

PRESENTACIÓN

Las seis comunicaciones que forman este cuaderno y aparecen todas en las lenguas originales, fueron redactadas, respectivamente, por los Doctores Luigi Bagolini (Universidad de Génova), Norberto Bobbio (Universidad de Turín), Helmuth Coing (Johann Wolfgang Goethe Universität, Frankfurt am Main), Eduardo García Máynez (Universidad Nacional Autónoma de México), Luis Recaséns Siches (Universidad Nacional Autónoma de México), Miguel Reale (Universidad de San Pablo, Brasil). Dichos estudios versan sobre los temas siguientes: Luigi Bagolini *Axiología y ciencia del derecho*, Norberto Bobbio *Sobre el renacimiento del iusnaturalismo*, Helmuth Coing *El objeto de la moderna investigación iusnaturalista y la conexión entre derecho natural, axiología e historia del derecho*, Eduardo García Máynez *Validez formal y validez material en sentido jurídico positivo y validez objetiva o intrínseca en sentido axiológico*, Miguel Reale *Persona, sociedad e historia*, Luis Recaséns Siches *Axiología jurídica y derecho natural*.

De estos trabajos, los de los profesores Bobbio, Coing, García Máynez y Recaséns Siches son los únicos que se refieren al tema central del *symposium*, el del profesor Bagolini versa sobre los componentes axiológicos de los conceptos jurídicos, y el del profesor Reale presenta el problema de la persona humana como cuestión básica de la axiología jurídica. Por esta razón decidimos resumir primeramente los que examinan el tema central, y ofrecer después la sinopsis de las ponencias remitidas por los profesores Bagolini y Reale.

Al proceder así, hemos tenido que alterar el orden alfabético de apellidos en que se publican los ensayos, pero la alteración puede dar una idea mejor del argumento tratado por los profesores Bobbio, Coing, García Máynez y Recaséns Siches, y de las cuestiones conexas que abordan los profesores Bagolini y Reale.

NORBERTO BOBBIO

1 Uno de los temas más persistentes de la literatura jurídica, en las últimas décadas, es el del "renacimiento del derecho natural"

—¿A qué obedece —pregunta el autor de la ponencia— este continuo “renacimiento”?

Las explicaciones posibles son dos 1) la doctrina iusnaturalista renace continuamente porque nunca ha dejado de estar viva, 2) continuamente renace por la dificultad que tiene de crecer Esta es la explicación que el profesor Bobbio admite y trata de fundar

2 Quienes hablan de “renacimiento” ven en el iusnaturalismo el remedio contra una crisis moral Mas ¿puede acaso afirmarse que la tesis iusnaturalista sea un sistema moral? De ningún modo *El iusnaturalismo sólo puede ser correctamente entendido cuando se advierte que no es una moral, sino una teoría de la moral* Nunca, en efecto, ha predicado una moral determinada, lo que siempre ha hecho es tratar de justificar la moral de cierto modo, independientemente de cuál sea su contenido

Por “moral” entiende el profesor Bobbio un conjunto de prescripciones, sistemática y jerárquicamente ordenadas, en torno de algunas máximas fundamentales que presuponen la aceptación de un valor que se considera preminente Llama “teoría de la moral” a un conjunto de argumentaciones cuyo fin consiste en justificar, de manera racional y persuasiva, una moral cualquiera

Aun cuando a veces resulte difícil, hay situaciones en que es indispensable distinguir ambas cosas 1) en presencia de morales semejantes de las que históricamente se han dado justificaciones diversas, 2) ante teorías morales que han sido utilizadas para justificar sistemas morales distintos, como en el caso del iusnaturalismo

3 El término “naturaleza”, implícito en la expresión “derecho natural”, *nada indica sobre el contenido de las prescripciones del ius naturae* La máxima “obra de acuerdo con la naturaleza”, en que acaso podría pensarse, es una fórmula hueca, a la que podemos dar, según las circunstancias, cualquier contenido

Lo que el término de que tratamos realmente expresa son dos cosas ora la *fuerza*, ora el *fundamento* del derecho Cuando se habla de *derecho natural*, de *derecho consuetudinario*, de *derecho legislado*, se alude a la *fuerza*, cuando se habla de *derecho natural*, de *derecho divino*, de *derecho humano*, se alude al *fundamento* Lo propio ocurre con la

expresión antitética “derecho positivo”, que nada dice sobre el contenido de los preceptos que integran el objeto a que alude. Por ello es que cuando se quiere hacer referencia al contenido, en el caso del derecho natural, hay que añadir una especificación, y decir, ejempligracia, derecho natural *cristiano*, derecho natural *personalista*, etcétera. Además, a la sombra del derecho natural se han defendido las morales más diversas, incluso opuestas, ya en apoyo de la esclavitud o de la conquista, ya en favor de la libertad o de los anhelos de liberación nacional o colonial.

4 Esto no significa que las doctrinas sobre el derecho natural no tengan puntos de contacto. Lo que tienen en común, y explica la comunidad de nombre, es una *concepción objetivista de la ética*, característica que no está referida al contenido de las máximas, sino a la manera de fundamentarlas. No se trata, pues, de una moral, sino de una teoría de la moral.

El derecho, como el lenguaje, es en parte natural y en parte artificial. El *ius naturale* es, precisamente, aquella parte cuyo origen (en el doble sentido de *fuerza* y *fundamento*) es independiente de la obra creadora del hombre.

Llamamos “iusnaturalistas” a las doctrinas que afirman 1) que una parte de las reglas de conducta del hombre en sociedad no es producto del individuo histórico, 2) que la parte, mayor o menor, de esas reglas naturales ocupa un nivel axiológicamente superior al de las normas positivas.

5 En apoyo de la tesis de que, como teoría de la moral, el iusnaturalismo es insostenible, el profesor Bobbio ofrece los siguientes argumentos:

1) El análisis histórico de los sistemas iusnaturalistas no permite afirmar que la naturaleza sea un criterio válido de distinción de las múltiples tendencias del ser humano.

2) Aun admitiendo que la naturaleza ofreciese tal criterio, de su aplicación no podría inferirse que las tendencias naturales sean buenas y las no naturales malas. El pez grande tiende “naturalmente” a devorar al chico. ¿Diremos, por ello, que tal tendencia es valiosa?

3) Cuando llamamos “natural” a una institución es porque realizamos una de estas tres identificaciones: a) entre

la naturaleza y un orden universal instituido por un ser supremo, b) entre la naturaleza y un orden humano revelado por la tradición histórica o por el pretendido consenso de la especie humana o de una parte de ésta, c) entre la naturaleza y ciertas finalidades que en tal o cual situación creemos deseables, y que constituyen lo que los juristas llaman "naturaleza de las cosas"

Como teoría de la moral, el iusnaturalismo es la recurrente tentativa, condenada siempre al fracaso, de mundanizar un derecho que deriva de Dios, o de hipostatizar un derecho que se manifiesta tradicionalmente, o, por último, de objetivar un derecho en que vemos la expresión de un nuevo sistema de valores

6 La significación del iusnaturalismo en la hora presente es, empero, innegable, y deriva de la *función histórica* de éste. Lo que, en realidad, renace ahora bajo tal nombre no es una determinada moral (¿cuál podría ser?), ni una determinada teoría de la moral, sino la eterna exigencia de que la vida, algunos bienes y ciertas libertades del individuo sean protegidos jurídicamente contra la fuerza organizada de quienes detentan el poder

7 La función de que hablamos es actualmente cumplida no sólo por el iusnaturalismo, sino por otras corrientes de pensamiento. A través de medidas constitucionales, verbigracia, se ha pasado del control del poder ejecutivo por el poder legislativo, al del poder legislativo por el poder constituyente. Y nuestra época se caracteriza por una irresistible tendencia hacia el control de los ordenamientos jurídicos nacionales por un orden jurídico universal

No sólo los creadores y aplicadores de las normas del derecho, sino los destinatarios de éstas, suelen actuar movidos por la convicción de que es preciso defender al individuo y a los grupos menores contra las desmedidas pretensiones del moderno Leviatán

Lo que continuamente renace es la necesidad de libertad frente a la opresión, de igualdad frente a la desigualdad, de paz frente a la guerra. *Por eso, más que de un renacimiento del iusnaturalismo, debería hablarse del eterno retorno de aquellos valores que hacen que la vida humana resulte digna de ser vivida*

HELMUTH COING

La ponencia del profesor Coing versa sobre “el objeto de la moderna investigación iusnaturalista y los vínculos entre derecho natural, axiología e historia del derecho”

La conexión que el título establece entre derecho natural e historia del derecho —observa el autor— puede parecer extraña, ya que durante el Siglo XIX esta última disciplina se desarrolló en consciente oposición frente al pensamiento iusnaturalista de la Época de las Luces, y fue concebida por sus cultivadores como superación científica del derecho natural

Igual falta de conexión parece existir entre axiología y derecho natural, pues en el caso del segundo pensamos no tanto en valores como equidad y justicia, cuanto en un sistema de normas jurídicas que pretenden validez ultratemporal

1. Para el moderno estudioso, la doctrina iusnaturalista es parte integrante de la tradición filosófica. A partir del Siglo V a C fue considerada como un capítulo de la doctrina jurídica y de la ética europeas. Sólo desde el Siglo XIX empezó a discutirse su rango científico y a negársele un lugar en la filosofía y en la ciencia del derecho

Antes de decidir si estas dudas son fundadas, hay que recordar, ante todo, cuál fue, en los orígenes de la doctrina, el objeto asignado al derecho natural. Especialmente instructiva es, por ejemplo, la posición aristotélica. Aristóteles distingue, como partes *del derecho positivo*, la que integran las normas que valen en cualquier sitio y no dependen de las opiniones humanas, y la constituida por las aplicables a hechos que pueden ser regulados de varias maneras, por lo que su solución obedece a lo que en cada caso estatuya el legislador. Lo importante, en esta tesis, es que el Estagirita no contrapone el derecho natural al positivo, sino que lo concibe como ingrediente suyo. Aun cuando tal postura no fue la dominante en la Antigüedad, alcanzó, empero, gran difusión, como lo revela, por ejemplo, el siguiente pasaje de las *Instituciones* de Gayo: “Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ciuitatis, quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id

apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur”

El derecho natural, de acuerdo con la enseñanza aristotélica, está, pues, integrado por aquellas prescripciones de un orden jurídico tras de las cuales no encontramos una decisión de los detentadores del poder, y cuyo contenido es independiente de consideraciones subjetivas y obedece a relaciones objetivas anteriores a la ley

Plantado así el problema, ocurre preguntar cómo es posible que una parte del orden jurídico se halle predeterminada en su contenido. La respuesta que en la Antigüedad se dio a este interrogante es que en cada ordenamiento hay normas cuyo elemento material dimana inmediatamente de datos éticos o puede ser derivado de relaciones sociológicas. En cuanto el fundamento de tales normas es referido a valores, la doctrina que resumimos revélase, desde el punto de vista sistemático, como axiología

2 Preguntémonos ahora si lo que Aristóteles enseñaba sobre la materia de los preceptos positivos es confirmado por nuestra actual experiencia, o sea, si hay normas cuyo contenido derive en forma inmediata de principios axiológicos

Antes de responder a este interrogante conviene mencionar dos fenómenos que tienen gran importancia en relación con el asunto. Uno es el que, siguiendo a Simmel, cabría llamar “la vuelta a la idea” en la historia del derecho, y el otro consiste en la *lógica interna en el desarrollo de los problemas jurídicos*, observable en el curso de aquella historia

La primera expresión designa el hecho de que en el desarrollo de cada orden positivo hay un momento en que cierta idea moral es reconocida como determinante para tal o cual sector jurídico, por “lógica interna” debe entenderse la necesidad, observable en la evolución de ciertas instituciones jurídicas, de que las prescripciones que las integran no surjan sólo en tal o cual orden temporal, sino que dependan unas de otras o se condicionen recíprocamente, de manera que podamos contemplarlas como despliegue o desarrollo de determinados principios o de ciertos datos

A fin de explicar los mencionados fenómenos, el profesor Coing examina una serie de ejemplos, comenzando con la evolución del régimen contractual en el derecho romano, desde la época de las Doce Tablas. A diferencia del rígido

formalismo de los orígenes, condicionante de la eficacia y la interpretación del contrato —como en el caso de la llamada *stipulatio*— en el siglo II antes de Cristo surge un nuevo derecho contractual, basado en la convicción de que en los negocios que lo integran la *bona fides* tiene una importancia decisiva. El Pretor reconoce entonces que ciertos contratos, por ejemplo la *emptio venditio*, son obligatorios pese a la falta de forma, porque la buena fe exige que las prestaciones ofrecidas sean efectivamente realizadas. El contrato obliga porque la buena fe está en juego o, en otras palabras, porque su fundamento reside en la idea moral de la *bona fides*.

Un amplio análisis permite al autor de la ponencia explicar claramente, a la luz del ejemplo, lo que debe entenderse por “vuelta a la idea” y por “lógica interna”. La idea moral de la buena fe no sólo aparece como principio básico del derecho contractual y determina el contenido de las prescripciones particulares, sino que permite descubrir en éstas la “lógica interna” de la institución.

A igual resultado conduce al ponente el estudio de otros ejemplos, como el de la evolución del concepto de delito en el derecho romano, el de las modernas leyes sobre daños, en donde, por insuficiencia del principio de la responsabilidad por culpa han surgido nuevos criterios, radicalmente diversos, el de las normas que tienden a asegurar el respeto debido a la persona humana o, por último, el de las que garantizan o amplían el ámbito de la libertad individual y los demás “derechos fundamentales”.

El problema de la antigua doctrina iusnaturalista, de descubrir preceptos cuyo contenido derive en forma inmediata de conexiones objetivas, no sólo tiene justificación, sino que debe plantearse en todo caso, a fin de entender el desarrollo del derecho positivo.

3 El investigador no puede empero detenerse en la comprobación de la fecundidad metódica de los planteamientos iusnaturalistas de la Antigüedad, sino que ha de enfrentarse a una nueva serie de cuestiones sobre los vínculos entre axiología y derecho natural.

Los hechos que describe la historia de las instituciones revelan al estudioso que en cierto momento del desarrollo de una cultura los hombres responsables de la evolución jurídica adoptan tales o cuales ideas de orden ético, como, por ejemplo, la

de la *bona fides* en el derecho contractual y, guiados por ellas, establecen normas cuyo contenido deriva de los valores a que esas ideas dan expresión

Cuando se comprueba, en el desarrollo de los sistemas particulares, el surgimiento de ideas como las de respeto a la palabra empeñada, libertad, responsabilidad, etcétera, de inmediato ocurre inquirir cuál es la conexión de esas ideas entre sí y con la de justicia que se halla en la base de todo derecho. Queda así planteado el problema relativo al sistema axiológico y a la unidad suprahistórica de las mismas ideas

Otra cuestión conexa es la de la fuerza obligatoria de ciertos valores para el orden positivo, lo cual presupone la ejemplaridad o carácter paradigmático de éstos frente a las normas del derecho. A través del análisis de todos estos temas, salimos de la órbita de la historia del derecho y penetramos en el ámbito de la axiología sistemática. Esta disciplina es precisamente la que pone en claro qué significación tienen los valores para la obra de creación jurídica. La axiología constituye, por ende, el fundamento del derecho natural. Permite, además, concebir la historia del derecho como un proceso pleno de sentido

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ

1 Mientras los *juicios enunciativos* se refieren al orden del ser y en todo caso son *verdaderos* o *falsos*, las *normas del derecho* están referidas, en cuanto conceden *derechos* o imponen *deberes*, a la conducta posible o futura de los facultados u obligados. Si bien esas normas enlazan a veces consecuencias a comportamientos pretéritos —como en el caso de los preceptos sancionadores— tales comportamientos no son los que la disposición normativa permite o prohíbe, simplemente fungen como *condicionantes* de aquellas consecuencias

2 Así como los juicios sobre realidades encierran la pretensión de ser *verdaderos*, las normas jurídicas y, en general, las de conducta, en todo caso pretenden ser *válidas*.

La exigencia de que la verdad de los enunciados se *pruebe* y la validez de las normas se *justifique*, obedece a dos formulaciones básicas del *principio de razón suficiente*. De acuerdo con la primera, *todo juicio enunciativo, para ser verdadero, ha menester de un fundamento suficiente de verdad*, de acuerdo

con la segunda, *toda norma, para ser válida, necesita un fundamento suficiente de validez*

3 Decir que un precepto jurídico es válido equivale a declarar, de acuerdo con la tesis de Kelsen, que pertenece a determinado orden positivo. Si podemos referirlo, directa o indirectamente, a la norma básica de éste, sostenemos que encuentra en ella la razón de su obligatoriedad y, por tanto, que es *parte* del mismo ordenamiento.

La afirmación anterior permite dos interpretaciones diferentes. De acuerdo con la más común, su sentido es que el precepto que declaramos válido fue creado de acuerdo con las disposiciones relativas a las *fuentes formales* (legislación, costumbre, jurisprudencia), de acuerdo con la otra interpretación, la validez de una norma no depende sólo de la *regularidad* de su proceso de creación, sino, además, de que su *contenido* no se oponga al de otras de mayor altura y, en último término, al de la norma básica.

En la medida en que la prueba del segundo requisito exige un análisis del contenido del precepto, cabe hablar de *validez jurídica* no sólo en sentido *formal*, sino en sentido *material*. Pero, en ambos casos, la de los preceptos positivos obedece a condiciones de índole *extrínseca*, ya que, incluso cuando hay que atender al elemento material de aquéllos para determinar si son válidos, lo que se examina no es su *justicia objetiva*, sino su compatibilidad o concordancia con otros del mismo ordenamiento.

4 Cuando se trata de justificar la virtud normativa de un precepto, en conexión con la norma básica de un sistema, no sólo se reconoce que tal sistema *existe*, se presupone también que *es válido*. Aquella cuestión no debe, pues, identificarse con la que se refiere a la fuerza obligatoria de todo un orden jurídico.

5 Tanto en el caso de disposiciones aisladas como en el de la totalidad de un ordenamiento, la obligatoriedad de aquéllas o de éste puede hacerse depender de su *bondad* o *justicia intrínsecas*. Suige así, frente al criterio anteriormente examinado, otro que en vez de tomar en cuenta la forma de creación de los preceptos o su compatibilidad con normas de mayor rango, atiende sólo a la *validez objetiva* de los mismos.

Desde el ángulo visual de los creadores y aplicadores del orden a que un precepto pertenece, el único criterio de validez admisible es el que brinda la norma fundamental Aceptar, desde el mismo punto de vista, una pluralidad de pautas, equivaldría a desconocer aquella norma, y abriría la puerta a toda suerte de contradicciones La correcta aplicación del principio jurídico de razón suficiente exige, por tanto, la *unidad* del supremo criterio de validez normativa

6 Mientras, *por la lógica interna de su propia postura*, los órganos del poder público jamás aceptan más pauta de validez que la *oficial*, el filósofo que, en actitud crítica, examina la justificación de los preceptos jurídicos, no puede admitir que obliguen *simplemente porque existen* ni, menos aún, porque quien los ha formulado pueda imponer coactivamente la observancia

Si el sentido de toda norma de derecho es regular en forma *justa* los casos que su hipótesis prevé, lo jurídicamente obligatorio no puede identificarse con lo que el legislador o los sometidos a la ley *quieren* que sea Jurídicamente *debe ser* lo que jurídicamente *vale*, independientemente de que alguien lo ordene así o disponga otra cosa

Igual razonamiento puede aplicarse al examen de todo un sistema de derecho La fuerza obligatoria de éste no aparece entonces condicionada por su *existencia o positividad*, lo único que viene en cuestión es su *valor objetivo*

Cuando el positivista niega validez a los preceptos del *ius naturae*, o el iusnaturalista desconoce el carácter jurídico de los positivos que se oponen contradictoriamente a los del otro orden, la actitud que asumen es impecable, puesto que estriba en considerar que sólo son jurídicas las disposiciones que encuentran la razón de su obligatoriedad en la norma básica que cada uno de ellos reconoce No es, pues, extraño que los que se dicen defensores de la teoría de los dos órdenes se vean obligados a sostener, cuando los derechos positivo y natural se contradicen, que las prescripciones contradictorias no pueden ser ambas válidas

7 Los pensadores iusnaturalistas establecen una conexión muy estrecha entre la *validez* que atribuyen a los contenidos del *ius naturae* y la *fuentes* de las normas de este último El origen de tales normas garantiza su carácter *inmutable* y la

superioridad que se les concede frente a la mudable ley humana

El deseo de descubrir el fundamento objetivo del derecho, para darle un sentido de universalidad y permanencia, resulta empero contrariado por la diversidad —y, a veces, el agudo contraste— de las teorías iusnaturalistas. Mientras sus autores discuten, sin llegar a un acuerdo, cuál es la ‘naturaleza’ en que tiene su asiento el ‘verdadero’ derecho, los detentadores del poder formulan los preceptos rectores de la convivencia humana y crean, para asegurar su eficacia, el monopolio de la coacción

8 Si la última razón de validez de cualquier orden normativo excluye la posibilidad de que se admita, relativamente a él, una pluralidad de fundamentos, habrá que concluir que, para los órganos del poder público, el llamado ‘derecho natural’ no es tal derecho. Y a la inversa: para los partidarios del *ius naturae*, el orden positivo injusto no es derecho genuino, sino simple ‘fenómeno de poder’

Por razones análogas, cuando se declara que el único derecho auténtico es el que ‘efectivamente’ rige la vida de una comunidad en cierto momento de su historia, la aplicación de este ‘principio de efectividad’ puede igualmente desembocar en la conclusión de que los preceptos que el jurista oficial o el filósofo iusnaturalista consideran como válidos, tampoco son derecho, *si carecen de eficacia*

Aun cuando los criterios de *validez intrínseca*, *eficacia* y *validez formal* no se impliquen recíprocamente, pueden sin embargo concurrir en una regla de conducta, e incluso en todo un orden jurídico

Si el sentido de todo derecho es realizar determinados valores, no hay duda de que tanto la justicia como la eficacia de aquél estarán condicionados por el grado y medida en que dichos valores efectivamente determinen el contenido de sus normas. Que los detentadores del poder presten a exigencias inicuas una apariencia normativa es, por desgracia, posible, pero no puede transformar la apariencia en realidad. Ello explica que quienes no logran sustraerse a tales exigencias se sientan sometidos a la fuerza, no al derecho

9 El conflicto a que puede conducir la aplicación de los criterios oficial e intrínseco de validez a los ordenamientos

positivos condiciona el *desarrollo dialéctico de la idea jurídica*. Al *afirmar* que la pauta oficial es la única que puede aplicarse para establecer lo que vale como derecho, al propio tiempo se *niega* que el criterio axiológico eventualmente invocado por los destinatarios del orden jurídico pueda prevalecer sobre la otra pauta. Pero como, pese a ello, la conciencia estimativa de quienes se encuentran sujetos al orden les impide renunciar a su facultad de libre examen, el ejercicio de esta facultad desemboca a veces en la *negación* de que el derecho vigente realice los ideales para el logro de los cuales fue instituido. Surge así, como primera manifestación de la antítesis, dentro del mismo proceso dialéctico, la crítica de las instituciones y las leyes. Cuando la injusticia de éstas rebasa ciertos límites y los intentos de reforma pacífica fracasan, las organizaciones de resistencia, primero, y el estallido revolucionario, después, aparecen como formas extremas de negación del valor intrínseco del orden que sigue afirmando su vigencia y está en condiciones de seguir imponiéndose con el apoyo de la fuerza, pero ha dejado de ser fiel a la idea del derecho. Y la síntesis se logra cuando la revolución triunfante sustituye el régimen caduco por otro que satisface los anhelos de justicia de las fuerzas renovadoras y restaura la armonía entre las pautas positiva y ultrapositiva de valoración.

LUIS RECASÉNS SICHES

1 Debido a los niveles filosóficos de nuestra época y a la nueva circunstancia histórico-social, decisivamente influida por las amargas experiencias de los últimos decenios, el tema *derecho natural y axiología* no se plantea ya como a fines del siglo pasado y durante la primera mitad del XX.

Después del tramonto de la Escuela Clásica del Derecho Natural y de la Escuela del Derecho Racional, determinado no sólo por el positivismo sino por las exageraciones de los epígonos de aquellas escuelas, empezó a sentirse la urgencia de dar una nueva fundamentación a la doctrina de los valores jurídicos. Los primeros ensayos sobre el asunto se caracterizan por sus enfoques neocriticistas y neoidealistas, de raíz kantiana y fichteana principalmente. Advino después una generación de iusfilósofos a quienes no satisfacía el formalismo de aquellas

direcciones Algunos de ellos, sobre todo en países de lengua castellana y portuguesa, buscaron inspiración para una nueva axiología jurídica en la filosofía fenomenológica objetivista de Scheler y Hartmann

No pocos intentos de reelaboración partieron de la dualidad *ser* y *deber ser*, *realidad* y *valor*. Hacia 1935, algunos pensadores tratan de superar las doctrinas schelerianas y hartmannianas, y sostienen que entre la realidad y el valor, el ser y el deber ser existe un nexo de mutua vocación

Por diversos caminos, en las dos últimas décadas han surgido otras corrientes, entre las que conviene destacar 1) la revaloración del pensamiento aristotélico y de ciertas ideas tomistas y suarianas, 2) los estudios de algunos italianos sobre la experiencia jurídica (Battaglia, Perticone, Bagolini, Bobbio), 3) diferentes derivaciones de las filosofías sobre la existencia y la vida humanas (Maihoffer, Fechner, Welzel y, bajo la inspiración de Ortega, la estimativa jurídica del autor de la comunicación que se resume)

La experiencia atroz del Estado totalitario ha dado origen a un vigoroso renacimiento iusnaturalista. Y esta nueva vocación se ha producido no sólo entre los doctos, sino en otros niveles. Todo el mundo comprende ahora que si el derecho fuese sólo el resultado de las fuerzas políticas, hablar de injusticias carecería de sentido, y las actitudes críticas no tendrían en qué apoyarse

2) Los problemas que la nueva axiología jurídica pretende resolver son éstos: 1) justificación del tema axiológico como tal, 2) carácter empírico o *a priori* de aquella disciplina, 3) suponiendo que el fundamento haya de ser apriorístico, elucidar si las ideas *a priori* son formas subjetivas o ideas objetivas con validez necesaria, 4) inquirir qué papeles corresponden, en la elaboración de los ideales jurídicos, a los principios apriorísticos y a las condiciones fácticas, 5) definición de la justicia y relaciones que existen entre lo justo y otros valores, 6) hasta qué punto y en qué sentido puede hablarse todavía de derecho natural, 7) cuáles son los valores fundamentales para el derecho

3) El análisis del sentido esencial de lo jurídico revela que la negación positivista contiene un absurdo. El derecho positivo es un conjunto de normas, y norma significa que entre

las posibilidades de conducta hay algunas elegidas y otras rechazadas *Tal preferencia se funda en una valoración*. Esto indica que los preceptos que integran el orden jurídico no deben ser vistos como meros hechos. En todo caso, son hechos humanos y, como tales, tienen un sentido, que precisamente deriva de su referencia a valores. Si por encima de la realidad de las normas no hubiese algo no empírico, esas normas no podrían existir ni ser entendidas.

La axiología jurídica puede ser justificada en otras formas. Pero el argumento expuesto tiene la ventaja de que no se funda en ninguna doctrina filosófica extrínseca al tema.

4 Toda axiología halla su raíz en ideas de valor que son *a priori*, es decir, que no derivan de la percepción. Ésta nos revela sólo el ser de unos hechos, jamás lo que vale o debe ser. Aunque los valores, los fines y el deber encarnen en realidades, no los captamos perceptivamente, sino comparando lo percibido con ideas que no descansan en la percepción misma. Esto no quiere decir que las valoraciones excluyan todo ingrediente de origen empírico. Para enjuiciar un ordenamiento positivo o elaborar planes de reforma los criterios axiológicos no bastan, sino que hay que combinarlos con la experiencia de las realidades humanas a que se refieren.

5 Los valores son objetivos, pero su objetividad es *intra-vital*, ya que nada es para mí ni tiene sentido para mí fuera del marco de mi vida. Lo valioso no es tal porque el sujeto le otorgue esta dignidad en virtud de su agrado, su interés o sus deseos, pero está siempre referido a nuestra vida y al contexto de determinadas situaciones.

Lejos de ser naturaleza, la vida es, más bien, la *no-naturalidad*, puesto que carece de una realidad ya hecha e implica un *tener que ir haciéndose a sí misma*. El yo hállase siempre ante un horizonte de posibilidades, por alguna de las cuales ha de decidirse en cada momento. Nuestra vida es trato constante del yo con su circunstancia, que incluye, en primer lugar, el alma del sujeto. Otro de los componentes más próximos de esa circunstancia es el cuerpo. Soma y psique, aunque difieren, hállanse entrelazados de modo recíproco.

Las características de la existencia humana en general y las maneras de inserción de cada ser en su propio mundo, suministran condiciones, provocan necesidades y estimulan ideales,

todo lo cual se refleja en las especificaciones concretas de la axiología jurídica

6 Pero si los valores se realizan en la vida humana, y ésta es histórica, la realización de aquéllos tiene que ser histórica también *Hay cinco fuentes de historicidad del derecho natural* 1) la primera consiste en que la realidad social es *diversa y cambiante*, lo que necesariamente influye en el contenido de tal derecho, 2) la segunda reside en la *diversidad de los obstáculos* que, para la realización de las exigencias axiológicas, hay que superar en cada caso, 3) la tercera está en la experiencia, especialmente en conexión con la eficacia de los medios que permiten realizar valores en una situación concreta, 4) la cuarta dimana de los *grados de urgencia* de las necesidades sociales, 5) la quinta y última tiene su origen en la multiformidad de los valores que pueden ser relevantes para el derecho Hay valores jurídicos universales y valores políticos y jurídicos particulares, que corresponden a situaciones históricas diversas y sirven de base a regulaciones normativas igualmente diversas

7 En relación con el tema de la justicia, el ponente llega a los siguientes resultados 1) debe haber indiscriminada igualdad entre todos los hombres en lo que atañe al reconocimiento y efectos de la dignidad humana, 2) de acuerdo con la índole peculiar de numerosas realidades y situaciones concretas, ciertas desigualdades humanas deben tener repercusión jurídica

La medula del problema consiste, pues, en aclarar lo que ha de atribuirse a cada quien Para resolver correctamente la cuestión hay que establecer a) la jerarquía de los valores jurídicos, b) las relaciones de estos valores entre sí

8 El autor piensa que se puede justificar filosóficamente la tesis de que los valores que se realizan en el individuo y por el individuo son de mayor rango que los que se cumplen en las instituciones sociales (*humanismo*)

El fundamento consiste en que la vida humana es siempre vida individual, compresencia e inescindible correlación entre el yo y su mundo, entre el sujeto y los objetos La realización de los valores tiene sentido en mi vida y para mi vida, que es la de un sujeto individual Aunque sea miembro de un grupo,

el individuo es siempre *superior* a éste, porque es persona en sentido plenario, lo que jamás podrá ser la sociedad. La cultura objetivada y las instituciones sociales adquieren sentido sólo como medios al servicio del hombre y su perfeccionamiento. No se trata, pues, de defender intereses egoístas, sino de asegurar las condiciones esenciales para la realización de los valores del ser personal.

9 Al hablar de 'derecho natural' hay que tomar en cuenta tanto lo esencial de lo humano —que no es naturaleza ni biológica ni psíquica— cuanto la naturaleza de lo somático y lo mental y las 'segundas naturalezas' históricamente configuradas.

Aquel derecho no es natural en el sentido en que lo son las leyes de la física o la psicología. Sus principios no expresan modos de la realidad, antes bien exigencias normativas. 'Naturaleza' significa aquí no lo que es, sino lo que debe ser, *aunque eso que debe ser esté condicionado por la realidad esencial de lo humano*.

Las varias dimensiones de la realidad humana, unitariamente consideradas, constituyen las bases para una serie de principios jurídicos ideales, pero el derecho tiene que habérselas no con la esencia general de lo humano, sino con realidades concretas y cambiantes. La aplicación de aquellos principios a estas realidades debe, pues, tener en cuenta la índole de las mismas, para ajustar a sus peculiaridades y exigencias las normas y los programas jurídicos.

LUIGI BAGOLINI

1 La tesis central de la comunicación del profesor Bagolini es que el significado de los conceptos jurídicos depende de sus componentes axiológicos.

Es un prejuicio creer que la ciencia jurídica gana en rigor cuando prescindir de consideraciones teleológicas y estimativas, o que debemos concebirla de acuerdo con el modelo de las ciencias de la naturaleza.

Ese prejuicio puede encontrarse ligado, ya a planteamientos esencialistas en sentido iusnaturalista o realista, ya a planteamientos convencionalistas contrarios a las posiciones esencialistas. Las últimas pueden caracterizarse diciendo que, de

acuerdo con ellas, a cada concepto jurídico fundamental debe corresponder una entidad que sea jurídica en sí y por sí, llegue o no a convertirse en objeto de expresión conceptual por parte del jurista

2 Según el esencialismo deontológico y iusnaturalista, los conceptos jurídicos fundamentales son tanto más verdaderos cuanto en mayor medida reflejen un orden universal de ideas y de formas. De acuerdo con este esquema, el *ius naturale* implica, por ejemplo, la idea de una justicia natural como sistema único de principios o de criterios estimativos, deducibles de la razón, en que se expresan los fines últimos de las acciones humanas.

Pero ¿es posible que una idea absoluta, incondicionada e inmutable de justicia funcione como guía del comportamiento?

En los conflictos de cosmovisiones, fines y valores, tan característicos de nuestra época, cada criterio de justicia es en realidad entendido y aplicado en formas discrepantes e incluso contradictorias. No hay, en suma, una idea absoluta de lo justo capaz de funcionar eficazmente como guía de la conducta, o de servir de base a un orden ideal de conceptos al que hubieran después de ceñirse los que elabora el teórico del derecho. En otras palabras, la verdad de tales nociones no puede hacerse depender de su adecuación a un orden ideal incondicionado y absoluto.

3 De acuerdo con el esencialismo realista, los conceptos jurídicos son verdaderos cuando corresponden a las situaciones de hecho para las que son elaborados, y lo *jurídicamente construido* se adapta a lo *jurídicamente dado*. Su valor depende, pues, de la utilidad que tienen para quien los usa. Expresado en otro giro, los conceptos jurídicos valen en la medida en que sirven a los fines de quien los propone y maneja.

Pero ¿puede acaso este criterio utilitario eliminar de la esfera jurídico-conceptual toda implicación axiológica? ¿Con respecto a qué fin o a qué objeto hablaremos de la utilidad de esas nociones?

4 Los conceptos jurídicos deben, en efecto, servir para algo, ser útiles para alguna cosa. Su validez deriva —según el ponente— de que puedan fungir como instrumentos de solu-

ción de posibles controversias o conflictos de intereses. Un concepto es jurídicamente útil cuando permite resolver tales conflictos, ya en forma directa, ya indirectamente, a través de su relación con otras nociones en el contexto de las cuales se halla inserto.

Lo que se ha llamado la *Gebotsseite* (*faceta prescriptiva*) de la norma de derecho no expresa ni agota su estructura, la norma tiene también una *Interessenseite*. El significado inherente a esta *faceta del interés* resulta explícito en el momento en que el precepto debe ser aplicado. A diferencia de lo que creen los formalistas, la *Interessenseite* es faceta propia de la norma y pertenece, por ende, a su estructura. Aquéllos parten de una visión que se limita al aspecto extrínseco, y prescinden del aspecto teleológico y axiológico. Para conocer una norma jurídica es menester descubrir su *Interessenseite*, o sea, interpretar el fin de la misma dentro de la perspectiva que ofrece al hermeneuta la relación entre interés prevalente e interés cedente. Si hacemos a un lado todo soporte esencialista no podremos dejar de plantear, por tanto, el problema del carácter intencional —teleológico y axiológico— de las nociones jurídicas.

5 Los fines a que tales nociones sirven no pueden empero ser concebidos aisladamente, fuera de toda perspectiva axiológica. Fines e intereses aparecen siempre correlacionados, o en planos de supra y subordinación. Toda perspectiva teleológica hállese implícita o explícitamente condicionada, de maneras diversas que varían según las circunstancias, por horizontes axiológicos históricamente mudables. El significado de la palabra "axiología" y el que suele comúnmente atribuirse a la voz "cultura" se integran de modo recíproco, ya que el segundo término se emplea para designar un ambiente social referido a los valores que en determinado momento lo definen. Así entendida, la cultura condiciona los procesos de formación y de transformación de los conceptos jurídicos, puesto que en su significado se halla implicada la finalidad práctica de quien los usa y los propone, pero siempre sobre el trasfondo cultural de los fines, intereses y valores al cual pertenecen y del cual, por así decirlo, emergen.

6 Si se prescinde de una visión histórica, axiológica y cultural, se tropieza con dificultades insuperables. Así sucede,

por ejemplo, cuando los conceptos jurídicos son considerados exclusivamente en un sentido empírico-descriptivo. Algunos a los que se atribuye el carácter de “ficciones”, en cuanto no encierran un sentido “ficticio”, “referencial” o “descriptivo”, empíricamente verificable, tienen en cambio un significado cultural, teleológico y axiológico en el sentido expuesto, que deriva del significado de los fines a que sirven. Quizás todos los conceptos que maneja el jurista tendrían que ser calificados como ficciones, si sus significados no fuesen culturales ni dependiesen de las finalidades a que su uso tiende, y tales finalidades no surgiesen de ciertos ambientes axiológicos. En el plano de una pura descripción de los hechos es fácil demostrar, por ejemplo, que en la mayor parte de los casos en que se habla de contratos no existe un acuerdo psicológicamente efectivo y consciente, o sólo existe parcialmente. Aún más desde el punto de vista psicológico, empírico-descriptivo, la coincidencia perfecta y casi matemática de dos intenciones o de dos voliciones parece constituir una evidente imposibilidad natural.

7 Todo concepto jurídico puede ser verificado analíticamente y formalmente por su coherencia con otros dentro de una conexión sistemática. Pero la coherencia es siempre, en cierto sentido, sólo el medio o la condición de despliegue de la función que tales conceptos cumplen. Su significado teleológico y funcional no es por ello reducible a la racionalidad sistemática del discurso a que pertenecen.

Donde hay fin hay elección, y la elección de finalidades puede ser más o menos razonable. Pero lo “razonable” no se reduce a lo “racional” en sentido estrictamente científico. Es “racional” lo verificable como verdadero (o como falso), y lo que existe entre estos extremos no es la diferencia entre lo más y lo menos, sino la que separa al sí del no.

Los conceptos jurídicos tienen validez relativamente al fin de quien los propone y usa. Lo que determina su “razonabilidad” es la circunstancia de que pueden ser objeto de un asenso práctico de parte de otros: el legislador, el juez, el hombre de la calle, etcétera. Por “asenso práctico” debe entenderse el que se manifiesta en una disposición a la acción, a diferencia del asenso teórico, que equivale a creer en la verdad de algo.

Quien juzga de la validez de un concepto jurídico debe colocarse en el punto de vista de otros que puedan usar el mismo concepto en condiciones semejantes, pero, por otro lado, ha de considerar, al mismo tiempo, los ángulos visuales y las situaciones de los otros desde el punto de vista y sobre la base de su propia situación. Y para que este enfoque no degenera en opinión individual y arbitraria, es menester, de nuevo y continuamente, que resulte sostenido por una participación en los puntos de vista ajenos, lo que supone un proceso de desdoblamiento y de reintegración, de reintegración y desdoblamiento.

8 Los vocablos "cultura" y "axiología" se integran recíprocamente. "Cultura" es, para el profesor Bagolini, un "ambiente" caracterizado por elementos axiológicos. El término "conciencia" permite una ulterior integración de significados, ya que la realidad ambiental y cultural se identifica con la conciencia que el individuo tiene de sus posibilidades de elección y de conducta.

"Conciencia" y "ambiente" estas voces, usadas juntas para integrar sus respectivos y más comunes significados de uso, se contraponen tanto a la concepción de la conciencia humana como pura interioridad individual, cuanto a la del ambiente social y jurídico como simple exterioridad espacial.

La pluralidad de las conciencias hállase implicada en cada conciencia individual. Decir "individualidad" equivale a decir "alteridad de la conciencia".

La única libertad que en mayor o menor medida somos capaces de ejercer, no existe fuera o más allá de nuestro mundo social y jurídico, y sólo puede ejercitarse dentro del ambiente cultural a que pertenecemos. Es, en suma, libertad como elección de los caminos abiertos al obrar en un campo axiológico de posibilidades limitado por las posibilidades de los otros, libertad en la interdependencia de los comportamientos humanos, que jamás ignora las relaciones interindividuales y tiende siempre a la integración de intereses y de fines. Sobre el trasfondo de la pluralidad contrastante de las visiones axiológicas, tal integración sólo resulta posible merced a un esfuerzo de comprensión y participación de los puntos de vista ajenos. Y este esfuerzo excluye la representación dogmática de cualquier valor incondicionado y absoluto.

MIGUEL REALE

El profesor Reale se propone demostrar que el problema básico de la axiología jurídica, considerada en función de la experiencia histórica, es el del valor de la persona humana

1 En diversas ocasiones se ha sostenido que el reconocimiento de la personalidad como valor es una conquista lentamente lograda a través del tiempo. Típica, a este respecto, es la posición de E. Durkheim, para quien "esa aureola de santidad de que hoy está investida la persona humana es de origen social". Esta tesis hállase vinculada a la concepción de la conciencia colectiva como "repositorio de valores", es decir, como algo que trasciende de las conciencias individuales y, al propio tiempo, les es inmanente, lo que explicaría el hecho de que deber y valor no sean sino "dos aspectos de una misma realidad, la de la conciencia colectiva".

En las posiciones sociológicas de este tipo se da sumariamente por resuelta la cuestión básica, que es la concerniente a las *condiciones lógicas* que hacen posible el progresivo aflorar de la conciencia personal. Lejos de ser un factor originario, la sociedad está constituida por la sociabilidad del hombre, es decir, por algo que es inherente al ser humano y condiciona su vida de relación.

2 La comprensión, a un tiempo axiológica y ontológica, de la persona, se origina en Hegel, quien, al reducir lo axiológico a lo ontológico, suprime en realidad el magno problema y diluye al individuo en el proceso objetivante de la historia.

Para repensar tal problema *en su concreción social e histórica* hay que partir, según el ponente, de los puntos de conflicto o discrepancia de dos grandes direcciones espirituales: la que va de Kant a Fichte y la que de Hegel llega a Marx y a Gentile. Aquélla subraya los valores de la *subjetividad*, ésta, los de la *objetividad social e histórica*.

3 Débese a Kant el reconocimiento de que el hombre, en cuanto hombre, posee ya un valor infinito, condición de toda vida ética. Esta fuerza deontológica de que está impregnada la concepción kantiana, y que Fichte genialmente potenció, es comprometida por algunos hegelianos a través de la identificación de individuo y comunidad, de comunidad y perso-

na, que hace del ser personal algo abstracto, una "posibilidad indefinida" que sólo se torna concreta en momentos ulteriores de la existencia de la sociedad y del Estado

Para el filósofo de Koenigsberg, la personalidad es *libertad*, independencia frente al mecanismo de la naturaleza, por ello escribe que el hombre pertenece a dos mundos, el profano que nos oprime y el moral que nos emancipa. La humanidad que Kant veía santificada en cada hombre era la fuerza misma de la razón, la racionalidad pura y definitiva, no la humanidad como desdoblamiento del espíritu a través de la historia, que se proyecta en realizaciones superadoras del tiempo individualmente vivido y hace que cada ser personal se refleje en el espejo de los demás como el "yo" que se pone delante del "tú" y se experimenta como un "nosotros"

4 Al dualismo esencial kantiano contraponen Hegel la indisoluble unidad de la realidad y el pensamiento, por lo que en su concepción el deber ser resulta sólo un momento del devenir de algo, ya que "aquello que debe ser *es* y, al propio tiempo, *no es*"

La persona deja entonces de valer como principio *deontológico*, y se convierte en condición de una actualización progresiva del ser del hombre. En cuanto autoconciencia de la *posibilidad de determinación libre*, el espíritu se manifiesta como un abanico de posibilidades, cuyo destino es realizarse en los estadios sucesivos de la experiencia ética, por la conversión dialéctica del "derecho abstracto" en "derecho concreto"

5 El *idealismo absoluto*, el *positivismo*, el *materialismo evolucionista* y el *marxismo* señalan, todavía hoy, el predominio de la *objetividad* predominio del *espíritu objetivado* sobre el *espíritu objetivante*, según los idealistas, del *fenómeno en su fluir causal* sobre el *sujeto cognoscente*, según los evolucionistas, de las *fuerzas de producción* sobre las *coberturas ideológicas*, según los marxistas. El eclipse del valor autónomo de la subjetividad coincide con la crisis de la filosofía del derecho, que acaba por convertirse en un sistema de los conceptos ordenadores del derecho positivo. Y la persona individual empieza a ser concebida como un claro que deja el orden político, en virtud de la supuesta "autolimitación" del poder estatal

6 Una axiología a-histórica o meta-histórica carece de sentido. El hombre es su propia historia, pero es, también, *historia por hacerse*. A la estructura misma de éste pertenece la ambivalencia y polaridad de “ser pasado” y “ser futuro”, de ser más que su propia historia. El futuro se revela como tensión o posibilidad, como abertura para la proyección intencional de nuestra conciencia en una gama constitutiva de valores.

7 El hombre siente en su finitud algo que la trasciende, y su actualización como persona implica el reconocimiento de un valor absoluto que sólo puede conocer como búsqueda, ensayo o tentativa de renovadas realizaciones.

Decir que el *sér* de lo humano es su *deber ser* es aceptar la raíz ontológica del problema del valor, reducirlo a su fuente originaria. Ese problema nace de la falta de plenitud, de la limitación o carencia del hombre. La trascendencia de su *sér* en relación con el de sus semejantes es, como enseña Abbagnano, “la condición primera y fundamental del problema axiológico”, pues “el valor no podría ser trascendencia y normatividad si no constituyese el ser mismo del hombre, lo que éste *substancialmente* es y está llamado a ser”.

8 Decir ‘persona’ es decir singularidad, intencionalidad, libertad, innovación, trascendencia, lo cual resulta imposible en cualquier concepción transpersonalista.

Según el *transpersonalismo* es más importante el bien *producido* que el *susceptible de creación*, y más grande el amor a los bienes tangibles que el que pueda tenerse a los no concebidos todavía, lo que hace que se pierda ese sentido de la libertad espiritual que es el presente como momento actualizante del futuro. De este modo, la persona deja de ser posibilidad infinita, para diluirse en una unidad que obstaculiza el proceso de la historia.

9 La meditación sobre la condición humana, sobre la existencia y sus circunstancias, abre la perspectiva de un historicismo diverso, *uno* por la unidad ontológico-axiológica de la persona y, al mismo tiempo, *infinito* por la carencia y falta de plenitud del hombre.

Si pasamos ahora al plano de la experiencia ético-jurídica, comprenderemos que el *sér* personal no está fuera de esa experiencia, sino en su centro, como eje irradiante de múl-

tiples y renovadas proyecciones históricas. El valor de la persona condiciona la experiencia estimativa del hombre, por lo que en torno de ese eje central se forma una serie de constelaciones axiológicas, expresiones múltiples del espíritu dentro del proceso de su desarrollo.

Hay, pues, un conjunto de valores que, al manifestarse históricamente en el plano de la conciencia, conviértense en *bienes comunes*, esenciales al vivir social. El constante "renacer" del iusnaturalismo puede atribuirse al sentimiento de que la vida del derecho obedece a presupuestos ligados a exigencias histórico-axiológicas y a las conquistas de la experiencia humana en su autoconciencia temporal.

El *ius naturale* es el conjunto de las condiciones axiológico-históricas de la experiencia jurídica, pero ello de ningún modo implica la existencia de dos regiones ópticas distintas. El derecho natural es, en suma, el mismo derecho positivo, en la medida en que lo referimos a sus fuentes posibilitantes y lo proyectamos sobre la línea ideal de su desenvolvimiento, sin olvidar la polaridad del hombre como "ser pasado" y "ser futuro", que "es" y "debe ser" a un tiempo.

E G M