

## EL DERECHO COMO FACTOR DE CONSERVACION Y DE CAMBIO SOCIAL

El Derecho es una regla de vida social, una ordenación positiva y justa, establecida por la autoridad competente en vista del bien público temporal. Trátase de un conjunto de leyes que tienen por misión conservar la necesaria proporción en las relaciones esenciales a la convivencia, mediante la previa atribución de lo que corresponde a cada quien. En principio, este orden está provisto de sanciones para asegurar su efectividad. El Derecho salvaguarda el orden y posibilita el cambio social no violento.

Desde el punto de vista de la fenomenología existencial, la justicia se presenta como forma antropológica de coexistencia. Es el modo de coexistir humanamente, de estar junto con otros en el mundo. El derecho es una dimensión originaria del hombre. Proviene del ser-todos-juntos-en-el-mundo. Una antropología jurídica parte de la materialidad y corporalidad de las individualidades. Este factor limitador y excluyente apunta hacia un orden mundano. Lo que un hombre posee por derecho no puede poseerlo el otro. El mundo espacio temporal de los hombres no se reduce a bienes materiales, sino también a valores espirituales: verdad, libertad, amor, justicia. Lo jurídico es una dimensión del mundo personal. Presupone la individualidad aisladora y delimitadora del mundo material, pero se refiere a relaciones intersubjetivas y a finalidades éticas.

Los hombres buscan inquietamente la realización de su estructura vocacional. Compelidos por su nativa insuficiencia, por su constitutivo desamparo y por su insoslayable afán de plenitud, viven siempre de manera social. Así se conservan y perfeccionan. Fundan agrupaciones de radio creciente. Siempre que los hombres se ensamblan en sus operaciones vitales tratan de llegar a un ajuste, a un enderezamiento, a una rectitud y derechura. Es el encuentro con lo justo, lo recto. La dimensión jurídica del hombre dice relación, precisamente, al perfecto acoplamiento entre seres racionales y libres. La justicia es una noción eje de la co-



existencia. A cada uno de los seres que se acoplan le corresponde, en justicia, un estado objetivo. De otra forma no podríamos esperar armonía. En este sentido primordial, justicia es coordinación reglada, y derecho es lo justo objetivo.

Si la libertad no fuese una realidad existencial, el Derecho resultaría un contrasentido ontológico. Los progresos y regresos que jalonan la historia de los hombres se fincan en la libertad que interioriza personalmente los valores jurídicos. Si hay hábitos justicieros es porque antes hay justicia objetiva. Pero esta justicia objetiva, siempre perfectible, se descubre y se profundiza en la historia.

El hombre justo-con-sus- semejantes tiene, y no puede dejar de tener, derechos y deberes. No somos simples vivientes, sino convivientes. Convivientes históricos que moran en un mundo cultural. Un mundo cultural que se sustenta, en buena parte, por valores jurídicos. El hombre común sabe, en cierto modo, qué es la justicia, qué es la seguridad, qué es el orden y qué es el Derecho, antes de que se lo haya dicho el iusfilósofo. Sobre esta vida irreflexiva vendrá después la Filosofía.

El otro tiene un derecho fundamental de existir y realizarse. Tengo que asentir a su subjetividad como el otro tiene que asentir a la mía. Exigencias mínimas de solidaridad y de amar. De otra manera no seríamos hombres. Vivir significa donarse, «tener que ser para el otro». Hay correlatos subjetivos y objetivos de la exigencia mínima de solidaridad y de amor. De los caracteres fundamentales de la naturaleza humana: individualidad física, libertad moral y responsabilidad, racionalidad espiritual, sociabilidad y religiosidad derivan una serie de derechos subjetivos públicos de la persona frente al Estado.

Las instituciones jurídicas reúnen y separan, ofrecen y ocultan su sentido. Aquí está —determinado y protegido— mi mundo frente al mundo de los otros y de la comunidad, y, sin embargo, juntos construimos un mundo. De ahí el carácter ambivalente del Derecho. La realidad jurídica está en el ámbito del ser, no del tener. Estamos en el Derecho, antes de disponer de nuestros derechos. El hombre es, en buena parte, ejecutor y pastor de la realidad jurídica. Al escuchar la conciencia jurídica espontánea, en la comunidad, surge la organización del Derecho.

Aunque no tengamos una supervisión panorámica sobre el ideal absoluto, tenemos un atisbo suficiente para proporcionarnos una conciencia del Derecho natural o del Derecho intrínsecamente justo. Cuanto más perfecto sea un orden jurídico, más se aproximará al orden de lo ético. Existe en el Derecho una intencionalidad hacia lo ético que no cabe encubrir o preferir. El aspecto regulativo se fija en reglas uniformes.

Intenta crear la regularidad inviolable y la justicia. Estamos en el mundo, en una de nuestras dimensiones, para orientarnos en un aspecto constructivo funcional. Nos acompañamos respetándonos nuestros derechos y forjando el bienestar colectivo. La fuente del derecho está en el hombre aunque el hombre viva en el derecho. Tratamos de humanizar nuestras relaciones. Posiblemente la justicia no podrá realizar jamás el ideal de humanidad, pero excluye la crueldad, la guerra, las riñas.

Nuestra subjetividad-personificada-en-el-mundo se interesa por su ser. Es facticidad y es proyecto. Las cosas no se relacionan con lo que es. El ser del hombre, en cambio, es una «relación de ser». Heidegger lo observa con su profundidad acostumbrada: «Das Dasein ist ein Seiendes, das nicht nur unter anderem Seienden verkommt. Es ist vielmehr dadurch ontisch ausegeseichnet, das es diesem Seienden in seinem Sein un dieses Sein selbstgeht. Zu dieser Seinzverfassung des Daseins gehört aber dann, dass, es in seinem Sein zu diese, Sein ein Seinsverhältnis hat». (Martin Heidegger: «Sein und Zeit», pág. 12.) La facticidad de mi desamparo ontológico y la potencialidad de mi plenitud subsistencial se experimentan como unidad-en-oposición. Y en medio de esta intranquilidad fundamental sentimos el constante impulso de extendernos por encima de nuestra facticidad hacia el cumplimiento de nuestra más alta vocación personal. La justicia —armonía de todos los proyectos de vida— es lo que «debe ser». La autoridad no se limita a domesticar al lobo que hay en el hombre, sino que trata de realizar positivamente el bien público temporal. Pero el bien público temporal es plástico, universal, susceptible de progreso, y su noción es de carácter dinámico.

Para una Antropología jurídica existencial, la determinación del hombre no es fruto exclusivo de leyes fijas e inmutables, sino de «autocercioramiento» y de «autorrealización», constantemente renovados. Tarea que se cumple cuando el hombre encuentra «en él mismo, para él mismo como hombre, los fundamentos del orden humano, los criterios de decisión humana para todos aquellos conflictos que residen, en gran medida, en la estructura del mundo mismo —advierte Maihofer—, y no sólo en la estructura de su propia e imperfecta naturaleza humana» (Maihofer: *Naturrecht als Existenzrecht*, 1963, pág. 40). Los proyectos de sentido y de fin del hombre —y esto no lo dice Maihofer— no brotan de una libertad ilimitada, de una desnuda situación sin presupuestos vinculantes, limitadores y obligatorios de la vocación del hombre. La fenomenología existencial de la vida jurídica no puede olvidar las leyes ontológicas del mundo y las exigencias normativas de la condición humana.

Entre el aislamiento egocéntrico y el impulso de asociación —unificados contradictoriamente en unidad sineidética— oscila la vida del hombre. A más de la base constante determinada por las leyes del ser social, se da un espacio libre de posible autoconformación conforme a vocaciones históricas, singulares, cambiantes. El acervo ontológico fundamental de las relaciones convivenciales tiene su influencia sobre el Derecho. La dimensión jurídica del hombre completa, precisamente, todos estos aspectos. En este estudio de Antropología jurídica he querido contemplar el Derecho como una forma antropológica de convivencia; Derecho en estado naciente, si se me permite la expresión.

La capacidad general de actualizar lo que debe ser, nunca se realiza de modo total. La teoría general del Derecho descubre y señala algunas figuras o trabajos, facultades que canalizan esta capacidad humana de actualizar lo que debe ser. El hombre, que ya es de por sí un valor, no puede permanecer neutro ante el valor. El proyecto jurídico coincide con la esencia humana. Trátase de un objeto operable —por miles de modos— y valioso. Ese proyecto de conducta es la anticipación ontológica del fin. «*Stabile et ratum nihil esse potest quod sit naturae adversarium*», afirmaba Themistio.

La persona misma, en su exigencia de realización integral, es la causa de los cambios sociales. Hay una potencialidad real del hombre, en su aspecto de justicia, que se actualiza en comportamientos. Esa potencialidad es previamente conceptualizada en normas que se estiman valiosas. La justicia es fuerza motora y la injusticia —por exceso, por defecto, por perversión y por demérito— es frustración humana.

La función polemógena y la función irenológica del Derecho coexisten orgánica y dialécticamente, en forma parecida al contrapunto musical. En ocasiones, la voz cantante —o el acento preponderante— parece llevarlo la función polemógena, pero el otro polo —la función irenológica— no es eliminado y continúa —aunque a «sotto voce»— su labor de equilibrio. Otras veces el factor de conservación prepondera de tal modo que parece no existir el factor de cambio social. Sin embargo, si aguzamos el oído podremos oír, aunque levemente, las voces que se levantan paulatinamente, pidiendo una estructura social más justa... Los vaivenes de la política y del Derecho en la Historia se deben, en buena parte, a esta forma contrapuntual, sineidética, en que operan los factores de conservación y de cambio social. Todo Derecho positivo es un producto histórico y cambiante que acompaña a una comunidad. La función irenológica configura y conforma estable, seguramente, las relaciones sociales. Pero este elemento estático del Derecho —estabilidad,

firmeza, seguridad— no llega jamás a hacer de un Derecho positivo un producto rígido e inmutable. Los cambios históricos de la sociedad generan un proceso de nueva objetivación jurídica. La adaptación ininterrumpida del Derecho a las correspondientes necesidades vitales es un insoslayable factor de cambio. En este sentido, el Derecho mismo está, en alguna manera, orientado hacia el cambio. La dinámica interna del Derecho y la tendencia a la permanencia desempeñan un papel de primordial importancia en la historicidad del Derecho positivo. Las formulaciones jurídicas constituyen una construcción que retarda, en cierto modo, el proceso de cambio de estructuras jurídico-políticas. Sin embargo, el irresistible factor dinámico recibe su vigor de las nuevas circunstancias sociales que instan a la adaptación. Visto hacia atrás, en panorama de siglos, el Derecho cambia con un ritmo relativamente lento. El peso de la *traditio* está equilibrado por el contrapeso de la *reformatio*. Aunque se quisieran evitar hasta el máximo las oscilaciones y los trastornos, se daría la tendencia al cambio —y el cambio mismo—, porque el hombre no es perfecto, sino perfectible. Yo no creo en un supuesto espíritu común, suprapersonal, que mueva y aquiete el Derecho positivo. Son los hombres —y en especial las grandes personalidades— quienes, a golpes de libertad, provocan las tensiones entre el *Derecho fijado* y el *Derecho supralegal*, y justamente adecuado al momento histórico y social. Las codificaciones no suelen ser cambiadas en su totalidad. La prudencia aconseja buscar procesos paulatinos de adaptación. Se emplean figuras jurídicas y leyes provisionales. El Derecho no nace de sí mismo. Hay unidades culturales y cosmovisiones epocales que ejercen una indubitable influencia en el orden jurídico. El Derecho —como el Estado, como el arte y como las instituciones— es un producto cultural, y los productos culturales tienen vigencias, cambios y extinciones. Pero todas estas alternativas sólo traducen el esfuerzo del Derecho positivo para elevar las realidades hacia un ideal ontológico de justicia. Ciertamente que el Derecho positivo es un freno, más que una fuerza de progreso. Sólo que el progreso mismo requiere la disciplina jurídica. Nos corresponde a los hombres de hoy determinar cuál es la estructura sociopolítica que requerimos y cuáles las leyes imperantes para realizar esa estructura, de acuerdo con la seguridad, la justicia y el bien común. Se trata no tan sólo de un problema teórico de pensamiento, sino también de un problema práctico de prudencia, de voluntad, de acción. En todo caso, la Filosofía, como el Derecho, es propedéutica de salvación. No habrá ordenamientos jurídicos fecundos y duraderos si no se proyecta la dimensión axiotrópica, y específicamente teotrópica del hombre. Estado y Derecho son

vida humana objetivada y viviente al servicio de las vocaciones humanas. Las contingencias históricas y constitutivas de la historia del Derecho se dan sin mengua de los valores absolutos. De otro modo, el cambio social se tornaría ininteligible. Las funciones del Derecho en la vida social —certeza, seguridad—, cambio progresivo, resolución de conflictos de intereses, organización, legitimación y limitación del poder político sirven, en última instancia, a un integralismo metafísico antroposófico. Y este integralismo metafísico antroposófico adquiere su cabal sentido a la luz de una Filosofía como propedéutica de salvación. La complejidad sineidética de la función irenológica y de la función polemógena se agolpa, finalmente, hacia la estrechez de lo *único necesario*.

PROF. DR. AGUSTÍN BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE

*Presidencia del Centro de Estudios Humanísticos  
y Catedrático de Filosofía del Derecho  
de la Universidad Autónoma de Nuevo  
León (México)*