

12 *El fin del derecho — las condiciones de vida
de la sociedad*

Los dos elementos del derecho desarrollados hasta aquí en sentido objetivo: la norma y la coacción, son elemen-

tos puramente formales, que no nos dicen nada del *contenido* del derecho; por medio de ellos sabemos solamente que la sociedad exige ciertas cosas de sus miembros, pero no por qué y para qué; es la forma externa del derecho, que en todas partes queda inmutable, capaz de admitir en sí el contenido más diverso. Tan sólo por el contenido sabemos que el derecho sirve propiamente a la sociedad, y esto constituye la misión de la exposición que sigue.

Una cuestión insoluble, oigo decir, pues este contenido es eternamente variable, aquí éste, allí aquél, un caos en perpetuo flujo, sin consistencia, sin regla. Lo que aquí es permitido, es allí prohibido, lo que aquí es prescrito es rehusado allí. Fe y superstición, brutalidad y cultura, espíritu de venganza y amor, crueldad y sentido de humanidad, o como se llame todo ello, todo ha encontrado en el derecho fácil acogida, parece doblegarse sin resistencia a todas las influencias bastante poderosas para utilizarlo, sin un respaldo interior firme propio. La contradicción, el cambio eterno parece constituir por su contenido la esencia del derecho.

El resultado sería realmente desconsolador si la misión del derecho fuese la realización de algo en sí verdadero.

Bajo esta condición no podríamos hacer otra cosa que confesar que el derecho está condenado al error eterno. Todo período siguiente, al alterar el derecho, podría condenar al precedente, que creyó haber alcanzado lo verdadero en sí en sus principios jurídicos, para ser a su vez acusado pronto de error. La verdad estaría siempre algunos pasos por delante del derecho, sin ser alcanzada nunca, una mariposa que el muchacho trata de aprisionar — apenas se acerca a ella, huye nuevamente de él.

También la ciencia está condenada a la investigación eterna. Pero su investigación no es mera investigación, sino hallazgo permanente — lo que ha encontrado realmente, queda suyo para todos los tiempos. En su dominio no hay ninguna autoridad que revista el error con el poder de la verdad, como ocurre en el derecho; los aforis-

mos de la ciencia se pueden discutir siempre, los del derecho tienen validez positiva: también el que los ha reconocido como error tiene que someterse a ellos.

El que promueve tales quejas sobre el derecho, se acusa a sí mismo, pues aplica al derecho un cartabón inadecuado: el de la verdad. La verdad es el objetivo del conocimiento, pero no de la acción. La verdad es siempre una, y toda desviación de ella es error, el contraste de la verdad y el error es absoluto. Pero para la acción o, lo que es lo mismo, para la voluntad no hay ninguna medida absoluta, de manera que sólo sería verdadero un contenido de la voluntad, todo lo demás sería falso, sino que la medida es relativa, el contenido de la voluntad puede ser en esta situación, en esta etapa distinto que en aquella otra, y en ambas será igualmente justa, es decir conveniente.

La exactitud del contenido de la voluntad está contenida en su fin. Según éste elemento de la "dirección" al fin, es decir el objetivo de la volición, dado en todo querer, caracteriza el lenguaje la acción como "justa" o como "injusta". La rectitud es la medida de lo práctico, es decir de la acción, la verdad de lo teórico, es decir del conocer. La rectitud designa el acuerdo de la voluntad con lo que debe ser, la verdad la de la concepción con lo que es. Del médico que receta un remedio equivocado no decimos que ha elegido un medio falso, sino un medio inadecuado. Sólo en tanto que es propuesta como misión práctica el hallazgo de la verdad o se ha pensado, es decir como algo en lo cual se requiere la busca, la pugna, el esfuerzo, en una palabra la fuerza de la voluntad, aplicamos también a esta tarea que se vuelve simplemente hacia la verdad la expresión "justa". Decimos del escolar que ha hecho la cuenta justa, del médico que ha reconocido justamente el estado del enfermo, pero no tenemos en vista la verdad como tal, sino el sujeto que la busca, que se ha propuesto por objetivo hallarla, y desde ese punto de vista subjetivo calificamos de *justo* el logro del objetivo.

La expresión "justo" entraña la noción de la dirección, es decir del camino que tiene que tomar alguien

para alcanzar el extremo del mismo: el objetivo. Es la misma noción que el lenguaje, como vimos antes, ha aplicado en el derecho de manera tan rica (*Richter, Richtsteig*, camino recto, recto — *rēt*, es decir, derecho, *regere, rex, regula, rectum, regieren, dirigere, directum, diritto, derecho, droit*). Todas estas expresiones no son tomadas como tales de la esencia propia del derecho, sino de lo que el derecho tiene de común, como precepto de la acción humana, con toda acción: el mantenimiento del camino derecho, recto, exacto, la dirección al objetivo, el fin.

Así se explica que nos sirvamos de la expresión “justo”, también en sentido no jurídico, por adecuado, ajustado, exacto. Así decimos por ejemplo, del médico que ha recurrido al remedio justo, es decir aquel que correspondía al fin. Damos incluso aquí también un paso más (como en “justo”). Empleamos la expresión “recto” también para la verdad, en tanto que entra en relación con el fin. Decimos del escolar que ha hecho “recht” (bien, acertadamente) su tarea, y de aquel que afirma algo o emite un juicio que tiene “Recht” (razón); llamamos a una persona “*rechthaberisch*” (pendenciera) porque defiende tenazmente sus opiniones. En todos estos casos no se trata ciertamente de la verdad, sino de la verdad desde el punto de vista de un fin práctico (búsqueda, hallazgo, afirmación, defensa, negación).

Vuelvo a mi afirmación anterior: la medida del derecho no es la verdad absoluta, sino la relativa del fin. En eso consiste que el contenido del derecho no puede ser sólo infinitamente distinto, sino que tiene que ser así. Lo mismo que el médico no prescribe a todos los enfermos el mismo remedio, sino que ajusta sus remedios al estado del paciente, tampoco el derecho puede dictar en todas partes las mismas disposiciones; tiene que ajustarse más bien igualmente al estado del pueblo, a su nivel de cultura, a las necesidades de la época, o mejor dicho, no es un simple debe ser, sino un hecho histórico que se ejecuta siempre y en todas partes con necesidad. La idea que el derecho tiene que ser en el fondo en todas partes el mismo, no es nada mejor que si se quisiera que

el tratamiento médico fuese el mismo en todos los enfermos — un derecho universal para todos los tiempos y todos los pueblos equivaldría a una receta universal para todos los enfermos, es la búsqueda eterna de la piedra filosofal que se busca eternamente, que buscan en realidad, no los sabios, sino los locos.

Falsa en su fondo más íntimo, porque se basa sólo en la voluntad para el conocimiento del punto de vista acertado de la verdad y por eso en contradicción inconciliable con la historia, esa concepción tiene sin embargo una cierta apariencia de verdad en sí. Ciertos principios jurídicos se repiten en todos los pueblos, el asesinato y el robo son prohibidos en todas partes (*). ¡Naturalmente! Aparece la verdad, son “verdades jurídicas” notoriamente absolutas, sobre las cuales la historia no tiene ningún poder. Con el mismo derecho llamará verdades a las instituciones básicas de la civilización humana: casas, caminos, vestido, uso del fuego y de la luz. La seguridad del camino público contra los bandidos no es menos un fin que la seguridad del mismo contra inundaciones por los diques. Lo conveniente no pierde el carácter de lo conveniente, porque eleve esa cualidad suya sobre toda duda; en este sentido, pues, es verdadero.

Ahora bien, una ciencia que, como el derecho, tiene lo conveniente por objeto, puede distinguir siempre todas aquellas instituciones que han resistido de este modo su prueba en la historia, de aquellas que sólo pueden jactarse de una conveniencia condicionada (temporal o local) y reunir las en una clase especial como hicieron los romanos con el *jus gentium* y el *naturalis jus* en oposición al *jus civile* y el *civilis ratio*, pero no debe olvidar que no tiene que ver aquí con lo verdadero, sino con lo

(*) El concepto del *jus gentium* romano. *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium quasi quo jure omnes gentes utantur*, l. 9 de I. et I. (l. 1). *Ex hoc jure gentium introducta bella, discretas gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae* l. 5 *ibid.*

conveniente. Lo poco que ha tenido en cuenta esto, tendré ocasión de demostrarlo en la segunda parte de la obra; lo "conforme al derecho", lo propiamente verdadero, porque es lo que persiste eternamente en el derecho, en oposición a lo "conforme con el fin" que representa lo perecedero y transitorio, resultará allí una especie de lo primero: lo condensado en forma firme, lo precipitado en contraste con lo fluido, lo móvil. Es lo conveniente u oportuno, que ha resistido la prueba de muchos siglos, el sedimento inferior que existe en la base profunda del mismo, que soporta todos los demás y está por eso completamente seguro de su persistencia. Pero el proceso de formación de este estrato más profundo no ha sido ningún otro que el del más reciente, no es más que lo conveniente, consolidado, probado por la experiencia y por encima de toda duda.

Todo lo que se encuentra en el terreno del derecho, ha sido suscitado por el fin y existe por causa de un fin, todo el derecho no es más que una creación finalista única, en la que la mayor parte de los actos creadores aislados se remontan a un pasado tan lejano que la humanidad ha perdido el recuerdo de ellos. Es asunto de la ciencia, como con respecto a la formación de la corteza terrestre, así también en relación con la historia de la formación del derecho, reconstruir los acontecimientos reales, y los medios para ello se los ofrece el fin. En ninguna parte se puede descubrir tan seguramente el fin por aquellos que no temen la búsqueda y la reflexión, como en el dominio del derecho — buscarlo es la tarea suprema de la ciencia jurídica, tanto en relación con la dogmática como en relación con la historia del derecho.

¿Cuál es pues el fin del derecho? A la pregunta: ¿qué persigue la acción del ser viviente? he respondido antes: la realización de sus condiciones de vida, y a ella me refiero ahora al definir el derecho por su contenido como la forma de la seguridad de las condiciones de vida de la sociedad, creadas por la fuerza coactiva del Estado.

La justificación de esta definición exige una comprensión del concepto aquí expuesto de las condiciones de vida.

Ese concepto es relativo, se determina según lo que pertenece a la vida. ¿Qué pertenece a la vida? Si vida significa sólo existencia física, se limita a lo estrictamente necesario para vivir: comida, bebida, vestido, vivienda. Pero incluso en esta dirección conserva el carácter de lo relativo, pues se determina de modo enteramente distinto según la necesidad individual — el uno necesita más y diversamente que el otro.

Pero la vida no solo es existencia física; incluso el más pobre y el más desheredado exige más de la vida que la simple conservación de la misma; quiere bienestar, no solo existir; y por diversamente que se imagine también eso — en el uno comienza la vida en ese sentido tan sólo allí donde cesa en los otros — la representación que lleva en sí de eso: su imagen ideal de la vida, contiene para él la medida según la cual mide el valor de su vida real, la realización de la misma el objetivo de toda su aspiración, la palanca de su voluntad.

Las condiciones previas a que está ligada subjetivamente la vida en este sentido amplio, las llamo *condiciones de vida*. Comprendo por ellas, pues, no solo las de la existencia física, sino todos aquellos bienes y disfrutes que, según el juicio del sujeto, dan a la vida tan solo su verdadero valor. El honor no es ninguna condición de la vida física, y sin embargo ¿qué es la vida para el hombre de honor sin éste? — donde ambos entran en conflicto, expone la vida para salvar el honor, la mejor prueba de que para él la vida sin honor es inútil. La libertad y la nacionalidad no son condiciones de la vida física, pero ningún pueblo amante de la libertad ha vacilado en ir a la muerte por ellas. El suicida se mata cuando la vida ha perdido para él todo valor, aunque quizás no carece en modo alguno de las condiciones externas de la misma. En una palabra, los bienes y disfrutes por los cuales el ser humano siente condicionada su vida, no son sólo de naturaleza sensual, material, sino también inmaterial, ideal; abarcan todo lo que constituye la lucha y la aspiración humanas: el honor, el amor, la actividad, la instrucción, la religión, el arte, la ciencia. El problema de las condiciones de vida tanto del indi-

viduo como de la sociedad es un problema de la educación nacional e individual.

Tomando ahora como base de mi definición anterior del derecho este concepto de las condiciones de vida, pienso en lo que sigue ofrecer una doble prueba: primero que el mismo es exacto, y luego que es científicamente valioso, fecundo.

La exactitud o rectitud del mismo se probará por el hecho que todos los principios jurídicos, de cualquier naturaleza que sean, y donde quiera que puedan también encontrarse, se pueden referir a él, el valor del mismo en el hecho que nuestra visión del derecho es fomentada por él. Un punto de vista que no es más que justo, exacto, no es mejor que un estuche — se encierra el objeto dentro de él y se le vuelve a sacar, él mismo sigue siendo lo que era, sin que haya sido alentado de ese modo ningún conocimiento. De valor científico es un punto de vista sólo cuando se muestra productivo, es decir cuando desarrolla el conocimiento del objeto, y descubre en él aspectos que habían sido pasados por alto hasta allí. Esayemos si nuestro punto de vista resiste la prueba en ambas direcciones.

Contra la exactitud del mismo tengo en vista varias objeciones.

Si el derecho tiene por objeto las condiciones de vida de la sociedad, ¿cómo se puede contradecir en la medida que prohíbe aquí lo que allí permite u ordena? Con eso parece demostrar que el punto capaz de un tratamiento tan distinto, no pertenecía a las condiciones de vida de la sociedad que ésta más bien podría tomarlo como le viniese en gana.

La objeción sobrepasa la relatividad de lo conveniente. Así como el médico no se contradice cuando, según la diversidad del estado del paciente, hoy prescribe lo que ayer ha prohibido, igualmente el legislador — las condiciones de vida varían tanto en el individuo como en la sociedad, lo que aquí es superfluo es allí necesario, lo que aquí es útil es perjudicial allí.

Para poner de manifiesto la diversidad extraordinaria, lograda de ese modo, de la legislación con respecto a uno y mismo problema, elijo los dos ejemplos siguientes.

El primero se refiere al problema de la enseñanza. Nuestro estado actual ha hecho obligatoria la enseñanza elemental o primaria; antes se dejaba a la inclinación o al placer propios; sólo se cuidaba de disponer de establecimientos en los que se podía obtener todos los conocimientos elementales. En tiempos anteriores no hacía siquiera eso. En algunos estados esclavistas de América del Norte estaba incluso prohibido bajo pena de muerte, hasta la guerra de secesión, enseñar a los negros a leer y a escribir. Así, pues, un comportamiento muy diverso del poder público ante uno y mismo problema: aseguramiento del fin en forma de coacción — estímulo del mismo con medios del Estado, pero sin coacción — completa indiferencia del Estado — prohibición de la persecución del mismo en ciertas clases de la sociedad so pena de muerte. Apliquemos nuestro punto de vista de las condiciones de vida, la última forma de la cosa desde el punto de vista de aquellos estados esclavistas americanos quiere decir: nuestros estados esclavistas no se concilian con la instrucción de los esclavos; si el esclavo puede leer y escribir, dejará de ser animal de trabajo, se convertirá en un ser humano y hará valer sus derechos humanos y con ello amenazará nuestro orden social fundado en la institución de la esclavitud. Donde la vida depende de las tinieblas, la introducción de la luz es un crimen digno de la muerte. En la antigüedad no se temía este peligro, la fe en la legitimidad de la esclavitud no había sido sacudida todavía. La primera forma del asunto (indiferencia del Estado con respecto a la enseñanza) decía desde el punto de vista de la época respectiva: la instrucción escolar no pertenece a las condiciones de vida de nuestra sociedad; la segunda (apoyo con medios públicos): es deseable; la tercera (obligación escolar): es indispensable. ¿Cuál de esas interpretaciones es la verdadera? Fueron las cuatro, cada cual en su tiempo.

El segundo ejemplo se refiere al comportamiento de la legislación con la religión. Cuando apareció el cristianismo, procedió el Estado pagano contra él a sangre y fuego. ¿Por qué? No creía poder existir con él, lo persiguió porque vio en él un peligro para una de sus condiciones de vida: la religión del Estado. Algunos siglos más tarde, el mismo Estado que entonces prohibió bajo pena de muerte la profesión de fe cristiana, la impuso con los medios más despiadados: el punto de vista según el cual no podía existir con él, se había modificado en el sentido que no podía existir sin él. Entonces la fórmula era: ¡ay de los cristianos! ahora: ¡ay de los herejes! — las prisiones y las hogueras quedaron, sólo cambiaron las víctimas arrojadas a ellas. Un milenio más adelante y el poder de Estado se elevó a la concepción que la existencia de la sociedad no sólo era conciliable con la libertad de creencias, sino que no era posible sin ella. ¿Cuál de las dos interpretaciones era la exacta? Nuevamente las tres, como en el primer punto.

La segunda objeción a que debo responder es esta: es tan poco verídico que el derecho sirve siempre a las condiciones de vida de la sociedad, que, al contrario, no raramente está en la más firme oposición con los verdaderos intereses de la sociedad.

Concedo esto completamente, pero si se me permite recurrir nuevamente a la comparación con el médico, respondo: lo mismo se aplica objetivamente no raras veces también a sus prescripciones. De ese modo, sin embargo, no es debilitada la afirmación que persigue subjetivamente el fin de preservar la vida. El médico puede equivocarse en la elección de los medios. También el legislador. Prejuicios de toda clase pueden guiarlo en ello, pero esta circunstancia no excluye tampoco que crea asegurar o favorecer de esa manera la existencia de la sociedad. En Roma fue prohibido por las XII tablas el maleficio de la siembra extraña en la propia tierra (*segetum pellicere*) y recurrir a sortilegios contra el fruto ajeno (*fruges excantare*) bajo pena de muerte, lo mismo que el robo nocturno de la cosecha y el cambio de los linderos. ¿Por qué? El agricultor romano creía no poder sub-

sistir con esos peligros reales o imaginarios para la seguridad de su propiedad; la seguridad de la propiedad de la tierra y de su cosecha era para él una condición de la vida de la sociedad. Por eso la pena de muerte para todo el que la tocaba.

Lo mismo ocurría en la Edad Media con los herejes y los hechiceros. La sociedad entera temblaba ante el diablo aliado con ellos, le parecían más peligrosos y funestos que los ladrones y los asesinos. Para la iglesia se agregó a ese punto de vista de la peligrosidad común todavía el motivo religioso, pues ella tenía que proteger el reino de Dios contra las obras del diablo. La sociedad y la iglesia estaban firmemente persuadidas de que brujas y magos amenazaban los fundamentos de su existencia. Podemos reprocharles que hayan podido entregarse a tales creencias, el hecho no cambia por ello, — el motivo que les guiaba subjetivamente era el aseguramiento de las condiciones de vida de la sociedad, y sólo en este sentido subjetivo es opinado el punto de vista expuesto por mí; no quiere decir que sea una condición objetiva de la vida, sino que es tenida subjetivamente por tal.

Pero incluso en este sentido subjetivo no parece sin embargo exacto para la sociedad. La experiencia muestra que el poder público no está en ningún modo al servicio siempre del interés de la sociedad entera, sino que muy comúnmente sirve a una clase poderosa aislada, y que en consecuencia tampoco la legislación configura el derecho de modo que corresponda igualmente al interés de la sociedad, sino ante todo a la clase privilegiada de la misma. El punto de vista de las condiciones de vida de la sociedad aparece aquí; donde se ponen en su lugar los intereses de una sola clase, se niegan completamente. Retiro provisoriamente esta objeción para responder a ella en un pasaje posterior.

La última objeción que creo tener que temer, es la siguiente. La definición que ha sido expuesta para todo el derecho, tiene que convenir también a cada elemento aislado del mismo, a toda ley, a toda disposición. Así, pues, una ley del timbre, una ley sobre el impuesto al aguardiente, disposiciones sobre la forma de las declara-

ciones tributarias, sobre las medidas para el control de los impuestos en la fabricación de aguardiente, cerveza, etc., sobre la acuñación y denominación de nuevas monedas — ¿todas estas serían condiciones de vida de la sociedad?

Ocurre con esta objeción no diversamente a como si alguien se imaginase debilitar la afirmación de la necesidad de la nutrición para el fin de la conservación de la vida humana por la indicación que la forma precisa en que tiene lugar la nutrición por parte del individuo aislado, no es ordenada en manera alguna por el fin de la misma. A ello hay que replicar: el *si* es necesario, el *cómo* es libre. El que el individuo tome justamente esa comida y esa bebida en esta hora — precisamente en esta cantidad — es cosa de la autodeterminación individual, pero que debe tomar alimento y bebida, es un mandato ineludible de la naturaleza. Que el Estado escoja justamente la ley del timbre y el impuesto al aguardiente, el monopolio del tabaco y de la sal, para procurarse los medios pecuniarios que necesita, es cosa de la libre elección; que en general se procure esos medios, es condición absoluta de su existencia y por consiguiente condición de vida de la sociedad. Si se ha decidido por una determinada forma de impuestos, todas las medidas que adopta para asegurar la percepción de los mismos y para aliviar su pago no son más que la consecuencia necesaria de la elección hecha; el que quiere el fin, ha de querer también los medios adecuados. No puedo imaginar ninguna disposición legal, aunque sea todo lo detallada y minuciosa que se quiera, en la que no quiera yo aspirar a demostrar su conexión con mis puntos de vista. Monedas, medida, peso — apertura y mantenimiento de los caminos públicos — limpieza de las cloacas — mantenimiento de instalaciones para caso de incendio — tarifas de todo género — inscripción de los sirvientes y de los huéspedes del hotel en la policía, e incluso las molestas instituciones policiales de los tiempos antiguos, como por ejemplo la visación de los salvoconductos — todo se reduce, según su fin, a la seguridad de las condiciones de vida de la sociedad, por deficiente que pueda ser todavía la elección del medio.

Cuando nos imaginamos todas las condiciones a que está ligada la existencia de la sociedad, se dividen en relación al comportamiento del derecho con ellas en tres clases, que quiero denominar extrajurídicas, jurídicamente mixtas y puramente jurídicas.

Una parte corresponde a la naturaleza, sea que ésta las ofrezca al ser humano sin esfuerzo, voluntariamente, sea que haya que conquistarlas primero laboriosamente. El derecho no tiene ninguna participación en ello, sólo tiene poder sobre los hombres, no sobre la naturaleza; quedan fuera por tanto como condiciones de vida extrajurídicas de la siguiente consideración.

La otra parte concierne exclusivamente a los hombres, y también respecto de ella se repite el mismo contraste entre lo otorgado voluntariamente y lo que hay que conquistar primero. Voluntariamente obra el individuo al servicio de la sociedad, donde su interés coincide con el interés social, y tal es el caso en líneas generales de las cuatro condiciones de vida fundamentales de la sociedad: el mantenimiento de la vida, la reproducción de la misma, el trabajo y las relaciones, pues para esos fines actúan tres motivos poderosos en los seres humanos: el instinto de conservación, el instinto sexual, el amor a la ganancia. La sociedad puede tranquilizarse en relación con ellos en el consuelo de Schiller (en los *Weltweisen*):

Einstweilen bis den Bau der Welt
Philosophie zusammenhält,
Erhält sie das Getriebe
Durch Hunger und Durch Liebe (*).

El instinto de conservación, el instinto sexual, el amor a la ganancia son los tres aliados poderosos de la sociedad que la ponen en situación de prescindir de la coacción en relación con los servicios que le prestan.

(*) Entre tanto hasta la construcción del mundo — cohesionada la filosofía, — una vez en movimiento se mantiene por el hambre y el amor.

Pero excepcionalmente esos tres instintos pueden dejar de prestar sus servicios. En relación con el primero, tenemos el caso de los suicidas, en relación con el segundo a los solteros, en relación con el tercero a los mendigos y vagabundos. Suicidas, solteros, mendigos se comportan contra las leyes fundamentales de la sociedad humana no menos hostilmente que los asesinos, los ladrones, los bandidos. Para convencerse de ello sólo hace falta someter su comportamiento ante la sociedad con la generalización kantiana de la máxima de la acción individual: si su modo de acción fuese la general, la sociedad perecería.

Esto se aplica primeramente en relación con la conservación de la vida individual transmitida por el instinto de autoconservación. Si se pudiese imaginar que la interpretación pesimista de la vida de un filósofo moderno (*): “la comprensión que, desde el punto de vista del yo o del individuo, la negación de la voluntad o la negación del mundo y la renuncia a la vida es el único procedimiento razonable”, el “anhelo de la ausencia absoluta de dolor, de la nada, del nirvana”, si ese filósofo descendiese de la región helada rígida, desesperado de la solución de los problemas del mundo, a los valles y llanuras donde impera la vida fresca y donde la masa, aun cuando luchando incesantemente con la vida, sin embargo se alegra de la vida, sería imaginable que llegase un tiempo “en que no anhelase como también antes ya, éste o aquél individuo, sin la humanidad, la nada, la aniquilación”; esto encerraría un peligro para la sociedad, que no se compararía con ningún otro de todos los que ha encontrado en el transcurso de su existencia. Por el momento felizmente la sociedad está todavía en situación de poder dejar la preocupación por la conservación de la vida al instinto de autoconservación, el peligro que amenaza su existencia es tan minúsculo que no necesita preocuparse de ello.

(*) E. von Hartmann, *Philosophie des Unbewussten*, Berlín, 1869, págs. 613, 626.

Distintamente ocurre ya con la reproducción de la vida transmitida por el instinto sexual. El instinto sexual, que ha traspasado a la naturaleza la preocupación de la misma, no basta sólo para asegurarla. El ser humano puede engañar en ese punto a la naturaleza, limitar el número de los nacimientos, la madre puede destruir el germen de la vida, matar al hijo recién nacido, los padres pueden abandonarlo, mutilarlo. Aquí se halla el Estado ante un peligro que está obligado a combatir, y las disposiciones penales contra el aborto, el infanticidio, el abandono de los hijos, la privación de la capacidad reproductora, que se repiten en el derecho penal de todos los pueblos civilizados, muestran que el Estado se ha vuelto consciente del peligro que hay en ello. No es la mera consideración del niño, al que es privada así la perspectiva de vida, lo que ha dictado esa disposición. Es el punto de vista religioso, que no quiere discutir, pero que de ninguna manera hace falta invocar para justificar la disposición misma; el punto de vista enteramente profano de las condiciones de vida de la sociedad basta perfectamente para explicarlo — la sociedad no puede existir si la descendencia es amenazada.

Nuestro derecho actual se puede aplicar en las disposiciones negativas contra el peligro de las mismas, pero no faltan ejemplos en que la legislación ha tratado de favorecerlas positivamente. Este fin tenía la *lex Julia y Papia Poppaea* de Augusto, suscitadas por la reducción de la población libre en las guerras civiles y por la depravación de las costumbres en Roma, que trataba de hacer tributar al celibato y a los matrimonios sin hijos y disponía la privación total o parcial de las donaciones testamentarias y otras restricciones y las traspasaba a las personas casadas y con hijos (*), y Luis XIV llegó en Canadá, en interés del rápido aumento de la población, del

(*) Para la explicación de las medidas de Augusto sirve la comparación de Tácito, en *Germania*, c. 19, entre las costumbres romanas y germánicas: *Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.*

territorio, hasta el punto de obligar a casarse a las personas solteras (*).

De esta misma Roma que procedió en tiempo de Augusto contra el celibato y los matrimonios sin hijos, partió después el mandamiento de la iglesia que prohibió el matrimonio a sus servidores. El peso de las razones político-eclesiásticas que la llevaron a la introducción del celibato, no deben ser ignoradas, y yo tengo plena comprensión también para el punto de vista ético-ideal que la renuncia está por encima del disfrute. Pero es distinto si alguien por razones a las que no podemos rehusar nuestro reconocimiento, que incluso se imponen a nuestra admiración, se abstiene voluntariamente del matrimonio o si la castidad es impuesta por una institución. No entro a discutir si eso, tal como ha sido imaginado, es prácticamente realizable, y qué precio tiene que pagar por ello el individuo; no me convierto en portavoz del sacerdocio católico, para reclamar para él en su nombre el derecho humano, sino que me sitúo simplemente en el punto de vista de la sociedad. Y entonces, según mi opinión, el juicio no puede ser otro que éste: el celibato es, según su principio, una institución antisocial, puede ser tolerable prácticamente para la sociedad en su limitación a una sola clase de individuos, pero sólo hace falta concebirlo generalizado para persuadirse de que la sociedad no puede existir con él. En Rusia existe una secta de viejos rusos que no sólo trata de asegurar la castidad sexual moralmente por votos, sino mecánicamente por la castración. Le corresponde la fama de una consecuencia ante la cual ha retrocedido la iglesia católica romana, pero

(*) Según Parkmann, **Francia e Inglaterra en América del Norte**, fijó la edad nubil para el sexo masculino entre 18 y 19 años, para el femenino entre 14 y 15 años. Todo padre que no había casado a sus hijos a lo sumo a los 20 o 16 años, era penado. Cuando llegaban los barcos con las voluntarias femeninas de Francia, todos los mozos jóvenes debían unirse con ellas en el plazo de catorce días. Al que se rehusaba, se le retiraban las escasas alegrías y ventajas de la vida canadiense, no podía cazar, pescar, ir a los bosques, comerciar con los indios, ¡incluso se llegó a ponerles marcas deshonorosas!

el gobierno ruso no se ha dejado contener por el escudo de la convicción religiosa con que se encubre la secta, de perseguirla con todos los medios a su disposición.

La tercera de las condiciones fundamentales mencionadas más arriba es el trabajo. Las horas de la sociedad estarían contadas si un día todos los trabajadores (tomada la expresión en su sentido más amplio, que comprende a todas las personas activas en beneficio de los fines de la sociedad) resolvieran paralizar sus manos. También se ha cuidado de que eso no ocurra. La ejecución del trabajo no necesita su garantía por precepto jurídico como no la necesitan la autoconservación y la reproducción; el deseo individual de la ganancia la garantiza. Pero en modo limitado puede el poder público tener motivo para intervenir en esa dirección, así por ejemplo permanentemente contra la mendicidad y el vagabundaje y transitoriamente contra la paralización complotada del trabajo por parte de clases obreras enteras con el fin de lograr más altos salarios (huelgas). Desde el punto de vista abstracto de la libertad individual personal, no estaría justificada una intervención en los tres casos; los hechos objetivos muestran que la misma no es prácticamente realizable; la apelación del individuo a su libertad tiene la contraparte del imperativo de la propia conservación por parte de la sociedad.

De la relación de intercambio se puede decir lo mismo que del trabajo. Constituye una condición de vida de la sociedad, pero la última no tiene necesidad de que se le estatuya legalmente, el propio interés basta para hacer que los campesinos lleven su trigo y su ganado al mercado, que los comerciantes pongan sus artículos en venta. Sólo la posibilidad de una explotación de la penuria con el fin de aumentar los precios ofrece aquí a la legislación una ocasión para intervenir; yo he hablado anteriormente sobre la necesidad y la justificación de esa acción. El caso más peligroso de esta especie fue en tiempos anteriores la usura con el trigo, contra la cual procedió severamente la legislación. Los telégrafos y los ferrocarriles han hecho posible borrar ese concepto del delito en los códigos penales, la mejor prueba de que no

es la inmoralidad de la intención subjetiva, sino la peligrosidad común objetiva de la acción la que constituye el motivo directivo del código penal.

Las cuatro exigencias fundamentales de la existencia de la sociedad consideradas hasta aquí: autoconservación, reproducción, trabajo, relación, las califico como condiciones de vida jurídicas mixtas de la misma, pues su seguridad no se funda en primera línea en el derecho, sino en la naturaleza, en la fuerza de los tres instintos naturales nombrados, a los que acude en auxilio el derecho solo excepcionalmente allí donde fallan. Frente a ellos sitúo las puramente jurídicas. Son aquellas en las cuales la sociedad está a merced del derecho para el fin de su seguridad. No hay más que imaginar las exigencias de una y otra clase en la forma de un mandato, para persuadirse de la diversidad fundamental de ambas. La legislación no necesita dictar los preceptos jurídicos: Come y bebe, afirma tu vida en el peligro, reproducete, trabaja, comercia — pero en todas partes se repiten los mandatos: “No matarás, no robarás, pagarás tus deudas, obedecerás al poder público, abonarás los impuestos al Estado, harás el servicio militar”, etc. Ciertamente el Estado con esos mandatos no prescribe nada que no sea impuesto por el verdadero interés de sus miembros. No hay más que imaginar su ausencia para percatarse de ello. Nadie estaría sin ellos seguro de su vida y de su propiedad, se tendría la guerra de todos contra todos. Pero imaginemos la sociedad fuera de todos los principios morales, compuesta de meros egoístas de la más pura cepa o de delincuentes como en una colonia penal o de ladrones como en una banda de bandidos: el egoísmo levantaría inmediatamente su voz y exigiría con respecto a la relación de los compañeros entre sí la observancia inviolable de casi los mismos principios que el Estado prescribe en la forma de ley, y no penaría menos el menosprecio de los mismos o mejor dicho no menos dura y cruelmente que el Estado por medio del derecho penal (*). La jus-

(*) Una prueba interesante de ello la ofrecen los casos de la justicia penal secreta de los camaradas en la vida militar y en

ticia popular, según la experiencia general, es en todas partes más cruel que la justicia del Estado, aquella ahorca simplemente al ladrón de ovejas descubierto, ésta lo encierra en la cárcel solamente por un tiempo. La organización de la justicia penal por el poder público contiene para el delincuente un beneficio no menor que para la sociedad. Nuestra actual administración de la justicia penal hace en este punto más bien demasiado que demasiado poco. Pero la consideración que ofrece al delincuente es dada a costa de la consideración ante la sociedad.

¿Cómo es, pues, que el egoísmo contraviene la ley que es útil para sus propios fines? No haría esto si hubiese de percibir que todo el mundo procederá lo mismo, pero calcula que no ocurra eso, en otras palabras, quiere la ley, en tanto que limita a los demás en interés suyo, en tanto que limita su acción en interés de los otros; quiere las consecuencias que le benefician, pero sin las que le perjudican.

Tal es el contraste del egoísmo social y del individual. Aquel le mueve a desear la ley y, cuando el poder público no posee el poder para realizarla, salta él mismo a la palestra (justicia de Lynch), incluso contraviene la ley. La ley tiene por aliado el egoísmo social, por adversario el egoísmo individual, aquél persigue el interés común, éste el particular. Si se encontrasen ambos intereses en una relación de exclusividad, de modo que aquél sólo tuviese la opción: o bien querer a la sociedad o quererse a sí mismo, su elección no sería dudosa. Pero la realización del derecho por el poder público, es decir

las naves de guerra. Cuando toda la tripulación tiene que expiar por la contravención de uno solo que no ha sido descubierto, en el caso de reincidencia suele ejercer justicia por sí misma en él y tan eficientemente que no hay que volver a temer más recaídas; en los cuarteles suele hacerse en la habitación oscura, en los barcos de guerra se realiza la ejecución durante la comida de medio día de los oficiales sobre el cañón en la cubierta — sucede siempre de modo que los suboficiales se hallan en el entrepuente, y de la cubierta sólo llega a ellos el canto alegre y revuelto de la tripulación.

el orden jurídico le hace posible querer ambas cosas — en tanto que contraviene la ley mira hacia sí mismo, pero en lo demás quiere junto a sí mismo también la ley.

Si todos los principios jurídicos tienen por fin asegurar las condiciones de vida de la sociedad, significa que la sociedad es el sujeto del fin de las mismas. Un sujeto singular, se me replicará, es una mera abstracción; el sujeto real del fin es el hombre, el individuo; a él beneficia finalmente todo principio jurídico. ¡Exactamente! Todas las normas de derecho, ya pertenezcan al derecho privado, al derecho penal o al derecho público, tienen por fin al hombre (*). Pero la vida social, al agrupar a los hombres por la comunidad de fines permanentes para formaciones superiores, ensancha de ese modo las formas de la existencia humana. Al ser humano como individuo aislado y para sí se agrega el hombre social, el hombre como miembro de unidades superiores. En tanto que erigimos en su lugar estas últimas (Estado, iglesia, asociaciones) como sujetos del fin de las normas jurídicas respectivas (personas jurídicas), no se nos oculta que los efectos ventajosos de las mismas sólo los reciben para retransmitirlos a la persona natural, el hombre. El mecanismo para realizar el fin del derecho para el hombre, es distinto: uno mediato y otro inmediato, y el jurista no puede prescindir para el último caso del punto de vista de un sujeto superior del derecho, que está por encima de los individuos aislados. ¿Hasta dónde puede llegar en la aplicación de este punto de vista?, es asunto de la técnica jurídica, que no nos interesa aquí (**). Para el político social no entra en consideración. Al conceder al jurista el libre uso del concepto del sujeto del derecho que le corresponde, tiene que y debe reivindicar la facul-

(*) Un jurista romano traslada el pensamiento de la determinación del fin activamente a la naturaleza: la naturaleza lo ha hecho todo para los hombres, *omnes fructus natura hominum causa comparavit*, L. 28, § 1. De *usur.* (22.1).

(**) He tratado ya este problema en *Geist des römischen Recht.* III, 1, pág. 356 y sigs. (4a. ed.).

tad de aplicar el concepto del sujeto del fin en el derecho según lo entraña su misión (*).

En este sentido políticosocial he calificado a la sociedad como sujeto final del derecho y he señalado como misión del último asegurar las condiciones de vida de la sociedad. Pero dentro de la sociedad en este sentido más amplio podemos distinguir nuevamente sujetos particulares del fin. Estos son primeramente los cuatro hasta aquí mencionados: el individuo, el Estado, la iglesia, las asociaciones. Ellos son todos al mismo tiempo sujetos jurídicos en el sentido de los juristas, detentadores de derechos, personas. Pero no agotan el contenido del derecho, queda todavía fuera un excedente de normas jurídicas que no tienden a ninguno de esos cuatro sujetos jurídicos, y cuando suscitamos por ello el problema del sujeto del fin, como tenemos que hacerlo en todos los otros principios jurídicos, no queda más que la multitud indeterminada, la masa, la sociedad en el sentido más estricto. Para esas normas de derecho e instituciones jurídicas emplearemos en lo sucesivo la expresión de *so- ciales*.

A esos cinco sujetos del fin se refiere todo el derecho, son los centros personales del fin de todo el derecho, en torno a los cuales se agrupan todas las instituciones y reglas del mismo. En las relaciones, fines, tareas de estos cinco sujetos del fin se presenta toda la vida de la sociedad, esto es el esquema del fin del derecho válido para todos los tiempos (**).

(*) En relación con lo moral se hace más adelante (en el segundo volumen); aquí me limito al derecho.

(**) El romano, en la división suprema, basada en la diversidad del sujeto del fin, de *jus privatum* y *jus publicum*, en 1. I § 2 de J. et J. (1.1), comprende bajo la última categoría ("quod ad statum rei Romanae spectat") Estado e iglesia ("*in sacris, sacerdotibus magistratibus consistit*"), la posición sistemática de las asociaciones (*collegia, corpora*, D. 47, 22). En qué medida los romanos han conocido y tenían por familiar el concepto de la sociedad en el sentido expuesto aquí, lo veremos más adelante.

Haré en lo que sigue el ensayo de exponer y experimentar la clasificación del derecho entero hecha por mí según la medida del sujeto del fin en tres conceptos básicos de la misma. Sin embargo, creo poder dejar fuera la iglesia y las asociaciones, pues la aplicación de aquello que diré del Estado y del individuo, no tienen ninguna dificultad donde se presenta la ocasión para ello, por eso limitaré mi esquema a las tres categorías: individuo, Estado, sociedad.