento, es decir, en el del pasado. La relación organicista de las particularidades con el organismo se identificó con la ordenación, o al menos, con la orientación del presente y el futuro hacia el «sacrosanto tiempo originario». Como mitólogo, Schelling iluminó a la Escuela histórica mucho más atrás del Derecho romano; la exhumación del Derecho matriarcal por Bachofen no es pensable sin Schelling, y sin él no es, desde luego, pensable ni el pathos ni la valoración con que tuvo lugar esta exhumación. El escrito de Schelling *Sobre las divinidades de Samotracia* contenía ya el germen para el descubrimiento de un mundo prehistórico de la noche, de la madre y de la tierra, en suma, del mundo ctónico del Derecho matriarcal de Bachofen. El fragmento *Las edades del mundo* precipitaba la naturaleza misma en los

tiempos primigenios de un comienzo sombrío y solo sombrío en el que estamos sumidos: «La naturaleza es un abismo de pasado, pero en ella lo más antiguo es también lo más profundo, lo que queda cuando se elimina todo lo casual y llegado a ser» (*Obras*, VIII, pág. 243). El concepto naturaleza mantiene así su vieja oposición respecto a lo meramente casual y devenido (aquí en el sentido de lo pasajero), de igual manera que también en el Derecho natural en sentido propio era raro que faltase la referencia a un tiempo primitivo feliz o a un paraíso arcaico. Sin embargo, este tiempo primitivo era siempre pensado como una época de la libertad, y esta libertad era afirmada, en tanto que ausencia de coacción, de guerra y de Estado; mientras que Schelling atribuye al tiempo primitivo, en el mejor de los casos, tan solo inocencia, porque en él, en efecto, la libertad duerme todavía. La libertad solo se desencadena supuestamente en el curso de la historia, y tiene, desde luego, sus raíces en el «sin-fondo malvado y sombrío de las cosas», fuera de la «naturaleza en Dios». Las *Investigaciones sobre la esencia de la libertad* (1809), cuya conexión ideológica con la reacción, pese a su profundidad filosófica, es evidente, demonizan la libertad, y finalmente, en tanto que aparece como ser separado, también la naturaleza. Según el Schelling de 1809, la libertad es apostasía, independización de la mismidad; y de este ente luciferino proceden la discordia y la anarquía, el pecado, los engendros, la enfermedad y la muerte. De tal libertad natural solo puede seguirse consecuentemente la injusticia, ya que el Derecho y lo justo consiste solo en el retorno a la no-libertad, esa no-libertad que consiste en entrega y amor. Este retorno no es, empero, un retorno a la edad de oro o al sueño de la libertad (el «tiempo de la bienaventurada indecisión, cuando no existía ni el bien ni el mal»), sino que es el rescate de la libertad-naturaleza en la «voluntad universal cristiana». Ante esta, la naturaleza aparece, precisamente en su profundidad primigenia, como «el primero o Antiguo Testamento, cuando las cosas se encuentran todavía fuera del centro y, por tanto, sometidas a la ley. El hombre es el comienzo de la nueva alianza, por medio del cual, ya que se halla unido a Dios, Dios (tras la última escisión) recibe en sí la naturaleza y la hace suya» (*Obras*, VII, pág. 411).

En consecuencia, el individuo como tal (la coronación de la naturaleza-libertad) solo tiene por razón de la «naturaleza divina» el derecho del ocaso, es decir, del retorno. Un concepto irisado y oscurecido de la naturaleza ha privado al viejo Derecho natural de su suelo optimista y panlógico. El propio escrito de juventud de Schelling con su imperativo napoleónico de la autodeterminación ha quedado completamente

abandonado: Savigny ha triunfado sobre Feuerbach; el romanticismo histórico, sobre la Revolución francesa. En esta especulación organicista-tradicional solo queda en pie la cuestión de si la «época de la bienaventurada indecisión, de que habla Schelling—y de la que habla de otra manera que de la posterior escisión cristiano-patriarcal—, de si esta época que, si no por la libertad, sí se distingue por su igualdad infantil, no traduce en el concepto romántico de la naturaleza, casi contra su voluntad, una resonancia de Rousseau. Y así asegura Schelling en *Filosofía y religión* (1804): «Todos los pueblos mantienen en su leyenda como el mito de la edad de oro el recuerdo de aquel estado de inconsciente felicidad como el de la primera bondad de la tierra; como era natural que el segundo género humano eternizara aquellos espíritus tutelares de su infancia, los benefactores, por medio de los cuales, movidos por el instinto, fueron dotados con las primeras artes de la vida, fueron protegidos contra los rigores futuros de la naturaleza, alcanzando los primeros gérmenes de las ciencias, de las artes y del Derecho; y estos espíritus tutelares fueron eternizados en la imagen de los señores y dioses con los que comienza siempre su historia según las tradiciones de los pueblos más antiguos» (*Obras*, VI, pág. 59). Pero esta historia no comienza, empero, según la hipótesis posterior de Schelling en las *Divinidades de Samotracia*, ni siquiera con héroes y dioses, sino con figuras acogedoras de la noche, con «oráculos surgidos de la tierra» y con diosas. «Porque la noche es lo más viejo en toda la naturaleza de las cosas, es la doctrina de todos los pueblos, los cuales cuentan el tiempo según las noches... Por eso, que también Hestia fue venerada como el más antiguo de los seres, y que los conceptos de Ceres y de Proserpina, las divinidades más antiguas, se mezclaron con el de Hestia» (*Obras*, VIII, pág. 352). Schelling interpreta este tiempo primitivo determinado por la femineidad solo, es cierto, en el sentido del anhelo oscuro, o bien, para utilizar otra expresión de Bachofen, en el sentido de la «época de la ciénaga hetairica», anterior a la de la agricultura, del matriarcado, de Ceres; pero, sin embargo, la noche acogedora se sitúa, como un nuevo elemento determinado del Derecho natural, antes y fuera del mundo patriarcal, representando el elemento primario del seno alumbrante, de la madre protectora. Desde aquí, y pese a todo, el concepto organicista de naturaleza permite una visión de contenidos iusnaturalistas; y si bien este concepto contradecía en sí la voluntad del Derecho natural, como la reacción contradecía la revolución, no hay duda de que permitía captar jurídicamente una especie de canon de la «edad de oro»: el Derecho matriarcal. El descubrimiento de *Bachofen* se distancia así de Savigny y de Schelling, todo

ello con un tono reaccionario y con un elemento involuntario dominante en la historia revolucionaria. Y así nos dice Bachofen en la lección con la que inaugura su docencia en la Universidad de Basilea (1841), titulada *El Derecho natural y el Derecho histórico en sus contraposiciones*: «Demos de lado la divinización de la propia razón y la adoración de los ídolos creados por uno mismo. Sigamos, sin mirar ni a un lado ni a otro, el camino que la historia nos tiene designado... Sigamos, a fin de alcanzar el sosiego, el antiguo oráculo a Eneas: *Antiquam exquirite matrem.*» El sosiego, empero, que ganaba así la contemplación fue, sin embargo, un día el desasosiego del verdadero Derecho natural fuera de la razón, demasiado histórica; fue el desasosiego a la búsqueda de la igualdad perdida. *Antiquam exquirite matrem*, busca la madre antigua: este oráculo no niega el Derecho natural de la edad de oro, sino que explicita, aunque, en parte, de modo desesperadamente mitológico, un sector de su contenido, si bien lo hace de modo diferente, a saber, como recuerdo arcaico.

## CAPITULO 15

### BACHOFEN, GEA-THEMIS Y EL DERECHO NATURAL

También la mirada dirigida hacia atrás, hacia una vida un día lograda, también esta mirada puede ser fría. No necesita desenterrar tesoros, sino que se muestra conscientemente satisfecha si encuentra huesos. El entusiasmo por el salvaje como el hombre mejor era necesario para las novelas de indios, no para una ciencia que, con igual interés, saca a luz animales desaparecidos o tumbas prehistóricas. Con el interés de constatar positivamente qué es lo que es y qué es lo que fue, independientemente de si el hallazgo se refiere a mares prehistóricos o a cultos funerarios míticos. De igual manera se pueden también estudiar las relaciones jurídicas primitivas, las sedicentes relaciones jurídicas naturales, como si nunca se hubiera indagado o incluso cantado un Derecho natural. Independientemente de Bachofen, como hombre occidental y no como romántico, descubrió así Lewis H. Morgan restos de constitución matriarcal en tribus indias. *The League of the Iroquois* (1851), más amplia y consecuentemente *Systems of Consanguinity and Affinity of Human Family* (1869), y finalmente, su obra principal *Ancient Society* (1877), van mostrando la sucesión matrilineal como la más antigua en el Derecho de familia. El parentesco de sangre se evalúa siempre por el lado materno, de tal manera, que padre e hijo no son tenidos por parientes. Además de en los iroqueses, esta curiosa relación se ha mantenido también de manera muy clara en los habitantes de las islas Fidji, y parcialmente también, entre los negros del Senegal y del Congo y en Guinea; por doquiera aquí se impone la concepción matrilineal. Pero también en tribus de estadio cultural más elevado, como los bereberes tuaregs, la posición social del hijo la hereda exclusivamente de la madre. Hoy se sabe con certeza que muchos pueblos han pasado por una fase de Derecho matriarcal (si bien, para los pueblos indogermanos carecemos de datos al respecto), y que en la mayoría de los pueblos primitivos se han conservado restos de ello. No tan seguro, ni mucho menos, es la mayor parte de lo que el historiador del Derecho y mitólogo *Bachofen* (sobre

quien llamó la atención, por primera vez, Engels en el *Origen de la familia*) descubrió o creyó descubrir como Derecho matriarcal, y mucho menos seguras son las consecuencias que él creyó poder extraer.

En él la mirada hacia atrás o a situaciones primitivas no pretende, ni mucho menos, ser fría. Al contrario, se siente emocionado, más aún, poseído por el Derecho largo tiempo desaparecido, y ebrio por la fe que un día le sirvió de cobijo. Para el conservador Bachofen, el hombre es, sin más, un producto de su suelo tradicional, un hijo de las costumbres de su tierra nutricia; como fundación y reino de la mujer, la familia es intocable. El desarrollo capitalista, con su libertad de movimientos, su emancipación del suelo, su destrucción de relaciones tradicionales es, o bien ignorado, o bien negado desde el punto de vista de un pathos de la madre totalmente ajeno a la etnología empírica. A ello se añade la crítica áspera, asqueada, que, al proceder de un ánimo conservador, del abogado de un viejo mundo femenino, todavía intacto, reviste un tono nuevo y propio. La crítica, alimentada por la idea de un viejo mundo cálido, matriarcal, no solo adquiere tonos románticos y antiempresariales, sino también, si así puede decirse, románticos-antifeudales. Bachofen dedicó a Morgan una obra de sus últimos años, *Cartas arqueológicas*, pero su obra principal, *El Derecho matriarcal* (1861) es el producto legítimo del romanticismo alemán. Bachofen dedicó esta obra a la memoria de su madre, una *imago* estrictamente personal, y en su primera página figura una frase, vuelto de cara al pasado y resumiéndolo fácticamente en sí: *Ματέρος ἀγλαόν εἶδος*, «a la imagen esplendorosa de la madre». En este sentido, Bachofen es mitólogo, y a la vez, creyente en el mito; esta vinculación prehistórica a la madre provoca, en la misma medida de su amor, y a la vez, de su clarividencia erudita, falta de crítica y exageración. Junto a Herodoto, Bachofen utiliza sin reparo fuentes helenísticas y de la baja Antigüedad, sin pararse a pensar en la distancia milenaria, e incluso más que milenaria, que las separa de la época del Derecho matriarcal. Sin reparar en la interpretación fabuladora o alegorizante que aplicaron a las épocas primitivas autores como Pausanias, Estrabón, Plutarco, Proclo, para no hablar de Nonnos, el poeta épico. Bachofen aludía aquí, desde luego, a los puntos de contacto de una cultura senil con su infancia, así como, muy especialmente a los misterios tradicionales conservados; pero ni la baja Antigüedad es una época tan senil (más bien causa una impresión de exuberancia y de plenitud de fantasía), ni la Eleusis de los neoplatónicos es comparable con la de los pelasgios, los primitivos habitantes griegos. En la obra de Bachofen penetra toda la naturaleza femenina y nocturna en que se había convertido en el roman-



ticismo de la Restauración la Arcadia revolucionaria de Rousseau. De esta suerte, lo que se investiga no son restos vivos del Derecho matriarcal como en el empírico Morgan (el cual, desde luego, tenía a sus iroqueses, por así decirlo, delante de la puerta), sino que la lejana gens matriarcal se descubre solo en los mitos, y en lugar de las relaciones vitales reales, lo que aparecen exclusivamente son reflejos religiosos como causas de la constitución sexual de grupo y sus transformaciones. No obstante lo cual, y pese a estos rasgos místicos o exageraciones, Engels no dudó en subrayar el carácter innovador de Bachofen (*El origen de la familia*, 1861), sino así mismo la agudeza de la mayoría de sus intenciones. Bien se trate del tránsito del comercio sexual promiscuo al matrimonio monogámico, bien se trate de «la nueva, pero decididamente exacta interpretación de la Orestíada». Y una vez que nadie pone en duda el influjo activador de las representaciones superestructurales sobre la infraestructura social, no deja de causar su efecto el notable, a menudo grandioso entusiasmo, con que Bachofen agrupa sus descubrimientos en torno a tres ideas fundamentales.

Primero aparece un «estadio primitivo hetairico» (horda), con el pantano como el lugar de la promiscuidad sexual, un estadio sin propiedad y con igualdad; a continuación aparece un «estadio medio demétrico», con tierra de cultivo y aldea, con propiedad, matrimonio, familia, sedentariedad, paz, divinidades de la tierra y un matriarcado bondadoso y sabio; surge después un «estadio final apolíneo», con la polis como lugar de residencia, dioses de la luz olímpico-uránicos, patriarcado y justicia racional. Estas ideas son extraídas de una suma gigantesca de material de la literatura clásica, material que es interpretado, a menudo, con la rapidez del relámpago. La obra de Crezer, *Simbolismo y mitología de los pueblos antiguos*, el escrito místico-arqueológico de Schelling *Sobre las divinidades de Samotracia*, y también *El culto de los antepasados*, de Görres (este último, desde luego, con mucha fantasmagoría y mucha fe de carbonero en la mitología) habían precedido la hermenéutica de Bachofen. La fascinación por la madre, por el arquetipo mismo de la madre, se muestra especialmente en la trascendencia irreal que Bachofen atribuye a un *poder* matriarcal en sentido propio. Por muy cierto que es, desde luego, que muchos pueblos han pasado en su historia por formas familiares matriarcales, no es menos cierto que esta filiación matrilineal, con su veneración de la mujer y de todos los símbolos de la tierra y de Isis no coincide con un *matriarcado* político. Aun cuando se agrupe llena de reverencia en torno a las donadoras de la sangre, a las inventoras de la agricultura, a las que tejen y preparan el sustento, la estirpe está en-

cabezada por hombres ya en la fase agraria, y no solo en la sociedad patriarcal ganadera. Ligas de hombres existen junto al Derecho matriarcal, y este no sustrae, de ninguna manera, «el cetro al hombre», y ni la etnología ni la prehistoria confirman la existencia de una *ginecocracia* en la extensión, ni menos con la importancia cultural que Bachofen le atribuía. Bachofen mismo llevaba a cabo una separación al menos cronológica: «El Derecho matriarcal, en tanto que Derecho matriarcal unilateral, en tanto que determina tan solo la descendencia materna del hijo, es *iuris naturalis* y tan antiguo como el género humano mismo; la ginecocracia, unida a aquel Derecho matriarcal, que pone en manos de la madre el poder en la familia y en el Estado, es, en cambio, de origen posterior..., y surge como reacción de la mujer contra la promiscuidad sexual, de la cual es ella la primera que aspira a liberarse» (*El Derecho matriarcal*, § 7).

Se trata aquí, desde luego, de una toma de poder altamente extraña en sus motivos puritanos, y completamente enigmática por lo que se refiere a los medios para su realización. El matriarcado político, tal como nos lo describe Bachofen, no ha podido existir por el simple hecho ya, de que en la época agraria matriarcal, único momento en que hubiera podido constituirse, existía, es verdad, una división del trabajo según los sexos, pero solo, en cambio, los inicios de una sociedad de clases, es decir, los inicios también de relaciones de poder. Con tales centralizaciones románticas en torno a la mujer, la historia se erotiza, se divide de acuerdo con la diferencia de los sexos, se convierte en una idolatría política de la diferencia de los sexos. Desde este punto de vista, la guerra de Troya se «retrotrae a la violación del tálamo conyugal», y se nos presenta como «la lucha del principio afrodítico-hetairico con el principio de Hera y del matrimonio» (prólogo al *Derecho matriarcal*). La misma batalla de Actium se convierte en una lucha entre el principio hetairico de Cleopatra, la mujer-rey (el «último Candaque completamente afrodítico-hetairico del Oriente»), y Augusto, el Orestes retornado, encarnación de la sobriedad y del derecho patriarcal. Pero aquí, Bachofen, cristiano y patricio, se nos muestra en último término como ambivalente: de un lado, no puede maldecir a Orestes, el asesino de tal madre, y, de otro, no puede tampoco rendir solo justicia a las Erinias. Apenas si Bachofen ha celebrado el matriarcado como «la poesía de la historia», cuando entona ya sus alabanzas a Apolo, cuando ensalza al Derecho romano «en la elevada pureza de su principio patriarcal», y absolutiza el cristianismo como la religión del padre. De un lado, pues, el abogado del Derecho geomántico se hinca de rodillas ante el misterio de la madre tierra, de la

materia terrena; mientras que, de otro, sostiene la elevación del espíritu apolíneo-cristiano sobre la Gea-materia materna, sobre su ciclo entre el seno germinal y la muerte. El corazón de Bachofen se halla del lado del matriarcado; su cabeza, del lado del patriarcado; y la efusividad del corazón es, sin duda, lo que le hace descubrir, al fin, el matriarcado en una forma más sostenible que la forma política: en la *forma de un culto religioso, de un culto de la tierra* unido a la agricultura. No había habido una ginecocracia política (el concepto lo tomó Bachofen de las fábulas del geógrafo Estrabón), pero sí había habido, paralelamente al Derecho matriarcal, un mito majestático del subsuelo, de las divinidades de la tierra y su Derecho. Bachofen extrajo el Derecho primigenio «ctónico» de estas del mito de las Euménides (que vengan exclusivamente el matricidio), de los usos matriarcales de antiguos pueblos montañoses, especialmente del pueblo licio (los licios, a los que Bachofen dedicó una obra en especial, desempeñan aquí para él el mismo papel que los iroqueses para Morgan). Bachofen dedujo el mito de la tierra que se halla en el fondo del Derecho matriarcal, o que le acompaña muy a menudo, de cultos cavernarios, de leyendas de Hecate, de Isis, de Demeter, de ritos sacramentales agrarios, de símbolos funerarios. De importancia decisiva en el Bachofen de esta dirección es el descubrimiento de la conexión, más aún, de la identidad entre nacimiento y muerte dentro de la religión ctónica: todos los nacimientos retornan, de nuevo, a la madre, la mujer es la tierra, la tierra es el campo cultivado, el campo cultivado es la tumba. Demeter en Grecia, Ceres o Bona Dea en la Roma más antigua, la *terra mater* en su conjunto es el campo germinal que recibe la simiente y la hace desenvolver; *terra mater, magna mater* es también así mismo el campo funerario en el que se hunde, de nuevo, el fruto y donde este es acogido. Si no descubierto, Bachofen ha traído intensamente al recuerdo esta polaridad, situándola paralelamente a las polaridades del retorno y de la compensación del Derecho matriarcal. Aquí no se trata ya de un matriarcado fingido, sino de una mitología profunda del culto materno: *para la religión, no para la política, es demostrable y válida la ginecocracia*. En la religión de la tierra y de la luna la actitud pasiva prima sobre la acción, la izquierda sobre la derecha, lo debajo sobre lo arriba, la noche sobre el día, la caverna sobre el cielo, el averno sobre el Olimpo: en suma, es un mundo al que solo el romanticismo podía haber encontrado acceso, un mundo a tras mano, un reino de *major honos laevaram partium* (como todavía denomina algunos atavismos jurídicos Papi-niano, el máximo jurista romano). Si bien es cierto que también aquí Bachofen se perdía a menudo en especulaciones, se trata, en su mayor

parte, de especulaciones exageradas del tipo ideal, o también de hipóstasis, no de un punto de vista erróneo como en el caso del matriarcado político. Lo que quería llevar a cabo lo caracteriza el mismo Bachofen con una expresión notable: «investigación de la naturaleza, ninguna otra cosa». Ahora bien, esta investigación se centró, no en la *phýsis* real y desencantada, sino sobre la superestructura agraria matriarcal de las diversas Demeter, Ceres, Bona Dea, y también de la madre Isis. Y el Derecho natural, rechazado en tanto que racional, penetra en Bachofen, por primera vez, profundamente en la fantasía como Derecho natural hetairico-demetérico. En una fantasía que expulsó el filisteísmo del ámbito de la reacción, haciendo así esta tanto más peligrosa. Una fantasía también que, del lado más inesperado, llamó la atención sobre las «gentes» del comunismo primitivo, y que, junto a muchas especulaciones suprapaganas (que convierten a Bachofen mismo en un objeto tardío de la mitología), desenterró así mismo el mito de un Derecho demetérico sabio y bondadoso en su gobierno.

En el *primer* estadio, desde luego, con el que todo comienza, las cosas se suceden con gran rapidez. Bachofen, cuya sensibilidad estaba orientada hacia atrás, creía ver aquí solo placeres sensuales sin par, confluentes todos en el seno femenino. Según ello, los hombres, en tanto que colectores y cazadores, vivían «intercambiables sin regla alguna» o hetairicamente, una situación de la que nos ofrece una imagen la jungla lujuriente en el pantano. En la horda primitiva, las mujeres se hallan a disposición de cada cual; y lo mismo que las mujeres, todo es común: «no hay propiedad». El Derecho de este estadio es el *primer Derecho natural*, un puro *ius naturale* común a los animales como a los hombres. Que ya la mayoría de los animales superiores viven monogámicamente, por lo menos durante largo tiempo, y que el pantano puede muy bien ser una imagen, pero no un lugar de habitación, no son argumentos contra el estadio hetairico de Bachofen. «La ley afrodítica penetra aquí la materia y produce su fructificación. Es Afrodita la que impone a ambos sexos el impulso de procreación, la que les inserta el cuidado y la atención por los hijos, la que tiende el lazo más íntimo entre madre e hijo, y la que asegura a todos los nacidos libertad e igualdad. A la misma diosa le es odiosa toda propiedad particular, y es por eso que se atribuye al Derecho natural el mismo derecho de todos a los mares, a las riberas y al aire, en suma, la *communis omnium possessio*» (*Derecho matriarcal*, § 66). A ello hay que añadir el Derecho igualmente originario de pagar lo mismo con lo mismo, de responder a la violencia con la violencia. El *ius talionis*, el «sangriento Derecho femenino de Némesis» hace

aquí su primera, voluptuosa y cruel aparición. El pantano que hace surgir la vida de profundidades insondables, engulléndolas también en las mismas profundidades, con un ritmo infinito de nacimiento y absorción, constituye el trasfondo de la venganza de la sangre. Ahora bien, al hacerse los hombres sedentarios, al hundir el arado la reja en la tierra, alzándose muros y fundándose familias, desaparece la época hetairica. Comienza así el *segundo* estadio, *Demeter* triunfa sobre Afrodita y «abarca en un concepto en un misterio, en un Derecho propiedad y familia». Para este *segundo Derecho natural* se buscan fundamentos económicos de una manera casi fisiocrática: «El matrimonio es tenido por los antiguos como una relación agraria, y toda la terminología matrimonial es tomada de las relaciones agrícolas». Y por ello también: «El Derecho descansa en la misma madre primigenia a la que los bienes deben también su origen» (*loc. cit.*, §§ 68, 67). Para Bachofen, empero, el Derecho es primordialmente una parte de la religión materna, se deduce del culto y del primado del cuerpo que alumbra un nuevo ser, del amor protector y sustentador de la madre. En este culto se encuentra anclado el Derecho natural del estadio demetérico; hasta tal punto, empero, también como un Derecho natural filosóficamente conocido, que en este punto—y ello es altamente interesante e importante—Bachofen habla casi el lenguaje del estoicismo. Como veremos finalmente en el siguiente apartado, la «*madre*» *naturaleza* representaba en el Derecho natural de los estadios más diversos un potente ingrediente largo tiempo ignorado, y este ingrediente era transmitido históricamente y recordado al Derecho natural, sin conocimiento de ello, o al menos de modo no reflexivo, por el Derecho matriarcal. Es por ello que Bachofen puede decir que hay «una ley independiente de toda norma humana, que participa de la divinidad misma de la naturaleza y que coincide con la *aequitas materna*» (*loc. cit.*, § 66). Este no es ya el Derecho de Némesis, sino de Themis, de *Gea-Themis* (Isis en Egipto, Bona Dea en la Roma más antigua); *Gea-Themis* «alimenta con leche a sus hijos terrenos y reparte entre ellos, con máxima equidad, los bienes de la tierra... La madre se convierte en expresión de la máxima justicia, que reparte todo entre sus hijos con amorosa imparcialidad» (*loc. cit.*, § 63). Y basándose en las curiosas categorías materialistas que Bachofen cree poder extraer de la ginococracia, en el prólogo del *Derecho matriarcal* se encuentra incluso la siguiente formulación: «La existencia ginocrática es el *naturalismo ordenado*; su ley mental, la ley natural; su desarrollo, un desarrollo predominantemente físico.» Pero, sin embargo, tampoco a la *aequitas materna* le falta el *ius talionis*, que había acompañado el Derecho natural hetairico; porque justamente

como materna, y precisamente como materna, la vida de la naturaleza es polaridad, «un ataque y contraataque que no termina nunca». De aquí las implacables Euménides que hacen correr, de nuevo, la sangre de aquellos que han vertido la sangre de un pariente por el lado materno, o, sobre todo, de los que han vertido la sangre de la madre misma.

Aquí nos sale al paso un sorprendente resto hetairico en el dulce matriarcado: «El movimiento de la vida como el del Derecho está constituido por un *modus* doble, y este enfrentamiento de dos fuerzas no termina nunca, como no termina nunca el cambio de la vida y la muerte en la creación visible; toda injusticia cometida tiene como consecuencia una injusticia sufrida, la cual, a su vez, provoca una nueva injusticia igual. La acción misma que debe restablecer el equilibrio, el ἴσον καὶ δικαίον, fundamenta una nueva perturbación en la *partium aequa libratio*» (*loc. cit.*, § 64). Tantos problemas plantea también para Bachofen la justicia conmutativa, incluso en el Derecho natural matriarcal; una justicia cuyo ciclo responde al ciclo inexorable de una naturaleza meramente orgánica. Este carácter orgánico les es común al mundo demetérico y al mundo hetairico: «En ambos estadios culturales la vida de la naturaleza es modelo y medida de las relaciones humanas; la naturaleza ha tomado en su seno el Derecho» (*loc. cit.*, § 68). Bachofen utiliza esta imagen a fin de presentar como algo singular-real su concepto romántico del Derecho natural (frente a las abstracciones de la Ilustración). «El viejo *ius naturale* no es, como lo que hoy se designa con este nombre, mera especulación filosófica. Es acontecimiento histórico, estadio cultural, más antiguo que el puro Derecho positivo-estatal, expresión de la idea más temprana de religión; un monumento de situaciones humanas vividas, tan histórico como el Derecho matriarcal, que constituye él mismo una parte de aquel» (*loc. cit.*, § 66). La tierra madre enseña como tal el derecho de alimentos de los hijos, y, a la vez, la muerte como *debitum naturae*. Pero no menos triunfa, en último término, un equilibrio entre la materia orgánica y el espíritu suave, no-racionalista; en esta intimidad, el Derecho matriarcal significa justamente la «poesía en la historia». Significa, si no por la *communis possessio*, sí por la superabundancia físico-materna (leche y miel) y por la *aequitas* la edad de oro. Bachofen incluye aquí en el Derecho matriarcal fenómenos tan claramente feudales como el país de los Feacios de Homero; porque allí donde hay felicidad, allí está la madre. Para Bachofen, la reina Areta y la princesa Nausicaa priman en el país de los Feacios sobre el rey Alcinoos; porque Corcira, la isla de los feacios es, en tanto que tal, la isla de Demeter. «Mercede siempre la máxima atención el hecho de que en Corcira aparece la forma de vida

gineocrática como el fundamento de una cultura superior y de una existencia dirigida a la paz, la agricultura, la práctica de las artes, especialmente del canto y de la danza, tal y como se encuentra repetidamente entre los pueblos matriarcales» (*loc. cit.*, § 134). Bachofen subraya aquí el símbolo del Derecho natural que Hesiodo atribuía a la edad de oro: Themis-Diké, que, con un haz de espigas en la mano izquierda, tiene su trono en el cielo de la noche. En todos estos pasajes naturaleza es, desde luego, solo otra palabra para el destino que engendra y, de nuevo, enguye; es materia no dominada y sin expansión. Su única dialéctica es la dialéctica entre vida y muerte, muerte y vida, una dialéctica que fundamenta también, en último término, la *iustitia* para aquellos que no han cometido ningún crimen. Una dialéctica que fundamenta sin más la *iustitia* de la muerte: la naturaleza es Penélope, que deshace, una y otra vez, lo que ha tejido, y que eternamente teje de nuevo siempre lo mismo. Pero naturaleza es también tierra patria; en el lenguaje de la religión matriarcal morir es retornar a la tierra patria, y su Derecho, como Bachofen nos asegura con emoción, no ha desaparecido tampoco en la época postmatriarcal. Este Derecho pervive y proclama su cálida admonición; no, desde luego, como el Derecho de las Euménides, pero sí como el de *Antígona* frente a *Creón*, el derecho de la *piedad no escrita* contra el «*ius strictum*» de la razón de Estado. Un cálido acorde que aquí, en medio de una historia del Derecho de procedencia romántica, nos recuerda inesperadamente el *retourner à la nature* de Rousseau, un Derecho natural que todavía no se ha hecho artificioso.

Con todo ello camina progresivamente a su fin la época iniciada con el Estado, la época patriarcal. La época del *patriarcado*, época de la violencia y del poder, no es presentada nunca como una época del «Derecho natural orgánico». En la valoración de este nuevo estadio por Bachofen se muestra, a la vez, toda la ambivalencia en que se encuentra su romanticismo, de un lado vuelto hacia el pasado, hacia lo «desordenado», y de otro, penetrando en la misma medida por el carácter humanista-burgués. En último término, Bachofen celebra justamente a Apolo: «El destino del género humano consiste en superar cada vez más la ley de la materia, y con independencia de la parte material de su naturaleza, que le une al resto del mundo animal, elevarse a una existencia más elevada, puramente humana» (*loc. cit.*, § 66). El Derecho patriarcal se convierte, de nuevo, en el Derecho justo, frente a toda la connivencia con que tratan de seducir las hetairas sin norma, y, sobre todo, la imagen sagrada y acogedora de Demeter. Pero, además y sobre todo, como ya se indicó anteriormente, en tanto que cristiano y patricio,

y sobre todo, en tanto que fascinado por aquella disciplina patriarcal lúcida y humana, corporeizada en Apolo y Palas Atenea, Bachofen vuelve los ojos al reino viril de la polis griega, al arte político romano, o al menos augusteico, si bien siempre desde la otra orilla. La anterior «poesía en la historia» aparece así, no desde el lado de su consanguinidad, sino desde su lado sangriento: «El Derecho material de los primeros tiempos muestra la ley de la sangre, y el Derecho luminoso celestial la ley de la expiación. En vano clama Clitemnestra por los lazos de la sangre, porque Electra tiene al derecho patriarcal espiritual por más elevado que la maternidad material. Esta última se halla sentenciada al perecimiento en Clitemnestra, mientras que en Electra amanece un nuevo día, que Apolo va a hacer triunfar plenamente a través de Orestes» (*loc. cit.*, § 31). La paternidad de Grecia, y más aún de Roma, solo dejan del *ius naturale* poco más que una denominación; algunos restos (como la *aequitas*) descollan «extrañamente, tal que una ruina, desde tiempos pasados en un mundo de perfecto orden estatal civil», una ruina del pasado transformada, incorporada al antiguo Derecho viril-racional. El *ius naturale* desaparece y se inserta en el *ius civile*; sobre la comunidad nocturna instintiva se alza la ley del día griego, del Estado romano. No, desde luego, sin retrocesos, no sin el retorno de épocas ginococráticas, incluso hetairicas, en medio del patriarcado: el Derecho civil parece haber disuelto el Derecho natural, pero no lo ha culminado. Y es así que queda un espacio vacío, la falta de algo, y aquí justamente se vierte, según la interpretación de Bachofen, una última potencia de la vieja naturaleza: *Dionisos*.

Dionisos se convierte en el nuevo dios de las mujeres, bajo su signo se reúnen las menadas y florece una nueva cultura hetairica. Las «cortesanías acicaladas, duchas en todos los encantos» del Oriente tienen aquí también su sitio, la odalisca real, la princesa real poliándrica, Helena, Cleopatra. Para estas personalidades, que de modo tan extraño rebrillan desde el primer *ius naturale*, Bachofen tiene a mano la siguiente justificación: «Helena no ha sido ornada con todos los encantos de Pandora para que se entregue a *uno* solo como propiedad absoluta.» La comunidad dionisiaca misma no se encuentra bajo el signo jurídico del seno, sino del falo; porque la dominación viril no se debilita tampoco por las orgías. Dionisos es el «señor fálico de la vida exuberante de la naturaleza», aunque, desde luego, sin la brutalidad ni la dominación viriles. Es, más bien, un dios blando-sensual, un relajador de los miembros de la polis, un dios de la embriaguez y de la antifirma. Como dios de la ebriedad afemina a los hombres, y en este sentido, las *formus* de



vida dionisíacas traen consigo una especie de poder de las mujeres. En este *enclave de fiesta*, limitado, pero inabarcable, de importancia vital para la Antigüedad, lo que domina no es ya la mujer familiar y materna, el «huso y la rueca de la existencia», sino el entusiasmo, el delirio, el monte de Venus y el falo que se le corresponde. Comienza una sutilísima ginecocracia, una ginecocracia «que se hace patente, menos en formas jurídicas que en el poder tácito de un afroditismo que domina la existencia entera» (prólogo al *Derecho matriarcal*). Bachofen va incluso más allá del Derecho patriarcal antiguo y sus enclaves: el servicio trovadoresco, el culto de la dama, y no en último término, la adoración mariana, tal como comienza entre los caballeros franceses hacia 1100, aparecen como el eco posible de cultos prehistóricos, hetairicos, mezclados con los de la alabanza demetérica a la mujer. Bachofen alude al culto mariano en relación con el poder de las reinas francesas, y osa la suposición: «La alta dignidad que el culto dionisíaco, con sus misterios, atribuía a la mujer, encuentra aquí una última resonancia» (*loc. cit.*, § 151). Bachofen, sin embargo, pone al dios de la embriaguez, a Dionisos, no solo en relación con el afroditismo erótico, sino también, por así decirlo, con el afroditismo político, a saber, con el *ius naturale* de la democracia. La época primitiva hetairica se caracterizaba, en efecto, por libertad natural e igualdad, incluso por falta de propiedad: Afrodita «odia toda clase de propiedad privada». Bachofen ve que se avencinan, una vez más, situaciones en las que domina «la ausencia de toda propiedad, y en general de todo derecho particular de cualquier clase que sea», situaciones que a él, el patricio clerical reaccionario, le parecen «tan bajas y degradantes como todo movimiento en dirección a la barbarie primitiva»; no obstante lo cual, el ginecócrata contradictorio vindica estas situaciones para Dionisos, el dios refinado de la noche. Y en una sucesión curiosa, Dionisos se convierte así en el dios del naturalismo erótico-estético, y después, del naturalismo político: «Este progreso de la sensualización coincide casi siempre con la disolución de la organización política y la decadencia de la vida estatal. En lugar de una rica articulación, se impone la ley de la democracia, de la masa indiferenciada, y aquella libertad e igualdad que caracterizan la vida natural antes de la vida ordenada civilmente, y que es propia del lado corporal-material de la naturaleza humana» (prólogo al *Derecho matriarcal*).

Por muy odiado que le es a Bachofen todo comunismo, no deja, por eso, de predecir su aparición «por razón del ciclo»: «El final del desarrollo estatal se equipara al comienzo de la existencia humana; la igualdad originaria retorna, al fin, una vez más. El principio material-

materno abre y cierra el ciclo de las cosas humanas» (*Simbolismo funerario*, 1859, págs. 237 sgs.). Dionisos retrotrae aquí, por tanto, simplemente hacia lo que aparece al patricio y luterano como barbarie primitiva; en vano le adorna Bachofen con el título grandioso, auténticamente utópico de «dios enigmático del mundo en devenir». En cambio, no falta otra profecía que anuncia muy justamente *un último Derecho natural*. En ella el patriarcado no será eliminado, sino, más bien, realizado; con lo que se ve que el estadio jurídico-positivo no es el último para el más potente arqueólogo, el más potente mitólogo de la Escuela histórica del Derecho. Algo sorprendente en un romanticismo que recorre tan decididamente la ruta de las tumbas, que cultiva su mitología de modo tan extremadamente histórico, a saber, como culto de los antepasados; según todo lo cual, el pasado aparece como profundidad misma, y el futuro, en cambio, como vacío y viento. Y, sin embargo, de modo repentino, casi ilegal, cae en la cripta un relámpago del devenir, de lo todavía no acontecido; ya el Bachofen de los primeros tiempos había abierto una ventana en esta dirección a su museo de antigüedades. Para él, en efecto, la consideración histórica implica «una exposición de la ley racional que, como última finalidad del desenvolvimiento, es situada al fin de los tiempos, no en su comienzo, y con la cual corona la obra de la historia, pero no adorna una situación prehistórica» (*El Derecho natural y el Derecho histórico*, ed. 1927, pág. 62). En la exposición de esta convicción nos sale al paso, de modo extremadamente general, pero no menos evidente, el recuerdo de Joaquín de Fiore, el hereje y chiliasta medieval: «Al final de todo desenvolvimiento jurídico se encuentra, de nuevo, un *ius naturale*, pero no de la materia, sino del espíritu, un último Derecho, general como lo era el Derecho primitivo; libre de toda arbitrariedad, como lo estaba también el Derecho primitivo físico-material, dado en las cosas, no inventado, sino conocido por los hombres, de igual manera que también el Derecho primitivo físico aparecía como orden material inmanente.» Como afrodítico sin arbitrariedad, demetérico sin vinculación, este último Derecho se nos presenta como «expresión de la pura luz, que incluye el buen principio... En la liberación de toda adición material, el Derecho se convierte en amor: el amor es el Derecho supremo». Un amor que no es el amor hetairico (que comparte el nombre con el amor cristiano), ni tampoco el amor materno (aquí se ha eliminado la «inmovilidad de sus fundamentos físicos»), sino que es, según Bachofen, el amor masculino del Sermón de la Montaña que, como tal, renuncia a la venganza. «Esta teoría hace real la más elevada justicia, elimina en su verificación misma el concepto del Derecho y se nos aparece así como lu

última y plena superación de la materia, como la disolución de todas las disonancias» (*El Derecho matriarcal*, § 66).

Si en este Derecho supremo, o mejor dicho, no-Derecho subsisten, desde luego, la propiedad y los derechos particulares, estos bienes tan alabados, es algo sobre lo que guarda silencio esta profecía tan superadora, por lo demás, de la materia, tan espiritual. Si no subsisten, si todas las diferencias se nivelan en la fraternidad, entonces se hace oscura la diferencia con la infame democracia. La luz utópica en el museo de antigüedades es demasiado tenue para alumbrar un idealismo del futuro, para no hablar ya de un realismo. Para no hablar ya de un materialismo que no entiende por materia pantano o materia corporal, o en último término, *magna mater*, sino también las fuerzas productivas, las condiciones económicas, el contenido impulsor del conjunto social del momento. Y es que, en efecto, lo menos que podía esperarse de la Escuela histórica del Derecho—a la que, en fin de cuentas, pertenece también Bachofen—, que había escrito en su programa el aniquilamiento del Derecho natural, es la fijación de tres clases de Derecho natural: el hetairico, el demetérico y, finalmente, el último. Más aún, el *Derecho natural filosófico, desde los sofistas hasta Rousseau, no hay duda de que se encuentra en mucha relación con el descubierto Derecho matriarcal de la vinculación demetérica*. Si no en una relación del recuerdo directo (transmitido por instituciones conservadas y ceremonias), sí en la relación de una mitología subsistente de forma soterrada, tal como la descubrió y exageró Bachofen. En el paganismo, la naturaleza era tenida por madre; en el cristianismo, como hermana del hombre; y es así que en su forma secularizada la naturaleza tenía también algo que decir a la conciencia mitológico-jurídica tan ampliamente sacada a luz por Bachofen. En el Derecho natural racional discurre una corriente subterránea mitológico-jurídica: «naturaleza» era, de hecho, como Demeter; «norma», como Apolo o Zeus. El ser que en las fuentes de Bachofen se denomina *iustissima tellus*, se extiende, con mucho, más allá de imágenes demetéricas y su vinculación con el estadio agrario. Y estas imágenes de la tierra-mansión podrían haber determinado de modo decisivo, junto a su concepto puramente físico, la valoración—de otra forma enigmática—de una «madre naturaleza».

## CAPITULO 16

### CONFRONTACION: GEA-THEMIS Y SU SUPERVIVENCIA EN LA TOTALIDAD DE LAS ESCUELAS IUSNATURALISTAS

¡Trenzad en corona las espigas de oro,  
enlazad las flores azulencas!  
Que la alegría ilumine todos los ojos  
porque llega la reina,  
la que nos dio la dulce patria,  
la que ha hecho que los hombres se unan  
[entre sí.  
Nuestro canto debe ensalzar solemnemente  
a la madre del mundo, dispensadora de la  
[dicha.

(SCHILLER, *La fiesta de Eleusis.*)

Tú recorres, empero, tranquilamente, la ruta  
[segura,  
¡oh, madre tierra!, en la luz. Tu primavera  
[florece,  
en melodías cambiantes pasa por ti  
el cambio de los tiempos. Por ti, plena de  
[vida.

(HÖLDERLIN, *La paz.*)

Es muy difícil extraer el núcleo de las envolturas legendarias. Y, sin embargo, hay que encontrarlo, porque el mero estremecimiento es aquí insuficiente. Solo que ello no debe hacerse nunca de modo trivial, sino que la mirada parcial tiene que ser buena concedora, porque, en otro caso, o aniquila su presa o no se hace siquiera con ella. La Ilustración no debe rozar lo que Lessing llamaba el enjuague racionalista, y lo que Engels no dudó en calificar del desagüe de este enjuague. El mismo sentido común, orientado adialécticamente al campo y campiña, y aquí mismo solo a lo ya conocido de siempre, no puede tampoco ser ensalzado impune-

mente, sino que se convierte en el *terrible simplificateur*. En cuestiones históricas y de ideología es precisa, por eso, una guerra en dos frentes: tanto contra los que, de modo vulgar, ponen mano debajo de la realidad, como contra los que, romántica o utópicamente, se ciernen sobre la realidad. Las manifestaciones-omisiones que ambos formulan lo son en el doble sentido de la expresión: en todas las manifestaciones se omiten partes importantes o, por lo menos, significativas de la realidad, en sí tan rica. Euemeros, el satírico (y también utopista) del helenismo, fue quien primero intentó referir los mitos simplemente a una historia real: Zeus fue, una vez, un verdadero rey que murió en Creta; Hephaistos fue un antiguo inventor, y así sucesivamente. Por tales relatos se desencantó, desde luego, de forma deseable el mito, pero no se ponía en claro cómo había sido posible que de tales hechos cotidianos hubiera podido llegarse a tales nubosidades; y de otra parte, el mismo Euemeros comenzó su desencantamiento precisamente con una novela. Una novela cuyas figuras arcaicas son personas de la época del autor y tan ilustradas como él. El romanticismo, de otra parte, nebulizó una vez más la leyenda, recubriendo su envoltura con un conjuro cada vez más intenso de los tiempos pretéritos. Comer y beber, sobriedad de la cotidianeidad laboral, consideraciones de las relaciones de producción y distribución, tal y como debieron constituir la vida diaria de los antepasados, por muy animistas que estos fueran, son cosas que para el romántico no se dan en los tiempos primitivos. En lugar de ello, lo que ve es un estado de conciencia eternamente mágico, y relleno todo de magia hasta el último rincón de la vida diaria. Cualquier cazuela se convierte en la caldera de Medea, toda invitación corriente de traficantes neolíticos después de terminado el negocio se estremece aquí de ritos ceremoniales y misterios, cualquier superstición provoca sentimientos profundos. Todo esto, además, comunicado en un lenguaje, al que la utilización de numerosas bibliotecas ha alejado decisivamente del susurro de los tiempos primitivos. No obstante lo cual, el romántico mitológico, en especial el últimamente renacido, el epígono, se nos presenta, por lo que se refiere a sus exageraciones mitológicas, más arcaico que una druida. El romántico mitológico hipostasia, una vez más, las viejas hipóstasis (o más bien, lo que la filología nos relata de ellas), las cosifica de modo moderno y hace de ellas, en último término, mercancía mitológica. No excava el verdadero suelo histórico, ese suelo en el que tienen lugar todos los movimientos de necesidades primarias y su satisfacción, sobre el que acontecen todas las sacralizaciones y nubosidades del mito y de sus cambios ideológicamente funcionales. O bien se llega a la afirmación

de una tosca superstición, como, p. ej., en Görres, el anti-Euemerios por excelencia; una superstición que ya no indaga, sino que venera oscurantistamente, y que, precisamente en su tosquedad, no es más que apariencia. En el antiguo Egipto, la gente se inclina ante la estatua de Isis; en el romanticismo se fundó con este nombre una revista semi-naturalista, semi-fantástica. Pese a lo cual, cuando el romántico—sobre todo en la figura de Bachofen—se acerca al mito, encuentra en él, implícitamente, mucho más que el hombre ilustrado, que odia y trivializa precisamente el mito. Bachofen, el más serio entre todos los mitólogos, descubrió, como ya hemos visto, el Derecho matriarcal como consecuencia de su vinculación a la madre y de la imagen de Demeter. Y aquí nos encontramos con lo más asombroso, con el hecho de que en el anti-Euemerios, que, desde luego, no falta en Bachofen, se dan, sin embargo, por virtud de la unión en una persona del mitólogo con el historiador del Derecho, rasgos muy instructivos de una buena especie de euemerosismo. Así, p. ej., en la siguiente manifestación histórico-jurídica: «En todos los mitos en conexión con nuestro objeto late el recuerdo de acontecimientos reales que han tenido lugar en el género humano» (*Derecho matriarcal*, § 8). Estos acontecimientos reales se hallan, desde luego, superpuestos por acontecimientos irreales y míticos, más aún, la prehistoria es como tal la expresión visible de una historia mitológica creída, de igual manera que esta es la sustancia, no solo de la historia cültica, sino también de la historia profana: «El mismo fenómeno mítico abarca hechos cülticos e históricos, ambos no separados, sino idénticos. Edipo y Orestes pertenecen, a la vez, a la religión y a la historia, el uno por virtud y gracia del otro» (*loc. cit.*, § 81). Por muy grotesca que pueda ser esta identificación, no se agota, sin embargo, en romanticismos, sino que trata de hacer aparecer precisamente la prehistoria con su notoria conciencia religiosa, y al hacerlo así conduce al Derecho matriarcal. Y es muy característico que Engels, que no era muy partidario de las «estupideces primitivistas» (carta a Conrad Schmidt, 1890), alude en su *Origen de la familia* (1884) al descubrimiento del Derecho matriarcal por Bachofen—en una época, por tanto, en que este se hallaba casi olvidado—, poniendo en relación este descubrimiento con los de Morgan. La familia originaria es y continúa siendo una familia fundada en los lazos de la sangre, es decir, matriarcal. Y ello justamente en la conexión descubierta con el mito agrario de Demeter, es decir, de aquel mito en el que la sociedad primitiva sin clases, en trance de desaparecer, se concentra, una vez más, mítico-ideológicamente, normativa-ideológicamente. Y de aquí deriva, de nuevo, el problema principal tan poco atendido

por los estudiosos del Derecho natural: ¿se ha *mantenido*, y hasta qué punto, en las diversas formas del *Derecho natural* filosófico el recuerdo del Derecho matriarcal? Al tratar de describir un culto explícito de la tierra madre, como centro mítico de la época sin clases en ocaso, es decir, de la edad de oro en ocaso, Bachofen nos conduce al *problema de una pervivencia del Derecho matriarcal en el Derecho natural*. (Incluso hasta llegar a formas de *bon sens* o también de *Bona Dea*, tan difíciles de comprender como la *aequitas* o el acto de gracia en el *ius strictum*.)

Aquí no se trata del Derecho natural, por así decirlo, zoológico, es decir, del Derecho natural en sentido impropio, tal como lo define sin contenido alguno Ulpiano en sus *Instituciones*, como si tratara de ofrecer un auténtico trasfondo al «hetairismo» de Bachofen: «*Ius naturae non humani generis proprium, sed omnium animalium.*» Se trata, más bien, tan solo de aquel gobierno humano que Bachofen denominó «matriarcalismo», y cuyo tono cálido resuena (con la única excepción parcial de Hobbes) en el tenor de todo el Derecho natural filosófico (de la manera más arcádica en Rousseau). Este tenor en el Derecho natural filosófico es, en este sentido, mucho más antiguo que su versión filosófica, de igual manera que el culto de la tierra o del sol son más viejos que la diosa razón. Se trata, desde luego, de un Derecho natural propio, vinculado a Gea-Themis, pero de un Derecho natural que, más tarde, y dentro de estos límites, iba a entender también lo que era rebelión. La rebelión del Derecho de la tierra mantenido por Antígona contra la ley patriarcal de Creón es aquí precisamente el ejemplo más característico. Es el ejemplo ofrecido por una de las más excelsas obras literarias, por un conflicto en el que Sófocles hace chocar trágicamente el antiquísimo Derecho matriarcal con el nuevo Derecho estatal y del soberano. Con una oposición, con una prevalencia en la voz del Antígona, que, pese a toda su dignidad viril, hace percibir el Derecho natural a través de su propia *phýsis*.

Nunca se ha olvidado que los hombres nacen iguales y necesitados de protección. Y en el nuevo Derecho se mantuvo a trechos, durante largo tiempo, y también por su lado más hermoso, el viejo Derecho vinculado a la sangre y a la tierra: el seno, la caverna ofrecen asilo. El derecho de asilo, por eso, está preferentemente unido a divinidades femeninas, aun cuando estas pertenezcan al mundo olímpico. El fugitivo estaba salvado tan pronto como ponía el pie en terreno sagrado, ya fuese el de Hera, o el délfico, o del todavía semictónico Apolo. Roma no conoció un derecho de asilo regulado, pero, en cambio, en los tiempos más antiguos, se procedía a la liberación de los esclavos en el altar de

Feronia, una diosa que se halla próxima a la madre tierra (Bona Dea), o era quizá idéntica con ella. Las divinidades del mito ctónico fundamentan así el más cálido *ius naturale* para los objetos del *ius strictum*, fundamentan protección y libertad. «No estoy aquí para participar en el odio, sino para participar en el amor», dice la Antígona de Sófocles; y un coro en el mismo drama honra con todo claramente ctónico a aquel en la comunidad que «respeta las leyes de las profundidades de la tierra y el Derecho consagrado de los (viejos) dioses». Creón, el rey, había mandado que el cadáver de Polinice, un rebelde, fuera devorado por las aves y los perros; Antígona, empero, la hermana de Polinice, no obedece el mandato. Desprecia, al contrario, la razón de Estado de esta orden, y por la noche, ante las puertas de la ciudad, da sepultura al hermano en la tierra madre, ayudada por la mujer de este. Antígona tiene por violencia e injusticia la orden de Creón, y opone a ella el viejo Derecho no escrito de los lazos de la sangre. La tragedia de Sófocles no está construida como un problema ético-político, ni basada en un conflicto de deberes, sino basada en el conflicto entre dos Derechos. De un lado, el Derecho natural demetérico, del que Antígona dice: «su existencia no es de ahora o de ayer, sino de siempre»; de otro lado, el nuevo Derecho, el Derecho masculino o de Zeus, al que se aferra Creón como rey. Creón es radicalmente misógino—«mientras yo viva no mandará ninguna mujer»—, en tanto que, recordando claramente la relación del amor fraterno, culto funerario y ctonismo, dice de Antígona: «que implore al Hades, al que ella sirve». Antígona representa el mismo Derecho natural de los lazos de la sangre, es decir, de la noche, es decir, de la madre tierra, que, en las *Euménides*, de Esquilo, lanza a las Erinyas contra Orestes, el matricida. En la *Antígona* reina el mundo materno de un modo cálido-humano, mientras que en las *Euménides* impera de un modo siniestro-sangriento (razón por la cual Apolo y Atenea, los dioses de la luz, salvan a Orestes). Pero también, al final de la *Antígona*, Tiresias expresa claramente el Derecho de la noche: por haber sustraído un cadáver a las potencias inferiores, Creón queda a merced de las Erinyas. Decisivo en Antígona es, empero, el Derecho vivo de la piedad, «alimentado por la llama inferior», y su protección frente a la ley del día. Este contenido aparece, en efecto, con gran energía en medio del mito matriarcal, mostrando su Derecho suave y femenino, y en este sentido, en la oposición. Oposición «por naturaleza» contra la «ley artificial», era también, empero, la característica del Derecho natural real, dado en la historia; y de igual manera existen también afinidades de su «humanidad» con la «piedad» del Derecho de Antígona. Y afinidades también,



en general, con todas las suspensiones del *ius factum*, del *ius strictum* en el ámbito de la Bona Dea. No sin razón se manifestaron hostiles los juristas romanos al Derecho de asilo, ya que este suspendía la aplicación de la legalidad vigente. Tanto más próximo, en corrientes subterráneas desatendidas, se sentía el Derecho natural maduro a la naturaleza como mujer, entre los cínicos incluso como perra, entre los hedonistas como la pareja Helena-Paris, entregada al placer sin preocuparse de las normas establecidas. Es verdad que, al parecer, existe poca o ninguna relación con el Derecho natural de Epicuro, que no supone siquiera una edad de oro, para no hablar de una naturaleza-mujer.

Si la sanción de las leyes consiste en evitar todo el desagrado posible y liberar todo el placer posible, el principio del placer podría tener puntos de contacto con un principio bacántico. Pero en Epicuro, el placer es suave, reflexivo, nada demoníaco y sin márgenes oscuros, es, en suma, alegría apolínicia. Y ello es así, a pesar del clamor orgiástico de la ulterior secta epicúrea, y pese también al horaciano *porcus de grege Epicuri*. En Mesenia, en Roma, tuvieron lugar, es cierto, verdaderas expulsiones de epicúreos; y de Creta se les expulsó, de creer a Elio, como «representantes de una filosofía afeminada y degradante». Sea de ello lo que quiera, Lucrecio comienza su gran poema didáctico epicúreo con una invocación a Venus como «dispensadora de la vida, de la exuberancia y de la paz», y en él vemos aparecer a la naturaleza hablando como divinidad femenina, exhortando a sus hijos a la alegría sin temor y al Derecho natural de la felicidad corporal. Y, sin embargo, ninguna figura estaría más fuera de lugar en el jardín de Epicuro que los *stimula dionisiacos*; y tampoco Demeter ordena la comunidad laxa de este jardín, ni siquiera como jardín terrestre. Tanto más curiosas alianzas existen, en cambio, entre el Derecho natural del estoicismo y aquel enraizamiento y acogimiento en la naturaleza que caracterizan la actitud del Derecho matriarcal. La claridad racional no constituía aquí, por lo demás, un freno: el estoicismo aceptaba todos los dioses populares, los espíritus protectores y los demonios, los dioses de la profecía, y también, muy especialmente, los dioses femeninos subterráneos. Desde luego que faltan los rasgos *hetairicos*, y a no ser de modo humorístico, no se puede poner en relación a Cleopatra con la virtuosa y anciana altivez de un estoico. Y, sobre todo, no puede pensarse mayor contraposición que la que se da en la exaltación de la consagración dionisiaca y la embriaguez colectiva, y la ataraxia del sabio con su orgullo individual y el dominio de todas las *perturbationes animae*. Desde luego, el carácter viril de la ataraxia, tan intensamente subrayado, constituye una excepción al

*influxo demetérico*, tan indudable sobre el Derecho natural estoico; aquí discurren también, durante algún tiempo, fuentes del Derecho patriarcal. Lo mismo puede decirse del pathos de la persona libre en el Derecho natural burgués-neoestoico, del orgullo varonil ante los tronos de los reyes, del poder de la dignidad en las duras e inflexibles figuras viriles del modelo estoico: todas estas ataraxias proceden en el estoicismo de un enfrentamiento que, como tal, presupone y niega las supraordenaciones propias del Derecho patriarcal. Y, sin embargo, también aquí se hace patente el arquetipo mucho más potente, más genuino de la Gran Madre; y con ella se ha asociado también, de ordinario, la ataraxia personal. Porque la potencia de la dignidad personal se halla aquí inserta, en último término, en un concepto *protector* genérico, en el concepto ampliado universalmente de Bona Dea, acompañado por la luz: lo que iba a llamarse *humanitas*. En la persona erguida se trataba de mantener la dignidad de la humanidad; pero *humanitas* está rodeada aquí también por «eirene» con el suave orgullo y sostén de la paz. Y todo ello—*girando* ahora *completamente al lado demetérico*—se lo asimila la decisiva regla de vida estoica: vivir de acuerdo con la naturaleza. Desde este acogimiento nos habla claramente el recuerdo de la Bona Dea que asiste y protege, del orden del ser que, aunque fruto de la reflexión, fue llamado orden innato. Y elementos *demetéricos* penetran también como viejos recuerdos el Zeus del estoicismo (en el Atica primitiva, Zeus era venerado como el dios de la agricultura y de la cosecha, incluso como dios del nacimiento, con Dionisos saliendo de su cadera y Atenea de su cabeza, y por lo menos tanto como dios de la vegetación que como dios de la tempestad). Este «Zeus Ctonios», bajo cuya denominación tenía incluso un templo en Corinto, añadió a sus rasgos uránicos rasgos también claramente matriarcales; y podía ser identificado con la buena fortuna, con el curso del universo, en el que se busca la dicha y también la coincidencia. Para el estoicismo, por eso, Zeus no es solo el fundamentador del buen curso del universo, sino este curso mismo. Y así puede decir Séneca: «El fundador y guía del universo ha escrito su sentencia del destino, que él sigue también, obedeciéndola siempre; solo una vez ha ordenado.» Zeus se llama, desde luego, el logos, incluso el logos fecundante, el logos spermatikos, pero ya la definición que de él daba la teología estoica, vapor de fuego, sugiere su proximidad a elementos matriarcales. Zeus combina tanto el fuego vulcánico-ctónico, al que también pertenece Dionisos, como la *flamma non ardens* de la luz uránica. La mitología *cíclica*, sobre todo, tal como el estoicismo la había tomado de Heráclito y sus trasfondos órficos, se mueve en categorías matriarcales. Marco Aurelio encomia

el retorno del individuo y del mundo a Zeus, como una «desaparición en lo que te ha engendrado: una equiparación entre seno materno, tumba y nuevo nacimiento que hace del fuego primigenio, en tanto que acoge y desprende de sí el mundo, una especie de Cibeles celeste». El Zeus-mundo-Fénix—que ya en Egipto constituía algo femenino en la imagen del sol, una unidad entre la tumba y el lecho engendrador—se contrapone así al logos spermatikos. Y aquí no cambia nada el *hegemonikon* muy masculino del sabio estoico, como no cambia tampoco nada el himno muy masculino a Zeus que se nos ha conservado del estoico Cleantes, y al que, con razón, se le ha denominado un Padre Nuestro helénico. Allí donde se ensalza la «concordancia con la naturaleza», el padre de los dioses posee, sin embargo, siempre en el estoicismo una majestad serenamente directriz, serenamente abarcante, o para decirlo con una palabra, una majestad claramente materna. Y es así que su solicitud adopta, en general, rasgos de la Bona Dea demétrica: el poder del Zeus estoico no es un poder externo, una coacción impuesta desde fuera al mundo en el sentido del titular de la fuerza. La ley universal y, por tanto, también el Derecho natural del Zeus estoico, pretende ser, más bien, la ley de vida más íntima del mundo mismo, el lazo que une las partes del mundo en una conexión simpatética y en la necesidad de un destino benefactor; lo que quiere decir, que en el último estoicismo aparece como padre, en tanto que *Magna Mater*. El mundo mismo no tiene su centro en el cielo, sino en la tierra; como dice precisamente Cleantes, el mundo es el «hogar común», hasta tal punto que algunos estoicos llamaban incluso a la tierra el «*hegemonikon* del cosmos», convirtiendo así totalmente a Zeus en fuego de la tierra, o bien en pneuma de la tierra. Desde este punto de vista se nos hace perfectamente clara la analogía que se da entre el consejo estoico filosófico-jurídico de la «coincidencia con la naturaleza» y el cosmomorfismo ctónico del Derecho matriarcal. Bachofen pretendía echar de ver el principado femenino «en aquella armonía que los antiguos designaron preferentemente con el nombre de *gineikaia*, en aquella religión, en la cual la más profunda necesidad del alma femenina, el amor, se eleva a conciencia de su coincidencia con la ley fundamental del todo..., y, finalmente, a aquella continuidad y a aquel conservadurismo de toda la existencia, para los que la mujer está prefigurada por la naturaleza misma» (prólogo al *Derecho matriarcal*); y determinaciones muy importantes de esta especie se encuentran tanto en el consejo estoico de la coincidencia, como en el objeto mismo de esta coincidencia. Porque también el mundo estoico, el cuerpo de Zeus, es coincidencia consigo mismo, es autarquía que, tras todos los incendios

periódicos, descansa en sí con el retorno desgraciadamente perfecto de lo igual. Estas son las relaciones que muestra la ley de Zeus, dentro del estoicismo, con la Magna Mater, en tanto que dispensadora de un suave Derecho natural, de un abrazo universal, de una *philantropia*, debajo, pero también por encima del Cronion tonante. Y el logos que ella protege es, más bien, el de un alma universal que todo lo anima, que el del puro espíritu, monárquicamente separado. Esto explica también la conexión que la idea de comunidad estoica y su abstracta *philantropia* pudieron encontrar en el culto plebeyo de esta Bona Dea.

Por mucho que la idea de comunidad del estoicismo estuviera referida al derecho vital del sabio, y encontrara aquí su límite, no es menos cierto que el sabio estoico se hallaba vinculado por su propio derecho vital a la vida de la comunidad universal; y aquí se nos muestran relaciones con la *plebs*, que contradicen en amplia medida el aristocratismo del Derecho patriarcal. Ya se ha hecho notar que Tiberio Graco era un estoico; al tribuno popular se le alió, empero, la fe en Ceres como la gran protectora de la *plebs*, de la misma Ceres en cuyo nombre se repartía el pan a los pobres, y en cuyo nombre se desencadenó la lucha contra los patricios. Junto a Ceres apareció incluso una diosa, Bona Mens, como patrocinadora de una razón que no se disipaba al lado de la de Júpiter, y que protegía la *aequitas*, la vieja virtud del matriarcado, y, consecuentemente, del Derecho natural estoico: pese al logos y a Zeus. En resumen: más que Afrodita al epicureísmo, Demeter estuvo vinculado, desde un principio, al estoicismo, mitigando la justicia dura y canónica del legislador. No dice nada en contra de ello la alianza histórica que iba a asumir en la *Edad Media* el Derecho natural estoico con el Decálogo, entendido como los mandamientos de un estricto patriarcalismo; porque, pese a todo, el Derecho natural estoico pervivió en el recuerdo como un Derecho natural inmanente al mundo, especialmente en las herejías de la tolerancia. Demeter, desde luego, no tenía ya nada que hacer, María se había convertido en la reina de los *cielos*, y el *globo terráqueo como el disco lunar se hallaban a sus pies*; y es así que, pese al culto a la mujer y a María, Demeter no encuentra lugar alguno en el Derecho natural medieval. Solo en las leyendas desempeña un papel, pero no como legisladora, tal que Demeter o Isis, sino, eso sí, como el más alto grado de misericordia cristiana: durante toda la noche María sostiene en sus brazos a un ahorcado, a fin de que, a la mañana siguiente, se le pueda rescatar todavía vivo. Esta leyenda, empero, no pretende significar una ruptura de principio de la justicia, sino solo una ruptura esporádica y abrupta, y es por eso que no tiene lugar alguno en el De-

recho natural. En ese Derecho natural relativo de la Edad Media que, entendido como *poena et remedium peccati*, tenía más puntos de contacto que cualquier otro con la legislación positiva. Casi solo en las sectas hasta la Reforma se combinó una «predicación mariana» con rebeliones contra el Derecho de los señores; la «Madre pura y bella», la «puerta de la misericordia», la «señora del reino de los cielos y del reino de la tierra», como Tauler la denominaba, abandonó más fácilmente que el Cristo resucitado el resplandor uránico, y se convirtió en «patrona *pauperum*». Y solo partiendo de la vertiente demetérica se echa de ver, una vez más, una concordancia matriarcal en el *rousseauismo*, concordancia que sirve también para su interpretación. No hay duda de que la naturaleza, en tanto que categoría social, se ha modificado de tal manera, que solo se nos ha conservado un aliento muy general de la esencia de la Bona Dea. No obstante lo cual, la gran vuelta atrás de Rousseau roza en su sentimiento imágenes maternas de la naturaleza, imágenes de una fiesta eléusica. Y así, no solo en el *Emile*, sino también en el *Contrat social*, la naturaleza es transfigurada, como si se tratara de la naturaleza de la *Nouvelle Héloïse*, de la naturaleza de la protección. También el sedicente naturalismo religioso que tiene su punto de arranque en Rousseau muestra la confianza en la naturaleza como en una madre, y aquella especie de acogimiento, que solo es comprensible como una afeminación positiva del panteísmo. O lo que es lo mismo: *en muchas configuraciones del Derecho natural filosófico se echan de ver rasgos del viejo Derecho matriarcal*, en tanto que su naturaleza mantiene o muestra de nuevo la fisonomía de una Magna Mater. Y esta relación, hecha evidente, pone de manifiesto en el rigor de la dignidad propia del Derecho natural—a diferencia de las utopías sociales, esos relatos de la felicidad—un principio rector: «de acuerdo con la naturaleza».

## CAPITULO 17

### EL JURAMENTO SOBRE EL STYX, EL COSMOS AMBIGUO EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE HEGEL

Aunque está a la busca, el pensamiento no siente anhelo. El pensamiento se tranquiliza tan pronto como encuentra y aprehende su objeto, sea este como sea para el ánimo. Aprehender el ente, lo real es la pasión del pensamiento; y en Hegel coinciden incluso la idea justa y la realidad. Desde luego, el ente en general es mayor que el ente del momento concreto, y en Hegel, pensador del devenir, ambas especies de realidad no coinciden en absoluto. Si solo existiera lo que es, si no hubiera, por lo menos, un algo devenido, como algo que no es ya detrás de sí, si todo hubiera sido siempre lo mismo, entonces el amplio Hegel sería el más obtuso conformista de todos los tiempos, y en él no habría lugar para ninguna clase de contenido ensoñado. Y menos que nada, un sueño ius-naturalista, cuyo supuesto incondicional es que lo real no es solo lo actual. El joven Hegel se dirigió, empero, muy claramente a estadios anteriores de lo real, a configuraciones anteriores al día, a la ley actual acostumbrada. Y así surgió ante su vista el espíritu del Derecho natural, de un Derecho natural, desde luego, que para él alentaba solo en el suelo de la realidad existente, en su enorme fase del pasado. Hegel distinguió incluso antes que Bachofen entre el «Derecho de las sombras» y la «ley del día», apuntando, si no a un fundamento patriarcal, sí, en cambio, e inconfundiblemente, a un fundamento ctónico. No se trataba de una edad de oro, pero sí de una época de la que el pensador tan patriarcal y, más tarde, filósofo del Estado prusiano, no puede por menos que hablar con calor, y de la que se despide con nostalgia. El filósofo del concepto descubre allí las configuraciones anteriores de este: como sentimiento, como la relación elemental de la sangre, como la relación de Antígona con su hermano, como la pureza sencilla e inconsciente de un uso natural inquebrantable. Y así fue Hegel precisamente quien hizo destacar por primera vez el sentido de *Antígona*. Para el mundo antiguo, Styx mismo era el juramento, no solo su guardián, y Styx era una diosa,

la hija del Océano. En ella vive el Derecho natural de la más vieja especie, el matriarcal; es un río que discurre por la gruta de estalactitas de la tenebrosa interioridad común. Y así asegura Hegel en la *Fenomenología del espíritu* bastante ctónicamente, incluso con el auténtico murmullo de un tiempo primitivo: «El espíritu manifiesto hunde las raíces de su fuerza en el mundo inferior; la certeza del pueblo, segura de sí misma y aseguradora de sí misma, solo tiene la verdad de su juramento, que une a todos en uno, solo en la sustancia inconsciente, en las aguas del olvido» (*Obras*, II, pág. 356). Se trata evidentemente de un Derecho natural de la mitología, y el afán con que es subrayada la inconsciencia, lo separa de toda posible recepción en tiempos posteriores. Ni tampoco las formas y los contenidos de este «juramento que une a todos en uno», tienen nada que ver con rousseauinismo; por mucho que Rousseau tuviera de común con el mundo del amor de Antígona. Sin embargo, aquí como allí resuena el Derecho del corazón—ese Derecho por el que tan poca simpatía mostraba Hegel en la realidad presente—, y lo afirma en el pasado, en la raíz. Para Hegel, esta raíz es la naturaleza de Antígona: un origen del Derecho y una permanente contraposición a la razón de Estado. Todavía el jurista Hegel atribuye al «afecto» este lugar de contraposición: «En una de sus más sublimes representaciones, en la *Antígona*, de Sófocles, el «afecto» es caracterizado preferentemente como la ley de la mujer y como la ley de la sustancialidad subjetiva y sensible, que no ha alcanzado todavía su perfecta realización, como la ley de los viejos dioses, del mundo subterráneo, como la ley eterna, de la que nadie sabe cuándo apareció, pero que es presentada como contraposición a la ley manifiesta, a la ley del Estado (*Filosofía del Derecho*, § 166).

La diferencia respecto a Bachofen consiste en que aquí el suelo natural está constituido por la familia en general, y no por la familia específica del matriarcado. Ninguna diferencia, empero, existe en la valoración del Derecho femenino, en tanto que más elemental moralmente. Más aún, desde su punto de vista puramente apolónico, Hegel cree que Creón carece, en parte, de razón respecto a Antígona: en tanto, en efecto, que ha deshonrado y destruido el «afecto», que es la fuerza subterránea de la comunidad. «Por virtud de ello, la realización del espíritu manifiesto (sc. del *ius civile* de Creón) se transforma en su contrario, y se da cuenta de que su Derecho supremo es la suprema injusticia, y que su triunfo constituye su propia ruina» (*Obras*, II, pág. 356). Esto es lo que se lee en la *Fenomenología*, pero todavía la posterior *Estética* exige, al tratar de la *Antígona*, unidad del Derecho del amor con el Derecho del Estado en una totalidad de la que ambos son parte. «Así, por

ejemplo, Antígona vive bajo el poder estatal de Creón; Antígona es hija de rey, prometida de Hemon, de suerte que está obligada a prestar obediencia a los mandatos del monarca. Pero también Creón, que es, a su vez, padre y esposo, tenía que respetar la santidad de la sangre y no mandar nada que contradijera este afecto. Aquello, por eso, contra lo que ambos se levantan alternativamente es inmanente a ellos mismos, y los dos son aprehendidos y quebrantados por lo que forma parte integrante del ámbito de su propia existencia. Antígona sufre la muerte antes de poder alegrarse de su fiesta de esponsales, pero también Creón es castigado en su hijo y en su esposa, que se dan la muerte, el uno por la muerte de Antígona, la otra por la muerte de Hemon» (*Obras*, X<sup>3</sup>, página 556). El Derecho natural prehistórico se nos presenta así, al menos, como Derecho familiar de un orden superior, es decir, como la ley de la interioridad en contraposición con la ley del día. El que esta interioridad se transforme en Hegel, cada vez más, en la vida virtuosa de una familia modelo, no invalida la música ófda originariamente. Para Hegel, esta música era, y con razón, una canción de amor: en el fondo de la realidad devenida y de su Derecho de la violencia.

Desde luego, los hombres no eran entonces individualidades aisladas; entonces menos que nunca. La sangre unía a un grupo, alimentaba un uso, y el interior no era en absoluto individual. Hegel utiliza este hecho para tender un puente precisamente desde el uso hasta el Estado general. Con ello, empero, Hegel dejaba de ser histórico, limitándose al mundo que en su tiempo le rodeaba. Aun cuando su razón solo quiere adecuarse al ser en tanto que devenir, su filosofía del Derecho se entregó más y más a la firme realidad del hoy. Esta realidad era para él el Estado prusiano, entendido como manifestación del espíritu absoluto. En él no tenía el individuo ningún lugar propio, más aún, era ya sospechoso en tanto que tal. El Derecho que el individuo creía nacido con él, era para Hegel un «vano prurito». Lo que en este Derecho actúa no es más que estrechez de miras, si bien, dado el caso, con latidos del corazón por el bien de la humanidad. El pueblo no es un soberano, sino meramente una «agregación de individuos particulares», y en su consecuencia, «aquella parte del Estado que no sabe lo que quiere». Pese, o quizá por razón de la equiparación entre «Derecho natural y Ciencia política» que lleva en su portada, la *Filosofía del Derecho* de Hegel no concede tampoco a la representación del pueblo una intervención cualquiera en los asuntos del gobierno. Esta representación tiene exclusivamente como cometido hacer saber al pueblo que está bien gobernado; no es el instrumento de una crítica sabihonda, sino simplemente el punto de mediación del espíritu



objetivo con la conciencia subjetiva. La representación estamental solo tiene como único derecho deducible, el que «en ella se hace existencia... el momento de la libertad subjetiva formal» (*Filosofía del Derecho*, § 301), a saber, en relación con el Estado. Dada esta valoración del individuo político y de la soberanía popular, no tiene nada de extraño que Hegel no conozca ni consienta un contrato social surgido de un acuerdo democrático general: ni siquiera como una idea regulativa. Ni «la naturaleza del Estado se halla en relaciones contractuales, como si el Estado tuviera su origen en un contrato de todos con todos o de todos con el príncipe y el gobierno»; ni «la protección y el aseguramiento de la vida y propiedad de los individuos constituye en sí tan absolutamente su esencia sustancial, sino que, al contrario, el Estado es algo superior que pretende para sí esta vida y esta propiedad, exigiendo el sacrificio de ellas» (*loc. cit.*, §§ 75, 100). El Estado no puede ser constituido por individuos, los cuales tienen ya que haber sido miembros de un Estado antes de ser personas en sentido jurídico con capacidad contractual; mientras que, de otro lado, y en tanto que «realidad de la voluntad sustancial», el Estado es irrenunciable. «Esta unidad sustancial es fin en sí mismo absoluto e inmóvil, en el que la libertad alcanza su derecho supremo, del mismo modo que este fin último posee el derecho supremo frente a los individuos, cuyo deber supremo es el ser miembros del Estado... El Estado es el paso de Dios por el mundo, su fundamento la potencia de la razón que se realiza como voluntad» (*loc. cit.*, § 258). Aquí no queda, desde luego, espacio alguno para aquel Derecho natural que se había alimentado de la esfera particular, y que estaba dirigido, sobre todo, a terminar con el estado de opresión del hombre. Y ahora quedan también en el aire todos los postulados extraídos de conceptos no concretizados como el de la libertad, de la igualdad y otras «determinaciones parciales de la existencia canonizadas». Acerca de esta postulación, sobre todo, Hegel hace valer aquella realidad presente que posee ya supuestamente la «identidad de la idea del ser», que la posee en el Estado como la «realidad de la voluntad sustancial», en la que únicamente «alcanza la libertad su derecho supremo» (*loc. cit.*, § 258). El postulado, enseña Hegel, da a la esencia de la razón «una posición equívoca, ya que aparece aquí no como algo bastante en sí, sino como algo indigente». Y Hegel permanece fiel a esta idea, mientras que los teóricos del Derecho natural habían tenido como indigente solo el ser, no la razón. La última arremetida contra un Derecho natural que no se avenía a confundirse con la ciencia política llevada a cabo desde el punto de vista físico. Hegel establece un paralelo, tal y como los iusnatura-

listas, entre las leyes jurídicas y las de la física matemática, pero con una finalidad inversa. El Derecho natural clásico había tomado la física matemática como un modelo de demostrabilidad y como ejemplo de una racionalidad que no se encontraba, o apenas si se encontraba, en la vida jurídica positiva. Hegel, que siempre se muestra crítico frente al mero ser-fuera-de-sí de la naturaleza, y que dice de la materia que su verdad es no tener verdad, no solo retrotrae el ser histórico al estado rígido, es decir, físico de lo devenido, sino que vindica para las instituciones casuales y de poder del Derecho positivo lo que Grocio solo hubiera atribuido a su ideal lógico del Derecho. Y así puede leerse en el prólogo a la *Filosofía del Derecho*: «De la naturaleza se concede que... es racional en sí y que el cometido del saber es indagar y aprehender conceptualmente esta razón real y presente en ella, no las configuraciones y acasos que se muestran en su superficie, sino su armonía eterna, entendida como su ley y esencia inmanentes... El universo espiritual, en cambio, debería quedar abandonado al acaso y a la arbitrariedad, se trataría de algo dejado de la mano de Dios, de tal suerte que, de acuerdo con este ateísmo del mundo moral, lo verdadero debería encontrarse fuera de este universo, y a la vez, y porque también en él tiene que haber razón, lo verdadero sería solo un problema.» De esta manera, la ley jurídica es puesta en relación con la ley física, y no solo etimológica o histórico-conceptualmente, sino también por razón de su contenido real-racional; en una relación que debe constituir, por así decirlo, un cosmos jurídico. Muy lejos característicamente del cosmos iusnaturalista postulado, entendido como el cosmos de la naturaleza no-falsificada, más aún, transfigurada originaria o matriarcalmente. Porque Hegel fundamenta las leyes estatales del momento basándolas en el logos igualmente inquebrantable de las leyes planetarias de Keplero (de tal manera, que la ley estatal, en tanto que mediación superior de la idea consigo misma, representa incluso un *rocher de bronze* mucho más concreto). En muy escasa medida, muy a contrapelo, el *anti-Derecho racional por razón concreta, demasiado concreta* de Hegel critica así la legislación positiva; pero las correcciones del conservadurismo prusiano tienen solo lugar, en último extremo, con la mirada dirigida a la realidad también contemporánea del conservadurismo inglés. En la concordancia con la realidad política, Hegel supera con mucho el Derecho natural pervertido de la escuela wolffiana; todo ello valiéndose del panlogismo del ser del momento. Hegel recomienda, desde luego, el jurado, e incluso se echan de ver relaciones con Rousseau allí donde menos eran de esperar, como, p. ej., en el intento de entender, en último término, el delito como una ruptura con-

tractual. Pero el miedo al demos, la voluntad de hacer estable lo que es, a la vista, inestable, hacen que, precisamente en el Derecho, la dialéctica se paralice, convirtiéndola en un movimiento dentro de un ámbito cerrado. Es muy significativo que Hegel creyera descubrir el logos concreto precisamente allí donde el Derecho natural clásico había visto una aporía: en el *proceso penal*.

Al igual que Kant, Hegel ve en la retribución el sentido más estricto de la pena. Sólo desde aquí, no desde el punto de vista de la intimidación o mejora del delincuente, no desde el punto de vista de la seguridad de la sociedad puede fundamentarse en absoluto para Hegel el derecho a penar. Porque la retribución es la revelación y el restablecimiento del Derecho, en tanto que voluntad general, frente a la nulidad de la voluntad particular que se alza contra el orden jurídico. Solo la pena retributiva, subraya Hegel, «tiene en cuenta al delincuente en su dignidad humana», solo ella le otorga su derecho inalienable a ser castigado. Más aún, la pena no puede siquiera ser entendida como mera coacción, es decir, solo como coacción y no como expiación; ya que como coacción la pena cae plenamente bajo el concepto «de una mercancía con la que se pudiera comprar otra cosa, a saber, el delito. En tanto que poder judicial, el Estado mantiene un mercado con ciertas determinabilidades que se llaman delitos y que él vende contra otras determinabilidades; y el Código penal es la lista de precios» (*Obras*, I, pág. 371). Hasta tal punto no es coacción la pena, que esta, al respetar en el delincuente su dignidad humana, le devuelve incluso su libertad; en el restablecimiento del Derecho por la pena, el delito (que, como mera nulidad, no es en absoluto libertad) participa de nuevo en la voluntad absoluta, en la libertad objetiva. Es una paradoja o un sarcasmo que Hegel no se detiene siquiera ante la gran dicha de libertad que se llama pena de muerte: decapitado, el criminal se convierte, de nuevo, en hombre. Tan concorde, pues, se encuentra la buena conciencia jurídica de Hegel con la soberanía y el orden social existentes, por lo que se refiere a la pena. Hegel no conoce otra justicia que la justicia penal, y esta en la dura mano del orden dominante.

No que sea justo, desde luego, etiquetar definitivamente de esta manera un pensamiento que se concibe en movimiento. Como si una tal justicia, radicalmente opuesta a la de Amselmo Feuerbach, no se recordara, en último término, de haber sido otra, y muy especialmente de llegar a ser otra. Como ya se ha indicado, el concepto en Hegel no es, por principio, un concepto del ser que es, sino del ser que deviene, del ser que, más allá de todo *fixum*, se mueve contradictoriamente. Pese, por eso,

a la apoteosis del Estado prusiano, el detenerse en el *fixum* jurídico positivo no es sostenible metódicamente. Porque al *non plus ultra* se opone el *proceso dialécticamente continuado del mundo*. Quien menos puede asustarse de la historia es la razón dialéctica; más aún, en tanto que fluida, la razón dialéctica ve en el material histórico su material en el más estricto sentido de la palabra, reencontrando a su través el cosmos mismo como efervescencia. También la pretendida arquitectura hierática en el Derecho, el cosmos devenido en el Derecho se hace de esta manera ambiguo: la música congelada de la dialéctica se hace anormal, en último término, en la filosofía del Derecho de Hegel, precisamente en tanto que congelada. El concepto histórico-evolutivo que había percibido en el pasado un Derecho de Antígona, que no coincidía en absoluto con la ley del Estado, se encuentra así, en último término, con un elemento procedente del viejo Derecho natural del *postulado*. En su conciliación con la realidad estatal presente, la razón, tan concreta, se había negado a admitir ninguna trascendencia de ella misma en relación con lo llegado a ser; pero, sin embargo, no puede prescindir de apuntar a algo más perfecto, en tanto que más «adecuado». Hegel, en efecto, determina la dialéctica misma, en su naturaleza como en su movimiento, como «presencia y no presencia actuante de lo más perfecto en lo imperfecto». De tal suerte, que lo finito, imperfecto «no es lo verdadero, sino sencillamente un tránsito y trascender de sí» (*Enciclopedia*, § 386). Independientemente de todas las apologías de lo ahora existente, esto hacía que la filosofía del Derecho de Hegel no fuera inmune a otras ideas más saludables. En ella no faltan siquiera contactos iusnaturalistas muy simples, incluso contactos con el esquematismo de las viejas construcciones, especialmente con el de la escuela wolffiana. Restos iusnaturalistas se echan de ver ya en la exposición del Derecho privado como «Derecho abstracto», que precede a la exposición del Derecho político y se trata independiente de él. Y Hegel se distancia también claramente del historicismo no-conceptual de la Escuela histórica, oponiendo a la simple «explicación y justificación históricas» la «significación de una justificación derivada del concepto de la cosa válida en y para sí» (*Filosofía del Derecho*, § 3). Y si en este punto manifiesta que el Derecho natural, en tanto que Derecho filosófico, se halla respecto al Derecho positivo en la «misma relación que las Instituciones respecto a las Pandectas», a lo que alude es a la relación de una mera fundamentación. De tal suerte, que el Derecho natural debería fundamentar el Derecho positivo de la misma manera que el antiguo Derecho romano (sobre el que trataban en la época de Hegel las lecciones acerca de las Instituciones) fundamentaba el

Derecho romano actual (que era expuesto en las lecciones sobre Pandectas).

Esta relación parece modesta, pero hace un sitio al carácter racional wolffiano de su Derecho natural sobre el Derecho abstracto o privado. Aún más esforzada es una verdadera crítica del estado jurídico-positivo, dirigida por Hegel contra su firmeza y aparente verdad, casi en el sentido del Derecho natural oposicional. Esta crítica, es verdad, procede del campo más inverosímil; no, desde luego, con la inmodestia de una convulsión política desde abajo, sino con el carácter alejandrino y napoleónico de una derrocamiento del Estado desde fuera: es decir, por medio de la guerra. Para el Derecho natural clásico la guerra no había figurado en el arsenal de sus instrumentos; para Grocio era demasiado anormal, para Kant era simplemente incompatible con Estados racionales y sus alianzas. Para Hegel, en cambio, la guerra es la levadura del Estado jurídico-público, en tanto que este Estado hace endurecer «determinabilidades finitas como la vida, la propiedad y cosas análogas». En la época de Jena y Auerstädt, es decir, en la época del derrumbamiento del Estado feudal prusiano, exigía Hegel en la *Fenomenología*: A fin de que estas determinabilidades «no se enraícen y se solidifiquen en su aislamiento, haciendo que el todo se disgregue y que el espíritu se volatilice, el gobierno tiene que conmoverlas en su interior periódicamente por medio de la guerra, violando y confundiendo así su orden acabado y su derecho de independencia; y en cuanto a los individuos que se aferran a este orden y que, desprendiéndose del todo, aspiran al ser para-sí inviolable y a la seguridad personal, el gobierno debe hacerles sentir en el trabajo impuesto la muerte, su señor» (*Obras*, II, pág. 339).

Una vez más, se nos muestra la coacción más implacable, incluso la inhumanidad en el Derecho como Derecho de la guerra; tanto más aquí, en cuanto que Hegel habla abiertamente de guerras provocadas, del quebrantamiento intencionado de las épocas putrefactas de la paz, sobre todo en el propio país. El Estado se convierte en un Moloch frente a sus propios súbditos, más aún que frente a los enemigos, y Hegel no se olvida de observar «que guerras victoriosas han servido para evitar desórdenes interiores y para fortificar el poder interior del Estado» (*Filosofía del Derecho*, § 324). Pese a este cinismo tosco y, ¡por las barbas del profeta!, nada sospechoso de oposición, la guerra trae consigo, según Hegel, inseguridad en la propiedad, y si esta «inseguridad se expresa en la forma de húsares con el sable desenvainado», debe quedar referida, en último término—Prusia de 1806, Persia y Alejandro, Cartago y Roma, España e Inglaterra, son ejemplos de ello—, a la transitoriedad de las formas

estatales del momento y de sus leyes positivas. La guerra, que pone en juego la independencia de los Estados, contiene desde este punto de vista para Hegel una crítica de los Estados: la historia universal es el tribunal universal. Pero es también, según la expresión formalmente optimista de Hegel, «el progreso en la conciencia de la libertad», una frase en la que hay que entender la libertad como el ser-en-sí-mismo del espíritu. Y aquí, como motivo del devenir-para-sí o de la manifestación del sujeto histórico, la historia universal lleva en sí confesadamente un elemento subversivo, si se la considera *post festum* del progreso del momento. La *Filosofía de la historia* de Hegel subraya así lo subversivo, es decir, el elemento trastornador en mucha mayor medida y con mucha mayor necesidad que la guerra, y lo hace de manera inequívoca partiendo de la dialéctica de la situación anterior inquieta: «A veces, este no nos aparece manifiesto, sino que, como dicen los franceses labora *sous terre*. Hamlet dice del espíritu, que tan pronto le llama en una dirección como en la otra: 'sí que me eres un buen topo', y es que el espíritu cava, a menudo, bajo la tierra como un topo y culmina así su obra. Allí, empero, donde se alza el principio de la libertad aparece un desasosiego, un impulso hacia el exterior, una creación del objeto, que el espíritu debe desintegrar laboriosamente» (*Obras*, IX, pág. 74). El llamado espíritu, es decir, la realidad como razón dialéctica, la razón como realidad dialéctica corrige así la insuficiencia de toda fijación, especialmente de toda fijación jurídico-política. Hegel juzga todos los imperios universales valiéndose como criterio del devenir-para-sí, y critica así el despotismo oriental, la economía esclavista griega, la frialdad egoísta y la abstracción general del imperio romano, la barbarie y la mera trascendencia de la interioridad en el mundo medieval (cfr. *Filosofía del Derecho*, §§ 355-358). Y la conmoción implícita en la dialéctica del devenir-para-sí reviste tales proporciones que convierte en todos los puntos en una inconsecuencia, en un absurdo, la apología por Hegel del ahora: y lo hace, partiendo del mismo principio hegeliano. Y así van cediendo las vigas en el edificio tan cuidadosamente construido de la filosofía hegeliana, así, p. ej., en la afirmación de que en Alemania, y «desde el punto de vista del mundo temporal, todo ha sido mejorado por la Reforma», o cuando dice que la monarquía unida al protestantismo es la «libertad absoluta». El topo dialéctico no se deja, empero, despojar tan fácilmente de su oficio y de su movimiento. Ni se detiene tampoco tan fácilmente el *novum* de un Derecho racional dialéctico, o se le retrotrae a una mera anatomía del cuerpo jurídico existente. La concordancia de la razón dialéctica con aquella realidad que tiene todavía que surgir, no se nos presenta más

potente que allí donde es reprimida, porque la reparación misma, la supuesta sabia conclusión en el Derecho presente, se nos presenta como algo cómico y paradójico. Se nos presenta, finalmente, como ambigüedad, esa ambigüedad que caracteriza la filosofía del Derecho de Hegel, aparentemente tan segura de sí; y ambigüedad es la forma de existencia del Derecho racional en el ropaje estatal de su concreción dada. Precisamente la proposición con la que Hegel abre como una portalada su *Filosofía del Derecho*, la proposición fundamental de que «lo que es racional es real; lo que es real es racional», lleva en sí su rostro de Jano. Ya los contemporáneos de Hegel observaron que la *primera* parte de esta sentencia, antes del punto y coma, es tan *revolucionaria*, como es *reaccionaria* la *segunda* parte. Y, sobre todo, lo real en la definición de Hegel no coincide, de ninguna manera, con todo lo existente inmediatamente de una u otra manera. Hay, al contrario, distintas gradaciones del ser, y lo que Hegel llama «realidad» es precisamente una de las más elevadas, o en su dicción, una de las últimas determinabilidades del mundo, de acuerdo con las gradaciones axiológicas: «ser, fenómeno, existencia, realidad». Por eso dice Hegel en su *Historia de la filosofía*: «Hay que distinguir, empero, lo que efectivamente es real; en la vida corriente todo es real, pero hay, sin embargo, una diferencia entre mundo fenoménico y realidad. Lo real tiene también existencia externa, que nos ofrece arbitrariedad y acaso, del mismo modo que en la naturaleza se nos ofrecen juntos árboles, casas y plantas. La superficie en el mundo moral, las acciones de los hombres tienen en sí bastantes cosas reprobables, y muchas cosas podrían ser mejor... Lo temporal, lo transitorio existe, sin duda, y puede causarle a uno bastantes apuros, pero no constituyen, sin embargo, una verdadera realidad» (*Obras*, XIV, págs. 274 sgs.). Apretadamente, en una única frase, nos dice a este respecto Hegel: «La realidad es la unidad de la esencia y de la existencia; en ella tienen su verdad la esencia informe y la fenomenalidad vacía, o bien la subsistencia sin determinaciones y la multiplicidad inconsistente» (*Obras*, IV, pág. 184). Ello significa que realidad es el interior que se ha hecho exterior, o esencia que se ha hecho una con su manifestación: es decir, algo completamente distinto de lo dado empíricamente. Y en su consecuencia, incluso la segunda parte de la citada sentencia, después del punto y coma, es decir, la afirmación de que todo lo *real* es racional, no significa sin más un reconocimiento de lo dado. La escuela de los jóvenes hegelianos entendió incluso las dos partes de la sentencia de modo postulativo: lo racional, que es lo real, así como lo real, que es lo racional, tienen que imponerse. De esta manera la revolución se situó en su lugar propio,

a saber, en la realidad, que es para la razón su sitio y su última prueba. La dialéctica de la historia, en la cual cada solución plantea un nuevo cometido, cada determinación positiva contiene su negación, y en este sentido, el motor hacia una nueva determinación más positiva—esta verdadera guerra en la hegeliana «paz de la razón con la realidad»—, extrajo al Derecho racional de la abstracción, poniéndolo, en último término, en concordancia posible con la realidad *tendencial*. De acuerdo, nuevamente, con una misión decisiva, la misión de transformar el mundo, de acuerdo con una nueva gravidez del mundo social en dirección a la justicia, ahora llamada, en Marx, humanismo real. La Escuela histórica del Derecho había crucificado el Derecho natural en la cruz de la historia, más aún, de la historia acabada. Pero como de esta cruz pendía una idea dialéctica, era inevitable que no muriera, y que, en último término, escapara más decisivamente que nunca de la tumba de la Santa Alianza.



## CAPITULO 18

### MUERTE Y VIDA APARENTE DE UN DERECHO NATURAL TARDOBURGUES

#### EL MOVIMIENTO DEL DERECHO LIBRE

Sin embargo, desde el punto de vista burgués había poco de qué liberarse. Poco a poco iban desapareciendo los tiempos en que uno se asomaba a la puerta para ver si todo iba como debiera. Aun cuando no se estuviera en connivencia con el poder, el problema se limitaba a remiendos en el Derecho existente. Ello se mostraba, sobre todo, de modo incidental; así, p. ej., centrándose en el procedimiento judicial, y no en sus tentáculos. Aquí hay que mencionar, en primer lugar, en contraposición a la actitud estricta, la actitud mantenida por el movimiento del Derecho libre; un movimiento especialmente alemán y socialmente lleno de buenas intenciones. Según este movimiento, el juez no debería, en todo caso, estar vinculado al texto «estricto» de la ley. El juez no debería ser un autómatas, al cual se le introducen los autos y los hechos de un lado, y que, de otro, produce la sentencia junto a fundamentos más o menos sostenibles. El Derecho inglés, extraordinariamente discrecional y muy poco conceptual, había concedido de siempre un gran espacio a la libre decisión del juez. El juez inglés no está vinculado a la ley, sino simplemente a *precedents*, a decisiones anteriores sobre el caso. Si no hay un *precedent*, el juez crea en medio del procedimiento un nuevo Derecho utilizable; más aún, incluso los *precedents* establecidos y recogidos en los *law reports* permiten una aplicación mucho más libre que la ley, de tal manera que al juez le está permitido incluso pasar por alto excepcionalmente los *precedents (to overrule)*. El «tacto jurídico» aquí es, desde luego, convencional, es decir, el de una clase media con un buen pasar; ¡que Dios tenga de su mano al pobre diablo, al hombre fuera de lo corriente que choque con los libres precedentes! La Escuela del Derecho libre en Alemania abogaba también por una actividad creadora del Derecho, y a diferencia de Inglaterra, por una actividad dirigida preferentemente al

ámbito social. Se trataba no solo de hacerse con la «voluntad del legislador», es decir, con la voluntad imaginaria de una persona ficticia. No se trataba ya de la mera interpretación de una ley existente en el caso de lagunas; bien sea que esta interpretación fuera extensiva o analógica. No se trataba tampoco de las *aequitas* del viejo Derecho romano, en tanto que esta no se manifestaba nunca a favor del deudor, sino siempre a favor del acreedor. La Escuela del Derecho libre, encabezada por Kantorowicz y popularizada por Ernst Fuchs, instituyó, más bien, modestos tribunales populares, propagaba un modesto Derecho natural de apariencia sociológica. Con este fin se echaba mano del artículo 242 del Código civil alemán; un artículo en el que Fuchs veía, por así decirlo, el punto de apoyo con el cual podía trastocarse todo el antiguo mundo jurídico. En sí el artículo disponía, sin embargo, tan solo que en la sentencia acerca de la prestación debida (de acuerdo con la exigencia acreditada en el caso) habrían de ser tenidas en cuenta también la buena fe (*bona fides*) y los usos del tráfico comercial. Y sobre todo, la «discrecionalidad», si se quería que tuviese efectos socialmente beneficiosos, suponía un tipo de juez distinto del existente de ordinario en Alemania. El Derecho libre alemán estaba pensado en un sentido progresista, pero, sin embargo, la situación no acompañaba esta intención. Y el juzgador nazi, dependiente hasta el extremo, pero libre de sutilidades jurídicas, mostró justamente por eso de lo que era capaz. El juez sabio y sereno de épocas pretéritas, evocado, a veces, por el Derecho libre, es seguro que ya no vuelve. En su lugar apareció en sus diversas especies la mirada sopesadora, y con ella también la menos sopesadora.

#### «EL FIN EN EL DERECHO» DE JHERING

Por virtud del burgués, se alzó a lo alto el granuja y también el frío. El burgués se había convertido él mismo en la ley, y, por tanto, no buscaba afanosamente nuevas tablas de la ley. Como ya se ha indicado, el burgués se situaba en el terreno de los hechos, y al final, se encontraba dúctilmente adaptado a lo dado. Que todo Derecho vigente había sido establecido por el poder y que respondía a la distribución acordada ya por este poder, este hecho fundamental se registró tan estéril como impasiblemente. A los sucesores de Hugo, todos ellos devotos del Estado, les parecía incluso más que risible que un día hubiera sido pensado un Derecho natural crítico. Uno de estos sucesores, el riguroso positivista jurídico Bergbohm, no dudó—mezclando su propia posición

con una posición pura que él no entendía—en llamar corrupto al Derecho natural. La exposición más clara, o, por así decirlo, más simpática de un positivismo adulator de lo fáctico se encuentra en A. Merkel, en su Introducción a la *Enciclopedia* de Holtzendorff (1890). La burguesía se hallaba satisfecha con el poder político que había conquistado, o ante el que, como en Alemania, había capitulado con harta ganancia. El pensamiento jurídico mismo, aislado de todo movimiento y de toda relación con lo que no fuera su propia materia, se hizo consecuentemente cada vez más formal. La escuela romanística posterior se sobrepasó a sí misma en la analítica de la letra. La agudeza aquí fue extraordinaria. Solo que esta agudeza no penetró nunca críticamente en el Estado existente, ni rozó nunca asuntos prácticos actuales. La materia jurídica fue ordenada y reordenada como nunca lo había sido, se la purificó conceptualmente hasta que cada sentencia judicial pudo ser tenida por una subsunción segura, pero ello al precio de abstraer pro forma de todo contenido jurídico. La consecuencia fue que el Derecho conceptual romanista, este formalismo ajeno al pueblo, puramente capitalista, iba a alejarse cada vez más de la sedicente vida práctica, o lo que es lo mismo, no iba tampoco a ser utilizable capitalistamente. La escuela de Savigny y de Puchta dio al Derecho romano una precisión que este no había tenido, ni entre los romanos, ni, en la Edad Moderna, desde el siglo XVI; pero, sin embargo, lo que, desde luego, no había sido la intención de los romanos, este Derecho perdió toda finalidad. El reconocimiento incondicionado y, en último término, aburrido de lo dado impidió a la escuela romanista, no solo el juicio sobre los contenidos jurídicos, sino incluso la posibilidad de hacerse con un contenido jurídico. Contra este vacío absoluto se volvió un movimiento, una «lucha por el Derecho», por así decirlo, que no quería contentarse con el deletreo de los textos. Jhering inició esta lucha (*El fin en el Derecho*, 1877-1883), ordenando los conceptos, por lo menos, en relación con un sentido. El Derecho tiene que solventar disputas entre voluntades y no contentarse con cortar pelos a lo largo o inventar formas sutiles, agotándose así en una jurisprudencia formal puramente deductiva. En su lucha contra el Derecho, crecido por sí mismo y ahogado en sus propias sutilidades, de la escuela de Savigny, Jhering llegó incluso a rozar el viejo Derecho natural. Frente al error oscuro del crecimiento orgánico, Jhering hizo valer el error más lúcido de que el Derecho es una creación intencionada, realizada de acuerdo con un plan; y Jhering laboró con esta ficción. Más importante es, sin embargo, el intento de deducir y valorar el Derecho positivo desde el punto de vista de una voluntad normativa dirigida a un fin. Para Jhering las normas ju-

rídicas son ya convincentes por su eficacia fáctica, pero esta eficacia, esta capacidad para la realización de un fin tiene que darse siempre. «El fin es el creador del Derecho»: una frase racional que hubiera podido posibilitar la salida, tanto de las brumas reaccionarias como de los incestos conceptuales de la escuela de Savigny. A donde condujo fue, desde luego, solo al fin del lucro, de la empresa privada y del Estado liberal-nacional. Y así es que Jhering se mantuvo también sobre el suelo fáctico, tenía el orgullo de ello, adaptó el Derecho al fin concretamente dado, y no se preguntó de ninguna manera por otro fin ulterior. Ni tampoco las normas jurídicas que se nos muestran en Jhering se hallan en su conjunto lejos del principio del precio fijo. Este era el contenido que fructificaba el vacío, y lo que lo hacía, por así decirlo, humano.

EL ESTADO FORMAL DE DERECHO Y EL «DERECHO JUSTO»  
DE STAMMLER; UNA VEZ MÁS, EL ESTADO  
DE DERECHO

No, desde luego, a largo plazo, y, no, desde luego, allí donde el burgués trabajaba. Para ello el negocio se ha hecho demasiado autónomo, demasiado empresarial, demasiado independiente de aquellos que lo tienen en sus manos. No solo los empleados se han convertido en ruedas y ruedecillas, insertos en el maquinismo y la división del trabajo. También los propietarios de los instrumentos, de las reservas y de los recursos financieros son movidos por el tráfico de mercancías que ellos mismos mueven, convirtiéndose así también en ruedas, aunque, desde el punto de vista subjetivo, en ruedas impulsoras. El empresario consigue lucro, pero la economía del lucro le ha desbordado ya en su época clásica. Es una economía que es tenida por un algo aislado y artificial que funciona de por sí y se para también de por sí. Una economía—la economía de la empresa mecanizada abstractamente—que se muestra así mismo según leyes científicas y de modo abstracto, no de manera concreta y en su totalidad. Como dice Engels con Hegel, la ley económica de la circulación de las mercancías es solo, por eso, una mera ley sobre acasos. Este elemento, en gran medida casual, es, empero, la otra faz de una ley externa, no referida al contenido del movimiento; acaso y necesidad abstracta son dos nombres de un solo concepto. Tampoco el Derecho, por tanto, al servicio de esta economía anárquico-formal, podía evitar—ni siquiera vinculado a un fin como Jhering quería—el ser abstracto y formal. Privado de sustancia propia y sumiso se enfrenta con

las alternativas del cometido capitalista; tanto en el campo del Derecho civil como en el del Derecho penal su papel es el de formular y, todo a lo más, el de interpretar, pero nunca como en el Derecho natural el de normar. El Derecho interpreta la «voluntad del legislador» del momento, es decir, el «juste milieu» conseguido mal que bien entre los grandes intereses a la busca del lucro, y al cual se halla vinculado el formalismo metódicamente y por razones de clase. Ya hacía tiempo, por eso, que J. H. v. Kirchmann había podido escribir: «Un plumazo del legislador y bibliotecas jurídicas enteras se convierten en papel mojado» (*La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*, 1848). El cultivo de lo positivo-casual es siempre lo que degrada el Derecho burgués y lo que le empuja a la forma más arbitraria del formalismo: a los cinismos positivistas. En este sentido es característica la lamentación de otro jurista liberal y humano, semimaterialista, tanto más cuanto que en ella se muestra claramente el pecado original respecto al Derecho natural. En su *Filosofía del Derecho* (1857), influida por Ludwig Feuerbach, decía Ludwig Knapp: «La indiferencia, satánica o divina, frente a toda emoción del ánimo y toda seducción de la razón cuando se trata de la esencia o del contenido del Derecho, es la genialidad jurídica.» O todavía de modo más conciso: «La cáscara del Derecho es el núcleo de la jurisprudencia. Y de modo análogo a como la esencia de una fortaleza no consiste en las casas encerradas en ella, sino en los muros y trincheras que las rodean, así también es el núcleo del Derecho indiferente para la jurisprudencia, la cual, en dependencia subalterna, recibe siempre las instituciones de una potencia extraña y suprajurídica» (L. Knapp, *Sistema de filosofía del Derecho*, 1857, pág. 239). Esta sátira melancólica se ha hecho cada vez más cierta; solo su melancolía se perdió para los positivistas más ortodoxos. El contenido jurídico es designado como metajurídico, expulsado del Derecho, abandonado, en el mejor de los casos, a la llamada sociología.

Así, p. ej., en Jellinek: «El problema jurídico no es el de qué es la propiedad, sino el de cómo ha de pensarse la propiedad» (*Sistema de los derechos públicos subjetivos*, 1892, pág. 16). En su separación entre teoría social y teoría jurídica del Estado Jellinek, eso sí, concede que el objeto de ambas es el mismo, solo que tratado según métodos diversos. Pero no ha lugar a hablar del mismo objeto ya, tan pronto como el formalismo jurídico llega a tal cosificación que le permite hacer compatible incluso lo «puramente jurídico» con la injusticia. F. Somló, un sedicente neokantiano, pero, en realidad, todavía más, un positivista jurídico y, por tanto, partidario de la arbitrariedad siempre que esté legalmente

formulada, nos lo dice así sin asombro alguno: «Es característico de la esencia del Derecho (!), que una norma surgida antijurídicamente puede ser, sin embargo, una norma jurídica; o con otras palabras, que la naturaleza de la producción jurídica de una norma no desempeña ningún papel en el concepto del Derecho» (*Teoría jurídica fundamental*, 1917, página 117). Sobrepassa toda fantasía qué calificación hubiera tenido esta «esencia del Derecho» en la época de la «corrupción de la jurisprudencia» de un Grocio o de un Anselmo Feuerbach; aunque todavía en puro formalismo abstracto y sin contenidos bestiales, ya aquí se nos pone de manifiesto la abdicación del Derecho *ab officio*. Esta abdicación no pretende, desde luego, la legalización de la antijuridicidad revolucionaria, que si es antijuridicidad lo es solo contra el Derecho positivo vigente hasta el momento. Una legalización en este sentido significaría, más bien, una legalización de un Derecho superior, la garantía de una garantía humana, tal y como se ha impuesto al acabar los obstáculos que se la oponían; es decir, se correspondería, más o menos directamente, con la vieja teoría iusnaturalista. En lugar de ello, el formalismo conformista se refiere simplemente al mandato crudo y arbitrario del legislador, prescindiendo de la naturaleza de este meta-Derecho. Ahora bien, precisamente en este punto floreció durante todo el siglo XIX, y aún más allá de sus límites, un concepto que, aunque igualmente formal, presentaba la apariencia de poseer un contenido e incluso un contenido normativo: el concepto del *Estado de Derecho para pobres y ricos*. El liberalismo se halla penetrado por la excelencia de esta combinación de palabras; de un lado, la contrapuso al Estado-policía; de otro, al orden estamental y de los privilegios. Igualdad formal y solo formal de todos ante la ley es aquí el *shibolet*; y es que, para imponerse, el capitalismo estaba interesado en la generalidad igual para todos de la regulación jurídica. El capitalismo, así mismo, está evidentemente interesado de igual manera en la formulación precisa y en la aseguración de las normas jurídicas (no deja de ser característico que el Derecho cambiario es el más riguroso de todos); y la calculabilidad exige, ante todo, que no se le interponga ningún privilegio feudal o de otra índole. La generalidad de la ley fue así originariamente una exigencia revolucionaria, burguesa-progresiva, una impulsión humana que se encuentra últimamente en Rousseau, pero que ya había constituido una parte esencial del Derecho natural clásico. En los tiempos siguientes, sin embargo, y al poner la igualdad jurídica por encima de la desigualdad intacta de la propiedad, sirvió en el Estado de Derecho burgués simplemente para ocultar los privilegios de su clase dominante detrás de una vacuidad abstracta. A ello responde que el

Estado de Derecho burgués que, hacia el interior, se esforzaba en ocultar, a menudo, pudorosamente su aparato de opresión y su carácter clasista, en su otra faz, a saber, en la política exterior, se mostraba desenfrenadamente violento. La misma libre concurrencia que exigía en el interior del Estado la igualdad jurídica formal, la protección de los contratos y cosas análogas, exigía hacia fuera una generalidad completamente distinta: la guerra total, el mantenimiento de la anarquía jurídica entre los Estados, con la pura fuerza como el peso decisivo en la balanza. El formalismo de la igualdad jurídica general servía y sirve, sobre todo, en la política interior capitalista, mucho antes de la invención de la economía de mercado social, para enmascarar al Estado como gerente de los intereses de la minoría dominante.

Por mucho que el Estado de Derecho formal luce con luz propia en comparación con el Estado desatado de la ilegalidad, el Estado fascista-dictatorial—aunque, eso sí, con un Derecho codificado—, es igualmente claro que, en tanto que Estado formal, solo es mantenible en épocas tardoburguesas más o menos libres de crisis. Cada vez que cae una sombra sobre la prosperidad capitalista, siempre que en ella surgen tensiones internas, muy especialmente en los márgenes de esta prosperidad, cuando esta trata de mantenerse por medio de la producción bélica o por la amenaza constante de guerra, el Estado de Derecho formal se nos muestra en su otra naturaleza, siempre dispuesto a tornar hacia el fascismo. Pese a la relativa seguridad jurídica en las épocas de *prosperity*, un Estado de Derecho para pobres y ricos es y tiene que ser una mascarada con el fascismo siempre a disposición, con una amalgama de carátulas y severa virtud. Porque ningún otro concepto es más susceptible que el de Estado de Derecho para prestar al formalismo interesado la apariencia de una objetividad específica, la apariencia de la imparcialidad y de la justicia. La cosificación propia de toda institución capitalista solo necesitaba ser intensificada hasta la hipóstasis, para hacer surgir la ilusión de un Estado *per situm*, es decir, «por encima de los partidos». Lorenz Stein fue el primero que, en este sentido, contrapuso la verdad del Estado clasista a la ficción de un Estado neutro; y aquí, desde luego, todavía como exigencia. Pero la pura teoría jurídica del Estado presentaba exactamente el Estado clasista dado como tal objetividad; el formalismo, que sirve a los intereses de la burguesía, formulándolos abstractamente y silenciándolos en su contenido, se procura así un asilo propicio. Una vez más, fue Jellinek quien iba a convertirse en el sistemático de tal objetividad del Estado de Derecho, entendida como «un poder desgajado de los hombres, sustraído a la voluntad hu-

mana» (*Teoría general del Estado*, 1900, pág. 176); proletarios y capitalistas, los verdaderos motores y el contenido de los intereses del poder estatal no existen para el punto de vista «puramente jurídico». Tanto más, sobre todo, cuando la aparente objetividad del Estado de Derecho burgués se adorna además con el pasado esplendor de la igualdad jurídica procedente de la época del Derecho natural, cuando exige un «sentido» del Derecho, pero permaneciendo, a la vez, formal, cuando exige un «ideal» del Derecho, pero sin salir del positivismo. Esto nos lo encontramos en varios idealistas, dentro y en los aledaños del neokantismo, que olvidaban *a priori* el cometido y el contenido social del Estado de Derecho del presente. Mientras que, de otro lado, intentaron, por así decirlo, ennoblecer el formalismo jurídico poniéndolo en relación con valores culturales o con una conciencia cultural general.

Partiendo de un concepto teleológico levemente humano, la llamada «comunidad de hombres de voluntad libre», Stammler (*La teoría del Derecho justo*, 1902) trató, en efecto, de renovar tendencias iusnaturalistas en el seno de tendencias tardocapitalistas. Pese a sus fines sociales, para Stammler solo se trata de «una consideración del Derecho vigente»; el Derecho natural tendría solo un método distinto que el del Derecho positivo, pero no una materia distinta de este. El método propio del Derecho natural trabaja primariamente con las «determinaciones constantes del Derecho», o en su formulación neokantiana, con «las formas mentales generales de los conceptos fundamentales del Derecho». La teoría pura del Derecho o la ciencia de «la idea del Derecho en el reino de los fines» tiene, por eso, que «ofrecer lo que reviste validez general incondicionada en las consideraciones jurídicas... Se trata de satisfacer la exigencia fundada de comprender por el pensamiento del Derecho en su determinación todas las singularidades de las cuestiones jurídicas» (R. Stammler, *Teoría de la ciencia jurídica*, 1911, pág. 3). Si se pregunta por algún contenido esencial de este pensamiento jurídico («con el cual tiene que coincidir la legislación en toda situación singular»), lo único de que nos habla es de «una comunidad de seres con voluntad libre», es decir, del Estado de Derecho burgués dado con unas bambalinas sociales. El trasfondo de la «reprise» stammleriana tiene todavía cierta grandeza, se halla lleno de un Rousseau verbal, y como queda dicho, de un kantismo prestado, con el formalismo muy distinto del imperativo categórico, sobre todo en aquella segunda versión, cuya teología reza: «Obra de tal manera que la humanidad en ti y en los demás no sea nunca medio, sino siempre el fin más elevado». Pero mientras el Derecho natural del siglo XVIII era negación revolucionaria del orden social feudal,



su *reprise* es sólo vida aparente en torno al no negado Derecho del orden social capitalista. De acuerdo con ello, y coincidiendo con la escuela del Derecho libre, Stammler descubría ya Derecho justo en conceptos del Código civil, como «plazo adecuado», «motivo importante», «buena fe». Incluso el acto de gracia del soberano es atribuido a esta especie de Derecho natural; como un acto de «corrección del Derecho positivo», la gracia es situada en el mismo ámbito iusnaturalista en el que el Derecho positivo no fue corregido, de ninguna manera, por los monarcas y su gracia, sino, muy al contrario, por monarcómacos y tribunales revolucionarios. Precisamente en su readaptación tardoburguesa, el Derecho natural nos muestra a qué grado de modestia y a qué falsificación ha llegado; incluso el «capital creador» es parte del Derecho natural, como iba a serlo, posteriormente, entre los fascistas y, desde luego, entre los neotomistas. Tampoco las normas culturales generales que tenían ante los ojos tanto el programa de una «ortosofía» de Stammler como todo el neokantianismo, eran otra cosa que meras generalizaciones de una decoración del Estado de Derecho con un criterio puramente positivista-formal, y de ninguna manera referido al contenido. Y llega incluso un alfa y omega del Derecho, tan pronto como el *Estado por sí mismo* no es suficiente, o quizá cuando se revela con excesiva claridad como el consejo de administración de la clase dominante en la justicia de clase. Lo que entonces se pone al servicio del Derecho verdaderamente justo, de un Derecho incuestionable, sustraído a toda crítica, es la *Iglesia*, que, desde siempre, ha afirmado hallarse romanamente sobre el Estado y sus partidos. Aquí, en último término, el Derecho natural sirve también de decoración, desde luego un Derecho natural neotomista, no neokantiano, y si sus construcciones filosoficojurídicas no son más que epigónicas, en el aspecto práctico e ideológico significan un apoyo con el que se puede vivir bien, y sobre todo, con el que se puede seguir viviendo.

Desde luego, hay diferencias metódicas: neo-Tomás, en lugar de neo-Kant, no tiene solo un sentido formalista, mientras que, de otro lado, el Derecho natural traído aquí por los pelos—y precisamente aquí—no está vinculado a la autonomía de la razón, sino a los heterónomos diez mandamientos. Pero solo metódicamente aparece como tal lo no-formal, mientras que, en cambio, en lo que se refiere a su contenido, se halla tan exactamente vinculado a la forma de tráfico abstracta del capitalismo como todo otro fin en el Derecho. Se trata de una huida intensificada del contenido con el que está grávida la sociedad burguesa, y doblemente decorativa por la quimera de un Derecho natural pre-capitalista, anterior a todas las contradicciones capitalistas. De un Derecho

natural que, como ya se ha visto anteriormente (cap. 7), no es deducido de la razón burguesa de seres de voluntad libre, sino de la represalia contra el pecado. Utilizando así este Derecho natural, es decir, un «Derecho natural relativo», de ninguna manera dirigido a una atenuación de la autoridad, se recomienda a sí mismo el propio Estado de Derecho clerical, revestido de carácter pastoral, un Estado bien protegido de los peligros de la libertad. Y esto de modo tanto más sugestivo, cuanto que dentro de los límites del Estado estamental de nuestros días y de su Derecho queda integrado y puesto a cubierto de todo riesgo, más que dañado el interés capitalista más auténtico, a saber, la libertad económica de la persona. En tanto que «represalia del pecado original», el Estado valora tan poco como un pecado la propiedad privada de los medios de producción, que la considera, más bien, como fuente de sustento, más aún, que la encomia, ya desde hace tiempo, presentándola engañosamente como el modelo jurídico para un capitalismo de todos. Lo único que deben evitarse son los «abusos» de la explotación, de acuerdo con lo cual, la encíclica papal *Quadragesimo Anno* (1931) exige de *iure naturale* y como mandado por Dios que los jornales de los trabajadores no sean muy rebajados, aunque, eso sí, tampoco muy aumentados (*ut salaria opificum nimis deprimantur aut extollantur*), a fin de poder disponer así de bastantes voluntarios y gentes sumisas. El punto decisivo reside aquí en la santificación de la propiedad—y no solo, desde luego, de la propiedad de bienes de consumo—por razón del Derecho natural, una santificación construida sobre el pathos de la persona, ordenada directamente hacia Dios, es decir, a la Iglesia pastoral. La Iglesia protege así el Estado de Derecho como Estado patriarcal, y, sobre todo, como un Estado que, mejor que los formalismos liberales, debe trascender esa permanente injusticia que se llama señor y siervo.

A no ser que se eviten en alguna medida los peores aspectos de ello por procedimientos jurídicos. Esto se nos mostró cuando el señor, convertido en fascista, no quiso tropezar con las llamadas sutilidades jurídicas. Es decir, cuando no quiso ser entorpecido por aquella especie del Estado de Derecho burgués que ostentaba rasgos liberales, o que, al menos, presumía de ostentarlos. Incluso allí donde esto se hacía, a fin de ahorrarse la nuda violencia, siempre indignante y poco práctica, la máscara seductora, presentada incluso como Derecho natural, exigía seguir con la misma máscara; la hipocresía es el tributo que el vicio paga a la virtud. Y, sin embargo, comparada con la justicia política fascista, con una justicia de la absoluta inseguridad jurídica y de la violación permanente del Derecho, la justicia del Estado de Derecho burgués

representa todavía una luz sobre un fondo oscuro, aunque solo sea axiológicamente. El Estado burgués de Derecho era, en último término, un fenómeno equilibrado, en tanto que tenía que respetar una legalidad relativamente general, siquiera fuera por razón de sus orígenes—aunque convertidos en mera decoración—, dirigidos en sí contra la arbitrariedad y el despotismo. Como telón de fondo puede tomarse la descripción que el escritor danés Staffeldt hacía de la situación jurídica en una Alemania medio zaristizada ya, decenios antes de los decretos de Karlsbad (confróntese Brandes, *Escritos*, II, 1902, pág. 460): «Por doquiera se sienta en el trono la desdichada desconfianza de los príncipes, por doquiera se cree oír el leve aliento del fantasma del jacobinismo y se establecen a la escucha censores y denunciadores. Un rayo de Derecho natural que descienda sobre el apollillado edificio de la política tradicional es llamado incendio criminal; un juicio moderado sobre el comportamiento de los soberanos es denominado rebeldía, y ello a pesar de que el gobierno no se designa a sí mismo infalible como el poder clerical.» ¡Cuán siniestro iba a repetirse e intensificarse este Estado de no-Derecho radical, cuando se eliminó completamente el barniz del Estado de Derecho hasta entonces subsistente, haciendo su aparición el poder imperialista, no solo hacia el exterior, como hasta entonces en las colonias, sino también como crimen hacia el interior! En lugar del formalismo jurídico, en último término racional, aparece ahora el vil pragmatismo de que Derecho es lo que es de utilidad al «pueblo alemán», o lo que es lo mismo, al capital monopolista o también al monopolio del Estado. La jurisprudencia iba a aliarse tan estrechamente con la praxis del Estado fascista, que no solo iba a desaparecer, so pena de muerte, la democracia más o menos formal de un parlamento con oposición, sino también los últimos ecos de un Derecho natural de la dignidad humana.

Todo Derecho se convirtió en Derecho político; el Derecho civil, el administrativo, el penal fueron nivelados según el mismo rasero, y el Derecho político mismo, rehecho totalitariamente, no tenía otra misión sino servir a lo que se llamaba concepción del mundo nacionalsindicalista, representada y normada por el despotismo del Führer y su horizonte. Wilhelm von Humboldt, con cuyo nombre se designa hoy la Universidad de Berlín, compuso en 1792 un escrito publicado póstumamente en 1852 con el título de *Ideas para un ensayo destinado a determinar los límites de la actividad del Estado*, en el cual reducía la actividad del Estado al mantenimiento del Derecho, entendiéndolo, por tanto, como lo contrario de un Estado administrativo-total: una idea que luce intensamente contra el trasfondo fascista de la negación del De-

recho y de todo valor. Todo ello ha de tenerse muy presente, con el fin de que la crítica del Estado de Derecho burgués, de su hipocresía y sus medias tintas, nos sirva de telón de fondo para lo que no es ya hipocresía ni medias tintas, sino despotismo radical, con el crimen en sí, en lugar del crimen judicial. Más aún, no hay ninguna forma de Estado perfecta—si es que hay alguna—que no tenga que mantener en alto democráticamente ese tributo del vicio a la virtud que representa el Estado de Derecho burgués; y del modo más evidente a una virtud auténtica que considera al Estado solo como medio para su propia desaparición. Si ha de desaparecer el formalismo jurídico, tan enmascarador como vacío, no ha de seguirse de aquí que también ha de desaparecer un contenido que no precisa ningún enmascaramiento, es decir, una forma jurídica democrática que no tiene en sí ni vacío ni medias tintas. El Estado de Derecho burgués, que se esforzó en vano por los derechos burgueses del hombre, desaparecerá con el Estado burgués, pero ello no quiere decir que con él desaparecerán los derechos del hombre, los cuales, al contrario, solo alcanzarán validez como derechos no-burgueses al alzarse el edificio socialista. En el socialismo no puede ponerse en pie como con el Estado de Derecho burgués para pobres y ricos, un instrumento formal ideológico, y en última instancia, falaz. Pero si se ha puesto la planta en el socialismo, uno de sus síntomas es que ha alzado la bandera purificada de los derechos del hombre, esa misma bandera de la que abusó el Estado de Derecho burgués, y que en el Estado antijurídico del fascismo fue—*qua* despotismo—aniquilada.

REINACH Y LA INTUICIÓN FENOMENOLÓGICA DEL DERECHO;  
ELECCIÓN ENTRE FORMAS VACÍAS

Con todo ello, el tardoburgués se ha acostumbrado a vivir en el vacío. Si lo formal se extiende cada vez más y, por así decirlo, se cosifica cada vez más convincentemente, resulta que, al final, es tenido incluso como sustentáculo. Tal aconteció, y no en último término, por la aplicación del método fenomenológico a los fenómenos jurídicos. Una supuesta «contemplación de la esencia» fijó proposiciones jurídicas en sí, independientemente de si se presentaban o no en la práctica. En una descripción del «querer jurídico» ya Stammler había mostrado ciertas tendencias fenomenológicas. Pero solo la cosificación de la lógica por Husserl iba a dar a los formalismos nuevo impulso, e incluso el *phantasticum* de una intuitividad especialmente sólida, especialmente elevada. La

lógica formal tiene como cometido investigar las leyes de las verdades en tanto que tales, así como también las leyes de su estructura categorial. Una «eidética material» debe, a su vez, investigar las leyes esenciales de los objetos específicos con cuya relación tienen que habérselas las ciencias empíricas. Aquí no se tiene en consideración la existencia misma, las relaciones empíricas, todo ello queda fuera de la «contemplación de la esencia», es puesto «entre paréntesis». De esta suerte, se pretende un nuevo *a priori* para las expresiones de la contemplación de la esencia; un *a priori* que designa el carácter de todas aquellas proporciones que son llevadas a dato en sí puramente por intuición categorial, independientemente de toda experiencia inductiva. De acuerdo con ello, estas esencialidades son aprehendidas apodícticamente, están preordenadas a toda intelección, es decir, en tanto que fenómenos primarios históricos, no son creadas por la historia y sus hombres, sino solamente descubiertas por ellos. Para los fenomenólogos esto queda demostrado, no solo por los datos naturales, sino también por el material cultural. La teoría pura del Derecho, p. ej., como parte de la lógica pura perseguida por Husserl, no se ocupa de actos creadores del Derecho, sino solo de actos aprehensores del Derecho. Los actos creadores del Derecho son tenidos tan solo por selectivos, orientados según necesidades práctico-empíricas con las que nada tiene que ver la teoría pura del Derecho. Parece así que de lo que se trata, a primera vista, es de una reprise racional—no solo empalidecida—del Derecho natural. Partiendo aquí de un punto de vista formal, aunque, eso sí, de un punto de vista que no carece de relación con la «conciencia en general» racional.

*Reinach*, que fue quien primero puso mano en la tarea de una fenomenología jurídica (*Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil*, 1913), deduce, casi como un Voltaire, los conceptos jurídicos de la razón, aunque sin la tendencia a encontrar conceptos más auténticos y a hacerlos realidad. Reinach niega que los conceptos jurídicos fundamentales pcedan de factores creadores del Derecho, sino que «poseen un ser fuera de la positividad jurídica, exactamente lo mismo que los números poseen un ser independiente de la ciencia matemática» (*loc. cit.*, pág. 6). Pretensión, promesa, representación, vinculatoriedad constituyen tales «conceptos fundamentales evidentes en sí mismos», y de ellos deben deducirse analíticamente con la misma evidencia proposiciones jurídicas atemporales y aespaciales. Una proposición jurídica *a priori* de esta especie es, para Reinach, p. ej., la siguiente: la exigencia de una determinada prestación desaparece en el momento en que la prestación ha tenido lugar, ya que aquí se pone de manifiesto «una ley que está fun-

damentada necesariamente y de modo general en la esencia de la exigencia como tal» (*loc. cit.*, pág. 10). Aquí no hace falta recurrir en ninguna manera al Derecho vigente, que no es más que un oscurecimiento psicológico-histórico o la utilización de datos ahistóricos y preordenados; tan sublime, libre de toda crítica, concorde se nos muestra la naturaleza charolada de esta visión del Derecho. Y así es que para Reinach, la proposición *duorum in solidum dominium esse non posse* no es, como parece, «una consecuencia de la definición del Derecho de propiedad vigente», sino algo mucho más sólido, más inquebrantable, a saber, «una verdad *a priori* dada con la esencia de la pertenencia» (*loc. cit.*, pág. 67). Este tipo de contemplación de la esencia no puede ni siquiera imaginarse la ausencia de propiedad sobre una cosa: «lo que se designa como relación de pertenencia o propiedad es una relación última, no referible más allá ni desintegrable en otros elementos» (*loc. cit.*, pág. 64). Como se ve, la elevación sobre el Derecho histórico-positivo no es tan grande como para no dejarse prescribir por él sus «contenidos esenciales». Y la ceguera fenomenológica frente a la creación y génesis de los «contenidos esenciales», el único efecto que tiene es que el hábito mental capitalista se vierte tanto más irrefrenablemente, tanto más incontrolado en la «naturaleza evidente en sí de la cosa». Este hábito mental, esta entrega sin ninguna clase de crítica a una ideología de raíces históricas como es el capitalismo, es lo que provoca precisamente la «evidencia» con la que la relación de pertenencia aparece como una relación óptica esencial entre persona y cosa. A un sujeto de la comunidad gentilicia del comunismo primitivo o a un sujeto de la futura sociedad sin clases es muy difícil que la relación de propiedad le apareciera o le aparezca con la «evidencia inmediata de un hecho dado por sí mismo», tal como se le aparecía a un sujeto de la fenomenología de 1913; y ello no porque aquellos otros sujetos ignoraran o ignoren la referencia actual fenomenológicamente irrelevante a la esencia de la propiedad, sino porque esta esencia misma, pese a su supuesta ahistoricidad, es solo una abstracción cosificada o también una «ideación» de la sociedad clasista o de su ideología. Y así no hay nada menos dado primariamente que la rápida evidencia que la teoría fenomenológica del Derecho encuentra en sus supuestas eternidades. En este respecto no cambia nada la relación que el sedicente *a priori* jurídico mantiene con el arsenal del Derecho natural clásico, como, p. ej., el tratamiento apodíctico que se hace de la proposición *pacta sunt servanda*. En su actitud y en su misión social, el Derecho natural es absolutamente lo contrario de la contemplación extrema de la fenomenología jurídica. Los principios de un Grocio se ha-

cían evidentes, no como ideologías de un orden jurídico existente, sino como postulados de un orden jurídico mejor; y no se contentaban tampoco con llegar a «la presencia de sí» en el rincón de estudio de un erudito. El Derecho natural no era ningún formalismo, y su *a priori* jurídico no se albergaba en difusos datos originarios, sino en un *a priori* de la libertad, muy estricto, muy riguroso, anterior al Estado y según el cual este era medido. Reinach niega, es verdad, ocasionalmente «abogar por el carácter apriorístico de proposiciones jurídico-positivas», pero, sin embargo, y como esta negación no implica el mínimo carácter de lucha, rechaza tan violentamente como cualquier positivista el ser tildado de iusnaturalista. «El Derecho positivo puede apartarse, a su buen parecer, de las leyes esenciales válidas para las figuras jurídicas» (*loc. cit.*, pág. 6); «libre de toda vinculación por la esfera de leyes *a priori*», la fenomenología no emitirá un juicio de valor sobre estas discrepancias. Mientras que, de otro lado, la elevación y la sublimidad del Derecho *a priori* alcanza, sin embargo, tal grado, que puede ignorar aristocráticamente tanto el Derecho positivo como el Derecho natural. «Su carácter peculiar reside justamente en ser independiente de todo Derecho, tanto del 'vigente' como de un Derecho 'válido' o pensado como válido» (*loc. cit.*, pág. 158). Aquí nos sale al paso, sin duda, una independencia de la conciencia jurídica revolucionaria, pero ello no obstante, la independencia de la ley positiva reviste suficiente elasticidad como para llenar con su *a priori* «las lagunas de la ley positiva». Su última frontera la alcanza la fenomenología del Derecho con su concepción de un «Derecho posible», que guarda un paralelismo con la «idea de una ciencia de las especies (formas) de teorías posibles en absoluto», sostenida por Husserl. La extensión del Derecho posible según condiciones *a priori* formales aparece mucho más amplia que la del Derecho positivo, ya que a ella pertenecen todas las proposiciones que pueden convertirse en Derecho positivo. Pero, una vez más, también aquí aparece el Derecho histórico-positivo solo como una elección: el legislador del momento toma algunas proposiciones de la esfera gigantesca del Derecho posible según leyes esenciales, y las reviste de la validez estatal. Solo que tampoco el Derecho posible contiene ninguna especie de postulados, y menos, de contenidos utópicos que pudieran manifestarse en tendencias revolucionarias. Lo posible no es aquí lo posible auténtico, sino algo dado de modo concluso *a priori*; sería imposible hablar de modo más contemplativo y más inapropiado que lo que se hace aquí en la categoría «posibilidad», una categoría, en el mejor de los casos, solo parcialmente decidida en cuanto atañe a su contenido. Lo posible fenomenológicamente

y, por tanto, también filosófico-jurídicamente vaga, por eso, pasivamente en el vacío. Solo el legislador «selecciona el material con el cual llena las formas vacías» (cfr. F. Schreier, muy próximo a Kelsen, *Conceptos fundamentales y formas fundamentales del Derecho*, 1924, pág. 90). La fenomenología del Derecho se halla en la misma relación con el Derecho natural clásico que un museo de figuras de cera con un manifiesto; como un juego de *omnibus rebus et de quibusdam aliis* con la seriedad de un *unum necessarium*.

#### LA NORMA JURÍDICA DE KELSEN CON UN MERO PUNTO DE IMPUTACIÓN

Pero no hay que gastar bromas tampoco con el vacío intuido, ya que no sirve de soporte. El sostén formal se nos muestra como inexistente, por muy cosificado y muy aparentemente sustancial que se nos presente. Más aún, por razón de nuevas exageraciones, la «pureza» desembocó en la turbiedad y el absurdo. El mejor testimonio de ello nos lo ofrece el más agudo de todos los formalistas: Kelsen. Y Kelsen fue también quien por su consecuencia rigurosa iba a llevar *ad absurdum* tanto el método crítico-neokantiano como el método fenomenológico. La absoluta «pureza» del método neokantiano no tiene sitio ninguno para fines. Los fines proceden de la misma «mezcolanza empírica» que la fundamentación del acto jurídico psicológica o sociológicamente. Lo único que resta de todo ello es una mera «lógica del deber ser», una lógica que de tal manera se ha hecho formal que no lleva en sí ni puede llevar ninguna determinación empírica. La oposición abstracta ser-deber ser, con la que los neokantianos mostraron, de siempre, su desinterés por el ser y de la que se valieron para practicar el defaultismo, se convierte en Kelsen en el hiato sociología-*ius*. Las «cosas ajenas» de naturaleza dualista, como derecho subjetivo y Derecho objetivo, Derecho público y Derecho privado, desaparecen en el orden jurídico unitario-puro, según y como este es establecido. Más aún, el racionalismo de Kelsen es de tal modo extremo, que, a fuerza de «pureza», elimina con el momento empírico también el momento racional; y así, p. ej., el deber ser, en tanto que deber ser jurídico, no descansa en la razón inmanente, sino que solo puede ser establecido y dotado de validez desde fuera. Se trata, por eso, por principio, de un deber ser heterónimo, y el «desde fuera» que lo establece y que pone en movimiento un mero sistema de orden es el legislador del momento. Este es la autoridad metajurídica que re-



viste o no los hechos con consecuencias jurídicas, el que hace de un espacio vacío antes jurídicamente un espacio con contenido jurídico. En y para sí, como consecuencia o deducción racional no hay ninguna proposición jurídica evidente. Aquí Kelsen se separa del *a priori* jurídico neokantiano, pero no menos también del sedicente *a priori* material de la escuela fenomenológica, de toda especie, de todo dato preliminar basado en leyes jurídicas esenciales. Al orden ideal de proposiciones jurídicas de Kelsen no le acompañan en absoluto datos previos materiales; ni siquiera el dato previo, al parecer tan evidente fenomenológicamente, de un sujeto jurídico, ni siquiera el de la relación jurídica. Todo ello desaparece bajo la relación formal del orden jurídico consigo mismo: «La relación jurídica es una relación con el orden jurídico, o mejor dicho, dentro del orden jurídico, no una relación entre sujetos jurídicos situados fuera del orden jurídico» (*El problema de la soberanía y la teoría del Derecho internacional*, 1920, pág. 125). En esta teoría del Derecho que tan profundamente desprecia la sociología faltan los análisis económicos, naturalmente, aún más que en la fenomenología; al pensamiento «puramente jurídico» no le interesa en absoluto que la relación jurídica sea *in realitate* una relación entre dos propietarios de mercancías, cuyos intereses dictan la norma. Y de la misma manera, también el sujeto jurídico dentro de la sociedad burguesa es un propietario de mercancías hipostasiado en lo general-abstracto; en Kelsen, empero, también este elemento material se convierte en una conexión normativa en sí misma. El sujeto jurídico, en tanto que soporte de derechos y obligaciones, es una mera «personificación de normas; más aún, los cuatro conceptos jurídicos fundamentales, supuesto de hecho, persona, prestación, sanción, en los que la fenomenología jurídica quería encontrar tanta «materia formal», retroceden frente a la conexión formal de las normas jurídicas. Esta conexión formal, entendida como una conexión entre obligaciones jurídicamente heterónomas, pasa jerárquicamente de una norma a la otra, hasta llegar a un escalón supremo en el que se halla la autoridad superior que establece justamente la validez: el acto legislativo. Y tampoco el Estado es algo interesante desde el punto de vista económico, ni una realidad susceptible de crítica intrajurídicamente; para el jurista no es una realidad social. El Estado es «la personificación del orden jurídico en su totalidad», y por tanto, de todas aquellas proposiciones jurídicas que proceden de una fuente común, a saber, de la legislación. La legislación misma es lo más metajurídico; razón por la cual, Kelsen, al tratar de esta fuente del Derecho, se vuelve más a la religión que a la crítica: «En el acto legislativo tiene lugar el gran

misterio del Derecho y del Estado, y por ello tiene su justificación que solo en imágenes insuficientes se trate de poner de manifiesto su esencia» (*Problemas principales de la teoría jurídica del Estado*, 1911, página 411). Sea de ello lo que se quiera, para Kelsen tanto el origen como el contenido del Derecho permanecen fuera del Derecho, y la «pureza» de este se limita a ser mera imputación hacia arriba y deducción hacia abajo desde una fundamentación y una norma fundamental. El que el sistema deductivo de Kelsen llegara a ser un sistema democrático, tiene su razón exclusivamente en la potencia nomotética en la época en que él escribió sus libros, es decir, en la república germano-democrática, que iba a estatuir la democracia como norma fundamental, y más tarde (*General Theory of Law and State*, 1945), en la constitución democrática, mucho más formidable, de Norteamérica. Ninguna norma fundamental jurídico-racional impide que, en lugar de la representación del pueblo, sea un monarca o incluso un dictador el origen último del que fluya todo el sistema de Derecho. O lo que es lo mismo, el origen no solo es irracional, sino que, de conformidad con el carácter casual de sus orígenes, son también pensables, soportables y realizables un número indefinido de sistemas jurídicos. Aun reconociendo en cada caso la unidad interna de los distintos órdenes jurídicos, Kelsen concede expresamente la posibilidad de este *multiversum ex institutione*: «Si uno se pregunta en qué consiste en último término la diferencia entre dos órdenes jurídicos, en seguida se echa de ver que esta diferencia radica en la diferencia de las 'fuentes' desde las cuales surgen deductivamente diversos sistemas normativos...»

«Fuente es la 'proposición fundamental' desde la cual se crea, como desde su origen, un sistema de normas. En la unidad y singularidad de este origen, de esta norma fundamental, se halla el *principium individuationis*, se halla la *singularidad* de un orden como sistema de normas» (*Problema de la soberanía*, pág. 93). Se trata de una curiosa mezcla aplicada al Derecho de dos métodos grandemente separados entre sí, tanto histórica como objetivamente: el método de la geometría no euclidiana y el del scotismo medieval. También a la geometría no-euclidiana se llegó, en la multiplicidad de sus sistemas posibles y cerrados, por variación del origen deductivo, es decir, aquí, de los axiomas. También el scotismo medieval, la doctrina de un primado absoluto de la voluntad sobre el entendimiento, tenía como punto de partida de todas las determinaciones y valoraciones intelectuales una prescripción *ex institutione*, por virtud del legislador divino; y esta prescripción (decisión) no se hallaba ella misma vinculada a la lógica del intelecto. Con la teoría de

Kelsen del puro carácter prescriptivo de la norma fundamental (y como consecuencia, de la variabilidad de la normación) se abren las puertas al irracionalismo; excediéndose en sí mismo a fuerza de «pureza», el formalismo estaba maduro para ello desde un principio. Aquí nos encontramos incluso con un camino que lleva a la pura teoría de la soberanía y a aquel «decisionismo» que, desde arriba, va a derribar de un manotazo el ajedrez jurídico. Kelsen, desde luego, ataca radicalmente la soberanía y también el gran producto de la soberanía, la ley marcial y el estado de excepción; para Kelsen, el «subjetivismo» del mandato es incompatible con la norma vigente objetivamente. El Estado aparece aquí idéntico con su constitución como el último punto de imputación y de su última norma fundamental. Es por eso, que puede decir el demócrata Kelsen: «El concepto de soberanía tiene que ser eliminado radicalmente.» Pero el formalista Kelsen se encuentra inerme, por eso, frente a la teoría de la soberanía o de la dictadura, porque la norma jurídica suprema, lo mismo que (en relación con la ley positivamente vigente del momento) la fuerza de obligar jurídicamente de modo supremo, revisten el carácter de una actitud prescriptiva. Y así pudo decir el jurista oficial de los nazis, Carl Schmitt, que Kelsen no sabe qué hacer sistemáticamente con el Estado de excepción, pero, en cambio, tiene como algo muy fácil de imaginar que «una norma fundamental o un punto de imputación se establezca por sí mismo». Con el desinterés del Derecho por el origen de su validez, con la concesión de la posibilidad de diversos sistemas jurídicos válidos, siempre que se dé en ellos la misma unidad interna, se ha alcanzado el máximo distanciamiento del Derecho natural clásico. Este alejamiento es tanto más seguro, cuanto que la lógica deductiva, recibida del Derecho natural, se ha mantenido de modo excelente en el sistema kelseniano; pero la deducción solo tiene lugar dentro de la interpretación, y el principio que dicta la interpretación es la nuda facticidad del legislador del momento.

#### EL «DECISIONISMO» DE CARL SCHMITT O EL PROTOTIPO DEL ANTI-DERECHO NATURAL FASCISTA

Tan íntimamente pueden engranarse el vacío formal y una voluntad ajena al Derecho que se sirve de aquel. Ante el *factum* fascista—advenido mientras tanto—cesa, desde luego, también la deducción lógicamente cerrada. Con ello, el «decisionismo» se expande sin freno por el Derecho y el Estado, el estado de excepción se convierte en costumbre, y desapa-

rece la máscara del Estado de Derecho, también en relación con los medios jurídicos y la lógica jurídica. El agudizamiento de la lucha de clases llevó a la burguesía al desmontaje de los *conceptos jurídicos* que habían quedado procedentes del largo período liberal de la libre concurrencia. De otro lado, el proceso monopolizador transformó o destruyó *instituciones jurídicas* del largo período liberal de la libre concurrencia, junto con la herencia más o menos erosionada de 1789. En conjunto se preparaba la «franqueza» fascista; cada vez hubo menos sutilezas jurídicas con las que pudiera tropezar el «decisionismo». Los derechos fundamentales del individuo desaparecieron a la vez que la generalidad, es decir, la aplicación formalmente igual de la ley; se promulga toda una serie de leyes especiales, instituyendo privilegios o de carácter difamatorio. Se aminora la significación fundamental que había revestido el contrato en la época de la libre concurrencia. El contrato era entonces un elemento jurídicamente de la sociedad burguesa; más aún, la ficción iusnaturalista de que en la base de toda sociedad se encuentra un contrato no hubiera sido posible sin la significación sobresaliente que revestía el contrato, por lo menos en la sociedad burguesa. A medida, empero, en que la clase dominante no se compone de un número incontable de sujetos en competencia los unos con los otros, sino de unos pocos grupos monopolísticos, la nuda relación entre poder e impotencia sustituye al contrato y a la promesa garantizada en él; aunque, claro, en el contrato de trabajo entre capitalista y proletario no ha existido nunca ninguna otra relación. El socavamiento de la promesa en todo sentido contribuye no menos a la eliminación de aquellos restos de la generalidad de la ley, que suelen designarse como vinculación del juez a la ley escrita. Porque, incluso cuando esta se ha convertido en ley especial, contiene ya en sí, sin embargo, la promesa garantizada por el poder estatal de que se juzgará de acuerdo con ella; ahora, en lugar de esa garantía, aparece en todos los casos dudosos el interés de la «concepción del mundo nacionalsocialista». Las cláusulas generales permiten que el poder económico-político dominante se imponga también allí donde la ley positiva lo contradice; de esta suerte se evita, como dice *Carl Schmitt* con increíble cinismo, que «se practique el abuso del Derecho sirviéndose de la ley positiva». El «decisionismo», es decir, el nudo poder de mando del capital monopolístico (unido o en tránsito al tardocapitalismo) procede aquí así a una corrección del Derecho positivo que recuerda justamente al Derecho natural; solo que en esta corrección, de lo que se trata es de la demolición por el capitalismo monopolístico. El Derecho positivo es quebrantado partiendo de un anti-Derecho natural; porque

para los propósitos del fascismo al Derecho positivo se han incorporado, no algunos pocos, sino demasiados elementos del mundo del contrato social. Si bien el fascismo destruye, desde luego, la máscara del Estado de Derecho, incluso en la versión del formalismo relativista que da Kelsen a la democracia burguesa, ello no significa, sin embargo, que, aquí como siempre, el cinismo acabado no sepa manejar también un engaño aún más acabado y cubrirse con una máscara más perfecta. Carl Schmitt había hablado ya *ante festum* abiertamente del «estado de excepción» y de la «soberanía estatal en suspenso»: «Una vez que se ha entrado en este estado, es evidente que el Estado subsiste, mientras que el Derecho retrocede a segundo plano. Como el estado de excepción es siempre algo distinto de la anarquía y del caos, subsiste, en sentido jurídico, un orden, aunque no un orden jurídico. La existencia del Estado mantiene aquí su indudable supremacía sobre la validez de la norma jurídica» (*Teología política*, 1922, pág. 13). De acuerdo con ello, tanto la soberanía como la personalidad del Estado continúan existiendo plenamente, más aún, la dictadura aparece ahora abiertamente procedente de la dictadura encubierta del Estado de Derecho burgués. De esta suerte, se le va a inferir al Derecho natural la última injuria que podía inferirsele: el fascismo, el anti-Derecho natural, por definición, echa mano aparentemente de una de sus tesis. Hobbes, aislado y falsificado en todos sus extremos, parece aquí el más próximo al «decisionismo»: es lo que va a sostener, una vez más, Carl Schmitt. Hobbes, es verdad, había doblegado al soberano (que él desenmascara, por lo demás, como el último lobo que queda) a fines liberales, a saber, al fin de la seguridad personal de los súbditos y al del mantenimiento de la paz. El punto de partida era aquí también individualista, el Estado estaba fundado por individuos y para su bien, y de otro lado, el Estado de Hobbes carecía de todo pathos y era denominado fríamente «Leviathan». Nada de ello, empero, impide a Carl Schmitt valerse en este punto de la construcción racional a favor del «decisionismo», e incluso a movilizar el Derecho natural de Hobbes en el sentido de una dictadura ajurídica. Carl Schmitt hace una necia y simplista distinción entre «Derecho natural científico y Derecho natural de la justicia», y descubre, de repente, en la ciencia un suelo nutricio del mandato: «La distinción entre ambas direcciones dentro del Derecho natural puede formularse de la mejor manera diciendo que una de ellas parte del interés en ciertas representaciones de la justicia, y en consecuencia, de un contenido de la decisión, mientras que, en la otra, el interés solo consiste en que se tome en absoluto una *decisión*» (Schmitt, *La dictadura*, 1921, págs. 22, 118 sgs.). Pero, con la necesidad

inexquívale de la impostura, era preciso ocultar el «Leviathan»—el «más frío de todos los monstruos», como todavía se permitió Nietzsche llamar al Estado—, tenían que ocultarse la soberanía y la personalidad estatal del capital monopolístico, y el Estado quedaría también en Carl Schmitt, revestido de folklore. El «Leviathan», o el Estado absoluto, tal como nos aparece en Hobbes combatiendo el «Behemoth» o el «largo Parlamento», es decir, combatiendo la rebelión, aparece ahora como el «fracaso de un símbolo político». En su lugar, nos sale al paso cada vez más claramente la confluencia del *pragmatismo vil* con el *cuasi-Derecho natural romántico*. El pragmatismo vil declara que Derecho es lo que es de provecho al pueblo alemán, y en qué consiste el problema lo sabe el pueblo alemán a través de sus grandes trusts. El cuasi-Derecho natural del romanticismo toma algunos elementos de la «concepción orgánica del Estado» de la Restauración, aunque ahora dirigidos a una estolidez interesada, y se pone en relación con la sangre y la tierra, es decir, con las cualidades naturales de la cría del ganado y del arraigo al terruño, presentándolas como la «ley eterna y el Derecho vital del pueblo alemán». No en el romanticismo, sino, muy consecuentemente, en la época del imperialismo incipiente surge el mito del pueblo más fuerte y más noble «por naturaleza», así como el de la guerra permanente. Precisamente para terminar con este estado se concluía en Hobbes el contrato social; el mismo contrato que se denuncia con decisión permanente por los fascistas. En esta especie de burguesía termina así el Derecho natural como la injusticia de una naturaleza que no existe ni ha existido nunca; y la falsificación desemboca en el asesinato. Como dictadura del crimen acabado; pero allí donde se hace patente el peligro, surgen también, y no episódicamente, los caminos de salvación.

## CAPITULO 19

### APORIAS Y HERENCIA DE LA TRICOLOR: LIBERTAD, IGUALDAD, FRATERNIDAD

Fue la época cimera del Derecho natural cuando floreció la tricolor, una época ilusoria, porque del *citoyen* iba a surgir el burgués; una época anticipadora, porque el burgués será juzgado por el *citoyen*.

(Cap. XI: *El «Contrato social» de Rousseau*, pág. 81.)

#### EL HALLAZGO NO HALLADO

Su singularidad la ha recibido cada uno consigo mismo y no puede escapar de ella. El hombre está dentro de su propia piel, lo mismo si se siente bien que si se siente mal en ella. En todo caso, es la suya, y dentro de estas cuatro paredes, si así puede decirse, vive su vida privada. Muy pronto, empero, se vistió al hombre de librea, se le domesticó, y solo mucho más tarde se descubrió el derecho a despojarse de la librea. Así hizo su aparición el hombre—en sí, como se ve, todavía no gran cosa—, el hombre desnudo tal y como se oculta bajo toda clase de trajes, y ahora liberado de ellos. No obstante, esta liberación no solo se consideró negativamente, sino que se halla, más bien, unida en principio a una embriaguez autosuficiente de naturaleza positiva. La embriaguez, en efecto, de que la vida con todos sus manjares será servida por uno mismo, o de que, al fin, uno puede ser una rueda que rueda por sí misma. Es la sensación que tienen los adolescentes cuando termina la obligación de asistir a la escuela: un regusto anticipado de algo más. De ese algo más que después, desde luego, no se ofrece en la vida, no se ha ofrecido hasta ahora. Las tres palabras libertad, igualdad, fraternidad apuntan en esta dirección, en la dirección de una liberación que, al fin, vincule al hombre a sí mismo, a su singularidad susceptible de desarrollo. Con estas palabras se creyó que podía hacerse todo lo que

nos afecta de un modo sano, libre, coincidente. Pero así mismo se pone de manifiesto que en ellas mismas y entre ellas no todo está concorde, sino que se hallan llenas de multivocidad. El uso que la burguesía ha hecho de estas palabras y el uso al que han servido, no ha dejado de imprimir sus rastros en ellas. Su resplandor se ha escindido: hacen guñón como el ojo del encubridor y brillan como la luz de 1789. Pero las tres palabras no hubieran podido ser objeto de tanto abuso si, ya antes, todo hubiera estado claro en ellas. Como es importante que veamos, antes de nada, que estas palabras se hallan en sí mismas estratificadas, y su parte mejor no ha aflorado aún. Y es que todavía no han llegado los hombres a los que está dirigida la gran exhortación tricolor.

### SOBRE EL NÚCLEO DE LA LIBERTAD

Ser libre significa en primer lugar que a un hombre no le es impuesto nada desde el exterior. Que se halla, más bien, en situación de hacer lo que quiere, lo que le *parece* que es su propia voluntad. La libertad psicológica de la voluntad se presupone aquí solo en el sentido de conceder al hombre la fuerza necesaria para escoger entre impulsos contradictorios. Se la presupone como esta *libertad de elección*, no, p. ej., como libertad creadora, es decir, en el sentido de que la voluntad libre pueda escapar de conexiones causales, ni menos aún, destruirlas. La imposición por circunstancias causales subsiste, la decisión humana se halla determinada de las formas más diversas, tanto orgánica como socialmente, pero, sin embargo, también la persona concreta es una imposición causal. En esta última, justamente radica el momento suficiente de la libertad de elección, a saber, en el hecho de que la imposición del factor subjetivo supere la imposición por otras circunstancias. Si fuera en absoluto posible un hombre de voluntad completamente libre, no forzado ni por su carácter ni por consideraciones reflexivas, en el que no mostrasen su influencia las circunstancias externas ni siquiera como causas secundarias, un hombre así, decimos, un no-determinado de tal naturaleza no sería un hombre libre, sino un demente socialmente peligroso. Sería el desatino completamente irresponsable, completamente incalculable, no sería un creador, sino justamente lo contrario, una perfecta imagen del caos. La libertad político-social no presupone, por eso, la libertad psicológica como arbitrariedad, como fuerza anticausal que cambia constantemente de dirección, sino simplemente como aquella imposición de la voluntad, en la cual la imposición procedente de la propia persona (dado



el caso, de la conciencia de clase de la persona) supera toda otra clase de imposiciones. Ahora bien, eso sí, después de la *libertad de elección* se nos plantea la cuestión de la *libertad de acción* en sentido propio; una cuestión que solo puede situarse en sus verdaderos términos y que solo puede ser resuelta activamente por la lucha político-social. Libertad, se ha dicho, es un mero concepto relacional, más aún, una simple privación, a saber, solo «libertad de algo». Más elevada es la «libertad para algo», que el *Zaratustra* nietzscheano celebraba como la verdadera claridad: «Lo que quiero oír son tus ideas dominantes, no que has escapado de un yugo» (*Del camino del creador*). Pero tampoco la «libertad de qué», la «libertad de algo», debería ser entendida tan formalistamente como les es cómodo hacer a los detractores de este concepto; porque aquello de lo que el sujeto quería liberarse ha sido siempre muy inequívoco. Liberación ha sido siempre liberación de la *coacción* o de la *opresión*, y si no se quiere uno perder en juegos de palabras, nunca ha sido entendida de otra manera, o lo que es lo mismo, siempre ha sido entendida con suficiente contenido. «Libertad de qué» ha sido siempre libertad de la opresión, es decir, de algo que impedía y negaba el paso erguido; pero, en tanto que se hizo desaparecer la opresión, aparece por sí un gran *para qué de la desaparición*. Era lo mismo en trance de derrumbamiento que servía de objetivo cuando se sacudió el yugo, cuando se abrieron amplios caminos, ahora en desenvolvimiento. Con la tarea, al parecer tan negativa del desmantelamiento, se alía en toda época aquella otra tarea positiva, por razón de la cual se eliminó la opresión: la liberación de las fuerzas productivas, respecto de las cuales se habían convertido en grilletes las formas de vida y las formas sociales tradicionales. La libertad respecto al orden feudal no era una mera libertad del terror, o, como Hegel dice, una «furia de la desaparición», que, como tal, iba a privar de su cabeza a los representantes de la Bastilla; sino que era, a la vez, y al mismo ritmo, libertad hacia el *positivum* de un nuevo orden de vida que iba a adoptar, al principio, la forma de un orden de vida burgués. En este orden, la voluntad individual aminoró las imposiciones que se oponían a su libertad de elección; y ganó así un espacio en el que trató de confirmarse la voluntad de lucro, pero también—en construcción—la autodeterminación del hombre llegado a su mayoría de edad. El mismo Rousseau formuló este último momento, el momento del *citoyen* en el grito de libertad de la revolución burguesa, diciendo que «el ciudadano no debe ser limitado en su libertad, sino en tanto que esto es necesario para la libertad igual de los demás». Pareció en la época que se abría paso una grandiosa alianza entre el individuo singu-

lar, en tanto que persona moral, y el interés de la sociedad, el cual, por su parte, no podía ser otro que el interés en la libertad, en la inviolabilidad, en la dignidad de la persona. Salta a la vista que la sociedad burguesa, como una sociedad de la cual está tan distante la planificación colectiva como el respeto de la dignidad del proletariado creado por ella, no podía llevar a la práctica esta su imagen categórica de la libertad. En una sociedad consistente en toda una serie de dependencias no visibles, el individuo no podía ser en absoluto el actor de sus propias acciones, ni en el suelo burgués era posible tampoco a la larga aquella Ilustración predicha tan inolvidablemente por Kant: «emancipación del hombre de una tutela de la que él mismo es culpable». Dada la permanente dependencia económica, la libertad de acción le estaba cerrada antes y después a la mayoría de las personas, y también los señores del puente de mando quedaban convertidos en meros funcionarios de un tráfico de mercancías incontrolado. Tampoco al empresario le sentaba bien el gorro frigio, ni la democracia de la polis con su libertad y dignidad humana griegas; cuanto menos al obrero.

En relación con este destino del espacio de la libertad, Marx anota en la *Sagrada familia*: «Tanto la clase poseedora como la clase del proletariado nos muestran la misma alienación humana. Pero la primera clase se siente bien y confirmada en esta alienación, sabe de la alienación como su propia fuerza y posee en ella la apariencia de una existencia humana; la segunda, en cambio, se siente aniquilada en la alienación, ve en ella su impotencia y la realidad de una existencia inhumana. Esta clase, para hablar con Hegel, es en la abyección la rebeldía contra esta abyección, una rebeldía a la que es llevada necesariamente por la contradicción de su naturaleza humana con su situación vital, la cual es la negación abierta, decidida y completa de esta naturaleza.» Tampoco la burguesía, por tanto, ha llegado con su libertad al ciudadano, sino solo a la «apariencia de una existencia humana»; mientras que, en cambio, en el proletariado, cada vez más revolucionario, seguía vivo el ideal de la libertad de acción, el ideal, no solo de la autodeterminación, sino también—a fin de ser actores de sus propias acciones—de la determinación de la historia. El ideal de la libertad se amplía así en el sentido de abandonar en absoluto el reino de las dependencias intransparentes, en el sentido de que desaparezcan en su causa las alienaciones de la sociedad de la mercancía. Porque la liberación de las fuerzas productivas al final de la sociedad capitalista no significa ya en Marx y Engels que una nueva clase avanza hacia la apropiación de estas fuerzas productivas, haciendo surgir así, en consecuencia, una nueva forma de alienación y de dominación. Sino

que la madurez de las mismas fuerzas productivas tiende a la forma asociativa de administración y del trabajo, ya de siempre realizado colectivamente, y en consecuencia, a la eliminación de las dependencias, ahora hechas transparentes; a hacer que el trabajo humano creador de la historia entre en el goce pleno de su producto y de sus derechos inalienables. Ello significa, en último término, el «salto de la necesidad a la libertad», a una libertad que surge cuando la necesidad de las relaciones ha sido dominada, si no quebrantada. Necesidad quebrantada, con lo que quiere decirse: cuando tiene lugar una movilización tan intensa del factor subjetivo del movimiento y del trabajo, que ni en la historia ni en la sociedad se da ya ninguna relación objetiva por encima de la cabeza de los hombres, y que la sedicente fuerza del destino termina. Lo que después también, tras esta *libertad de acción*, afecta al último estrato inmanente del ser independiente: a la llamada *libertad ética*. Esta, a su vez, aparece—muy a menudo, vuelta simplemente hacia el interior—como prepotencia del «hombre fuerte y maduro» sobre todos los impulsos que no le son adecuados. Bien sea que perturben como pasiones propias, bien sea que, como incitaciones desde el exterior, coaccionen, impulsen, desvíen. El hombre libre éticamente se presenta como señor de todo ello y lo ve confirmado en el hecho de que no quiere aceptar ninguna de las incitaciones. Tanto en Sócrates como en Spinoza, esta altura imperativa de la voluntad ética se caracteriza, además, por un intelectualismo peculiar. El conocimiento de la virtud, dice Sócrates, hace libre para llegar a ella; y Spinoza, por su parte, nos dice precisamente a este respecto, que «voluntad y entendimiento son una y la misma cosa» (*Ética*, II, proposición XLIX, corolario). Solo ideas adecuadas pueden liberarnos de la esclavitud de los impulsos inadecuados y también de las circunstancias inadecuadas, y solo ellas son garantía del sentido ético del *homo liber*. En este sentido, aunque en terrenos secundarios, nos encontramos claramente en las proximidades de un comportamiento quietista-comparativo; la fuerza de uno mismo se confunde por la preocupación de uno mismo. Las perturbaciones y esclavizaciones provenientes de los afectos exteriores-reales subsisten, sin duda, y no solo por ignorancia, de acuerdo con aquella suposición, según la cual el alma dura se impone sobre ellas. En resumen: la libertad ética, en tanto que realmente libre, es parte de la libertad de acción, quizá como elemento supremo caracterológico, pero siempre como un elemento igualmente activo. En este punto se halla, sin duda, la acción totalmente ajena a toda corrupción, aunque solo justamente en campos situados más allá de la mera interioridad; y en un filósofo tan alejado del «alma

bella», como Spinoza, desaparece completamente el recurso amenazador del quietismo. El *homo liber* de Spinoza, activo teológica-políticamente, ha mantenido lo contrario de la intimidad privada por su inflexibilidad pública, es decir, en último término, por el entendimiento como voluntad, no al revés. La libertad ética se constituye, allí donde se da, no en el silencio del retiro, sino, exactamente como el carácter, en el torrente del mundo. Y el carácter se forma en el mundo en la medida en que este le forma, a fin de que pueda contener al *homo liber* sin coacción, con necesidad.

Se suele decir, que los hombres no hubieran aguantado mucho bajo la opresión. Es posible que sea así, pero lo seguro es que el deseo—de ninguna manera impío—de no ser un perro es algo difícil de desarraigarse. Y así, junto al problema de la libertad ética, nos encontramos, una y otra vez, con el problema de la libertad religiosa. Esta última podía ser desplazada a la interioridad más aún que la libertad ética, pero en ella alienta ardientemente el ansia hacia aquella altura en la que el hombre no se encuentra. Y el cristianismo primitivo procedía de un trasfondo nacional-revolucionario, en el que no había ninguna actitud servil. Faltaban todavía los millones de predicadores de la humildad, que iban a encargarse, después, de construir sobre el cristianismo una moral de esclavos. En el cristianismo primitivo, eso sí, pareció pronto como si con lo que había que acabar no era solo la dominación extraña romana y el mismo imperio romano, sino también la mera libertad nacional-revolucionaria, entendida como muy angosta y muy perteneciente todavía al viejo mundo. Ante el orden supraterráneo esperado o ya aparente en la fe, se hacían indiferentes el trabajo, la sociedad, la propiedad. Lo decisivo era la salvación del alma, es decir, la libertad del pecado de los impulsos y de las obras, la libertad hacia el reino de Dios. A la actitud espiritual ético-inmanente se añade así una actitud tanto más interior cuanto más transparente: hace su aparición el ultimátum de la libertad cristiano-religiosa. Si bien el cristianismo demonizó la criatura (mientras que en el estoicismo sus impulsos solo aparecían como perturbaciones de la independencia), no por eso divinizó el mundo dado. El cristianismo no predicó—al precio de la trascendencia—el sometimiento al curso armónico de la naturaleza, sino que urgía la conquista de la salvación en un mundo mejor. La redención así pretendida era entendida, sin duda, como libertad, como emancipación de una existencia manejada por los apetitos, como entrada, sobre todo, en el gozo sin destino. Los aprisionados serán liberados por Jesús, los abatidos se levantarán: «allí donde está el espíritu del Señor, allí está la libertad» (2.<sup>a</sup> Corintios, 3, 17). Que esta liber-

tad no debe ser aplicada de una manera objetiva-real es algo que ya nos lo advierte San Pedro: «no como si tuvieseis la libertad para tapadera de la maldad, sino como siervos de Dios» (1.<sup>a</sup> *Epístola de San Pedro*, 2, 16); y a partir de San Pablo, la comunidad sigue por principio rutas sociales conservadoras. Y si se rechaza así la altivez rebelde, calificándola como un apetito, más aún, contándola entre los peores de estos, Lucifer y la serpiente del paraíso, así falta también sin más la unidad con el destino, y la aceptación de la voluntad de Dios no es una aceptación del curso del mundo y de sus regidores.

Por razón de los planetas del destino que lo rigen, el mundo dado es un mundo del demonio; y los astros, que eran para los estoicos garantes del orden, son para la Gnosis cristiana «tiranos». Y es que, de acuerdo con las creencias de la época, se habían puesto al frente de un mal destino, eran los «arcontes» de la «ananké», que ya no era bien amada, de la «heimarmené», que era solo tenida por una cárcel. El mismo San Pablo, que concluyó su paz con César, le privó de su trasfondo cósmico, a saber, de su cobertura por el sol, los planetas, el orden celeste; más aún, demonizando este orden. Completamente de acuerdo con la posterior Gnosis cristiana, el apóstol declara la guerra a aquel reflejo de la tiranía que le aparece como su imagen primaria: «Porque nosotros no tenemos que luchar con la carne y la sangre, sino con príncipes y poderosos, a saber, con los señores del mundo que dominan en las tinieblas de este mundo, con los malos espíritus bajo el cielo» (*Efesios*, 6, 12). Pero estos señores del mundo («cosmocratores») no son otra cosa que los dioses del destino, las potencias celestes del despotismo y de la fe astral del antiguo Oriente, de las que el Hijo de Dios nos ha redimido. Como tierra principal de este ser del destino aparecía Egipto; razón por la cual la Gnosis cristiana se refería con un alegorismo especial a la salida de Egipto y a la profecía que iba a formular todavía después Isaías: «¿Dónde están, Egipto, tus astrólogos? Que te hagan conocer las cosas que hará el Señor Sabaot» (*Isaías*, 19, 12).

Estas cosas, empero, pertenecen al nuevo orden deseado, en el que los cosmocratores se ven obligados a girar la cabeza, de tal suerte que no puedan ya mirar a la tierra ni dañar a los hombres. Este acento salvaje desembocó en la huida del mundo, si bien su salvajismo, en tanto que completamente fantástico y mitológico, no podía afectar en nada a los arcontes del mundo real; aunque sí privar a su gobierno de la ideología astral. Incluso en un texto muy dulce del Nuevo Testamento la fortaleza del mundo es reducida a ruinas: el Apocalipsis es revolución como el don más deslumbrante de lo alto. El Apocalipsis fantasmagoriza la

libertad religiosa convirtiéndola en una libertad físico-metafísica, desinterioriza en una intensificada trascendencia la frase de San Pablo: «La Jerusalén, allá en lo alto, es libertad, es la madre de todos nosotros» (*Galatas*, 4, 26). Hace saltar en pedazos el mito astral, situando en su lugar un horizonte en el que desaparece la «ananké» del viejo cielo y de la vieja tierra. «Porque también la criatura será libre del servicio de los seres precederos adquiriendo la libertad sublime de los hijos de Dios» (*Romanos*, 8, 21); se trata de un contenido religioso que tiene claramente muy poco que ver con la moral de los esclavos, y que, pese a la Iglesia, pese a la interioridad, pese al más allá, lo ha probado así en todos los movimientos heréticos cristiano-revolucionarios. La Iglesia, desde luego, que tenía que hacer del cristianismo un instrumento de la opresión, iba a convertir la libertad de los hijos de Dios en un puro ilusionismo; y la Iglesia protestante, que iba a consolidarse como consecuencia de una contrarrevolución, de manera más radical que la Iglesia católica. La teología de ambas se ha ocupado de la distinción entre libertad de qué y libertad para qué, pero solo para superacentuar la primera como meramente negativa. Se tenía conciencia de que, una vez aislada de esta suerte, la libertad «de qué» solo puede revestir un carácter negativo: como pura liberación, como vacío sin sustentáculo alguno, que, de hecho, podría ser así más infierno que luz. Pero solo en tal aislamiento y con fines interesados, para que así se llegue a preferir cualquier sustentáculo, incluso el de la vieja y hoy remozada dependencia, a una actitud radical que se pretende, en último término, estéril. A ello hay que añadir que, a fin de que no se convirtiera en un elemento transformador del mundo, la libertad fue reconvertida eclesiásticamente, haciendo de ella, sobre todo, solo un predicado de la interioridad. Simplemente con su *genitivus subiectivus* «del hombre cristiano», la *Libertad de un hombre cristiano* de Lutero establecía ya la más enérgica limitación de la libertad. Porque el hombre cristiano de Lutero no solo no posee ninguna libertad de voluntad o de elección, no solo vive desde un principio como esclavo del pecado, sino que tampoco la libertad religiosa que desciende sobre él por la fe en Cristo es libertad, sino solo una esclavitud modificada. «Siervo de Dios» es, sin duda, una expresión bíblica (aunque no se encuentra en los Evangelios), y el más auténtico de los adalides cristianos de la libertad, Thomas Münzer, la utilizó también para sí; pero la servidumbre frente a Dios que Lutero nos presenta como libertad religiosa, incluso como autodeterminación, es simplemente la servidumbre terrena trasladada a una esfera superior. Esta libertad es de tal naturaleza, que, según Lutero, el cristiano fuerte tendría que estar incluso dispuesto, por amor

a Dios, a ir gozosamente al infierno si esta era la voluntad de Dios. Esta altivez viril ante los tronos reales no la fundamenta Lutero como paradoja, sino por referencia directa a la «majestad» de Dios. Sentimientos semejantes se encuentran, es verdad, también en místicos medievales, especialmente en Tauler, como «entrega a la condenación», y posteriormente todavía como *amour desinteressé* en el círculo de los quietistas franceses en torno a Madame de Guyon. Pero aquí se trata, sin embargo, de erupciones de la paradoja cristiana, de ensayos de tentación por el ejemplo, no de la subordinación extrema del súbdito. En Lutero, liberación significa en último extremo indulto, significa «procurarse en Dios un señor propicio», significa «refugio de la ira de Dios bajo las alas de la gallina de Cristo». En la tierra, en todo caso, en los órdenes de la autoridad no hay sitio para la liberación, la cual tiene lugar puramente en la fe, es también un padecer, y es parte de la Iglesia invisible de la convicción, no de las obras, donde es pecado. Esta yuxtaposición de mundo e interioridad—prescindiendo también del corrupto contenido de libertad de esta interioridad—es algo solo peculiar del luteranismo y completamente ajeno al calvinismo. Esta yuxtaposición iba a ideologizar posteriormente la política de fuerza prusiana y el encapsulamiento total del evangelio de la libertad en la esfera privada, o incluso en la mera veleidat. El mismo Kant, cuya ética se desarrolla plenamente como autonomía de una *voluntad humana*, de una *espontaneidad humana*, sitúa la libertad fuera de la fenomenalidad empírica y de su necesidad natural estrictamente determinada. Libertad corresponde solo al «carácter inteligible», es decir, al hombre en tanto que «ciudadano de mundos inteligibles», y—en tanto que condición de la acción moral, como facultad de obrar en toda circunstancia de acuerdo con la ley moral—no es objeto del saber empírico, sino postulado de la fe trascendental. A esta fe desplazó Kant la libertad, el reino de las cosas en sí incognoscibles; y así aparece simplemente como idea, no como experiencia. Libertad es dominio de la conciencia, y en este sentido la libertad mora en nuestra parte supranatural, y en este sentido también el concepto inteligible de libertad de Kant es así mismo un concepto religioso. Este desplazamiento inteligible no impide, desde luego, a Kant hacer aparecer, sin embargo, la idea en una especie singular de experiencia, no solo subjetiva-éticamente como conciencia, sino también objetiva-éticamente como aquella expansión de libertad ética que permite, dado el caso, constatar un progreso en la historia. Y ante todo, la peculiar concepción de Kant, de que en la libertad se nos muestra la cosa en sí, no significa una huida de la experiencia (realidad) en lo inteligible, sino un movimiento

hacia aquella fuente que mantiene unidos en Kant tanto la experiencia teórica como el mundo moral postulado: la fuente de la espontaneidad. El idealismo trascendental kantiano hacía aparecer en la fuerza de la libertad no solo aquel orden supranatural que no tiene sitio en el orden natural y que nunca puede convertirse en un orden natural, sino que, junto a aquella trascendencia de la convicción, que nos recuerda a Lutero, se encuentra también la más intensiva immanencia de la libertad, y ello de tal suerte, que en la espontaneidad moral y sus acciones debería aflorar aquella fuente que se ha enajenado en la realidad empírica devenida y que como cosa en sí, es, por así decirlo, más real que toda esta realidad devenida. Para Kant, desde luego, el «primado de la razón práctica» así entendido es solo un primado postulado, no real efectivo; porque a Kant le faltaba un concepto de la historia que hubiera superado activamente el dualismo entre experiencia y postulado, entre el «reino de la necesidad» y el «reino de la libertad».

Fue Hegel quien creó este concepto de la historia en la *Fenomenología del espíritu*: como progresiva, dialécticamente progresiva «revelación de lo profundo», de ese profundo que es él mismo la espontaneidad, y no se satisface en su mera enajenación o realidad empírica dualista. Esta enajenación aparece, más bien, también como parte de la historia, de la historia de la mediación del «sí mismo» con el contenido; la «libertad de los hijos de Dios», el ser-para-sí del «sí mismo» aparece como el objetivo en devenir. Se trata, una vez más, de la libertad religiosa, en tanto que eliminación del objeto ajeno de la intención, de una libertad, desde luego, que permanece solo contemplativa. «Porque la verdad consiste en no comportarse en la objetividad como respecto a algo ajeno. La libertad expresa lo mismo que es la verdad, con una determinación negativa» (*Obras*, XII, pág. 167). El ser-para-sí desemboca así precisamente en la idea principal de la libertad religioso-cristiana: Dios se ha hecho hombre. La sustancia no es un objeto allá en lo alto, ni nada ajeno de donde emanen temor y destino, sino que la sustancia es el sujeto. De tal suerte, desde luego, que esta enajenación de toda enajenación es aquí solo algo pensado que ni acontece o tiene que acontecer en el trabajo real, ni, en tanto que sujeto, significa el acto de liberación del «sí mismo» o el contenido de liberación del «sí mismo» de los hombres vivos, reales, concretos: contra *fatum pro regno hominis*. Se trata aquí—lo que no había sido entendido en ninguno de los conceptos de libertad anteriores—de libertad en todos sus niveles, como libertad de elección y de acción, de libertad ética y religiosa, fundamentable solo contra *fatum*, es decir, en consideración de un mundo todavía *abierto*, todavía *no determinado*



*hasta el final*. De aquí también el constante acento revolucionario en la libertad, de aquí su incompatibilidad esencial con la determinabilidad *conclusa*, en la cual no pueden darse determinantes que intervengan con carácter subjetivo, ninguna libertad de elección, y menos aún, libertad de acción. La libertad solo se hace posible en el mundo por la determinabilidad *parcial* del mundo, solo, por tanto, por su posibilidad inconclusa. Hasta aquí, sobre el primer color, el más intenso en la tricolor del Derecho, y sobre su verdadero lugar; libertad es el *modus* del comportamiento humano frente a la posibilidad objetivo-real. Solo de esta suerte goza de un margen de juego el «para qué» de la libertad, es decir, por el camino hacia el *contenido* de la libertad: el *humanum* inalienado.

#### SOBRE LA DIVERSIDAD DE LA IGUALDAD

Pocos quedan hartos, la mayoría solo caminan hambrientos a lo largo de la vida. Y el tipo de vida burgués está constituido, ahora más que nunca, de tal suerte que el grande salta, estrangula y devora al pequeño. Estos destinos tan distintos están distribuidos por la misma sociedad que en sus comienzos revolucionarios había alzado como bandera, no solo *libertad*, sino también *igualdad* y *fraternidad*. A diferencia del concepto multívoco de libertad, tanto igualdad como fraternidad son, en su utilización directa, determinaciones relativamente fáciles de comprender. No se puede limitar y confundir en sí misma la libertad, como es el caso en la «libertad» de la tendencia al lucro; lo más que se puede hacer es limitarla en su validez y en su extensión. Y entonces aparece como «igualdad ante la ley» o como «igualdad de todos los hombres ante Dios», sin que ello acierte a recubrir todo el enorme resto de desigualdad existente. Las diferencias entre ricos y pobres no pueden ser falseadas por una igualdad jurídico-formal o trascendente; y en cuanto a la fraternidad, ya se sabe, desde un principio, que los lobos no forman parte de ella. Esta es la ventaja de ideales cuantitativa y cualitativamente claros o de estructura homogénea. Por razón de las distintas esferas en que cobra relevancia, la libertad es susceptible de sofismas; en la igualdad, en cambio—no en vano es también un concepto matemático—, lo que se sabe de ella se sabe claramente. No solo desde un punto de vista formal, sino también parcialmente, desde el punto de vista de su contenido, la libertad ha podido ser transmutada y definida como libertad del sujeto económico individual, o, al menos, ha podido detenerse en su umbral; mientras que igualdad y fraternidad, si no permanecen en el

ámbito de lo formal y pretenden recibir un contenido, o bien son socialistas o no son nada en absoluto. Frente a ello no significa nada el peligro del norteamericano *melting pot*, ni menos aún de la «comunidad del pueblo» fascista, peligro que se encuentra implícito sin duda en el formalismo de la igualdad; porque esta mera masificación no ha perturbado la empresa capitalista, sino muy al contrario. No tiene por eso nada de extraño que no fuera la libertad, sino la igualdad (la *égalité* de Babeuf), el ideal que hiciera estremecer el incipiente interés burgués en la Revolución francesa. Su libertad era compatible con la propiedad privada (que era todavía un derecho del hombre para la Revolución francesa) y la contradecía tan solo cuando se tenía en cuenta la libertad de aquellos que no tenían propiedad alguna, y que, por eso, estaban forzados a venderse; la igualdad, en cambio, significaba desde un principio, siempre que no se limitara expresamente, igualdad del patrimonio. En este sentido, la igualdad—como igualdad de todos los propietarios de mercancías ante la ley—no queda reducida a ser expresión formal de intereses capitalistas, es decir, de la necesidad capitalista según un cálculo lo más homogéneo posible, sino que denunciaba por sí misma ya la desigualdad real entre las clases. Era solo, por eso, una cuestión de consecuencia práctica, si a la exigencia burguesa de igualdad, es decir, a la eliminación de los privilegios de clase, no iba a unirse también la exigencia de igualdad proletaria, es decir, la exigencia de la eliminación de las clases mismas. Mientras que la libertad, en tanto que solo individual, consagraba el empresario, la igualdad, como reflejo ya de la ley del valor, le negaba a este toda necesidad económica. El acento radical, más aún socialista de la Revolución francesa, gravitaba, por eso, menos en la libertad que en la igualdad, y Babeuf, el socialista de 1794, que se incorporó las incipientes tendencias proletarias en el desenlace de la revolución burguesa, se proclamó a sí mismo, por ello, el tribuno de la igualdad. Babeuf percibió exactamente que la libertad era dependiente de la igualdad económica, es decir, de la abrogación de las diferencias entre ricos y pobres. En un intento de asegurar la libertad por la igualdad, Babeuf decía, por eso, en el alegato en su defensa: «La propiedad privada es la fuente de todos los males en la tierra. Al difundir yo esta doctrina, lo que quería era vincular a la *república* al pueblo de París, a ese pueblo que ya se había reconvertido casi a la *monarquía* por las intrigas de los enemigos de la libertad». En tanto, y mientras la libertad no se halla unida de la manera más íntima a la igualdad, la libertad es solo una quimera; libertad es liberación de la opresión, y la opresión es causada por la desigualdad económica y sus efectos. Y es que la

libertad, en su único sentido concreto, como libertad de la opresión, como retorno al «sí mismo», al nosotros sin alienación, es el *alfa de la revolución*, y da al ímpetu revolucionario una alegoría sin ejemplo. El cuadro de la Revolución de Delacroix recordando el 1830, y en él la joven con el gorro frigio, la espada, la tricolor, avanzando al triunfo entre el humo de la pólvora, este conjunto romántico, y más que romántico, no podía ostentar otro título que el de: *La liberté guidant le peuple*. La libertad es, empero, así mismo una *Omega de la revolución*, es decir, es la puerta abierta hacia aquella identidad del hombre consigo mismo, en la que no hay ya nada ajeno al hombre, ninguna enajenación, ninguna cosificación, ninguna naturaleza sin mediación, ningún destino inescapable. La *igualdad*, al contrario, no constituye ni una alegoría utilizable del ímpetu revolucionario ni un símbolo suficiente del contenido de los objetivos revolucionarios. Pero, en cambio, la *igualdad* aporta el *corpus sólido de la revolución*, subraya la seriedad de aquella revolución que se diferencia de todas las anteriores por su contenido, el de una sociedad sin clases. En su totalidad material, la igualdad no es en sí otra cosa que la idea estructural, si no de la construcción socialista, sí de la construcción comunista que ha de seguirla. En su aspecto parcial, la igualdad ha sido traída al mundo tanto por los estoicos como, aliada a la fraternidad, por el cristianismo. El estoicismo enseñó, por primera vez, aquella conexión sin la cual «la igualdad de todo lo que lleva rostro humano» no es deseable, ni lleva en sí nada obligante: nos enseñó la unidad del género humano. La distinción valorativa entre griegos y bárbaros desaparecía aquí, como iba a desaparecer, más tarde, en la «internacional» cristiana la distinción entre judíos y paganos. En el «reino de la razón» estoico todo ello quedó reducido a literatura, mientras que en la Iglesia en formación se convirtió en un elemento especialmente inteligible de la igualdad parcial, en una ideología: La igualdad de las almas ante Dios. En la ideología de la *ekklesia*, que de la parábola de Jesús de la vid y el sarmiento iba a hacer una institución clerical: un rebaño bajo un pastor. Cuán parcial, empero, era esta igualdad, hasta qué punto floreció como simple consenso erudito o espiritual, se pone de manifiesto en el hecho de que no se opuso a la esclavitud, en el hecho de que altos funcionarios de la *ekklesia* e incluso Padres de la Iglesia no dudaron en abogar por esta, la más dura forma de la desigualdad. Nada tiene de extraño, por eso, que prosperara menos perfectamente el ideal de la *fraternidad*, nacido de la doctrina de una filiación común en Dios. Este ideal añadía a la igualdad un amor familiar especialmente exigente, un amor que no se agotaba en un sentimiento gratuito

frente a una familia universal, sino que tenía que ponerse de manifiesto concretamente frente «al prójimo». Con el mantenimiento de las diferencias de clase esto se hizo cada vez más difícil o degeneró en aquella forma de amor fraterno que, entendido como beneficencia, caracteriza crasamente la situación en un mundo no-fraterno. Y así fue posible que la igualdad y la fraternidad aparecieran parcial o imperfectamente en la sociedad clasista, siendo incluso posible que ambas relucieran como verdaderas estrellas en la época de la Revolución francesa: la propiedad, sin embargo, impidió la igualdad sin limitaciones, es decir, la igualdad real, y así mismo la fraternidad sin comicidad, es decir, sustanciada. La *Statue of Liberty* a la entrada del puerto de Nueva York no contradice, desde este punto de vista, totalmente el capitalismo americano; pero sí lo contradiría, desde el primer momento, su sincronización *capital-and-labor* si se llamara *Statue of Equality*.

Lo que ha quitado el sueño al ideal fraterno en la sociedad burguesa no ha sido el que los hombres hayan dejado de creer en un padre común, sino el que, so pena de desaparecer, todo concurrente tiene que ser el enemigo del otro—*homo homini lupus* a un nuevo nivel—sobre todo hacia abajo. Medios interesados han puesto, por eso, en duda la *conexión esencial* de los tres colores en la tricolor: libertad, igualdad, fraternidad. Al aceptar y afirmar la libertad en su sentido burgués, a saber, como libertad de la forma económica individual, como principio manchesteriano de este tipo de personalidad y su expansión vital, trataban justamente de presentar la igualdad socialista como un equívoco ya refutado. No la propiedad privada, por tanto, sino la libertad sin más; no el interés en su riqueza de los capitalistas, sino la riqueza de intereses de personalidades cultivadas deberían, de por sí, eliminar el socialismo de la igualdad. Simmel, muy especialmente, ha tijeeteado en este sentido la tricolor; y así, según él, la igualdad tiene que ser relegada plenamente *ad acta* del siglo XVIII y de su individuación todavía deficiente. De creerle a Simmel, la culpa de ello hay que achacarla al *abstractum* general «hombre»: «Y ahora puede entenderse que la libertad y la igualdad pudieran sentirse sinceramente como un ideal unitario: si se devolvía al hombre la libertad, su pura esencia humana, recubierta y desfigurada por conexiones y deformaciones históricas, surgiría este, de nuevo, como su yo propio, y este yo, en tanto que representaba el hombre en general en nosotros, tendría que ser en todos el mismo e igual» (*Kant*, 1904, págs. 171 sgs). En verdad, empero, y dado que el *abstractum* «hombre» es también rechazado por el marxismo, sin que, por ello, se pierda el modelo rector *humanum* en ese «conjunto de rela-

ciones sociales» sostenido en lugar de aquel *abstractum*, hay que concluir que lo que aquí nos sale al paso es la repudiación del socialismo mismo, así como de la decisión con que se quiere hacer realidad el ideal, de ninguna manera tan abstracto, de la igualdad. Y así como en esta repudiación se hace coincidir la libertad simplemente con la libertad del capitalismo, más aún, con el «individualismo de la unicidad, del ser-otro, del rango jerárquico», así también se trata de equiparar igualdad con nivelación, es decir, con aquello que Marx mismo denominó, refiriéndose a Babeuf, «tosco y ascético igualitarismo». Solo en este igualitarismo, en tanto que igualdad mecánica, incluso caricaturizada, se da un contraste con la libertad, en tanto que esta es también caricaturizada personalistamente; en el fondo, empero, no existe contraste ninguno entre los dos miembros florecientes de esta dicotomía. Solo un último stirnerismo parodia la libertad haciendo de ella una radicalidad de lo «mío», demasiado aislado incluso para poder presentarse como una élite; y también la igualdad como comunidad radical, tal como se acuerda con el esquema de los ideólogos del superhombre. La auténtica igualdad, en cambio, no se mide ni por el término medio dado, ni tampoco—una vez convertida en igualdad sin clases—es perturbada por personalidades canónicas, sino que, al contrario, eleva su nivel por razón de estas, las abarca como modelos. Tanto más, cuanto que el contenido al que la igualdad se refiere, a diferencia del término medio y de la nivelación, no es en absoluto de naturaleza estática. En último término, el contenido de la igualdad no se limita siquiera a la igualdad de una sociedad sin clases lograda, sino que lleva en sí un cometido central y una significación afines a la libertad, e incluso coincidentes con su aspiración y con su objetivo. Es la aspiración de la *identidad humana* aún no lograda, de la concordancia, siempre amenazada, siempre en sus inicios de los hombres con la imagen del *humanum* de ellos mismos, en la cual se hacen uno postulativamente. Ya la unidad del género humano sentada por los estoicos, que fue el primer fundamento de la igualdad, se nos revela desde este punto de vista como una de las figuras en profundidad de la igualdad; la parábola de Cristo del sarmiento y la vid es su misma profundidad. Y el *cantus firmus*, en el que resuena ya la unidad del género humano, lo que menos expande es igualitarismo; lo que sienta, más bien, como riqueza de la naturaleza humana es la más exuberante diferenciación, o para decirlo con una paradoja que viene muy bien aquí, la ilimitada polifonía de un unísono. Con el trabajo de la identidad de nosotros mismos, aún por venir, entendida como la comunidad de intereses katexochen. Y el encuentro de los «nosotros» en el camino histó-

rico social en esta dirección no tendría tampoco ninguna fisonomía, si no tuviera la plenitud de fisonomías, y si no estuviera dirigido concéntricamente.

#### SOBRE LA PAZ DE LA FRATERNIDAD

A ella le corresponde el mejor resplandor que ha tenido o haya podido tener lugar aquí. A saber, cuando, desde el punto de vista social, se vigila y se ha vigilado tan rigurosamente que la blandura del sentimiento no degrada ya. La plenitud de la igualdad es camaradería y—*rebus bene commotis*—*fraternidad*, el tercer color de la tricolor. Más aún que la igualdad, la fraternidad precisa de un trasfondo para no ser malcomprendida, en un *pendant* del igualitarismo, como vaga fraternización. Fraternidad es el afecto del saberse unidos hacia el mismo objetivo, de saber que todo lo que uno tiene de valor y todo lo que se reconoce de valor en los demás procede del objetivo común. Esta procedencia parecía antes estar asegurada por la fe en un padre común, a saber, en un padre celestial; en su sentido literal inmediato la palabra «hermanos» presupone un padre. En su sentido mediato o significativo, presupone siempre la influencia de la comunidad, y también del trasfondo axiológico del que esta procede y en el que se funda. Como sentimiento valorativo, fraternidad no ha sido nunca indiferente, un abrazo sin condiciones, sino que, al contrario, excluyó siempre de su alianza a quienes no eran miembros de ella, y mucho más a todos los enemigos del objetivo. Esto tiene también aplicación a las agrupaciones cristianas (sectas), en las que fraternidad se mostraba, no solo como una forma del objetivo, sino también como un contenido importante, aunque no el más importante del objetivo. Tampoco aquí se trataba, empero, de un abrazo incondicionado, de una «paz con Belial y su reino»; la comunidad lo es de aquellos de buena voluntad, si bien, no se enciende tampoco el odio contra los hijos del mundo que permanecen en el pecado. Fraternidad escindida domina incluso la más dulce de las sectas, cuanto más la militante, revolucionaria, la que arroja a los mercaderes del templo. La secta dulce se retira del mal, mientras que la revolucionaria lo ataca: con compasión violenta, a saber, a favor de los pobres; con irritación caritativa, a saber, contra los lobos, en pro de las víctimas y los anulados. Esta fraternidad tan exacta como concreta se hizo luego la de la conciencia de clase revolucionaria, con su cristianismo verdaderamente práctico: «Guerra a los palacios, paz a las chozas.» Todo odio entre las razas, las naciones, las religiones queda así superado, y surge así una

«internacional» de los oprimidos, que se han puesto de acuerdo en no querer ser ya más solo objetos. Este acuerdo no tiene lugar, desde luego, sin lucha, pero, sin embargo, ello contradice tan poco la fraternidad que—*rebus sic stantibus*—se sigue de ella; lo único que contradice es la fraternización incondicional, así como también contradice el fraude armónico, es decir, la comunidad popular con los asesinos del pueblo. Fraternidad no está dirigida a estrechar entre los brazos a bestias, sino solo a hermanos; hasta tanto, la *fraternitas militans* es el prelude circundante de una *fraternitas triumphans*. No, desde luego, en el sentido de la grotesca alternativa de aquel dicho—que, no en vano, tiene sus orígenes en las guerras de religión—según el cual no hay un término entre abrazar al hermano o aplastarle el cráneo cuando ha decepcionado esta condición de hermano. Pues si bien es verdad que no hay que dar perdón a la bestia disfrazada últimamente como fascismo, no hay que olvidar que la *fraternitas*—que incluso en la secta militante de Thomas Münzer, y precisamente en ella, llevaba el arco iris en sus banderas—ha estado siempre y está dirigida a su fruto sereno, a su mínimo normal, al menos: a la paz. Paz a las chozas por doquiera, y ello en razón y por virtud de los palacios de los señores que las empujan a la guerra. No sin razón figuraba la paz en todo el Derecho natural clásico como norma de política exterior, como situación normal postulada; el *Proyecto de paz perpetua* de Kant es solo la manifestación más grandiosa de esta corriente. Y no hay ningún socialismo que en este punto haya abandonado hasta ahora esta herencia ni que haya podido abandonarla; porque la lucha de clases, una de cuyas funciones más importantes es hacer imposible en sus causas toda guerra futura, es exactamente lo contrario de la guerra, y llevar a cabo una guerra impuesta es simplemente un cambio de dirección no buscado. «Familia de pueblos libres viviendo fraternalmente en común»: en el camino a esta exigencia rousseauniana la fraternidad pierde toda sentimentalidad, la cual solo se le adhiere si es inauténtica, más aún, si es hipócrita. El mismo *minimum fraternitas* es solo eso, un mínimo, y ofrece el suelo para la edificación de una cordialidad cada vez más positiva. Por lo demás, todavía no se ha extraído lo real de las tres palabras de la tricolor; razón por la cual, estas merecen y necesitan tanto más su rescate socialístamente controlado. La lucha por la libertad crea la igualdad; la igualdad como final de la explotación y de la dependencia mantiene la libertad, y la fraternidad es la recompensa de una igualdad en la que nadie necesita, ni puede tampoco, ser un lobo respecto a los demás.

Es decir, que las tres palabras se compadecen bien, se hallan en

exacta dependencia. Bajo su bandera marchó, antes que la independencia francesa, la independencia americana. Ninguna de ellas ha llegado a ser una verdadera independencia, y, en consecuencia, siguen teniendo validez las tres palabras. Palabras justificadas revolucionariamente, ideales concisos del ser político-social. Ahora bien, ¿las revoluciones burguesas en que estos ideales actuaron, eran precursoras de una revolución proletaria? Recientemente esto se ha puesto en duda; pero si esta duda estuviese justificada, entonces la *Marsellesa* no sería un canto de libertad, y la Revolución, algo muy cuestionable. Por lo menos, habría especies radicalmente distintas de revolución, y es posible que a un crítico que tan en desacuerdo está con Robespierre no le fuera tampoco de su gusto la revolución proletaria. Max Horkheimer ha planteado la cuestión de si las revoluciones burguesas representan, de hecho, en su *habitus* el árbol genealógico de una revolución socialista («Egoísmo y movimiento de libertad», en *Revista para la investigación sociológica*, 1936). Con esta cuestión, Horkheimer va a ir aparentemente mucho más allá del sarcasmo que Marx vertió en el *Dieciocho de Brumario* sobre la conciencia falsa, es decir, sobre los disfraces históricos de un Cromwell y de un Robespierre. Y mucho más allá también de la distancia que Marx estableció entre el «carácter poético» de todas las revoluciones anteriores y el carácter sobrio de la revolución proletaria. Horkheimer niega incluso que libertad, y sobre todo igualdad, tal como fueron exigidas por la burguesía revolucionaria en sus representantes más radicales, sean también luminarias proletarias. Y no pueden serlo, porque la lucha por la libertad se compadece tan poco con el materialismo hedonístico, como el pathos de la igualdad se compadece con el amigable egoísmo que, al decir de Horkheimer, tan importantes son en el socialismo. La revolución burguesa es resentimiento contra el bienestar y el lujo, su construcción ideal, un mentido altruismo. En tres revoluciones burguesas muy distantes entre sí, en Cola di Rienzo, Savonarola y Robespierre, trata Horkheimer de mostrar en este sentido que, desde un principio, la burguesía, incluso en sus levantamientos más progresivos, revela aquellos rasgos que, más tarde, iban a repetirse como «una mala copia» en el fascismo. Son los rasgos de la hostilidad contra el placer, del terror, de la irritación contra la inmoralidad, contra el epicureísmo y el materialismo, contra la existencia aristocrática; en suma, de un «profundo resentimiento erótico». Junto a las tendencias racionalistas y humanitarias, supuestamente supervaloradas hasta ahora, Horkheimer cree descubrir—precisamente bajo la máscara de libertad, igualdad, fraternidad—tendencias irracionales en su peor sentido, incluso también en Robespierre. Robes-



pierre mostraba, en efecto, un *ethos* especialmente sombrío y hostil a toda dicha, odiaba el teatro, el baile, los juegos, y lo mismo que el más severo de los puritanos, también las fiestas públicas o privadas; y es que, no hay duda, Robespierre no era un *bon vivant*. Con el fin de probar la enemiga frente a la razón de la revolución burguesa, Horkheimer cita las siguientes palabras de Robespierre: «La virtud y la capacidad son ambas cualidades necesarias, pero la virtud es la más necesaria. La virtud sin el talento puede todavía ser provechosa, mientras que el talento sin la virtud es solo una desdicha.» De manifestaciones afines en Cola di Rienzo (en pleno humanismo temprano), y sobre todo en Savonarola (en pleno Renacimiento temprano), concluye Horkheimer: «Ya los primeros movimientos burgueses mostraban una relación indecisa y, a menudo, una intensa actitud negativa respecto al espíritu y a la razón; solo en la historia posterior adquiere la supremacía este momento antihumanista que, rebasando el nivel intelectual anterior, va a convertirse en elemento barbarizante.» Y de igual modo, Horkheimer trata de encontrar ya en las ideologías de las revoluciones burguesas y, después, de la burguesía asentada en el poder (como si solo fueran dos momentos de la misma cosa), aquellas mentiras del bien común que iba, más tarde, a hacer estragos en el fascismo como comunidad popular. El pathos altruista tiene como fin desacreditar el egoísmo de los pobres y ocultar la influencia existente y altamente egoísta de la clase dominante; y en los dos casos, la virtud es un instrumento de dominación. Esta definición es exacta siempre que se refiere a la ideología de la burguesía arribada al poder o estática, después de la revolución inglesa o francesa; pierde, en cambio, toda base aplicada al ideal de fraternidad de las revoluciones, y se hace extravagante cuando trata de implicar en sí incluso al *citoyen*. Así, p. ej.: «El modelo exaltado del hombre, el concepto a la vez sentimental y duro de la virtud y de la abnegación, el culto de un heroísmo abstracto tienen la misma raíz que el egoísmo y nihilismo individualistas, con los cuales se hallan, a la vez, en contradicción y en una relación de influencia recíproca.» Es así que—en nombre de un egoísmo no-individualista, o por así decirlo, no-egoísta—se borra aquí de un plumazo la revolución burguesa en tanto que revolución. Algunos rasgos en ella, o más bien, en algunos de sus representantes, o quizá solo en algunos momentos de sus representantes, que les vienen como anillo al dedo a los propagadores de aquella frase de la envidia de la clase desposeída, son utilizados para, a final de cuentas, hacer suponer una especie de denominador común entre el asalto a la Bastilla y el incendio del Reichstag por Hitler. Entre la intención que persigue los derechos del hombre

y la especie más vieja de tiranía; entre la aurora progresiva de una clase y la noche aniquiladora.

Según esta concepción aparentemente radical, no aceptable ni por el peor de los dogmatismos, el *citoyen* no se hunde en el burgués, sino que es su germen; y la *Marsellesa* y la *Carmagnole* adquieren, en último término, muy consecuentemente, el rango de hermanas mayores de la *Horst-Wessel-Lied*. Esta *reductio ad absurdum* pone de manifiesto adónde conduce una teoría que niega a la revolución como árbol genealógico de la revolución proletaria, injertándola, en cambio, por así decirlo, en el fascismo. Este procedimiento hace a la revolución proletaria necesariamente ahistórica, la aleja de la dialéctica histórico-materialista, o bien lleva a negar que la revolución proletaria, una vez aparecida y poniendo en escena la opulencia de la menuda danza de Fígaro, es, en realidad, tal revolución proletaria. Engels, que era muy hostil a la «igualdad negativa» del terror, y que lo era todavía más respecto al decretismo abstracto de los jacobinos, no olvidó, sin embargo, jamás todo lo que unía a la bandera roja con la tricolor. Es innecesario subrayar que, por su contenido real, también las revoluciones burguesas son en suficiente grado revoluciones. Porque son revoluciones que proceden de una clase oprimida, que van dirigidas contra una sociedad petrificada, cuyo orden se ha convertido, cada vez más, en obstáculo para grupos sociales en progreso y para sus posibilidades materiales de producción. No es, empero, necesario subrayar que también las ideologías, en tanto que han sido revoluciones, son elementos afines en la lucha por la identificación humana, y no solo piezas de museo. No hay duda de que las ideologías llevan en sí una enorme suma de falsa conciencia en sí, mientras que, de otro lado, reflejan modificaciones en la sociedad que no son en absoluto radicales, es decir, que no superan la historia de las clases. No obstante lo cual, las ideologías se hallan colmadas de anticipaciones, movidas por el sueño desiderativo de una sociedad sin clases, y el ímpetu del entusiasmo revolucionario sobrepasa siempre el mero objetivo de clase. La revolución socialista, en tanto que suprime la sociedad clasista, llega a puntos en los que se roza con las intenciones de las revoluciones burguesas, más aún, en los que tiene que rozarse so pena de no reconocerse a sí misma: hablamos de la tradición de lo no devenido. Sobre todo, en los lemas libertad, igualdad, fraternidad y en la pre-consciencia designada por ellas de una situación en la que ya no existe la sociedad clasista. Simultáneamente, pero de modo mucho más profundo que Horkheimer, un teórico de la verdadera revolución, Georg Lukács, se había hecho cuestión, es decir, había investigado el resplandor burgués

de la voluntad («Teoría de la literatura moderna en Schiller», en *Literatura Internacional*, publicado ahora también en *Goethe y su tiempo*, Berlín, 1950). La moral idealista de la revolución burguesa ofrece aquí, en efecto, un aspecto muy distinto, a saber, progresivo. Aquí aparece como sustitutivo, como seria ilusión sobre contenidos de *citoyen* no alcanzados o, de nuevo, perdidos en el campo técnico-productivo. Característico de ello es el papel que desempeña—con desplazamientos y acentos siempre distintos—en la emancipación burguesa el hombre antiguo y el ideal de la polis. No solo en «Aristides» Robespierre, sino también en los pre y postreflejos de la Revolución, desde Winckelmann hasta Hölderlin. Es muy significativo que en la clase burguesa, durante el proceso de su independencia, durante la progresiva disolución de su alianza con la monarquía absoluta, el ideal clásico se desplaza cada vez más de Roma a Grecia: en el lugar de Séneca se nos aparece Sófocles; en el de Virgilio, Homero. El burgués germinal renegaba de sí mismo, y helenizaba en sus ilusiones llegar a ser *citoyen*, ciudadano de una polis penetrada por la democracia y el interés general; y mucho más siguió actuando el ideal del *citoyen* y de la polis tras el triunfo del burgués real, condicionado por la división del trabajo y de su puro interés singular. En una forma nostálgica-sentimental que había de rebajarse hasta la tonalidad falsa de un idealismo cada vez más irreal, cada vez más abstracto; hasta llegar a aquel mentido clasicismo de los epígonos de Schiller en el siglo XIX y a aquel culto de lo verdadero, bueno, hermoso al que no respondía ya ninguna ilusión combatiente-progresiva, ningún altruismo republicano, ninguna «vertiente del *citoyen* en el hombre burgués», sino simplemente hipocresía. Mientras que, al contrario, en el ascenso de la burguesía, como también en las protestas postrevolucionarias contra el burgués, se patetizó aquel «modelo abstracto del hombre» que tan poco agrada a Horkheimer, aquel «culto de un heroísmo abstracto», que tan lejos se halla del tipo de burgués. Hay, sin duda, un desgarramiento de la conciencia burguesa, una escisión entre su realidad manifestada y su revolución originaria; el más elevado testimonio de ello se encuentra en el *Hyperion* de Hölderlin, este *Requiem evocador por el citoyen fenecido*. Y por lo que se refiere al idealismo altruista-patético, que, al parecer, tan bien se compadece con las teas incendiarias individualistas, y con las que, más aún, se hallaría en una relación de influencia recíproca, hay que decir que este idealismo estuvo brillantemente en el puesto que le correspondía en su revolución, y representaba allí una humanidad menos patética, aún no llegada a existencia. El alzamiento contra el noble libertino, la celebración severa de la pureza

humana no tienen, por eso, sus raíces en el «resentimiento», sino en la altivez y en el recuerdo póstumo del *citoyen*; a él también está referida toda la literatura estilizada patético-idealista. Lukács entiende estos componentes como burgueses, pero, sin embargo, como decididamente revolucionarios. «Desde las epopeyas y los dramas de Milton, desde el *Caton* de Addison hasta el clasicismo republicano de Alfieri y hasta el pathos idealista-revolucionario de Shelley, subsiste necesariamente—aunque, desde luego, siempre cambiante—un estilo idealista de este tipo junto a la gran corriente de la literatura social realista» (loc. cit., pág. 130). Es la «estilización idealista del héroe positivo como representante de la faceta de *citoyen* en el burgués», y, por tanto, la vertiente utópica de la revolución burguesa. También libertad, igualdad, fraternidad cuentan entre las exigencias aún no satisfechas, y en este sentido, a diferencia del pathos de Schiller, se encuentran aún pendientes. Engels dice, por eso, exactamente en relación con la Revolución francesa, los derechos del hombre y el Derecho natural burgués: «Los proletarios toman a la burguesía por su palabra.» La revolución social hace realidad, sin ilusión, en su cometido lo que la revolución burguesa a través del fraude y de todas las ilusiones había prometido al *citoyen*. La revolución burguesa fue, sin duda, en la mayoría de los puntos, más burguesa que revolución, pero no solo llevó a cabo una enorme labor de desescombro—como liquidación de los privilegios de clase—, sino que llevaba en sí aquella promesa y el contenido utópico-concreto de una promesa a la que podía orientarse la revolución real. Es el contenido de los derechos del hombre, y si sabe a poco, es que hay pocas cosas en la historia que hayan sido tan limitadas e impedidas por razón de su fundamento, ni que hayan sido tan anticipadoramente humanas por razón de sus postulados. Libertad, igualdad, fraternidad, la intentada ortopedia del paso erguido, del orgullo viril, apuntan mucho más allá del horizonte burgués.

#### «L'HOMME» Y EL «CITOYEN» EN MARX

Antes de sentarse a la mesa se veían las cosas de otra manera: ¡cuán a menudo no es esto cierto! Cuando la clase burguesa todavía no se había instalado en el poder, era o parecía ser más humana que ninguna otra clase antes. Defendía al hombre libre, a los hijos de la patria, a todo lo humano a la vez. En lo que se refiere al hombre libre, había una dificultad: el sentido nacional podía hacerse nacionalista, y lo humano, cada vez más general. Pero lo que parece comenzar tan pu-

ramente, y solo después, degenera, cuando no se invierte en su realización, luce siempre con una luz póstuma. Muy a menudo, en otros casos, se intenta recomenzar desde el principio, precisamente allí, en el principio, como si allí todo hubiera sido como debiera ser. Como si el problema fuera solo una desviación del curso originario. Si la culpa se carga solo sobre los que vinieron después, son también solo estos los que son objetos de examen.

Pero las cosas no se veían de modo distinto antes de sentarse a la mesa, tampoco en el caso presente. Por razón de la herencia que se desea heredar, esto es lo que hay que afirmar una y otra vez, también en lo que se refiere a la imagen del *citoyen*. El factor que se sirvió de su imagen llena de ilusiones, y sin embargo aún más anticipadora, fue la misma tendencia económico-social que, más tarde, iba a producir el burgués liberado. Este burgués, cuya esencia incomparablemente otra y lúgubrememente progresiva, cuya mera libertad del lucro iba también a conformar necesariamente la imagen del *citoyen*, por lo menos en su marco más importante. Ya en 1791, cuando se declararon con fe intensa los derechos del hombre, en los sueños de mayo—que luego no iban a madurar—, alentaba un poco de aquel burgués que, más tarde, iba a madurar de modo tan gigantesco. Y ello muy claramente, porque entonces se hallaba a la orden del día económico el burgués como fuerza impulsora de la producción industrial, y no, en cambio, todavía, el *citoyen* con libertad, igualdad y fraternidad reales. La propiedad privada es, por eso, uno de los contenidos esenciales de los cuatro derechos del hombre de 1791: la *propriété* gobierna la *sûreté*, la *résistance*. La propiedad privada, sobre todo, determina el contenido de la libertad de acuerdo con la Constitución de 1793, art. 16: «El derecho de propiedad es el derecho que corresponde a todo ciudadano de gozar y de disponer según su voluntad de sus bienes, de sus ingresos y del fruto de su trabajo y de su industria.» Todo este subsuelo del *citoyen* respondía, ya antes del Termidor, al interés capitalista, en tanto que el pueblo no constituía el suelo del que iban a florecer las flores de la libertad real, en tanto, en consecuencia, que el pueblo, como dice Marx, no poseía en la idea del interés de la Revolución francesa la idea de su interés real. Marx separa así rigurosamente el contenido egoísta de los derechos del hombre de entonces de la imagen ideal política, todavía abstracta e idealista del *citoyen* tal como lo sostenía la época. El motivo concreto para la dureza especial de esta separación lo había suministrado el arrogante absurdo de Bruno y Edgar Bauer, que habían manifestado que la «idea pura» de la Revolución francesa había sido pervertida por la «masa acrítica».

Marx y Engels, en cambio, aludieron al éxito total de esta revolución como emancipación del burgués y de la economía del lucro, entonces necesaria, una alusión que no podía hacerse justamente sin una dura crítica a la ideología de los derechos del hombre. Y en efecto, y prescindiendo del motivo concreto del momento, toda herencia que pretenda ser socialista tiene que ser crítica, no una herencia con figuras de escayola ornadas de laureles. Si se tiene en cuenta que, en un principio, las libertades burguesas son más burguesas que libertades, es evidente la necesidad de examinar los derechos del hombre en su contenido ideológico; y en el primer momento, lo que ello traía consigo era precaución, negación parcial, limitación. En este sentido dice Marx en su escrito *Sobre la cuestión judía* (1844), «que los llamados derechos del hombre, los *droits de l'homme* no son, a diferencia de los *droits du citoyen*, más que los derechos de los miembros de la sociedad burguesa, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad... El hombre no fue, por eso, liberado de la religión, sino que obtuvo libertad de religión. No fue liberado de la propiedad, sino que obtuvo libertad de propiedad. No fue liberado del egoísmo de la profesión, sino que obtuvo libertad de profesión» (MEGA, I, 1, pág. 593). Y también en la *Sagrada Familia* (1845): «Justamente la esclavitud de la sociedad burguesa es, en apariencia, la mayor de las libertades, porque representa la independencia, al parecer, acabada del individuo, el cual toma por su propia libertad el movimiento desenfrenado, no controlado ni por lazos generales ni por el hombre, de sus elementos alienados de vida, como, por ejemplo, de la propiedad, de la industria, de la religión, etc.; mientras que este movimiento constituye, más bien, su acabada servidumbre e inhumanidad... ¡Qué fraude colosal, tener que reconocer y sancionar en los derechos del hombre la moderna sociedad burguesa, la sociedad de la industria, de la competencia general, de los intereses particulares persiguiendo libremente sus fines, de la anarquía, de la individualidad natural y espiritual alienándose a sí misma, y a la vez, querer anular después las manifestaciones vitales de esta sociedad en los individuos singulares, y querer configurar la cúspide política de esta sociedad según modelos antiguos» (MEGA, I, 3, págs. 291 sgs.). Se trata de las mismas ilusiones que Marx iba a denominar más tarde, en el comienzo mismo del *Dieciocho de Brumario* (1852), «conjuro de los muertos de la historia universal». No obstante lo cual—y ahora surge del análisis lo significativamente positivo, no referido escuetamente a los derechos del hombre, sino, sobre todo, a los «derechos del *citoyen*»—, Marx decía al comienzo de la misma obra, que las ilusiones de Robespierre, y antes de él, las de

Cromwell, eran ilusiones «de las que ellos precisaban para ocultarse a sí mismos el contenido burgués limitado de sus luchas y a fin de mantener su pasión a la altura de su gran tragedia histórica». Es decir, se trataba «de ensalzar las nuevas luchas..., de exagerar en la imaginación el cometido del momento..., de reencontrar el espíritu de la revolución». El espíritu de la revolución: este espíritu es el que encierra en sí los «derechos del *citoyen*», y como Marx dice finalmente, tras todas sus críticas, en *Sobre la cuestión judía*, un espíritu que se realizará «solo cuando el verdadero hombre individual haya retrotraído a sí al ciudadano abstracto..., solo cuando el hombre haya reconocido y organizado sus *forces propres* como fuerzas sociales, y por tanto, cuando no separe de sí las fuerzas sociales en figura de la fuerza política» (MEGA, I, 1, página 599). El ciudadano abstracto escindido del «hombre profano», aunque contenido en él, el destacado «hombre verdadero» es el *citoyen*, pero lo es en tanto también que «fuerza política», como soporte de la libertad socializada. De acuerdo con lo cual, el hombre no vive ya, como en el egoísmo de los *droits de l'homme*, como límite de la libertad, sino como su realización. No obstante lo cual, ya, por así decirlo, en el seno materno burgués la imagen del *citoyen* padeció una lesión que, por no haber sido reconocida a tiempo, iba a tener consecuencias en lo sucesivo. Pero pese a ello, e independientemente de fuentes de naturaleza distinta, y sobre todo, de gestores malogrados, la parte sana de la imagen del *citoyen* influyó, incluso como frase, de modo crítico frente a la manifestación de su contrario. Más aún, como Hölderlin nos muestra, esta imagen llevaba siempre la autopurificación en sí.

A partir de este punto, Marx hace caer sobre los derechos del hombre una luz mucho más cálida. Con rigor insuperable Marx mostró el contenido de clase que se da en ellos, pero también su futuro contenido, un contenido que, a la sazón, no tenía todavía suelo alguno. Marx descubrió la propiedad privada como determinante entre los demás derechos del hombre, razón por la cual estos aparecen tanto más truncados. Ahora bien, al mostrar Marx la propiedad como la limitación burguesa en los derechos del hombre, ¿niega, por eso, las otras exigencias de estos, libertad, resistencia del pueblo a la opresión, seguridad? En absoluto, como es evidente; su intención está dirigida, al contrario, a su despliegue consecuente, a un despliegue no impedido, ni a la larga aniquilado por la propiedad privada. La libertad es tan poco criticada por Marx, que, al contrario, el resplandor y la humanidad de este derecho le sirven a él para criticar la propiedad privada. De aquí las exigencias muy consecuentes de Marx: no libertad *de* propiedad, sino libertad *de la* propiedad,

no libertad *de* profesión, sino libertad *del* egoísmo de la profesión, no emancipación del individuo egoísta de la mera sociedad feudal, sino emancipación de todos los individuos de toda sociedad clasista. La *liberté* en lugar de la *propriété* se convertirá así, al fin, y en este sentido profundo, en el derecho del hombre en primacía respecto a todos los demás, y se hará así mismo actual y efectiva frente al fascismo, e incluso contra toda dictadura entendida como fin en sí misma. Más que nunca, en consecuencia, poseen ahora validez los derechos militantes de libertad de reunión y de asociación, de libertad de prensa y de seguridad, los derechos de resistencia de los trabajadores contra la explotación y la opresión. En el *programa* del socialismo, empero, en el que han desaparecido la explotación y opresión de los trabajadores, los derechos militantes brotan con no menor frescor, pero de modo positivo: como derechos a una crítica objetiva, pero sin contemplaciones, con efectos prácticos, dirigida a la construcción socialista, y siempre dentro del marco de la solidaridad. Y solidaridad en el socialismo significa que en los derechos del hombre el hombre no representa ya el individuo egoísta, sino el individuo socialista, el cual, según la profecía de Marx, ha transformado sus *forces propres* en fuerzas políticas-sociales. De tal suerte que el *citoyen*, que en la Revolución francesa vivía en un más allá moral-abstracto, es ahora rescatado de este más allá y retrotraído a la terrenalidad de la humanidad en sociedad. Pero la bandera de los derechos del hombre tiene que ser por doquiera la misma, tanto la que alzan los trabajadores como derecho de resistencia en los países capitalistas, como la que enarbolan en los países socialistas como construcción del socialismo, como derecho e incluso obligación a la crítica de esta construcción. En otro caso tendríamos—contradictorio *in adjecto*—un socialismo autoritario, siendo así que la Internacional lucha por la conquista de un derecho del hombre: mayoría de edad organizada.

Otra cosa más luce así en la vieja bandera, algo objeto más bien de la mofa burguesa. Nada menos que la pasión de progresar y la fe inteligente al servicio de esta pasión. «La libertad guía al pueblo», este título del cuadro de Delacroix designa, sin más, un camino hacia adelante. Designa la libertad que, en una misma acción, libera de lo caduco y arrastra a una nueva orilla, delante de sí el día, detrás de sí la noche. Lo caduco son, en primer término, las relaciones de producción convertidas en grilletes, y en este sentido, la nueva orilla en 1791 se encontraba, ante todo, en el campo del individuo egoísta emancipado, de la libre competencia, del mercado abierto, en suma, de la creciente producción e intercambio capitalistas. La burguesía, en sí una clase tan poco



heroica, necesitaba para ello tanto más de ilusiones heroicas al estilo de la Antigüedad. Pero por lo que se refiere a las ilusiones en la fe jacobina de liberar a todos los oprimidos, aquí hay que decir que actuaba algo distinto a un simple empréstito antiquizante. Actuaba la anticipación como aura de progreso en torno a una especie de «polis» infinitamente mejor, y esto es lo único que dio al todo el esplendor moral que nunca hubiera tenido la emancipación del tercer estado aisladamente. Este derecho del hombre es el que llevó a Beethoven a colocar un busto de Bruto en su habitación y lo que hace que la música de *Fidelio*, la *Novena Sinfonía* resuenen de tal manera como salvación, como llegada de la alegría: en el *novum* de la lucha por la libertad de entonces alentaba el ultimátum de la liberación total. Todo ello está significado por Marx cuando hablaba de que había que reencontrar por la exageración y la fantasía el «espíritu de la revolución», y hacerlo contra el «contenido limitado burgués». Y por muy distintas que hayan sido las revoluciones anteriores en lo que se refiere a su objetivo social, y por mucho que se diferencie de todas ellas la revolución socialista-proletaria como supresión en absoluto de la sociedad clasista, es indudable, sin embargo, que todas las revoluciones están penetradas por aquella tendencia unitaria, típica, conexas que retrae su mismo recuerdo a la tendencia del salto al reino de la libertad. Precisamente el jacobinismo se hallaba tan vinculado a anticipaciones, al menos, de este salto, que la Revolución francesa fue llevada con necesidad lógica a las cercanías de un contenido progresista socialista-humanista, que iba, con mucho, más lejos de la simple liberación de los empresarios. El mismo Marx, que de modo tan clarividente ha percibido el cometido capitalista en los derechos del hombre, nos dice en la *Sagrada Familia* todo lo que, además, se hallaba implícito en los jacobinos y sus consecuencias: «Sin que esta crítica la afecte, la Revolución francesa ha producido ideas que trascienden las ideas de todo el estado anterior del mundo. El movimiento revolucionario que comienza en 1789 en el *Cercle social*, que en su curso iba a contar como sus principales representantes a Leclerc y Roux, y que, finalmente, iba a sucumbir por un momento con la conspiración de Babeuf, había dado a luz la idea comunista que, después de la revolución de 1830, iba a introducir de nuevo en Francia Buonarotti, el amigo de Babeuf. Esta idea elaborada consecuentemente es la idea del nuevo estado del mundo... Así como el materialismo cartesiano conduce a la ciencia natural en sentido propio, así también la otra dirección del materialismo francés desemboca directamente en el socialismo y comunismo» (MEGA, I, 3, págs. 294 sgs., 307). En la vieja tricolor relumbra, por eso, ya una gran porción de rojo

hecho valer por el cuarto estado: el rojo de un progreso no reducible. De un progreso dirigido contra la castración de la época, contra la alianza con las «potencias más antiguas de la vida», que se veían encarnadas en la nobleza y en la Iglesia; contra un nihilismo en los fines, en el que se apaga completamente el *ça ira* de la Revolución francesa. Marx, en cambio, sí criticó en el *ça ira* de las consignas iusnaturalistas de entonces su rasgo fundamental, en parte estacionario, en parte abstracto-inmóvil, lo hizo solo para superarlo por un proceso ulterior, a saber, el proceso socialista. «L'homme» era estacionario como «hombre egoísta, como separado del hombre y de la comunidad»; *le citoyen* era abstracto-inmóvil como mera imagen ideal destacada en la antigua polis modernizada, como «persona alegórica y moral», en lugar de como soporte de la libertad social. Y el progreso ulterior consiste exactamente en que lo políticamente característico del *citoyen*, libertad, igualdad, fraternidad, se incorpore a las *forces propres* del hombre vivo. Solo entonces, dice Marx, «se habrá llevado a cabo la emancipación del hombre». De acuerdo con lo cual, el «otro hombre» no vivirá, como en el egoísmo de los derechos del hombre, como límite de la libertad, sino como su comunidad.

## CAPITULO 20

### **RESERVA MARXISTA RESPECTO AL DERECHO Y RESPECTO TAMBIEN AL DERECHO NATURAL; EL PROBLEMA DE UNA QUINTA ESENCIA SIN CLASES DE LO «ERGUIDO» EN EL DERECHO NATURAL**

#### **SALUDABLE DESCONFIANZA**

El pobre sabe hasta hoy que se halla en una posición incómoda, y no solo por lo que se refiere al dinero. Quien va mal vestido hará bien en no ponerse en el camino del policía. El ojo de la ley se encuentra en el rostro de la clase dominante. Nadie débil que busca su derecho tiene la probabilidad de conquistarlo en lucha contra otra parte adinerada; esta emplea el mejor abogado. El dinero afina los sentidos, agudiza la mente, y el Derecho no es más que agudeza. También los demás roces con la ley los experimenta casi exclusivamente el pobre. Al servicio de los pobres están los agentes ejecutivos, las cárceles, mientras que a los señores de buena posición se les ahorra, en la mayoría de los casos, una situación jurídicamente desagradable. Al pequeño ladrón se le cuelga, al grande se le deja escapar; sobre esta verdad popular están contruidos de siempre los edificios de los tribunales. Menos probabilidades tiene todavía de escapar un portavoz de las clases oprimidas si es acusado políticamente. Con él se estatuye un ejemplo, y para mayor seguridad en el llamado terreno jurídico; porque este ha sido dispuesto por la clase dominante y se halla llena de trampas bien previstas. La desconfianza del pueblo respecto a los tribunales es, por eso, tan vieja como estos mismos. Un proverbio campesino dice, desde luego, que el Derecho encuentra su servidor. Pero otro proverbio fija la época en que esto tendrá lugar: cuando la vaca valga un ochavo. Y aquí se muestra con bastante precisión el motivo de por qué el pobre tiene poco que esperar del juez y mucho que temer; del juez que custodia el arca del dinero. Cuanto más amenazada se ve esta, tanto más se doblega el Derecho en la dirección querida; y el Derecho se deja doblegar. Casi

siempre ha escuchado los deseos de los señores, y millarés de veces, en una guerra silenciosa, ha hecho que estos deseos se impongan.

#### MUSEO DE LAS ANTIGÜEDADES JURÍDICAS

Todo ello hay que traerlo a la memoria, pues así se descubrieron, por primera vez, el enemigo y sus mentiras. Juristas = malos cristianos, reza otro viejo proverbio, que tampoco anuló el Estado de Derecho, siempre tan formal. Si bien esté por su propia naturaleza, por su supuesto valladar formal en torno a la arbitrariedad, puede ser puesto en apuros, y ha podido ser utilizado para un *J'accuse*. Si se lograba algo así, el remedio no era duradero, y de otra parte, el hombre que se veía obligado a robar un trozo de pan, no creía, de todas maneras, en la justicia. Si la desconfianza en la clase dominante hubiera sido tan robusta en otros terrenos, es seguro que las masas hubieran avanzado ya hace tiempo en su camino. Todo Derecho se basa en voluntades en conflicto, pero, mientras haya clases y personas que las representan o las explotan, la voluntad mejor situada, dotada de mejores armas, acostumbra siempre triunfar. La cosa está tan clara, que ya los sofistas, en tanto que escépticos, la pusieron en claro, y que Nietzsche, su ideólogo, iba a encontrar para ella la formulación de que el Derecho es la voluntad de eternizar una relación de poder. Con ello Nietzsche no ha hecho más que proclamar aclamativamente lo que, tres generaciones antes, había expresado ya el cínico e historiador del Derecho Hugo: el Derecho positivo (y ni Hugo ni Nietzsche conocen otro) es técnica de dominación, una capa levisima de ideología de dominación. La forma técnica de este Derecho había sido ya enseñada, desde luego, por Maquiavelo. Y todavía más afirmativamente que por Nietzsche se afirmó también por el fascismo el Derecho del poder y de ninguna otra cosa. Como ya hemos visto, Carl Schmitt puso al descubierto el carácter de fuerza vacía de la mayoría de los Derechos positivos, muy especialmente como situación subjetiva-cínica de sus actuales pragmáticos; pero también en Kelsen —esta vez de modo formal— el Derecho es un juego convenido. Lo que, sin embargo, iba a dejar fuera de la filosofía del Derecho el neokantismo (sin diferenciar entre cien escudos posibles y cien escudos reales), a saber, cuál es el poder que establece o deroga el Derecho, lo iba a convertir el «decisionismo» de Schmitt (con un Hobbes fascistizado) en punto originario y crucial. Y en consecuencia, se subraya el estado de excepción, en tanto que aquel «espacio jurídicamente vacío», el más escueto

y más favorable metódicamente para la génesis de la dictadura: «La excepción es siempre más interesante que el caso normal..., en la excepción la fuerza de la vida real rompe la costra de una mecánica petrificada en la repetición» (*Teología política*, 1934). Es superfluo decir que este «desencantamiento», muy de acuerdo con su cometido, iba a culminar en la más espantosa *irratio*, con la bestia como «el juez supremo del pueblo alemán». La sangrienta arteria de Schmitt destruyó el fetiche jurídico liberal, y sobre todo, la teología política romántico-reaccionaria de antaño, y lo hizo solo y exclusivamente por razón de la trágica carátula fascista, sadísticamente atrayente, paralizante como una medusa. Ha sido la caricatura más pérfida de un análisis basado en el interés, y en ella se ve a qué extremo se puede llegar sin ninguna especie de Derecho natural. Pero precisamente: también el abandono amenazante de toda máscara vivía, por lo menos demagógicamente, de la desconfianza recurrente desde la recepción del Derecho romano contra el Derecho positivo, el cual se sabía por experiencia que colgaba a los pequeños y dejaba escapar a los grandes. Lo mismo que el «anhelo anticapitalista», también el fascismo transformó en su contrario el muy visible escepticismo del pueblo respecto al Derecho. También en el sentido de que hizo avanzar hacia la dictadura abierta a los detentadores del poder jurídico (es decir, al capital monopolístico), mientras que, a la vez, ornaba y ocultaba como «ungidas» a todas las instancias estatales, del Führer para abajo.

Desde luego, la facultad de ver al juez al desnudo ha existido desde hace largo tiempo, y pronto retornó de nuevo. Aquí fue más fácil desmitificar marxistamente que ante ademanes nobles o ante bellas canciones; y más allá de la «norma» puesta al descubierto por el Derecho natural. Ello tiene aplicación a algo tan aureolado míticamente como el contrato. En el primer libro del *Capital*, y sin mucho esfuerzo, Marx analiza todo el problema: «Para referir las cosas las unas a las otras como mercancías, es preciso que los titulares de las mercancías se comporten recíprocamente como personas cuya voluntad habita en estas cosas, de tal manera, que el uno solo con la voluntad del otro, es decir, que cada uno solo por medio de una voluntad común a ambos puede apropiarse la mercancía ajena, enajenando, a la vez, la propia. Es decir, que los dos tienen que reconocerse recíprocamente como propietarios privados. Esta relación jurídica, cuya forma es el contrato, desarrollada o no desarrollada legalmente, es una relación entre voluntades en la que se refleja la relación económica. El contenido de esta relación jurídica o de voluntades está dado en sí por la relación económica.» El hecho, sin embargo, de ponerse al descubierto que el Derecho refleja de modo

bastante directo las relaciones económicas, no significa que el Derecho se evapore totalmente. Marx, y más aún Engels, señalan la actividad cosificada de los juristas de profesión, la relativa independencia que adquiere la esfera jurídica, especialmente en Estados que han experimentado la recepción del Derecho romano. En el aparato calculador de un Estado moderno, el Derecho no solo tiene que expresar el interés de la clase dominante, sino que tiene que expresarlo además en un sistema todo lo conexo y todo lo in contradictorio posible; lo cual, de otra parte, aminora la fidelidad del reflejo ideológico. Y este tiene que ser reestablecido una y otra vez; una tarea tanto más difícil, cuanto más se han desarrollado las contradicciones económicas, cuanto más incompatibles son en un sistema jurídico «armónico». No obstante lo cual, hay esta apariencia de armonía, y hay, además, una enorme cosificación de agudeza invertida en la jurisprudencia. Esta agudeza, sobre todo, convierte el *jus* en una disciplina tan masculina, en una disciplina definitoria, formula-toria, grandiosamente constituida, y que—considerada desde el punto de vista del entendimiento—es demasiado buena para los estudiantes que no buscan en ella más que una manera de ganarse el pan, y más bien digna de lógicos sobresalientes. Y, sin embargo, nada de ello es obstáculo para que la ley preste servicios de cómplice; su cometido es la protección de la propiedad privada o, para decirlo más exactamente, de la propiedad privada de los medios de producción. Y como la propiedad privada es la categoría dominante de la jurisprudencia, no hay duda de que con la eliminación de la propiedad privada (de los medios de producción), la jurisprudencia perderá completamente su función, es decir, morirá de por sí. La jurisprudencia será entre todas las independizaciones y fracciones de la ideología la única que morirá de esta suerte, en lugar de quedar liberada simplemente del falso carácter ideológico. La moral, el arte, la ciencia, la filosofía, y seguramente también el humanismo de la religión se desplazarán de la superestructura que ocupan en la sociedad clasista a la realidad liberada de apariencia; solo la jurisprudencia perecerá en gran parte en este proceso. Tras la supresión de la protección del lucro y del aparato opresor estatal, quedarán solo delitos sexuales y los delitos de afecto, si bien aquí también la desaparición de la categoría de la propiedad modificará profundamente pasiones como la envidia, la ambición, y sobre todo, los celos. En virtud de modificaciones en sus mismas causas, se convertirán en algo anacrónico, e incluso en algo prehistórico, delitos como la estafa, el robo, la defraudación, el robo con escalo, el robo con homicidio; mientras que se harán piezas de museo las construcciones y distinciones de la agudeza jurídica.

El severo Derecho cambiario, el Derecho de obligaciones con sus sutilezas de la prestación y del cumplimiento, el abundoso Derecho político, todo ello se encontrará en el mismo museo de sagacidades superadas como la estrategia; el *Corpus iuris* tiene su lugar junto a la ametralladora. Habrán ya desaparecido las elegantes distinciones entre acuerdo y contrato, las distinciones de principio entre posesión y propiedad, como habrán también desaparecido el problema de las fuentes del Derecho, de las garantías jurídicas y el *nimbus* total de la llamada justicia. El marxismo, por eso, solo tiene un interés histórico en el sedicente Derecho positivo, y por así decirlo, *rebus sic fluentibus*, un interés de transición. La ley positiva perfectamente desarrollada es un cuerpo extraño en relación con las intervenciones, y mucho más con las instituciones de la sociedad sin clases; les es algo completamente extraño, y ello de una manera natural, sin hipocresía ninguna. Rudolf Sohm comenzaba su obra en varios volúmenes *Derecho eclesiástico* con la grandiosa e hipócrita proposición: «El Derecho eclesiástico se halla en contradicción con la esencia de la Iglesia.» Como consecuencia de lo cual, iba a desarrollar en tres volúmenes las instituciones del mensaje de salvación; porque «con necesidad férrea surge a luz un Derecho eclesiástico». Para Sohm, la Iglesia debe ser una institución ideal que se constituye libremente por la Escritura y que gobierna sin coacción; no obstante lo cual, existe la necesidad de poner de acuerdo la realización del fin salvífico con la verificación de un orden jurídico-positivo. Precisamente esta necesidad es la que no existe, tan pronto como se consigue una sociedad sin clases; para esta sociedad, el mundo (del César) se le hubiera ido realmente de entre las manos. El Derecho positivo no se encuentra aquí en contradicción con un ser ideal de la especie que sea, sino que está, más bien, agostado y no precisa de los hipócritas plañidos de una esencia todavía profundamente enlazada con el César.

#### EL MUSEO BIEN DISTINTO DE LOS POSTULADOS JURÍDICOS

Hasta aquí sobre la ley, la cual no es más que un yugo, y la verdad, ni siquiera un yugo muy oprimente. La explotación impuso la ley, y solo con la desaparición de su economía desaparecerá también la ley. Ahora bien, esta, por así decirlo, indiferencia del marxismo respecto a la mera superestructura jurídica, respecto al Derecho positivo, ¿significa también una indiferencia respecto al más estricto y abstracto enemigo de

este, es decir, respecto al *Derecho natural*? ¿Acepta el marxismo—como pensamiento histórico—la tesis de la Escuela histórica del Derecho, de que de Grocio a Fichte solo se han producido «sueños del pensamiento»? También desde el punto de vista positivista el Derecho natural era considerado, en el mejor de los casos, como el Derecho positivo de su época, «solo que ornado con aditamentos que, en opinión de los autores, eran adecuados para crear situaciones sociales ideales» (Th. Sternberg, *Teoría general del Derecho*, I, 1904, pág. 26). Siempre que no se limitara, por tanto, como en Chr. Wolff a una suave clarificación del Derecho dado, el Derecho natural sería simplemente una ocurrencia del sujeto basada en conceptos parciales sin fundamento y exagerados. Así hablan del Derecho natural los positivistas burgueses del siglo XIX, incluso los reformadores; si bien, uno de los más obtusos entre ellos, K. Bergbohm, no puede por menos de conceder al Derecho natural clásico: «El Derecho natural sacudió los fundamentos de la servidumbre de la gleba y de toda dependencia e impulsó la liberación de la tierra y del suelo; liberó las fuerzas productivas encadenadas por la coacción de unas instituciones gremiales fosilizadas y de limitaciones comerciales absurdas..., consiguiendo la libertad de la confesión religiosa así como la de la doctrina científica. Contribuyó a eliminar la tortura y a llevar el procedimiento penal a los cauces ordenados de un procedimiento según Derecho» (*Jurisprudencia y Filosofía del Derecho*, I, 1891, pág. 215). Cuando incluso un ciego menospreciador del Derecho natural tiene que ensalzar de tal manera los méritos de este en relación con el orden jurídico burgués, es evidente que el Derecho natural no pudo ser solo el Derecho positivo de su tiempo, simplemente orlado con aditamentos subjetivos postulativos. ¿Y cómo puede ponerse de acuerdo esta reducción del Derecho natural al Derecho positivo con aquel otro reproche completamente contrario que se hace también al Derecho natural, a saber, su carácter inmutable? Es evidente que el Derecho natural ha podido aparecer así en la conciencia falsa de sus representantes más solemnes, pero no es menos evidente la existencia de numerosas clases de Derecho natural, de acuerdo con los postulados socialmente cambiantes de una época. Lo inmutable era solo la *intención* del paso erguido, de la dignidad humana, o mejor dicho, esta intención era tenida por inquebrantable, aun cuando pareciera de carácter abstracto a la estática escuela histórica, y no solo a ella. Y de hecho, la actitud de muchos marxistas concretos respecto al Derecho natural es una actitud rígida, incluso en relación con su contenido eficazmente revolucionario. No muchos de ellos, si se exceptúa a A. Baumgarten, rinden pleitesía al Derecho



natural, pese a que este consagró los postulados de libertad, igualdad y fraternidad; el tópico de «un querer saberlo todo mejor, de carácter subjetivo-abstracto» hacía retroceder el honor debido. Ahora bien, es difícil que el Derecho natural clásico haya sido un querer saberlo todo mejor subjetivo-abstracto, ya que fue este Derecho natural el que, en último término, constituyó la ideología de la Revolución francesa. Y en sus ilusiones, como en sus ideales y anticipaciones (la «altiva y noble virilidad» de Schiller), iba a ser llevado por la tendencia objetiva a una época distinta, en este caso, a una época individualista-democrática. ¿Y solo a esta? *Esta es precisamente la cuestión que se halla en el fondo de toda teoría marxista de los principios jurídicos.*

Marx se hallaba tan poco de acuerdo con el relativismo jurídico total de Hugo y de la Escuela histórica, o con el cinismo con el que Hugo utiliza la expresión Derecho natural, como lo estaba así mismo con el látigo tradicional o de nueva factura. Para Hugo, escribe Marx (*El manifiesto de la Escuela histórica del Derecho*, I, 1 (I), págs. 251 sgs.), «una cosa es Derecho positivo en un lugar, y otra en otro, y lo uno es tan racional como lo otro; sométete a lo que es positivo entre tus cuatro paredes». Y refiriéndose a la renuncia del Derecho natural clásico por parte de Hugo, una renuncia encubierta bajo la máscara de un sedicente Derecho natural real deducido de la «naturaleza de las cosas», y por tanto, dado y aparentemente más concreto, Marx sigue diciendo: «El Derecho natural de Hugo es la teoría alemana del *ancien régime* francés..., surgida de una putrefacción del mundo de entonces que se complace en sí misma. La filosofía de Kant, en cambio, hay que considerarla con razón como la teoría alemana de la Revolución francesa..., surgida del sentimiento de sí de una nueva vida que destruye lo destruido y abomina de lo abominable.» En la cuna del marxismo se encuentra, por eso, no solo el partidismo económico por los *agobiados* y *oprimidos*, sino también el partidismo iusnaturalista por los *humillados* y *ofendidos*; un partidismo que se entiende como lucha por la dignidad humana, como herencia constitutiva del Derecho natural clásico, y que no se somete sin más a la férula tradicional o reciente de ninguna autoridad, siempre que esta es necesaria. No hay duda de que el Derecho natural clásico había unido íntimamente sus rasgos individualistas-democráticos con la propiedad privada de los medios de producción (entonces de carácter progresivo), y, por tanto, también con la prevalencia del Derecho privado; y no menos cierto es, que esta unión es tan pasajera como la utilización de un género solo abstracto del hombre o de la razón. Pero cuando Marx se vuelve contra la Escuela histórica a la Hugo y apela

a Kant, lo que hace es referirse a la motivación humanista que va desde Althusio hasta Rousseau, teniendo ante la vista un «humanismo real», por razón del cual va a tener lugar toda la labor posterior fundamentada económicamente. Y es difícil no echar de ver al hombre como punto central—lo que ya lo había sido en el Derecho natural clásico—en las célebres frases de Marx en su *Introducción a la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*: «La crítica de la religión termina con la doctrina de que el hombre es el ser supremo para el hombre, o lo que es lo mismo, con el imperativo categórico de derrocar todas las situaciones en las que el hombre es un ser humillado, esclavizado, abandonado, despreciable.» En consecuencia, y ante tal elemento humano, sería pensable que la faceta individual, demasiado individual, tal como era impuesta por el capitalismo manchesteriano, solo significara la cáscara del Derecho natural clásico, y más aún, del Derecho posterior. La transición de la libre concurrencia al capitalismo monopolístico, y tanto más al capitalismo de Estado, tan a menudo enmascarada, ha convertido para todo el mundo en un peligro mínimo la versión manchesteriana o incluso anarquista de la libertad y de la dignidad; el peligro mayor se encuentra hoy en otra parte.

Y ya antes, el odio vertido por la jurisprudencia positiva del siglo XIX sobre las construcciones racionales postulativas de los siglos XVII y XVIII, hace que estas merezcan la estima del marxismo. Esta estima no abarca, desde luego, las cáscaras e ilusiones, ni tampoco las meras ideologías del Derecho natural burgués clásico, pero como iba a mostrarnos significativamente el fascismo, tampoco es siempre socialismo lo que se llama así en tanto que anti-persona, que anti-liberalidad. Es hora ya de ver con claridad que, precisamente en relación con los humillados y ofendidos, el marxismo hereda mucha riqueza de este tipo, más aún, a trechos encuentra en él exigencias aún no satisfechas. Ilusiones y puras ideologías de entonces no tienen, sin duda, por qué mezclarse en esta herencia, ya que, si no, desembocaríamos en la sedicente corrección de Marx por un Kant neokantiano: sin sentido ninguno por fronteras y tanto más afín al «reino idealizado de la burguesía». La bandera que los demás han dejado venir a tierra puede hacerla ondear con sus manos, más bien, el socialismo: la bandera de los viejos derechos fundamentales. Y ello con una ilusión sobria, con una ideología de clase corregida, con la seriedad absoluta de la cosa. «Llegará un momento en que se ponga de manifiesto que no se trata de trazar una gran línea divisoria entre el pasado y el futuro, sino de la *verificación* de las ideas del pasado» (Marx a Ruge, 1843). Esta frase, tan próxima a todo lo que es

creador, es difícil que tenga una excepción precisamente en el terreno que ahora nos ocupa. Menos las ilusiones, las cuales son, ya en sí, menos tenaces en un pasado considerado críticamente que en otro que no lo es.

#### ILUSIONES EN EL DERECHO NATURAL BURGUÉS

No es sostenible que el hombre es por nacimiento libre e igual. No hay derechos *innatos*, sino que todos son adquiridos o tienen todavía que ser adquiridos en lucha. El paso erguido dispone solo para algo que tiene que ser adquirido; también el avestruz camina erguidamente y mete, sin embargo, la cabeza en la arena. No es sostenible, desde luego, que la *propiedad* cuenta entre los derechos inalienables. La propiedad surgió como consecuencia tan solo de la división del trabajo, como facultad de disposición sobre fuerzas ajenas de producción y sus productos. En toda su dureza solo paulatinamente se constituyó en la sociedad clasi-sista, y durante largo tiempo la propiedad privada de los medios de producción siguió siendo una anomalía. La historia nos muestra, más bien, la propiedad común como la forma originaria; una forma que se ha conservado durante largo tiempo como propiedad de la comunidad, así, por ejemplo, en la *Allmende* o en la constitución del *Mir* ruso. Y también en la propiedad privada misma pueden echarse de ver todavía claramente dos matices: el más antiguo, como posibilidad de la posesión y uso libres, y el más moderno, como posibilidad de la libre enajenación. Esta última condición fue la que iba a constituir en último término la propiedad privada capitalista, con la secuencia de los ingresos independientes del trabajo. Ahora bien, al Derecho natural clásico le es característico que su altivez viril ante los tronos de los reyes está unida, tenía que estar unida a la propiedad privada, también a la propiedad privada capitalista, no solo a *my house, my castle*. Los derechos públicos subjetivos solo podían ser postulados enérgicamente por el empresario ascendente, y constituían su arma ideológica. Por virtud de ello, estos derechos se unieron a la propiedad privada, esta figuró como uno de los derechos del hombre, y comenzó a desempeñar su papel siniestro-progresivo, y muy pronto, su papel antihumano. Es verdad que Rousseau no pensó nunca la propiedad como algo excesivo, explotador, sino, más bien, como repartida de modo uniforme y constituyendo justamente un baluarte contra la servidumbre, pero, sin embargo, la dirección tomada de las fuerzas de producción en la época iba a hacer desaparecer pronto este sueño pequeño-burgués. La economía capitalista, que había de lle-

var todavía a cabo su obra, significó, empero, en este punto una barrera infranqueable para el Derecho natural clásico. Y además, por lo que a la propiedad privada se refiere, el Derecho natural no tenía por qué salir del cascarón, pues el Derecho romano lo había hecho ya tan exactamente, y aún mejor. Desde su fundamentación en Roma, el Derecho burgués es un Derecho de los acreedores, antagónico por principio al deudor, es Derecho privado del propietario. Durante todo el tiempo en que el Derecho natural extrajo su lema de libertad del campo del Derecho privado, estuvo vinculado a la propiedad privada y fue siempre individualista. Y en tanto que permite que subsista en su lema esta marca de origen—un lema, sin duda, destinado a mejores empresas—, reviste la altivez viril con la bolsa llena e impide así, o al menos limita, lo que proclama. Frente a todo ello, los recuerdos de una edad de oro sin el mío y el tuyo pierden toda función. La idea de la sociedad sin clases rechaza como anacrónicos, como hostiles, estos restos del Derecho privado. No sostenibles son, además, las forma en que les es dado a los hombres lo que les es justo. A la cabeza figura aquí el *contrato social*, un comienzo o una portalada ante los cuales no hay piedra que se mantenga. Toda una serie de individuos, de personas particulares, se reunirían, según ello, para fundar por medio del contrato precisamente aquella comunidad que, solo mucho más adelante, iba a conocer el contrato como institución jurídica. Aquí las cosas se desarrollaban como en el Rütli o como, más tarde, en una «general store» norteamericana cuando se elegía por mayoría al mayor o al sheriff del nuevo asentamiento. Como ya se ha indicado, la mayoría de los iusnaturalistas no tenían el contrato como un hecho originario, sino como una ficción. Pero, de todos modos, en el fondo de la teoría subyacía la importancia que había alcanzado el contrato en la incipiente sociedad de la libre concurrencia. Y esta significación es temporal, porque, fuera de la sociedad capitalista no sería comprensible, ni siquiera como ficción, la idea de una asociación constituida para ciertos fines por individuos semisalvajes. El contrato, es cierto, tiene también un lugar importante en el Derecho romano, y en el Derecho primitivo de casi todos los pueblos se le atribuye además una inviolabilidad mágica. Incluso los demonios, sobrepotentes, por lo demás, en todos los terrenos, se hallan vinculados aquí al contrato, y al parecer, incapaces de liberarse de él; un eco de cuya magia se encuentra en numerosas fábulas, así, p. ej., en la del duende Rumpelstilzchen, pero también en la extraña fuerza vinculatoria que se atribuye al pacto con el diablo. Pero los contratos, sancionados mágicamente para precaver de toda la inseguridad y terror que reinan fuera

de la estirpe, no son, desde luego, contratos en el sentido de la vinculatoriedad reflexiva, sino solo fórmulas de conjuro que nada tienen de mercantil. Incluso en el Derecho romano, que tan próximo se halla al Derecho civil, el *pactum* no equivale al contrato moderno, sino que es la solución, el término pacífico de una disputa; incluso, etimológicamente, el *pactum* se halla en conexión con la voz *pax*. Solo el capitalismo, que sustituye las relaciones familiares y patriarcales por la conformación contractual de todas las formas de relación, trajo consigo el imperio de la vinculatoriedad racional, es decir, de una vinculatoriedad entre propietarios de mercancías, como condición para la circulación ininterrumpida del valor: mercancía-dinero-mercancía. Y así también el contrato social, tal como se le fija en los tiempos primitivos, es construido como un contrato plenamente racional, a saber, como una relación jurídica entre individuos en libre concurrencia. En tanto que el contrato social, como todo pacto de negocios, incluía la posibilidad de su denuncia en caso de incumplimiento, dejaba abierto jurídicamente el camino para la revolución. En tanto, empero, que convertía al Derecho en un producto reflexivo, fundado de modo plenamente lógico, se adecuaba muy bien al racionalismo abstracto de la Ilustración, y constituye, en el campo jurídico, su introducción narrativa. Y por ello mismo, no es sostenible la continuación de esta introducción, a saber, la *construcción «a priori»* partiendo del puro entendimiento: como ficción de una deducción estricta de las normas jurídicas de un objetivo jurídico *ante rem* (sociabilidad, seguridad, o la mayor libertad individual posible). La ambición de la construcción *a priori* procede de la matemática moderna, cuyo ideal era, como ya se ha indicado, un sistema de relaciones abstracto-racional, que dedujera y calculara partiendo de unos pocos principios fundamentales todos los fenómenos, independientemente de su diferenciación objetiva y material: el impulso en esta dirección, la necesidad capitalista de llegar a un mundo calculable abstractamente, homogéneo y tan cuantificado como fuera posible. La crítica de la razón por Kant constituyó la primera conmoción de estas construcciones, y la dialéctica de Hegel —como historicismo, cualificación de los conceptos— la segunda. Marx puso término definitivamente a las falsas relaciones deductivas, pero también a los movimientos aparentes de un mundo puesto de cabeza, es decir, puesto sobre el concepto. No sirve de nada separar de la vida real relaciones parciales e incluso tendencias reales de esta, organizando con ellas en la cabeza un proceso calculativo con «material metódicamente puro». No sirve de nada disolver en la cabeza todos los impedimentos e imperfecciones, presentándonos una lógica que es, en su forma de con-

textura, férrea, pero, en su contenido, liviana e irreal. En su mayor parte, es cierto, las deducciones del Derecho natural clásico no querían deducir de conceptos superiores una realidad entitativa, las proposiciones jurídicas positivas, sino solo una realidad válida, el Derecho justo por naturaleza. Y, sin embargo, la deducción desde principios jurídicos teleológicos *ante rem* se convierte en algo sin objeto. La necesidad formal, es decir, la incontradictoriedad en la deducción y forma de una proposición no nos dice nada sobre su verdad, a saber, sobre su verdad en un mundo dialéctico.

No sostenible es así mismo que los hombres coincidan en sus ideas acerca de lo justo; y que fueran *incomoviblemente* coincidentes, mientras sus ideas no fueron enturbiadas artificialmente por príncipes y curas. Es indudable que estaban de acuerdo en su intención de libertad de la opresión, de dignidad humana: al menos, desde los griegos. Pero, como ya ha quedado dicho, solo esta voluntad es inmutable; no, en cambio, «el hombre» y su sedicente «Derecho eterno». El supuesto de un *consensus gentium* natural, por doquiera y en todo tiempo, sobre todo en cuestiones jurídicas, responde, desde luego, a una convicción que se halla también, en último término, en el fondo de las grandes construcciones del Derecho natural. La construcción necesita, en efecto, un sustrato homogéneo y, además, un sustrato invariable, ahistórico, o como la construcción cree, suprahistórico. Como tal sustrato se ofreció a las construcciones iusnaturalistas la *naturaleza eterna del hombre*; en Hobbes, como originariamente mala; en Rousseau, como originariamente buena. Una cosa así no se encuentra en el marxismo; determinabilidades invariables, o incluso eternas, no son en él más que determinabilidades cosificadas, determinaciones de abstracciones cosificadas. No hay un ser genérico fijo «hombre», con cualidades estáticas, sobre el que pudiera basarse un Derecho natural; toda la historia muestra, al contrario, una transformación constante de la naturaleza humana. Más aún, la cuestión de si esta naturaleza es esencialmente mala o buena, es para el marxismo una cuestión demasiado conclusa y cosificada en sí misma: desde el punto de vista de su disposición o fundamento, «el hombre» es una X, y desde el punto de vista de su determinación histórico-moral, un producto de las relaciones sociales del momento. La teoría de la bondad originaria de la naturaleza humana ha pasado a los anarquistas, para los cuales todo mal es una consecuencia de la Iglesia y de sus derivados, la autoridad y el Estado. Todo ello son, empero, afirmaciones tan dogmáticas como la doctrina eclesíástica del pecado original y como el relativo Derecho natural (el Estado como *remedium peccati*) que se trató de

extraer en la Edad Media del pecado original; el anarquismo es el dogma en sentido inverso del pecado original. Para el marxismo, el *humanum* es un objetivo histórico, no un principio de deducción *a priori*; es lo no existente, utópico y presentido, no lo ahistóricamente básico y absolutamente cierto. Ya el mismo Rousseau había designado como cometido del legislador (como su posibilidad) *de changer la nature de l'homme*. No es sostenible, por eso, tampoco el fetichismo del correlato externo del hombre eterno: el fetichismo de una supuesta *naturaleza total, invariable y normativa*. Los cínicos, el estoicismo, el rousseaunismo elaboraron de distinta manera la idea de naturaleza como categoría-contraste de las relaciones sociales, con resonancias de auténtico y profundo Derecho matriarcal, pero también—lo que aquí es importante desde el punto de vista crítico—como fetiche contra los fallos sociales. De acuerdo con ello se constituyó un optimismo jurídico de la naturaleza, cuya fuerza radicaba en una sanción especialmente solemne y generosa de exigencias reformistas, y cuya vertiente más problemática era la huida de la sociedad y de las historia. En este principio de huida y de sanción se han reunido, de otro lado, numerosos equívocos; siendo un mérito indudable del análisis fenomenológico de significaciones el haber señalado y dado solución a tales equívocos (cfr. sobre ello Spiegelberg, *Ley y ley moral*, 1935, páginas 259 sgs.). De acuerdo con este análisis, en los *conceptos gnoseológicos del Derecho natural*, es decir, entre aquellos que designan a la naturaleza como *maestra del iustum* se encuentran tres clases distintas que varían de autor a autor e incluso, a veces, en el mismo autor, como ocurre, p. ej., en Cicerón. Hay, en primer lugar, un Derecho *naturalmente innato* que todo hombre encuentra en sí como una exigencia. En segundo lugar, hay un Derecho evidente naturalmente, el cual, sin ser innato, puede ser conocido por todo hombre por medio de la razón natural. En tercer lugar, hay un Derecho *revelado naturalmente*, el cual, sin ser innato, y también sin tener que ser indagado, le es comunicado al hombre por la naturaleza, instruyéndole sobre él como una voz. Por lo que, de otra parte, se refiere a los *conceptos ontológicos de Derecho natural*, es decir, a aquellos que tratan de dar definiciones de esencia, entre ellos se encuentran nada menos que seis clases diferentes, que se entrecruzan o completan desde los sofistas hasta Rousseau. Hay, en primer término, un Derecho *constante por naturaleza* en oposición al Derecho creado, artificioso, cambiante. En segundo término, tenemos el Derecho *del estado de naturaleza* (que se encuentra sin excepción en todos los autores iusnaturalistas) que ha sido válido real o ficticiamente en un estado originario real o ficticio. En tercer lugar, se encuentra el Derecho *dado*

por la naturaleza, en contraposición a todo Derecho creado por Dios o por los hombres. El genitivo en *lex naturae* es aquí un *genitivus subiectivus*, o lo que es lo mismo, la naturaleza es el sujeto legislador, y la «naturalidad» es aquí una calificación de origen (lo que no impide que, en ciertas circunstancias, como, p. ej., entre los panteístas, la naturaleza pueda coincidir con Dios). En cuarto lugar, hay también un Derecho *válido naturalmente*, en el sentido de un Derecho determinante para toda la naturaleza, inscrito en ella o constitutivo de ella. El genitivo en *lex naturae* es aquí un *genitivus obiectivus*, la naturaleza es el campo de aplicación universal de las leyes o la determinación universal por leyes (con lo cual, entre la ley de caída de los cuerpos y el principio *pacta sunt servanda* sólo hay una diferencia en el campo de aplicación, aunque también, desde luego, una diferencia en la capacidad subjetiva de cumplimiento). Hay también, en quinto lugar, un Derecho *basado en la naturaleza*, es decir, no dado por la naturaleza, ni tampoco válido para ella, pero que se sigue de ella, que tiene en ella su fundamento objetivo (y que, por tanto, puede deducirse del adecuado concepto de naturaleza).

El concepto de naturaleza se extiende aquí desde la «esencia» o la «naturaleza» de una cosa hasta los últimos extremos de una emanación panlogista. Deducciones desde la «naturaleza» del arrendamiento, de la compra, del despotismo, del caso, del modo, de la culpa se encuentran ya en el Derecho romano. Deducciones desde la lógica universal y su principio supremo se encuentran en toda la Ilustración, y sobre todo, en los dos grandes gigantes del racionalismo, en Spinoza y en Hegel. En sexto lugar, tenemos también el Derecho *según la naturaleza*, el cual no es ni dado por la naturaleza, ni válido naturalmente, ni tampoco deducible de la naturaleza: sino lo que le es adecuado, lo que la tiene en cuenta, lo que coincide con la ley universal y también con la configuración del mundo. Esta coincidencia—comparable a la del médico, que sigue las indicaciones de la naturaleza—se encuentra intencionalmente, sobre todo, en el Derecho natural estoico, pero también en el de la tolerancia. La naturaleza aparece aquí como modelo, como modelo de la equidad, de la compensación ponderada, de la evitación de los extremos; en una palabra, como el Salomón universal. Los diversos equívocos se albergan aquí bajo la capa de una categoría-contraste aparentemente unitaria, de una categoría llamada naturaleza y de su normatividad jurídica. Unitaria en realidad es aquí solo la fijación de la categoría-contraste del momento en una categoría eterna, y sobre todo, ya decidida, en un principio de deducción absolutamente cierto, tal como la naturaleza humana. Y la semejanza con esta última se destaca también por el hecho de que la esen-



cia de la naturaleza es descrita casi siempre como algo bueno (en otro caso, su Derecho no sería ni evidente ni invitaría a su aceptación). Al marxismo, en cambio, tales hipóstasis y ornamentaciones le son ya de por sí ajenas, porque no necesita de ninguna ideología-contraste frente a la historia. El marxismo cree en la historia, siempre que esta sea guiada adecuadamente, y la sociedad que trata de alumbrar no se oculta, en último término, tampoco en un *matriarcado* de la naturaleza, *dado ya como medida y tierra natal* y pensado de forma estática. Ni siquiera el estado relativamente feliz de las «gentes» primitivas del comunismo originario le impide ver la problemática de un Derecho del estado de naturaleza; porque, en tanto que animal, este Derecho no era otra cosa fuera de la horda en sentido estricto, fuera de la estirpe, más que simplemente el derecho del más fuerte, el derecho de la mano armada. Bajo esta especie de Derecho natural, los hombres pueden ser exterminados como insectos; así ocurrió en la antigua Roma, y así ha ocurrido en el nuevo Derecho bestial del fascismo. En esta constatación, una constatación muy realista, el marxismo se halla más próximo a Hobbes que a Rousseau, y se halla, sobre todo, más próximo a Hegel que a los enemigos de la historia y a los pantefistas del suelo natural. Al tratar de Platón, Hegel dice a este respecto de modo puramente idealista: «Lo natural es, más bien, lo que el espíritu tiene que superar, y el estado de naturaleza solo puede manifestarse de una manera: su Derecho es solo el ser la negación absoluta del espíritu» (*Obras XIV*, pág. 271). O de modo todavía más determinado, poniendo en juego el Derecho racional contra la «equivocidad» del Derecho natural: «El Derecho de la naturaleza es, por eso, la existencia de la fuerza y la imposición de la violencia, y un estado de naturaleza, un estado de la violencia y de la injusticia, del que no se puede decir nada más verdadero, sino que hay que salir de él» (*Enciclopedia*, § 502). En lugar de una huida a la naturaleza, lo que aquí aparece es un acuerdo con la historia en trance de desenvolverse; el mismo acuerdo—prescindiendo de todo el idealismo del espíritu—que le es propio al marxismo, que le es propio de la manera más concreta. Si el marxismo habla de una «naturalización del hombre», no habla menos simultáneamente de la «humanización de la naturaleza», lo que significa, por tanto, la eliminación de los sentimientos de la perfección de la naturaleza. Y así mismo las múltiples equivocidades entrelazadas entre sí que caracterizan en su contenido el concepto jurídico de naturaleza, aun prescindiendo de sus ambigüedades óntico-gnoseológicas. Entre los optimistas de la naturaleza no se subraya tanto, desde luego, la naturaleza animal o la naturaleza-ley matemática y perfecta, cuanto la naturaleza matriarcal; ya anteriormente

aludimos a esta resonancia del Derecho matriarcal en el Derecho natural, de la Cibeles en la *phýsis*. Sin embargo, también en este punto se distancia el marxismo, porque no quita su fundamento a las ideologías clasistas para salvaguardar una mitología de los sexos. Ni menos para que la naturalización del hombre tenga lugar en una casa de maternidad o para que la superación de las diferencias entre ciudad y campo tengan lugar como eliminación de la ciudad, como retorno a la madre tierra. Solo con una óptica mucho más amplia, penetrante en las profundidades proyectadas de la naturaleza, es posible que surja a luz algo de lo pensado en el sentido demetérico del viejo Derecho natural; con una confianza en la naturaleza muy distinta, de carácter no estático, sino procesivo, es decir, de carácter utópico.

No es sostenible, sin embargo, el pensamiento ahistórico que permanece en falsas alturas. Las proposiciones iusnaturalistas no se dedujeron en cada caso de la historia, no fueron consideradas como insertas en ella, deducibles de ella. Sino que, muy al contrario, fueron aportadas a lo existente de arriba abajo, partiendo de una naturaleza preordenada fetichistamente: como *ideales*. Ahora bien, la constitución de ideales tiene un origen psicológico muy significativo, no variable sin más; este origen consiste en que en toda actividad humana el objetivo se da en la cabeza antes que en su realización material. En el reino de las ideas fácilmente contiguas, el objetivo posee necesariamente un acabamiento especial, y desde el punto de vista moral, una perfección especial. Esta última es muy difícil de alcanzar entre las cosas que chocan entre sí, y en este sentido, queda como un resto espiritual, da una medida y dirección al deber-ser. Es la constitución psicológica del ideal, con todas las posibles cáscaras o fijaciones en ella, como, p. ej., padres, super-ego amenazador y cosas semejantes; es una imagen superior que no solo complementa lo que no ha llegado a su altura, sino que lo critica y ataca. En este sentido, el ideal se diferencia esencialmente de las meras imágenes desiderativas, incluso allí donde se combina con ellas: situaciones ideales, paisajes ideales. La raíz psicológica que *mutatis mutandis* será también la de la sociedad sin clases, produce en la sociedad capitalista frutos excesivos, hace florecer una apariencia de principios suprahistóricos estrictamente fijados en un dualismo respecto a la realidad. El ideal aparece aquí en contraste especialmente riguroso con la realidad social, y a la vez, en un alejamiento impotente respecto de ella. El origen de este contraste se encuentra en los comienzos revolucionarios de la misma sociedad burguesa; su tensión es esencialmente la tensión entre el *burgués* arribado en el entretanto y el *ciotoyen* pretendido, o incluso, todavía en-

salzado hipócritamente. O en otras palabras: la contradicción entre el ideal burgués y la realidad burguesa, tal y como se echa de ver ya en el siglo XVIII y como iba a culminar en el siglo XIX, es la contradicción entre el autoengaño heroico que fue necesario para el alumbramiento de la sociedad capitalista y lo que esta misma sociedad iba a llegar a ser. Es la contradicción entre los ideales humanistas de la burguesía revolucionaria y la división del trabajo, el tedio y la mecanización de la existencia capitalista perfecta. Este contraste aparece vivo y penetrantemente veraz en Hölderlin; sentimental, es decir, como añoranza y pesimismo romántico en Byron, Leopardi y ya en Schiller. Como donquijotismo burgués será denunciado finalmente por Ibsen en el *Anade silvestre*, donde Gregers Werle presenta «exigencias ideales», y el cínico realista Relling las traduce con la palabra «mentiras». Pero los ideales del liberalismo donde tenían su lugar más adecuado era en la vitrina de los objetos de lujo, como, p. ej., en Hermann Cohen, con su reprise de un Derecho racional y con su ética jurisprudencial: ideal es «el ser de la voluntad pura», «querer es el ser del ideal», pero, eso sí, de un ser inalcanzable. De un ser que no se hace nunca temporal, y que, por eso, es siempre eterno; de un ser no para realistas, sino para idealistas «con la mirada fija tensamente en la distancia de la realidad respecto al ideal eterno» (*Ética de la voluntad pura*, 1907, pág. 569). Es muy característico que aquí funcionan como ideales, mucho más que contenidos estéticos, antiguos contenidos del Derecho natural: «Justicia—dice Cohen—es la virtud, el reino de Dios, el ideal de la historia universal.» Los epígonos, desde luego, no inventan nada, sino que expresan solo en voz alta los puntos flacos del maestro. Y así también, el épodo de Cohen (que es el original, por así decirlo, del Derecho natural stammleriano y, en último término, del Derecho natural socialdemocrático) dimensiona y aísla la abstractividad ahistórica, la antitética no dialéctica del ideal en el Derecho natural clásico. Esta antitética se hallaba entonces, es cierto, en sus inicios (así, p. ej., en Shaftesbury); el idealismo revolucionario, que arrancaba de la faceta de *citoyen* en el burgués, se encontraba todavía en tensión clara con el feudalismo y el absolutismo feudal de la época. Pero también entonces el ideal daba expresión mucho más a abstracciones de contraste que a tendencias-latencias de la realidad; y de aquí, las ilusiones en las que se hallaba preso y la sorpresa ante la realidad llegada a ser. Una de estas ilusiones es la bondad originaria de la naturaleza humana, como lo es también la armonía de los intereses económicos particulares, tal y como parecía aportar belleza, verdad y bondad al ideal de la fraternidad. El marxismo, en cambio, rechaza en un principio este

ideal en pocas palabras, aunque, es cierto, solo en un principio y solo respecto a una hipóstasis abstracta del ideal. En la *Ideología alemana*, Marx escribe contra este deber ser: «El comunismo no es para nosotros una situación que deba instaurarse, un ideal de acuerdo con el cual haya de conformarse la realidad. Nosotros llamamos comunismo al movimiento *real* que hace desaparecer la situación actual.» Y más decisivamente, casi demasiado decisivamente, en la *Guerra civil en Francia*: «La clase trabajadora no tiene ningún ideal que realizar; lo que tiene que hacer es solo liberar los elementos de la nueva sociedad que se han desarrollado ya en el seno de la sociedad burguesa que se derrumba.» De modo *completamente distinto* nos aparece el ideal, si no es aportado a la historia directamente, de arriba abajo, sino, más bien, percibido concreta-utópicamente desde las mediaciones dialécticas de la historia. Aquí nos sirve de ayuda, muy contra su voluntad, Hegel. Lo monumental de su aportación consiste en haber puesto en relación dialéctica teoría e historia, en haberlas entendido en una penetración dialéctica recíproca; y por lo que a la teoría del ideal en sentido propio se refiere, Hegel muestra, por lo menos en su estética, indicios de tal trascendencia inmanente. El marxismo pone esta especulación sobre sus pies; más aún, y por lo que a su ideal se refiere (a saber, la derrocamiento de todas las situaciones, «en las que el hombre es un ser humillado, esclavizado, abandonado, despreciable»), el marxismo descubre en el ser social del proletariado mismo aquel proceso, que basta hacer consciente en su dialéctica real para llegar a la teoría de la praxis revolucionaria, es decir, a la praxis del ideal revolucionario. El ideal es definido aquí por la tendencia, no por la abstracción de una teoría, y es corregido cada vez más profundamente, cada vez en estratos más profundos de la realidad por la praxis de la tendencia; de tal modo, empero, que, a diferencia de Hegel, el ideal no abdica ante la suma de las concreciones, ni tampoco ante la angostura de la posibilidad real (*rebus sic stantibus*). Ello significaría la eternización del concepto falso, es decir, simplemente fáctico de la realidad propio de la burguesía; y se negaría el margen de tendencia de la realidad (*rebus non iam stantibus*). Desde el punto de vista marxista el problema del ideal es el problema de la manifestación y la (latente) esencia, y, en consecuencia, como Lukács subraya con razón (cfr. *La teoría de la literatura moderna en Schiller, en Goethe y su época*, 1950, pág. 151) no es en absoluto un «problema aparente limitado simplemente al punto de vista de la clase burguesa». La relación de manifestación y esencia se da de modo muy abstracto desde el punto de vista burgués; pero, sin embargo, Lukács prosigue: «La realidad objetiva de esta relación dialéctica en la natura-

leza y en la sociedad no deja de existir con el término de sus específicas formas de manifestación en la sociedad capitalista.» Lo que sí desaparece justamente es «el dilema irresoluble en último término para la conciencia burguesa entre idealismo hinchado y empirismo servil». Lo que desaparece es el carácter *suprahistórico* de que se ha revestido al principio del ideal, su contraposición inmediata, su falta de mediación, no solo con los hechos (lo que sería justo), sino también con la tendencia. Así como la revolución no consiste ni se agota en rellenar con un poco de realización los esquemas de una utopía social abstracta, así tampoco realiza ideales abstractos de un Derecho natural. Cuanto más elevados y abstractos, es decir, cuanto más *suprahistóricos* son estos ideales, tanto más seguro es que en su sedicente realización saldrá a luz algo distinto, de tal suerte, que o bien el ideal degenera en hipocresía o, en el mejor de los casos, se convierte en la confluencia de nostalgias problemáticas y decrépitas. Ni la justicia es la virtud, ni el reino de Dios es el ideal de la historia universal; ni siquiera libertad, igualdad y fraternidad se alzan con la fijeza con que fueron decretadas, es decir, como objetivo fuera de la historia. No solo el ideal de alguna manera realizable, sino también el ideal válido—en tanto que lo es y que se halla revestido de necesidad—tiene que estar mediado históricamente, tiene que tener comprobadamente en la andadura social su tendencia y su posibilidad. En otro caso, lo que de él se desprende es un sentimiento también abstracto de frustración, en lugar de una crítica penetrante y concreta de una realización, quizá degenerada y desacreditada, de una realización que podría mejor llamarse fracaso y que se hace patente como tal. Es lo que ocurrió con la caída del *citoyen* en el burgués, de una manera ni siquiera evitable en la época; otras degeneraciones evitables son, sin embargo, criticables precisamente solo de modo inmanente, como ajenas a la cosa misma, no de modo trascendente, con la nostalgia de un sedicente paraíso que estuviera a la vuelta de la esquina.

DERECHOS DEL PUEBLO VINDICADOS; ORIGINAL DE UN IDEAL  
DURANTE TANTO TIEMPO AMBIGUO: JUSTICIA,  
PERO DESDE ABAJO

Parece, por tanto, como si de la cosa tan firme no quedara resto alguno. En lo que tenía de firme esta es la verdad; pero, sin embargo, bajo la costra se mantiene mucha materia *fluida*. Esta última sigue labo-  
rando, el viejo movimiento se prosigue conscientemente, no hay ninguna

cisura entre el ayer y el mañana. La concepción marxista tiene que entender el pasado mucho mejor que lo que él mismo se entendía, y con mucho mayor motivo entiende por qué tantas intenciones excelentes fracasaron o se convirtieron en su contrario. Liquidados quedan los derechos innatos, y todos aquellos que hacen derivar de la propiedad privada el orgullo viril. Liquidados quedan el contrato social y las construcciones *a priori*, las eternidades de la naturaleza humana y de la naturaleza en su totalidad. Pero los *ideales* no quedan eliminados en esta liquidación histórica, en ellos hay algo más que apariencia y que problemas aparentes. Por lo que se refiere a los ideales del Derecho natural, en ellos se contenía, en la época clásica, una salpimentación crítica, una admonición crítica, ingredientes suficientes para una verdadera manifestación esencial.

Y es que no fue, en último término, un legado de libertad, igualdad, fraternidad, lo que hizo decir a Rosa Luxembourg de modo muy actual: «Ninguna democracia sin socialismo, ningún socialismo sin democracia.» Precisamente una de las exigencias más perdurables y más importantes del Derecho natural, la vindicación de los *derechos subjetivos en su totalidad*, con lo que prestaba el ímpetu de los derechos del hombre a viejos conceptos jurídicos, precisamente esta exigencia tenía la propiedad privada como fundamento y como construcción auxiliar, bien a su pesar.

El apartado siguiente estará dedicado al examen de esta vindicación, al terreno en sentido propio de los derechos del hombre. Solo el Derecho natural ha abierto la categoría de este terreno, más allá de la mera pretensión del Derecho privado; porque en el Derecho positivo impera siempre como primario «el orden legal objetivo». Aquí la licitud jurídica del querer, y más aún, el poder jurídico son tenidos como una mera permisión, y los derechos fundamentales jurídicos son considerados como meras «exenciones en la esfera de la sumisión». El Derecho natural clásico invirtió justamente los términos, presentando los derechos fundamentales como lo primario, y el orden jurídico objetivo, en cambio, como lo secundario, e imponiendo a este último la carga de la prueba para sí. Pese a todo lo cual, la subestructura económico-privada no impidió que Fichte pudiera enardecer a un «derecho primario al trabajo y al sustento», preidealizando a todo individuo esta su exigencia frente a la sociedad. El socialismo no se halla tan lejano a esta ideal impecablemente iusnaturalista, cuando se dirige, en lugar de al individuo, a la clase trabajadora. Cuando, en lugar del derecho ideal primario, hace valer un derecho, provisional si se quiere, lassalliano, pero, en todo caso material: el de-

recho al producto del trabajo, o más exactamente, el derecho al equivalente del *quantum* de trabajo realizado. Más aún, la utilización revolucionaria da una fisonomía curiosamente nueva, incluso a claras ideologías de señores del antiguo Derecho natural. Nada se encuentra más próximo, p. ej., al *patriarcalismo* que la sedicente *justicia*, como ya quedó denunciado anteriormente al tratar, y con ocasión, del Derecho natural medieval.

La justicia, tanto retributiva como distributiva, responde a la fórmula del *suum cuique*, es decir, presupone el padre de familia, el padre de la patria que dispensa a cada uno desde arriba su parte de pena o su participación en los bienes sociales, ingresos, posición. Y ello según el criterio de la clase dominante, y además, sobre la base de una situación de trueque, fuera de la cual todo ello carece de sentido. El platillo de la balanza, que incluso en el signo zodiacal de Libra se desplaza completamente hacia lo alto para actuar desde allí, concuerda muy bien con la alegoría de este ideal de justicia situado en los tronos. Muy desintoxicado, extrañamente revestido de sentido, o, al menos, con una preocupante apariencia de sentido se nos presenta el mismo anacrónico *shibboleth* desde el momento en que es utilizado revolucionariamente, de abajo arriba. De las relaciones de trueque lo único que se mantiene es la liquidación revolucionaria, mientras que tanto la explotación como la arrogancia desaparecen. Esta *justicia real*, en tanto que *justicia desde abajo*, se vuelve contra la justicia distributiva y conmutativa, contra la injusticia esencial que se arroga la pretensión en absoluto de ser la justicia.

Este impulso hacia la justicia comienza incluso allí donde el autor no es el pueblo explotado. Allí donde es mantenido alerta de *modo sustitutivo*, donde, como tribunal sustitutivo, mantiene las esperanzas de los hombres todavía débiles. Por doquiera, en consecuencia, donde la imagina, dibuja un salvador exterior, aun cuando sea él mismo un señor, algo así como un Rübzahl de categoría superior. Tal acontece, p. ej., en el retorno de Ulises a su patria, en la llegada del ministro en el *Fidelio*, de Beethoven; y en la misma línea se hallan las imágenes muy afines de la retribución en el Juicio Final. Estas últimas muestran un carácter específicamente representativo, la trasposición colosal de un sustitutivo-equivalente son el trasfondo de la desesperación humana y de la impotencia política; no obstante lo cual, la *justicia desde abajo* no queda, por eso, *en suspenso*. Millones de veces se pintó el tribunal divino al final de los tiempos como sustitutivo de un tribunal revolucionario que no aparecía en realidad. Ello tenía, sin duda, el efecto de un aplazamiento, pero

también, y en no menor medida, el de constituir un aguijón que preservaba de la capitulación total: las trompetas del Juicio Final tenían, entre otros efectos, el de mantener alerta para la justicia las de la *Marsellesa*. Y las citas del Juicio Final, tal como las encontramos en *Los bandidos e Intriga y amor*, se hallan en conexión clara con la situación revolucionaria de la época. El lector bien inclinado pensaba aquí en muchas cosas y se recordaba del *in tyrannos*. Franz Moor tiene su sueño del tribunal en la desolación de la noche: «De repente aparece un anciano tremendamente encorvado bajo el peso del dolor, con el brazo roído por el hambre feroz; todos los ojos se apartaron tímidamente del anciano, pero yo lo reconocí; se cortó un rizo de su pelo de plata y lo arrojó lejos de sí; y entonces oí resonar una voz desde la niebla de las rocas: ¡piedad!, ¡piedad para todo pecador de la tierra y de las profundidades! Solo tú eres réprobo» (*Los bandidos*, V, 1). Y el ayuda de cámara en *Intriga y amor*, cuando aparece ante Lady Milford llevándole los brillantes del Duque, comprados con siete mil mozos del país vendidos a América como ganado, este viejo padre («Piedras preciosas como estas; también yo tengo un par de hijos entre ellas») apela al apocalipsis, pero solo de forma más contenida, con el terrible humor de la impotencia, en la que alienta ya la omnipotencia futura: «Un par de mozos alborotadores avanzaron al frente y preguntaron al coronel a cuánto vendía el príncipe la pareja de hombres.

Pero nuestro serenísimo soberano hizo avanzar todos los regimientos en la plaza de armas y abatir a tiros a los bocazas. Oímos el ruido de los disparos, vimos estallar la masa cerebral sobre el pavimento, y el ejército entero se puso a gritar: ¡Hurra! ¡A América!... Y todavía, al llegar a la puerta de la ciudad, se volvieron una vez más gritando: ¡Dios os guarde, mujeres y niños! ¡Viva nuestro soberano! ¡El día del Juicio Final volveremos a encontrarnos!» (II, 2).

En esta grandiosa exclamación la religión se ha convertido en el hacha del verdugo, en la esperanza del hacha del verdugo; y así es que desplaza, es cierto, el tribunal real; pero, si este se hubiera instaurado en Alemania, de seguro que no la sería extraño. En un doble sentido riguroso vive la «justicia celeste» en su máximo poeta patriarcal, en la *Divina Comedia*. Dante era tan enemigo de la rebelión cuando esta afectaba a la nobleza imperial, que sitúa a Bruto y Casio, los asesinos de César, en lo más profundo de los infiernos, en las fauces de Lucifer, junto a Judas.

Pero, en tanto que rigurosamente gibelino, Dante era justamente por ello un enemigo de la curia—aquí partiendo del Evangelio—y, por



consiguiente, juzgando, por así decirlo, desde abajo. Y es en este sentido también que el poema fue entendido por los cristianos heréticos y su justicia incisiva. Donde para él más estragos hacía la «loba de la avaricia» era en la Iglesia del poder; es una Iglesia corrompida que se alía con los gigantes del poder, mientras que el Dios de Dante es el supremo tribunal de casación para la falsa justicia de este mundo: Papas se encuentran en el infierno, mientras que la prostituta Rahab goza del paraíso por haber apresurado la caída de la villa pagana de Jericó. La justicia *liquidadora* de la *Divina Comedia* se hace valer así en los delitos entre los grandes de esta tierra, y en los delitos que solo estos grandes pueden cometer. Esta validez la había aprendido Dante justamente, no del tomismo, tan devoto de la autoridad, sino del destierro, de un pathos profético de la justicia, en lugar de un pathos forense-administrativo. De tiempo en tiempo, la justicia se nos muestra aquí siempre representativa, como si procediera también contra la justicia de Achaba y de Jezabel; como si prestara su brazo al pueblo, como si, por el sustitutivo de un tribuno del más allá, borrara la injusticia cometida con el pueblo. Si ello es solo apariencia, lo cierto es que crea una cadencia bienhechora, no carente de fundamento; una cadencia muy distinta del juicio clasista de una autoridad por la gracia de Dios. Némesis recuerda el poder de un tribunal revolucionario, como el arco de Ulises recuerda la respuesta debida. ¡Y qué consonante se nos muestra esta justicia real, desde el momento en que no es manejada representativamente, desde conformaciones elevadas y míticas, desde el momento, en cambio, en que sustancia en ella la *revolución*, con el propósito de arrasar de veras la Bastilla, ex fundamento! Sin el impulso de la justicia desde abajo no se hubieran formulado los derechos del hombre, como sin un tribunal que juzgara a los nazis, que pusiera los campos de concentración y los hornos crematorios en el platillo de la balanza—esta vez ya nada patriarcal—, no se hubiera abierto el camino a humanidades. En la justicia de esta especie, por tanto, se desintoxica incluso un capítulo del Derecho natural, de un Derecho natural que ni siquiera es el clásico; el cual en sí, especialmente en su forma teológico-medieval, sin conversión revolucionaria de su función, no es casi otra cosa que ideología patriarcal. En su utilización socialista, es verdad, la justicia desde abajo no puede ser sobrevalorada, ya que en ella hay siempre una apariencia, si bien una apariencia que da motivo a la reflexión. La revolución socialista lleva en sí, desde luego, como momento inicial, la justicia desde abajo, pero, sin embargo, por razón de su visión adiestrada de personas, síntomas y datos inmediatos, transforma esta justicia en la seria empresa de la elimina-

ción y neutralización social-causal. Por encima de los impulsos y de las aseguraciones iniciales, la revolución—si pretende seguir siéndolo—no desperdicia ningún tiempo ni ningún afecto en relación con el fin primordial de la justicia revolucionaria: la construcción socialista. Medida en su bondad, la justicia desde abajo es—por lo menos en tanto que tribunal revolucionario—un mal necesario, tan breve como sea posible; la bondad de la construcción atrae, lo que no hace nunca el tribunal, e incluso liquida mejor, más positivamente. Y desde luego, una sociedad sin clases, *rebus bene peractis*, no conoce ya en absoluto una justicia modificada en su función; porque en ella ha terminado también el anti-patriarca desde abajo. En principio, cada uno produce según sus capacidades y consume según sus necesidades, no contiene ni el más mínimo eco del *suum cuique*. Y hace también superfluo el derecho al producto del trabajo, eso sí, porque lo ha hecho inútil; o lo que es lo mismo, porque ha eliminado todas las relaciones de equivalencia en una vida posible, en general más allá del trabajo. En las proximidades de la sociedad sin clases, el Derecho natural anterior no revestirá el mismo sentido museal que el Derecho positivo; más aún, llevará en sí todavía, durante mucho tiempo, menetekel e instrumentos útiles, aunque transformados vigorosamente. A la esfera misma se ha renunciado en tan poca medida que, durante largo tiempo y a trechos, hará sensible e instruirá contra todos los abusos de arriba, contra toda cosificación de los medios de poder, contra toda falta de control del poder. Como última quinta-esencia del Derecho natural clásico, y prescindiendo de todos los demás elementos accesorios, lo que queda en pie es el postulado de la dignidad humana; como decía Brecht, tampoco al hombre, no solo a su clase, le complace tener la bota en la cara, y lo permanente en el Derecho natural dio a esta repugnancia, ya desde Espartaco, un formato revolucionario, conceptual, aunque todavía abstracto. Si la tendencia social, verdaderamente fomentada, permite aquí una mayor concreción, no tanto peor, sino tanto mejor para este formato, el cual no era el del anti-Mamón, sino también el del anti-Nerón en *gros* y en *detail*. Ambos se hallan en estrecha conexión, con precedencia urgente del anti-Mamón, pero ambos no son, sin embargo, la misma cosa. De aquí que la herencia propia del Derecho natural, un día revolucionario, rece así: eliminación de todas las relaciones en las que el hombre es con las cosas alienado en mercancía, y no solo en mercancía, sino en la nulidad de su propio valor. Ninguna democracia sin socialismo, ningún socialismo sin democracia, esta es la fórmula de una influencia recíproca que decide sobre el futuro.

## UTOPIA SOCIAL Y DERECHO NATURAL

Como vida en último término libre se ha entendido siempre una vida más allá del trabajo. A lo que con ello se aspira ha aparecido solo como *sueño* en los márgenes de la historia. Hacia atrás, en la edad llamada, por eso, de oro, y hacia adelante, en el reino de la libertad. El derecho a una vida así resuena, por eso, sin duda, utópico, y por eso, en tanto que vagoroso, se ha llamado, en ocasiones al Derecho natural una utopía jurídica. De otro lado, en cambio, los positivistas achacaron tanto a Grocio como a Hobbes que sus doctrinas no eran otra cosa que la ley positiva de su tiempo ornada con algunos aditamentos subjetivo-ideales. ¿Qué hay de cierto, pues, en el carácter utópico del Derecho natural entre sus grandes representantes? ¿Están estos en conexión con las *utopías sociales* en el sentido propio de su tiempo? Si no existe esta conexión, entonces el Derecho natural (como mera ornamentación del Derecho positivo) caería en su mayor parte bajo la rúbrica de la ideología o la técnica económicas. Caso, empero, de que esta conexión se diera, habría que otorgar evidentemente al Derecho natural el mismo respeto y la misma consideración crítica que se otorgan a las utopías sociales (como precedentes, más o menos torpes, del socialismo científico). No obstante lo cual, se dan también *diferencias* esenciales, y no solo afinidades, entre el Derecho natural, especialmente el clásico-racional, y las utopías sociales. Una diferencia es ya de orden cronológico: el florecimiento del Derecho natural se encuentra en los siglos XVII y XVIII, mientras que el de las utopías sociales se encuentra en los comienzos del siglo XIX, es decir, en el mundo de la revolución industrial. Mientras que los iusnaturalistas, de Grocio a Pufendorf, discurren paralelamente a los clásicos de la economía política burguesa, se sitúan en el suelo de la conciencia burguesa más progresiva, y formulan abierta y consecuentemente las exigencias de la burguesía revolucionaria. Aunque solo externamente, hay un contacto entre el Derecho natural clásico y la escuela fisiocrática en la economía, tal y como puede verse en Quesnay, el fundador de la escuela. También hay una conexión con el método de Adam Smith, y abstracciones como el *homo oeconomicus*, la armonía de los intereses o el método deductivo de la «economía política exacta» (a diferencia de la economía desordenada del feudalismo) proceden del Derecho natural. La esencia racional de este es también común a los grandes economistas de la época, y responde a la fe general en la abstracción propia de la ciencia de la burguesía incipiente, a la fe en la fuerza constructiva, o al menos, en la fuerza calculatoria del entendimiento puro. Y al contrario,

las más grandes utopías socialistas (Fourier, Saint-Simon, Owen) solo aparecen en una época en la que la burguesía había abandonado su fe optimista en el pensamiento. La había abandonado, parte como consecuencia de las crisis incipientes (en el campo económico, la teoría de las crisis de Sismondi, y en el campo ideológico, la crítica kantiana de la razón), parte también con las posteriores reacciones hostiles a toda construcción, con el retorno a lo orgánico, tradicional, llegado a ser, que iba a caracterizar a los tradicionalistas en Francia y a la Escuela histórica en Alemania. No obstante lo cual, las utopías sociales viven ahora brillante y anticipadamente toda su fantasía, dejándose llevar precisamente por la corriente del desarrollo industrial del siglo XIX, mientras que, en la misma época, el Derecho natural era relegado *ad acta* de las construcciones. Y este último elemento, el constructivo, determina también metódicamente una segunda e importante diferencia: las utopías sociales se nos presentan con el relato, con la descripción, no solo novelesca, de una sociedad futura mejor. Las teorías del Derecho natural, en cambio, trabajan, incluso en Rousseau, con deducciones desde un principio, se esfuerzan en conseguir el rango de una ciencia demostrativa. Y por lo que se refiere a la tercera, importante diferencia, esta se encuentra en la intención *objetiva*. Las utopías sociales están dirigidas principalmente a la *dicha*, o por lo menos, a la eliminación de la necesidad y de las circunstancias que mantienen o producen aquella. Las teorías iusnaturalistas, en cambio, como se ha visto claramente, están dirigidas predominantemente a la *dignidad*, a los derechos del hombre, a garantías jurídicas de la seguridad o libertad humanas, en tanto que categorías del orgullo humano. Y de acuerdo con ello, la utopía social está dirigida, sobre todo, a la eliminación de la *miseria* humana, mientras que el Derecho natural está dirigido, ante todo, a la eliminación de la *humillación* humana. La utopía social quiere quitar de en medio todo lo que se opone a la *eudemonia de todos*, mientras que el Derecho natural quiere terminar con todo lo que se opone a la *autonomía* y a su *eunomía*. Y es que la resonancia en las utopías sociales y en las teorías del Derecho natural es muy diferente. Si se quisiera resumir de manera plástica lo esencial de esta diferencia, podría decirse, que en las unas el modelo es el de los feacios; en el otro, en cambio, Bruto.

Y, sin embargo, no se disgregan totalmente ambos sueños de una vida social mejor. Los dos se entrelazan, más bien; las teorías de la dicha no tienen como objetivo un jardín para animales irresponsables, ni las teorías de la dignidad piensan en ascetas, ni siquiera con la dura epidermis de una columna. Nos entran por los ojos, por eso, las *homo-*

janzas como las afinidades metódicas, que permiten, de hecho, hablar también de *utopías jurídicas*. El suelo común se encuentra en el salto sobre lo dado, en la fe en que lo existente puede ser dado de lado a fin de hacer sitio a un *status* mejor. Las utopías sociales no pueden aquí quedar limitadas a su floración, es decir, a su floración inmediatamente pre-marxista en el siglo XIX, sino que tienen una larga e importante historia ante sí. Platón, el estoicismo, San Agustín trazaron Estados ideales; Tomás Moro, Campanella y Bacon escribieron su *Utopía*, su *Civitas Solis*, su *Nova Atlantis* con toda una serie de reminiscencias del Derecho natural. El estoicismo, por su parte, trazó su Derecho natural en estrecho contacto con su utopía del Estado universal; los Grocio y los Saint-Simon no se daban sucesivamente en el estoicismo, sino, por así decirlo, simultáneamente, en una misma persona. Pero también el Derecho natural clásico en sentido propio, el de los siglos XVII y XVIII, se halla unido por un denominador común con las utopías sociales: por la misma especie de *proyección reparadora*. Y ello también en sentido negativo: aquí como allí se ignoran las perturbaciones procedentes de la experiencia, es decir, de las «malas condiciones dadas», y se trata, partiendo de la «naturaleza del hombre» y a su servicio de llevar a cabo una construcción mejor que la hasta ahora lograda. Pero también en sentido positivo: aquí como allí el *corpus politicum* es construido partiendo de un concepto final. La utopía social de Tomás Moro se basa en la idea iusnaturalista de la libertad natural del individuo, de igual manera que en el Derecho natural de Grocio se halla en el fondo un liberalismo utópico, la satisfacción de los intereses individuales. Y del mismo modo existen conexiones entre la utopía radical del orden de Campanella y el sistema iusnaturalista de un absolutismo radical en Hobbes. En el proyecto de Kant sobre la paz perpetua se traspone al futuro un objeto iusnaturalista, como es el del cosmopolitismo y el del Estado universal deducido de él, aproximándolo *expressis verbis* al sueño de la utopía. Y es así que las abigarradas imágenes de un Estado mejor y las severas construcciones jurídicas confluyen en un proyecto del saber cómo las cosas deberían ser. Los Owen, Fourier, Saint-Simon apoyan claramente en categorías iusnaturalistas sus construcciones destinadas a la eliminación de la miseria, se apoyan, sobre todo, en el ideal del *citoyen*, y contraponen la «antinaturalidad de la situación actual» a la «razón socialista». El marxismo hace saltar en pedazos la abstractividad y supuesta eternidad del canon racional así pensado; y como acción modificadora no tiene, desde luego, nada en común con la sedicente naturaleza humana eterna. El marxismo toma el canon y, sobre todo, los caminos del socialismo de

la historia concreta-dialéctica en lugar de tomarlos del ámbito privado del «saber mejor cómo las cosas deberían ser» y de la idea ahistórica aportada desde fuera. De esta suerte retroceden a segundo plano la utopía social y el Derecho natural, y lo único que queda, como dice Engels refiriéndose a las utopías sociales, son «los gérmenes geniales y las ideas que surgen por doquiera bajo una envoltura fantástica, y para los que los filisteos son ciegos»; mientras que del Derecho natural solo queda un vago recuerdo. Y, sin embargo, ni Marx ni Engels hubieran descubierto tan inequívocamente el impulso de la realidad histórico-dialéctica hacia la «libertad, igualdad y fraternidad de las 'gentes' del comunismo primitivo» (en su último estadio), si el Derecho natural—en toda su abstractividad y pese a ella—no hubiera postulado tan rigurosamente estos «principios racionales». No solo la diferente misión social, sino también el respeto por el proyecto postulado por el Derecho natural, separa la seriedad de la concepción histórica de Marx de la miserable facticidad de la Escuela histórica; más aún, inclinándose incluso ante el *a priori* de las construcciones iusnaturalistas, Marx dice una vez que la historia solo muestra su *a posteriori* a la Escuela histórica. No en último término, el humanismo proletario se halla próximo *mutatis mutandis* a la tradición iusnaturalista, especialmente en lo que respecta a su *pathos* de la dignidad humana. Partiendo de esta dignidad aniquilada (más que de la miseria), Marx alude a la «clase con cadenas radicales», a una esfera «que no hace valer ningún *derecho singular*, porque es víctima, no de una *injusticia singular*, sino de la *injusticia en absoluto*». (*Introducción a la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*.) Una injusticia en absoluto no puede, en efecto, ser caracterizada, ni medida ni reparada, si no se tiene a la vista un Derecho en absoluto, una utopía jurídica. La «emancipación hacia el hombre» que, en consecuencia, se pretende acoge en sí, por eso, mucho menos el afecto filantrópico de las utopías sociales que el afecto altivo del Derecho natural. Por lo que se refiere, empero, a la dicha y a la dignidad, el objetivo declarado respectivamente de las utopías sociales y del Derecho natural—durante tanto tiempo en marcha separadamente y sin atacar nunca, por desdicha, conjuntamente—, con una prioridad de la asistencia humana y un primado de la dignidad humana, hay que decir que, junto a la herencia concreta utópico-social, urge la realización igual de concreta del programa implícito en el *citoyen*. Más que nunca, ha llegado el momento de ver unidas funcionalmente, al fin, y superadas prácticamente las intenciones utópico-sociales y iusnaturalistas. Y ello, por virtud de la certeza de que no hay dignidad humana sin la eliminación de la miseria, pero tampoco ninguna dicha

verdaderamente humana sin la eliminación de toda servidumbre, tanto antigua como moderna. El respeto *moteado* con el que el marxismo considera a las utopías sociales, en tanto que antecedentes de él mismo, tiene que abarcar también como respeto *afectado* al Derecho natural. Ambos pertenecen al noble poder de la anticipación de algo mejor que lo que hasta ahora ha llegado a ser; el material experimental de su *humanum* es, en un caso, más abigarrado; en el otro, más escueto, pero ambos tienen sus raíces en el reino de la esperanza. La intención esencial del Derecho natural se centraba en el *paso erguido como Derecho*, de tal suerte que este sea respetado en las *personas* y asegurado en la *comunidad* de ellas. Y aun cuando no hubiera más que una persona en la que respetar la dignidad de la humanidad, también esta dignidad amplia y sustantiva sería ya de por sí la quintaesencia del Derecho natural. Y así exactamente en el socialismo, en tanto que quiere entender en la misma medida la persona y la colectividad, y en tanto que—lejos del hombre-masa normado, y cerca de la solidaridad inalienada—quisiera que la una se contuviera en la otra.

## CAPITULO 21

### **DERECHO SUBJETIVO, DERECHO OBJETIVO (FACULTAS AGENDI, NORMA AGENDI) EN SU CONTRAPOSICION BURGUESA Y EN SU SOLUCION EN LA SOCIEDAD SIN CLASES**

Lo que oscila va de un lado a otro. Y si quiere reposar, no duda en sentarse entre dos sillas. La vida que no concuerda consigo misma muestra también una cisura; una cisura, en la mayoría de los casos, sucia y estéril. El pequeño burgués lanzado de aquí para allá entre dos clases, triturado entre ellas, expresa de la mejor manera esta confusión tanto en su conciencia como en su actitud. Pero también la sociedad burguesa, en tanto que desordenada, soporta simultáneamente unas cosas junto a otras sin mediación entre sí. Constituye un verdadero punto muerto entre un «de esta parte» y un «de otra parte», y además lo soporta. La contabilidad por partida doble de la vida privada y de la actitud pública no es la menor de estas simultaneidades. Se da una duplicidad de la naturaleza más corriente, que está muy lejos de ser perturbada enfermizamente. Lo mismo que el canalla y tirano en el hogar se nos presenta en público como un hipócrita hombre de honor, así también, aunque más raras veces, el favorito de la familia se nos presenta en público como un granuja, e incluso, si tiene el poder para ello, como un perro de presa en su cargo. Las incompatibilidades entre la interioridad y la exterioridad son sinnúmero, sin que la hipocresía sea siempre necesaria para enmascararlas. Un comerciante que, si pudiera, arrancaríala piel a tiras a cada uno de sus conciudadanos, arde en entusiasmo patriótico por la suma de estos mismos conciudadanos, incluso con costos crecientes. El Derecho burgués mismo, con su contabilidad escindida, que no tiene necesariamente su origen en la hipocresía, tiene dos vertientes que no coinciden sin más en las esferas de lo público y de lo privado. Una duplicidad muy sobresaliente en la sociedad burguesa es la escisión del Derecho en facultad jurídica y en Derecho como mandato general del Estado, es decir, en derecho subjetivo y Derecho objetivo. La cuestión es tanto más dificultosa, cuanto que la escisión no queda reducida a los



límites de la sociedad burguesa, sino que se contiene también en la lucha contra esta. Porque no solo el acreedor hace valer una pretensión, una exigencia a la que está facultado, sino que también hay, y no solo en la lucha salarial, una pretensión de la clase trabajadora. Una pretensión que se hace también valer, que se hace valer incluso en nombre de la generalidad, si bien no de la generalidad actual, sino de la futura. ¿Qué significa esta confusión? ¿Cómo se nos presenta en la concepción misma burguesa y cómo en una concepción económicamente rectificadas? La cuestión se halla muy entremezclada, pero en ella, sin embargo, puede descubrirse un dato importante.

Permitido está todo lo que a uno le place, dice el hombre libre en exceso. Desde el punto de vista jurídico, no más limitadamente, pero sí más encuadradamente como el ámbito del poder-querer. El derecho *subjetivo* que uno tiene en este encuadramiento es el derecho que alguien tiene a algo, la pretensión, la exigencia, la facultad jurídica. Es *facultas agendi* o capacidad jurídica, expresión en la que resuena aquella otra capacidad patrimonial expresable en dinero. Y es que, en efecto, el Derecho privado que es, en primer término, el Derecho del acreedor y luego del propietario de mercancías, constituye el lugar por antonomasia de las pretensiones. En este sentido, dice Jhering que el poder-querer no basta como nota caracterizadora del derecho subjetivo; y fundamenta esta afirmación, en primer término, indicando que también personas carentes de voluntad como niños pequeños o enajenados tienen, sin embargo, derechos. Si la voluntad decisiva desde el punto de vista jurídico es ejercida, en tales casos, por el representante legal, ello no quiere decir, sin embargo, que este tenga parte en el derecho (por ejemplo, en la propiedad) del representado. Pero en este argumento contra el mero poder-querer hay algo más: Jhering, en efecto, polemiza contra la voluntad no solo porque esta no se da en los menores o en los incapacitados, sino porque en sí carece de contenido. Lo importante es solo el contenido de la voluntad, y este es caracterizado por Jhering, muy patrimonialmente, como el interés. Y es así que surge la definición: derechos subjetivos son «intereses jurídicamente protegidos». Como cada uno de estos derechos tiene, empero, que ser hecho valer, tiene que ser alegado y aducido activamente, aunque sea por el representante legal, Jellinek amplió la definición diciendo: derecho subjetivo es «el interés protegido por el reconocimiento del poder de la voluntad humana». El interés puede ser también, desde luego, el de una persona económicamente débil. Sin embargo, como acreedor (y al acreedor está dedicado principalmente desde Roma el Derecho privado y el derecho subjetivo en él),

el débil económicamente es, por así decirlo, un fenómeno anómalo. Poder-querer como fuerza protegida puesta a su disposición se le hace más fácil a quien, ya de por sí, está acostumbrado a disponer, a disponer libremente, a saber, sobre el dinero. *Muy distinta*, como un rudo contragolpe, nos aparece la proposición: permitido es lo lícito. Desde el punto de vista jurídico, aquí se enfrenta al *poder-querer* la *licitud de poder*, o bien al derecho subjetivo el Derecho *objetivo*, a la *facultas agendi* la norma *agendi*. En este sentido reza la definición romana: «Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem.» Derecho objetivo estatal es, por tanto, el conjunto de las proposiciones jurídicas que componen el *orden jurídico* establecido y sancionado por el legislador. Como tal orden jurídico, el Derecho objetivo confiere licitud y delimita la esfera subjetiva de acción; personalidad no es aquí «potencia jurídica», sino solo «voluntad tomada en consideración», «interés protegido». También la libertad de acción, y precisamente ella, tiene que estar autorizada de antemano, y todos sus posibles contenidos están, desde luego, regulados por el Estado como garante del orden jurídico. Esta autorización y esta norma se hallaban ya contenidas implícitamente en la definición del derecho subjetivo por Jhering como un interés protegido, ya que toda protección supone una norma de lo que hay que proteger. De acuerdo con ello, Windscheid define en sus *Pandectas* al Derecho en absoluto como esencialmente objetivo, también en el sentido de que tiene que ser imparcial y general. Su definición del derecho subjetivo es por eso: «un cierto contenido de voluntad que el Derecho declara en un caso concreto que debe ser hecho valer frente a todas las demás voluntades». El que a alguien se le conceda un derecho significa que su voluntad es elevada a voluntad general, y que, por tanto, es impuesta por la «totalidad», es decir, por el Estado. Con otras palabras: derecho subjetivo es la voluntad que, en tanto que tal, tiene existencia objetivamente también para otros. En el Derecho privado, desde luego, la norma jurídica es menos compulsiva que en el Derecho público, de tal modo, que los individuos tienen un amplio espacio libre en la conclusión y formulación de sus vinculaciones, mientras que los principios del Derecho público se aplican, lo quieran o no lo quieran las partes. Como garante del orden jurídico (sobre todo también contra los agobiados y oprimidos, que no tienen ni dentro de este orden ni en su mantenimiento ningún «interés» bien entendido), el Estado formula los mandatos jurídicos y les reviste de fuerza de obligar. Económicamente en la ejecución forzosa, si bien de acuerdo con lo convenido de forma relativamente libre por las partes, y corporalmente en la ejecución de la pena.

El que la fuerza de obligar de las normas jurídicas sea limitada tanto temporal como espacialmente (una nueva ley deroga sin más las leyes anteriores sobre el mismo objeto, y las leyes son distintas en casi todos los países), no altera para nada la fuerza coactiva para el aquí y ahora, para el caso siempre concreto. Ni la altera tampoco el hecho de que no todo Derecho objetivo (p. ej., el Derecho internacional) tiene tras de sí una fuerza coactiva. Pese a ello, el Derecho objetivo determina imperativamente la *licitud de poder* y establece obligaciones jurídicas y responsabilidad; por lo menos estas. En suma, de acuerdo con la norma *agendi*, un individuo tiene solo capacidad jurídica de acuerdo con lo que el orden estatal exige de los demás individuos respecto a él. El derecho subjetivo presupone sujetos jurídicos, a los que dota de armas defensivas, mientras que el Derecho objetivo transforma incluso los sujetos en objeto de la legislación.

Ambas formas se hallan, sin embargo, entrelazadas en gran medida, y hoy en día, de modo inextricable. El interés protegido jurídicamente tiene que estar reconocido como tal para serlo. Toda relación jurídica es, con elegancia mordiente, bilateral: las facultades del uno son las obligaciones del otro, y desde luego, la demanda (*actio*), esta manifestación contundente del derecho subjetivo (a diferencia del puño en el saco o de la simple queja), presupone un orden jurídico: la *actio* de la demanda es *iuris actio*. Y al revés, también el orden jurídico se arroga un derecho a algo, por así decirlo, un derecho subjetivo de la exigencia. Más aún, la coacción ejercida por el orden jurídico se disfraza con una facultad jurídica de la que él mismo se hallaba revestido: el Estado hace valer su derecho al pago de impuestos, al servicio militar. Lo primero lo hace incluso como persona jurídica (como Fisco); lo último, empero, como *imperium*. Y dado que para la realización de estas exigencias no precisa de la vía jurídica, del proceso, este carácter directo se distingue formalmente poco del del Derecho cambiario (*rigor cambialis*), es decir, del carácter inmediatamente ejecutivo de una exigencia presentada como letra de cambio. Según Hegel, incluso en el proceso penal se da un derecho subjetivo como correlato: el delincuente tiene aquí su «derecho a la pena», es y sigue siendo en ella un sujeto jurídico que conserva su propio derecho, de tal manera, que por la pena «el delincuente es honrado como ser racional» (*Filosofía del Derecho*, § 100). Sea de ello lo que quiera: no hay derecho subjetivo sin la presuposición de un Derecho objetivo, ni un Derecho objetivo sin la presuposición de un derecho subjetivo.

Allí donde no hay, o donde no hay predominantemente más que man-

dato de un lado y sometimiento del otro, como en el ejército o en los jesuitas, las normas no son normas jurídicas. Precisamente por ello toda dictadura es suspensión del Derecho; la precisión instantánea de la orden militar ocupa el puesto de la aplicación cuidadosa de un orden dictatorial. Incluso cuando en estos casos se habla de ley todavía, esta no tiene la apariencia de una ley jurídica, sino de una ley físico-matemática, es decir, de una ley que no tolera ninguna excepción y contra la cual no cabe resistencia alguna. El orden jurídico normal, en cambio, presupone personas dotadas de voluntad, revestidas de derechos, haciendo valer pretensiones activamente: *per definitionem* en el terreno del Derecho privado, *per analogiam* en el Derecho público. La relación recíproca entre derecho subjetivo y Derecho objetivo no ha sido, sin embargo, obstáculo para que se haya tratado de designar constantemente como primario al uno o al otro. La concepción *civilista* (corriente entre los *jus-romanistas*) conoce en sí solo derecho subjetivo, y Derecho objetivo solo en tanto que sirve para hacer valer los derechos subjetivos de otros. Desde el punto de vista histórico, Dernburg observa a este respecto: «Derechos en sentido objetivo han existido mucho tiempo antes de que se constituyera un orden estatal consciente de sí. Estos derechos se fundaban en la personalidad del individuo y en el respeto que sabía obtener e imponer para su persona y sus bienes. Solo por *abstracción* se tuvo que llegar paulatinamente desde la concepción de los derechos subjetivos existentes el concepto del orden jurídico. Es, por tanto, una idea ahistórica y errónea la de que los derechos en sentido subjetivo no son más que emanaciones del Derecho en sentido objetivo» (*Pandectas*, 1884, I, § 39). El momento volitivo que alienta aquí en el «obtener e imponer», y que, sin duda, caracteriza al derecho subjetivo (poder-querer), es referido por Dernburg solo a la «persona y sus bienes», es decir, a los detentadores feudales del poder o a los magnates capitalistas detentadores de la riqueza. Y, sin embargo, el momento volitivo no queda reducido a este ámbito, sino que también el rebelde, y de seguro el tribuno, hacen valer una pretensión en la forma volitiva de un derecho subjetivo. De esta suerte, pueden establecerse fácilmente puntos de contacto entre el método *civilista* y el Derecho natural clásico, y más fácilmente todavía, con el principio manchesteriano del *laissez faire, laissez aller*. Un principio que como tal ha sobrevivido al Derecho natural y que trae la bienaventuranza a los capitalistas, completamente sin Estado, solo por la «autorregulación de los intereses egoístas». En este método labora, a la vez, una mentalidad antiestatal que no apunta al sedicente empresario libre, sino al «único y su propiedad» (aunque en asociación fraterna). La concepción *publi-*

*cista*, en cambio (corriente entre los *jus-germanistas*), no conoce derechos subjetivos, sino solo deberes subjetivos; fuente del Derecho es exclusivamente el Estado, y contenido jurídico solo el sedicente interés común. Procedente de la administración, de la policía, de la jurisdicción penal, este interés se opone al interés del Derecho privado, introduciendo en la lógica civilista exigencias colectivo-autoritarias, que deben ya, en parte, quedar insertas en las presuposiciones, y en parte, deben ser tomadas en consideración en las consecuencias. Como la parte más antigua y mejor elaborada de la jurisprudencia es el Derecho privado y no el Derecho público, el método publicista tiene ya desde el punto de vista puramente jurídico sus dificultades; en la mayoría de los casos se utilizan aquí analogías civilistas, a fin de arremeter contra las exigencias individuales, y especialmente contra las exigencias subversivas de clase, valiéndose de la ficción de una personalidad estatal y hasta de un dios estatal. De acuerdo con ello, el derecho subjetivo es, en el mejor de los casos, algo derivado, una «existencia procedente de la moralidad jurídica general-objetiva». Aquí se alza contra el liberalismo capitalista la reacción neo-feudal; una reacción cuya conexión ideológica con el «universalismo» precapitalista-anticapitalista (cfr. Othmar Spann, *El verdadero Estado*, 1923) tiene sus orígenes en el romanticismo alemán. Allí se encuentran los comienzos del «espíritu ebrio de totalidad», allí los primeros abusos de la verdad aristotélica de que el todo es algo más que la suma de sus partes, allí los primeros despojamientos de los derechos subjetivos, al considerar la Revolución francesa como una revolución, y no como un alumbramiento del capitalismo. F. J. Stahl, el filósofo del Derecho del romanticismo reaccionario, el fundador del partido conservador define de acuerdo con ello el derecho subjetivo como un «principio secundario». Para el método publicista, el derecho subjetivo carece de independencia, es algo derivado: «El derecho subjetivo, por tanto, es el poder moral que un hombre tiene frente a otros dentro de la esfera determinada por el orden jurídico y en virtud de este» (*Filosofía del Derecho*, II, 1, 1878, pág. 279). No tiene nada de sorprendente que, incluso los derechos subjetivos *fuera del Derecho privado*, es decir, los *derechos públicos subjetivos*, sean considerados por el método publicista—también sin conservatismo—tan solo como derivados; estos derechos arrancados a la fuerza al absolutismo por la burguesía revolucionaria, y que constituyeron un *palladium* del Derecho natural. Derechos públicos subjetivos como la libertad de residencia, la libertad religiosa, la libertad de asociación, en suma, los viejos derechos fundamentales de la revolución burguesa, no son, desde luego, negados *in facto* por el método publicista, pero de *iure* son expuestos siempre

tan solo como meras «exenciones de la situación de dominación». Los derechos públicos subjetivos representan el *status libertatis* en el Estado; y como consecuencia, este *status* activo tiene que ser simplemente algo otorgado, una excepción simplemente permitida. Normal para el sujeto jurídico, al que se corresponde el derecho subjetivo, es, según ello, el *status subiectionis*; un *status* activo (*status civitatis*) lo poseen únicamente los órganos del orden jurídico, o lo que es lo mismo, los órganos de su garante, que es el Estado. Según todo ello, los derechos públicos subjetivos son, es verdad, todavía derechos, y su contenido se halla protegido jurídicamente en el Estado de Derecho burgués, pero lo son solo como reflejo de un Derecho objetivo. Según la definición publicista, son meros «reflejos jurídicos» (lo mismo que el interés protegido por el Estado, sin que de su violación se derive una pretensión para el titular del interés). En tanto y en cuanto garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales y de otros derechos políticos derivados de ellos, lo que el Estado protege es la propia autorización otorgada por él para este *status libertatis*. Hasta aquí, pues, la simultaneidad de los grupos jurídicos subjetivo y objetivo y la fracasada reducción del uno al otro. Todo ello significa en último término: pese a las relaciones entre ambos, el hombre de la sociedad burguesa y la construcción estatal que se desprenden de ella no se funden entre sí. Las jugadas de la *facultas agendi* y las de la *norma agendi* terminan, por lo menos en la sociedad burguesa, en un empate. Si bien, en el ámbito serio de la práctica, el Derecho positivo siempre alcanza, sin embargo, aquel triunfo que consolida el interés total de la clase burguesa (el interés en el mantenimiento de su seguridad jurídica) sobre los intereses particulares de los sujetos jurídicos individuales burgueses.

Ya ha quedado subrayado que, en principio, una pretensión solo puede presentarse bajo la figura del acreedor. Pero también el trabajador hace valer algo, exige para sí la plusvalía que él produce. El derecho subjetivo, por tanto, ha de tener dos fuentes que, dado el caso, pueden ser vecinas; y de esta manera, en tanto que pretensión, facultad, exigencia, el derecho recorre también dos rutas diferentes. La del acreedor, para decirlo en pocas palabras, dentro de la sociedad existente, y la de la lucha revolucionaria en contra de la sociedad existente. Esta doble ruta falta, a su vez, completamente en el Derecho *objetivo*, el cual no tiene tan distintos titulares. Aquí, en la *norma agendi*, no se da el doble camino en la pretensión que caracteriza la *facultas agendi*, de un lado el del acreedor, y de otro, el del rebelde. La *norma como tal* se destaca con rigor precisamente de la equivocidad de la «pretensión», pese a toda

las implicaciones del derecho subjetivo. El lugar propio del Derecho objetivo es, en efecto, siempre el Estado de aquella clase dominante, que puede competir dentro de sí, pero que queda fundamentalmente unida en su «interés común». Y para los que no pueden sentarse a la mesa, para los dominados, se traza un interés general ilusorio, una igualdad formal de la ley en el Estado burgués, un barniz homogéneo y general. El aparato del Estado moderno había sido preformado en los municipios de la baja Edad Media, en su caja municipal, su burocracia, su objetividad formal, su administración para el bien de la comunidad; de aquí, y aliada con la burguesía ascendente en lucha contra la nobleza feudal, la monarquía absoluta extrajo su Estado. A lo que hay que añadir como otro modelo potente, aunque menos adecuado, la organización de la Iglesia romana; de la misma manera que esta había tenido como modelo el funcionariado de la Roma imperial. Todas sus estructuras normativas eran en sí homogéneamente cerradas, un rasgo que les es esencial en tanto que organizaciones de dominación. Y desde el punto de vista capitalista, la competencia tiene solo lugar en la *sociedad* burguesa, no en su *Estado*: este y su Derecho no es nunca tan ambivalente, y menos tan antagónico como la *facultas agendi* en el acreedor y en el revolucionario. Como gerente de la clase capitalista dominante, su Estado tiene incluso que presentarse muy especialmente como *au dessus de la mêlée*, como situado por encima de los intereses antagónicos de sus ciudadanos, sobre todo por encima de la oposición capital-trabajo. Y tiene que hacerlo justamente por la disolución de la sociedad burguesa en individuos en competencia, sobre todo en clases antagónicas; en este aspecto, la fisonomía demagógica de la unidad normativa de dominación ha cambiado a menudo, presentándosenos bien como chauvinismo de la patria, bien como colaboración social en un milagro económico. Y así nos dice Marx, refiriéndose a esta homofonía estatal nacida de las disonancias sociales: «La constitución del Estado político y la disolución de la sociedad burguesa en los individuos independientes—cuya relación es el Derecho, de igual manera que la relación del hombre estamental o gremial era el privilegio—tienen lugar en uno y el mismo acto» (*Sobre la cuestión judía*, MEGA, I, 1, pág. 598). Y como ya hace largo tiempo lo mostraron los lictores al preceder con la férula y el hacha a los cónsules romanos, para su unitariedad, para que pudiera enfrentarse tanto más vigorosamente con el derecho público subjetivo—este terreno en sentido propio del Derecho natural—le era preciso algo más al Derecho público objetivo: el privilegio de la pena, y, sobre todo, de la pena de muerte.

Partiendo del Derecho natural, el gran jurista de la Ilustración Becca-

ria (*Dei delitti e delle pene*, 1764) había negado al Estado el derecho a la pena de muerte; porque, dado que el hombre no tiene ningún derecho sobre su propia vida, tampoco puede delegar este derecho en la sociedad por vía del contrato social. Ahora bien, aquí es justamente donde el Estado vela sobre sí como poder indiviso; el número de las penas capitales, la costumbre de largas penas de prisión, la eliminación de la casación funcionan muy especialmente como indicadores de la omnipotencia unitaria del Estado. Así como el derecho público subjetivo muestra su doble faz en el *pathos* de la pretensión, así también el Derecho público objetivo muestra su potencia, también llamada majestad, en la consonancia en el campo de la pena, especialmente de la pena de muerte (la cual va incluso más allá del *ius talionis* al sobrepasar con mucho el delito). Cuanto más Estado, por eso, tanto más en penitenciarías, horcas y hacha, y tanto más visible la simple unidad de poder del Derecho objetivo subsistente por sí mismo. Retornemos ahora de este Derecho normativo monolítico-autoritario a la ambivalencia de la *pretensión* jurídico-subjetiva: una pretensión elaborada originariamente para el acreedor y que iban a hacer suya de manera bien distinta los agobiados y oprimidos, los humillados y ofendidos. En su incomparable segundo sentido, esta pretensión aparece justamente como *lema subjetivo de la lucha revolucionaria*, y desde el punto de vista activo, como su *factor subjetivo*. Cosas tan distintas manan de las dos fuentes del derecho subjetivo, a diferencia de la fuente de poder unitaria del Derecho objetivo; de tal manera florece la cualidad de la pretensión, alimentada por la tradición del Derecho privado romano y por la economía revolucionaria.

De seguro que, en un principio, y sin duda también durante largo tiempo, la pretensión jurídica se hallaba en íntima dependencia con la posesión y la propiedad. Posesión como poder de hecho y propiedad como titularidad jurídica sobre una cosa presuponen ambas que alguien ha investido su voluntad en la cosa. Y para poder investir su voluntad, para ser tenido como titular jurídico en sentido subjetivo y no como esclavo sin derechos, este alguien tiene que poseer el poder al menos de apropiarse bienes. La *propiedad* está preordenada a la personalidad jurídica, y por eso, en la sociedad capitalista, donde su concepto ha sido más agudamente elaborado, la personalidad jurídica aparece como propietario de mercancías. Sin el interés privado que lo sustenta y su economía no hay aquí sujetos jurídicos; estos son establecidos y multiplicados por la transformación sin barreras de los bienes en valores de cambio. Como dice Marx en el *Capital I* (Dietz, 1947, pág. 80): «Para poner en relación recíproca estas cosas, tienen sus guardianes que comportarse entre sí como



personas cuya voluntad se encuentra en aquellas cosas»; esta es, pues, en primer término la función y el núcleo de la personalidad jurídica. Y a su *libertad económica privada* se refería con palabras altisonantes el romanista Puchta: «El hombre es sujeto de derechos, porque le corresponde la posibilidad de determinarse a sí mismo, porque tiene una voluntad» (*Instituciones*, 1843-47, I, pág. 5); de lo que se desprende para él incluso, de acuerdo con Feuerbach, «que el contenido del Derecho en sentido propio son los derechos», no los deberes. Un derecho subjetivo de esta especie tenía todavía un carácter progresivo, no en último término, en Grocio; la satisfacción de intereses individuales, la protección de la vida y propiedad se convirtieron en objetivo esencial del Derecho natural, y el Derecho privado en presupuesto radical del Derecho político y del Derecho internacional. Entretanto, empero, la personalidad jurídica ha cambiado hasta hacerse irrecognoscible, de tal manera que es difícil tenerla por sinónimo de dignidad y autodeterminación humanas. Porque, dado que posesión y propiedad y la posición en el intercambio de mercancías no se hallan limitadas a los individuos, el Derecho civil burgués conoce, no solo *personas individuales*, sino también *las llamadas personas colectivas*. También corporaciones, instituciones, fundaciones son personalidades jurídicas, sujetos de Derecho distintos a las personas que las componen y con supervivencia frente a estas: bien lejos de la mayor dicha de los hijos de la tierra, de la personalidad humana autónoma. Las sociedades anónimas no pueden, desde luego, casarse, pero pueden fusionarse; las guarderías infantiles no pueden cometer falsificación en documento público, pero pueden ejercer un poder jurídico y tomar acuerdos vinculantes en Derecho; los municipios no pueden, a falta de alma, incurrir en dolo (*quomodo municipia dolo facere possunt*, se preguntaba ya Ulpiano), pero sí poseen alma bastante para manifestar una voluntad jurídica. Incluso el Estado se ha atribuido personalidad jurídica, y no solo como Fisco o como sujeto en el Derecho internacional, sino como corporación revestida de poder y con un lugar en el espacio, como corporación suprema en un territorio. De esta suerte, también el Estado se convierte en una personalidad jurídica como consejo de administración de todas las otras personas colectivas de naturaleza capitalista, y muy especialmente como sujeto jurídico del capitalismo de Estado incipiente, con un estilo que cada vez aparece más anónimo. Desde el punto de vista de la sociedad clasista, personalidad jurídica no significa, por eso, otra cosa que una *cualificación de hombres o corporaciones que los habilita para participar en el tráfico jurídico económico*. Consecuentemente también el poder de autodeterminarse que corresponde al sujeto desde el punto de vista de la

posesión y de la propiedad, encuentra sus límites en dos poderes más fuertes: el económico y el político. Estos límites se ponen muy bien de manifiesto, sobre todo, en los *derechos públicos subjetivos* conquistados revolucionariamente por la burguesía desde su posición económica: Paschukanis compara muy exactamente el eficiente derecho subjetivo de un acreedor al pago de la suma debida con el derecho problemático y frágil del elector o con el derecho igualmente frágil del parlamento elegido a la aprobación del presupuesto. Incluso en la época democrática más floreciente de la burguesía estos últimos derechos estaban constituidos por un material mucho menos sólido que las exigencias del Derecho de obligaciones. Y cuanto más pasó el tiempo, tanto más se convirtió el cometido de la representación popular a los ojos del gobierno en algo que nada tenía que ver con derechos subjetivos: llevar al pueblo «la convicción de que está siendo bien gobernado». Esta es la versión hegeliana, en su época restaurativa, más adelante fascista-totalitaria, destinada a convertir, en el mejor de los casos, la participación en el gobierno en aleccionamiento propagandístico. De lo que se desprende con claridad que las personalidades jurídicas individuales son absorbidas cada vez más por las llamadas personalidades colectivas, de acuerdo con la privación monopolística de todo poder a los pequeños propietarios, productores, propietarios de mercancías, y la desvirtuación de los derechos públicos subjetivos que derivaban de esta condición, sobre todo de los derechos políticos. Ya antes de esta privación de poder—y *mutatis mutandis*, a trechos, también después—, la participación fácticamente mínima en el poder, también en los Estados parlamentarios, ha puesto de manifiesto que ni la posesión y propiedad en sí, ni la libertad económica privada bastan para garantizar los derechos públicos subjetivos. De aquí que Rousseau mostrara desconfianza democrática en un parlamentarismo dirigido, sobre todo en grandes Estados, «en los que los electores solo el día de la elección ejercen una apariencia de derecho de participación, y después ni siquiera una apariencia». Hay que subrayar, por eso, sobre todo: lejos de terminar con su *primera fuente*, con la vindicación de derechos patrimoniales, es decir, con la disponibilidad de posesión y propiedad la vindicación de los sujetos jurídicos, hay que decir que es aquí cuando comienza en absoluto como *contradicción activa*, y últimamente como rebelión. Y así aparece también del modo más decisivo el *segundo origen* de la *facultas agendi*, un origen más concorde que nunca con ese *hegemonikon* en el hombre (según una expresión estoica), que le hace llevar alta la cabeza. Todas las transformaciones dentro de las anteriores sociedades clasistas, destinadas a abrir paso a un nueva clase dominante,

han tenido como contenido solo modificaciones en la propiedad; y en este sentido el factor *jus-privatista* no solo se hallaba unido, sino confundido con el factor *humanista*. La transformación, en cambio, hacia una última sociedad sin clases se halla en una nueva página abierta. O lo que es la mismo: si bien esta transformación se mueve, al principio por lo menos, en el campo de la economía de clase, y en parte, incluso, en el terreno de la economía privada, a fin de proceder a una nueva participación en la posesión y propiedad, ello no quiere decir que esta participación no sea distinguible del *humanum*, ni menos aún que, a la larga, sea confundida con él.

En un tiempo, el orgullo de los hombres se encendió en lo que le pertenecía, y a menudo, casi a través de ello; pero ni el principio sedentario *my house my castle*, que corresponde a la antigua forma de propiedad, ni el principio de partida «camino libre a los más capaces», que responde a la forma de propiedad manchesteriana, ocultan la segunda fuente del derecho subjetivo o hacen superfluo su material. En el origen en la propiedad de los derechos subjetivos se encuentra, más bien, una especie de astucia de la razón, y además muy claramente limitada. En su *Ludwig Feuerbach*, Engels cita una vez con plena aprobación la frase de Hegel: se cree haber dicho mucho cuando se afirma que el hombre es bueno, pero muchísimo más significa históricamente reconocer que el hombre es malo, ya que nada acontece sin pasión, y solo el individuo que estalla violentamente, que interviene violentamente, es el que saca las castañas del fuego al espíritu universal. Y es así que el origen en la propiedad (en el poder de la voluntad posesiva) de los derechos subjetivos se halla unido con aquel segundo origen, cuya determinación conceptual más propia es querer tener en sí, tal y como lo ha dicho el Derecho natural y no solo idealistamente, la *chispa de Hermann*, el *espíritu de Bruto*. Así como la fuente jurídico-subjetiva procedente de la esfera de la propiedad no se mantiene nunca largo tiempo políticamente, y se ciega completamente en el fascismo político, la fuente procedente de la esfera de Bruto suministra, precisamente en la época fascista, un material tanto más rico: el material de la revolución (sin economismo). Aporta la *vindicación de los derechos públicos subjetivos en su totalidad*, aportando, por así decirlo, la revolución en las revoluciones o aquel radicalismo que pone mano en la raíz, a saber, en el hombre vejado y rebelde. Este segundo origen del derecho subjetivo como lema de la lucha revolucionaria no puede, desde luego, ser visto en conexión con el concepto de propiedad, con ese concepto fundamental de la economía anterior. Pero no porque se halle fuera de la economía clasista hay que con-

cluir que el origen (la dignidad humana) se halla también *fuera de la economía entendida marxistamente*. Marx mismo recurre incansablemente, y no solo en sus escritos juveniles, a este segundo origen: al derecho fundamental de no dejarse tratar como un canalla. De aquí sus palabras en la *Sagrada familia*, 1845: «La clase poseedora y la clase del proletariado representan la misma alienación humana. Pero la primera clase se siente a gusto y confirmada en esta alienación, la sabe como su propio poder y posee en ella la apariencia de una existencia humana; la segunda se siente aniquilada en la alienación, ve en ella su impotencia y la realidad de una existencia inhumana. Esta segunda clase, para utilizar una expresión de Hegel, es en la abyección la rebeldía contra esta abyección, una rebeldía a la que es empujada necesariamente por la contradicción entre su naturaleza humana y su situación vital, que es la patente, decidida y amplia negación de esta naturaleza.»

La revolución contra esta alienación es aquí el elemento rector de la revolución de la fuerza económica productiva más fuerte y más elevada: del hombre que trabaja. Y así esta revolución es también realmente lo que se llama humanista en su más profundo sentido (profundo en su significación más seria, y no solo como cobertura). Salud, belleza, dignidad humanas: todos estos contenidos perseguidos por el derecho subjetivo a la revolución son, por eso, ellos mismos categorías de la economía, si bien de la justa. En último término, por ello, Marx no hace más que extraer del creador humano del valor ya definido su alegato *in tyrannos*: «En la agricultura como en la industria la transformación capitalista del proceso de producción aparece, a la vez, como martirología del productor, el medio de trabajo como medio de sometimiento, medio de explotación y medio de empobrecimiento del trabajador, la combinación social del proceso del trabajo como opresión organizada de su vitalidad, libertad e independencia individuales... La producción capitalista desarrolla, por eso, la técnica y la combinación del proceso social de producción solo en tanto que socavando, al mismo tiempo, las fuentes originarias de toda riqueza: la tierra y el trabajador» (*El capital*, I, Dietz, 1947, páginas 531 sgs.). Si la trituradora de huesos del obrero de fábrica se ha hecho más suave, no por ello se ha hecho irrecognosciblemente distinta, y en todo caso, como siempre, no es una trituradora de huesos para el propietario de la fábrica, sino, también como siempre, un medio para extraer plusvalía del trabajo de otro, de la esfera cada vez más reducida de sus derechos subjetivos. En su consecuencia y plenitud reales, los derechos públicos subjetivos contienen, por eso, la eliminación de toda la explotación, es decir, de la propiedad privada de los medios de pro-

ducción que la hace posible, y que, en su primer origen, puso al descubierto, por primera vez, los derechos subjetivos. En una sociedad sin clases, sin tráfico de mercado, no hay ningún propietario de mercancías, sino que el productor de bienes es sujeto jurídico (personalidad jurídica), y su derecho consiste en no estar ni siquiera forzado a la producción de bienes. El *último derecho subjetivo* sería así la facultad de *producir según sus capacidades y consumir según sus necesidades*, una facultad garantizada por la *última norma del Derecho objetivo: la solidaridad*. Solo aquí, en tanto que ello se consiguiera socialistamente, terminaría felizmente la prevalencia, necesaria en el liberalismo, de los derechos subjetivos (y así mismo de su moral de conciencia) frente a los Derechos objetivos (y así mismo, frente a su moral pública, social). El profundo dualismo en la esfera jurídica desaparecería en una sociedad que no solo no fuera antagónica en sus intereses, sino en la que no serían necesarios ya ni los poderes estatales ni las esferas reservadas al individuo, las cuales sí son necesarias frente al Estado, sobre todo cuando es un Estado-policía.

No solo fuerza es necesaria para lograr que nadie sea dependiente. Es necesario así mismo que pase mucho tiempo hasta que desaparezcan salario, Estado y la clase misma. Roma no se construyó en una hora, y la anti-Roma o la ya-no-Roma no son de esperar antes de una o dos generaciones. Los derechos públicos subjetivos, las normas objetivas son, desde el punto de vista filosófico-jurídico, los dos polos. Su distancia se reduce con el socialismo, pero grandes errores pueden hacerla revivir. El factor subjetivo establece una espontaneidad altamente motivada a menudo, pero que no se orienta por ella misma, mientras que la vertiente objetiva, demasiado objetiva, saca a luz una centralización extrema y democráticamente incontrolada. Cuya forma extrema está finalmente en situación de reproducir los efectos de Tiberio, y ello con un desafuero que no es, en verdad, consustancial al socialismo. Según Marx, la revolución social conquista y utiliza los medios de poder del Estado anterior, a fin de utilizarlos como auxiliares para el nacimiento de esa nueva sociedad de la que está grávida la vieja. En esta concepción confluyen a un nuevo nivel experiencias de la Commune de París con tradiciones provenientes del Derecho natural clásico y tendentes a una debilitación y limitación humanistas del Estado. Es interesante observar cómo posteriormente, en el curso de la revolución social, ha sido juzgada la *misma norma jurídica objetiva*. En los primeros años de la Unión Soviética, lo jurídico no tenía en absoluto buena prensa, pensándose en su rápida eliminación. *Reissner* no veía en el Derecho más que un «compromiso entre las clases», y llegaba a formular: «Derecho es el opio del pueblo.»

El desarrollo socialista parecía que iba a ser rápido, que no precisaba de ninguna regulación jurídica, más aún, que no era susceptible de ella, que formaba parte del mundo burgués superado. *Paschukanis*, durante largo tiempo el más prestigioso de los juristas soviéticos, hasta que *Wyschinskij* lo incluyó en la lista de los traidores, concibió en la primera época todas las normas jurídicas como una herencia burguesa, necesarias todavía en la época de la NEP que mantenía aún la economía privada, pero ya en sí superadas. Solo en 1934, tras la liquidación del sector capitalista privado, se percató *Paschukanis* de que se había llegado a una zona en la que podían fijarse también nuevas normas jurídicas propias, aunque solo y en tanto que persistiera una sociedad de intercambio de mercancías, es decir, en espera de la demolición. Estos conceptos puramente técnicos, pertenecientes en gran parte a la subestructura, no debían ser generalizados; y por ello, «no hay ninguna teoría general del Derecho en sí o como marco con contenidos variables, sino que la ha habido». La teoría general del Derecho no sobrevive al propietario de las mercancías, y no hay, por eso, un Derecho proletario, ni habrá ningún Derecho socialista; de la misma manera que la «extinción de las categorías del valor, del capital, del lucro, etc., en el tránsito al socialismo desarrollado no significará la aparición de nuevas categorías proletarias del valor, del capital, de la renta, etc.» (*Paschukanis, Teoría general del Derecho y marxismo*, ed. al., 1929, págs. 33 sgs.). Todo ello presupone un rápido perecimiento del Estado «en el tránsito al socialismo desarrollado»; y de acuerdo con ello, las normas jurídicas objetivas (y desde luego, también los derechos subjetivos, como el derecho del mero «mercado en el que se encuentran los productores individuales independientes») son tenidas por residuos burgueses transitorios, necesarios todavía técnicamente, pero ajenos, en cambio, al socialismo. Y, sin embargo, ya Lenin—mucho antes, por tanto, del endurecimiento del aparato estatal—polemizaba contra una infravaloración del «angosto horizonte jurídico burgués». El programa de Lenin extendía la vida jurídica y estatal, aunque solo como vestigios, a los primeros tiempos comunistas, a la época en la que el mercado es sustituido por una conexión organizada, porque, aunque existe todavía una forma de intercambio de equivalentes, ello no tiene lugar entre los mismos productores, sino entre ellos y la sociedad. En tanto que el productor individual recibe exactamente lo que él da a la sociedad, subsiste todavía el mismo principio que rige en el intercambio de equivalentes de mercancías, si bien suavizado predominantemente, por así decirlo, bajo la perspectiva del Derecho civil. De acuerdo con lo cual, «bajo el comunismo no solo subsiste durante algún tiempo el Derecho burgués,

sino incluso el Estado burgués, aunque sin burguesía» (Lenin, *Estado y revolución, Obras escogidas*, II, Moscú, 1947, pág. 234). En este respecto, y una vez descartado Paschukanis, *Wyschinskij* podía referirse, al hablar del perecimiento del Derecho y del Estado, a la dosificación por Lenin de este perecimiento. Pero él fue mucho más allá: no un pronosticador de la desaparición gradual y medida de las normas del Estado, sino un formulador de la omnipotencia cada vez más personificada bajo Stalin, a partir de 1936. Contra Paschukanis y su escuela se insistió en que en el período de transición socialista el Derecho no sólo puede ser creado de nuevo, sino que su ámbito imperativo podía incluso ampliarse en comparación con lo que hasta entonces había sido. En una conferencia, que iba a calificarse entonces de directiva, *Los cometidos principales del Derecho soviético socialista*, 1938, *Wyschinskij* iba a dar, sobre todo, la siguiente definición global del Derecho (incluyendo también administrativamente los derechos públicos subjetivos): «Derecho es la totalidad de las normas de comportamiento que expresan la voluntad de la clase dominante y que se hallan fijadas legislativamente, así como los usos y reglas de la vida en comunidad sancionadas por el poder estatal. La aplicación de estas reglas está garantizada por el poder coactivo del Estado, con el fin de asegurar, fortalecer y desarrollar las relaciones y situaciones sociales a las que asiente la clase dominante y que redundan en su provecho» (cfr. *Estudios soviéticos sobre teoría del Estado y del Derecho*, Berlín, 1953, pág. 76). Aun cuando referida al Derecho socialista, esta fórmula no guarda relación con ningún estrato humanista, ya que habla en términos verdaderamente generales de la clase dominante y su producción de normas, pero sin establecer la mínima diferenciación reconocible entre la clase proletaria y las clases anteriores. Un crítico llamado Stalgewitsch pudo, por eso, ya en 1948, tachar esta fórmula de puramente normativa, en primer lugar, y constatar, en segundo término, su violencia sin contenido, en razón de la cual las normas jurídicas se convierten además «en medios de la formalística jurídica». A ello habría que añadir todavía el pragmatismo jurídico verdaderamente anti-iusnaturalista y lejano a toda conciencia jurídica propia: «toda conciencia jurídica es una parte de la conciencia política», y nada más. *Wyschinskij* no quiere, desde luego, reducir mecánicamente el Derecho a la política, pero solo en tanto que ve separadas las formas *singulares* del Derecho de las formas *singulares* de la política. De esta forma y sorprendentemente llega a diferenciar de las formas políticas, casi como su excepción, formas singulares de los derechos públicos subjetivos, aunque siempre en la esfera de la economía privada. Una forma jurídica singular de esta espe-

cie es la destinada a la protección objetiva «de los derechos personales, patrimoniales, familiares, hereditarios, así como de los intereses correspondientes» (*loc. cit.*, pág. 71). Sin embargo, y como no podía por menos, dada esta prevalencia de la *norma agendi* desde arriba: no solo el Derecho civil, sino también el procesal y laboral quedan completamente delimitados y dominados por la esfera jurídica objetiva. A final de cuentas, para Wyschinskij solo queda el Derecho público, tan formidable como siempre, y aún más formidable que nunca: «De esta manera, todas las ramas jurídicas pueden ser insertadas en el fondo en el Derecho público, si por este se entiende la doctrina de todas las facetas del desenvolvimiento y actividad del Estado, tal y como se manifiestan en una u otra forma jurídica» (*loc. cit.*, págs. 82 sgs.).

Evidentemente aquí no se halla ya a discusión el pronóstico de Lenin, ya anticipado por Engels, del perecimiento paulatino del Estado. El pronóstico es rechazado aduciendo una lucha de clases cada vez más agudizada, así como una constante amenaza interna (no solo externa) de la Unión Soviética por saboteadores extranjeros; solo en una época del socialismo en toda la tierra perdería su función lo que pudiera llamarse la revivificación staliniana del Estado. También después de los tiempos de Wischinskij ha subsistido, por eso, esta concepción, aunque se la hace avanzar menos al primer plano. En la nueva literatura jurídica no aparece ya en la misma medida como aparato represor, sino, más bien, indicador, dirigente. Un reciente teórico del Estado, Kerimoff, dice, por ejemplo, «que el camino hacia el perecimiento del Estado socialista consiste, de un lado, en la reducción directa de la función represora del Estado, y de otro, empero, en el desarrollo de las funciones económicas y culturales (culturales-educadoras) del Estado» (Kerimoff, *Teoría del Estado y revisionismo*, Berlín, 1959, pág. 145). Con ello, la *norma agendi* se ha desplazado, pero, a la vez, artísticamente ampliado; la poesía de Schiller de Pegaso bajo el yugo es entendida positivamente. Pero prescindiendo de todo ello, la verdadera ley que rige al marxismo desde sus comienzos es tan difícil de ignorar, que el mismo Wyschinskij tenía que proclamar en 1938: «Nosotros, los internacionalistas soviéticos, tenemos que hacernos cargo del papel responsable y honroso de propagandistas del verdadero Derecho internacional que asegura la paz entre los pueblos y garantiza la unidad de todos, tenemos que luchar por la democracia, progreso y una verdadera cultura humanista de los hombres, oponiéndonos al fascismo, a los bandidos y a los atizadores de la guerra» (*loc. cit.*, página 88). En la guerra imperialista, sobre todo, el Estado alcanza su forma propia, y no como estado de excepción, sino como regla; el *ius*



*pacis*, empero, no conoce ninguna omnipotencia, ni tampoco aquí en Wyschinskij. El fascismo había proclamado la omnipotencia como religión irreducible; al socialismo, en cambio, le es esencialmente extraña. Y ello por razón de una finalidad siempre impedida, pero nunca eliminada, una finalidad que hecha valer una y otra vez, se llama paso erguido en una tierra habitable: sin tiranía de la fábrica, sin fábrica de la tiranía.

El camino para lograr esto no es la blandura, pero tampoco la rigidez. Una línea directriz se encuentra en la verdadera *norma agendi* misma; y por ello mismo no pueden eludirse las frases de Engels en que esta línea se contiene. Estas conocidas frases de Engels nos dicen sin ningún género de ambages: «El primer acto por el cual el Estado se nos presenta realmente como representante de toda la sociedad, la apropiación de los medios de producción en nombre de la sociedad es, a la vez, su último acto como Estado... En lugar del gobierno sobre personas, aparece la administración de cosas y la dirección de procesos de producción» (*Anti-Dühring*, Berlín, 1953, págs. 347 sgs.). Esta idea se mantiene intacta programáticamente; así, p. ej., en Bebel: «Con el Estado desaparecen sus representantes, ministros, parlamentos, ejército permanente, policía y gendarmes, tribunales, abogados y fiscales, funcionarios de prisiones, la administración de los impuestos y de la aduana. En una palabra: todo el aparato político. Decenas de miles de leyes, decretos y ordenanzas se convierten en papel mojado, todos los fundamentos del 'orden' actual en mitos» (*La mujer y el socialismo*, Stuttgart, 1922, pág. 508). Lenin, como se ha visto, guardaba más serenidad, y todavía en la primera fase comunista dejaba subsistir en cierta medida el Estado burgués, aunque sin burguesía. Pero, sin embargo, le hace decrecer permanentemente y esto ya en el *tránsito* (que no tiene nada de comunista, ni siquiera de socialista en sentido propio) del capitalismo al socialismo: «Un aparato especial, una máquina represora, un 'Estado' es todavía necesario, pero es ya un Estado de transición, no un Estado en sentido propio, porque la represión de la minoría de los explotadores por la mayoría de los esclavos asalariados *de ayer* es una cosa tan relativamente fácil, simple y natural, que costará mucha menos sangre que la que ha costado la represión de los levantamientos de esclavos, siervos y asalariados, y resultará mucho más barata a la humanidad» (*Estado y revolución*, *loc. cit.*, página 227). Si bien aquí hay que tener muy en cuenta que en Lenin y Engels no se habla de la *eliminación* del Estado, sino de su *perecimiento*; ni cronológica ni objetivamente se trata, según la fórmula anarquista, de eliminar primero el Estado, sino que hay que conquistarle y hacerle cada vez más superfluo por medio de su propia economía convertida en socia-

lista. Como se recordará, precisamente la tesis de este perecimiento constante del Estado fue revocada en los tiempos de Wyschinskij, y la *fundamentación* de la revocación no es tenida ella misma todavía como periclitada. «Los marxistas soviéticos han llegado a la conclusión de que la fórmula de Engels presupone el triunfo del socialismo en todos los países, y que no puede aplicarse al caso en el que el socialismo ha triunfado en un solo país, mientras que en los demás domina el capitalismo» (Kerimoff, *Teoría del Estado y revisionismo*, 1959, pág. 142). Pese a lo cual, la fórmula de Engels—una de las pocas, lo que es bien interesante, que ha provocado la revisión oficial—se ha mantenido de tal manera en su punto álgido que, tal que una cumbre montañosa difícil de recubrir, mira a los valles como una admonición del último objetivo. Perecimiento del Estado: aquí no hay que ver la buena conciencia de la omnipotencia estatal, y, por tanto, tampoco de la vieja *norma agendi* sola, dominadora y en su sentido propio. Libertad es libertad de ser dominado por otros hombres, y en último término, por relaciones que hacen objetivamente posible esta dominación. El socialismo apunta, empero, ya en su camino—siempre que sea un camino logrado—a la eliminación precisamente de estas relaciones. Porque lo que él pretende es el orden público de una *norma agendi* solo como *orden incosificado de una libertad de la «facultas agendi» de todos hecha posible públicamente*. Este es el concepto límite de una solución sin clases de la contraposición que se ha dado, hasta ahora, entre ambos polos, un límite ideal, además, que tan a menudo y tan ampliamente como es posible *pro rata*, quisiera poner en libertad su misma realización, habiendo sido formulado para ello. La formulación de Wyschinskij no se halla, desde luego, en esta línea, sino que roza más bien, una vez más, una especie de Estado fetichizado y solo muy a contrapelo suavizado. Si fuera verdad en sus últimas consecuencias la frase de Anselm von Feuerbach, de que la moral es la ciencia de los deberes y el Derecho la ciencia de los derechos, habría que tener justamente al Estado fetichizado como la más alta especie de tal moral, ya que no contiene en sí más que deberes. Objetivamente, al contrario, hay que constatar que la norma jurídica socialista se manifiesta como la solidaridad codificada *pro rata* para el establecimiento de una situación económico-política en la que, como Lenin decía, cualquier cocinera podría gobernar el Estado, y este no necesita codificación ninguna. Un concepto límite, pero un concepto concreto con el Estado como medio para hacerse a sí mismo superfluo; orden objetivo es protección de la dignidad humana, a fin de que esta no precise ya de la protección. Y también lo pensado como reino de la libertad no tiene como contenido, en su sentido

propio, el reino, sino la libertad precisamente, la independencia hecha posible de todos respecto a todos, cuyo ámbito está representado por el reino. Ahora bien, todo lo relativo al Estado no tiene nada que ver con ello, con lo que puede traerse a la memoria la verdad del viejo, en sí ficticio, contrato social, de que ningún Estado fue fundado por razón de sí mismo. De acuerdo con la chocante proposición de Lenin de que no hay ningún Estado libre (porque donde hay libertad no hay Estado, y donde hay Estado no hay libertad), podría decirse también que un «Estado verdadero» es una *contradictio in adjecto* en el sentido axiológico-entelequial de lo verdadero. Figuras verdaderamente objetivas en este terreno son las unidades lingüísticas, las naciones, las tradiciones culturales, y sobre todo—asociando todas las asociaciones estatalizadas hasta ahora en Iglesias—las conexiones preparatorias del «adónde» y del «para qué». La figura que rodea todo esto, llamada reino de la libertad, una figura de un orden hecho verdadero y concreto, con la libertad como único «para qué» y contenido de este orden, sería, por primera vez «polis», pero sin *politeia*.

## CAPITULO 22

### **DERECHO Y MORAL EN SU SEPARACION, EN SU CONEXION (MORAL EN LUGAR DE DERECHO NATURAL) Y EN SU PROPORCION AXIOLOGICA**

Para el que todavía no ha alcanzado la madurez, muchas de las cosas lejanas se hallan contiguas. El niño no escoge sus amigos de manera cuidadosa, para él le es bastante cualquier otro niño de la misma edad. En el sentimiento primitivo la piel y la estufa son afines, porque ambas calientan; el arma y el instrumento, el vestido y el ornato, la ciudad como mercado y como fortaleza, se hallan poco separadas en la mente. Durante largo tiempo, como es sabido, también reglas de conducta como los usos y el Derecho se fundían casi en la misma cosa. Los usos decían sin testimonio escrito lo que el juez tenía que sentenciar, y este era el más respetado guardián de la tradición. Ahora, empero, el Derecho y los usos-moral se han separado en gran medida, no en último término por virtud de la extraordinaria objetivación jurídica. Los escabinos, los jurados introdujeron, es cierto, en la administración de justicia un elemento lego ducho en usos y en la moral al uso, no obstante lo cual, y a medida que se constituyó—que tenía que constituirse por razón de la complicación cada vez mayor de los conflictos—una clase de juristas profesionales, el Derecho se convirtió en un terreno propio. Sus proposiciones se hallan en una conexión distinta a las de la moralidad, su procedimiento, que descompone cada caso en afirmación, réplica y contrarréplica, es distinto al de la sutileza moral, y más aún, al del juicio moral inmediato. Sus normas se hicieron cada vez más las de una técnica de trabajo, con una mera consideración accesoria de la moral. Independientemente de este alejamiento, en los tiempos modernos se negó la conexión entre Derecho y moral o tuvieron que construirse nuevos puentes entre ellos. En todo caso, el juez no aparece ya como el hombre de más alta moral en la comunidad.

Hay que guardarse, sin embargo, de extraer de ello consecuencias injustas. No solo de las profundidades particulares del abogado, sino tam-

bién de las del juez surge, a veces, una voz que interrumpe la monotonía del oficio. Una voz que no pone ante todo la seguridad en el funcionamiento del oficio, sino que, a través de las mil lagunas de la ley, mantiene un diálogo con objeciones morales. Se muestra así, ante todo, por lo menos en tiempos anteriores, que la división del trabajo entre Derecho y moral hace, es verdad, al Derecho menos patético, y en este sentido, ajeno a la moral, pero no, por eso, lo hace inmoral; a veces podría decirse que todo lo contrario. *En primer lugar*, se hacen ejemplarmente fáciles todas las cosas que caen bajo la competencia del agente de policía. Este regula solo el tráfico, anota los coches que circulan a demasiada velocidad, impide, cuando puede, que se roben los coches, y todo de la misma manera escueta. Y en la misma medida en que todo ello se desarrolla útil y escuetamente, desaparece también la palabrería moral que rodea al Derecho. *En segundo lugar*, el ciudadano respira en la misma medida en que el magistrado deja de mostrar un rostro indignado. O lo que es lo mismo: en la misma medida en que se priva a la autoridad de meter sus narices en los hogares y en los corazones, de intervenir moralmente en todas las esferas posibles. Los viejos códigos se sonrojaban cuando trataban de la prostitución, bramaban de indignación cuando tenían que considerar la rebelión, rebosaban de una honestidad perseguidora, en la que se unen, a la vez, la venganza y la prédica moral. Hay que recordar, empero, que la diferenciación del *justum* del *honestum*, tal como se ha desarrollado en Cicerón, Thomasio, Kant y Fichte, abrió precisamente el camino a los derechos subjetivos. Ya el derecho al propio cuerpo y, consiguientemente, a la vida privada, solo prospera en una concepción jurídica libre de la moral, que se limita a la exterioridad, práctica y técnica y sin arrogancias morales. En otras palabras, si la regulación jurídica no se refiere a la actitud interna individual, sino solo a la acción perjudicial para el prójimo, no hay duda de que tiene que haber muchas más acciones permitidas por el Derecho que por la moral; y así, p. ej., no pueden prohibirse ni el suicidio, ni siquiera la poligamia (aunque siempre, claro es, teniendo en cuenta la atención debida a los hijos). El espacio libre respecto al Derecho objetivo es mayor que el espacio libre respecto a la moral, mientras que el espacio del deber jurídico es menor que el del deber moral. En esta diferencia se hacen valer los derechos subjetivos como derechos de libertad, frente a los cuales se dibujan o se inscriben muchos menos deberes que frente a los derechos de libertad de la moral. Estos derechos son Derecho natural y se han reservado precisamente aquella parte de libertad a la que no podía renunciarse en consideración de la libertad externa. A ello se añade que, como se muestra en Thomasio,

los derechos subjetivos no solo utilizan la separación del Derecho de la moral, sino también la de la moral del Derecho. Estos derechos utilizan la incoercibilidad externa de los imperativos morales para revestirlos de la apariencia de derechos; si, p. ej., la libertad de conciencia es externamente incoercible, ello significa que allí donde se presenta como exigencia es también imposible de prohibir. Por el lado de su deber (deber de conciencia) pertenece a la moral como terreno de exigencias elevadas, de normas autónomas; por el otro lado, por la imposibilidad de ser prohibida, la libertad de conciencia pertenece a los derechos subjetivos e iba a convertirse así en el modelo de los derechos del hombre.

El Derecho separado facilitó así por doquiera el no tener tantos deberes consigo mismo, y desde luego, no tan patéticos. Incluso allí donde se habla de deber jurídico, este, a diferencia del deber moral, no se presenta como una voz interna, como un deber ser público evidente o inevitable, revestido además con el tono del pecho noble o de la luz del corazón; y es así, que la separación alejó mucho moho del Derecho positivo, también del bien manejado. Más que abrir el camino al derecho subjetivo, lo que hizo fue liberar al Derecho objetivo de una sacralidad que, aun cuando fuera auténtica, no tenía aquí su lugar. No, en último término, de esta desacralización surge también la definición del matrimonio por Kant, tan injustamente difamada: el matrimonio es la «unión de dos personas de sexo distinto para la posesión recíproca durante toda la vida de sus propiedades sexuales» (*Teoría del Derecho*, § 24); una relación jurídica surgida del mundo de la mercancía recién nacido es expresada aquí de la manera amoral más extrema, y, por tanto, de la manera más exacta. *En tercer lugar*, la separación de los distintos imperativos jurídicos y morales, trajo consigo que los primeros, en tanto que *externos*, se convirtieran en imperativos que *solo desde fuera podían ser impuestos*. Del mero orden externo del Derecho era posible deducir, no su mayor laxitud como simple no-violación externa de artículos de la ley (en contraposición con el celo moral, de carácter positivo), sino, al contrario, su mayor rigidez. La libertad, p. ej., es limitada jurídicamente de modo puramente administrativo, es decir, heterónomamente, mientras que moralmente es limitada por la propia voluntad, es decir, autónomamente; por lo menos, en la versión kantiana. De acuerdo con ello, el Derecho es un «tener que ser» y la moral simplemente un «deber ser»; el Derecho es determinación ajena y autoritaria de la voluntad, con el fin de la coexistencia de varias voluntades, mientras que la moral es autodeterminación, y respeta a todo hombre como fin, no como medio. Desde la separación de la sociedad burguesa de la moralidad ideal del *citoyen*, la disyunción

de legalidad y moralidad no es solo un rasgo fundamental del espíritu burgués, sino que, por razón del *homo homini lupus* de la sociedad adquisitiva burguesa, la legalidad es tenida como la coerción sin más; es la fusta del domador, no la voz de la conciencia. En este sentido, el Derecho—y aquí nos referimos al objetivo—se transformó en una vinculación más severa que la moral; aun cuando el terreno al que se refiere esta vinculación más severa siga siendo más angosto que el de la moral. Una vez más se nos muestran las diferencias entre derecho subjetivo y Derecho objetivo: este último, sobre todo en la lobreguez de la justicia penal, es y sigue siendo heterónomo. Mientras que la moral, incluso la que habla en tono imperativo objetivo, podría parecer autónoma de la manera en que—en Kant—se nos presenta como reproduciendo internamente el debr y lo debido de una forma aparentemente voluntaria. O como Schiller describía este camino de la necesidad autoritaria al deber ser autónomo (de arriba hacia el interior): «Inserta la divinidad en tu voluntad, que así descende de su trono universal.» Hay, sin embargo—y ello muestra, una vez más, que la diferencia entre Derecho y moral no tiene por qué repercutir necesariamente a favor de esta última, supuestamente más espiritual—, *hay también morales abiertamente heterónomas*, más aún, estas son las más numerosas, de acuerdo con la dominación de clase que ellas reproducen sin muchos rodeos; y estos sistemas morales son así mismo sistemas de la necesidad, o más bien, de la necesidad y del deber ser por añadidura. En este sentido, estos sistemas apenas si son menos imperativos desde arriba que el orden jurídico objetivo, y desde luego, son mucho más rigurosos que los derechos subjetivos de libertad. Es decir, que en el derecho subjetivo hay mucha más *autonomía* que en la mayoría de las doctrinas morales; y mucha más, desde luego, que en los derechos subjetivos iusnaturalistas, en las ampliaciones revolucionarias de la libertad del *derecho a algo*, a la situación en que no hay ya opresión. En la presión incorporada internamente de las morales se ha introducido ya mucha opresión, castrando y oprimiendo más que el Derecho objetivo, siempre exterior. Más aún, y esperando ser bien entendido, podría decirse incluso, que incluso allí donde el Derecho, en tanto que Derecho penal, se apodera y quebranta con energía mil veces mayor que la más autoritaria de las morales, la distinción entre Derecho y moral ha perturbado, sin embargo, el *pathos* de la teoría retributiva. Además de que incluso en la teoría penal hay más espacio jurídicamente vacío que espacio normativamente vacío en muchas de las morales aparentemente más liberales, e incluso que en muchas de las morales más delirantes.

Si una imagen acostumbrada se desgarrá, ello no quiere decir que las

partes se separen en seguida. Lo que durante tanto tiempo formó una unidad, busca, dado el caso, en el concepto aquella proximidad que no se da ya en el ser. Así también, y en recuerdo de los buenos viejos tiempos, se ha intentado una y otra vez tender puentes conceptuales entre Derecho y moral. Y al hacerlo así se consiguió incluso una noción de la que se había privado al delincuente al juzgar su acción de modo puramente externo. Porque la distinción psicológico-moral entre acciones con y sin intención (dolo) repercute la mayoría de las veces a favor del delincuente; el dolo y toda su gradación moral, hasta llegar al reconocimiento del delincuente por convicción, influye decisivamente toda calificación penal. Todo el Derecho moderno tiene en cuenta, si la violación de una norma que goza de protección penal ha tenido lugar por imprudencia o con premeditación; si el autor era responsable, semirresponsable o no era responsable en absoluto. El Derecho primitivo era bárbaro precisamente porque le faltaba la categoría del dolo. En la época moderna, empero, significa puro odio humano valorar solo el hecho, y no tener en cuenta al autor. Así, muy consecuentemente, en Schopenhauer: «En términos generales, el daño que hay que prevenir da la medida de la pena establecida, pero no la calificación moral de la acción prohibida. Es por eso que, con mucha razón, la ley castiga con pena de prisión la caída de una maceta de una ventana, que el fumar en el bosque durante el verano está castigado con trabajos forzados, mientras que hacer lo mismo en invierno está permitido» (*Obras*, Grisebach, II, pág. 704). A tales absurdas consecuencias penales y a su legitimación puede llevar, por tanto, la separación de Derecho y moral en este terreno. Y al contrario, nos encontramos con algo sorprendente: los intereses más íntimos, la indagación de las intenciones, en sí una característica segura del Estado-policía, se convierten en este terreno en un medio de protección extraordinario del delincuente. Espionaje, indagación de los más íntimos afectos es aquí filantropía, análisis moral de las motivaciones, una acción jurídicamente beneficiosa. Todas las *otras moralizaciones* del Derecho, sin embargo, han sido y son menos irreprochables, y se nos muestran como *correspondencias* del Derecho positivo con las anteriores doctrinas morales, con el fin de «purificar el Derecho». Y todo ello, como ahora se ve, *prescindiendo* del Derecho natural, *sustituyéndolo* por una moral honesta y edificante; el *ius* vigente no debe ser tanto criticado o indagado en los fundamentos de su validez como ennoblecido, moralmente sancionado. Con este fin se aportan también paralelos con la historia de la ética, la mayoría de los cuales, es verdad, aparecen *a posteriori*, en la consideración del siglo XIX. Y es así que se ponen en contacto el sentimiento jurídico y un sedicente



sentido caballeresco que actúa por inclinación interior. O bien el Derecho estudiado apela a la razón moral, pues también esta juzga según fundamentos y actúa conforme a principios. Según esta conexión, tanto el sentimiento como la reflexión se dan en el campo jurídico y en el campo moral, y ambos tienen en los dos terrenos sus abogados, el uno, sobre todo, entre los liberales; el otro, entre los funcionarios asentados. Y se siguen extrayendo paralelos: una reflexión según principios puede ser *formal* o *material*. O lo que es lo mismo, el Derecho como la moral pueden ser determinados, o bien según una fórmula abstracta, o bien como un contenido normativo que les sirve de directriz. A la consideración formal le basta que una proposición del obrar sea in contradictoria en sí, es decir, probadamente correcta, con lo cual puede ser aplicable en todo caso. Nadie puede querer, p. ej., sin contradicción interna con el concepto de propiedad o de depósito, que sea lícito en general el robo o el quebrantamiento de depósito. Si el Derecho se trata así exclusivamente en *fórmulas*, es muy fácil elevarse a un formalismo moral, o más bien: en uno como en el otro caso, la construcción se da valor a sí misma, valor de la sutileza para la moral, valor de la virtud para el Derecho. El ejemplo más sobresaliente se encuentra en Hermann Cohen, para quien la jurisprudencia es la «matemática de la ética» y ética la «idea de la jurisprudencia». Lo que se afirma es una lógica del querer que lo determina, en primer lugar, como voluntad pura, como voluntad de la comunidad revestida de validez general; y esta objetivación moral tiene lugar por medio del método jurídico, por medio de la lógica apriorística de la relación jurídica. Lo mismo que la ciencia natural matemática crea la experiencia objetiva «naturaleza» partiendo de la confusión de los datos sensibles, así también el Derecho, partiendo de los impulsos y afectos que dominan la convivencia, crea la construcción racional regida por ideas de la comunidad; en ambos casos, las sensaciones como los afectos no son escuchados, sino interrogados. La voluntad pura, es decir, la voluntad revestida de validez general no la realiza el hombre como ser egoísta, ni tampoco como ser social dotado de impulsos, sino como personalidad jurídica (sin referirnos aquí, desde luego, a sociedades anónimas). El sujeto jurídico nacido así debe ser el mismo que la personalidad moral, y el respeto de la personalidad moral en cada hombre es la directriz del obrar moral, la idea del Estado ético-social. Hasta aquí una teoría que bajo la bandera de la moralidad del Estado echa abajo, de nuevo, la separación entre el *iustum* y el *honestum*: *Justinianus dat honores, solum Justinianus*.

Ahora bien, si el Derecho no es tratado predominantemente según fórmulas, sino por el *contenido normativo*, entonces alcanza el predominio

una *ética material y axiológica*. Para el Derecho formal como para la ética formal, el criterio de lo justo se halla ya en la unitariedad interna, en la incoherencia lógica; el «realismo», en cambio, juzga según el valor objetivo de los bienes perseguidos prácticamente y según la intensidad con que son perseguidos. En este sentido, y a diferencia del *a priori* formal de la voluntad en Cohen, Max Scheler afirmó un *a priori material*, legitimando el Derecho en su existencia por medio de lo que aquí se llama ética material. Para la persecución de los bienes y para los valores anteriores a ella se trazó una gran escala de bienes y fines, con una escala correspondiente de preferencias. En esta ordenación o bien se declara la guerra a un grupo de bienes (imágenes personales de valor) a favor de otro grupo, p. ej., al individuo a favor de la comunidad; o bien se establece una jerarquía armónica de bienes y valores finales, un clímax compuesto de individuo, familia, pueblo, humanidad. De hombre cultural aquí, de reino cultural autárquico allí hasta llegar a un *summum bonum* orlado la mayoría de las veces teológicamente. También esta fundamentación material de lo moral se ha apoderado del Derecho, el que, a su manera, ha extraído relumbre de ello. Porque a través del clímax, es posible poner en relación con una finalidad ética toda norma jurídica, desde el artículo sobre el aborto hasta el código de justicia militar: una verdadera catedral ética de normas. En último término, se paralelizan la oposición entre *derecho* subjetivo y *orden jurídico* y la oposición entre *moral autónoma y heterónoma*. Allí donde daba expresión a la posesión y a nada más, el derecho subjetivo estaba unido esencialmente al hombre que se determina a sí mismo. El hombre se revestía con la máscara de la autonomía moral, de tal suerte que nadie tenía por qué inmiscuirse en su economía privada. Siempre que el sujeto jurídico era empresario, se afectaba especialmente a la luz interior, solo responsable ante su propia conciencia. Mientras que, al contrario, el orden jurídico objetivo se mejoraba por la autoridad heterónoma que desde fuera o desde arriba prescribe a la conciencia cuándo tiene que hacerse presente. Lo común entre norma jurídica y norma moral, entre coacción e imperativo impuesto es aquí la sumisión, la legislación ajena. La coacción, es verdad, no figura siempre en primer plano de todo Derecho objetivo, y el Derecho internacional puede prescindir de ella; se ha intentado incluso escamotearla, es decir, ocultarla, definiéndola como «la fuerza vinculante de la convicción general». El reconocimiento por medio de esta convicción general y no la coercibilidad debería así prestar al Derecho su calidad de vigencia y hacerlo ejecutable; sin tener en cuenta la circunstancia de que el Derecho se impone fácticamente y de modo muy especial respecto a los oprimidos,

es decir, respecto a aquellos que menos contribuyen a la «fuerza vinculante de la convicción general». Pero si no en primer plano, la coacción sí se halla siempre en el segundo plano, como consecuencia de su contenido de clase: la autoridad blande la espada, y la realización de sus juicios, desde el embargo hasta el cadalso, es llamada ejecución, es decir, ejecución forzosa. Esta se aproxima como más afín a la moral heterónoma, es decir, a aquella legislación ética impuesta al sujeto desde fuera o desde arriba. Norma jurídica o moral es aquí lo que exigen el Estado, la Iglesia o los mandatos divinos, y el jurista que interpreta la «voluntad del legislador» trabaja con la misma mitología que el teólogo moral que ejemplifica la voluntad de Dios en el Decálogo, en el sacramento del matrimonio o en el establecimiento de la autoridad. Como ya ha quedado indicado, una heteronomía intensificada del orden jurídico hasta llegar a la tiranía absoluta no dejaría en pie nada del orden jurídico; y es por eso, que, hasta en el caso más reaccionario, tiene que tratarse de una heteronomía con medida. En otro caso, la ley jurídica se convierte en ley natural físico-matemática, es decir, en una ley que de tal manera y sin excepción se cumple; que no es posible ni necesario un imperativo, un mandato, una imposición, ni menos aún, un deber ser. Independientemente de que, en los últimos tiempos, los regímenes autoritarios hayan apelado a la sedicente férrea ley natural, como si el látigo viniera de allí y fuera, en consecuencia, no solo justificado, sino inevitable. Pero el agua no corre hacia abajo en virtud de una necesidad, ni el gas detonante obedece tampoco a una necesidad cuando explota en contacto con la llama, sino que explota sin más, y las masas no obedecen la ley de gravitación, sino que esta es una de las formas de movimiento de sus categorías de movimiento de manera puramente inmanente, mientras que la ley jurídica o moral, por muy heterónoma que sea, está forzada a permitir y conceder a los sujetos una libertad relativa, a fin de que se dé un margen y tensión con respecto a la heteronomía, con su constitutivo carácter imperativo. En este margen—como el espacio en el que puede ser oprimida la libertad—ha coincidido el orden jurídico objetivo con la moral heterónoma: unas veces con aderezo prusiano, otras veces papista.

Y esto es todo acerca de los intentos de anudar, de nuevo, moralmente el Derecho positivo. Ahora bien, ¿por qué ha habido tanto interés en este lazo de unión, y precisamente respecto al Derecho *vigente*? Este lazo de unión se buscó principalmente a fin de hacer aparecer como completamente en orden el Derecho vigente por su relación con una *moral del deber* igualmente vigente y al uso. Y de esta manera, *para evitar el Derecho natural crítico, con el postulado de una dignidad humana real.*

Para tener en la mano un sucedáneo que no ataca, que no trae consigo, como en Grocio, para no hablar de Rousseau, el hedor pestilente de la revolución. Como *expresión total* del sucedáneo se ofreció, por eso, la *justicia*, este histrión al menos en dos rutas, la jurídica y la moral. La justicia había sido incluso el punto de orientación de aquel Derecho natural relativo e inocuo, que había situado en su base, en lugar de la naturaleza, la voluntad divina, y en lugar del contrato social, el Decálogo. Los moralistas del *ius* predicán todavía hoy la justicia como ideal dominical, aunque, claro está, entendida como el *suum cuique* patriarcal, tal y como si se tratara sin más de la virtud cardinal; mientras que, de otro lado, esta justicia, lo mismo si es distributiva que si es retributiva, se halla vinculada al régimen de clase. Una moral sin señor ni siervo tendría otras virtudes cardinales, y no patetizaría la institucionalidad, ni lo que solo de manera totalitaria y coactiva se mantiene, revistiéndolo de un aura autónoma-moral. Una moral de estilo no ideológico, es decir, entendida, al fin, como sin clases, es demasiado buena para eludir el Derecho natural radical, y demasiado central como para sustituirlo. El Derecho natural subjetivo *radical* y su exigencia: *cada uno según su capacidad, a cada uno según sus necesidades*, y el Derecho natural *radical* objetivo: *solidaridad*, ambos bastan para dirigir postulativamente los derechos, y han de bastar concretamente. Es justamente la razón por la que se elude el Derecho natural, poniendo en su lugar la contemplación moral, con la apariencia final apologética: *l'Etat c'est nous*. Lo que quiere decir: el Estado tal y como es conducido heterónomamente es precisamente voluntario, es vuestra parte mejor desde el punto de vista autónomo-moral. De esta suerte, la parte moral interna o parte reluciente de la moral se convierte predominantemente en mera hipocresía asimilada. Solo en la consecución lograda de una sociedad ya no antagónica, ya no construida de arriba abajo, puede hallar realidad la proposición de que socialismo, y más aún, comunismo, es lo que, durante tanto tiempo, se ha buscado en vano bajo el nombre de moral.

De todo ello se desprende que hay que cambiar necesariamente muchas posiciones acostumbradas. Algunas cosas que son posibles dentro del Derecho ascienden, mientras que cosas morales descienden *de momento*. La relación axiológica entre ambos terrenos se invierte al considerar críticamente la sociedad clasista. En su vertiente subjetiva o de libertad el Derecho es superior a la anterior, tanto a la autónoma como a la heterónoma. Si el Derecho natural valoró tan alto el campo jurídico, ello no fue tan solo porque este no establecía deberes o, si los establecía, eran mucho más reducidos que los de la moral; sino que en Grocio

se encuentra también una valoración *material*, una valoración que sobrepasa muy instructivamente la atención moral de la mera vida interior, atención que no es, a menudo, más que una domesticación de la vida exterior. Grocio respeta la moral predominantemente como orden individual y el Derecho como orden social-colectivo, de tal suerte que el primero domina los apetitos (temor y lascivia), mientras que el segundo regula la vida en comunidad de los hombres. La moral regula por el juicio acerca del verdadero valor duradero de los bienes apuntados por los apetitos, y el Derecho, en cambio, por la amplia clarificación del impulso social (cfr. *De iure belli ac pacis*, Proleg., §§ 9, 10, 41, 44). La ética del impulso social es, por eso, pudiera decirse, una ética jurídica, no social. El Derecho, es verdad, regula solo las acciones externas, y en Kant, precisamente como Derecho racional, crea solo las condiciones para una libertad general externa; pero, sin embargo, esta libertad externa puede aparecer más real que la interna, en tanto que constituye la presuposición para que la acción moral sea *in realitate* posible y revestida de sentido. Un ejemplo de que la moral no funciona y no puede funcionar, cuando el Derecho, en tanto que orden, tan exterior como se quiera, de los asuntos social-colectivos, no está en orden él mismo, lo tenemos precisamente en el imperativo categórico, el cual no es pensable ni tiene sentido sin un buen orden de la sociedad. Los hombres no pueden orientar la máxima de su obrar según el principio de una legislación general, mientras que la sociedad de esta generalidad es todavía una mera democracia jurídica formal, es decir, una sociedad clasista. En la época de Kant, en el año en que aparecía la *Crítica de la razón práctica* (1788), no existía en la tierra ni siquiera esta igualdad formal independiente de los estamentos. Y cuando, tras la Revolución francesa, se impuso esta igualdad, la validez general de la ley jurídica lo único que hacía era ocultar el carácter clasista de la generalidad burguesa. Un proletario, por eso, no podía en absoluto obrar moralmente en tales circunstancias si se orientaba al principio de una legislación general; porque lo que este caso hacía era convertirse en traidor de sus hermanos. En la solidaridad de la huelga no puede naturalmente obrarse de acuerdo con la generalidad, incluyendo en ella a los capitalistas. Y es así que, en último término, la moral del imperativo categórico solo se revela en conexión con el triunfo de la clase oprimida, de la eliminación de las clases. Desde luego, el sustituto de la legislación general no es en Kant la sociedad del momento, ni siquiera la sociedad en sentido social, sino que presupone un «sustrato suprasensible del hombre en el hombre», y solo a este se refiere, en último término, la legislación de la razón práctica. Pero, sin embargo,

en la práctica, la sociedad dada en cada momento es el único espacio en que puede medirse, el único principio de medida de la generalidad. El principio moral kantiano exige teóricamente que las máximas de la sociedad se guíen ellas mismas por el principio de la humanidad en el hombre; dentro, empero, de la sociedad dada, y muy contra su intención, este imperativo lo único que exigiría es que se fomente todo lo que mantiene la sociedad existente, y que se evite todo lo que la destruya. O lo que es lo mismo, solo en una sociedad ella misma sin clases, en la sociedad jurídica real de una libertad real externa, quedaría el imperativo categórico liberado de la simpatía que siempre tuvo por el Estado Mayor prusiano. Pero entonces el imperativo categórico ya no será necesario, porque los miembros relacionados yo-generalidad no serán ya antagónicos, conflictivos, no necesitarán ningún correctivo, y menos, de uno que reflexione constantemente sobre la posibilidad de una legislación general. Como suma de las condiciones de la libertad externa, el Derecho, o mejor dicho, el Derecho racional ostentará la primacía respecto a la moral. Sin la verificación de este Derecho, el imperativo categórico es esencialmente solo un medio para sancionar la dominación de clase en la conciencia de los oprimidos. Tras la verificación de este Derecho, este imperativo, como toda moral formalista, se hacen superfluos; ética sin clases dentro de una sociedad sin clases no es, desde luego, una tautología, pero sí una ética liberada de conflictos antagónicos. Es decir, de conflictos que pertenecen esencialmente a una estructura social antagónica y que, hasta tanto, solo habían sido disfrazados éticamente, solo, todo lo más, habían sido suavizados paliativamente, pero que no habían podido ser resueltos constitutivamente. Todavía quedan bastantes preocupaciones y cuestiones, profundas insuficiencias humanas y deslices, también de los que no son de naturaleza antagónica, sino que derivan de la tensión entre buena y mala voluntad, entre la concordancia, siempre tan solo aproximativa, entre la persona y la comunidad, la comunidad y la persona, y ello también dada una solidaridad asegurada; pero estas tensiones, las más graves que puede haber en tanto que se plantee el problema de la humanización y de nuestra penosa distancia de él, quedan purificadas de los meros obstáculos complementarios de naturaleza institucional; la relación humana queda purificada de instituciones mezquinas u oprimientes, de tal suerte que se hacen superfluas virtudes como la sinceridad, como la fidelidad o incluso como la filantropía, todas las cuales encuentran su propio terreno sin mezcla, sin conflictos de situación (como en el imperativo categórico) ni relativizaciones impuestas objetivamente.

No es moral la que quiere sustituir el derecho de liberación solo con el «alma bella» o con virtudes en muchos aspectos saturadas de ideología.

Otra es, desde luego, la cuestión cuando se trata de una moral que no pretende ser sustitutivo. En este caso, la moral no ocupa un segundo lugar, comparada con las modificaciones urgentes del Derecho público. En tanto y en cuanto que las modificaciones son adecuadas para hacer sitio, al fin, a una moral libre ideológicamente, esta se comunica al elemento transformador como un factor *preparatorio*, sin que, por ello, coincida con aquel ni en su acción ni en su omisión. Por eso no es lícito tampoco buscar, al revés, un sucedáneo para la moral, de tal suerte que ya la lucha por una sociedad mejor es idéntica con la moral y esta se convierte en una tautología de aquella, la única auténtica. Y así es, por lo menos, exagerada, cuando no peligrosa y apologetica hasta convertirse en una patente de corso, la frase que Paschukanis formuló en su día: «Si el lazo vivo que une al individuo con la clase es, en efecto, tan vigoroso que los contornos del yo se difuminan, por así decirlo, y el provecho de la clase es, de hecho, idéntico con el provecho personal, hay que concluir que no tiene sentido alguno hablar del cumplimiento de un deber moral, porque falta en absoluto el fenómeno de la moral» (*Teoría general del Derecho y marxismo*, ed. alemana, 1920, pág. 141). Es posible que este fenómeno falte, pero, sin duda, no en el sentido de una tautología, sino en el sentido de una tiranía. Una heteronomía que hiciera desaparecer toda cuestión moral para el individuo en su sociedad, y para él mismo en sí, es cierto que como una especie de absolutismo ilustrado de nuevo estilo, esta heteronomía «difuminaría» las personas, ya que su «provecho personal» estaba representado por su clase, más aún, solo por ella y en ella. La consecuencia de ello es, empero, que las personas son degradadas o retrotraídas a la condición de meros recipientes, y que la pretensión del individuo a la comunidad y de esta a aquel no es tenido siquiera en cuenta como un problema moral y ni siquiera se reflexiona sobre él. Estos son los síntomas y las consecuencias de una reducción de la moral a lo político en absoluto, una pobreza absoluta del problema moral, ya hoy en día, y cuánto más en el futuro, una vez alcanzado el objetivo.

No menos monolítica se nos presenta una simplificación de la moralidad en la teórica del Estado y también ideóloga Karewa: «La coincidencia de los principios fundamentales y de muchas exigencias concretas del Derecho y de la moral se explican, sobre todo, por el hecho de que ambos han sido creados y se encuentran condicionados por la misma base económica. La construcción social del socialismo es objetivamente eleva-

damente moral, y toda norma jurídica que fomenta su desarrollo y fortalecimiento, fortalece, a la vez, también la moral comunista» (*Derecho y moral en la sociedad socialista*, ed. alemana, 1954, pág. 91). La misma base económica debe hacer coincidir aquí las dos superestructuras Derecho y moral, por la razón de que ambas están al servicio de la misma necesidad según leyes. De acuerdo con lo cual, el criterio de toda moral, tanto en camino como en su plenitud, debería ser el de que una acción es objetivamente justa y moral, si es adecuada para fomentar la penetración y la eficacia de leyes económicas, es decir, si sirve al progreso social. No hace falta mucho esfuerzo para ver cuán heterónomamente se dan de lado otras cuestiones cardinales de la ética igualmente importantes para la construcción del reino de la libertad: la relación del libre albedrío con la necesidad, de la persona con la sociedad a construir, de la sociedad y de la persona a liberar. Y se ve con claridad algo bien curioso: la *inserción demasiado actual de la moral en el Derecho* desplaza del Derecho el mencionado Derecho natural radical, no menos que lo que lo hace la *patetización moral del Derecho*. Y así mismo, no hay ninguna verificación (producción) de la moral sin una modificación simultánea en las relaciones del hombre con los medios de producción, es decir, sin el esfuerzo para la liquidación *institucional* del interés privado, ese enemigo amoral hereditario. Y así mismo: precisamente una política que trate de crear estas condiciones para la pureza humana, no podrá dar un paso en este sentido sin el punto de vista de la coincidencia última de lo humanamente justo y de lo humanamente moral. Toda sustitución recíproca de política y moral es inauténtica, pero sí puede afirmarse: para que sea posible sin hipocresía y sin ideología, la moral exige la construcción de lo públicamente justo, y esta construcción no solo coincide con la moral, sino que halla en ella sus propios preparativos.

Es preciso, pues, recapacitar sobre el problema de lo justo y del bien a conquistar. En su *devenir* ambos coinciden absolutamente, si bien lo que se ha predicado como moral ha sido, a menudo, más atosigante, y, sobre todo, más conforme a la tradición. Y no, en último término, menos vigorosa, razón por la cual tiene aquí su lugar la acertada observación de Jean Paul sobre lo moral, de que uno anima al otro a hacer buenas acciones; este otro, a su vez, a otro, y así sucesivamente sin que nadie dé un céntimo. Pese a lo cual, en la conciencia moral, por mucho que se haya abusado de ella y se la haya sustituido, hay todavía suficientes elementos del mañana y del pasado mañana. Elementos que sentencian el polvo y la hipocresía en que se ha convertido la moral; ¿por qué quién podría juzgar mejor la hipocresía que la moral? En tanto que elimino



lo mismo la sutil interioridad como la hipocresía objetiva, especialmente en tiempos en que las piedras gritan, en los que todavía no se ha puesto fin al fascismo. Una moral de esta especie no se ha escrito todavía, o mejor dicho, fue casi ahogada por el «anexo» de la teoría de los deberes inspirada por la situación de clase del momento; no obstante lo cual, la moral vive en todas sus grandes doctrinas como habitabilidad interhumana. La moral es afín a la pretensión jurídica de los oprimidos y la supera en objetivo utópico, como decisión totalmente desinteresada a la ayuda mutua. La ética es, menos que nada, una forma erudita de la fe en los usos dominantes, como no es tampoco una colección contemplativa de mariposas compuesta de problemas vitales más y más finos (sobre la base del rentista). Kant, empero, con la máxima de que el hombre ha de ser tenido siempre como fin, nunca como medio, con una máxima, por tanto, que hace saltar la generalidad existente, esa misma generalidad que el imperativo categórico no contradecía, Kant, partiendo de su moral y no de las insuficiencias de su Derecho natural (que negaba el derecho de resistencia contra la autoridad), escribió en la *Disputa de las Facultades* el himno más precavido, pero también más auténtico a la Revolución francesa: «La revolución de un pueblo lleno de espíritu, a la que hemos asistido en nuestros días, pueda lograrse o fracasar; pueda acumular de tal manera miseria y crueldades, que un hombre sensato, que la emprendiera por segunda vez, pudiera esperar lograrla sin tales costos; esta revolución, empero, digo yo, encuentra en todos los espectadores (que no están ellos mismos implicados en el juego) una participación de deseo que se halla próxima al entusiasmo y cuya expresión estaba unida en sí con el peligro, una participación, por tanto, que solo podía tener por causa una disposición moral en el género humano.» Algo así muestra claramente conexiones con el auténtico derecho subjetivo, con el derecho de libertad, con el Derecho natural, con transformaciones del mundo exterior, y si se manifestara en la burguesía actual, no tendría fuerza alguna para sustituir o para impedir las consecuencias del Derecho natural. La desproporción axiológica desfavorable a la moral en relación con el Derecho justo, no tiene validez, como ya ha sido indicado antes, más que *por el momento*, en la consideración crítica de la *sociedad clasista*, y sobre todo, en la *moral de clase* burguesa, tardoburguesa. Pero esto no rige ya en el socialismo, no en su perspectiva, es decir, tampoco respecto al experimento de lo humano que han tenido auroralmente todos los grandes maestros morales. Desde este punto de vista, solo por razón de este contenido utópico, la gran moral sobrepasa incluso el Derecho natural, más aún, está inserta y supraordenada utópicamente respecto al

Derecho natural radical. En este sentido podría uno mantenerse tranquilo por lo que se refiere a las cambiantes proporciones axiológicas entre Derecho y moral: el Derecho natural radical sitúa la libertad en la solidaridad hecha posible, mientras que la moral auténtica, tanto en el camino para su establecimiento como en el estado sin clases perseguido, trata de eliminar aquella especie de alienación y desencuentro humanos que no proceden solo o no proceden ya de la sociedad clasista. El Derecho positivo dado es, desde luego, y en primer lugar, «corregido» y sentenciado por el Derecho natural radical; la moral auténtica dice a ello «sí» y se reserva el amén.

## CAPITULO 23

### **DERECHO PENAL, TRAGEDIA Y LA VERDADERA NEGACION DEL DELITO**

#### EL JUEZ PATERNAL

Al niño se le pega con especial facilidad. Con él se ejercita el adulto que no sabe arreglárselas de otro modo. El trato con los menores es difícil, y el golpe abrevia el camino. Cuanto más incapaz es un educador, tanto más fácilmente echa mano del palo, y tanto menos logra con ello. El dolor de la paliza se tiene ya como pena. De un lado apacigua al que castiga, de otro lado, pone en conexión para más adelante el hecho prohibido con la pena, y actúa así contra la reincidencia. Es posible que en todo ello no esté presente la venganza, pero sí la severidad, y una severidad que no se preocupa de si el niño es responsable. La vara debe mejorar, en tanto que amedrenta; debe llevar a la disciplina, y hay que tener en cuenta que disciplinar es el verbo de disciplina. Si el padre es el primer juez, el juez es el padre más severo para aquellos adultos que se hallan ante él como menores. La niñez, y después la escuela, ha sido para muchas personas un estado de aquel temblor, de aquella entrega absoluta, que, más tarde, caracterizará su dura vida solo a los delincuentes. La pena se ejercita en los niños, el juez mismo, empero, enraíza en sentimientos y tiempos muy primitivos. Y la juventud es tanto menos apaleada, cuanto menos cruelmente se desarrolla la vida en las penitenciarías.

#### MERCADO DEL TRABAJO Y EJECUCIÓN DE LA PENA

Al golpe se responde con otro golpe; algo evidente. La pena es venganza, y así comenzó; todo lo demás vino después o se convirtió en disculpa. Ojo por ojo, diente por diente, y mejor todavía si se añade algún aditamento: a granuja, granuja y medio. Desde luego, este fenómeno de venganza todavía biológico es muy influido económicamente, incluso ate-

nuado. No se lleva, es verdad, al nivel de la fórmula de trueque, de tal manera que la pena es el precio justo que se paga por el delito. Pero lo que sí se muestra, aun conservando el carácter retributivo de la pena, es que la *medida de la pena* y la *ejecución de la pena* varían con la situación en el mercado de trabajo. Así, p. ej., la alta Edad Media no exigía en absoluto ojo por ojo y diente por diente, sino que el equivalente perdió su función. Se necesitaban el ojo y el diente, las tierras de labranza estaban muy escasamente pobladas, y las penas se convirtieron, por eso, en penas dinerarias. El proceso se ponía en marcha a petición de la parte ofendida, sin que hubiera persecución de oficio. Hurto, robo, homicidio, falta de pago de una deuda eran tenidos indiferenciadamente como base para que la persona ofendida recibiera una satisfacción en forma de pena dineraria. El señor de la tierra impedía la guerra particular entre los sometidos a él, de los que recibía una prestación; también cuando estos fueron reducidos a la condición de siervos de la gleba, la pena dineraria impedía que las fuerzas de trabajo fueran aniquiladas sin necesidad por medio de los castigos corporales. Y como una parte de la suma pagada revenía al señor feudal, esta clase de pena se recomendaba como una suma suplementaria que añadir a los diezmos. Este cuadro anormal se modificó en la baja Edad Media; ahora la calidad de venganza de la pena apareció en toda su monumentalidad, en la misma medida en que desaparecía la economía natural y el mercado de trabajo no podía absorber todos los brazos. Huyendo de la explotación por sus señores feudales (los cuales iban declinando, a su vez, por virtud del capital mercantil y de los príncipes), campesinos pauperizados recorrían los caminos como mendigos, vagabundos y salteadores, y los disturbios sociales comenzaron a representar un peligro para la autoridad. De estos delinquentes no podía obtenerse nada, y la justicia penal por medio de sanciones pecuniarias perdió interés desde el punto de vista fiscal. Tanto más claramente recomendable aparecía el triple efecto de venganza, intimidación y aniquilamiento; solo Enrique VIII de Inglaterra hizo colgar a 72.000 vagabundos. Solo entonces hacen su aparición la policía y el servicio de investigación, mientras que la tortura iba a aparecer a partir del siglo XIII. El proceso penal, ahora iniciado de oficio, según principios públicos, entregaba al inculpado sin ninguna protección a un funcionario que era, a la vez, y de modo profundamente parcial, juez de instrucción y juez penal. El acusado era simplemente objeto del proceso, solo destinado a aportar pruebas contra sí mismo, y en caso de que se resistiera a ello o incluso de que tratara de defenderse, lo único que le esperaba era la tortura. El proceso penal discurría completamente aparte del mundo exterior, sintem-

tro, pavoroso, lleno de horribles abusos, desembocando en la mutilación o la muerte, y solo por milagro en la absolución; la *Carolina* de 1532 es en sus disposiciones penales tanto un código como un tratado de sadismo. Hasta que la recuperación del mercado del trabajo en el siglo XVII hizo aparecer, de nuevo, poco rentable las penas destructivas. Ello iba a comenzar en el siglo XVII: epidemias y guerras, sobre todo la de los Treinta Años, la expansión del comercio, la *ratio* del mercantilismo tuvieron como consecuencia una necesidad creciente de mano de obra, acarreado consigo la tendencia a una conservación útil del delincuente. Solo en esta época se introdujeron las penas de privación de libertad, y el condenado purgaba su pena en una penitenciaría como esclavo en cadenas, como trabajador forzado. También en la Antigüedad y en la Edad Media existieron cárceles, pero los presos no eran encerrados en ella por un tiempo determinado, sino hasta su muerte o hasta que pagaban un rescate. Solo cuando la *prosperity* del capitalismo incipiente (sin introducir esclavos negros) hizo su aparición, la penitenciaría se hizo más rentable que la horca, y se dejó de penar el menor delito con penas corporales. Solo entonces se hizo la justicia en cierta medida humana, y solo entonces, en una renovada anomalía, se prestó oído a la eliminación paulatina de la pura pena retributiva e incluso también a la abolición total de la pena de muerte. Bajo el impulso humano que acompaña la economía de toda revolución, y que se mantuvo todavía durante breve tiempo en la Revolución francesa, aquí actuaba, sobre todo, justamente la relación entre mercado de trabajo y ejecución de la pena. Y la humanidad de esta relación tenía sus límites: la tortura, las terribles ejecuciones continuaron en el caso de crímenes capitales, y se mantuvieron, en parte hasta comienzos del siglo XIX. Que la voluntad vindicativa y aniquiladora no fue hecha retroceder en general por la economía, se muestra incluso en las dos épocas más suaves de la ejecución penal. Se muestra precisamente aquí, tanto en la Edad Media como en la Edad Moderna, desde el momento en que no se trata de una infracción profana (*iniuria*), sino mágico-religiosa (*nefas*). El asesinato podía purgarse con una suma de dinero, pero otra cosa era si se trataba de un delito forestal: en este caso se le abría el vientre al delincuente y se le sacaban los intestinos, uno de los cuales era fijado con un clavo al árbol, haciéndole correr al acusado en torno a este hasta que todos sus intestinos se hubieran enrollado al tronco. Y si la Edad Moderna no tenía como la Edad Media tales restos del *nefas* de los antiguos germanos, sí tenía, en cambio, los procesos de hechicería, contra los que nada pudieron ni el mercado de trabajo ni el Derecho natural ni las ciencias naturales. Inimaginables los

borceguías y los caballetes del tormento, la silla de hierro puesta al rojo blanco en la que se hacía sentar a las pobres mujeres acusadas de hechicería, agotadas por la espantosa prisión, embotadas por las tinieblas y el hambre en los hediondos agujeros que les habían servido de cárcel, cargadas de cadenas, puros esqueletos y medio muertas. Inimaginables los excesos de la tortura y la muerte en la hoguera a que se las sometió, a que se sometió también a los herejes: en la misma época de Grocio y también de Newton y de Leibniz. Y así triunfó, también en una época relativamente indulgente, el contragolpe arcaico, el contra-asesinato de la pena; y triunfó especialmente allí donde el contra-asesinato no necesitaba siquiera un asesinato preliminar.

#### CULPA ORIGINARIA Y LA HISTORIA COMO PENITENCIA

Todo ello se encuentra en estratos más profundos que el mero impulso retributivo. De otro modo no sería posible que el hombre se escindiera respecto a sí mismo, dando origen al odiador de sí mismo; el hombre que se venga incluso de sí, porque se ve condenado por su conciencia que le acusa permanentemente, que nunca se halla en orden. La conciencia es el lenguaje del super-ego, y el super-ego que de tal manera se convierte en juez es la imagen ideal que el hombre tiene de sí: aquella que envía exigencias morales a la conciencia. Pero en tanto que el super-ego condena, en tanto que ejerce una constante presión de la conciencia, que crea un renovado sentimiento de culpa, y así, bajo una máscara ideal, constituye una especie de instrumento de tortura interno, hay que decir que sus exigencias son sospechosas. En todos los casos de presión, estas exigencias provienen de lo que el hombre no es, sino que le llega de un pasado heterónimo y le mantiene en su fascinación. Como Freud lo ha mostrado por primera vez, esta fascinación diferencia al super-ego de todas las imágenes de la satisfacción que nos liberan y que nos elevan utópicamente. En esta fascinación viven individualmente los padres, vive, sobre todo, el padre, y filogenéticamente, de acuerdo con la historia de la especie repetida en el individuo, el déspota y su tabú. Toda conciencia del deber tiene su raíz arcaica en este super-ego, y es frente a él que se toma sobre sí la obligación fundamental. Y es su aura también la que aparece en la institución *externa* de la venganza, en el tribunal y en el proceso. No sin razón, por eso, la conformación solemne del proceso penal en todas las épocas, el enmascaramiento del juez, ese super-ego en forma de Estado, haciéndose jugar un papel incluso al crucijo, independiente-

mente de que se trata del crimen judicial más famoso. Todo ello provoca la impresión de un ser jurídico especial, de un ser-penal, situado al margen del mundo efectivo, y a provocar esta impresión está dirigido todo. No solo el *abstractum* Estado adquiere así una concreción sensible, y de las más lúgubres, sino que en el tribunal la potencia vindicativa alcanza también aquel fundamento y trasfondo amenazadores, que no coinciden ni acaba con la mera relación equivalente de culpa y expiación. Aquí no es esencial si el proceso mismo se desarrolla según principios liberales o arbitrariamente; si los abogados y los jurados no dejan, por así decirlo, solo al acusado. El tribunal mismo es demoníaco, y de manera tan ineludible, que incluso una corrección tan bienhechora como la de la publicidad del proceso, se ha convertido en la época de la prensa en una pena suplementaria, en una nueva picota, la de la letra impresa. El super-ego penalizador es así potentemente amplificado en el tribunal y potentemente unido a trasfondos que, en tanto que heterónomos, someten a acusación permanente a la voluntad humana, a la voluntad de libertad. Solo el derecho subjetivo incitó a definir al Derecho como ciencia de los derechos, y a la moral como ciencia de los deberes; pero, sin embargo, y en tanto que orden penal, el Derecho está unido, no solo a la teoría moral más heterónoma de los deberes, sino a una *mitología de culpabilidad* general. Esta servidumbre se echa de ver en todos los grandes odiadores de sí, lo mismo en Kafka que en Kierkegaard, lo mismo en Dostojewskij que en Lutero. Kafka dio a todo ello la última forma fundamental, la de un poder desnudo que es el más disfrazado de todos, la de un poder sincero que es el más pérfido de todos; en un tribunal monstruoso solo se echa de ver la pena que persigue al individuo, sin que su delito se ponga al descubierto. Kafka escribió su novela *El proceso* sobre el proceso inacabable contra sí mismo, ese proceso que se desarrolla día y noche en su buhardilla mítica. Kierkegaard o el temblor ante la idea de que Dios pueda ser tan fácilmente burlado, Dostojewskij o la complicidad en todo lo malo, la conciencia de que se ha cometido toda la injusticia con el Hijo de Dios: ambos son los objetos de la pena—aquí de la ira de Dios, allí de la inocencia de Dios—que hablan, que confiesan, que super-confiesan. Kierkegaard escribe: «En la conciencia del pecado» (que es la conciencia agudizada de la culpa) «el individuo cobra conciencia de su diferencia respecto a lo humano en general, el individuo que solo es por sí mismo consciente de sí, lo que significa existir en tanto que hombre». Y la desesperación criminal es aquí un reflejo de la desesperación en Lutero: estar condenado de *facto*, de *iure* en las propias obras. La fe de Lutero incluye también necesariamente la

autocondena de sí como reconocimiento del tribunal divino. Dada la nulidad de todos los hombres ante Dios, en este tribunal no hay absolución; el acusado esencialmente solo puede esperar gracia, es decir, ser agraciado. La seriedad de Lutero nos hace retornar a la *fente* de la mitología de la culpabilidad; al mito del pecado original y de las correspondientes leyendas sobre una culpa originaria que se encuentran en todas las religiones superiores. El sentimiento de que la vida es castigo y penitencia recorre en diversas interpretaciones los Vedas, los misterios griegos, la Biblia. Este sentimiento está cimentado siempre con el «recuerdo» de una injusticia que se pierde en la noche de los tiempos, una injusticia cometida por uno mismo o en sus «padres». Y cuando no la vida, la pena es la muerte. Anaximandro reunió todo un complejo de mitos perdidos en una frase, según la cual todas las cosas tienen que retornar a la materia primaria de la que han surgido, a fin «de sufrir pena y expiación por su injusticia según el orden del tiempo». Incluso la determinación de la protesta individual, de un ser individual se hallan contenidos ya en la curiosa frase, como también la idea de que la arrogancia merece ser castigada; porque la sentencia de muerte sobre la «injusticia», sobre la *ἀδικία* (que significa también ofensa, humillación, posesión ilegal) se desprende ya de la criminal existencia singular en el ser. La muerte es el precio del pecado, y en el mito del pecado original ello tiene lugar literalmente como ejecución: Adán y sus descendientes están condenados a muerte y el ángel de la muerte ejecuta la sentencia. Es una sentencia dictada por Dios mismo, y que Dios ha transmitido a la autoridad para una ejecución, dado el caso, prematura y más rigurosa. De aquí que todas las penas dictadas por la autoridad cristiana no son más que determinaciones en concreto de la ley penal primaria surgida de la ira del Señor: *et poenae et remedia peccati*, según los Padres de la Iglesia, según Santo Tomás y según Lutero. En el interior de la ira de Dios ardía el infierno; y de este quería también dar una anticipación a sus víctimas la justicia penal. Sobre todo la muerte en la hoguera para herejes, hechiceros y brujas está tomada directamente de antiguas representaciones del infierno; los alaridos y el rechinar de dientes de las víctimas eran el anticipo de algo peor. La monstruosidad de una condena eterna eliminaba ya de por sí toda proporción entre la culpa y la pena. Con todo ello, la pena-venganza y la pena-equivalente fueron superadas con mucho, superadas míticamente por el pecado original y la pena hereditaria: como la caída original es la raíz metafísica del delito, así también la maldición del Señor es la justificación metafísica de la pena. Todavía la más tardía ideología reaccionaria se ha servido de este *remita-*



*dium peccati*, y así pudo definir F. J. Stahl siguiendo a Lutero: «El Derecho es la moral que, bajo los efectos de la caída original, se convierte en un poder coactivo externo.» Todavía la última mitología idealista, tal como bajo la influencia de Baader, fue desintelectualizada primero por Schelling y después por E. V. Hartmann, tiene como principio la frase de la culpa de Anaximandro: el mundo es un proceso tanto de penitencia como de salvación, y en su fondo se halla la culpa originaria de un crimen indecible.

En el comienzo tuvo lugar algo espantoso, y de esta suerte en el proceso curativo de una herida originaria se mezcla, a la vez, el proceso en sentido penal; solo más tarde se añadirá el concepto del des-envolvimiento. En Schelling, la culpa originaria se convierte plena y decididamente en la del ser singular, el mal radical que se llama libertad, es decir, independización de la voluntad universal. Defección es el fundamento de la existencia, la caída en el pecado precede a la historia como al mundo entero; proceso histórico no es otra cosa que represión o disolución de la voluntad particular llevándola a regla, orden, forma racional. En un nuevo sentido, la historia universal es, por tanto, el tribunal universal: «Siempre, empero, se halla en el fondo el desorden, como si pudiera, una vez más, resurgir, y en ningún punto parece como si orden y forma fueran lo originario, sino, más bien, como si un desorden inicial hubiese sido sometido al orden» (*Investigaciones sobre la esencia de la libertad humana*, 1809, *Obras*, VII, pág. 359). Esta alusión a Lucifer tiene lugar como consecuencia de la Revolución francesa; la aparición del hombre económicamente libre a través de la costra del orden estatal, que es su obra principal, es diabolizada por la reacción. Schelling tiene también palabras amables para la «yoidad encendida» (que recibe de Dios su primer impulso y crea también movimiento); pero si esta se endurece y se hace terca, entonces es siempre culpa original. Los delinquentes son su clara y excesiva manifestación, entre los cuales hacían figurar naturalmente la Restauración también los jacobinos, la «eterna Corah roja» de la revolución. La lejana especulación de Schelling caracteriza así, en último término, lo que está siempre presente en el sentimiento de la clase dominante: debajo del mundo alienta el fuego, la serpiente. La autoridad aplasta su cabeza, pone en la vindicación la *supra-vindicación* como efecto de la mitología de la culpa.

## QUIEBRA DE LA CULPA ORIGINARIA, LUZ TRÁGICA

Solo unos pocos pudieron así librarse de la fascinación, y en la mayoría de los casos solo en forma literaria. Cuando se presentan en la escena, culpa y expiación tienen un aspecto distinto. La tragedia presenta también hombres culpables, por así decirlo, hombres que caminan hacia su ruina, pero los presenta, en la misma medida, como triunfadores. La simpatía de los espectadores responde a una complejidad en la cosa misma: los héroes trágicos condenados a perecer quedan, por ello mismo, a la vez, confirmados. La atribución de la culpa, es decir, de la violación de un orden, que lleva a la muerte como expiación, sigue subsistiendo aquí, pero la mayoría de las veces es un pretexto o, en el mejor de los casos, solo una faceta externa. Esto se ve claramente en la tragedia antigua: Esquilo acumula toda clase de recriminaciones contra Agamemón, pero este no muere por ello. Sófocles reviste, desde un principio, a Edipo con una virulencia desmesurada, pero no es esta la que fundamenta el destino del héroe. En la tragedia moderna, en la sedicente tragedia de carácter, el destino del héroe se ha intrincado, es verdad, mucho más precisamente con su culpa; más aún, la culpa que puede llevar o que lleva a la muerte es incluso definible jurídicamente (la insubordinación en el *Príncipe de Homburgo*, alta traición en *Wallenstein*). Pero, no obstante, esta correlación más precisa con la culpa no se corresponde con lo que de ella han hecho los maestrillos de lo trágico, los moralistas del juego prometeico. Tras los defectos estéticos atribuidos a los héroes de la tragedia antigua, tras las fallas de carácter de los héroes de la tragedia moderna, la única culpa se concentra, desde el punto de vista del orden, en la persona que se levanta justamente contra este orden y que perece en la empresa. Nada más falso que ver en el héroe antiguo, porque su destino se descarga sobre él sin atenuaciones ni transiciones psicológicas, al héroe sin voluntad que sufre pasivamente; a diferencia del culpable por convicción de la tragedia moderna. Incluso Edipo, sobre el que parece pesar más que sobre nadie el destino desde el exterior, nos aparece en Sófocles yendo al encuentro de este destino, como si le estuviera predeterminado en unión personal. Si ello tiene lugar consciente o inconscientemente, es solo una distinción moderna. Es profundamente emocionante y característico a la vez, ver cómo Edipo cree tener que descubrir a cualquier precio al asesino de Laios, «como si Laios hubiera sido su padre». Una y otra vez se alza sobre el sufrimiento el lamento, sobre el lamento la acusación, muda últimamente en Edipo, llena de invectivas

contra los dioses en Filocteto, desmesurada y abarcando el mundo entero en Prometeo. «Tú ves», grita al éter en el último verso de Esquilo el titán encadenado, «tú ves qué injusticia padezco»; sufrimiento, sin duda, pero también tesón indestructible, peligroso. Es el lamento funerario al final de las fiestas dionisíacas que resuena en la tragedia, un lamento en el que alienta más que nunca lo indestructible; Prometeo es y seguirá siendo el héroe trágico fundamental, y es también un rebelde. El tesón de Prometeo, también en su padecimiento, labora así mismo en Edipo y Agamenón, convirtiéndolos en protagonistas de una tragedia, no de un drama ni de un auto de mártires. También el héroe antiguo es en este sentido un carácter, si bien más lúcido, un carácter que actúa incluso como un yo especialmente rígido e inmóvil contra el orden dado (más visiblemente que en Lear, Hamlet o Julio César). Si la persona dramática se convierte en soporte de un orden más antiguo, como ocurre en Antígona, entonces se debate hasta el final en el conflicto que de aquí se deriva respecto al orden establecido, tal y como si llevara también hasta el final el oficio de su carácter. Según la frase de Hegel, en la tragedia moderna el individuo trágico solo cosecha los frutos de sus propios actos, y estos frutos son justamente los de una muerte sublime y destructora. Resumiendo: del destino, que todo lo tritura, la tragedia extrae la constancia de una gran individualidad que triunfa todavía en su muerte. La sentencia de muerte del tribunal se convierte así en la escena de un esplendor incontrovertido, de un esplendor de la culpa. De aquí también los sentimientos mezclados del espectador: que el final es necesario, también desde el punto de vista del héroe, que no es necesario, que el orden que se establece no es él mismo tal y como debiera ser. La elevación ambivalente al final de la obra está o estaba referida también al imperio de la llamada justicia eterna, y está referida, de modo más profundo, al hombre, su grandeza y su silencio, cuya muerte estatuaría sentencia al mismo tribunal sentenciador. Desde el ángulo de vista aristocrático, ello podría expresarse diciendo que solo las grandes naturalezas pueden ser culpables en sentido trágico, que solo ellas tienen el privilegio de serlo. La interpretación democrática expresa el hecho de modo más fundamental: incluso en su déficit más visiblemente humano, la culpa trágica se halla todavía en conexión con lo que está justificado en la acción fatal, es decir, con lo que es mejor que el orden dado con el que entra en colisión. Al poner esto de manifiesto, la tragedia quebrantó por primera vez—si bien de modo literario—la cadena de culpa y expiación por medio del tesón y la esperanza; privó de su superioridad al Dios del castigo.

Para ello se precisaba externamente, y más que externamente, que la palabra rigurosa se hubiera ejercitado. Si bien el héroe enmudece al final, antes se había ido laborando por medio del discurso y la réplica. Se ha venido observando que el drama no hubiera podido nacer nunca por el camino de la mímica; si bien, de otro lado, se han visto sus orígenes de modo sacral muy unilateral, situándolos en los cantos alternos de los coros dionisiacos. De hecho, las cosas se hubieran quedado así y nunca se hubiera añadido un actor, si el diálogo y el discurso no se hubieran formado en otro lugar. A saber, en la asamblea popular, y sobre todo, en el *tribunal*: solo la comparecencia ante el tribunal abrió el camino para la tragedia, un camino que arranca del foro judicial, no de los misterios. Y ello de la siguiente manera: el antiguo proceso jurídico que privó al damnificado de la venganza, sustituyéndola por algo más elevado, por la expiación, llevaba esto a cabo todavía por medio de fórmulas estrictas, bajo una presión mágica. No solo el contrato tenía lugar así según un ceremonial severísimo, al que debía su carácter sagrado; en el Derecho romano antiguo la magia de las palabras establecidas tenía aún mayores efectos, de tal suerte, que el demandante que se confundía en la recitación de la fórmula de demanda tradicional había perdido ya el litigio. Ahora bien, en el proceso ateniense, y especialmente en el proceso penal, tiene lugar desde el siglo VI una ruptura con el ceremonial judicial regido por estrictas formas verbales, una ruptura que tiene sus claros orígenes en Dionisos. De tal suerte, que el discurso libre, más aún, la palabra estática y desafiante del acusado en lucha por su propia causa, apelaba a una nueva justicia más elevada que la consagrada en el ceremonial arcaico. *Esta imagen del nuevo proceso penal se incorpora a la tragedia*, la cual toma el mito—aunque solo excepcionalmente, es verdad, el mito de la culpabilidad-expiación—como una especie de debate judicial. Solo raramente se llevaron a la escena acontecimientos contemporáneos, pero, en cambio, la maldición que pesa sobre Tántalo y su estirpe lleva a Agamenón, Orestes, Electra, Ifigenia, uno tras del otro, a un dramático debate sobre la expiación; y la maldición de Edipo hace debatir contra sus hijos Eteocle y Polinice, contra su hija Antígona. Ahora bien, si el mito se convierte en debate, entonces, según la aguda observación de Benjamín, «su literatura es, a la vez, reproducción y revisión del proceso». Más aún, la influencia de la imagen judicial fundamenta incluso la célebre teoría de las tres unidades (la cual, es verdad, no fue formulada en Atenas, pero sí seguida de ordinario). De acuerdo con el origen forense de la tragedia, «la unidad del lugar es la sala del tribunal; la unidad de tiempo, la limitación de las horas de audiencia limitadas

de siempre al curso del sol o de cualquier otra manera; la unidad de la acción, la del debate» (Benjamín, *Orígenes del drama alemán*, 1928, página 111). Solo después de conocerse este origen neo-forense de la tragedia puede calibrarse en su justo valor su origen en los misterios dionisiacos. El teatro se construía en las proximidades del templo de Dionisos, las representaciones tenían lugar en las fiestas de Dionisos, y eran tenidas como parte del culto al dios. Y era el lamento funerario por el dios el que acogía la muerte del héroe trágico, y el que privaba a la expiación de su resonancia antigua, concorde, por así decirlo, con la sentimentalidad olímpica. Lo que se revisaba no era la decisión (la sentencia de muerte) en sí, sino la satisfacción sobre la decisión transmitida en el mito. El héroe trágico es todavía una víctima expiatoria, paga con su muerte el tributo debido por su propia culpa, por la culpa esencial de Prometeo y Lucifer, pero es la última víctima expiatoria. El héroe trágico desvirtúa el derecho olímpico a la expiación, y es así que aparece el primer desafío de un individuo frente a un orden revestido de sacralidad. Y sobre todo, lo que en este individuo aparece es una exigencia de naturaleza social o más duradera que él, que se extiende a toda la humanidad. Lo que va más allá del carácter tesonero de individuos heroicos, más allá de su mero «conflicto de nivel» en un ambiente mediocre. Y más allá también de toda hybris solo formal, en tanto que esta se presenta como simple proclama de sí sin contenido. Al héroe trágico le es, más bien, de esencia la protesta con la conciencia de un *derecho en sentido objetivo*; esto solo es lo que presta grandeza al perecimiento trágico, lo que le hace invicto en la derrota, o hablando dialécticamente, por razón de la derrota. La fuerza y la dignidad del desafío trágico se debe siempre en su contenido a la entrada en escena de *otro orden* representado por el héroe en medio de un orden existente; la entrada en escena está dirigida, parcial o centralmente, contra el orden existente tenido por injusto. Bien sea que este orden, como en el caso de *Antígona*, es un orden desaparecido, el orden del «afecto», es decir, del Derecho matriarcal; pero el carácter cálido de este viejo orden no se encuentra ya en el nuevo, y por eso, a su manera, aquel carácter cálido es mejor que Zeus, el señor supremo. O bien sea que el individuo trágico representa de forma unilateral y exagerada un orden todavía no impuesto, cuyo caso extremo lo tenemos en el tesón de Prometeo y en su esperanza. Esta reivindicación se echa también de ver allí donde la transgresión de los límites tiene lugar incluso en la misma sociedad a la que el héroe pertenece, una sociedad que él mismo trata de quebrantar de modo ambivalente alzándose de esta suerte contra lo que está destinado a

perecer. Como en el caso de *Wallenstein* (constitución de la unidad del imperio bajo un nuevo soberano), como en todas las tragedias en las que sus héroes ponen mano realmente de modo excesivo, y sin embargo, insuficiente, en lo que Hebbel llamaba, harto ingenuamente, el gran sueño del mundo. De modo preferente, empero, figuran aquí los representantes de una *sociedad futura*, que proceden centralmente contra la sociedad abyecta presente y son sepultados por ella, trágicos en un sentido que se acerca de la manera más amarga a Prometeo. Estos seres trágicos no cosechan tampoco los frutos de sus acciones individuales, sino—como Espartaco, como Münzer—únicamente los frutos de una situación histórica y objetivamente prematura del anti-Olimpo; y solo esta «culpa» fundamenta la tragedia.

Hay una correspondencia tan evidente como sorprendente entre estas figuras entregadas radicalmente al logro de una sociedad futura, ¡ay!, demasiado futura, y la posición de Antígona; aunque una correspondencia invertida, un tránsito del crepúsculo vespertino al crepúsculo matutino. Si en el problema de *Antígona* lo que se vindicaba era un pasado no completamente liquidado y su derecho relativo, lo que aquí se vindica con su derecho absoluto es un futuro humano obstaculizado. La insuficiencia de los medios para su consecución era debida, en más de la mitad, a obstáculos objetivos, no individuales, o en otras palabras, al «Zeus» todavía prepotente, y, sobre todo, a un caíros prematuro, caracterizado por la tendencia y la situación. Con Espartaco y Münzer salimos, desde luego, del ámbito de la literatura, ya que, pese a sus motivos y su relación con el de Antígona, ninguno de ellos encontró su Sófocles; no obstante lo cual, en ambos se encuentra encarnado el elemento trágico. Que el hombre es mejor que sus dioses, esta verdad fue representada por primera vez en la tragedia antigua, y desde aquí continuó ejerciendo su influencia en la posteridad. El destino trágico no solo eleva al hombre al triturarlo, como decía Schiller, sino que hace aparecer, por primera vez, problemática la siniestra majestad del tribunal que Prometeo había constituido a su imagen. La tragedia antigua veía a los dioses como inferiores a sus víctimas humanas, con lo cual estas en su fatalidad se convertían en una acusación cada vez más instructiva, más estatuaría. Y ello también allí y en el momento en que el héroe trágico resplandecía en su soledad, allí donde el ámbito de la obra literaria no limitaba con un tribunal de casación real. La escena, sin embargo, iba a influir largamente, y el gran individuo trágico iba a provocar en su aparente soledad la idea muy pública de que estaba soportando la injusticia. Esta influencia es tanto más sustancial, cuando «Zeus» se ha reproducido, hasta ahora, con mu-

cha mayor facilidad que Prometeo. Están todavía en trance de alumbramiento las relaciones en las cuales aparezca Prometeo sin Zeus, adquiriendo así un nuevo sentido con el espacio completamente nuevo (pese a *Edipo en Colonos*, y también de *Egmont*) de una tragedia optimista. Hasta entonces, lo trágico no puede por menos de enseñar otro optimismo muy distinto, a saber: *in tyrannos*. Tal y como lo escribió uno de los más claros poetas trágicos, Alfieri, sobre sus dramas *Virginia*, *Filipo*, *Saúl*. Fue, pues, la irrupción de la réplica lo que hizo nacer la tragedia, la irrupción de la réplica ante un tribunal culpable en las figuras dionisíacas, y sobre todo prometeicas del mito arcaico. Su actor (aquí no se habla del drama, sino de la tragedia), en tanto que delincuente, que destructor, es, en verdad, el más fervoroso creyente en el Derecho.

HURTO, ROBO CON HOMICIDIO, FALSEDAD EN DOCUMENTO;  
TEORÍA PENAL RELATIVA Y ABSOLUTA

La mayoría de los delincuentes corrientes no tienen, desde luego, nada en común. Se trata de ordinario de gentes que han caído bajo las ruedas, más que de gentes que conducen un carro heroico. El bandido noble, si es que lo ha habido alguna vez, incluso el vengador, han desaparecido hace ya mucho tiempo. Entre los delincuentes corrientes, no heroicos, se suelen hacer dos distinciones o dos distinciones y media. La distinción tiene lugar, por así decirlo, desde un punto de vista psicológico, y separa al delincuente ocasional del delincuente habitual. Se trata, por eso (sin decir que sea falsa), de una distinción *externa*, que lo único que hace es separar el delincuente más o menos honesto, según criterios burgueses (delincuente ocasional), de los que no tienen remedio. Entre los delincuentes ocasionales puede encontrarse un falsificador de documentos, y entre los delincuentes habituales un simple ladrón de pan reincidente. Más exacta sería, por eso, una distinción desde el punto de vista social, a saber, entre delitos por razón de la *miseria y del abandono* (nueve décimas partes de los delincuentes proceden de estratos sociales profundamente oprimidos) y delitos por razón de un *status burgués fracasado*. Ambas clases de delitos tienen causas económicas, pero mientras que las causas de la miseria (también en los delincuentes habituales) son casi forzosas, las procedentes de dificultades burguesas son solo invitatorias. Los delitos de los indigentes son, sin duda, especialmente brutales, y no se limitan, de ninguna manera, al sentimental robo de alimentos para calmar el agujijón del hambre. Son delitos que ascienden del robo,

al robo con fractura, a las lesiones, hasta llegar al robo con homicidio, y van adquiriendo rápidamente caracteres cada vez más graves. Los delitos de las gentes de clase más elevada, como son la falsificación de documentos, la estafa a las compañías de seguros, y otros semejantes no pueden rivalizar con aquellos, si bien el incendio voluntario para cobrar la suma asegurada o el asesinato por envenenamiento por razón de una herencia también revisten formas muy agradables. Aquí tampoco faltan, por otra parte, los delitos bien graves, si bien ocultos tras el tapujo de una incitación muy cuidada: los grandes patrimonios americanos, las grandes ganancias de la Compañía de las Indias orientales se han hecho siguiendo las rutas trazadas por Nerón. Hay todavía que escribir el Pitaval de las cabezas distinguidas, de los delitos cubiertos de condecoraciones, y también el de las provocaciones policiales y de los incendios del Reichstag de todos los tiempos. Los verdaderos autores, eso sí, es raro que se hayan manchado ellos mismos las manos; no hay carta de Urías que esté manchada de sangre. Ahora bien, concediendo la mayor brutalidad de los delincuentes de los *slums* y la mayor frecuencia de estas brutalidades, hay que decir también que con ellos, y en todo momento, se sienta también en el banquillo de los acusados la sociedad que produce estos *slums*. Una sociedad que exige de los delincuentes de estos suburbios una resistencia anormal contra los escaparates iluminados, villas ostentosas y sus habitantes; mientras que los delincuentes burgueses pertenecen a la sociedad misma, más aún, a nivel del mundo internacional de la estafa, son indistinguibles de las manifestaciones más brillantes de esta sociedad. Un ladrón de origen miserable no tiene la misma actitud respecto a la propiedad privada que el ladrón burgués, y, por tanto, la exigencia de protección de la propiedad no puede tener el mismo tono altisonante frente al primero que frente al segundo. Como decía aquí con razón el tardoiusnaturalista, tan problemático y arraigado todavía en el Biedermeier, Jakob Fries: «porque nadie puede estar obligado a respetar la propiedad de otro, si en el reparto general no ha recibido también su parte, si frente a la superabundancia de otros es él dejado en una miseria desesperante» (*Teoría filosófica del Derecho*, 1803, página 135). El ladrón distinguido reconoce, en cambio, la propiedad en el momento en que la viola para constituirse la suya propia; la apropiación indebida es un asunto entre burgueses, nada al margen de poder de la sociedad. El falsificador de documentos no arrastra consigo al banquillo de los acusados a la sociedad, como si esta le fuera algo opuesto, ya que él forma parte de ella, si bien en la forma del fracaso. Demanda para el documento falsificado la misma fe pública que él socava en sus



límites con la falsificación; se halla, en suma, de acuerdo con el mundo al que él engaña. También el delincuente por razón de la miseria y de la indigencia puede servirse igualmente de las violaciones más refinadas del Derecho, las que podrían llamarse violaciones socialmente immanentes. Pero son los menos los que se hallan en situación de hacerlo; la mayoría permanecen en la categoría del delito proletario al servicio de un patrón-gángster difícilmente aprehensible. Y si uno de ellos llega a penetrar en la región en la que el riesgo corporal de un escalo o de un atraco es sustituido por formas de delincuencia que presuponen ya contactos capitalistas y además preparación en el campo de los negocios, entonces el delincuente pertenece ya al mundo de las acciones bursátiles, y no al de la ganzáa. Ambos tipos se preocupan solo, desde luego, de su propio provecho, con una geometría en la cual la distancia más corta entre dos puntos no es la línea recta, sino la línea torcida. El delincuente no es nunca un revolucionario, y también el de los *slums* terminaría en rentista, si se le diera ocasión para ello. El delincuente, por muy audaz que nos aparezca, no es nunca heroico ni trágico, su misión no es perturbar el gran sueño del mundo, sino, según la definición—fundamentalmente falsa—del héroe trágico por Hebbel, la de perturbar el pequeño sueño de los poseedores, pero de tal modo, que estos lo vuelvan en seguida a conciliar. Sin embargo, se ha dado, a veces, el paso de un cierto tipo de delincuente del *slum* (solo de este tipo) a una apariencia e incluso al comienzo de actos de rebelión; este paso lo dieron en ocasiones los bandoleros. No en el sentido de que la clase poseedora ha llamado siempre «bandoleros» a los revolucionarios del momento y los ha tenido también sinceramente por tales. Pero cartas de la época de la Revolución francesa nos cuentan que los propietarios en París atrancaban con dobles cerrojos sus puertas a la espera de bandoleros fabulosos; y ya meses antes de la Revolución se había esparcido por todo el país un pánico de esta especie: *les brigands arrivent*. Lo decisivo aquí es que los grandes bandoleros han tenido el efecto subsidiario de aparecer como vengadores de los pobres, y han sido así celebrados en canciones populares, y representados, al menos, no sin simpatía. Así, Stenka Rasin en Rusia, Jakob Szela en Polonia, e incluso Schinderhannes y el bávaro Hiesl en Alemania; característico es también que el drama de Schiller *Los bandidos* ostentara y pudiera ostentar el lema *In tyrannos*. Pronto iba a retroceder la poesía del bandolero, que solo vivirá posteriormente bajo el signo del anarquismo. De todas maneras, fue posible, en torno al tipo del delito, bajo la presión de la miseria y de la incultura, por no decir: cometidos en legítima defensa. La diferencia entre estos delitos y los fraudes cometidos

en la mesa de despacho y gracias a un monopolio de la cultura, es evidente. La quiebra fraudulenta, el chantaje, el envenenamiento, toda la gama de delitos internos a la sociedad ha gozado, a veces, de una comprensión paliativa, pero no han provocado nunca una canción popular simpatizante.

En cambio, lo que ha proliferado es el juez que no quería ser ya un juez en sentido propio. Este tipo más blando creció en la misma medida en que el buen burgués va apareciendo problemático de manera amenazante también a otros estratos de la sociedad. El Estado fascista, como ningún otro Estado antes, convirtió el Derecho penal en un arma de aniquilación total. La teoría penal liberal se había hecho, en cambio, relativa, no solo distinguiendo, como ya se ha visto, entre delincuentes ocasionales y delincuentes habituales, sino buscando para los dos tipos, de modo escalonado, una especie de pena anestésica. El fin de la pena era aquí la *defensa* de la sociedad, no la *retribución* como en la teoría penal absoluta. Esta, empero, supo siempre adaptarse a épocas liberales, presentándose como inteligente. La *pena retributiva* se recomendaba por el hecho de que es la más apropiada para la intimidación y la que con menos escrúpulos lleva al aniquilamiento. El viejo *ius talionis*, tal como se encuentra últimamente paliado en la base de la construcción penalista de Binding, permitía teóricamente la conexión más hermética; ninguna perturbación psicologista tiene cabida en ella. En tanto que tal, el Derecho penal representa la *norma agendi* por antonomasia; comparado con él, el Derecho privado es solo un «agujero en una red de normas», como dice Binding (*Las normas y su transgresión*, 1872) con cierta desaprobación. El Derecho penal, en cambio, cubre su red de prohibiciones de modo detallado e ininterrumpido; no conoce, en último término, más que transgresiones, sin que para él cuenten para nada los psicologismos, que no son más que un intento de abrir un boquete en la red draconiana. Incluso la objeción de que la teoría retributiva presupone el libre albedrío, lo que la «ciencia moderna» no puede reconocer, no es tan contundente como parece a primera vista. Porque todos los matices del dolo y de la imputabilidad, que también la teoría penal absoluta reconoce ahora, afectan solo a la medida de la pena, no al derecho de la pena mismo, que consiste en la imposición retributiva de un mal. La pena tiene efectos intimidatorios, incluso en el caso de una imputabilidad muy reducida; la palmeta pedagógica, con la que tienen que entenderse los niños y que está destinada primordialmente a la intimidación, no se ha visto nunca perturbada por el problema del libre albedrío infantil. La pena sigue siendo retributiva, aunque la voluntad del delincuente esté todo lo de-

terminada que se quiera, ya que la expiación ha estado y está dirigida primariamente siempre a la cualidad de la culpa, y solo secundariamente a su sujeto. Esta concepción se extiende desde la «equivalencia» mágico-exacta entre el tipo del delito y el tipo de la pena hasta la rigurosidad de un Derecho penal en y para sí. El *ius talionis* de orden superior se extiende desde el Código de Hamurabí, la más antigua compilación jurídica conocida, con su aniquilación del delito por su repetición negativa en la pena, hasta la definición de la pena en Hegel como «negación de la negación y, por tanto, como restablecimiento del Derecho».

En suma: la teoría retributiva, tanto la todavía mitológica como la dialéctico-idealista, está dirigida en su *pathos* de la pena (no en el modo de la pena ni en su fin accesorio de intimidación) sustancialmente contra el hecho culposo mismo, y solo en segunda línea, contra su unión personal psicológica. Pero es, desde luego, desde este punto de vista psicológico que la *teoría de la defensa* iba a derribar la teoría retributiva. Este derrumbamiento se hizo inevitable desde que la relación culpa-expiación perdió su trasfondo mitológico, y desde que, en consecuencia, no hubo ninguna culpa que pudiera ser diabolizada en y para sí. Y así comenzó con y durante la época liberal de la burguesía la teoría de la pena protectora, la *teoría penal relativa*: una amplificación psicológica, y más tarde sociológica, del concepto de dolo. Si bien falta en los pueblos primitivos, el concepto de dolo es muy antiguo; las diferencias que provoca en la medida de la pena se encuentran tenidas en cuenta ya en el Código de Hamurabí y en la Biblia (*Exodo*, 21, 12-14). Pero solo desde este punto de vista corrigió la teoría de la protección el mito penal de la negación de la culpa, apelando a la indagación de los motivos, y no solo de los revestidos de interés psicológico. La teoría de la defensa tiene en cuenta las motivaciones ajenas a la voluntad del delincuente, las orgánico-sociales de la disposición natural, de la educación, del medio ambiente, se basa en los supuestos de determinismo y apunta, en último término, a la abolición de la expiación. Esta teoría penal relativa proviene de Feuerbach (*Revisión de los principios y conceptos fundamentales del Derecho penal positivo*, 1799-1800) y constituye una última consecuencia del Derecho natural. Como ya ha quedado dicho, todo el Derecho natural clásico (a excepción de Kant) veía en la justicia penal un atolladero para su pensamiento; ya Grocio combatió la pena retributiva. Este atolladero mental respondía, en último término, ideológicamente a la reducción de las penas corporales en la Edad Moderna como consecuencia de la recuperación del mercado del trabajo. Se correspondía así mismo con la prudencia con que una sociedad posterior, sacudida de nuevo por conmociones

económicas, iba a evitar recaer en una brutalidad demasiado evidente. Esto iba a suceder en el siglo XIX, cuando el mercado del trabajo empeoró, de nuevo, y el trabajo forzado en las penitenciarías dejó de ser rentable. No obstante, en esta época se despliega la llamada asistencia al preso, el sentido de clemencia, la tendencia incluso a tratar al delincuente como a un enfermo. Como consecuencia de las grandes crisis, nada hubiera sido más concebible, desde el punto de vista económico, que arrojar a la chatarra el material humano criminal desprovisto ya de todo valor; sin embargo, solo el fascismo instauró aquí la exterminación completa, convirtiendo también la pena de privación de libertad en la guillotina sin más. Hasta aquí subsistió la influencia de Feuerbach, que no solo había proclamado el *nulla poena sine lege*, sino también el *nullum crimen sine lege*, y para quien el valor de la pena consistía simplemente en su efecto como amenaza. El influjo de Feuerbach durante todo el siglo XIX hizo muy difícil a la teoría retributiva reconstituirse mitológicamente como teoría super-retributiva. El hecho de que Feuerbach respetara la ley penal solo «como institución política sin principio jurídico ideal de ninguna clase», hizo también que toda radicalización cayera sobre los hombros de la mitología moral ideal. La influencia persistente del liberalismo de Feuerbach defendía en el Código penal no solo al Estado frente al delincuente, sino, además, al delincuente frente al Estado (también del juicio afectivo, de la cólera popular hirviente, del linchamiento por orden superior).

Todavía a finales del siglo XIX y principios del XX fue posible una teoría penal liberal, más aún, fue entonces cuando culminó con la antropología criminal (Lombroso), la sociología criminal (Ferri y Garofalo) y otras «ciencias auxiliares» de la reforma penal burguesa. El fundamento real de estos intentos de reforma era el mismo que sustenta la legislación social de la época: miedo de exigencias que fueran muy lejos, prudencia filantrópica que respetaba, a la vez, el orden establecido, reformismo, *ut aliquid fieri videatur*. Sin embargo, no puede por menos de echarse de ver aquí un intento de pago a cuenta; del mismo modo que ciertos principios de la pena defensiva, en tanto que todavía vivía en ellos Anselm von Feuerbach, más tarde y temporalmente o *passim* no han dejado de tener también influjo en la Unión Soviética. La teoría penal liberal culminó en Alemania en el eclecticismo de Franz von Liszt, que atribuía a la pena una función tanto intimidatoria, como de readaptación, como también de inocuización. La pena debía intimidar al delincuente ocasional (y a todos los demás «bribones latentes»), readaptar al delincuente habitual todavía no endurecido, inocuizar a los irrecuperables. Tu-

les son precisamente las tres categorías de delincuentes a los que Liszt quería consagrar la «Magna Carta» de un Código penal graduado y modificado y para los que pensaba en una pena sin retribución. Pena como defensa de la sociedad frente al transgresor del Derecho, con el derecho que tiene a su defensa una supuesta «sociedad entendida como un todo». La pena no se impone ya por razón de una delegación de la venganza divina, ni tampoco como el pago en la misma moneda según un criterio cualquiera cuantitativo, sino por razón de la supuesta mayoría de intereses, más aún, de la supuesta homogeneidad de intereses de una «sociedad entendida como un todo». El fin de la pena es defensa contra la amenaza del delito, es el fin del juicio que mira profilácticamente hacia adelante, y no retributivamente hacia atrás; toda la justicia penal es solo una parte de la «lucha consciente contra la criminalidad». Desde luego, estas consecuencias últimas del Derecho, y estas menos que ninguna, lograron salvar las *barreras burguesas* esenciales al reformismo y a su debilidad última. La teoría de la defensa tiene en cuenta todas las posibles determinabilidades del delincuente, disposición congénita, educación, medio ambiente, y extrae de la falta de libertad de la voluntad, que ella profesa, su argumento principal (no basado en la psicología) contra la teoría retributiva. Pero precisamente la superabundancia de las determinabilidades tenidas en cuenta, empobrece aquí la mirada y le oculta la única dirección decisiva y radical. Ya la equiparación, cuando no la predilección de la sediente disposición criminal respecto al medio ambiente es un medio para desplazar al terreno de lo patológico las causas del delito. Si, como pretende Lombroso, hay delincuentes natos, es evidente que la lucha contra el delito tiene aquí su término; no es necesario intervenir ni en la educación ni en el medio ambiente, ni menos exige su modificación la lucha contra el delito. En este sentido, la antropología criminal está exactamente lo mismo al servicio de la teoría retributiva: contra el «delincuente nato», contra su constitución y su masa hereditaria ineliminables, la exterminación se nos aparece casi tan evidente como su inocuización por medio de las medidas de seguridad. Y a su vez, la reclusión de por vida de quien no es en absoluto un demente, tal y como lo exige la teoría de la defensa, va acompañada de un padecimiento extremo; incluso si este padecimiento, según la definición en boga, no tiene nada que ver con expiación. Y es que toda la teoría del «delincuente nato» es poco más que una ideología para salvar del juicio oral el proceso penal de la sociedad capitalista. Incluso la investigación del medio ambiente tal y como la lleva a cabo la sociología penal burguesa, tiene como instrumento un cincel de jabón; porque la sociología burguesa en su

totalidad lo que se propone es servirse de fragmentos de métodos marxistas para embotar o frustrar verdades marxistas. Una reforma penal basada en un fundamento antropológico-sociológico trae consigo solo una mejora gradual de las camas de la prisión (sin olvidar que la prisión, para no constituir una inducción al delito, tiene que ser todavía más desagradable que el más miserable de los *slums*). La reforma penal liberal no puede *eo ipso* liquidar la sociedad que crea aquellas condiciones que producen el delito. También la pena protectora tiene como objeto personas a las que se exige una capacidad anormal de «resistencia ético-social», la cual no puede ser exigida, justamente por razón de su anormalidad. La mayoría de los delincuentes son, en este sentido, precisamente poco anormales, es decir, solo poseen una capacidad normal de resistencia frente a las seducciones que les presenta la riqueza de los otros y el despliegue de esta riqueza ante sus propios ojos. El falsario, es decir, el delincuente burgués, puede hacer suya mucho más fácilmente esta medida de resistencia, ya que para él, incluso en épocas de crisis, los caminos no le son tan difíciles como lo son para el *Lumpenproletariat* y el ejército industrial en reserva. Pero el delincuente de los *slums*, cuya peligrosidad parece tan oportuna la pena defensiva, acusa con su existencia a la misma sociedad que renuncia a toda acusación de culpa en sus teóricos liberales, pero no, sin embargo, a la intimidación, corrección, inocuización. La teoría penal relativa es también en sí misma todavía relativa, no radical. En el trayecto de Feuerbach a Liszt fue muy difícil que se mantuviera una chispa prometeia, ni siquiera en su forma más modesta. Apoyándose en la herencia del Derecho natural, la teoría de la defensa perseguía una pena libre de idea de venganza como el mejor medio para combatir el delito. Este instrumento y esta lucha no tienen lugar, desde luego, muy propiciamente en un mundo que deja que incurran en culpa los pobres, y que los tiene que sentenciar por infracciones en las que, de ordinario, no incurren los ricos.

PONER A LA SOCIEDAD EN UNA SITUACIÓN EN QUE NO PUEDA DAÑAR,  
COMO VERDADERA TEORÍA PENAL RADICAL

El golpe que podría servir aquí de algo es el mismo tenido por ilícito. Porque se trata de combatir el delito apuntando a la misma gente rica. La revolución priva de los esclavos a los ricos, que han acumulado tanto en villas y bancos que llega a merecer la pena el robo. Deseca los pantanos, derruye los *slums* en los que se crea necesariamente el delito.

Priva incluso a los inculpados burgueses que prefieren los más tortuosos caminos a los caminos tortuosos ordinarios, del ámbito en que puede tener lugar la estafa fructífera. Astutamente, el orden social cómplice del delito ha proyectado todos los horrores del hampa sobre los que verdaderamente combaten el delito, es decir, sobre los que lo combaten en sus causas. En este respecto no parece haber servido de nada el hecho de que toda verdadera revolución ha tratado a los saqueadores con el mismo rigor con que un ejército trata a los desvalijadores de cadáveres después de una batalla. El pequeño burgués ha estado siempre, sin embargo, y pese a ello, dispuesto a ver en el obrero revolucionario la chusma, el populacho, el delito desencadenado en sí, del que solo males pueden esperarse. La rebelión de las masas es considerada así como la irrupción del caos (del que la clase dominante tiene que salvar «en el último momento»), la comuna y el hampa se identifican, todos los arquetipos de lo «inferior», desde las puertas abiertas de las cárceles a las puertas abiertas del infierno, son utilizados y movilizadas por la clase dominante. La salvación frente al delito aparece así como el delito extremo; la ilustración perfecta, como la práctica de la noche. De nada sirve aducir que solo el fascismo necesita y organiza masas de populacho; como de nada sirve el espectáculo de la banda de gánsters que, bajo mandato del orden anterior, se dedican a actuar como gobierno legal. Más aún, cuando no basta la cloaca infernal, se apela incluso al arquetipo del cielo, utilizado irónicamente, para proteger de la revolución la conciencia inconexa de la pequeña burguesía (un reflejo de su situación de clase contradictoria y difusa). De un lado, los comunistas son asesinos natos, *menagerie* del Anticristo; de otro lado, empero, son idealistas ridículos que creen que el hombre puede convertirse en un ángel y la tierra en un paraíso. Todo, sin embargo, coincide, la rata como el ángel, y contra ambos labora la sedicente comunidad del pueblo, la «sociedad como un todo», que ya en época liberal había legitimado al Estado en sus medidas de opresión, y que en el fascismo pleno o parcial ha hecho correr más riesgos a los políticos que a los criminales. La revolución está, por tanto, prohibida, porque el monopolio de los medios de producción en manos de una clase social, quizá de creación reciente, que es lo que impide precisamente el surgir de una auténtica sociedad como un todo, es algo tenido por sacrosanto. Y así la única teoría penal radical, la que combate el delito, no solo de modo consciente, sino, sobre todo, en sus causas, el socialismo real sin el monopolio de una casta, es declarada ella misma un delito por el fascismo. En el fascismo desaparece así mismo la anomalía de una teoría penal relativa procedente del Derecho natural, desaparece incluso la equi-

valencia brutal, pero, sin embargo, ordenada, de la teoría retributiva. Pena como mera máscara del asesinato es la forma criminal de este anti-marxismo; Prometeo, que trajo el fuego a los hombres, no tiene ya contra sí a Júpiter, sino a Caliban y a Nerón (con el rayo de Júpiter). La revolución social es, empero, entre otras cosas, y desde un principio, lucha contra el delito, pero una lucha contra sus causas, no una lucha que manipula chapuceraamente los síntomas, produciendo siempre, una vez más, las causas. En su teoría retributiva reaccionaria, Hegel veía la justificación de la pena en que solo por ella, la negación de la negación, se eliminaba la existencia del delito. De ninguna manera, empero, se elimina más concretamente la existencia del delito que por la eliminación de las condiciones que lo hacen nacer y que lo harán siempre nacer. Un marxismo en sentido propio sería, por eso, en tanto que tal teoría penal radical, más aún, la más radical y, a la vez, la más cordial: porque el marxismo mata la matriz social de la injusticia.



## CAPITULO 24

### ORIGEN DEL ESTADO, DERECHO PUBLICO, ARCANA DOMINATIONIS Y SU CONTRARIO

#### MATRIMONIO BAJO CONTROL

Para el hombre primitivo todo era innato. Como hoy todo el mundo encuentra sus padres, así encontraba él también dada su tribu. Nadie se sentía aislado, pero una vez que había terminado el comercio social indiscriminado en la tribu de cultivadores, ahora en trance de sedentarización, la mujer tenía que ser buscada de propósito desde muy pronto, arrebatada o raptada. Si algo fue objeto de una constitución voluntaria, lo fue el matrimonio. Como, a diferencia de la tribu, la mujer y el hombre tenían que ser llevados el uno al otro, el matrimonio fue algo constantemente fundado, constituido. Esta vinculación de individualidades es esencial al matrimonio, el cual es siempre un acuerdo. Sin embargo, como algo que no queda reducido a la esfera privada, el matrimonio se inserta fácilmente en el grupo y, más tarde, en el Estado. La fundación de un hogar convierte el fenómeno del amor que, en un principio, parece moverse solo en la esfera privada, en un contrato que no es solo de Derecho privado. Ello no cambia ni tan siquiera en los matrimonios sin descendencia; también en este caso el hogar es considerado como una célula estatal. El contrato por el que dos se hacen un solo cuerpo, parece en extremo de Derecho privado, y lo es en sí, pero, sin embargo, una vez concluido, la pareja con o sin hijos forma parte de una institución semiestatal. Con impedimentos para resolver el contrato (mientras que todos los contratos de Derecho privado se pueden resolver por mutuo acuerdo de las partes), con la prohibición de concluir un segundo contrato matrimonial simultáneamente al ya concluido, con dificultades para la adopción antes de los cincuenta años, y disposiciones semejantes. Pero en tanto que procreación, el matrimonio se halla inserto, y no a medias, sino plenamente, en el Derecho público. Al crecer, los hijos tienen a sus padres cada vez más detrás de sí, pero, en cambio, tienen frente a sí al Estado, que los

espera y que los sitúa en una nueva relación de dependencia. El Estado interviene en el matrimonio como en el jardín del que toma sus ciudadanos, impone el deber de asistencia y alimentos, la escuela obligatoria, y forma así al futuro ciudadano (o súbdito) todo lo normal posible. Y así el matrimonio, que no está destinado a bastarse a sí mismo, se desplaza de la elección privada, del placer y de la costumbre al control del Derecho público. A los amantes se les cierra, es cierto, el abismo del sexo y de la familia, pero, en tanto que pareja joven, se les abre la célula de un orden que no es sin más el suyo ni puede serlo. La relación amorosa, el matrimonio, al parecer de naturaleza tan estrictamente privada, pueden adoptar y adoptan el carácter de las relaciones públicas. Los celos, por ejemplo, son muy antiguos, pero solo el sentimiento intensificado de la posesión los presta su virulencia; de acuerdo con lo cual, también en este respecto se puede «engañar», se puede «ser infiel» lo mismo que en un negocio. Estas expresiones y, por lo menos, parte de los sentimientos unidos a ellas, no precisan una conexión con el Derecho público, pero es, sin embargo, el Estado el que ilumina este terreno de doble manera. Independientemente de la participación que le corresponde, el Estado introduce un reflejo de su tutela en la más hermosa y más rica de todas las relaciones humanas. El Derecho matrimonial burgués muestra hasta ahora restos del poder patriarcal sobre la mujer, y muy especialmente, sobre los hijos. El soberano como padre de la patria, que ha desaparecido en el Derecho público—cuando no han aparecido férulas aún peores—, sigue viviendo en la familia, y la mayoría de las escuelas que suceden al cuarto de los niños en el hogar son el antiguo Estado-policía en miniatura. Solo cuando ningún cónyuge «pertenezca» al otro, y, sobre todo, cuando los hijos no «pertenezan» a los padres, habrá una casa sin problemas, es decir, dichosa sin cortapisas. La familia sigue siendo la célula de una comunidad más amplia, pero el tufo de moho y la opresión no tiene por qué pasar a la «otra» célula. El amor es lo mejor que puede unir a dos personas, otorgando la felicidad según su propia medida y su propio derecho sin perturbaciones. Si se toman al matrimonio por el Estado sus agobios y preocupaciones externas, no es necesario, por ello, imponerle otros.

## ORIGEN DEL ESTADO. ARCANA «DOMINATIONIS»

Las fuerzas visibles son mucho menos temidas que las invisibles. Desde que han desaparecido los fantasmas, el Estado cuenta entre estas últimas. El Estado se nos muestra más que claramente en la policía, en las cárceles, en los soldados, pero todas estas cosas no son el Estado mismo, sino que meramente lo representan. Lo que hacen es darle fuerza; detrás se encuentra un comité de la clase dominante que se presenta, empero, como representante de la generalidad. Que es tan amplio como su altura, que parece dominar las más altas cimas, y contra el que se dice muy poco si se le califica de armatoste o de fetiche ideológico. Pero, sin embargo, el misterio de todo fenómeno se disipa en su historia; y este axioma tiene aplicación del modo más estricto en relación con el fantasma tan real del Estado. Lo que, desde luego, es seguro, es que el Estado clasista no es una familia «ampliada», ni tiene aquí su origen. La primitiva comunidad familiar conocía servidores, hijos, mujeres, señor, pero la propiedad era común; había en ella división del trabajo, pero todavía natural, no constitutiva de clases. Había gérmenes de clases, ya que la explotación es tan vieja como la división del trabajo, pero, sin embargo, la gran familia se mantenía unida de modo todavía primitivamente comunista. En este estadio la comunidad es todavía real, no ilusoria, todavía no se ha alzado un estrato que, distanciado del verdadero interés general, domina todos los demás. Los pueblos eslavos del Sur y del Oeste han conservado durante largo tiempo tanto la comunidad familiar como la comunidad de familias. Los miembros de la comuna están socializados directamente, el trabajo es distribuido según la tradición y la necesidad, lo mismo que los productos si son necesarios para el consumo. El superávit del producto del trabajo sobre los costos de su mantenimiento, la constitución de un fondo social de producción y de reserva con este superávit, no era todavía propiedad de una clase privilegiada, en cuyas manos cayó así el poder político. ¿Cómo tuvo lugar el salto desde la comuna primitiva, plasmada en las comunidades familiares y de la marca, a la constitución de las relaciones de soberanía? ¿Cómo se llegó al despotismo oriental, al Estado de las antiguas sociedades esclavistas, de la nobleza feudal medieval, de la moderna burguesía? La pura *teoría de la fuerza* (representada por Gumplowicz, Dühring y, sobre todo, por Franz Oppenheimer; últimamente también por el viejo Kautsky) niega que el Estado clasista haya surgido por virtud de una extensión de la división del trabajo y de la economía de trueque. Es decir, no por factores dados

dentro de las mismas comunidades primitivas, que iban a provocar la descomposición de la vieja constitución gentilicia. En lugar de todo ello, se atribuye a una «agresión desde el exterior» el nacimiento del Estado: tribus de cazadores, pero, sobre todo, de agricultores (entre las cuales había ya empezado a aparecer la división del trabajo y la propiedad privada) son atacadas y reducidas a esclavitud por tribus nómadas guerreras de ganaderos. En esta conflagración, en la reducción a helotas de los agricultores tendría su origen, de acuerdo con ello, la opresión de clase, el poder político; la guerra, y solo ella, constituye su cimiento. El Estado surge por una guerra de conquista, por la combinación de dos comunidades, de las cuales la una, en tanto que victoriosa, se convierte en clase explotadora, mientras que la otra, la vencida, pasa a ser la clase explotada. La finalidad política de esta teoría de la fuerza es, confesadamente, no solo la apología de la democracia, la cual, a veces, se instala primariamente y con faz anarquista más por la violencia que por la economía, sino muy especialmente (algo completamente incompatible con el anarquismo) de la democracia *capitalista*: un obrero asalariado no es un esclavo. Porque—o al menos así es desenvuelta y defendida esta teoría por Kautsky—la *forma de producción capitalista* no reposa en una supremacía bélica, tal y como acontece en las formas de producción de la esclavitud y de la servidumbre de la gleba feudal. El capitalismo es, por primera vez, una formación puramente económica, si bien inserto todavía en un Estado coactivo tradicional. Lo que hay que combatir, por tanto, es solo el Estado coactivo en su forma feudal solo a medias superada, en su militarismo, pero no, en cambio, el capitalismo industrial; porque este es en sí ajeno al Estado y a la coacción. Si la explotación en el Estado esclavista, en el Estado feudal, es simplemente el resultado de la fuerza nuda de las armas, entonces es posible aislar completamente de la economía el Estado coactivo con sus puros orígenes en la fuerza, lo que implica como consecuencia que la explotación representa en el capitalismo un cuerpo extraño militante. Y, por tanto, un cuerpo eliminable; y una vez liberada de cuerpos extraños militantes, a la democracia capitalista no solo le es posible, sino que le está prescrito un desarrollo pacífico hacia el socialismo. Todo ello sobre la base de la pura teoría de la fuerza acerca del origen primario del Estado y de la excepción que constituye dentro de ella el Estado capitalista. Ahora bien, la muy sospechosa finalidad última (la apología del capitalismo) no aporta ninguna refutación plena de una teoría puramente histórica, no utilizada conscientemente en sentido ideológico. La relación de conquista de los espartanos con los helotas, también quizá de los patricios romanos (a menudo de

origen etrusco) con la *plebs* autóctona, de los anglosajones con los británicos, de los normandos con los anglosajones podía apoyar la teoría de la fuerza. Lo mismo podría decirse del Estado prusiano-brandemburgués, nacido como colonia militar en un país esclavizado, y que durante largo tiempo iba a presentarse como «amalgama sadístico-masoquista» (Mehring, *La leyenda de Lessing*). No obstante, no es lícito absolutizar estos acontecimientos, ni menos proyectarlos sin matices en el pasado, ya que en ellos no se trata de la formación originaria de un Estado, sino de la ocupación y transformación de un Estado ya existente.

No hay ningún testimonio histórico que nos acredite que siempre y por doquiera haya sido el poder de los conquistadores la primera forma de una dominación minoritaria sobre una mayoría; que en los pueblos sometidos no había ya comenzado—por razón de causas económicas inmanentes—división en clases y formación de Estado. Por lo cual, solo la otra teoría, la *teoría económica* del nacimiento del Estado sitúa en su justo lugar los acentos genéticos, de tal suerte que nos permite proceder causalmente contra la persistencia del poder, una persistencia ya excesiva. La teoría económica del nacimiento del Estado (representada clásicamente por Engels) no niega la participación de la violencia y del despojo en la división en clases y en la formación del Estado, pero, sin embargo, no separa la política de la economía, sino que ve en las guerras de conquista solo la consecuencia, no la causa de la organización de la fuerza y de la explotación. La comuna primitiva de los pueblos cazadores no necesitaba ser atacada, una tras otra, por las tribus ganaderas, para convertirlas en una sociedad clasista. Al contrario: la progresiva división del trabajo misma ha constituido de modo inmanente la clase dominante, haciéndola finalmente todopoderosa bajo la forma del Estado; cada progreso en la división del trabajo trae consigo, por eso, la transformación del Estado en un instrumento de dominación, sin que haya que buscar sus causas en el exterior. La *desigualdad de la propiedad en los medios de producción*, y no otra cosa, lleva, por eso, de manera económico-inmanente a la destrucción de la solidaridad tribal, a la constitución de un poder político de clase. En su consecuencia, el Estado es en tan escasa medida un cuerpo extraño en el capitalismo, que puede decirse incluso que culmina en él. Y de igual manera se cumple también aquí una de sus más importantes funciones ideológicas: no ser simplemente instrumento, sino *enmascaramiento* de la dominación clasista. El Estado se nos presenta como poder general, situado aparentemente sobre la sociedad y cuidando de su equilibrio. Es decir, completa la sociedad burguesa en la misma medida en que un vagoroso interés general (el interés de los ciudadanos) comple-

menta la propiedad privada atomizada. Este poder estatal y esta altura «objetiva» se constituyen por una aseguración recíproca de la clase burguesa respecto a cada uno de sus miembros, así como en contra de la clase explotada: «una aseguración—escribía Marx en 1850—que cada vez tiene que hacerse más costosa y aparentemente cada vez más independiente frente a la sociedad burguesa, porque el sometimiento de la clase explotada se hace cada vez más difícil». Y el fascismo, al menos, le ha dado más que la razón. Pero el Estado burgués se nos presenta como un poder neutro sobre las clases y los partidos, como poder ajeno a la economía e incluso trascendente a la vida, cuya objetividad y ausencia de intereses pone siempre el bien del todo por encima del bien de los individuos. El nacimiento y mantenimiento de este poder como poder de la clase dominante desmitifica por doquiera su objetividad, incluso allí donde se establece permanentemente como *res publica*. La manifestación más frecuente de esta forma de comunidad ha sido, desde el punto de vista de la política interna, el Estado-policía, y desde el punto de vista de la política exterior, la guerra; basada en una comunidad antagónica, no fue nunca Estado de Derecho, ni menos aún—*contradictio in adjecto*—Estado de cultura, ni podía tampoco serlo. Teniendo en cuenta que la superestructura estatal, si bien desaparecerá un día, se transforma con mucha mayor lentitud que las superestructuras del arte, de la religión, de la filosofía, las cuales no desaparecerán nunca.

Precisamente en la Edad Moderna la esencia del Estado adquiere contornos rigurosos. Nunca los «azules» de los fusiles y el padre habían estado tan próximos, tan protectoramente unidos. En lugar de estar superpuesto a la economía de antes, el Estado surge de ella misma. Las crecientes contraposiciones internas y externas le han pulimentado, han permitido a la clase dominante servirse perfectamente del Estado. Como la forma más general de empresa capitalista, destruyó e impregnó sus formas anteriores, todavía, por así decirlo, orgánicas, laxas: la estructura estamental de la dependencia. Destituyó la Iglesia, le quitó la terrenidad de sus manos, así como el más allá relativo de la moral y la educación. Casi contra la apariencia esplendorosa de la corte, la monarquía se convirtió en la primera forma del Estado capitalista, destruyendo el poder de los estamentos feudales, estableciéndose independientemente frente a la Iglesia. Bodino (*Les six livres de la république*, 1577) fue quien primero formuló la definición: Estado es el gobierno racional y revestido del más alto poder de una suma de familias y de aquello que les es común. Soberanía es su poder permanente e incondicionado sobre los súbditos con el derecho a dictar leyes sin estar vinculado por ellas. *La puissance absolue et*

*perpetuelle* estaba ya firmemente establecida en el Estado francés de entonces, y para Bodino, el primer menospreciador del Derecho natural desde un punto de vista jurídico-positivo, las leyes tenían que dictarse de acuerdo con la situación social de cada momento. Pero ya antes, Maquiavelo había proclamado en el *Príncipe* (1532) la adecuación rigurosa de este poder a la realidad. Más bien ático por su procedencia que romano, sustentado por la imagen de la polis, Maquiavelo describe, sin embargo, lo que los delincuentes en el trono han hecho siempre y han tenido que hacer. Para Maquiavelo, poco original teóricamente, y que no formuló ninguna teoría del Estado en sentido propio, las formas de gobierno no implicaban diferencia alguna. En sus *Discorsi*, un comentario a Tito Livio, era todavía republicano, para convertirse en el *Príncipe*, con un cinismo de gran estilo dirigido solo a la consecución de ciertos fines, en el consejero del soberano absoluto. El único fin es la estabilización del Estado nacional laico, amoral y arreligioso; siendo entendida aquí la nación solo como la masa del pueblo y solo como objeto de dominación. Para sus menospreciadores monárquico-burgueses, la masa del pueblo es simplemente la abyección, una acumulación de lo que la naturaleza humana, siempre igual a sí misma, tiene de miserable; y en consecuencia, el populacho tiene que ser siempre mantenido en sus límites por todos los medios, y es con este fin que Maquiavelo recomienda las recetas secretas de la dominación. Junto a ellas figuran las recetas secretas en el trato con Estados de poder extranjeros, y la apología de la lucha solapada de intereses aumenta con flexibilidad justamente por su confesión. El éxito del *Príncipe* en los siglos XVI y XVII no se debe solo a haberse visto en él el libro canónico del absolutismo monárquico; se debe, por lo menos en la misma medida, a que en él se ofrece el manual de la conspiración abierta, de la política de gabinete declarada, del contrapunto de intrigas rebuscadas. El éxito (en el ámbito estatal de los serenísimos y excelencias) está enlazado con la reacción contra el Derecho natural, con la elasticidad de la razón de Estado en contraposición al rigor subversivo del razonamiento iusnaturalista. El fascismo no ha inventado nada en este terreno; lo único que ha hecho es intensificar y totalizar la práctica del terror blanco que ya había funcionado perfectamente en todas las revoluciones, desde la guerra de los campesinos alemanes hasta la Comuna de París. El fascismo, como la más perfecta máquina de opresión estatal, llevó a su último extremo las artimañas: los *arcana criminales de la conquista y afirmación del poder*. Y así los planes y prácticas técnicos secretos por medio de los cuales se podía poner y mantener en marcha la dominación. Acerca de estas recetas hay, sobre

todo en el siglo XVII, una literatura bien utilizada cuyos orígenes se encuentran casi sin excepción en el catálogo de Maquiavelo. Carl Schmitt, el jurista oficial del nacionalsocialismo ha sido el primero en entablar contacto teóricamente, de nuevo, con el complejo de los «secretos de Estado», el silencio resonante de la perfidia. Todo ello no tiene nada que ver con «secretos de alcoba» ni cosas semejantes, ni es tampoco la «vida inmoral de las cortes», sobre la que, desde la Ilustración, tanto se ha venido indignando envidiosamente el pequeño burgués. La imagen nos la ofrece, más bien, la figura dramática refleja del «intrigante», el cual, desde el teatro barroco hasta Schiller, nos es presentado, la mayoría de las veces, como cortesano, y desde luego, como maestro de una providencia vil. Rodeado hasta hoy, por la izquierda, de servilismos bien entrenados, perros alimentados por el despotismo, hileras de álamos temblones. Al poder estúpido se le puede aplicar la sentencia de Tácito: «Socordiam eorum irridere licet qui praesenti potentia aevi temporis memoriam extingui posse credunt»; el poder astuto se halla, de siempre, por encima de esta mofa. Decisiva en este respecto fue la obra del mejor coleccionador de recetas de todos los ministerios de propaganda, el jurista del cayado torcido y sinuoso teórico del Estado Arnold Clapmar: *De arcanis rerum publicarum*, 1605.

Clapmar hace constar sentenciosamente que también los negocios tienen su arcana, a saber, trucos que no todo el mundo conoce, astucia y engaño para el logro de sus fines. También la medicina, el arte de la guerra, incluso la pintura tienen medios secretos; pero solo en el gobierno de los Estados son estos medios indispensables, ya que precisamente la red de la sumisión tiene que ser tan brutal como sublime. Este discípulo sin grandeza de Maquiavelo distingue aquí dos clases: *arcana dominationis*, que es la teoría de cómo hay que tratar al pueblo rebelde, y *arcana imperii*, es decir, la doctrina de cómo, en tiempos normales, se mantiene al pueblo tranquilo, se protege la soberanía, se procura uno alianzas, soldados y dinero. Sin embargo, las dos clases de *arcana* se entrecruzan constantemente, de la misma manera que en un Estado bien gobernado se entrecruzan, o al menos, se complementan, la astucia y la violencia. El truco principal de los *arcana* son ciertos actos públicos que despiertan una apariencia de libertad, destinados a apaciguar al pueblo, *simulacra libertatis*, instituciones decorativas, que permiten al pueblo una participación bulliciosa, pero desprovista de importancia política. Instructivo para el fascismo latente que se encontraba ya en aquella sabiduría estatal era el consejo de prometer todo al pueblo rebelde, *nam postea sedato populo retractari possunt*, ya que más tarde puede retirarse la promesa. O bien



lo prometido puede ser presentado con *rhetorica pro realitate*, pintándolo con tales colores que parezca que ha sido ya satisfecho. La dictadura desde lo alto es recomendada como un específico *arcanum dominationis*, porque atemoriza al pueblo al crear una autoridad contra la que no es posible ninguna provocación. Tal es el contrapolo extremo del Derecho natural, que también estaba constituyéndose en la época: se trata de la verdad de la «ley positiva». El libro fundamental *De arcanis* nos ofrece incluso esta horrenda graduación paulatina: «*Ius naturae corrigitur a iure gentium, ius gentium a iure militari, ius militare a iure legationis, ius legationis a iure regni sive dominationis.*» Aquí, en este «corregir» por un poder cada vez más angosto y más riguroso se halla la realidad del Derecho del Estado, incluso allí donde, casualmente, falta el *ius regni*. Aplicar al Derecho público conceptos del Derecho privado, como, por ejemplo, *aequitas* o *iustitia*, es considerado como una ingenuidad por el poder de los *arcana*. Allí donde *eventus solum iudicabit*, las categorías de lo justo o de lo injusto valen simplemente como descripciones de lo que es oportuno, o bien son tenidas en cuenta tan solo como expresión de las representaciones que dominan la cabeza de los hombres. El Derecho natural clásico que se inicia con los monarcómacos veía en la «doctrina pestífera» de esta literatura maquiavélica el espíritu de la Noche de San Bartolomé; es más que ello. La identidad de Derecho y poder forma parte de la dominación de clase constituida estatalmente, e incluso el Derecho internacional, que lleva el Derecho de la paz en sí, puede ser convertido en un asunto de Estado Mayor. Si es verdad lo que Jacob Burckhardt dice, de que los Estados se mantienen según el mismo principio que rigió su nacimiento, entonces la institución estatal como tal es mantenida por la división económica de los hombres en dos clases introducida inmediatamente después de la comunidad primitiva. Según esta ley, aparece César, y mientras viva habrá de conformarse a ella: desde Nimrod hasta el fascismo, hasta los difíciles comienzos de una sociedad sin clases, en la cual, según la frase de Engels, el «gobierno sobre personas» se convertirá en la «administración de cosas». Hasta entonces, y con esta finalidad, el Estado, en tanto que socialista, sería, según la consigna de Marx y Engels, el Estado en su *forma completamente invertida*, no comparable con ninguna de las anteriores. El Estado funciona simplemente como servidor de su propio acabamiento, un andamiaje y unos travesaños transitorios para la edificación del no-Estado. Y en este sentido se puede leer en el *Anti-Dühring* como determinación: «En la medida en que desaparece la anarquía de la producción social, se amodorra también la autoridad del Estado: sin cosificación del poder

en la edificación de su opuesto, en el *non-arcanum liberationis*, y cuanto más, sin la utilización de medios que profanan el objetivo. A todas las sociedades clasistas les ha sido común hasta ahora: a la miseria se le añade la cerviz encorvada, y como ambas se hallan en relación primaria con la dependencia económica, ninguna de ellas puede ser suprimida sin suprimir esta última. O dicho de otro modo: la explotación no desaparece sin más con la introducción de una libertad impotente, lo único que se ve entonces aumentar son los *white-collar-workers*, proletarios de cuello y corbata; el ser administrado con pasividad no se evita meramente por la participación en la propiedad en trance de hacerse social. Altivez del paso erguido, Derecho natural consciente o inconsciente es el elemento resistente e insurgente en toda revolución. Espartaco no se reveló solo por motivos económicos, de igual manera que la Revolución francesa no sería pensable sin la chispa de los derechos del hombre; en ambos casos, se estaba en la misma medida en contra de la «incomodidad» del sombrero de Gessler, como lo llama Schiller. «En lugar de la antigua sociedad burguesa con sus clases y sus oposiciones de clase aparece una asociación en la que el libre desenvolvimiento de cada uno es la condición para el libre desenvolvimiento de todos» (*Manifiesto comunista*, 1848); lo que Beethoven hubiera rubricado. Y como ningún Estado de Derecho *in prosperity* puede ocultar a la larga la esencia catastrófica del capitalismo, lo mismo que tampoco ningún efecto staliniano, con causas muy variables, puede ocultar el triunfo más humano de todos los triunfos, el del socialismo, hay que concluir que estas palabras de Marx tienen validez *ante rem*, pero también *in re* y *post rem*; su verdad es *index sui et falsi*. El tenor fundamental del Derecho natural radical contra el Estado es sociedad sin clases, reino de la libertad; y crece solo en tanto que arroja ya sus sombras de antemano.

## CAPITULO 25

### EL DIOS ESTATALIZADO Y EL DERECHO A LA COMUNIDAD

Aun cuando una cosa es eliminada completamente, no por eso desaparece de inmediato. Siempre queda una laguna que conserva la forma de lo que antes estaba lleno. La casa derruida sigue ocupando muy claramente con los escombros el lugar en que antes se encontraba. Así ocurre también con el Estado; debiendo tenerse en cuenta que en un lugar muy disimilar se encuentra otra potencia que quisiera con gusto utilizar para sí la laguna dejada eventualmente por el Estado. Esta potencia es la Iglesia, la cual no desaparece tan acelerada y necesariamente con la propiedad y las clases como desaparece el Estado. Una futura dirección mundial, que conduzca los procesos de producción de modo muy adecuado a las necesidades, no tiene por qué hacerse cargo de tareas estatales, pero sí sería pensable que le quedara algo así como un centro de consejos, como una administración del sentido; algo que ordena los ánimos e instruye los espíritus, a fin de vivir siempre, como en la Iglesia, en estado de preparación y de dirección. La misma sociedad en la que los procesos de producción y distribución tienen lugar completamente al margen, sitúa, justamente por ello, los asuntos humanos en el centro mismo, al final, en las preguntas finales del hacia dónde y del para qué. Más aún, en lugar de las preocupaciones más ruines de todas, de las preocupaciones del sustento, que ocultan y ocupan sin cesar los problemas últimos de cada uno, aparecen las preocupaciones dignas de nosotros, la cuestión acerca de qué es lo que en la vida no concuerda. No hay duda de que una sociedad ya no antagónica tendrá en sus manos firmemente todos los destinos del mundo, establece una situación no determinada económico-políticamente, una ausencia de destino, pero justamente por ello se hacen sentir tanto más los elementos indignos de la existencia, desde la mandíbula de la muerte hasta las últimas estribaciones vitales del tedio y del hastío. Los mensajeros de la nada han perdido sus *valeurs* procedentes de la sociedad clasista, y presentan un rostro

nuevo, en gran parte inimaginable; pero la ruptura que ellos introducen en la cadena de los fines, sigue corroyendo de una nueva manera. La Iglesia había unido todo ello con el valle de lágrimas supuestamente inderogable, justificándolo, a su vez, por la pena en la que los hombres habían incurrido. A la necesidad metafísica, tan entrelazada con muchas otras cuestiones, ha propuesto respuestas mitológicas, en las que los señores, las potencias terrenas aparecen una vez más, fortaleciendo así el Estado terreno dado por medio de un Estado celeste. Sin embargo, y por muy transparente que esto se haya hecho en su ideología: la verdadera cuestión metafísica se mantiene más largo tiempo en pie que las respuestas mitológico-trascendentes que se han dado en las Iglesias de los señores. La cuestión metafísica no desaparece con estas respuestas, vive *suo genere* también en las aventuras y oscuridades de la inmanencia auténtica, en sus oscuridades reales-objetivas, y precisamente en ellas. Si la cultura tiene un plan de campaña dirigido contra la cerrazón de la existencia, no es tampoco imposible pensar en un Estado Mayor para este plan, incluso después de terminados hace ya tiempo los planes quinquenales de la edificación socialista. Incluso después de bien comprendido el *écrasez l'infâme*, referido a la Iglesia, a sus hogueras, a su acontecimiento, a su bendición, nada casual, de todas las guardias blancas. Porque esto no lo agota todo, el Derecho natural de las sectas revolucionarias no condenó nunca la Iglesia en el mismo sentido total que el poder del Estado. Condenó el Estado, porque en él hay *a limine* demasiado de Nimrod, de Ajab, de Nerón, y la Iglesia porque, unida a los Neronés, es muy poco o no es en absoluto la Iglesia de Cristo, su comunidad. Y por ser muy difícil apagar socialmente la necesidad metafísica (que no la mitológica), la abolición de la sociedad de la propiedad privada y de clases no privará de raíces a lo que es propio de la Iglesia en la misma medida que al Estado. En lugar de «gobierno sobre personas» aparecerá «administración de cosas», dirección de procesos de producción y de intercambio: pero, ¿dónde se halla el *organismo* de las personas, el ábside, y sobre todo, la *ventana del ábside de la solidaridad*, que ilumine trascendientemente sin transcendencia? Las puertas del infierno no prevalecerán contra la Iglesia; a cambio de lo cual, ella se ha abierto ya, harto a menudo, esas puertas. Pero es algo muy diferente si la Iglesia del poder, de la superstición desaparece, y si se alza como centinela, como vigilante un poder sin poder adoctrinador del «hacia dónde» y del «para qué». En el «Estado del futuro», decía Bebel, el hombre que ocupará el primer lugar será el maestro, no el militar; y esto sería también posible en una nave de la Iglesia sin superstición y en *singludura*. De

manera religiosa plenamente, pero, sin embargo, no como re-ligio o re-enlace con dominación y sus mitologías, sino como re-enlace de todo un sueño hacia adelante con los fragmentos insuficientes de nuestra obra.

Y volvamos a la Iglesia dada, de la que hay que decir, que vive muy públicamente y apegada al dinero. Acumula palabras indignadas sobre el daño de José y de las ovejas, pero se las ha arreglado ya con los señores y los defiende espiritualmente. La irritan las blusas caladas, pero no se irrita por los *slums* con sus niños semidesnudos, ni sobre todo, tampoco por la situación que mantiene en la miseria a tres cuartas partes de los hombres. Condena a muchachas desesperadas que se hacen provocar un aborto, pero santifica la guerra con sus millones de abortos. Ha estatalizado su Dios, lo ha estatalizado en organización eclesiástica, heredando el imperio romano bajo la máscara del crucificado. Mantiene la miseria y la injusticia tolerando y sancionando después el poder de clase que las crea, impidiendo la seriedad de la liberación al situarla en las calendas griegas, en el más allá. Como medio para apaciguar al proletariado antiguo la Iglesia había vencido, y como potencia mundial feudal, después capitalistas y también abiertamente fascista ha preparado perfectamente la «venida del reino de Cristo». El entrelazamiento de sus intereses con los del Estado burgués, una nueva situación constantiniana, une en su rasgo anticomunista a la Iglesia católica con las Iglesias protestantes; y es que la oposición antigibelina de la Iglesia respecto al Estado era fruto de una conspiración. Era una oposición que se refería a la participación en el lucro y en la dominación, no una negación de ambos desde el punto de vista del Evangelio. En España, y en la mayoría de los casos también en la Francia del *ancien régime*, donde la Iglesia era el mayor terrateniente y percibía los diezmos, el Estado no tuvo dificultades con la Iglesia, y los derechos de ambos eran como Castor y Pollux. Y de la misma manera amparó los sedicentes ensayos fascistas de un Estado corporativo; León XIII dio, no su primera receta, sino su primera receta anti-socialista. En las circunstancias del alto capitalismo, la idea clerical del Estado corporativo no tiene nada que ver con la realidad medieval, sino que es ideología de la lucha de clases dictada desde arriba. Es una idea que fantasea una «conexión profesional» vertical entre el trabajador y el propietario de una fábrica de zapatos, de tal suerte, que este verticalismo supera la cisura horizontal entre capital y trabajo con una comunidad de empresa y una organización articulada de estas comunidades; y la Iglesia ve en ello un elemento, nada menos, que de la idea del Corpus Christi. Lejos están las anomalías de concurrencia, en las que jesuitas como Bellarmino y Mariana enseñaban el derecho de resistencia, e incluso el

tiranicidio contra una autoridad injusta: hoy el Vaticano se ufana ante los Estados capitalistas de ser el padre espiritual que asegura la obediencia de sus ciudadanos. Bendice solo una autoridad claramente capitalista, no la legal de España, cuando esta luchaba contra el fascismo, y no bendice tampoco, desde luego, la bolchevique. Aquí no es, empero, posible ninguna transición, cualquiera que sea el «pasado honorable» del papismo (como la forma más decidida de la Iglesia como organización); demasiadas cosas en este pasado, e incluso en este presente, no son ni mucho menos honorables. Desde luego es ridículamente simplista y una frase de periódico designar a la Iglesia como una filial de Wallstreet situada en Roma, pero sí ha sido siempre una formación de compromiso, y su elasticidad tiene límites bien definidos frente al socialismo. Es por eso difícil echar de ver una línea separatoria entre el cristianismo eclesiástico y el capitalismo, si bien el nuevo clero no es ya ni con mucho el antiguo, y si bien el socialismo no tiene ya por qué hablar de la religiosidad como del «lavado del cerebro». No obstante lo cual, al pie de la viña y del sarmiento, si se procede autoritariamente, las cosas se desarrollan más bajo el signo del César que cristianamente. Como ocurre, desde luego, en todo clericalismo, incluso cuando retrocede y hace retroceder temerosamente ante su burocratización, centralización, dogmatización; de lo cual tenemos un instructivo ejemplo, y no solo católico, precisamente en el pasado eclesiástico. Después de la hispanización de Italia se apagó aquí la vida del espíritu; tras el proceso contra Galileo, partes importantes de la inteligencia protestante, que habían comenzado a vacilar, se inmunizaron de nuevo, cundió la irritación o la indiferencia contra las ideas de Mariana, como si se tratara de una paz en cadenas. Hay una encíclica de Gregorio XVI, 1832, preludeo de la declaración de infalibilidad de 1870, en la que se califica de «locura, afirmar que a cada hombre le corresponde libertad de conciencia». *Ergo vestigia terrent, aut Caesar aut Christus* en todo respecto, y lo que es del César queda así desacreditado. No obstante lo cual—por lo que puede avizorarse en el largo camino de una nueva aurora—la *catolicidad* desprovista de todo paralelismo con Iglesia-institución cosificada, con la idea de un Pastor absolutizado, puede ir implícita en la *solidaridad*. La nueva *ecuméne* pertenece a una sociedad que ya no es esencialmente antagónica, a una comunidad que puede crecer sin trabas. Y si ha de vivir, no de un día para otro, sino más allá del día, a la *ecuméne* le es de esencia una institución que es algo más que administración de cosas, sino que toma muy en serio la cordialidad, tan intensa, y la fraternidad, tan difícil. En el socialismo se halla el camino que conduce a este objetivo, la herencia finalmente realizable de lo que no

perseguía como emancipación interior y paz exterior. La fe roja ha sido siempre más que una cuestión particular, hay un derecho fundamental a la comunidad, al humanismo, también políticamente y en el objetivo. A ello estaba dirigido el derecho reivindicativo en marcha, la eunomía del paso erguido en comunidad; no solo al arte le ha sido confiada la dignidad de la Humanidad.

## CAPITULO 26

### APENDICE / CHRISTIAN THOMASIO, UN INTELLECTUAL ALEMAN SIN MISERIA (1953)

Que no haya más que una verdad. Que esta consista en el conocimiento vivo del verdadero bien.

*(Thomasio, Proyecto sumario de las reglas fundamentales que un estudiante de Derecho tiene que saber y es necesario que aprenda en las Universidades. Parte I, cap. I, 1.)*

Se trata de evocar a un hombre entero. Un hombre muy incómodo a su entorno adormilado y servil. Si se hubieran cumplido los deseos de este entorno, el irritante innovador hubiera sido aniquilado. En lugar de ello, se mostró, una vez más, que una cabeza sincera, que es ambas cosas simultáneamente y que habla de progreso, se hace a la larga inevitable.

En lo que sigue nos saldrá al paso una figura potente y sugeridora de ese «hacer lo debido» propio de la burguesía ascendente. Este educador fue alemán y obró en alemán en el sentido más adecuado de la palabra. En él no hay ninguna tiesura, a no ser la de que no doblégó la cerviz ante nadie.

Este hombre en su verdadero sentido fue Christian Thomasio. Jurista filántropo, filósofo, y, no en último término, uno de los más tempranos publicistas alemanes. Nacido en 1655 en Leipzig, murió en Halle en 1728, lleno de fuerza y de ideas en provecho de los demás. Su padre había sido ya un erudito notable, que había contado a Leibniz entre sus discípulos. Thomasio estudió Derecho en Leipzig después de haber obtenido el título de *magister* en filosofía, se doctoró en Derecho en 1697, y enseñó después en Francfort del Oder y en Leipzig. Sus lecciones estaban penetradas por el amor al Derecho natural, al Derecho, como se decía entonces, nacido con nosotros, al Derecho inalienable. La fe en la dignidad humana manifiesta en este Derecho es lo que había llevado a Thomasio



a los estudios jurídicos. Sus lecciones de Derecho natural llamaron la atención, aunque no siempre en un sentido agradable. Sin embargo, la piedra de escándalo iba a venir de un lado muy distinto.

#### LOS CURSOS UNIVERSITARIOS

Como es sabido, Thomasio fue el primero que habló alemán en un aula alemana. En 1687 anunció en el tablón de anuncios de la Universidad, hasta entonces no profanado por algo semejante, un curso en el idioma vulgar. Su objeto era la obra del célebre español Gracián (*Oráculo manual y arte de prudencia*, que Thomasio tradujo animosamente como *Reglas fundamentales para vivir racional, prudente y honestamente*. Ya en su contenido era insólita la elección de este libro lleno de argucias, de doble fondo y politónico, si bien no tanto como la publicación, dos años antes, de un tratado en latín, *De crimine bigamiae*, en el que se enseñaba que el deber de monogamia no puede seguirse ni deducirse inequívocamente del Derecho natural. Esto, sin embargo, había tenido lugar todavía lejos del público, más como una consecuencia aparentemente escolástica. Es fácil, no obstante, imaginarse el asombro de los honorables de Leipzig ante tan extraña investigación. Pronto, empero, cesó la irritación de este y otro tipo, para hacer sitio a aquello en lo que Thomasio iba realmente a hacer furor en el doble y mejor sentido de la palabra. Con la novedad de la lección en alemán, el joven docente enseñaba justamente lo contrario de la bigamia, a saber, fidelidad a la lengua alemana desposada, rescate de la repudiada a la más alta de las instituciones científicas. El curso comenzó irónicamente con un elogio de las lenguas románicas, y «de cómo debería imitarse a los franceses». No de la manera como esto acontece entre nosotros, donde todo, incluso las enfermedades, son francesas, *à la mode*, absteniéndonos de imitar una sola cosa: la veneración de los franceses por su lengua materna. Este aspecto de Francia, empero, es el que debería ser introducido sobre todo entre nosotros, también por lo que se refiere a conferencias y a la redacción de obras eruditas. Hasta tal punto se había llegado en Alemania por la Guerra de los Treinta Años y la ruina de las ciudades alemanas, por la decadencia de la burguesía del capitalismo incipiente, por el triunfo de la «libertad de los príncipes territoriales», que, siglo y medio después de la traducción de la Biblia por Lutero, era preciso introducir el idioma alemán en el mundo de la ciencia con ironía y raro patriotismo, y que esto fuera tenido por una audacia inaudita; ese mismo idioma alemán tan vigoroso

e imaginativo en Walther y Wolfram, tan meditativo y profundo en Eckart y Tauler. El mérito de Thomasio es tanto mayor, cuanto que con el idioma iba a comenzar lo que hoy culmina con la apertura del estudio para el pueblo. Dado que en las Universidades alemanas solo se utilizaba el latín, y que el estudiante, por tanto, estaba obligado a escuchar exclusivamente latín, a pensar en latín, a expresar en latín lo pensado y aprendido, a escribir en latín, el estudiante no tenía para todo su saber más que una palabra extranjera, mientras que la lengua materna se le hacía completamente inadecuada para un uso superior. Y sobre todo, con ello aumentaba la ya insuperable separación de los estamentos en una más: la barrera idiomática universitaria. El monopolio cultural, agudizado por el uso del latín, mantenía completamente separados, incluso dentro de la misma burguesía, a los letrados de los iletrados, además de que alejaba la ciencia del pueblo en su totalidad. Con su gesto, por esto, inició Thomasio la efectividad posible de una Ilustración en el seno de la burguesía. Al enseñar a la ciencia de modo específico a hablar alemán, mucho antes de Christian Wolff, el filósofo ilustrado o *praeceptor Germaniae*, Thomasio hizo también que se desarrollaran en Alemania formas lingüísticas nacionales de contenido europeo-burgués. Y en medio de los cien principados territoriales que desgarraban el Imperio, ofreció en su terreno, el más elevado, el del saber y de la ciencia, la unidad de una patria, al menos hablada.

#### LA REVISTA

Ahora bien, Thomasio hizo audible y público su alemán también por encima de los muros de las aulas universitarias. Y ello, junto a su cargo como profesor, como publicista, hombre de mundo, y a la vez profesoral, en el buen sentido de la palabra. Este hombre emprendedor no hizo menos que publicar, a partir de 1688, la primera revista cultural de su país, llamada *Meses alemanes* (el título lo cambió a menudo). Durante dos años, hasta que Thomasio abandonó Leipzig, la revista apareció mensualmente, siendo importante para el pensador ilustrado, que llegaba también a manos de la mujer y la atraía al espíritu. Esta revista, la más temprana en lengua alemana, tuvo como modelo en muchos puntos al *Journal des savants*, que había comenzado a aparecer unos veinte años antes, a partir de 1665. Pero—y esto es muy digno de nota—la revista alemana comenzó a aparecer unos veinte años antes que la *Review* de Defoe, y que el periódico de Steele y Addison *The Tatler* (1709) y sus continuaciones

(*Spectator, Guardian*), y casi cuarenta años antes que las *Críticas racionales* de Gottsched (1725). La revista de Thomasio fue imitada en seguida en muchas ciudades alemanas, así también en la anglicizada Hamburgo. *The Tatler*, desde luego, es incomparablemente superior al ensayo de Thomasio, así como a toda otra revista, tanto por el encanto del idioma y de las ocurrencias, como por la riqueza de las escenas, coloquios y temas. Sin embargo, lo asombroso, y no siempre tenido en cuenta, es que Thomasio precedió a todos los demás tanto en la forma dialogada como en la forma narrativa que le sirve de marco, con personas y situaciones inventadas, así como en el intercambio constante entre las consideraciones serias y la burla y el cuadro de género. En este punto, en consecuencia, hay tan poca miseria alemana como en otros puntos importantes de nuestra literatura, y, desde luego, ninguna miseria excesiva. El estilo de los *Meses alemanes* es, al contrario, muy de este mundo, resultado de una mezcla de tierras muy distintas, desde la zafia a la Abraham a Santa Clara hasta la ironía escueta que constituye casi un antecedente de Lichtenberg. Un maestro de esta forma fue, sin duda, Pirre Bayle con sus *Nouvelles de la république des lettres* (1684); más decisivo en este aspecto fue, sin embargo, Erasmo, la inteligencia más independiente de su época, al cual, como a Bayle, se refiere muy significativamente Thomasio. Es evidente que muchos de los que Thomasio denominaba *vocabulum eleganter sonans* no podían ser incorporados al alemán de entonces; pero, sin embargo, en la revista domina, según palabras del propio Thomasio, el «estilo alegre e ingenioso». Alegre como consecuencia de la fe racional de la clase burguesa ascendente, e ingenioso como consecuencia de la sátira perfectamente orientada y perfectamente dosificada. No se trataba, como se había hecho en Alemania desde finales de la Edad Media hasta ensayos de la especie en Jean Paul, de una sátira malamente general sin destinatario concreto, dirigida abstractamente, p. ej., contra la embriaguez, la obsequiosidad o la coquetería. Sino que los *Meses alemanes* señalaban muy decididamente sus adversarios, de tal suerte, que la «fábrica de vinagre», como la llamaría Jean Paul, trabajaba en Thomasio con cometido y objeto muy concretos. El objeto era, con personajes clave muy transparentes, el Leipzig de su tiempo entendido como espejo de un mundo. Era la hipocresía de los ortodoxos, la pedantería de un sistema universitario escolástico trasnochado, y, por lo menos bajo cuerda, también la impertinencia del Estado-policía de los príncipes. Un hombre, él mismo, erudito cien por cien, versado en Derecho y filosofía del Derecho, cultivador de ambas disciplinas, se nos muestra como el prototipo de la antipeluca. Incluso asuntos de Hans Sachs, como la historia

de amor de Aristóteles (con la cual Thomasio quería hacer blanco en el sistema escolástico en la enseñanza), son renovados en un estilo que pudiera calificarse de *offenbachiano*.

Merece la pena echar una ojeada a la primera y en seguida tan bien lograda revista alemana. Desde su primer número explaya su contenido crítico como un coloquio entre cuatro personas; o más bien, las cuatro personas se enzarzan en la conversación durante un viaje en diligencia. Cristóbal, un comerciante con mucha experiencia en la vida; Agustín, un caballero que sabe del gran mundo; Benito, un erudito de grandes conocimientos, y David, un pedante preso en sus prejuicios. Se trata, en principio, de los sermones de Abraham a Santa Clara, para pasar en seguida sin transición a la moderna novela francesa. El erudito, libre de prejuicios, la alaba por su carácter mundano y nacional, mientras que el pedante la denigra por esta misma razón. En su lugar alaba la lógica, retórica y metafísica escolásticas, y a continuación se proponen una serie de extraños problemas que el pedante quisiera ver solucionados. Esta inteligencia estrecha propone—y en ello consiste para él la verdadera ciencia universitaria—que se investigue en la historia «si David bebió ya café, puesto que Abigail le regaló entre otros presentes granos torrefactados». Partiendo de la teoría, de que el aire y no el agua es el elemento más húmedo, la física debería demostrar *per deductionem* que hay agua que no es húmeda. Contra el descubrimiento perturbador de la sangre, la medicina debe refutar *per inductionem* esta teoría, «ya que la anatomía muestra en su objeto que no hay ninguna circulación». Y ahora el *clou* contra todos los respetados doctores: el cálculo debe convertirse en una matemática cristiana con toda una serie de ejemplos espirituales, mostrando así «que la prueba de la adición, que tiene lugar con una cruz, es mucho más cristiana y exacta que la prueba *per subtractionem*». La mofa de Thomasio recuerda aquí ya por adelantado a Lichtenberg y también a la sátira de Lessing, *El joven erudito*. Y así, Lichtenberg había hablado de una calavera que parece tan natural, que se creería que estaba viva; y así también, el joven erudito de Lessing quiere saber, antes de entrar en una conversación sobre la mujer, si el *status controversiae* se halla en figura silogística Bárbara o Celarent. Y doscientos años más tarde, también Dostojewskij iba a inventar una tesis doctoral alemana sobre la significación de la ciudad alemana de Hanau como ciudad hanseática y sobre las determinadas circunstancias por las que Hanau no ha sido nunca una ciudad hanseática. Y así, Swift hace decir a un inglés, muy típicamente dado al compromiso, que el alma no es ni mortal ni inmortal, y que la verdad se encuentra, como siempre, en el medio de

las dos afirmaciones. Con su mofa, Thomasio reanuda además una auténtica tradición humanista y renacentista contra las elucubraciones vacías y la pedantería inane. Y todavía más contra aquel espíritu subalterno que convertía el mismo progreso en una tela de araña formal, y los estudios, en pleno florecimiento, en un desierto espiritual. Contra todo ello prosigue la conversación, y Thomasio prueba con la caricatura de la ciencia que es posible aprender más cosas exactas de mujeres y militares sin prejuicios, que de sabios encerrados en su cuarto de trabajo. La reacción a esta pintura muestra que la caricatura daba en el blanco de ciertas manifestaciones típicas de la neo-escolástica protestante. Es decir, de aquella estéril corriente epigonal que, desde Melancton, se había asentado precisamente en Leipzig con especial esterilidad y pedantería. Al final, la conversación recae sobre libros políticos, los cuales son rechazados con el gesto del soldado Sweik. Por inútiles, ya que el particular no es tan inteligente como el príncipe «que conoce todos los acuerdos secretos», y como peligrosos, «porque los soberanos tienen el brazo largo, y si se quiere ser sincero, no puede siempre hablarse de ellos de la mejor manera, ya que los príncipes y señores también están sometidos a las debilidades humanas». Uno dirige la vista a Benito, el erudito, porque este extrae un número de las *Acta eruditorum*, y le pregunta qué puede decir de estas «Actas». En el momento, empero, en que Benito va a hacer uso de la palabra, y en el mismo momento en que menciona a Herr Mencke, el editor del célebre periódico erudito de Leipzig (en el que el mismo Thomasio colaboraba), vuelca el coche y «la conversación termina en la nieve». Este final marca también el final del primer cuaderno de la revista del primer mes, y como se ve, de una manera deliciosa. No obstante, incluso esta forma de final llenó de irritación a las «pelucas» contra Thomasio, afirmando, con una notable falta de humor, que lo que había hecho había sido anunciar alegóricamente un final sin gloria de las *Acta eruditorum*. Thomasio, por su parte, replicó con rostro serio e ingenuo que tenía que haber sido más que demente si, como hombre joven, sin apoyo ni autoridad ninguna, hubiese concebido una idea semejante. Por lo demás, si echo mano del recurso de la nieve fue solo para poner fin al cuaderno, ya que este se le hubiera hecho, en otro caso, demasiado largo. Que la caída literaria en la nieve significaba, sin embargo, algo distinto, iba pronto a mostrarse en el siguiente cuaderno de la revista: como consecuencia del desgraciado accidente, David, el pedante, se había hecho una herida en la cabeza, razón por la cual tuvo que ponerse en manos del barbero en la población inmediata, mientras que la conversación de los otros tres se proseguía tanto más libremente.

Nos llevaría demasiado lejos resumir el contenido de este cuaderno y de los siguientes; común a todos ellos es el objetivo declarado de «exponer al género humano, cegado en buena parte por la pedantería y la impostura, la doctrina de la verdadera virtud y de la erudición honesta». Medio ocultos entre críticas de libros, resalta así mismo el diálogo sobre el impuesto de consumos y sobre la injusticia de las contribuciones. Mientras que la autoridad impone todavía contribuciones a los pobres, «con los que ella misma tiene una gran deuda que saldar», viven la nobleza y la Iglesia exentos de impuesto *in Christo*. Cristóbal, el comerciante tan experimentado en la vida, propone, en cambio, que toda cita amorosa debería ser cargada con su correspondiente impuesto, para lo cual los clérigos no hay duda de que estarían en situación de hacerlo. Con lo cual harían algo agradable a los ojos de Dios, ya que todos los impuestos estaban destinados únicamente, tal y como se rumorea, a procurar grandes ingresos al Príncipe Elector de Sajonia para su guerra contra el turco. Es decir, para la lucha contra los dueños de *harems* y negadores de la doctrina de que ningún rico entrará en el reino de los cielos. Y de esta forma continúa la cosa, siempre en la oposición, siempre al servicio temprano de la Ilustración alemana.

Pero todavía hay que mencionar especial e instructivamente una réplica en particular lograda. Esta vez no dirigida contra las «pelucas», sino contra un verdadero pensador. El tono reviste, por eso, una diferente simpatía, sin que ello quiera decir que padezcan en él el ingenio ni la contundencia. Al contrario, asistimos al despliegue de una malevolencia elegante, acompañada de una profesión de fe, no materialista, desde luego, pero sí muy de este mundo. El adversario, o el adversario escogido, era el importante filósofo contemporáneo Tschirnhaus, también matemático y físico, autor de la obra *Medicina mentis*, que trataba de destacar las certezas inmediatas en la conciencia de sí. Tschirnhaus, en la línea de Descartes, conocedor de Spinoza y Leibniz, había acusado a Thomasio de que este le había imputado en los *Meses* la profesión de un cristianismo impuro. Ello se refería a la fundamentación moral en la *Medicina mentis* de Tschirnhaus, según la cual la certeza inmediata que se halla en la base de la moral consiste solo en las afecciones desagradables o agradables de la conciencia. Lo que quería decir, que Tschirnhaus deducía exclusivamente de esta certeza la filosofía moral, cuyo cometido era la indagación del bienestar del hombre y su felicidad. Esto último representaba la convicción de Thomasio, pero Tschirnhaus protestaba de que Thomasio había pregonado al mundo que la *Medicina mentis* recomendaba a Lucrecio, el funesto poeta del todavía más funesto *ateo*

y materialista Epicuro. Visiblemente ofendido e inquieto, Tschirnhaus exigía una satisfacción ante tal monstruosidad. Y en el cuaderno de junio aparece la magnífica réplica que, por medio de un aleccionamiento irónico, iba a convertir la supuesta ofensa en una nueva alabanza. De tal suerte, que Thomasio, sin citar mucho a Tschirnhaus, desvirtúa el reproche del epicureísmo, emprendiendo una defensa de Epicuro. En primer lugar, añadió al cuaderno un grabado en el cual se ve a Epicuro sumido en un dulce sueño con la cabeza en el seno del amor (lo que nos comunica casi ruborizado el historiador Luden en su obra, todavía hoy digna de lectura, *Christian Thomasius*, 1805); Platón le espanta los mosquitos (alusión a las ideas hechas trascendentes), y Aristóteles se va haciendo con los grillos que perturban al durmiente (alusión a la rutina del *Collegium logicum* y de toda la neo-escolástica). Por lo que se refiere, empero, a Epicuro, Thomasio no defiende su teoría atómica, para lo cual carecía del sentido preciso, lo mismo que para todo el resto de sus conocimientos físicos; pero, al revés que Tschirnhaus, rinde alto homenaje al moralista Epicuro, el maestro de la dicha terrena, libre del temor de los dioses. El placer, en el que Epicuro sitúa la finalidad de la vida humana, es tan exacto como lo son las palabras dulce y hermoso, como armonía del hombre consigo mismo y con el mundo. Con ello Thomasio afirma aquí ya lo mismo que, como se verá, hará más tarde al definir en el campo de la filosofía del Derecho la felicidad como un honor del hombre; en este punto, auténticamente materialista. En todo ello no hay ninguna lascivia, ninguna lubricidad vulgar, es decir, aislada, sino solo la moralidad del placer, que Thomasio rescata del desprecio a que había sido condenada por siglos de falsa transcendencia. Más aún, dice Thomasio, la alucinación de una transcendencia divina en las ciencias—donde no está su lugar—no tiene, a menudo, otra naturaleza que «los efectos de un vaso de vino o de aguardiente». Epicuro mismo, desde luego, había sido ya redescubierto y traído a la memoria por Gassendi, a cuya obra trascendental *De vita, moribus et doctrina Epicuri* (1647) se refiere expresamente Thomasio. Pero aun cuando el filósofo Gassendi se mostró mucho más conocedor de la atomística de Epicuro que Thomasio, en lo que respecta al «epicúreo» Epicuro, Gassendi, que era también canónigo, se mostró mucho más reservado. Thomasio, empero, ensalzó por primera vez al filósofo desacreditado en aquel punto en que había sido identificado con la impudicia. Y esto en la publicidad de una revista, con una profesión de fe moral, y no con distancia y protegido en el seno de una república latina de eruditos.

## HALLE, PIETISTAS, TRASFONDOS EXTRAÑOS

Pero la medida estaba colmada y el vaso se desbordó. El rebelde casi solo tenía amigos entre los perseguidos a quienes ayudaba. Y estos mismos nada pudieron hacer por el rebelde, él mismo perseguido, y que tanto había combatido y herido a gentes de condición. A ello iban a añadirse maquinaciones extranjeras con luteranos serviles; los alzacuellos templaron de ira, las togas, muy especialmente las de los juristas, pedían venganza. A solicitud del clero, ayudado considerablemente por iracundos colegas, Thomasio fue expulsado de Leipzig en 1690. Como fundamento formal se alegaba que Thomasio había profanado la fe ortodoxa, al declarar en un dictamen por absolutamente lícito el matrimonio mixto reformado-luterano entre personas de estirpe principesca. El fundamento más importante era, desde luego, el hombre sin miseria, era la luz natural, la revista fustigadora, el Derecho natural sin consagración religiosa.

Los afectados por la revista no gustaban de Epicuro, pero menos gustaban de su propio retrato en ella, al que consideraban muy poco parecido al original. Porque, como ya decía Thomasio en el segundo cuaderno de los *Meses* con un grandioso conocimiento de la humanidad que nos recuerda a Lichtenberg, «nosotros vemos con gusto nuestra figura corporal en el espejo, pero el retrato de nuestro ánimo, que es lo que mejor deberíamos conocer, lo tomamos la mayoría de las veces por el perfil de otras gentes». El *Privatdozent* despedido abandonó en 1690 la ciudad y Universidad de Leipzig, sin saber, por lo demás, que en Dresden se había dado una orden de detención contra él. Encontró un puesto en la Academia de los Caballeros de Halle, la cual, gracias a su colaboración, y muy especialmente por su brillante enseñanza en lengua alemana, iba pronto a convertirse en Universidad del Electorado de Prusia, transformada después en Universidad central del nuevo reino de Prusia. Como indica Mehring (*La leyenda de Lessing*, 1920, pág. 233), Prusia estaba entonces interesada en una Universidad que no sacara de sus aulas fanáticos del luteranismo ortodoxo; aparte de su propia profesión de fe reformada, había acogido a los hugonotes, gentes activas e industriosas que aumentaban la recaudación de los impuestos. De otro lado, Prusia trataba de constituir un Derecho público especial, un Derecho, desde luego, particular, nada que recordara al Derecho imperial todavía enseñado en las otras Universidades. Si se esperaba un Derecho especial prusiano así de Thomasio, no hay duda de que la desilusión tuvo que



ser grande; en la corte no gozaba de mucho aprecio, y solo su fama creciente es posible que protegiera a este profesor que hacía gala de sus creencias, procurándole, al fin, incluso un título nobiliario. Thomasio enseñó así en Halle hasta 1728; y si es verdad que rechazó una brillante oferta de retorno a un Leipzig arrepentido y cambiado, no hay duda de que personalmente gozó este triunfo. Su actuación docente en Halle se concentró en la disciplina con que había empezado en Leipzig, con la teoría del Derecho natural. Y en esta disciplina, e incluso por encima de sus fronteras, se convirtió en el paladín, a la vez, de la Ilustración y del cristianismo práctico. La una como el otro le apartaron cada vez más de una Iglesia desgarrada por polémicas internas, abriendo su ánimo simultáneamente a las sectas cristianas serenas y adogmáticas, situadas un poco al margen. Durante un tiempo mantuvo contactos con los pietistas, con el predicador Spener y el educador Francke, todos combatidos violentamente por los luteranos ortodoxos, y a los que Thomasio, que ya los había defendido en Leipzig, procuró un asilo en Halle.

No hay duda de que lo que nos permite ver a Thomasio en este campo pietista es, ante todo, el amor por los perseguidos. No quedó definitivamente a su lado, pero, sin embargo, el mismo contacto es ya extraño, y su duración relativamente larga (hasta 1707) no puede solo explicarse por el enemigo común: el clero ortodoxo luterano. El pietismo procedía de una burguesía oprimida que se había supercompensado, al menos, espiritualmente, negando tanto la ideología de los señores como la exteriorización y petrificación dogmáticas de la Iglesia luterana. Se oponía, sobre todo, también contra la intolerancia de esta, protestando tanto más, cuanto que tal intolerancia no cedía en nada a la papista, e incluso la superaba a menudo. Influido en sus comienzos por el calvinismo holandés, y también por los puritanos ingleses, el pietismo renunció pronto, desde luego, a la altivez política viril, ideologizó la cobardía en una especie de humildad orgullosa, haciendo del derrotismo un puro privilegio espiritual de los elegidos. El contacto constante con la mística anabaptista y antiautoritaria de la baja Edad Media (que el pietismo, por lo demás, comparte con otro movimiento paralelo dentro del catolicismo, con el jansenismo francés) solo condujo en Alemania a una interioridad que se abraza en sí misma: hasta llegar al «alma hermosa». A final de cuentas, el pietismo de Halle se perdió en una hostilidad monacal frente a la vida. «Días de mercado y días de concierto son fiestas del demonio (lo que, más tarde, iba a llevar incluso a ataques pietistas contra la música de Bach): tales ideas se convirtieron en lema para los Spener y Francke, unido todo a una intolerancia altanera. Esto era, sin embargo, lo que

menos podía soportar Thomasio, y así, y por la misma razón que había trabado contacto con los pietistas, se apartó finalmente de ellos, del conventículo neoclerical, de la ceñudez moralizadora. Incluso en la época de su amistad con los pietistas, moralidad no había significado tristeza para Thomasio, no administración de una poción para el arrepentimiento y la penitencia, sino que todavía el libro en el que justamente trata de defender a Epicuro, y en el que el placer vulgar, junto con la avaricia y la ambición, son tenidos por los vicios capitales, lleva por título: *Sobre el arte de amar racional y virtuosamente como el único medio para alcanzar una vida feliz, galante y alegre | o introducción a la doctrina moral.*

La obra apareció en 1692, en medio de la primera época de Halle, y también prescinde completamente de la religión en sus dos primeras partes. Solo en la tercera parte se alza la vista a Dios, pero no como el ejecutor supremo de la ley moral, ni menos, como aparecía en el *Pädagogium* de Francke en Halle, como el ejecutor de una ley huraña, lúgubre y bárbaramente rigurosa, sino que la vista se alza a un dispensador bondadoso de la felicidad humana. Pese a ello—y aquí comienza el problema de por qué solo en 1707, casi veinte años más tarde, retorna Thomasio al racionalismo bajo la influencia de Locke—, pese a ello sería unilateral considerar la relación de Thomasio con los pietistas solo externamente y no teniendo en cuenta un último contenido *herético-cristiano*, que es lo que pudo haber atraído precisamente la «luz natural» en Thomasio al margen de toda vinculación eclesiástica. En otras palabras: por razón de las querellas clericales, que pronto iba a encontrar también en los pietistas, Thomasio se apartó de estos, pero, sin embargo, el propósito de un cristianismo práctico que él veía en los pietistas, le permitió mantener durante largo tiempo relaciones de circunstancias. Ya antes se ha mencionado que los pietistas de la primera hora mantuvieron un contacto, aunque dócil y pervertido, con los movimientos laicos de los antiguos místicos alemanes y de los anabaptistas. Spener exigía que se leyera con afán a Tauler y a Suso, a Sebastian Franck (un admirador de Münzer) y a Valentin Weigel, a fin de mantener la esperanza en tiempos mejores, en los que imperará, al fin, el cristianismo práctico. Con una conexión mucho más estrecha entre reforma humana general y reino de Cristo, Thomasio trae a la memoria a su contemporáneo, el gran pedagogo Comenio, de la comunidad de los hermanos de Moravia. En su *Pansophia*, Comenio había ensoñado que, en lugar de las obsequiosidades ante Cristo, y menos aún, ante los príncipes tiranos, había de hacerse público el comunismo del amor. Con lo cual Comenio no aplicaba a los

tiranos tanto la sabiduría de Salomón, de que todo es vanidad, sino, más bien, la parábola del ojo de la aguja y el reino de los cielos. Y próximo a Comenio, pero también a los pietistas, se encontraba Gottfried Arnold, el defensor de los herejes, que fue quien primero hizo popular en Alemania la fórmula de la Ilustración, «artimañas de sacerdote, embaucamiento de curas», y de cuya *Historia imparcial de las Iglesias y de los heterodoxos* (1699-1715) iba a decir Thomasio que era el «mejor libro después de la Biblia». Por doquiera resuenan aquí ecos de aquella «democracia mística», cuya intención procede, en último término, de Joachim di Fiore, el Isaias del siglo XIII. Joachim di Fiore es el autor de la doctrina de que tanto el Antiguo como el Nuevo Testamento son pasajeros, y que está por venir una sociedad del espíritu libre, de los espirituales, de los hermanos del espíritu puro. En esta «democracia mística» se utopizaba la democracia real con una envoltura religiosa, pero también con un trasfondo gigantesco que movilizaba al hombre entero. Sin que faltaran puentes de transición con la Ilustración; Comenio, Gottfried Arnold, tan admirado por Thomasio, representan este tipo de transición. Thomasio conocía bien por la historia de los heterodoxos de su Gottfried Arnold las anteriores figuras viriles del anticleros, lo que hizo mejorar su idea de los pietistas y sentirse en una afinidad electiva con ellos.

En tanto, pues, que Thomasio se acercó originariamente a los pietistas, no tanto por solidaridad con los perseguidos, como por razón de un cristianismo herético, la Ilustración alemana nos muestra además una tonalidad múltiple, a menudo pasada por alto, y que la distingue notablemente de la Ilustración de Europa occidental, más clara, más claramente capitalista. Ello en el sentido de un atraso ideológico-social, pero, a la vez también, en el sentido—al menos a trechos—de un contrapunto más abigarrado de reminiscencias; con lo que a la Ilustración alemana temprana no le faltaban vinculaciones con el pasado, pero tampoco una dimensión unida a ellas todavía mistificada, todavía llena de fantasía. Esta vinculación al pasado y esta dimensión se echa de ver todavía en las últimas partes (§§ 86-89) de la *Educación del género humano* de Lessing, en las que menciona «ciertos exaltados de los siglos XIII y XIV» y mantiene abierta la puerta para una «tercera edad», la de la humanidad sin señores. Ni en Thomasio, ni menos aún en Lessing se encuentran trazas de exaltación apasionada, y lo que había atraído originariamente en el pietismo al filántropo y defensor de los laicos había sido, más bien, la razón del corazón, y sobre todo, la fe en un mundo posible como comunidad fraterna.

CÁSCARAS DE HUEVO EN LA FILOSOFÍA  
DE LA NATURALEZA

Otra cosa, proveniente de Spener y de Francke, iba a dar a la imagen ilustrada un tinte, por así decirlo, alemán-tradicional. Incluso demasiado alemán-tradicional, hasta el punto de hacer ciego a Thomasio para las ideas mecánicas conquistadas por su época. Ya antes quedó dicho que Thomasio, cuyos conocimientos de física eran solo ocasionales, no tuvo comprensión alguna para la teoría atomística de Epicuro. Lo que él había defendido contra Tschirnhaus en los antiguos materialistas era su *hedoné* sin miedo, su doctrina del placer de vivir. Ahora bien, en 1709, el ilustrado Thomasio hace aparecer en Halle un curioso escrito de filosofía natural, con un título igual de curioso y rico en cáscaras de huevo especulativas: *Ensayo de esencia (!) del espíritu o reglas fundamentales | tanto de la ciencia natural como de la teoría moral. En el que se muestra | que la luz y el aire son un ser espiritual | y que todos los cuerpos se componen de materia y espíritu | y que también en la naturaleza entera hay una fuerza de atracción | mientras que en el hombre hay un doble espíritu, bueno y malo.* Es un escrito no muy coherente y a él se refería, sin duda, Leibniz, cuando, pese a toda su admiración por Thomasio, hablaba de la «ubérrima exuberancia de su filosofar». El escrito está dirigido, sobre todo, contra la explicación mecánica de la naturaleza, contra la atomística y la teoría corpuscular. De la misma manera que, también él cómplice del crimen judicial de su época, se vuelve en otros pasajes contra Spinoza, porque este ha convertido en Dios a las criaturas. En su lugar, Thomasio afirma un primado del espíritu también en la naturaleza, y con ello un idealismo objetivo que no se halla muy concorde con la defensa que hace de Epicuro. Precisamente la *philosophia corpuscularis et mechanica* le parece a Thomasio incompatible con la moral, con la misma moral cuya terrenidad él mismo había defendido en Epicuro. Y, sin embargo, ¿cuál es la estructura del espíritu que Thomasio, en tanto que filósofo de la naturaleza, ve como primaria en el mundo? Como se expone en las primeras tesis de la cuarta parte de la obra, este espíritu es la esencia activa de la materia, de la misma manera que esta es la esencia pasiva, es el agente del desmembramiento, de la tensión, del movimiento, de la atracción de los cuerpos, y sobre todo, solo por la materia en la que alcanza realidad visible. En su tesis CLVI, Thomasio llega incluso a decir: «La actividad del entendimiento actúa solo en el cerebro, porque los pensamientos no son nada fuera del cerebro.» Y queda

tan poco de la trascendencia del espíritu que, en su totalidad, se convierte, más bien, en espíritu universal eternamente igual a sí mismo y conformándose eternamente en todo lo que era y es, tanto en el metal como en la planta, tanto en el animal como en el hombre. De tal suerte, que el menospreciador del spinozismo se convierte él mismo en un panteísta apenas velado, aunque no en un panteísta mecánico, sino, por así decirlo, en un panteísta cualitativo, con una plenitud «borboteante» de «cualidades»—según la etimología de Jakob Böhme—en la naturaleza burbulleante de materia y de espíritu. En Thomasio, cuyo lado fuerte no era precisamente la filosofía de la naturaleza, todo esto se hallaba expresado solo insuficientemente, y a menudo, también, de manera trivial y ecléctica. Y sobre todo, falta comprensión para la fuerza extraordinariamente progresiva de la explicación mecánica de la naturaleza, que Thomasio denomina sumariamente la «filosofía cartesiana». Y, sin embargo, Thomasio reconoce que los cartesianos habían «limpiado una mitad del arte de la naturaleza, a saber, el que se refiere a las cosas visibles, de la inmundicia y quimeras de la filosofía de la Escuela» (Prefacio). De todas maneras, la lucha de Thomasio contra la idea mecanicista, entendida como búsqueda del «lazo espiritual» en lo que es tenido por muerto («la química le da el nombre de *encheiresis naturae*»), era totalmente inutilizable para los teístas y su filosofía de la Escuela. Porque también aquí actúan influencias heréticas, tal como habían sido transmitidas por los pietistas, y en este caso conexiones hacia atrás con místicos panteístas de la naturaleza. Hay mucho, en efecto, de Paracelso en la *sympathia et antipathia rerum* de que habla Thomasio; y de modo especial, Thomasio menciona al paracelsista Fludd (*Ensayo de esencia del espíritu*, 1709, pág. 100, n.), así como a Comenio (*loc. cit.*, pág. 87, n.). Se acumulan las alusiones a Jakob Böhme—sin mencionársele nominalmente—, así como a Sebastian Franck, que había enseñado que Dios se halla en todo como fuerza esencial-cualitativa, en el metal como brillo, en las aves como vuelo y canto, en el hombre como voluntad. Una vez más se pone de manifiesto la notable diferencia entre la desarrollada Ilustración matemática y científico-natural de Francia, y la Ilustración retrasada de Alemania, no tan penetrada por el capitalismo. Es una diferencia que hace de la concepción del mundo de Leibniz, él mismo el máximo matemático de la época, una concepción no-mecanicista, cualitativa y gradualizada, si bien monista, y que, por eso, y en muchos respectos, le enlaza más con Nicolás de Cusa y con Giordano Bruno que con el cartesianismo. Desde luego, por lo que se refiere al saber, a la coherencia, a la fuerza creadora, es imposible mencionar el ensayo, a trechos completamente

místico, de Thomasio junto a Leibniz. Y, sin embargo, tanto en Thomasio como en el gran filósofo vive y es común a ambos un resto de la filosofía de la naturaleza, todavía no mecanicista, del Renacimiento italiano y alemán. Y ello se extiende hasta tal punto en Alemania, que todavía la teoría de los colores de Goethe podía mostrarse de acuerdo sin muchos aspavientos con el principio de Thomasio, de que la luz era un ser espiritual, y de que la claridad o la oscuridad provienen, según dice el mismo Thomasio, «de la mayor o menor dosis activa» de aquel. La *Historia de la teoría de los colores* de Goethe omite este pasaje, pero ella misma concuerda bien con la serie del anti-Newton en Alemania, con las «acciones y pasiones de la luz». O también con Thomasio, ahora en un contexto de filosofía casi romántica de la luz: «Sin embargo, como las dosis de esta proporción son innumerables, surge de aquí la diferencia de los llamados meteoros. En algunos hay demasiada luz, como en el fuego fatuo, en otros demasiado poca, como en la lluvia» (*loc. cit.*, página 92). Y, sin embargo, en el curioso ensayo de Thomasio sobre la naturaleza había también Ilustración, una Ilustración hacia el lado de la fantasía, de la excesiva fantasía. La Ilustración buscaba aquí su correspondencia exterior en el mismo espíritu libre y animado que se da en las cosas, es decir, en las dosis preponderantes de luz y aire puro en el *mixtum* material del mundo. Todo ello se hace patente en Thomasio, pese a sus arrogancias frente a la materia física. En esta Ilustración alemana así lastrada vive todavía una porción inescapable de Paracelso junto a Descartes: como una Ilustración desigualmente desarrollada, con trazos de la vieja Franconia, pero también abigarradamente vestida.

#### LAS REGLAS DE LA FELICIDAD Y DE LA PAZ

Pero no en este terreno iba a alcanzar significación posteriormente este hombre entero. Su preocupación era y siguió siendo el Derecho, no turbiones de luz y aire a lo lejos, o allá en las alturas. El bien racional era su terreno propio, en lugar de dedicarse a despertar las almas o a inundar de luz los fuegos fatuos. Lo que, ante todo, importaba al ilustrado alemán era la razón, el provecho común de la razón burguesa, algo que no podían realizar ni los pietistas de corazón, por poco fariseos que fueran, ni tampoco la reavivación de la naturaleza. La influencia de Thomasio, que, desde Halle, iba a extenderse por toda Alemania y en el futuro, es la influencia de un hombre de la *recta ratio* tanto en el terreno del *Derecho* como en el de la *moralidad*. En esta condición despertó

al filistero de su torpor, y trató de detener, una generación antes que Christian Wolff, la terrible decadencia cultural alemana tras la Guerra de los Treinta Años. Más que los iusnaturalistas Pufendorff y Christian Wolff tomados juntos, Thomasio trastornó la ideología del feudalismo tanto tradicional como renovado, que la burguesía alemana no estaba madura para aniquilar. «Juristas-malos cristianos», dice un viejo adagio popular; y justamente la experiencia que aquí se expresa iba a invertirla claramente el profesor de los incipientes derechos del hombre. En el horizonte de Thomasio—al cabo de dirigir la mirada a terrenos tan diferentes—se perfila el contorno de su herencia perdurable: la filosofía del Derecho.

Todavía en Leipzig, en 1687, había escrito el jurista un tratado de Derecho natural en tres tomos, *Institutionum iurisprudentiae divinae libri tres*, el cual, desde luego, y a la guisa del Derecho escolástico «relativo», se asentaba todavía en los Diez Mandamientos. Para asombro de sus lectores, el contenido de esta obra, que ya había hecho escuela, aparece, de nuevo, en 1795, completamente modificado, a saber, sin referencia religiosa, bajo el título *Fundamentum iuris naturae et gentium*. Se trata de la obra más madura del jurista y filósofo del Derecho, una obra de propósito ético-social, que prescinde de Dios. Ya con motivo de la primera versión, mucho más moderada, Thomasio había chocado violentamente con los juristas teologizantes. La contraposición continuaba centrándose en la independencia de la luz natural en el Derecho natural respecto a la luz sobrenatural, o incluso a la luz de la Iglesia. Al no reconocer Thomasio más que una jurisprudencia natural, no una jurisprudencia divina (derivada de los Diez Mandamientos), desaparece en toda su extensión la sanción religiosa del Derecho. Ya Grocio había dicho que la ley racional seguiría teniendo validez, aun cuando—lo que es imposible—no hubiera Dios; Thomasio da mayor fuerza a la proposición diciendo que no se puede hablar en absoluto de Derecho natural, si se trata de un Derecho impuesto por Dios a los hombres. Thomasio expuso así mismo el Derecho, y consecuentemente también la moral, no solo prescindiendo de sus orígenes religiosos, sino sin consideración de su finalidad religiosa; de acuerdo con lo cual, entre los tradicionales deberes respecto a Dios solo pueden ser tenidos como racionales aquellos que se dan en el cumplimiento de los deberes respecto a uno mismo y respecto a los demás.

La filosofía del Derecho pierde así completamente su vecindad con la teología, una vecindad que todavía había sido mantenida por Pufendorff, el predecesor de Thomasio en Alemania, y por la mayoría de

iusnaturalistas de grandes méritos metódicos. De tal suerte, que, según Pufendorf, solo el conocimiento, pero no los contenidos del verdadero Derecho tienen su fuente exclusivamente en la razón; mientras que las «entidades» jurídicas, en cambio, proceden para él justamente de la *impositio Dei*, del imperativo divino a través de los Diez Mandamientos. De modo decisivo, también en este punto instaura Thomasio en Alemania el puro Derecho natural liberal, este instrumento ideológico de la burguesía ascendente, siguiendo así el precedente de Grocio e incluso, como se ha visto, radicalizándolo. En lugar de la vecindad con la religión aparece ahora exclusivamente la vecindad con la moral, cuyo contenido, empero, es terrenal, el mejor terrenalmente hablando. Y Thomasio designa este contenido con una palabra que no ha cesado nunca, ni menos hoy en día, de poseer actualidad y a la vez humanidad sumas. El deber del conjunto social es, dice Thomasio, *felicidad y paz*.

De lo que se trata es, pues, de promover por el Derecho moral la recta moral. Y en este punto Thomasio distingue, de una manera que hoy nos es extraña, entre la paz externa y la paz interna. Ello en las tres reglas de la felicidad y de la paz, las reglas del *iustum*, del *decorum* y del *honestum* (*Fundamentum iuris naturae et gentium*, I, cap. 5). La paz externa se consigue por el Derecho en su sentido coercitivo, por el *iustum* o lo *justo*. Y también por el Derecho más perfecto, aportado por la moral, es decir, no coercitivo, que se llama *decorum* o bien lo *honorable*.

La regla del *iustum* reza: «No hagas a nadie lo que no quieras que a ti te hagan.» O más brevemente: no dañes a nadie, ni a tu vecino como persona ni a tu vecino como pueblo. La regla, como dice Thomasio, más noble y refinada, y también más positiva del *decorum*, reza: «Haz a los demás lo que quieras que a ti te hagan.» Con todo ello se promueve la paz exterior, es decir, por pura instrucción y mejora de los individuos, los cuales, de acuerdo con la teoría contractualista del Derecho natural burgués, eran quienes habían fundado el Estado y quienes lo constituían en su agregación como pueblo. La promoción de la paz exterior contiene ya, por tanto, *in nuce* el impulso y el enmarque de la paz interior, en tanto que paz de la *persona moral* y de la agregación moral de personas de los pueblos; una paz fundada en el puro *positivum* de la actitud interna del individuo. Después de las dos primeras reglas, referidas a la paz exterior, sigue ahora la tercera, la más positiva, la del *honestum* o de la *moralidad*, conexas con la paz interior. Ahora bien, el cumplimiento de esta regla, a diferencia de las dos primeras, y sobre todo del *iustum*, no es coercible; la moralidad se impone exclusivamente por convicción



personal, no por la fuerza. El amor, desde luego, recorre todas las reglas, también la del *iustum*, pero desde el momento en que el *iustum* tiene que ser impuesto por la fuerza, el amor no tiene ya sitio en él. En este sentido, y con una antítesis procedente de San Pablo y de Lutero, Thomasio nos dice: «Ahora puedes conocer fácilmente qué diferencia hay entre justicia y amor. Justicia es aquella parte del amor que da a los hombres la facultad de forzar a otros a hacer lo que debieran hacer por propia voluntad; por cuya razón, puede haber, sin duda, amor sin justicia, pero no justicia sin amor. Más aún, la justicia pierde el nombre de amor si se utiliza verdaderamente la fuerza. Y ello nos hace fácilmente comprender, por qué la otra parte del amor se reserva para sí exclusivamente el nombre que no tiene ni siquiera la facultad de forzar a los otros» (*Del arte de amar racional y virtuosamente*, parte V, § 104). El imperativo del *honestum*, es decir, de la moralidad, radica, por tanto, según Thomasio, esencialmente en el *positivum* de la actitud interna, en el *forum internum*, y reza: «Lo que quieras que el otro se haga, háztelo a ti mismo.» O bien, según el comentario que Thomasio añade: «No seas un fariseo, aplícate a ti mismo la perfección que tú exiges de los demás.» Lo que recuerda vigorosamente, a la vez, a la regla kantiana, de que el hombre no debe aspirar a la felicidad propia y a la perfección de los demás, sino, al contrario, a la propia perfección y a la felicidad ajena.

Hasta aquí acerca de las tres reglas de Thomasio, sobre todo en su punto principal: la distinción que iba a hacer época *entre el «iustum» coercible y el «honestum» incoercible*. El criterio de la coercibilidad o no-coercibilidad ha separado decisivamente durante largo tiempo las esferas del Derecho y de la moral. La ciencia del Derecho burguesa ha mantenido este criterio de separación, de tal suerte que el Derecho internacional, precisamente porque carecía de poder ejecutivo, era tenido como algo anómalo entre las restantes ramas jurídicas. Tras la tesis de Thomasio, Kant no hizo más que dar el último toque a la limitación del terreno jurídico, a la diferenciación entre Derecho coercible y moral incoercible. Y no hay duda alguna: esta diferenciación está cortada según el patrón de la sociedad burguesa y de su Estado, y carece de sentido en la sociedad socialista, para no hablar ya de la comunista. Tiene solo sentido allí donde los hombres han de vivir tan antagónicamente que, sin un amplio margen de Derecho coercitivo, no hay paz posible; en un tipo de sociedad en el que el individuo y la sociedad se hallan de tal forma separados, que el individuo precisa una ética de la convicción incoercible, incluso de oposición. De otro lado, empero, la diferenciación

entre Derecho y moral en Thomasio es preciso entenderla en su significación absolutamente progresiva. La diferenciación expresaba, no solo el sentimiento de sí del individuo burgués frente al Estado-policía que le rodeaba por doquier, sino que daba a la dignidad humana—elemento constitutivo de una persona y de una humanidad no solo simplemente burguesas—un lugar que, hasta entonces, no había tenido en absoluto en la sociedad. Es verdad que el Derecho privado y público deducido de sus primeras dos reglas por Thomasio no demostraban sin más el Estado-policía existente, pero sí, en cambio, evidentemente y de modo exclusivo, la sociedad clasista burguesa. Ello, como lo indica claramente Thomasio, en tanto que la moralidad positiva no interviene en el ámbito del Derecho imperativo y puramente negativo. Del mismo que la moral que Thomasio enfrenta a las relaciones jurídicas o sitúa por encima de ellas es, en lo esencial, moral de la convicción, no solo de naturaleza burguesa-general, sino también claramente luterana; distinguiéndose de modo fundamental de esta última, pues, precisamente como incoercible, irreglamentable quiere y puede desembocar en obras externas. En el sentido de una emancipación de la convicción capaz de enfrentarse con el Estado-policía, así como de una elevación por encima de la no-moralidad de todo Derecho burgués, en sí solo demostrable. La convicción moral no se nos presenta, por tanto, en Thomasio como asilo de la cobardía o como asilo también de una subjetividad recogida en sí misma y siempre interior. Muy al contrario, como el mismo Thomasio demostró con tantos ataques frontales contra una legislación extraña patrocinadora, la convicción moral se convierte en el arsenal de una lucha por la libertad de pensamiento, por la humanización pública. Más aún, de esta suerte la moral queda no menos separada del Derecho que unida de nuevo a él como su directriz, ya que en Thomasio la moral es siempre la regla superior de las tres reglas de su Derecho natural. Y así, en el cap. XVII de su *Proyecto sumario de las reglas fundamentales* (1699), nos dice, «que nadie puede ser un buen *politicus* que no sea, de hecho, un buen *ethicus*». Una frase con la que puede compararse la proposición de Kant en el *Proyecto de paz perpetua*, de que la verdadera política no puede dar un paso sin rendir antes homenaje a la moral. Y el objetivo en todo ello es y sigue siendo la paz, la cual es para Thomasio, en mucha mayor medida todavía que antes en Grocio, el estado normal de la existencia jurídico-moral, tanto interna como externamente. *Iustum, decorum, honestum*, estas tres luminarias ideológicas de una burguesía que, inconsciente de su base, creía emprender el camino hacia un bienestar sumarizado, debían hacer inevitable la Humanidad.

## DERECHO NATURAL Y MORAL DE LA FELICIDAD

Muchos detalles en las bien intencionadas instrucciones de Thomasio no puede decirse que sean verdaderamente nuevos. Ya la primera regla reproduce un dicho popular muy frecuente en la época. Lo que no quieras que a ti se te haga: esta frase con su consecuencia se halla claramente en el fondo de la primera regla. Y también su fórmula abreviada, el «no dañes a nadie», se halla como precepto general (*alterum non laedere*) en las *Instituciones*, es decir, el libro elemental del *Corpus iuris*. Pero el Derecho natural no pretendía ninguna novedad en estas reglas, sino que lo que quería era repetir y hacer resaltar lo que había alentado en los corazones en todas las épocas y en todos los tiempos. Ya Cicerón lo había transmitido así a Grocio como viejo patrimonio ideal estoico: has representaciones comunes, *communes notiones*, que son sin más innatas a la naturaleza humana. Y estas representaciones contienen el camino racional hacia lo justo, la *recta ratio* de la que el hombre es plenamente consciente en su oscura impulsión. Esta era la razón por la que Grocio, además de la fundamentación empírica, se había servido de otra, menos popular, pero aparentemente más científica: la procedente de la «naturaleza humana» originaria. Esta «naturaleza» suministraba el «principio» desde el cual parecía estrictamente deducible el Derecho natural; la misma forma de consecuencia que se encuentra también en Hobbes. Pero la «naturaleza humana» misma, este «principio» del que se deducía el Derecho natural, revestía en Grocio como carácter esencial el *appetitus socialis* o impulso de sociabilidad, mientras que en Hobbes, que conocía bien a sus capitalistas y los antedataba en los comienzos del Estado, su carácter esencial era el apetito de poder egoísta y sin freno, con un *bellum omnium contra omnes*, es decir, con la guerra, nada social, de todos contra todos. En consecuencia, y por razón de las diversas definiciones de la «naturaleza humana», el Estado revestía también carácter distinto en Grocio y en Hobbes. En Grocio, y de acuerdo con el *appetitus socialis*, el Estado surgía por un contrato de asociación dirigido a la ayuda mutua, es decir, presentaba una fisonomía liberal. En Hobbes, en cambio, y en desacuerdo con el carácter de lobo del hombre, el Estado nacía por un contrato de sumisión dirigido a la seguridad mutua, es decir, presentaba una fisonomía predominantemente autoritaria. Pufendorf, por su parte, nada independiente, y tendente, por ello, al compromiso, que iba a sintetizar a Grocio y a Hobbes, concediendo para las comunidades reducidas el impulso social y su satisfacción y para las mayores el egoísmo y su

represión, Pufendorf, decimos, iba a añadir un elemento nuevo, en tanto que puso realmente en práctica de manera escolar y concisa la deducción rigurosa del Derecho natural que Grocio había exigido y Hobbes había comenzado a introducir. Y es así que el Derecho natural, de acuerdo con el modelo científico de la época, la matemática, se nos presenta como una ciencia plenamente demostrable. Los principios de los que era deducido debían ser extraídos puramente de la razón y no de contener en sí más que los caracteres esenciales de la «naturaleza humana». Y es justamente aquí, no en sus reglas del Derecho natural, sino en su «principio» donde Thomasio va a intervenir de manera significativa y remozada. Con un giro grandioso, tan natural como optimista, distanciándose tanto del *appetitus socialis* de Grocio como del *bellum omnium contra omnes* de Hobbes, Thomasio va a definir la *aspiración a la felicidad* como el rasgo fundamental de la «naturaleza humana», y los *impedimentos a esta aspiración a la felicidad* (temor e indigencia) como el motivo del contrato social. Y la institución estatal misma, una vez surgida, no tiene que ser otra cosa más que eliminación de estos impedimentos, nada más que fomento del destino humano hacia una alegría cada vez más perfecta. Según este criterio se mide el valor del Estado para sus habitantes, el Derecho deducible de las instituciones estatales singulares. De modo claro y en un punto central nos saluda aquí, una vez más, Epicuro, el Epicuro que Thomasio había defendido contra Tschirnhaus, el hedonismo epicúreo, incrementado con la paz interna y externa, con la felicidad de todos como la revelación de una humanidad lograda. Con ello Thomasio aportó un nuevo tono al Derecho natural, tanto más cuanto que enlazó justamente en el *Derecho natural la felicidad humana con la dignidad humana*. Al hacerlo así, Thomasio ha superado con—pudiera decirse—una amabilidad severa la diferencia de actitud esencial que separa la imagen del hombre en las utopías sociales y en el Derecho natural. Porque, hasta entonces, la perspectiva de la felicidad humana había partido esencialmente de las utopías sociales, mientras que las modernas teorías del Derecho natural—en parte por razón de su tendencia activa antifeudal, y, en parte, favorecida por ella, por razón de la recepción del estoicismo viril—se habían centrado esencialmente en la dignidad del hombre. Thomasio, empero, él mismo no muy lejano a las utopías sociales, fundió ambas perspectivas en una unidad de felicidad y dignidad. Esta predicación varonil de la felicidad, tanto contra la resignación como contra el monstruoso rigor de la virtud, influyó en la alegría del vivir de una burguesía que comenzaba también en Alemania su ascensión; el predicador posterior de este «despertar de la humanidad en cuerpo y espíritu»

iba a ser Herder. Si bien es cierto que Kant iba a significar a este respecto un retroceso en la última fase de la Ilustración, con su separación tan escueta-prusiana como pietista-monacal entre inclinación y deber, es decir, entre moral eudemonista (que solo ofrece «consejos de prudencia») y la ley moral estricta (que manda sin consideración a las circunstancias, sin hipótesis, categóricamente), no es menos cierto que en Kant se encuentra también, sin embargo, un intento, más aún, una síntesis especialmente sutil de felicidad y dignidad, al sentar que la felicidad no puede, desde luego, ni fundamentar ni seducir la virtud, pero que la virtud sí «hace digno de la felicidad». Con la simple equiparación de felicidad y dignidad, Thomasio mismo ha dado expresión en todo caso a una realidad materialista en su más alto sentido. Si bien la felicidad perturbada no constituye ningún «principio de deducción» del nacimiento del Derecho y del Estado, el «principio» social de eliminación de los impedimentos de la felicidad sí constituye un criterio excelente para juzgar del Derecho y de la moral existentes. El derecho a la felicidad estatuido como derecho fundamental se compadecía mal, por eso, con el viejo andamiaje de la injusticia: un Derecho natural de esta especie no era, desde luego, ningún Sansón que derribara las columnas del templo, pero se alzaba como altivez contra la autoridad que hace padecer y degrada, como odio contra su barbarie, como amor activo por sus víctimas.

#### EL TRONO, LUCHA CONTRA LA TORTURA Y LOS PROCESOS DE HECHICERÍA

El hombre enterizo se nos muestra así en ataque permanente. Su franqueza supera la de todos sus contemporáneos alemanes, y si nos salen al paso algunas manifestaciones menos estrictas, se trata solo de recursos retóricos. Thomasio mismo es hoja de acero; de lo cual nos ofrece un ejemplo asombroso, un escrito suyo al Príncipe Elector con motivo de ciertas discrepancias sobre las condiciones para el florecimiento de las ciencias. Thomasio escribe: «La libertad es lo que da a todo espíritu la vida adecuada, sin la cual el entendimiento humano parece, por así decirlo, muerto y sin alma. El entendimiento no reconoce más soberano que Dios, y es por eso que el yugo que se le impone, al prescribirle como directriz una autoridad humana, es insorportable, o bien es inadecuado para todas las verdaderas ciencias... La libertad es solo la que ha dado tantos sabios a los holandeses e ingleses e incluso a los franceses (antes de la persecución de los reformados), mientras que, en cambio, la falta de

esta libertad es la que tanto oprime la agudeza de los italianos y el alto espíritu de los españoles.» En esta exposición, nada servil por cierto, llama la atención la agudeza casi sociológica con que se diferencia progresivamente a los holandeses e ingleses, de un lado, y a los italianos y españoles, de otro. Y así se subraya aquí el desarrollo sin trabas del capitalismo primitivo liberal de los ingleses, no perturbado ni menos interrumpido por impedimentos neofeudales. Y de la misma manera se caracterizan por Thomasio los efectos espantosos de la reacción neofeudal: en Italia, de donde había partido el primer capitalismo primitivo victorioso, y con él el Renacimiento, y que ahora se ahogaba bajo la hispanización; y sobre todo, en España misma, completamente oprimida por el despotismo y la Inquisición. Justamente la hispanización había traído consigo que, tras el proceso de Galileo, la ciencia natural creadora desapareciera de Italia, ya que nadie se atrevía a dedicarse a ella. Y en el extranjero el proceso de Galileo había tenido el efecto de que fracciones importantes de la inteligencia protestante que, repelidas por la aridez espiritual a que había llegado el luteranismo, comenzaba a simpatizar con el catolicismo, se perdieran completamente para este. En la época de Thomasio vivía también en Alemania un profesor de Derecho público llamado Spattenbach, el cual había escrito en una *Filosofía política* (1668) que, después de crear la tierra, Dios tuvo a bien escoger una «materia» especialmente preciosa y adecuada a fin de reunir en ella (es decir, en los reyes) todos los rasgos y líneas de su imagen divina, de tal manera que cualquiera pudiera percibirlos en la frente de aquellos. Una curiosa complementación, sin duda, de la historia de la creación; una fábrica de porcelana, por así decirlo, para los cuerpos de los príncipes, en lugar del barro con el que se creó al Adán corriente. Pero estas frases, ni siquiera extremas para la Alemania de la época, pueden servirnos para medir en su arrogancia las relaciones simultáneas de Thomasio con el absolutismo. Ya antes de su escrito al Príncipe Elector de Brandenburgo, Thomasio había tenido que librar una áspera polémica con motivo del libro de un predicador de la corte de Dinamarca llamado Masius: *Sobre las ventajas que la religión verdadera confiere a los príncipes*. La crítica destructiva a este libro aparecida en el número de diciembre de 1688 de los *Meses alemanes* contiene, además, la crítica más acerba imaginable de la misma soberanía por la gracia de Dios. No sin falta de razón, los enemigos de Thomasio hicieron circular por Leipzig la versión de que este había comparado en su crítica la majestad con un bofetón. De la soberanía por la gracia de Dios (y de la religión si le servía de apoyo) había dicho Thomasio, «que no es fácil encontrar una opinión más disparatada ni más alejada de toda razón y

escrito». Y apunta al consentimiento del pueblo, porque este representa la condición inexcusable de todo el poder de los príncipes; el pueblo puede otorgar majestad de príncipe, aunque él mismo no posee ninguna majestad, exactamente igual—y aquí sigue la típica imagen de Thomasio— a «como tiene bofetones en la alforja». Se trataba de un lenguaje vigoroso democrático-reformado como hacía ya tiempo que no se había oído en Alemania, con resonancias casi del alemán de los campesinos y anabaptistas, hacía tanto tiempo desaparecido. Aun cuando en su trato con el absolutismo, Thomasio utilizó las formas más inexcusables, a menudo solo giros retóricos, nunca consideró a este, para él nada sagrado, más que como un mal, del cual había que extraer lo mejor al servicio de la Ilustración burguesa. Ello constituía una ilusión para Alemania, desde luego, era una conclusión errónea extraída del muy distinto absolutismo de Francia, donde la relativa alianza de la monarquía con una burguesía desarrollada capitalistamente había producido, en efecto, un progreso burgués. Thomasio no llegó tampoco, como lo había hecho, cien años antes, el iusnaturalista Althusio, al extremo de proclamar la denunciabilidad de la condición de súbdito, es decir, hasta la teoría de la revolución, según la cual, si el titular del poder político no cumple la misión que le ha sido encomendada, puede serle retirado de *iure* el poder que le había sido otorgado. Sin embargo, incluso en su escrito al soberano, Thomasio se nos muestra como un único principio de firmeza política. Ningún pueblo tiene el derecho a dejarse hundir moral y espiritualmente: esto, sobre todo, es lo que resuena de su advertencia ejemplar al trono. Y lo ejemplar, como ya veremos, se proseguirá en Thomasio en hechos reales durante la primera fase de la Ilustración: en su lucha contra la crueldad, la necesidad y la demencia. Si se prescinde de las circunstancias muy distintas, en este punto encontramos una afinidad asombrosa con el gran jurista liberal y humano Anselm Feuerbach de los comienzos, todavía ilustrados, del siglo XIX. Es la afinidad del Derecho desembarazado de todo demonismo, de la pasión del Derecho que quiere tener en su centro al hombre, no al terror feudal con todos sus ídolos, en una palabra, la afinidad de quienes asienten contra voluntad al Derecho penal. Thomasio dio en Alemania la señal para ello: contra el método con demencia y contra la demencia con método.

Y así fue él uno de los primeros que exigieron la abolición de la tortura. Ni siquiera las almas más nobles de la época se habían opuesto a ella. Y apenas si hay otro terreno en el que el ingenio humano se haya mostrado tan activo y fecundo como en la invención de dolores insoportables. Para ser compasivo o cruel hay que poder ser ambas cosas; y es

así que la compasión tan desarrollada cristianamente ha influido de modo especialmente positivo la escuela de la crueldad. El conjunto de la tortura por medio del fuego, el descoyuntamiento, la rueda, los seccionamientos, el quebrantamiento de huesos y otros medios de prueba en el interrogatorio penal era denominado «Derecho imperial». Era un Derecho que, a diferencia del Derecho civil, no se refería como el Derecho romano de la recepción a relaciones de propiedad, sino, en lo esencial, a los desposeídos, a los que se hallaban completamente fuera de todo carril, a los campesinos arrojados de sus tierras, a los soldados licenciados y a otros vagabundos forzosos, condenados al delito ya desde el siglo xvi. Thomasio, empero, demandaba que los medios de prueba del proceso penal se equipararan, por fin, a los del procedimiento civil; que el principio *confessio regina probationis* fuera, al menos, de acuerdo con ello, complementado por una investigación a fondo. Porque precisamente este principio, el único admitido en el proceso penal, había hecho necesaria —caso de que no hubiera dos testigos del hecho de cargo o de descargo— la propia acusación (tantas veces falsa) forzada por la tortura. En una disputación de 1705 Thomasio hizo calificar la tortura de oprobio de los Estados cristianos, y en 1708 hizo publicar por uno de sus discípulos el escrito *Sobre la eliminación de la tortura del tribunal de los cristianos*. La proclama comienza así: «Por la tortura se impone al desdichado acusado, todavía no convicto, una pena que excede en crueldad a aquella con la que sería castigado de ser completamente probada su culpa... ¡Horrible perversión en el ejercicio del poder punitivo! ¿Qué puede ser pensado más injusto, más lejano a toda justicia que dilacerar a pobres gentes a las que todavía no se ha probado nada con penas tan crueles que hacen estremecer el ánimo en el que aliente todavía un leve sentimiento de humanidad?» Solo medio siglo más tarde iba a abolirse la tortura en Prusia, y en otros Estados aún más tarde. Todavía en 1769 publicó la Ordenanza Criminal de María Teresa en cuarenta y cinco grabados en cobre los tres más espeluznantes grados de la tortura, a fin de presentarlos plásticamente como instrucción a los jueces. Y todavía en 1805, un profesor de Derecho de Giessen, llamado Koch, defendió la tortura en el prefacio a la Ordenanza Penal de Carlos V, lamentándose tan solo de que, a veces, «jueces acalorados y apasionados» la aplicaran de modo falso. No obstante lo cual, el tormento legal desapareció, tal y como lo había exigido Thomasio; en este sentido, el siglo xix fue un siglo ilustrado. Hasta que el fascismo iba a abrir nuevos sótanos de tortura; con él la burguesía renegó de su Thomasio.

Thomasio fue también uno de los primeros que combatió para hacer



desaparecer la locura de la hechicería. En este punto iba a precederle, es verdad, en 1631, el jesuita Spee, pero este no había atacado la creencia en las brujas, sino, más bien, los procesos precipitados instados contra ellas. En el centro de la cuestión iba a acertar solo el escrito de Balthasar Bekker, el valeroso holandés de la escuela cartesiana: *El mundo hechizado* (1690). En él se presentaba la creencia misma en las brujas como producto de la necedad y de la locura; y sobre todo, se liquidó al demonio, que era el soporte de todo ello. El demonio, en efecto, había alcanzado en los países protestantes una fuerza casi mayor que en los países católicos; Lutero había eliminado a la Virgen María, la Dulce, pero, para amedrentar a todos los rebeldes, había reforzado a Lucifer. Y así se extendió más desenfrenadamente que nunca el jolgorio de la Noche de Walpurgia, y con él el peligro de ser mujer, es decir, una bruja en potencia, cuando no una bruja probable. Allí donde las mujeres gobernaban, de nada les servía el sexo; en la Abadía femenina de Quedlinburgo, dependiente directamente de la autoridad imperial, se quemaron, en 1589, en un solo día ciento treinta y tres brujas. Como muestra de clemencia cristiana se les había atado al pecho a las hechiceras sacos de pólvora provenientes del cercano Blocksberg. Por doquiera ardían los excesos, alimentados por un pánico persecutorio y una imaginación dislocada; nunca había visto el mundo una psicosis de masas tan duradera ni tan inflamada. En 1702 publicaba Thomasio su escrito *De crimine magiae*, que iba a aparecer en alemán con el título *Breves proposiciones sobre el vicio de la hechicería*. Ello después que, mucho antes, en 1687, es decir, ya en Leipzig, hubiera publicado una disputación con el título *De si la herejía es un delito merecedor de pena*. En este escrito, Thomasio había negado sin ambages a la autoridad el derecho a castigar a los herejes, pero todavía no atacaba la locura del diablo, contrapartida de todo zelotismo. Ello iba a tener lugar cuando Thomasio, en tanto que profesor más antiguo de la Facultad de Derecho de Halle, pudo conocer las actas de los procesos de hechicería y pudo también formular dictámenes concluyentes sobre ellos. A diferencia de lo que acontecía en el campo de la tortura, donde tenía que enfrentarse con una demencia con método, aquí tenía que enfrentarse con la vena asesina en la teología; y tocó a rebato. Bekker había liquidado la creencia en el demonio, pero Thomasio completó la desmitificación de Bekker de una manera especialmente competente, tratándose de la caza de brujas: por la meticulosidad del jurista ante—digamos—tan irreal material acusatorio. ¿Qué procesos eran estos? En cualquier otro proceso había un hecho objetivo, mientras que en el proceso de hechicería no había otro que el

de la psicosis de masa y sus víctimas. ¡Qué atroz irracionalidad! En los procesos normales era el hecho el que determinaba al juez, mientras que en los procesos de hechicería era el juez quien determinaba el hecho, y como, tratándose del demonio, todo era factible, no había coartada protectora posible ni para el comercio sexual con el Malo, ni para el Blockdberg, ni para los aquelarres de las brujas. Thomasio continuó cebándose en el demonio de modo histórico-satírico, poniéndolo en ridículo por su juventud desproporcionada. Porque, decía Thomasio, mientras que la creencia en el influjo de los malos espíritus es muy vieja, el demonio cristiano, al que se refiere el pacto execrable del Blocksberg, apenas si tiene quinientos años de edad. El Antiguo Testamento conoce, es verdad, una bruja de Endor, pero sin demonio, y el Nuevo menciona ciertamente un Satanás, pero no sabe lo más mínimo del maestro Urian ni de su corte abismal. El imperio romano no conocía tampoco un demonio de las brujas, ni tampoco el emperador Carlos con sus paladines, e incluso los Papas más antiguos guardan silencio, sin que se relate nada demoníaco de ninguna noche de Walpurgía. El cambio solo tiene lugar con la bula de Gregorio IX contra Satanás, en el siglo XIII, que es la que, por así decirlo, saca de pila al maestro Urian. Thomasio convierte así el fenómeno teológico de Satanás en un fenómeno muy histórico: el requisito principal de los procesos de hechicería se convierte en una interpolación de hace apenas quinientos años, en una afirmación harto problemática propia de la adolescencia. Tanto más violentamente se extendió el delirio y floreció la terrible jurisdicción a partir de la bula de Gregorio IX y del *Martillo de herejes*. Floreció, como lo dice la fórmula, *ad maiorem Dei gloriam et confusionem Satanae*, es decir, para mantener al pueblo no solo en el temor, sino paralizado de horror ante la autoridad, aun cuando no amenazaran ni se dieran revueltas políticas. Las Iglesias, tanto las protestantes como la católica, íntimamente unidas con esta autoridad, traían a la tierra con la predicación de este delirio no el paraíso, pero sí, al menos, el horror al infierno, que de tanto provecho les era. Las alegres hogueras de las brujas sustituyeron en los países protestantes los autos de fe de la Inquisición española; porque sin hogueras el neofeudalismo no puede funcionar nunca pasablemente. Qué ideas más extrañas podían albergarse a este respecto incluso en una inteligencia de alto nivel nos lo muestra el libro de un «sabio universal», miembro de la Academia Prusiana, aparecido en Berlín en 1750 con el título: *De la acción del demonio sobre la superficie de la tierra*; un libro aparecido casi simultáneamente con el de Kant, *Historia general de la naturaleza y teoría del cielo*.

Thomasio, empero, no solo ahogó en la historia el demonio de las brujas, sino que en la humareda de los procesos de hechicería y en torno a ella combatió toda clase de superstición: exorcismos, miedo de los planetas, los signos milagrosos, los amuletos y la astrología. Más aún, ya en 1692, al final de la tercera parte (págs. 151 sgs.) de su *Introducción a la teoría moral*, nos expone el siguiente resumen: «Y por esta razón, un hombre supersticioso o idólatra es más que un ateo..., ya que un ateo, no solo no vive irracionalmente en sus acciones y comportamiento externo, sino que, a menudo, razona externamente sobre Dios de modo muy sutil... No debe causarte extrañeza que se polemice y escriba tanto contra los ateos, y tan poco, en cambio, sobre la superstición idolátrica e irracional. Casi el mundo entero se halla inmerso en esta última hasta el cuello y se esfuerza, por ello, en presentarla a los pobres ignorantes como un verdadero temor de Dios... Y si se examinan con un poco de atención estas historias, en seguida se ve que es un truco antiquísimo imprecarse como ateos a casi todos los filósofos honestos. Razón por la cual, los hombres razonables suelen observar que, de ordinario, aquellos que, también en nuestra época, son imprecados como ateos por alguna bestia irracional, suele ser siempre un hombre honesto y virtuoso.» Una vez más nos saluda aquí el recuerdo de Epicuro, no, desde luego, el de la atomística y de la teoría corpuscular, que, como hemos visto, Thomasio había rechazado en su escrito de filosofía de la naturaleza, *Ensayo de esencia del espíritu*, a favor del «lazo espiritual». Pero sí actúa, en cambio, e incluso impera el recuerdo del filósofo del jardín terrestre desencantado, de la moralidad feliz sin temor, superstición ni mitología. Ello suministró, en fin de cuentas, el arsenal para combatir la más funesta de todas las supersticiones prácticas: el delirio de la hechicería. Gracias a la influencia de Thomasio, los procesos de hechicería fueron disminuyendo en Prusia, y también en Sajonia, pero, sin embargo, tras su aparente desaparición iban a ser renovados *suo genere* por el fascismo. Con distintas víctimas, con una superstición distinta, sin el Dios de la Iglesia, con el *Mito del siglo XX*: pero, sin embargo, una renovación. La última bruja no fue quemada en 1779 en Alemania, en Kempten, sino que miles de víctimas de esta especie—llamadas judíos por los nazis—iban a emprender con tantas otras el camino, todavía en 1945, a las cámaras de gases y a los crematorios de Auschwitz y Meidaneck. Algo verdaderamente diabólico había surgido, algo que no iba a quedar limitado a Alemania. Pero el foco luminoso representado por Thomasio iba a iluminar por sí mismo lo mejor de aquella Ilustración, tal y como lo formularía más adelante Kant: «Ilustración es la emancipación del hom-

bre de la tutela en que se halla por su propia culpa.» Esto es lo que tuvo lugar por el «ejercicio de la ciencia de la razón» de un Thomasio todo entero, por el arte filantrópico de servirse del entendimiento. El socialismo no renuncia a este su Thomasio.

#### UNA VEZ MÁS, LOS CURSOS EN ALEMÁN

Una última mirada, una vez más, al hombre tan digno de lo que enseñó en alemán. Se trató de una acción patriótica en gran estilo, de algo esperado y que, por tanto, iba a tener una difusión rápida. Logau, Opitz, Flemming, Lohenstein, Hofmannswaldau eran todos modelo para Thomasio porque habían manejado poéticamente la lengua materna. Ya antes, Paracelso y Böhme habían mostrado de lo que es capaz meditativamente el alemán. En su partidismo, Thomasio llegó incluso a decir de Lohenstein y Hofmannswaldau, representantes estelares en la época de la «lengua de los jefes y de los héroes», que «podían enfrentarse con seis Virgilio». En ocasiones solemnes, así, p. ej., con motivo de un fallecimiento en la Facultad de Halle, Thomasio podía caer en los superlativos del alemán barroco: «La mayor parte de la nueva universidad aquí reunida lloraría con lágrimas de sangre este acontecimiento cruel, si la pérdida de su más noble cabeza no le hubiera privado, a la vez, de los ojos, y si la justa cólera de Dios no la hubiera convertido, por así decirlo, en un cuerpo mutilado.» Tanto más de admirar es que, como queda dicho, Thomasio recuerda en sus *Meses alemanes*, y también en muchas partes de su filosofía popular, el alemán de las postrimerías del siglo XVIII. La labor filosófica, no con los conceptos de escuela, sino con los conceptos universales, influyó de la manera más favorable entonces el idioma alemán, impidiendo, sin duda, que tanto en el campo del Derecho como en el de la filosofía apareciera simplemente como una traducción del latín escolástico. En lugar de este, aparece el tono cálido y la vivacidad que solo puede prestar el idioma materno, todo ello unido a la propia vivacidad de Thomasio, a su inventivo arte coloquial, a su eficacia pedagógica. No hay duda de que con la eliminación del latín erudito se perdió también algo insustituible: la comunicación internacional. Una comunicación que era igual en Leipzig, Cracovia, París u Oxford, que hacía comprensibles por doquiera sin traducción los libros científicos. A partir de Luis XIV, el francés había rendido servicios semejantes, pero de manera mucho más limitada que el latín; y ni la literatura científica inglesa ni la italiana podían desempeñar un papel semejante. El latín erudito llevaba en sí,

por ello, muchas ventajas, y en tanto que universal, representaba una gran herencia medieval; tanto más iban a mostrarse sus trabas e inconvenientes en el desarrollo de la filosofía burguesa, en trance de hacerse nacional y dinámica. La dinámica del pensamiento burgués, sobre todo, a diferencia del pensamiento jerárquico-estamental de la sociedad feudal no encontraba expresión posible en la pobreza verbal del latín medieval. El latín medieval permitía, desde luego, las más sutiles distinciones, pero por razón de la inmediata sustantivación de estas distinciones, y de su reflexión dialéctica, las distinciones se hacían fijas, estáticas y rígidas. Ya mucho después, iba Goethe a lamentar la sustantivación del mundo, también en el latín erudito. Después de haber alabado la movilidad y libertad del griego, nos dice en su *Historia de la teoría de los colores*, refiriéndose a Julio César Scaligero: «El latín, en cambio, se hace decisivo e imperativo por el uso de los sustantivos. El concepto queda vertido conclusamente en la palabra, queda fijado en ella y es usado con ella como un ser real.» El alemán, en cambio, tan rico en verbos, infinitivos, participios, ejerce, en todo caso, una fascinación sustantivista menor. Y la acción de Thomasio no solo posibilitó una literatura nacional alemana también en las ciencias, sino, en la misma medida, una expresión crecientemente elástica en relación con la nueva dinámica burguesa y su proceso. Ningún testimonio mejor aquí que el de Leibniz, quien, aún utilizando él mismo el latín y el francés reducido a norma, nos dice, sin embargo (en sus *Pensamientos no exclusivos, referentes al uso y mejora del idioma alemán*, § 37): «La riqueza es lo primero y más necesario en un idioma, y consiste en que en ella no se echa de ver ninguna falta, sino más bien una superabundancia de palabras cómodas y rigurosas aptas para todas las ocasiones, a fin de que todo pueda ser representado vigorosa y propiamente, y pueda ser pintado, digamos, con colores vivos.» Leibniz escribió este tratado en 1697, siguiendo una sugestión de Scotellius, el primer germanista, que ya, en 1641, había publicado una *Gramática alemana*, pero, sin embargo, movido prácticamente por Thomasio, diez años después de su histórico curso en alemán y de los *Meses alemanes*, con los «vivos colores» de su idioma. La acción de Thomasio trajo consigo que, junto a la literatura alemana en trance de despertar, junto a la abortada unidad idiomática de la Biblia de Lutero, apareciera también la unidad idiomática de la instrucción y de la ciencia. Y ello por encima de cientos de fronteras, por encima de las escisiones religiosas que desgarraban a Alemania como único gran país europeo. El idioma mismo no forma parte de la superestructura, pero sí la movilización del idioma materno con el fin de llegar a una literatura nacional que abarque

también la formación científica. Con esta movilización la ciencia escrita en alemán se ha convertido en patrimonio nacional. La conciencia misma de la nación se había adquirido con el idioma, frente a todas las barreras fronterizas, reyezuelos y territorios exentos. Con su acción más popular, Thomasio contribuyó de manera decisiva a la constitución de aquella superestructura que hace igualmente inocuos el separatismo y el extranjerismo. Thomasio equivale al nacimiento de la Universidad alemana, una de las primeras y más plásticas conciencias de la libertad y unidad alemanas. Desde entonces, Minerva no ha olvidado hablar en alemán con especial vivacidad, pero el intento en el tablón de anuncios de la Universidad de Leipzig, entendido como un impulso hacia una base popular para la ciencia, no ha terminado aún.

#### COMUNIDAD VERDADERA

Hemos traído a la memoria la imagen de un hombre sin miedo y casi sin tacha. Estuvo lejos de ser un rebelde, pero nunca dobló la rodilla y representó lo más vigoroso que podía representarse entonces en la burguesía alemana. Y tomó posición en medio de toda la miseria alemana y contra ella. Con un gesto lleno de carácter abrió la Ilustración pública alemana, y supo unir como nadie el cuarto de trabajo con el mundo, interviniendo en este. El entendimiento de Thomasio no es, de ninguna manera, el entendimiento de la mediocridad, tal como lo afirma la historia reaccionario-romántica de la filosofía, y también toda historia de la filosofía posterior, siempre que se ocupa de este para ella tan poco interesante pensador de la Ilustración. Y es que toda esta historia de la filosofía, por lo menos a partir de la época imperialista, solo ha tenido menosprecio para la Ilustración en su totalidad, acuñando para ella categorías como las de superficial, baladí, trivial, sin horizontes, etc.; calificaciones, por lo demás, y para que no haya duda de que se trata de un menosprecio de origen social, que se repiten también cuando se habla del materialismo. Hay que conceder, desde luego, que Thomasio no fue un pensador de gran estilo creador; pero es seguro que si hubiera sido un reaccionario como Haller, Adam Mühlner o Stahl de la época de la Restauración, los cuales eran menos capaces de dar expresión a genios prometeicos, no se le hubiera hecho a Thomasio el reproche de la mediocridad. Ni tampoco es lícito juzgar de toda la Ilustración alemana—como lo hace la reacción—según el modelo del pequeño burgués Nicolai; es lo mismo que si se tratara de valorar el romanticismo por

Vulpus y *Rinaldo Rinaldini*. ¡Que la idea tome, pues, en Thomasio lo que hay en él de remozado, ese elemento popular en la ciencia, enérgico, alegre, saturado de crítica! Este elemento thomasiano, unido con una praxis progresiva bien rara en Alemania, no tiene, en efecto, nada de superficial, sino que constituye una oposición jugosa contra toda esterilización de la ciencia en una variedad al gusto de ramas espirituales, contra la verdadera trivialidad hinchada y alzada sobre zancos que tiene todo «presente», menos la fórmula de Thomasio: «Que solo hay una verdad; que esta consiste en el conocimiento vivo del verdadero bien.» Una filosofía, en efecto, dirigida en serio a la verdad y al bien verdadero no considerará nunca como un cuerpo extraño el elemento thomasiano; ni considerará la luz de la Ilustración, tal como lució a la altura de Thomasio, como una luz proveniente del exterior, o no reluciente en absoluto, tal como lo hace el tosco oscurantismo, y también el dogmatismo clerical, el cual, por lo demás, lo sabe ya todo de antemano. Lo thomasiano tiene, pues, siempre su valor, incluyendo en él el hombre que fue Thomasio; y las consecuencias filosóficas y su importancia se entienden, desde un cierto punto, por ellas mismas. Pero el crecimiento espontáneo de lo thomasiano forma parte de ello y es algo irrenunciable, porque no hay nada en el mundo tan beneficioso como finalmente esta doble signatura: proximidad del pueblo y lo mejor en las fronteras de la humanidad. Unas fronteras que le eran muy lejanas, es verdad, a Thomasio, pero que no por eso le estaban vedadas.

Mucho en este hombre de tan altos merecimientos está, sin duda, envejecido. Las barreras de clase son evidentes, sobre todo por lo que se refiere a las reglas de la felicidad y de la paz, harto particulares en su formulación. Son reglas que no tienen conciencia de la base económica, de la conexión social en que se dan. Insostenible se ha hecho la diferenciación de Thomasio entre un Derecho externo coercible y una moral incoercible de la convicción. Si bien esta diferenciación, como ya queda dicho, tuvo un cierto sentido progresivo frente al Estado-policía como también contra el Derecho natural burgués demostrable, este sentido se desvanece dentro de una solidaridad socialista. Y al mismo tiempo se pone de relieve la barrera general que comparte el Derecho natural de Thomasio con todo otro Derecho natural de la época burguesa: la aceptación de una naturaleza humana estática, de una abstractividad inmediata del ideal humano. Este «bien general» es imposible en la sociedad antagónica de clases; y Thomasio nos aparece exactamente tan abstracto o solo consecuente en el ideal como todo Derecho natural liberal-armonizador y toda moral de la misma naturaleza, hasta llegar a su coronación

en el imperativo categórico. Ahora bien—y esta es la última sorpresa que nos ofrece este pensador ilustrado, al parecer tan traslúcido—, en Thomasio nos sale al paso una escapada que no tiene nada de liberal. Una escapada dirigida, nada menos, que a *la consecuencia socialista* de los derechos del hombre, es decir, a una consecuencia procedente de la economía y no mencionada en las tres reglas de la felicidad. Thomasio nos hace una declaración en la cual menciona el verdadero escabel sobre el que la moral pudiera asentarse. Esta declaración se encuentra en la sexta parte (págs. 300 sgs.) del escrito *Sobre el arte de amar racional y virtuosamente / o introducción a la teoría moral*: «De aquí se sigue la inseparable comunidad de todo patrimonio, y también de toda acción y omisión, como testimonio total de que el amor racional ha logrado su perfección... Y, en consecuencia, tiene que terminar toda propiedad y todo tiene que hacerse común, porque toda propiedad tiene su origen en la falta de amor y en la discordia. Ya en otro lugar hemos expuesto en detalle que, en el principio, existía en el mundo una comunidad de bienes..., y que también en los comienzos del cristianismo, cuando todavía ardía el amor cristiano, todos los bienes eran comunes entre los primeros cristianos... ¡Quisiera Dios que no hubiera ni pobres ni ricos!» Volviéndose contra escépticos de toda laya acerca de esta comuna moral, prosigue Thomasio: «Desde luego, la propiedad se ha insertado de tal manera en todos los estamentos de la comunidad que, en un primer momento, apenas si puede concebirse cómo sería esta si no hubiera propiedad. Pero una mente aguda nos ha evitado este escrúpulo, en tanto que haciendo como si describiera un pueblo recientemente descubierto, que él llama los 'severambos', nos traza tan perfecta y cabalmente el gobierno y las costumbres de una república en la que todos los bienes son comunes, que no queda la mínima duda de su posibilidad, de no haber la maldad ocupado tanto el corazón de los hombres.» El libro al que Thomasio se refiere aquí es la utopía social *L'histoire des sévérambes* (1672) de Vayrasse, pero tanto aquí como en otros pasajes, Thomasio supera el Derecho natural burgués por el Derecho natural tendente al comunismo primario propio de las sectas revolucionarias, y bien conocido de él. Y la sociedad de la propiedad común no es expuesta por Thomasio en una novela utópica, sino en la teoría moral ya citada, es decir, en una obra científica revestida de toda la seriedad de la deducción y demostración de la época. Ello significaba una gran audacia, sobre todo en Alemania, donde apenas si se había olvidado la guerra de los campesinos, una audacia también, aun cuando en Thomasio la ruta no debía ser abierta por la rebeldía como en Münzer, sino por el amor cristiano.



«Trae, primero, el amor a las gentes, y el problema de la propiedad o de la comunidad de bienes se resolverá por sí mismo» (*loc. cit.*, pág. 310). Quizá una ingenuidad: pero ¿no llega esta ingenuidad hasta Ludwig Feuerbach? Hoy en día, el mismo tipo humano de Thomasio, enfrentado con una situación tan fundamentalmente diversa, no tendría que apelar a la ficción de los severambos. Hoy tendría un socialismo de la propiedad en común realmente intentado, tendría un ejemplo en la mitad del mundo como respuesta. Como respuesta a la cuestión de qué aspecto tendría la comunidad, «si desapareciera la propiedad». Una cuestión, por lo demás, que no era tal para el hombre que extrajo del Derecho natural la consecuencia de una humanidad real. Esta cuestión, como dice Thomasio, es solo el escrúpulo de aquellos en los que «la propiedad se ha insertado de tal manera que les agarrota la voluntad y el entendimiento». El derecho fundamental innato sigue siendo para Thomasio el derecho a la felicidad; una verdadera comunidad debería aportar precisamente toda la felicidad sin perturbaciones, y el medio fundamental para ello consiste en la supresión de la propiedad. A la vez, de otra parte, las imágenes de la felicidad coinciden con las de la hombría, sin que lo uno pueda ser sustituido por lo otro. Hasta aquí sobre la humanidad de Thomasio; una humanidad que puede presentarse por doquiera, incluso en su crudo y lúcido eclecticismo y en su derecho fundamental vivido. La carrera de la felicidad es iniciada por Thomasio en la Ilustración alemana; una felicidad que, como queda mostrado, se aliaba con la altivez viril y el valor humano.

## SUPLEMENTO

### 1. CONSEJO QUE QUIZÁ NO VALGA SOLO PARA LOS ESTUDIANTES DE DERECHO DE ENTONCES

No puede negarse / que, según los modos corrientes de enseñar en las Universidades, los estudiantes de Derecho no oyen ni aprenden, de una parte, muchas cosas / que les son extremadamente necesarias de saber / mientras que, de otro lado, aprenden a menudo con gran esfuerzo y aplicación / cosas que, después, van a serles de poco o ningún provecho en la vida ordinaria.

Proyecto sumario de las reglas fundamentales / que un estudiante de Derecho debe saber y / aprender en las Universidades, / y según las cuales el Dr. Christian Thomaso tiene intención, / Dios mediante, de profesar lecciones privatísimas en Halle en cuatro cursos diferentes.

### 2. UNA MUESTRA ENTRE TODAS LAS DEDICATORIAS PENETRADAS POR LA MÁS PROFUNDA DEVOCIÓN, CON LAS CUALES, DURANTE LOS SIGLOS XVII Y XVIII, LOS AUTORES DEBÍAN PRESENTAR SUS OBRAS A LOS PRÍNCIPES U OTROS PODEROSOS PERSONAJES

Excelentísimo señor Barón, / serenísimo Señor.

La verdad es que debería de dudar / antes de venir a la Corte con mi Sócrates / ya que no hay duda alguna / de que / si él viviera todavía / solo serviría en la corte de bufón / ya que sus *mores* no concuerdan con la *galantería* de la Corte. Sócrates poseía, sin duda, dos virtudes muy necesarias en la Corte / a saber / soportar con gran paciencia las ofensas que se le inferían / y ser muy poco o nada interesado. Pero que

soportara tan pacientemente / las ofensas de su Xantipa y de otras personas hostiles sin mostrar sensibilidad alguna / mientras que, de otro lado, ni siquiera aceptaba los obsequios / que le ofrecían voluntariamente sus buenos amigos / o incluso los devolvía / para no hablar ya de otras circunstancias: son todas ellas cosas / que el mundo actual tiene por poco de acuerdo con las formas y ridículas.

¿Y cómo iba Sócrates a encontrar *aprobación* en la Corte / cuando ni siquiera había acertado a distinguirse en sus *universidades*? Estoy seguro / de que / si resucitara / tanto su enseñanza como su modo de vida serían objeto de mofa por todo el mundo en las universidades. Encontraría, de cierto, muchos Aristófares también entre nosotros /, que le mostrarían en la escena como al peor de los *pedantes*. Tendría que conformarse, una vez más, / en ser tratado como *ateo* y perturbador del orden público y beber la cicuta /, y es dudoso / si encontraría Platones y Jenofontes fieles / que, como estos lo hicieron /, se atreverían a defender su inocencia.

Sea de ello lo que quiera /, si se observa con atención se verá que las causas de este defecto no se encuentran tanto del lado de *Sócrates* / como de la perversión general de las costumbres de nuestra época. Yo no quiero ahora rozar violentamente este tumor / en parte / porque ello procuraría mayores males que mejora; y en parte / porque ya lo he hecho en otro lugar con poco contento / de los afectados /. Un hecho establecido es, sin embargo / que Sócrates no fue ningún *pedante* / y que en su época fue tenido por los hombres de Estado más virtuosos por un padre / y por los filósofos más célebres de todas las sectas / como un jefe. Es verdad que no enseñaba por medio de lecciones regulares / ni ponía bancos a disposición de sus oyentes / sino que enseñaba en la plaza pública / en sus arcadas y en los puestos al aire libre / donde la gente solía reunirse a menudo / y sin embargo, causó más daño a los *sofistas* de su época / y apartó a más jóvenes del extravío del saber aparente, llevándolos a la ruta de la verdadera virtud, / hasta el punto en que esta puede alcanzarse por la razón entregada a sí misma, / que lo que consiguieron nunca Platón, Zenón, Epicuro, Aristóteles o cualquiera de los filósofos de nuestra época. Y fue también el primero / según le alababan los antiguos, que hizo descender del cielo la teoría moral entonces poco considerada / y que constituye no obstante el fundamento de toda honesta filosofía. Fue también un *politicus* advertido que enseñaba / a aquellos que un día iban a figurar en Atenas a la cabeza de la comunidad / de la manera más provechosa. Incluso a los *generales* les

dio consejos provechosos / para la conducción de la guerra / como nos testimonian / suficientemente las cosas memorables / que Jenofonte nos ha transmitido de él.

Comienzo de la dedicatoria, difícilmente «muy humilde», a su «muy serenísimo Señor» Dodo Barón de Inn y Knyphausen, señor de Lutzburg, Gennelt y Helffte, Consejero Au-lico y Presidente de la Cámara de la Corte de su Excelencia el Príncipe Elector de Brandemburgo, Excelencia y Gracia de Barón, con motivo de la traducción por Thomasio de la *Vie de Socrate* (1693) de Charpentier. De acuerdo con la frase de Tácito frecuentemente citada por Thomasio: «Socordiam eorum irridere licet qui praesenti potentia aevi temporis mamoriam extingui posse credunt». Hace reír la limitación de aquéllos que creen que la violencia del presente puede acabar con el recuerdo del tiempo futuro.

## INDICE ALFABETICO

## INDICE ALFABETICO

- ADDISON, 177, 287.  
*Caton*, 177.  
*The Guardian*, 288.  
*The Spectator*, 288.  
*The Tatler*, 287, 288.
- AGUSTÍN, SAN, 35, 210.
- ALCIDAMAS, 10.
- ALEJANDRO MAGNO, 16, 130.
- ALFIERI, 177, 260.  
*Filipo*, 260.  
*Saúl*, 260.  
*Virginia*, 260.
- ALTHUSIO, 47, 50, 56, 69, 71, 191, 308.  
*Política methodice digesta*, 47.
- ANAXIMANDRO, 253, 254.
- ANTÍSTENES, 10.
- ARISTIPO, 11, 12.
- ARISTÓFANES, 320.
- ARISTÓTELES, 41, 42, 43, 50, 289, 292, 320.  
*Ética a Nicómano*, 41-43.  
*Politeia*, 41.
- ARNOLD, 296.  
*Historia imparcial de las Iglesias y de los heterodoxos*, 296.
- AUGUSTO, 94, 103.
- AVERROES, 60.
- BAADER, 254.
- BABEUF, 65, 167, 170, 182.
- BACON, 210.  
*Nova Atlantis*, 210.
- BACH, 294.
- BACHOFEN, 25, 89, 96, 98-112, 115-116, 120, 123-124.  
*Cartas arqueológicas*, 101.  
*Derecho matriarcal*, 25, 101, 103, 105, 106, 110, 112, 115, 120.  
*Derecho natural y Derecho histórico en sus contraposiciones*, 99, 111.  
*Simbolismo funerario*, 111.
- BAUER, B., 178.
- BAUER, E., 178.
- BAUMGARTEN, 57, 189.  
*Philosophia generalis*, 57.
- BAYLE, 288.  
*Nouvelles de la république des lettres*, 288.
- BEBEL, 230, 281.  
*La mujer y el socialismo*, 230.
- BECCARIA, 220, 221.  
*Dei delitti e delle pene*, 221.
- BEETHOVEN, XI, 182, 204, 279.  
*Fidelio*, 182, 204.  
*3.ª Sinfonía (Heroica)*, XI.  
*9.ª Sinfonía*, 68, 182.
- BEKKER, 310.  
*El mundo hechizado*, 310.
- BELLARMINO, 36, 37, 282.
- BENJAMIN, 257, 258.  
*Origenes del drama alemán*, 258.
- BERGBOHM, 135, 189.  
*Jurisprudencia y filosofía del Derecho*, 189.
- BEZA, 36.
- BIAS, 8.
- BINDER, 45.  
*Filosofía del Derecho*, 45.  
*Fundamentación de la filosofía del Derecho*, 45.
- BINDING, 263.  
*Las normas y su transgresión*, 63.
- BLOSSIO, 20.
- BODINO, 275, 276.  
*Les six livres de la république*, 275.
- BÖHME, 298, 313.
- BRANDES, 144.

- BRECHT, 7, 207.  
*El círculo de tiza caucasiano*, 7.
- BRUNO, 298.
- BRUTO, 182, 205, 209, 224.
- BUONAROTTI, 182.
- BURCKHARDT, 278.
- BYRON, 200.
- CALVINO, 33-37.  
*Contra los anabaptistas*, 35.
- CAMPANELLA, 210.  
*Civitas Solis*, 210.
- CARLOMAGNO, 311.
- CARLOS I DE INGLATERRA, 36.
- CARLOS V, 309, 311.
- CASIO, 205.
- CATÓN, 78.
- CERVANTES:  
*Don Quijote*, 81-82, 86.
- CICERÓN, 16, 22-24, 26, 196, 234, 304.  
*De legibus*, 24.  
*De natura deorum*, 24.
- CLAPMAR, 277.  
*De arcanis rerum publicarum*, 277-278.
- CLEANTES, 120.
- CLEOMANES, 19.
- CLEOPATRA, 103, 109, 118.
- COHEN, 200, 238-239.  
*Ética de la voluntad pura*, 200.
- COLOTES, 14.
- COMENIO, 295-296, 298.  
*Pansophia prodromus*, 295.
- CREUZER, 102.  
*Simbolismo y mitología de los pueblos antiguos*, 102.
- CRISIPO, 16, 17, 39, 41.
- CROMWELL, 48, 173, 180.
- CHARPENTIER, 321.  
*Vie de Socrate*, 321.
- DANTE, 30, 205-206.  
*Divina Comedia*, 29, 205-206.
- DANTON, 66.
- DEFOE, 287.  
*The Review*, 287.
- DELACROIX, 168, 181.  
*La Liberté guidant le peuple*, 168, 181.
- DEL VECCHIO, 85.  
*La Justicia*, 85.
- DEMÓCRITO, 15, 58.
- DERNBURG, 217.  
*Pandectas*, 217.
- DESCARTES, 291, 299.
- DESMOULINS, 66.
- DIDEROT, 61.  
*Abregé du code de la nature*, 61.
- DIÓGENES, 11.
- DION CHRYSOSTOMOS, 17.
- DOSTOIEVSKI, 252, 289.
- DÜHRING, 272.
- DUNS SCOTO, 49.  
*Opus Oxoniense*, 49.
- ECKART, 287.
- EICHHORN, 89.
- ELIO, 118.
- ENGELS, 66, 101-102, 113, 115, 137, 159, 175, 177, 179, 187, 211, 224, 229-231, 274, 278.  
*Anti-Dühring*, 230, 278.  
*Ludwig Feuerbach*, 224.  
*Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, 101-102, 115.
- ENRIQUE VI, 38.
- ENRIQUE VIII DE INGLATERRA, 249.
- EPICETEO, 14, 19.
- EPICURO, 12-15, 20, 38, 56, 118, 292-293, 295, 297, 305, 312, 320.
- ERASMO, 288.
- ESCIPIÓN EL JOVEN, 21.
- ESPARTACO, 19, 207, 259, 279.
- ESQUILO, 117, 255-256.  
*Euménides*, 117.
- ESTRABÓN, 101, 104.
- EUEMEROS, 114, 115.
- EURÍPIDES, 16.
- FEDERICO II DE PRUSIA, 70.
- FEDERICO III DE BRANDENBURGO, 306-307, 321.
- FEDERICO GUILLERMO I DE PRUSIA, 83-84, 87.
- FERRI, 265.
- FEUERBACH, Ludwig, 138, 318.
- FEUERBACH, Paul John Anselm, 69, 88-89, 92-94, 98, 128, 139, 222, 231, 264-265, 267, 308.  
*Código penal para el reino de Baviera*, 92.  
*Crítica del Derecho natural*, 93.  
*Exposición de crímenes extraños*, 92.  
*Exposiciones e ideas para una historia universal de la legislación*, 93.

- Revisión de los principios y conceptos fundamentales del Derecho penal positivo*, 92, 264.  
 FICHTE, 74-78, 94, 189, 203, 234.  
*El Estado comercial cerrado*, 76.  
*Fundamento del Derecho natural*, 74.  
*Reivindicación de la libertad de pensamiento*, 77.  
*Teoría de la ciencia*, 78.  
*Teoría del Estado*, 77.  
 FIDIAS, 59.  
 FLEMMING, 313.  
 FLUDD, 298.  
 FOURIER, 209-210.  
 FRANCK, 295, 298.  
 FRANCKE, 294-295, 297.  
 FREUD, 251.  
 FRIES, 73, 261.  
*Teoría filosófica del Derecho*, 73, 261.  
 FUCHS, 135.  
  
 GALILEI, 57, 283, 307.  
 GAROFALO, 265.  
 GASSENDI, 292.  
*De vita, moribus et doctrina Epicuri*, 292.  
 GAYO, 24.  
 GIERKE, 47.  
 GOETHE, 78, 299, 314.  
*Egmont*, 260.  
*Historia de la teoría de los colores*, 299, 314.  
 GÖRRES, 102, 115.  
*El culto de los antepasados*, 102.  
 GOTTSCHED, 288.  
*Críticas racionales*, 288.  
 GRACIÁN, 286.  
*Oráculo manual y arte de prudencia*, 286.  
 GRACO, Tiberio, 20, 121.  
 GREGORIO IX, 311.  
 GREGORIO XVI, 283.  
 GRISEBACH, 237.  
 GROCIO, 16, 22, 50-54, 58, 63, 67, 70, 91-92, 127, 130, 139, 147, 189, 208, 210, 222, 241-242, 251, 264, 300-301, 303-305.  
*De iure belli et pacis*, 50-51, 242.  
*De veritate religionis christianae*, 52.  
 GUILLERMO DE OCCAM, 49, 55.  
*Centiloquium theologicum*, 49.  
*Disputatio inter clericum et militem*, 55.  
  
 GUILLERMO DE ORANGE, XI.  
 GUMFLOWICZ, 272.  
 GUYON, 164.  
  
 HALLER, 315.  
 HARTENSTEIN, 70, 84.  
 HARTMANN, 254.  
 HEBBEL, 259, 262.  
 HEGEL, 72-73, 90, 123-132, 137, 165, 194, 197, 198, 201, 216, 224, 225, 256, 264, 269.  
*Enciclopedia*, 73, 129, 198.  
*Estética*, 124.  
*Fenomenología del espíritu*, 124, 130, 165.  
*Filosofía del Derecho*, 90, 124-127, 129-132, 216.  
*Historia de la filosofía*, 132.  
*Sobre las diversas maneras de tratar el Derecho natural*, 72.  
  
 HERÁCLITO, 119.  
 HERDER, 306.  
 HERMANN, 224.  
 HERODOTO, 101.  
 HESIODO, 41, 108.  
 HIESL, 262.  
 HIPIAS, 10.  
 HITLER, 174.  
 HOBBS, 33, 48-52, 57, 71, 73, 91, 116, 154, 155, 185, 195, 198, 208, 210, 304, 305.  
*Behemoth*, 155.  
*De cive*, 48, 50.  
*De corpore*, 57.  
*Leviathán*, 48-49.  
 HOFFMANN, 7.  
*Meister Floh*, 7.  
 HOFMANNSWALDAU, 313.  
 HOLBACH, 61.  
*Système de la nature*, 61.  
 HÖLDERLIN, 113, 176, 180, 200.  
*Hyperion*, 176.  
*La paz*, 113.  
 HOLTZENDORFF, 136.  
*Enciclopedia*, 136.  
 HOMERO, 41, 107, 176.  
*Odisea*, 107, 204, 206.  
 HORKHEIMER, 173-174-175, 176.  
*Egoísmo y movimiento de libertad*, 173 y sigs.  
 HUGO, 89, 91, 94, 185, 190.  
*Tratado de Derecho natural*, 89.



- HUMBOLDT, 144.  
*Ideas para un ensayo destinado a determinar los límites de la actividad del Estado*, 144.
- HUME, 88.
- HUSSERL, 145-146-148.
- IBSEN, 200.  
*Anade silvestre*, 200.
- INOCENCIO III, 38.
- JEAN PAUL, 245, 288.
- JELLINEK, 66, 138, 140, 214.  
*Sistema de los derechos públicos subjetivos*, 138.  
*Teoría general del Estado*, 141.
- JENOFONTE, 320, 321.
- JHERING, 7, 80, 135-137, 214.  
*El fin en el Derecho*, 136.  
*Lucha por el Derecho*, 80.
- JOAQUIN DE FIRE, 111, 296.
- JULIO CÉSAR, 256.
- JUSTINIANO, 21, 94.
- KAFKA, 252.  
*El proceso*, 252.
- KANT, 54, 59, 69-73, 75, 77, 81, 83, 84, 85, 89, 128, 130, 142, 159, 164-165, 172, 190, 191, 194, 210, 234-236, 242, 246, 264, 302, 303, 306, 311, 312.  
*Crítica de la razón práctica*, 242.  
*Crítica del juicio*, 59.  
*Disputa de las facultades*, 246.  
*Historia general de la naturaleza y teoría del cielo*, 311.  
*Principios metafóricos de la teoría del Derecho y de la virtud*, 69.  
*Proyecto de paz perpetua*, 303.  
*Teoría del Derecho*, 235.
- KANTOROWICZ, 135.
- KAREWA, 244.  
*Derecho y moral en la soc. socialista*, 245.
- KATTE, 83.
- KAUTSKY, 272-273.
- KELSEN, 149-152, 154, 185.  
*El problema de la soberanía y la teoría del Derecho internacional*, 150, 151.  
*Problemas principales de la teoría jurídica del Estado*, 151.
- Teoría general del Derecho y del Estado*, 151.
- KEPLERO, 127.
- KERIMOFF, 229, 231.  
*Teoría del Estado y revisionismo*, 229, 231.
- KIERKEGAARD, 252.
- KIRCHMANN, 138.  
*La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*, 138.
- KLEIST, 79, 80.  
*Michael Kohlhaas*, 45, 79-82, 87.  
*Príncipe de Hamburgo*, 255.
- KNAPP, 138.  
*Sistema de filosofía del Derecho*, 138.
- KOCH, 309.
- LACTANCIO, 26, 27.  
*Institutiones divinae*, 26.
- LAFAYETTE, 66.
- LASSALLE, 203.
- LECLERC, 182.
- LEIBNIZ, 251, 285, 291, 297-299, 314.  
*Pensamientos no exclusivos, referentes al uso y mejora del idioma alemán*, 314.
- LENIN, 227-232.  
*El Estado y la revolución*, 228, 230.
- LEÓN XIII, 282.
- LEOPARDI, 200.
- LESSING, 60, 113, 289, 296.  
*Educación del género humano*, 296.  
*El joven erudito*, 289.  
*Emilia Galotti*, XI.
- LICOFRÓN, 10.
- LICHTENBERG, 60, 288, 289, 293.
- LISZT, 265-267.
- LIVIO, Tito, 276.
- LOCKE, 67, 295.
- LOGAU, 313.
- LOHENSTEIN, 313.
- LOMBROSO, 265-266.
- LUCAS, SAN, 28.
- LUCRECIO, 118, 291.  
*De rerum natura*, 118.
- LUDEN, 292.  
*Christian Thomasius*, 292.
- LUIS XIV, 313.
- LUKÁCS, 175, 177, 201.  
*Goethe y su tiempo*, 176-177, 201.
- LUTERO, 31-35, 163-165, 252-254, 286, 302, 310, 314.  
*Libertad de un hombre cristiano*, 163.

- Si las gentes de guerra pueden alcanzar la bienaventuranza*, 32.
- LUXEMBURG, 203.
- LYNCH, 6.
- MABLY, 65.
- MAIMÓNIDES, 39, 43.  
*Guía de descarriados*, 39, 43.
- MAQUIAVELO, 33, 48, 185, 276-277.  
*Discorsi*, 276.  
*El Príncipe*, 276.
- MARCIÓN, 35, 39, 40.
- MARCO AURELIO, 14, 20, 119.
- MARIANA, 36, 37, 282, 283.  
*De rege et regis institutione*, 37.
- MARÍA TERESA, 309.
- MARSILIO DE PADUA, 47-48, 55.  
*Defensor pacis*, 48, 55.
- MARX, X, 133, 159, 170, 173, 177, 183, 186-187, 190-191, 194, 201, 211, 220-221, 225-226, 275, 278-279.  
*El Capital*, 186, 221, 225.  
*El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*, 173, 179.  
*El manifiesto filosófico de la escuela histórica del Derecho*, 190.  
*Introducción a la Crítica de la filosofía del Derecho de Hegel*, 191, 211.  
*La guerra civil en Francia*, 201.  
*La ideología alemana*, 201.  
*La Sagrada Familia*, 159, 179, 182, 225.  
*Manifiesto del partido comunista*, 279.  
*Sobre la cuestión judía*, 179-180, 220.
- MASIUS, 307.  
*Sobre las ventajas que la religión verdadera confiere a los príncipes*, 307.
- MEDICUS, 74.
- MEHRING, 274, 293.  
*La leyenda de Lessing*, 274, 293.
- MEIER.  
*De la acción del demonio sobre la superficie de la tierra*, 311.
- MELANCHTON, 290.
- MENCKE, 290.  
*Acta eruditorum*, 290.
- MERKEL, 136.
- MILTON, 177.
- MORELLY, 65.  
*Code de la nature*, 65.
- MORGAN, 100, 101, 102, 104, 115.  
*Ancient Society*, 100.
- Systems of Consanguinity and Affinity of Human Family*, 100.
- The League of the Iroquois*, 100.
- MORO, Tomás, 210.  
*Utopía*, 210.
- MOZART.  
*Las bodas de Figaro*, 175.
- MÜLLER, 315.
- MÜNZER, 31, 163, 172, 259, 295, 317.  
*Desenmascaramiento expreso de la falsa fe*, 31.
- NAPOLEÓN, XI.
- NERÓN, 20, 207, 261, 269, 281.
- NEWTON, 58, 251, 299.
- NICOLAI, 315.
- NICOLÁS DE CUSA, 48, 55, 298.  
*De concordantia catholica*, 55.
- NIETZSCHE, 82, 155, 185.  
*Así habló Zaratustra*, 158.
- NONNAS, 101.
- OFFENBACH, 289.
- OPITZ, 313.
- OPPENHEIMER, 272.
- OWEN, 209-210.
- PABLO, SAN, 35, 302.
- PANAITIOS, 21-22.
- PAPINIANO, 24, 104.
- PARACELSO, 298-299, 313.
- PASCHUKANIS, 223, 227-228, 244.  
*Teoría general del Derecho y marxismo*, 227, 244.
- PAULO, Julio, 24.
- PAUSANIAS, 101.
- PITÁGORAS, 42, 58.
- PLATÓN, 41, 198, 210, 292, 320.  
*República*, 41.
- PLUTARCO, 14, 19-20, 101.  
*Acerca de Colotes*, 14.  
*Vidas paralelas*, 19.
- POSEIDONIO, 16.
- PROCIOS, 101.
- PROTÁGORAS, 10.
- PUCHTA, 136, 222.  
*Instituciones*, 222.
- PUFENDORF, 52, 81, 208, 300-301, 304.  
*De iure naturae et gentium*, 52.
- QUESNAY, 208.

- RAFAEL, 41.  
 RASIN, 262.  
 REINACH, 145, 146-147-148.  
   *Fundamentos apriorísticos del Dere-*  
   *cho civil*, 146.  
 REISSNER, 226.  
 RIENZO, 173-174.  
 ROBESPIERRE, 65, 173-174, 176, 179.  
 ROSENBERG.  
   *El mito del siglo XX*, 312.  
 ROUSSEAU, XII, 45, 50, 56, 58-59, 61,  
   63-67, 69-71, 73-74, 98, 102, 108,  
   112, 116, 122, 124, 127, 139, 141,  
   156, 158, 191-192, 195-196, 198,  
   209, 223, 241.  
   *Contrato social*, 63 y sigs., 122, 156.  
   *Discours sur l'origine et les fonde-*  
   *ments de l'inégalité parmi les hom-*  
   *mes*, 64.  
   *Emilio*, 45, 65, 122.  
   *La Nouvelle Héloïse*, 122.  
 ROUX, 182.  
 RUGE, 191.  
  
 SACHS, 288.  
 SAINT-SIMON, 209, 210.  
 SAVIGNY, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 98,  
   136, 137.  
   *De la vocación de nuestro tiempo*, 90.  
   *Sistema del Derecho romano actual*,  
   91.  
 SAVONAROLA, 173-174.  
 SCALIGERO, 314.  
 SCOTBLIUS, 314.  
   *Gramática alemana*, 314.  
 SCHELER, 239.  
 SCHELLING, 88, 94, 95, 96, 97, 98, 102,  
   254.  
   *Filosofía y religión*, 98.  
   *Investigaciones sobre la esencia de*  
   *la libertad*, 97, 254.  
   *Lecciones sobre el método del estudio*  
   *universitario*, 95, 96.  
   *Nueva deducción del Derecho natu-*  
   *ral*, 94.  
   *Sistema del idealismo trascendental*,  
   95.  
   *Sobre las divinidades de Samotracia*,  
   96, 98, 102.  
 SCHILLER, XII, 20, 59, 61, 113, 176-177,  
   190, 200, 229, 236, 259, 277, 279.  
   *Guillermo Tell*, 45, 61.  
   *Intriga y amor*, 205.  
   *La fiesta de Eleusis*, 113.  
   *Los bandidos*, 205, 262.  
   *Pegaso bajo el yugo*, 229.  
   *Sobre lo sublime*, XII.  
   *Wallenstein*, 255, 259.  
 SCHINDERHANNES, 262.  
 SCHMIDT, Conrad, 115.  
 SCHMITT, 49, 152-155, 185-186, 277.  
   *La dictadura*, 154.  
   *Teología política*, 154, 186.  
 SCHOPENHAUER, 237.  
 SCHREIER, 149.  
   *Conceptos fundamentales y formas*  
   *fundamentales del Derecho*, 149.  
 SÉNECA, 19, 20, 119, 176.  
 SHAFTESBURY, 200.  
 SHAKESPEARE, 80.  
   *El mercader de Venecia*, 80.  
   *El rey Lear*, 256.  
   *Hamlet*, 256.  
   *Julio César*, 256.  
   *La tempestad*, 269.  
 SHELLEY, 177.  
 SIMMEL, 169.  
   *Kant*, 169.  
 SISMONDI, 209.  
 SMITH, Adam, 208.  
 SÓCRATES, 20, 54, 160, 319-320.  
 SÓFOCLES, 116, 117, 123, 124, 176, 255,  
   259.  
   *Antígona*, 117, 123-125, 129.  
   *Edipo en Colonos*, 260.  
 SOHM, 188.  
   *Derecho eclesiástico*, 188.  
 SOMLÓ, 138.  
   *Teoría jurídica fundamental*, 139.  
 SPALTENBACH, 307.  
   *Filosofía política*, 307.  
 SPANN, 218.  
   *El verdadero Estado*, 218.  
 SPEE, 310.  
 SPENER, 294-295, 297.  
 SPHAIROS, 20.  
 SPIEGELBERG, 196.  
   *Luz y ley moral*, 196.  
 SPINOZA, 60-61, 160-161, 197, 291, 297.  
   *Ética*, 160.  
 STAFFELDT, 144.  
 STAHL, 24, 46, 218, 254, 315.  
   *Filosofía del Derecho*, 46, 218.  
 STALIN, 228.  
 STAMMLER, 137, 141, 142, 145.

- La teoría del Derecho justo*, 141.  
*Teoría de la ciencia jurídica*, 141.
- STEELE, 287.  
*The Guardian*, 288.  
*The Spectator*, 288.  
*The Tatler*, 287-288.
- STEIN, 140.
- STERNBERG, 189.  
*Teoría general del Derecho*, 189.
- SUSO, 295.
- SWIFT, 289.
- SZELA, 262.
- TÁCITO, 321.
- TAULER, 122, 164, 287, 295.
- THOMASIO, 52-54, 66 234, 285-321.  
*De crimine bigamiae*, 53, 286.  
*De crimine magiae*, 310.  
*Del arte de amar racional y virtuosamente*, 302, 317.  
*De si la herejía es un delito merecedor de pena*, 310.  
*Ensayo de esencia del espíritu*, 297-298, 312.  
*Fundamenta iuris naturae et gentium*, 53, 300, 301.  
*Institutionem iurisprudentiae divinae libri tres*, 53, 300.  
*Introducción a la teoría moral*, 312.  
*Meses alemanes*, 287-288, 291, 293, 307, 313-314.  
*Proyecto sumario...*, 285, 303, 319.  
*Sobre la eliminación de la tortura del tribunal de los cristianos*, 309.
- TIBERIO, 226.
- TOLAND, 60.  
*Pantheistikon*, 60.
- TOMÁS DE AQUINO, SANTO, 26-32, 36, 39, 41-44, 142, 253.  
*De regimine principum*, 44.  
*Summa theologiae*, 30, 44.
- TSCHIRNHAUS, 291, 292, 297, 305.  
*Medicina mentis*, 291.
- ULPIANO, 24, 25, 38, 116, 222.  
*Institutiones*, 24, 116.
- VAYRASSE, 317.  
*L'histoire des Sévérambes*, 317.
- VIRGILIO, 176, 313.
- VOLTAIRE, 146.
- VULPIUS, 316.  
*Rinaldo Rinaldini*, 316.
- WALTHER, 287.
- WEIGEL, 295.
- WILLIAMS, 66.
- WINCKELMANN, 59, 176.
- WINDSCHEID, 215.  
*Pandectas*, 215.
- WOLFF, 52, 53, 81, 189, 287, 300.
- WOLFRAM, 287.
- WYSCHINSKI, 227-231.  
*Cometidos principales del Derecho socialista soviético*, 228-229.
- XANTIPA, 320.
- ZENÓN, 320.
- ZOLA, 85, 86.