

XXI. LAS CORRIENTES JUSNATURALISTAS ACCESORIAS

§ 1. Jakob Friedrich Fries

Bibliografía: NELSON, J. F. *Fries und seine jüngsten Kritiker* (1903). — ALF ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933), pp. 326 y ss.; 353 y ss. — GYSIN, *Die Lehre vom Naturrecht bei L. Nelson und das Naturrecht der Aufklärung* (1924). — JULIUS KRAFT, *Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries* (1924).

JAKOB Friedrich Fries (1773-1843) partió de Kant, pero transformó su teoría trascendental en un psicologismo.¹ Su doctrina del derecho se apartó del filósofo de Koenigsberg por cuanto éste tomó como punto de apoyo la idea de la libertad, mientras Fries se basó en el principio de *igualdad*; su norma jurídica fundamental se expresa en la siguiente fórmula: “No des a ninguna persona un tratamiento en contradicción con el principio de igualdad.”² En su libro *Doctrina filosófica jurídica*, concibió a la pretensión jurídica (derecho subjetivo) como la facultad de exigir de otro “que haga para mí o deje de hacer algo, porque la ley así lo ordena”; en consecuencia, para Fries, el deber jurídico —igual que para Pufendorf— es lo primario, por lo que la pretensión tiene su origen en él. Con esta conclusión, Fries logró superar nuevamente la grieta abierta por Kant en la teoría jurídica, consistente en que el autor de *La paz perpetua* desprendió la pretensión de la idea de la libertad natural, pero fundó el deber jurídico en un mandamiento de la razón.

¹ FRIES, *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung* (1803); y *System der Philosophie* (1804).

² *System der Philosophie*, § 431.

En Leonard Nelson (1892-1927) ³ se encuentra un desarrollo posterior de esta doctrina. También este tratadista adoptó como base de su sistema el principio de igualdad, habiendo definido asimismo al derecho subjetivo en función de los deberes. Su ley moral exige que respetemos los intereses extraños como si fueran nuestros, habiendo deducido Nelson de ella varios criterios para valorar al derecho positivo.

Fries y Nelson se fundaron, aparentemente, en un principio *a priori*; pero en realidad adoptaron una postura ontológica, en virtud de la cual reconocieron en el hombre una cierta dignidad que se sobrepone al orden del ser.

§ 2. Franz von Baader

Bibliografía: BAUMGARDT, *Franz von Baader und die philosophische Romantik* (1928). — SAUTER, *Baader und Kant* (1928).

Si bien es cierto que la filosofía de la sociedad que anteriormente describimos ya se había apartado del individualismo de Descartes, Franz von Baader (1765-1841) es el primer tratadista que se pronunció abiertamente en contra del racionalista francés. A la fórmula de éste: *cogito ergo sum*, opuso la fórmula contraria: *cogitor ergo sum*. Baader quiso significar con esta nueva frase que el conocimiento humano consiste en un *recibir* el conocimiento divino originario, por lo que la única misión del hombre es reflexionar sobre lo que Dios pensó anticipadamente. El conocimiento humano es un co-conocimiento (*Mit-Wissen, con-scientia*).

La ley estatal no es un acto arbitrario, sino una aplicación del orden divino, un desarrollo de los principios fundamentales recibidos de un orden superior. De ahí que la finalidad del derecho no sólo consista en determinar la esfera de libertad de cada persona, sino, además, en coadyuvar al perfeccionamiento de su ser.

§ 3. Fichte hijo

Immanuel Hermann Fichte (1796-1879), hijo del filósofo Johann Gottlieb Fichte, fue otro de los enemigos de la filosofía racionalista fundada por Descartes: el segundo de la dinastía señaló nue-

³ NELSON, *Rechtswissenschaft ohne Recht* (1917); y *System der philosophischen Rechtslehre* (1920).

vamente como tema de la filosofía la *reproducción*, tan fiel como posible, de la unidad del mundo, tal como fue modelado por el creador del universo.⁴ Además y de la misma manera que en Aristóteles, el mundo está orientado hacia un fin, de lo que dedujo que el bien está pre-determinado en la naturaleza; Fichte hijo desarrolló ampliamente esta idea en su *Sistema de la ética*.⁵

La finalidad de la ética es el perfeccionamiento del hombre mediante su unión con la voluntad de Dios. El hombre conoce este fin en la vivencia de su voluntad primaria; se integra con la idea de la libertad individual, de la que es un corolario la igualdad de todos los hombres, con la idea de la comunidad, que induce a los hombres a desenvolverse en unión con sus semejantes y con la idea de la intimidad con Dios, que es la conciencia de la unidad de todos los seres humanos en la divinidad.

§ 4. Adolf Trendelenburg

Más firmemente que Fichte hijo, Adolf Trendelenburg (1802-1872) está unido al pensamiento de Aristóteles; según se deduce de sus escritos, la idea de fin es otra vez el concepto esencial de la metafísica. En su libro *Investigaciones lógicas*⁶ dice que “la concepción orgánica concibe al mundo desde el punto de vista del fin y de las fuerzas en que penetra”. De ahí que el conocimiento supremo sea “la idea de Dios, que representa el origen de todo lo que es”. En armonía con esta doctrina, la idea de fin domina igualmente en la filosofía del derecho y en la ética, las que otra vez se encuentran estrechamente vinculadas: según Trendelenburg, el derecho se ocupa de las condiciones externas para la realización de la moralidad en la comunidad, por lo que la filosofía del derecho se tiene que construir sobre la base de la ética.⁷

⁴ I. H. FICHTE, *Psyche* (1864), t. 1, p. 29.

⁵ El tomo primero apareció en 1850 y el segundo entre 1851 y 1853.

⁶ TRENDELENBURG, *Logischen Untersuchungen*, vol. II, p. 500.

⁷ *Naturrecht auf der Grundlage der Ethik* (1ª edición, 1860; 2ª edición, 1868).

§ 5. Friedrich Julius Stahl

Bibliografía: CATHREIN, *Recht, Naturrecht, positives Recht* (1901), pp. 93 y ss. — VOLZ, *Christentum und Positivismus. Die Grundlagen der Rechts- und Staatsauffassung Fr. J. Stahls* (1951).

Diversos escritores juzgan a Friedrich Julius Stahl (1802-1861) como un juspositivista; otros, por el contrario, lo consideran como uno de los principales representantes de la concepción jurídica del fideísmo protestante. Pero estos dos juicios están refutados por la circunstancia de que Stahl se apoyó en la doctrina aristotélica de la entelequia (ver p. 69)⁸ y por el hecho de que en numerosas cuestiones coincide con el mismo Estagirita. Es no obstante cierto que en oposición a la escolástica, corriente medieval que distinguió entre la consideración racional y la contemplación teológica del derecho, ligó estas dos maneras de concebir lo jurídico; se explica así fácilmente que hubiera admitido la existencia de un orden universal divino y que rechazara la idea de un derecho natural racional que sirviera de puente entre el orden divino y el derecho positivo; como consecuencia de esta unión, Stahl afirmó que no existe otro "derecho" que el derecho positivo.

La oposición entre Stahl y la escolástica no es una mera cuestión de palabras, como pudiera creerse a primera vista, pues el filósofo alemán declaró que al *lado* del derecho positivo éticamente obligatorio existen otras leyes estatales igualmente obligatorias, a las que Stahl pretendió fundamentar en la "autonomía que Dios imprime a todas sus creaciones e instituciones". Por este camino, Stahl llegó a la conclusión de que "si un mandamiento estatal contradice a la ley de Dios, no por ello es nulo", sino que conserva "el carácter obligatorio" del derecho. Más aún, es justamente en esa hipótesis cuando "la característica de la positividad recibe su más alta expresión".⁹

Un trágico destino quiso que en la era del apogeo del positivismo jurídico, este último pensamiento de Stahl fuera el único

⁸ STAHL, *Geschichte der Rechtsphilosophie und Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage der christlichen Weltanschauung* (3ª edición, 1854-1856), vol. II, cap. 1, p. 203.

⁹ *Ibidem*, vol. II, cap. 1, p. 221.

que cayera en una tierra fértil, en tanto las ideas fundamentales de su filosofía del derecho pasaron punto menos que desapercibidas, habiendo sido Volz (ver el escrito citado en la bibliografía) quien las trajo nuevamente a la luz. El resultado de ese olvido fue que el peculiar concepto a-moral del derecho de Stahl, de carácter puramente formal, ya que —y según acabamos de exponer— en manera alguna es idéntico al de derecho efectivamente operante (ver p. 391), sirviera de “estructura filosófica básica para la doctrina oficial del Estado del siglo xrx”.¹⁰

§ 6. Krause, Ahrens y Röder

Bibliografía: VERDROSS, *Die Erneuerung der materialen Rechtsphilosophie*, en: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* (1957), vol. LXXVI, pp. 181-213.

La filosofía del derecho de Heinrich Ahrens (1808-1874) es el primer sistema de la Época Moderna construido nuevamente sobre la base de una antropología omnicomprensiva. Su primera obra, *La filosofía del derecho o el derecho natural fundado sobre la antropología filosófica*, apareció en Viena en 1837 y alcanzó una cuarta edición en 1852; en el año de 1870 quedó subsumida en un nuevo libro, *Derecho natural o filosofía del derecho y del Estado*. La doctrina de Ahrens está emparentada con la de su maestro, Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832), quien sostuvo que para que el hombre pueda alcanzar su destino es preciso que se den determinadas condiciones sociales: estas condiciones, que dependen de la voluntad humana y que deben cumplirse a fin de que el hombre pueda alcanzar su finalidad ética, integran —en opinión de Krause— el orden jurídico, a diferencia de la moral, cuya materia está formada por la realización directa del fin mismo.¹¹

La anterior definición del derecho se apoya visiblemente en la conocida fórmula de Kant: “El derecho es el conjunto de las condiciones bajo las cuales la voluntad de cada uno puede armonizar con la voluntad de los demás, según una ley universal de la libertad.” Pero en tanto el concepto “condiciones” tiene

¹⁰ ERICH KAUFMANN, *Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips* (1906), p. 56.

¹¹ *Das System der Rechtsphilosophie* (edición de K. Röder, 1873).

en el autor de la *Crítica de la razón práctica* un sentido puramente negativo, ya que según el creador del idealismo trascendental la finalidad del derecho es únicamente evitar los ataques a la esfera individual de la libertad, para Krause tiene además como misión fomentar la realización efectiva del fin ético del hombre. Partiendo de estas bases, dice Ahrens que la filosofía del derecho es aquella disciplina “que deduce de la naturaleza del hombre y de la humanidad el principio supremo o idea del derecho y lo adapta a las condiciones fundamentales de vida de los hombres”. Pero para que esta adaptación sea posible, es preciso “englobar el fin y las condiciones de vida de los hombres dentro del orden total de las cosas”. El destino del hombre —agrega Ahrens— “no puede ser otro que el desenvolvimiento de las aptitudes y fuerzas contenidas en su propia naturaleza”. En las fórmulas que anteceden se descubre nuevamente la filosofía teleológica del derecho, que manifiestamente continúa las doctrinas de Aristóteles y Santo Tomás, si bien Ahrens no penetró en nuevos o mayores detalles.

La filosofía del derecho de Ahrens significó un progreso respecto del pensamiento de Aristóteles y aun de Santo Tomás, pues en tanto estos escritores pusieron el fiel de la balanza en la naturaleza social del hombre, el discípulo de Krause elevó a la persona humana al primer plano de sus meditaciones. Certamente hace notar que el derecho “presupone... necesariamente una relación con una persona como sujeto de derecho”; el derecho es “personal, en el más alto sentido de la palabra, pues su base y su fin último son siempre la persona humana”;¹² además, los derechos de la persona tienen su raíz en la autonomía ética del ser humano, que antecede a la norma de derecho y que se actualiza en la autonomía jurídica. De estos principios dedujo Ahrens que los derechos de la persona humana no tienen su fundamento ni en el Estado ni en persona colectiva alguna, sino en la persona originaria de Dios, de lo que a su vez desprendió el ilustre filósofo jusnaturalista, que todo sistema panteísta, nacionalista o comunista, cuya característica sea la absorción del individuo por la colectividad, se encuentra viciado en sus raíces.

A pesar de que la persona humana es la base de la sociedad, los hombres se integran en determinados círculos sociales, los

¹² *Rechtsphilosophie*, p. 271.

que, a su vez, se articulan en el orden general del universo. "Paralelo a este orden del ser, existe un orden general del bien, debiendo cada ente emplear todas sus fuerzas en la ejecución de la parte que en él le corresponde." ¹³ Pero mientras la finalidad de los seres irracionales se realiza según leyes necesarias, el orden relativo a la vida de los hombres aparece como un "deber ser" que ha de cumplirse libremente. Esta finalidad a la que están destinados los hombres no puede conocerse sino a través de una investigación teleológica, "mediante el conocimiento de las cosas y de las relaciones en que las mismas se encuentran respecto del principio supremo, que es Dios". ¹⁴

Ahora bien, y de conformidad con las anteriores ideas, los fines vitales de los hombres y de la humanidad constituyen "la sustancia y el contenido del destino humano, y en la medida en que deben ser realizados por los hombres quedan comprendidos dentro del concepto universal del bien . . . Pero el contenido del bien no es otro que esos mismos fines, a los que engloba dentro de sí, tanto en su unidad orgánica cuanto en la pluralidad de sus relaciones". ¹⁵ En consecuencia, la idea de bien es "una idea vital general; cada uno de los seres vivos aspira a realizar, con su bien propio, aquella parte de los fines vitales que Dios le ha asignado en el destino universal de todos los seres". ¹⁶

El bien —explica Ahrens en armonía con Krause— puede ser realizado de dos maneras, en forma inmediata o en forma mediata: ocurre lo primero cuando el bien se realiza tal como es entendido por la voluntad ética del hombre, y lo segundo cuando se crean las condiciones sociales indispensables para que el hombre pueda vivir conforme a su destino; en el primero de estos supuestos nos encontramos en presencia de la moral, en el segundo nos sale al encuentro el derecho. Pero los dos reinos tienen como presupuesto común el conocimiento del bien, pues tanto la moral como el derecho persiguen un mismo fin, el perfeccionamiento del hombre y de la sociedad; sin duda los deberes morales son más amplios e íntimos, pero el derecho no debe mandar nada que sea contrario a la moral.

¹³ *Rechtsphilosophie*, p. 206.

¹⁴ *Ibidem*, p. 182.

¹⁵ *Ibidem*, p. 202.

¹⁶ *Ibidem*, p. 205.

El pensamiento de Krause y de Ahrens está en abierta oposición con el positivismo jurídico, pues este sistema separó radicalmente la moral y el derecho, de tal manera que —según esta doctrina— es preciso salir del campo de la moral para entrar en el del derecho o viceversa, con lo que manifiestamente se rompe la unidad de la conciencia humana; pero como el hombre posee una naturaleza esencialmente ética, tendría que negar su esencia para poder devenir jurista, bien sea como abogado o catedrático: “El derecho debe ser buscado otra vez y ante todo dentro del orden normal y objetivo de las condiciones de vida, su investigación y su conocimiento son uno de los temas del intelecto, su elaboración y desarrollo, una de las exigencias dirigidas a la voluntad. Pero de la misma manera que el pensamiento puede equivocarse, así también puede errar la voluntad, quiere decir: en lugar de lo justo puede decidirse y ejecutarse lo injusto, y cuando tal cosa ocurre, subsiste no obstante un imperativo dirigido a la persona y a la voluntad subjetiva para que ajusten su conducta al orden objetivo verdadero que nos fue entregado por el intelecto.”¹⁷ De esta manera, el hombre, persona individual, se perfecciona “entrando en relaciones de índole diversa con otras personas; mediante esas relaciones, los sujetos particulares, unidos en la realidad y en la acción, integran organismos éticos superiores alrededor de una idea, en los que, a su vez, cada persona, como miembro de ellos, da un paso más en el camino de su perfeccionamiento. Así se forman la familia, el municipio, la comuna y todas aquellas sociedades que se proponen fines más particulares y en las que los individuos miembros, unidos en la comunidad de fines, se destinan a las más diversas actividades y completan su perfeccionamiento”.¹⁸ Ahrens insiste en que no obstante este encuadramiento en la vida de la comunidad, el hombre es siempre el elemento a través del cual se conserva y perfecciona todo lo finito, pues —concluye el antiguo profesor de la Universidad de Leipzig— el espíritu divino actúa sobre la comunidad por conducto de los hombres; de ahí que el derecho deba orientarse siempre “hacia los fines y bienes esenciales de los hombres”.¹⁹ Ahrens reconoció, además, que el derecho debe contentarse con un bien relativo, ya que no puede desentenderse

¹⁷ *Rechtsphilosophie*, p. 156.

¹⁸ *Ibidem*, p. 186.

¹⁹ *Ibidem*, p. 266.

de la realidad; de ahí que la función legislativa presuponga el conocimiento de la realidad y de su historia; sólo este enlace con el mundo real puede producir la garantía indispensable para el logro de la seguridad de los hombres.²⁰

Al lado de Ahrens, un segundo discípulo de Krause, Karl David August Röder (1806-1879), desarrolló una filosofía teleológica del derecho; pero no necesitamos entrar en su exposición porque coincide con los lineamientos generales del pensamiento de Ahrens.²¹

La concepción filosófica de estos escritores, derivada directamente de Krause y en forma indirecta de Leibniz, no pudo detener la marcha ascendente del positivismo victorioso y cayó en la fosa común de las doctrinas jusnaturalistas que había cavado Bergbohm con su ya citado libro *Jurisprudencia y filosofía del derecho*, publicado en el año de 1892.

§ 7. *Las doctrinas jusnaturalistas ocultas tras el ropaje de la biología y de la sociología*

Bibliografía: MENZEL, *Naturrecht und Soziologie* (1912); *Spencer's Staatslehre*, en: *Zeitschrift für öffentliches Recht* (1921), vol. II, pp. 395-418; *Beiträge zur Geschichte der Staatslehre*, en: *Zeitschrift für öffentliches Recht* (1929), vol. VII, pp. 492-517; en este mismo ensayo: *Die Staatslehre Léon Duguits*, pp. 518-545. — ALF ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933).

Adolf Menzel (1857-1938)²² y Alf Ross (nacido en 1899) han demostrado en forma convincente que algunas doctrinas que se visten con el ropaje de la biología y de la sociología ocultan en realidad concepciones jusnaturalistas. Dichas tendencias se pueden dividir en dos grupos: uno de ellos se apoya en la ley de la evolución de la humanidad, que conduce a los hombres hacia una meta final con necesidad causal; una ley de este tipo aparece en la doctrina de Auguste Comte (1798-1857) y en el pensamiento de Karl Marx (ver p. 251). Pero estas leyes no son en

²⁰ *Rechtsphilosophie*, pp. 269 y ss.

²¹ *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie* (2ª edición, 1860).

²² Consúltese ADAMOVICH, *Adolf Menzel zum Gedenken*, en: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1948), vol. I, pp. 1-10.

verdad leyes causales, sino leyes finalistas, esto es, se trata en ellas, sin duda alguna, de una cierta entelequia introducida en la historia de la humanidad, ya que ninguna ley natural (ley causal) puede vaticinar el desenvolvimiento de una serie indefinida de acontecimientos históricos. Acertadamente dice Ross: "Cuando decimos que las leyes de la naturaleza están por encima del arbitrio humano, queremos solamente decir que no podemos modificar las condiciones de la relación de causa a efecto, pero en manera alguna queremos significar que no podamos influir sobre el desarrollo de la relación causal; la técnica es la confirmación absoluta de esta observación."²³

El segundo grupo pretende deducir de la biología y de la sociología determinadas normas para la conducta de los hombres. Así, a ejemplo, Herbert Spencer (1820-1903)²⁴ creyó poder desprender de la biología la norma fundamental del derecho, habiéndola expresado en la siguiente fórmula: "Cada hombre es libre de hacer todo lo que desee, con la sola limitación de no dañar la idéntica libertad de los demás." Pero esta "ley", que pasa por alto al imperativo categórico de Kant, no obstante decir más o menos lo mismo, tampoco es una ley causal, sino un principio normativo, cuyo contenido no es otro que la fórmula del pensamiento liberal.

Léon Bourgeois²⁵ y Léon Duguit²⁶ pretendieron demostrar la existencia de una ley biológica de la "solidaridad". Pero de la misma manera que en el caso de Spencer, tampoco nos encontramos aquí con una ley causal, sino con una normativa, si bien su contenido es sumamente incierto.

²³ ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933), p. 254.

²⁴ SPENCER, *The man versus the State* (1886); *Justice* (1892).

²⁵ BOURGEOIS, *Solidarité* (1896).

²⁶ DUGUIT, *L'État, Le droit objectif et la loi positive* (1901).