

LA PREGUNTA FUNDAMENTAL

UNA PRECISION METODOLOGICA *

F. Javier de Lucas

Parece generalmente admitido que el objeto por excelencia de toda reflexión filosófico-jurídica, su cuestión central, es el tema ontológico: el ser del Derecho. Averiguar qué es el Derecho en sí aparece como requisito previo para poder considerar su por qué y para qué, su sentido y función. Así, como ha escrito el Prof. Cotta, la pregunta por el *Sein* jurídico es anterior a la del *Sollen*, por cuanto ésta sería reconducible, en última instancia «a una propuesta ideológica sull'uso piú vantaggioso (piú ragionevole, piú attuale, etc.) del diritto»¹. Con todo, esta aparente evidencia encierra, a mi modo de ver, algunas inexactitudes, además de un salto sobre lo que, según pienso, es la auténtica cuestión fundamental. Vayamos por orden.

En primer lugar, las inexactitudes, o, mejor, las ambigüedades. Efectivamente, el rótulo «Ontología jurídica» no ofrece de por sí garantía suficiente de un enquiciamiento radical —valga la expresión— de la Filosofía del Derecho. No es así, ante todo, porque esta Ontología de la que hablamos carece de sentido unívoco: si la entendemos como Teoría de las concepciones sobre el Derecho, o bien como Concepción trascendental-crítica de los datos jurídicos de carácter positivo y empírico que proporcionan la Ciencia y la Sociología jurídicas, por ejemplo, queda convertida en algo similar a un vademecum, o bien simplemente en Teoría crítica de la legalidad, pero en uno y otro caso resulta difícil sostener que se trate de re-

* Comunicación presentada a las Jornadas Internacionales de Filosofía Jurídica y Social, celebradas en Pamplona los días 6 y 7 de febrero de 1981.

1. COTTA, S., *Ha il diritto una funzione propria? (linee di un'analisi ontogenomenologica)*, en R.I.F.D., 1974, pp. 398 y ss.; la cita corresponde a la pág. 399. El subrayado es mío. Parece especialmente significativo el subtítulo de este artículo, según se verá más adelante.

flexión filosófica sobre el ser del Derecho. Aún hay más. Incluso la pregunta que parece la formulación plena, la expresión más directa y auténtica del tema ontológico, a saber, la interrogación *¿qué es el Derecho?*, no permite tampoco un planteamiento que supere todo rastro de ambigüedad. Esto es así porque a la pregunta citada puede responderse, por ejemplo, desde una perspectiva realista, de corte sociológico o psicológico, o desde una óptica normativista, lógico formal; pues bien, ni una ni otra presentan los rasgos de la filosofía, y aun rechazan expresamente la legitimidad de ésta para dar una respuesta válida al problema. Así, las primeras, al insistir en la dimensión empírica, fáctica, sostendrán que la única posibilidad de responder a la pregunta señalada reside en atender a lo que *se vive* como derecho. La segunda, en su pretensión de depurar al Derecho de toda *ganga* metajurídica, postulará la dimensión normativa como la única solución. En uno y otro caso, hay un desplazamiento metodológico, puesto que el tipo de saber que nos permite una respuesta adecuada no es filosófico, sino científico. En otros términos: el estatuto epistemológico del tema cambia de naturaleza, puesto que es a la Sociología jurídica o a la Ciencia del Derecho a quien nos tendríamos que dirigir. Sin embargo, las críticas a una y otra tesis son, por evidentes, tan conocidas, que excusan la necesidad de analizar esas insuficiencias, el reduccionismo que, en definitiva, encierran. A pesar de todo, es preciso señalar que ambas pueden ponernos tras las huellas de lo que buscamos, en la medida en que llaman la atención sobre dos datos de primerísima importancia:

- La vinculación entre Derecho y vida humana (social)
- El carácter normativo del Derecho, que es, *siempre*, pretensión de ordenar las conductas de los hombres.

A partir de estas consideraciones se abre un camino que encauza la pregunta mencionada, haciéndonos ver su carácter no originario, el hecho de que admitirla como *la cuestión previa* sólo es posible cuando se olvida el auténtico problema inicial, la pregunta fundamental. En efecto, parafraseando a Heidegger, se trataría más bien de saber por qué es el Derecho, y no, más bien, la ausencia de Derecho². Pienso que sólo desde ese planteamiento tendremos el quicio original sobre el que gira la auténtica Filosofía jurídica. En efecto, es desde ese punto de partida como podemos dar con la respuesta que ha de proporcionar aquella reflexión acerca del Derecho que pretenda el estatuto filosófico. Esta respuesta no es otra sino el sentido de lo que

2. HEIDEGGER, M., *Einführung in die Metaphysik*, I.

llamamos Derecho, y, desde luego, no cabe hablar de sentido sino con respecto al hombre, porque es en el hombre, entre los hombres, donde —y sólo allí— es posible hablar de Derecho: una realidad instrumental, sin que con ello se pretenda menospreciar su dignidad o suponerlo mera herramienta al servicio de las ideologías o, más crudamente, del Poder. Precisamente esto es lo que se olvida en aquellas posturas que tratan de prescindir de lo metajurídico para descubrir la realidad última del Derecho. Como enseña Husserl en su doctrina acerca de la *Lebenswelt*³, las preguntas por el ser y por el sentido son, aquí, inescindibles, y no por casualidad otras voces autorizadas insisten en afirmaciones similares; así, Bergson, que sostiene la primacía de la experiencia vivida sobre la meramente pensada, y, más en concreto, entiende el Derecho antes como vida que en cuanto norma⁴. Del mismo modo, Capograssi, el maestro de la Filosofía de la experiencia jurídica, al recuperar la conexión entre conocimiento y vida, ha mostrado con especial claridad que no es posible entender el Derecho si no nos acercamos a él como a un sector más de la realidad total, humana: la experiencia jurídica vista como momento esencial en la realización del destino del hombre⁵, doctrina donde no es difícil advertir los acentos vichianos y, aún más allá, aristotélicos: la noción clásica de la Praxis. No me parece, sin embargo, admisible el incluir aquí la ontología jurídica pretendidamente construida desde la categoría dialéctica de la totalidad, cuyos temas claves serían la desaparición del Derecho y la discusión sobre su carácter supraestructural. No son cuestiones que podamos calificar de ontológicas, aunque, desde luego, entrañan intuiciones interesantes, pues, de un lado, no son posibles sino desde una conceptualización de lo que sea el Derecho en el mundo y, de otro, implican la radical puesta en cuestión del ser del Derecho, puesto que, si puede desaparecer, no es necesario, y, en ese caso, ¿por qué es el Derecho? Claro está que, de cualquier forma, la respuesta que se ofrece en esta perspectiva no

3. HUSSERL, E., *Die Krisis der Europäischen Wissenschaften und die Transzendentale Phänomenologie*, III, Praes., 33-34.

4. BERGSON, H., *La Philosophie Française*, en «Ecrits et Paroles», II, pág. 430, donde confiesa su propósito de «llevar la metafísica al terreno de la experiencia». El tema está expuesto a lo largo de su *Deux Sources de la Morale et de la Religion*, como pone de manifiesto el Prof. BALLESTEROS en su art. *En torno al sentido del Derecho en la actualidad*, en «Verdad y Vida», 1978, pp. 450 y ss. Igualmente, OPOCHER, B., *Esperienza Giuridica*, en «Enciclopedia del Diritto», pp. 739-40. Permítase remitirme a mi art. H. Bergson, *La Justicia entre presión social y Elan d'amour*, en «Anuario Filosófico», Pamplona 1981.

5. CAPOGRASSI, G., *o.c.*, III, pág. 112; también, V, pág. 424. La noción de experiencia jurídica en III, pág. 413 y II, pp. 161 y 502. Sobre CAPOGRASSI, vid. BALLESTEROS, J., *La Filosofía jurídica de G. Capograssi*, CSCIC, 1975. El propio Ballesteros insiste —vid. art. cit.— en las conexiones que me límito aquí a glosar.

corresponde precisamente a la Ontología y que, además, admitir su radicalidad no es postular la originalidad del planteamiento, posible desde opciones ideológicas diversas: el cristianismo o el anarquismo, por ejemplo.

Pues bien, las consecuencias de lo anterior son claras: desde un punto de vista metodológico, me parece conveniente establecer la remisión previa de la Ontología a lo que habría que llamar Antropología filosófico-jurídica. Una y otra vez se ha insistido en la necesidad de la reflexión antropológica para el Derecho, pero es que no se trata tan sólo de la traída y llevada «interdisciplinariedad», sino de algo anterior y nada adjetivo. Como ha escrito el Prof. Delgado Pinto ⁶, «para responder qué es el Derecho, la Filosofía jurídica ha de considerarlo en su relación con el hombre mismo como ser social y sujeto del conocer, en una consideración trascendental». La investigación del *Sein* del Derecho pasa por la estructura de la existencia, como advierte certeramente Cotta ⁷. Es fácil ver en todo esto la influencia de Heidegger, que, a su vez, arrancarí de Kant. En efecto, en su conocido ensayo sobre la metafísica de Kant, afirma aquél la metafísica del *Dasein* como ontología fundamental ⁸, partiendo de la reconducción kantiana de toda la metafísica a la antropología filosófica. Se recordará que el filósofo de Königsberg, después de formular en su *Crítica de la Razón Pura* las tres preguntas que constituyen el resumen de todos los intereses de la razón:

- 1) Was kann Ich wissen?
- 2) Was soll Ich tun?
- 3) Was darf Ich hoffen? ⁹

propondrá, en la introducción a su *Lógica*, una cuarta pregunta que, en su opinión, las resume: «Was ist der Mensch?... Im Gründe könnte man aber alles dieses zur Anthropologie rechnen, weil sich drei ersten Fragen auf die letzte beziehen» ¹⁰. No en vano el citado ensayo de Heidegger está dedicado, por otra parte, a la memoria de Scheler: recuérdese la tesis de este último acerca de que todos los problemas centrales de la Filosofía pueden resumirse en la pregunta

6. DELGADO PINTO, J., *Los problemas de la Filosofía del Derecho en la actualidad*, en A.C.F.S., 1975, pág. 35.

7. COTTA, *art. cit.*, pág. 407 y ss.

8. HEIDEGGER, *Kant y el problema de la metafísica*, pp. 173 y ss. (Cit. por la ed. cast., del F.C.E., 1954, Trad. de Ibscher Roth).

9. KANT, *Kritik de Reinen Vernunft*, II, 2, 2, A 805/B 833. Cit. por la ed. de F. Mainer, 1956, pág. 728 y ss.

10. Id., *Logik*, Einleitung, III, A 26-27. Cit. por la ed. de O.C., de Insel, III, pág. 448.

por lo que el hombre es (habría que decir, mejor, ¿quién es el hombre?).

Así las cosas, nuestra propuesta puede formularse en los siguientes términos: un correcto planteamiento de la Ontología jurídica exige, previamente, el estudio de los rasgos existenciales del hombre, y de lo que ellos nos dicen acerca del Derecho. A título de ejemplo, y sin carácter excluyente, enumeramos los que considera entre nosotros el Prof. Ballesteros: Libertad, Alteridad, Culpabilidad y Temporalidad. En ese sentido, nos parece, desde luego, que las aportaciones de Kierkegaard, Bergson y el Personalismo, han de considerarse en línea con cuantas hemos reseñado. Una investigación de esas dimensiones básicas del ser humano, a partir de una perspectiva filosófica cercana a la Hermenéutica, heredera de la Fenomenología, del análisis existencial y, en cierto modo, del psicoanálisis, puede hacernos ver qué sea en realidad eso que llamamos Derecho, por qué surge la experiencia jurídica, sacando a la luz aquellos *Urphänomena* a los que se refiere Cotta, siguiendo la terminología de K. Kerenji. Una vez más, el camino es el que nos muestra la sabiduría clásica: *hominum causa omne ius constituitur*, y es que, como escribiera el trágico griego, «muchos son los misterios, pero no hay mayor misterio que el hombre»¹¹.

11. SÓFOCLES, *Antígona*, 334. El texto griego es: πολλά τὰ δεινὰ κούδὲν ἀνθρώπου δεινότερον πέλει. Cit. por la ed. bilingüe de las *Tragedias*, II, ed. C.S.I.C., 1965 (Trad. I. Errandonea), pág. 47.