

comparaciones y juicios, de abarcar una serie de ideas extensas y de representar todos los términos de un pensamiento hasta enjuiciar normalmente situaciones concretas que le presentamos. No se adhiere a detalles y siempre que nos refirió algo de su vida lo hizo ordenadamente, conexamente.

Su orientación en el tiempo es normal. Dijo sin vacilaciones el año, el mes, el día y hasta la hora, cuando se lo preguntamos, de muchos acontecimientos pretéritos. La del espacio goza de igual estado. Sabe dónde vive y dónde ha vivido siempre.

No se le encontró por ningún lado signos de depresión o de una hipomanía. Todas sus lamentaciones son lógicas, completamente de acuerdo con el estado de ansiedad, de tensión, de martirio mental a que ha sido sometida durante los últimos años. Es de admirar que tantos traumas afectivos que le han propinado, no hayan lesionado su mente, fuerte como la de nuestras abuelas.

No tiene locuacidad incoercible, no discurrea. Apenas habla con perfecta lógica lo que debe decir. No tiene tampoco trastornos del lenguaje hablado.

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, sacamos como conclusión lógica, absoluta, que la Señora Doña X. Y. está en pleno uso de sus facultades mentales.

Del Señor Juez atentamente,

Luis Alfonso Ramírez Gómez

ALCANCE JURIDICO DE LA ANALITICA EXISTENCIARIA

B. Mantilla Pineda.

Después que Martín Heidegger publicara *Sein und Zeit* (1927) en el famoso anuario de Edmundo Husserl —*Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, S. 1 - 438— no transcurrió mucho tiempo sin que se dejara sentir su influencia en las llamadas ciencias del espíritu —*Geisteswissenschaften*— y de modo especial en la filosofía del derecho. Tampoco transcurrió mucho tiempo sin que proliferaran las otras formas de la filosofía de la existencia con sus repercusiones en las demás manifestaciones espirituales. Aquí y ahora tengo que circunscribirme a la analítica existencial de Martín Heidegger y a su alcance jurídico.

1 - Determinación de la analítica existencial.

La analítica existencial nace con Martín Heidegger. A él se le debe tanto el concepto como la expresión. Otras dos expresiones usadas por Heidegger para expresar el mismo concepto son *Analítica ontológica* y *ontología fundamental*¹. Tal vez haya cierta preferencia de Heidegger por el uso de la expresión *analítica existencial del ser ahí*. Qué es la analítica existencial? Brevemente definida por su autor es la interpretación de la estructura del ser del ser ahí². Es la dilucidación filosófica de la cuestión *qué sea el hombre*. Ella es anterior a toda psicología, an-

1 - Martín Heidegger: *El ser y el tiempo*, p. 16, F. de C. E., México, 1951.

2 - Idem, p. 62.

tropología y mucho más biología. Sólo cede en importancia a la metafísica, que es la disciplina filosófica que interroga por el ser en general. Sin embargo, no se puede contestar la pregunta que interroga por el ser sino a través del ente que hace la interrogación y de su aclaración, es decir, de la analítica existencial. Es en este sentido que la analítica existencial se convierte en ontología fundamental. "Si reservamos, por ende, dice Heidegger, el título de ontología para el preguntar en forma explícitamente teórica por el sentido de los entes, hay que designar este *ser ontológico del ser ahí* como *preontológico*".³

1.1 Ser y entes —el ser de los entes. Lo ontológico y lo óntico.

El ser es uno en toda la trayectoria de la filosofía occidental desde Parménides hasta Heidegger. Por el contrario, los entes son muchos. La unidad del ser y la pluralidad de los entes es por decirlo así un axioma metafísico. Qué es ser? La pregunta por el ser tuvo en vilo el meditar de Platón y de Aristóteles, cierto que para enmudecer desde entonces *como pregunta expresa de una investigación efectiva*. Lo que ganaron ambos se conservó a través de variadas modificaciones y "retoces" hasta la misma "lógica" de Hegel.⁴

Tres prejuicios han obstruido la investigación del ser, prejuicios que tienen su raíz en la misma ontología antigua. Así se ha dicho: 1) El *ser* es el *más universal* de los conceptos; 2) el concepto de ser es indefinible; 3) el *ser* es el más comprensible de los conceptos. La consideración sería de estos prejuicios pone en claro la necesidad de reiterar la pregunta que interroga por el *ser*. El ser no es un ente, pero los entes tienen ser. "El ser de los entes no es el mismo un ente"⁵. Qué es ente? "*Entes* llamamos a muchas cosas y en distinto sentido. Ente es todo aquello de que hablamos, que mentamos, relativamente a lo que nos conducimos de tal o cual manera; ente es, también, aquello que somos nosotros mismos y la manera de serlo".⁶ La distinción entre el ser y los entes es el fundamento de la diferencia entre lo ontológico y lo óntico. Lo ontológico se refiere al ser categorial y lo óntico a las propiedades de los entes.

1.2 Los entes. El *ser ahí* y el *ser ante los ojos*.

Un ente es un *quien* (ser ahí o existencia) o un *qué* (ser ante los ojos). Un mineral, una planta, un animal, una herramienta, son especies

3 - Idem, p. 15.

4 - Idem, p. 3.

5 - Idem, p. 8.

6 - Idem, p. 8.

de entes, de objetos, de "ser ante los ojos". Incluso el hombre como especie animal es un "ser ante los ojos". Pero el hombre en cuanto es capaz de plantear la pregunta por el ser y de comprender el sentido de la pregunta por el ser, constituye una nueva especie de ente, una especie de ente *sui generis*. Cesa de ser un *qué* y pasa a ser un *quién*, un *ser ahí*. Se le designa con el término *ser ahí* no por caprichosidad terminológica sino porque las expresiones persona, yo, hombre y vida humana están demasiado cargadas de connotaciones teológicas, metafísicas, antropológicas y morales.

"El *ser ahí*, dice Heidegger, es un ente que no se limita a ponerse delante entre otros entes. Es, antes bien, un ente ónticamente señalado porque en su ser *le va* este su ser. A esta constitución del ser del *ser ahí* es inherente, pues, tener el ser ahí, en su ser relativamente a este su ser, una relación de ser. Y esto a su vez quiere decir: el *ser ahí* se comprende en su ser, de un modo más o menos expreso. A este ente le es peculiar serle, con su ser y por su ser, abierto éste a él mismo... El *ser ahí* se comprende siempre a sí mismo partiendo de su existencia, de una posibilidad de ser el mismo o no él mismo. Estas posibilidades, o las ha elegido el *ser ahí* mismo o éste ha caído en ellas o crecido en cada caso ya en ellas".⁷

1.3 Preeminencia del *ser ahí*.

El *ser ahí* goza de preeminencia sobre todos los demás entes. "La primera preeminencia, dice Heidegger, es *óntica*: este ente es, en su ser, determinado por la existencia. La segunda preeminencia es *ontológica*: en razón de su ser determinado por la existencia, es el *ser ahí* en sí mismo ontológico. Al *ser ahí* es inherente con igual originalidad —como un ingrediente de la comprensión de la existencia— esto: un comprender el ser de todos los entes de una forma distinta de la del *ser ahí*. El *ser ahí* tiene, por ende, la tercera preeminencia de ser la condición óntico-ontológica de la posibilidad de todas las ontologías. El *ser ahí* se ha mostrado, así, como aquél a que se debe preguntar ontológicamente con anterioridad a todos los demás entes".⁸

1.4 Los existencialistas.

Hasta el presente se ha tratado de aprehender el *ser ahí* con las categorías aristotélicas y kantianas, que son categorías del *ser ante los ojos*. La aprehensión del *ser ahí* con las categorías de las cosas ha cosificado

7 - Idem, ps. 14 y 15.

8 - Idem, p. 16.

la existencia humana. En vez de aprehender la existencia, que es la esencia del *ser ahí*, se ha aprehendido un ente petrificado. Para calar hondo en el *ser ahí* hay que derivar de su propia existencia los caracteres que nos permitan aprehenderlo adecuadamente. A estos caracteres del *ser ahí* designa Heidegger con el término existenciarios. Categorías y existenciarios son las dos posibilidades fundamentales de los caracteres del ser. Con las categorías aprehendemos los entes de la especie de ser ante los ojos y con los existenciarios comprendemos exclusivamente el *ser ahí*.

Algunos existenciarios fundamentales son: el ser en el mundo —*in der Welt sein*—, la derilección o el encontrarse lanzado en el mundo, la angustia, la nada, la trascendencia, el cuidado o preocupación —*die Sorge*—, la totalidad, la muerte, la propiedad e impropiedad, la libertad y responsabilidad, la temporalidad y la historicidad.

Los existenciarios son determinaciones que se extraen de la estructura misma del ser del *ser ahí*. El punto de partida de la analítica del *ser ahí* está en la interpretación del existenciario o determinación del ser en el mundo —*in der Welt sein*. Es necesario mirarlo en sus tres aspectos. "Si lo recorremos, después de fijar la vista en él en su integridad, se destacan: 1 - El "en el mundo"; relativamente a este elemento brota el cometido de preguntar por la estructura ontológica del mundo y de definir la idea de la mundanidad como tal. 2 - El ente que es en cada caso en el modo de ser en el mundo. Lo que se busca es aquello por lo que preguntamos cuando decimos quién?. Se trata de determinar fenomenológicamente quién es el *ser ahí* en el modo de la cotidianidad del término medio. 3 - El ser en como tal: se trata de poner de manifiesto la constitución ontológica del *en*. Todo destacar uno de estos elementos estructurales significa destacar con él los demás, es decir, ver en todos los casos el fenómeno entero".⁹

1.5 El tema de la analítica del *ser ahí*.

El ente cuyo análisis se propone la analítica existenciaria somos en cada caso nosotros mismos. "El ser de este ente es, dice Heidegger, *en cada caso, mí*"¹⁰. De la caracterización del *ser ahí* resulta lo siguiente: 1. La esencia del *ser ahí* está en su existencia. 2. El ser que le va a este ente en su ser es, en cada caso, mí. Siendo la esencia del *ser ahí* su existencia, se puede concluir que: a) Existencia es siempre existencia del hombre; b) existencia es siempre existencia individual; c) la filoso-

fía de la existencia no mide más al hombre con el modelo de las cosas, del *ser ante los ojos*; d) el método de la filosofía de la existencia es más o menos el método fenomenológico.

2. Alcance jurídico de la analítica existenciaria.

Tan pronto como la analítica existenciaria alcanzara difusión y sus ideas se discutieron en los recintos académicos, empezaron los juristas procedentes de diversos campos del derecho a hacer referencias al posible aprovechamiento de las ideas de Heidegger en la comprensión y explicación del derecho. O por el contrario, lanzaron presurosos sus dardos para indicar la esterilidad de tal filosofía de la existencia. Y no faltó quien esperara de Heidegger en este campo lo que no debiera esperar.

Werner Maihofer ha trazado en *Recht und Sein* las líneas generales de los prolegómenos a una ontología del derecho, siguiendo la inspiración de Heidegger latente en *Sein und Zeit*. Cree que con la obra maestra heideggeriana ha comenzado para la filosofía un nuevo investigar. Y cree también que la filosofía del derecho tiene la tarea de una explicación del derecho sobre el fundamento de una concepción del ser¹¹.

Franz Wieacker, profesor de derecho privado en Friburgo, se lamenta de la ausencia de una temática jurídica en el ámbito de la filosofía existencial, así como de una actitud afirmativa de valores jurídicos inmutables.¹²

Alfred Verdross se refiere en *La filosofía del derecho del mundo occidental* a un indicio del pensamiento jurídico de Heidegger que se encuentra en su *Carta sobre el humanismo* y que trata de las señales que pueden provenir del ser y que tienen que convertirse en las leyes y reglas de conducta de los hombres¹³. El comentario de Verdross al indicio del pensamiento jurídico de Heidegger ha sido transcrito por Recaséns Siches en *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*.¹⁴

Lo que Heidegger pudo haber dicho o escrito sobre el derecho es irrelevante. El no es jurista ni jamás ha pretendido inmiscuirse en te-

11 - Werner Maihofer: *Recht und Sein*, S. 13, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1954.

12 - Franz Wieacker: *Historia del derecho privado de la edad moderna*, p. 529, Aguilar, Madrid, 1957.

13 - Alfred Verdross: *La filosofía del Derecho del mundo occidental*, p. 348. Unam, México, 1962.

14 - Luis Recaséns Siches: *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, vol. II, p. 913, Editorial Porrúa S. A., México, 1963.

9 - Idem, p. 63.

10 - Idem, p. 49.

mas especiales de jurisprudencia. No se trata de rastrear en los escritos de Heidegger huellas de principios o pensamientos trascendentes para la jurisprudencia o para la filosofía del derecho, sino de enfrentarse a la analítica existencialista como un cuerpo de doctrina filosófica de la mayor trascendencia para los modos del *ser ahí*. El conocimiento en su forma científica o filosófica es un modo del *ser ahí* que sufre una profunda transformación si se le da un tratamiento existencialista como lo ha hecho, por ejemplo, Ernesto Mayz Vallenilla en su excelente tratado *Ontología del conocimiento*.¹⁵ Otro modo del *ser ahí* es la conducta en su forma ética o jurídica, así lo hubiese llamado el propio Heidegger. Todos los existencialistas descritos y analizados magistralmente en *Sein und Zeit* son categorías mucho más apropiadas que las aristotélicas o kantianas para el conocimiento de la conducta del *ser ahí*. Así como en el pasado cercano Rodolfo Stammler pudo construir con las categorías kantianas un sistema sugestivo de filosofía del derecho, así también se puede construir en un futuro próximo una filosofía del derecho desde el punto de vista existencialista.

El primer existencialista: el ser en el mundo —in der Welt sein—, por ejemplo, resulta fecundo cuando le aplicamos a los temas jurídicos fundamentales como son la persona, la propiedad, el contrato, el Estado, etc. No menos fecundos resultarían los existencialistas tales como el cuidado o preocupación, la libertad, la responsabilidad, la trascendencia, la temporalidad, la historicidad, la mismidad, la impropiedad, etc. La temporalidad no es la vieja categoría del tiempo de la tabla aristotélica ni de la kantiana, categoría cosmológica propia de las cosas, sino el tiempo humano. Tiempo cósmico y temporalidad existencialista son dos categorías radicalmente diferentes. La temporalidad es un tiempo interiorizado, humano. Con la analítica existencialista estamos en las puertas de una filosofía del derecho incógnita.

15 - Ernesto Mayz Vallenilla: *Ontología del conocimiento*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1960.

EXHORTACION A LOS JUECES

No es nada insólito que dentro de la universal crisis de las instituciones, la administración de justicia se resienta del mal general. Pero dentro del concepto de que la justicia es una cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas, no es posible hacer concesión alguna, así la cambiante condición de las cosas no haya colocado frente a la necesidad de admitir nuevos principios, rectificar ciertas actitudes y acomodar el espíritu a nuevas concepciones. Porque es la inmutabilidad característica esencial de la justicia natural, así la noción de lo legal se vaya acomodando, para ajustarse a la idiosincrasia de los pueblos, a exigencias de índole circunstancial y a determinados comportamientos humanos.

No hay que confundir, pues, lo inexorablemente mutable con la especial virtud que es la justicia. De allí que, para proceder con criterio, el concepto de justicia invariable en su esencia, tenga que aplicarse a través de ciertas normas que la realizan, acomodándolas y adecuándolas a determinadas situaciones y a específicos comportamientos frente a las exigencias de los tiempos.

Pero este ajuste entre la legislación positiva y el principio natural, no tiene por qué realizarse dentro de comportamientos claudicatorios ni supeditado a ciertas contemporizaciones que desnaturalizan los graves menesteres de la justicia y manchan de ludibrio las vestas de sus aplicadores.

Bien conocidas son de todos las precarias condiciones en que se cumplen las tareas de los jueces, mas a la modestia de los recursos no debe corresponder necesariamente el desmedro en el desempeño. Muchos jueces, para bien de todos, vienen cumpliendo con honestidad, decoro y ejemplar consagración la ponderosa labor que les fue confiada. Muchos, para ejemplo de quienes entienden la judicatura como una mera rutina burocrática, acreditan estimulantes propósitos de superarse en sus de-