

## IDEALISMO Y VOLUNTARISMO JURIDICOS

B. Mantilla Pineda

Así como en filosofía general hay dos tendencias muy marcadas que se convierten en la sustancia misma de los sistemas bajo la denominación de intelectualismo y voluntarismo, de racionalismo e irracionalismo, así también hay en filosofía del derecho dos actitudes irreconciliables entre sí que determinan en cierto modo el proceso dialéctico de las doctrinas y que pueden designarse con los nombres de idealismo y voluntarismo, aunque reclamen para sí mismas distintas denominaciones. El intelectualismo y voluntarismo filosóficos encontraron su expresión más abultada, significativa y típica, en la discusión escolástica del primado de la inteligencia sobre la voluntad, en la que discrepan profunda y abiertamente el tomismo y el scotismo, la tradición escolástica propiamente dicha y la corriente mística, lo agustiniano que es más **caritas** que idea y lo platónico que es menos **eros** que idea, lo griego que es sobre todo **logos**, razón y lo cristiano que es ante todo salvación, fe. El idealismo y voluntarismo jurídicos, latentes unas veces y manifiestos otras, han alcanzado también expresiones típicas en el derecho natural y el positivismo jurídico. Actualmente, cuando la discusión parecía resuelta a los ojos del siglo XIX en favor del positivismo jurídico, vuelve a plantearse el problema del fundamento del derecho positivo. Descansa en último análisis el derecho positivo en estructuras ontológicas, lógicas y axiológicas, que limitan el poder del legisla-

dor? O, está el derecho positivo librado al poder ilimitado del legislador terrenal?

Hans Welzel, penalista y jusfilósofo a la vez, ha convertido en tesis de su concepción histórica del derecho natural y de la filosofía jurídica, el conflicto entre el idealismo y voluntarismo jurídicos. “A través de todos los tiempos y de todas las épocas en las que se acostumbra dividir la Doctrina del Derecho natural, dice Welzel, corre una antítesis de principio, la cual, aunque oculta, a veces, aparentemente por compromisos, se abre paso una y otra vez con igual radicalidad. Es una antítesis que yo designaría como la antítesis entre un Derecho natural **ideal** y un derecho natural **existencial**.... Para el Derecho natural ideal, la esencia del hombre se determina partiendo de la razón, del **logos**: el hombre es un ser racional y social, un **animale rationale et sociale**. Para el derecho existencial, en cambio, el hombre no es primariamente un ser racional, sino que se encuentra determinado por actos volitivos e impulsivos de naturaleza prerracional. Para la doctrina ideal del Derecho natural, éste es un orden ideal, eternamente válido y cognoscible por la razón; para la doctrina existencial del Derecho natural, en cambio, éste se basa en decisiones condicionadas por la situación concreta dada o en la afirmación vital de la existencia”<sup>1</sup>

La antítesis en cuestión tiene abolengo clásico. En términos de la ética, fue propuesta por Sócrates en el diálogo de Platón **El Eutífrón**, donde se pregunta **si lo justo es justo, porque le parece a Dios, o si le parece a Dios porque es justo**<sup>2</sup>. La tesis socrática —y la platónica, por supuesto,— postula el idealismo ético: **Lo justo le parece así a Dios, porque es justo**. La antítesis, sustentada por los sofistas, postula el voluntarismo ético: **Lo justo es justo, porque le parece a Dios**. Antes y después de Sócrates, el idealismo jurídico se atiene a principios formales o materiales inmutables como fundamento de las normas que orientan la conducta humana intersubjetiva. Y también, con los sofistas y después de los sofistas repetidas veces en la historia de la filosofía, el voluntarismo jurídico condiciona los principios normativos de la conducta a situaciones existenciales cambiantes y relativas.

### 1.—El idealismo jurídico.

La creencia filosófica en la racionalidad del Universo se remonta a los tiempos de Heráclito. Según él, “la esencia del Destino es la Razón divina, que dirige y gobierna los acontecimientos del cosmos.

**Las leyes humanas se nutren de la razón divina.** En esta última sentencia heraclitana se ha querido ver el origen del derecho natural. El **logos**, la razón universal o ley divina de Heráclito, que gobierna todas las cosas y que nutre las leyes humanas, es para H. Kelsen el principio de causalidad, traducción a su vez del principio de retribución. “Lo formulado aquí —en la ley divina heraclitana—, concluye Kelsen, es la idea fundamental de todo derecho natural, en el sentido de orden jurídico natural”.<sup>3</sup>

Corresponde a Sócrates iniciar la investigación de la conducta ética en su doble aspecto subjetivo y objetivo. El sujeto de la conducta ética es el hombre considerado en su esencia racional. La razón es la facultad teórica (de conocimiento), pero también la facultad práctica (de acción). La verdad y el bien marchan de común acuerdo. Quien conoce el bien, obra el bien y quien conoce verdaderamente el mal, lo evita. Por la razón alcanza el hombre el dominio de los instintos y pasiones, la armonía interior y la libertad moral. Por la razón alcanza también el criterio interior de la conducta y la ley propia del alma. Los fines objetivos de la conducta son los contenidos ético-materiales de lo bueno, lo justo, lo piadoso, etc., que Sócrates se esfuerza en definir y establecer como principios a priori. El resultado de esta pesquisa teórica es “el principio fundamental de que lo recto éticamente tiene que ser objeto de un saber de validez general objetiva”<sup>4</sup>.

La investigación de principios objetivos sustraídos a la duda y a la mudanza, fue la magna tarea de Platón. El resultado nos es bien conocido y lo tenemos en la **teoría de las ideas**. La ciencia sólo es posible cuando se logra pasar del subjetivismo y relativismo de las percepciones y las opiniones al saber firme de las ideas, de los entes verdaderos. En la teoría de las ideas ve con razón Hans Welzel el nervio de toda teoría ideal jusnaturalista. En efecto, como anota este autor, la teoría de las ideas contiene tres tesis: “Las ideas son, en primer lugar, objetivos de un conocimiento de validez general estricta, ya que, independientemente de la experiencia singular, son válidas para toda experiencia posible. Estos contenidos posibilitan, en segundo lugar, un conocimiento objetivo de absoluta certeza y seguridad. En tercer lugar, son verdades racionales eternas, no decisiones volitivas cambiantes”<sup>5</sup>. Entre las ideas y el hombre, empero, hay un abismo.

Aristóteles intentó salvar ese abismo vinculando el derecho a la naturaleza humana. Para lograr su intento transformó la teoría de las ideas y elaboró la teoría hilemórfica. En vez de las ideas trascen-

dentales teorizó sobre las formas immanentes. La relación entre idea y realidad, que Platón concebía y explicaba como participación e imitación de las cosas en las ideas, adquirió en Aristóteles un carácter nuevo y distinto. Dicha relación era para él la relación de categoría y ente. De este modo las ideas dejan de ser trascendentales a las cosas para convertirse en immanentes a las mismas. **Idea, fin y naturaleza** se acercan e identifican y son los ingredientes constitutivos de las cosas.

El modelo mental de la teleología o finalismo es el acontecer orgánico y la acción voluntaria. Las cosas son y devienen según su naturaleza o fin. Todo tiende a su fin, que es su esencia o naturaleza. "La **naturaleza**, anota Welzel, es la forma acabada de la realidad de un objeto, la cual se halla en la materia sólo como posibilidad o principio y se actualiza en el curso del devenir" <sup>6</sup>.

También el hombre y la sociedad son concebidos y explicados por Aristóteles teleológicamente. Por naturaleza el hombre está destinado a formar unidades sociales en las cuales realiza su fin. Tales unidades son la familia, la comunidad local y el Estado. En sentido ontológico, el Estado es primero que el individuo. Por eso se basta a sí mismo. Es autárquico. Existe para salvaguardar la vida y subsiste para realizar su perfección.

El Estado es el más alto de los bienes, por tanto en él encuentran lugar y sentido la ley y la justicia. Lo legal es una especie de lo justo, pero es posible que haya leyes injustas. Aristóteles distingue dos clases de leyes: la ley particular (**idios nomos**) y la ley general (**koinos nomos**). La primera ha sido establecida por los hombres, ya sea en su forma consuetudinaria o escrita; la segunda es el derecho natural. Concibe y define el derecho natural como "aquel derecho que posee por doquiera la misma fuerza, independientemente de que sea reconocido o no" <sup>7</sup>. Sus caracteres son la validez universal y la diferenciación axiológica originaria en contraste con la validez particular o derecho positivo.

El estoicismo ha forjado la fórmula decisiva del idealismo jurídico. Por supuesto, tras de él está la rica y fecunda tradición filosófica de los máximos maestros del Liceo y la Academia. Pero mientras Platón y Aristóteles se habían preguntado por la ley justa del Estado-ciudad griego, los estoicos se interrogaron por la ley del Estado universal o **cosmópolis**, ya que abogaban por la abolición de los estados particulares y por el reconocimiento del hombre como ciudadano del universo. Un fragmento estoico atribuido a Crisipo reza textualmente: "El mundo es un gran Estado con una constitución y

una ley, a través de la cual la razón natural ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo que hay que omitir" <sup>8</sup>.

Es doctrina estoica muy conocida la racionalidad del universo y la común naturaleza de la razón universal y la razón humana. Sobre esta base se asienta el esquema elaborado por los estoicos y que habría de tener perdurable influjo, de **ley eterna, ley natural y ley humana**. La ley eterna es la fuente objetiva y válida de la ley natural y la humana. El jusnaturalismo posterior ha ampliado y ahondado el sentido de estos conceptos fundamentales. En la misma tradición estoica, Cicerón acuñaría la definición de ley natural como "la razón suprema impresa en la Naturaleza, que ordena lo que debe hacerse y prohíbe lo contrario" <sup>(9)</sup>.

El idealismo jurídico griego es intelectualista aun en su versión latina ciceroniana. Y así se transmitió a la filosofía patrística y a la escolástica. San Agustín, no obstante la fuerza volcánica de su subjetividad, adhiere al esquema de ley estoico y lo desarrolla con elementos cristianos, Santo Tomás de Aquino, con plena conciencia de la dogmática cristiana y de sus fundamentos metafísicos, retorna a las fuentes aristotélicas y reelabora el idealismo jurídico, inclusive el esquema de ley estoico y agustiniano. En el Aquinatense el jusnaturalismo es una pieza ensamblada perfectamente con el sistema de la filosofía escolástica y con la concepción cristiana del mundo, es decir, unida con una fábrica imponente de metafísica, teología y ética. El jusnaturalismo teológico, sin embargo, no alcanza su forma perfecta y sutil, su completo desarrollo y progreso, sino con la interpretación y reestructuración suareziana.

Francisco Suárez se ocupó de derecho natural como teólogo y justificó su ocupación demostrando la misión que tiene el teólogo de llevar los hombres a Dios, incluso por el camino de las leyes. Suárez, como toda la escolástica, hizo una **filosofía de la ley** más bien que una filosofía del derecho. "Los escolásticos, dice Heinrich A. Rommen, definían el derecho a través de la ley; investigaban el contenido y la forma de la ley. La ley objetiva como divina y eterna, como natural, como humana, la ley que debía realizar el orden que Dios quería para la consecución del fin del universo y del fin de la humanidad, tal era el objeto central de la consideración escolástica. El orden determinado por leyes era lo primero". <sup>(10)</sup>.

Como en San Agustín y Santo Tomás de Aquino, el orden divino del universo es lo primero en Suárez. La **lex naturalis** y el **jus naturale**, como doctrina moral, pertenecen fundamentalmente a una misma concepción teológica y metafísica, donde refulgen las doctri-

nas del Dios personal, de la creación, de la caída del hombre, de la Providencia, de la redención, de la vida cristiana, del bien común y de las postrimerías del hombre. Suárez discurre en primer lugar sobre la **ley eterna**, la ley divina, y la define como un decreto libre de la voluntad de Dios, que manda que el orden sea observado, ora en general, por todas las partes del universo en su ordenación al bien común, ora en particular por las criaturas racionales, dotadas de libertad. Esta ley eterna es la fuente de todas las leyes, puesto que de ella reciben su obligatoriedad. "Esta doctrina sobre la necesaria emanación de todas las leyes de la ley divina, dice Heinrich A. Rommen, había sido ya corriente entre los griegos. Heráclito habló de una ley divina de la cual se nutren todas las otras... El último fundamento de esta doctrina es la opinión de que sólo la ley eterna es ley **per essentiam**, mientras que toda otra es ley **per participationem**". (11). La ley natural en consecuencia es ley en cuanto participa de la eterna. Suárez considera por ley natural todo lo que dicta la recta razón. Pero en qué consiste exactamente la ley natural? Es un juicio de la razón, según el citado Rommen, que presenta acciones como prescritas o prohibidas por el Creador y supremo conductor de la naturaleza racional. Este juicio de la naturaleza racional (**recta ratio**), cuya facultad tiene el hombre naturalmente, es signo suficiente de una voluntad divina que obliga y no necesita de más promulgación. La luz de la razón natural, que muestra la conveniencia o inconveniencia de una acción en sí misma (Vásquez), todavía no es ley ética natural. Tiene que añadirse aún el conocimiento de la razón viendo que esto corresponde también a la voluntad de Dios. De este modo puede Suárez sostener el verdadero carácter de ley en la **lex naturalis**". (12). Suárez además ha penetrado profundamente en el contenido y alcance de la ley natural y la relación del derecho positivo con la misma.

La filosofía de Suárez es el fruto ópimo de la misión religiosa que encarnó España en su hora de grandeza. Pero ya entonces la cristiandad estaba dividida. La Reforma y la Contrarreforma eran sus manifestaciones más visibles. La filosofía moderna comenzaba pujante con el empirismo de Bacon y el racionalismo cartesiano. Un nuevo tipo de derecho natural había nacido en parte de las contiendas religiosas y en parte de la polémica política. Grocio postulaba un derecho natural racional objetivo y válido aun en el supuesto de que Dios no existiera. La ley natural quedaba así desgajada de la teología. Pufendorf y Tomasio insistirían en la separación de la moral y el derecho. La ley natural perdería así su carácter de ley ética

natural. La orientación racionalista y laica del nuevo derecho natural era indiscutible. Su intención era permanecer por encima de las disputas religiosas para unir a los hombres apelando a sus rasgos esenciales de razón, sociabilidad y libertad. Definía el derecho como dictado de la recta razón. Su error y la causa de su caída y descrédito, fue deducir de la razón un código minucioso de regulación de la vida social.

Este jusnaturalismo fue el blanco principal de la crítica positivista. Hubo un tiempo en que estuvo en boga la negación del derecho natural. John Austin lo negó en favor del positivismo jurídico práctico; Savigny lo rechazó, exaltando el derecho consuetudinario que emana del alma del pueblo; K. Bergbohm lo combatió con toda la fuerza de su dialéctica; y Oliver W. Holmes lo consideró como una idea fantástica. Los neopositivistas no hacen otra cosa, así sea un León Duguit o un Hans Kelsen. En el siglo XIX el derecho natural parecía barrido del campo de la ciencia jurídica y de la filosofía. En el siglo XX su situación ha cambiado, no obstante el prestigio del formalismo kelseniano y el sociologismo de Duguit.

La nueva fase del derecho natural aparece unida al origen de la filosofía jurídica con R. Stammler y Giorgio del Vecchio y a la insuficiencia del positivismo jurídico. Stammler abogó por un derecho natural de contenido variable. Noción poco adecuada sin duda, pero que tenía la virtud de desafiar al imperante positivismo jurídico y de llamar la atención a un tema que se creía sepultado en el olvido. Del Vecchio restaura la noción clásica de derecho natural, cuya fuente prístina y última es la naturaleza humana. Con diáfana visión y lógica irrefragable, revela el lado espiritual de la humana naturaleza por el cual el hombre es espíritu, sujeto y persona. "Ciertamente dice, este es un concepto de la naturaleza muy diverso del que tiene cualquier químico o farmacéutico, como hubo de decir en cierta ocasión Schelling; pero, es precisamente tal concepto, filosóficamente más elevado, el que nos pone en relación directa e íntima con la realidad de la cual somos parte". (13). Y la insuficiencia del derecho positivo puso a Gustavo Radbruch de cara al derecho natural como única solución posible a problemas de notoria injusticia legal.

Heinrich A. Rommen, que ha escrito un libro significativo bajo el título de **El eterno retorno del derecho natural**, insiste en afirmar un renacimiento del derecho natural. "Somos testigos, dice, del renacimiento del derecho natural. Jamás, en las generaciones pasadas, ha encontrado la idea de los derechos naturales tantas y tan manifiestas adhesiones, como desde la oposición de los gobiernos totalita-

rios que ha despertado las mentes humanas a los valores eternos". (14). Rommen expone y defiende el derecho natural teológico, inspirándose principalmente en las fuentes de la dikaiología española y de modo especial en Francisco Suárez. En síntesis su jusnaturalismo retorna a la creencia en una ley natural de validez universal que sirve de fundamento al derecho positivo. Todo derecho en último término viene de Dios.

El idealismo jurídico en la actualidad recibe respaldo desde nuevas posiciones filosóficas. El respaldo más significativo lo recibe sin duda de la teoría de los valores. Helmut Coing, en discurso rectoral reciente, ha señalado una especie de valores como finalidades objetivas del derecho y además se ha referido a la posibilidad de contenidos supralegales en el derecho. El derecho carecería de sentido si no realizara ciertas finalidades valiosas en sí mismas como la paz social y la dignidad del hombre. Pero también algunos valores morales elementales, por ejemplo, la buena fe. Por otra parte, el derecho pone límite a la arbitrariedad y crea un orden objetivo ontológico respetando **la naturaleza de las cosas**. Con esta noción clásica nos acercamos a la vez a los posibles contenidos supralegales del derecho conocidos tradicionalmente con el nombre de derecho natural. (15).

Para Eduardo García Máynez lo que suele llamarse derecho natural no es propiamente hablando derecho, sino un conjunto de exigencias normativas ideales, cuya fuente son los valores. Estas exigencias normativas no son derecho formalmente válido, es decir, derecho estatal, pero tienen una validez intrínseca en cuanto reclaman su realización.

Atendiendo las sugerencias de la dirección axiológica en la ética, hicimos en nuestro libro (**Filosofía del Derecho**, p. 437) la siguiente reflexión: "El jusnaturalismo que empieza a perfilarse en la filosofía de mediados del siglo XX, busca un fundamento trascendental del derecho en los valores jurídicos. No deduce el derecho de la razón humana, sino que funda las normas en los valores jurídicos. Ha aprendido que del **ser** no se deriva **el deber ser**, pero que es propio del no ser de los valores apuntar a un positivo deber ser. La vida humana, la persona humana, las conductas y relaciones humanas, valen. Las normas concernientes a la esfera humana en su totalidad no deben contrariar los valores propios de dicha esfera. En realidad de verdad, no se trata de un derecho ideal, sino de una fundamentación del derecho positivo en los valores jurídicos. La validez material del derecho positivo no puede hallarse fuera de la justicia, la solidaridad, la cooperación, la paz, el poder, la seguridad y el orden.

Las normas formalmente válidas lo serán materialmente si tienden a realizarlos". Y también (p. 433), "la validez formal no es justificación suficiente del derecho. El derecho formalmente válido requiere un fundamento último y absoluto, algo valioso en sí mismo que esté por encima de los vaivenes humanos y de las luchas ideológicas de los partidos políticos o de las meras facciones impulsadas por intereses mezquinos. A la validez fundada en los valores llamamos validez material en oposición a la validez formal fundada en la manera de imposición de las normas".

## 2.—El voluntarismo jurídico.

El idealismo y el voluntarismo jurídicos son las dos posiciones radicales tomadas frente a la alternativa: el derecho es voluntad arbitraria, o el derecho es razón. El derecho como razón, ya en el sentido de principios formales o reglas universales, o bien en el de principios materiales o valores, es la tesis del idealismo objetivo expuesta hasta aquí. El derecho como voluntad arbitraria, es la tesis del voluntarismo jurídico que desarrollaremos de aquí en adelante. Mientras el idealismo jurídico, desde los griegos hasta los contemporáneos, ha sido cultivado por una tradición continua, que mantiene a través del tiempo cierta uniformidad de esquemas y principios bajo el nombre de derecho natural, el voluntarismo jurídico carece de tradición continua y de denominación oficial, pero subyacente o configurado en doctrinas corre paralelo a su opuesto congénere a lo largo de la historia de la filosofía jurídica. No sería difícil trazar su trayectoria vergonzante a veces y pública en otros casos. Hans Welzel ha visto y expresado esto último con entera precisión.

"La antítesis entre el derecho natural ideal y el derecho natural existencial, dice Welzel, no surge en toda su profundidad, es cierto, hasta la Edad Media, con la polémica entre el realismo y el nominalismo; pero, en germen, la oposición se encuentra ya en la Antigüedad, aunque aquí paliada por el hecho de que, mientras el derecho natural ideal es desarrollado por Platón de una forma paradigmática para todos los tiempos, el derecho natural existencial, en virtud de la oposición del espíritu griego al concepto de voluntad, sólo se desarrolla en la forma de un derecho natural de la esfera instintiva. Y, sin embargo, es harto significativo que la doctrina del derecho natural da comienzo precisamente con un derecho natural existencial: con el derecho natural de los sofistas". (16).

A Protágoras, el sofista más típico y significativo, pertenece la

proposición: **el hombre es la medida de todas las cosas**, la cual contiene a la vez un subjetivismo y relativismo del conocimiento y de la valoración de la conducta humana. “En el campo gnoseológico, anota H. Welzel, la significación subjetivista de la proposición salta a la vista más radicalmente que en el campo ético. Desde este punto de vista, en ella se contiene la negación de una verdad supraindividual. **Para mí todo es tal como me aparece; para tí, tal como te aparece.** La verdad es relativa al sujeto cognoscente. Este subjetivismo aparece aminorado en el campo de la práctica. En lugar de la opinión individual, aquí nos sale al paso, como medida de lo bueno y de lo justo la opinión general y pública... Medida de lo bueno y justo es un subjetivismo colectivo que no reconoce ninguna verdad objetiva en el campo ético político, sino que hace descansar todo en la opinión que sustenta la mayoría en cada momento, legitimándola como justa, es decir, como justa en el momento”. (17).

El subjetivismo y relativismo de los sofistas no lograron arraigar en la mentalidad griega. Lo no racional parece repugnar esencialmente a la manera de pensar típica del espíritu griego. En el conocimiento la idea prevalece en vez de la sensación. En la ética los instintos y afectos deben someterse al control y dirección de la razón. Estrictamente en la filosofía griega no se planteó siquiera la antinomia de razón y voluntad. El idioma griego, según observaciones de algunos filólogos, no posee ninguna palabra para designar el acto voluntario puro. “Lo que nosotros llamamos voluntad, dice Snell, es algo que los griegos captan, o bien desde el lado del movimiento afectivo, o bien desde el lado del conocimiento”. (18).

Los elementos no racionales de la filosofía ulterior —helenística, patrística y escolástica— tienen origen religioso bien conocido. Algunos de esos elementos jugarían un papel muy importante en el pensamiento de Plotino, Orígenes, San Agustín, Scoto Erígena, Juan Duns Scoto, etc. Es verdad que el **logos** penetró silenciosamente en la Buena Nueva; pero no es menos verdad que la **caritas** se instaló, igual que el **bonum**, en la ontología y la ética. San Juan Evangelista y San Pablo, atrayendo el primero el **logos** a la religión y el segundo la caritas a la filosofía, colocaron las semillas de un nuevo estilo filosófico. Aquí nos interesa particularmente el aporte paulino al voluntarismo. “Sólo podría ser una cuestión de tiempo, dice H. Welzel, cuándo habrían de extraerse para el derecho natural las consecuencias de esta idea paulina de Dios. Y, sin embargo, pasó mucho tiempo hasta que, en la Alta Edad Media, Duns Scoto, moviéndose den-

tro del espíritu paulino, opusiera al derecho natural idealista griego la respuesta cristiana voluntarista”. (19).

Se ve en Duns Scoto la contrafigura de Santo Tomás de Aquino en más de un punto de filosofía. Mientras el aquinatense representa la asimilación cristiana del intelectualismo griego, el escocés representa la instauración de lo cristiano en el corazón mismo de la filosofía. No es Platón ni Aristóteles, sino San Pablo y San Agustín quienes hacen oír su voz y sentir la autoridad de su doctrina, en el pensamiento audazmente renovador de Duns Scoto. El scotismo, mirándolo bien, es el reverso del tomismo. En éste el misterio cristiano encaja plácidamente en la lógica, filosofía primera y ética; en aquél el misterio cristiano desborda el cuadrilátero limitado de la razón. La faz de Dios mismo cambia en uno y otro filósofo. El Dios del Aquinate es el Dios intelectual, el acto puro, de la metafísica de Aristóteles; el Dios de Duns Scoto es el Dios del Monte Sinaí.

El primado de la voluntad es doctrina fundamental del scotismo. La voluntad y la razón son una sola fuerza indivisible del alma. La voluntad obra en virtud del conocimiento racional. Así como el antorchero ilumina el camino por donde va su señor, así la razón sirve a la voluntad. Pero la voluntad no se determina por nada exterior sino por sí misma. La voluntad es libre tanto frente a los impulsos como a la evidencia racional. Es **potentia libera per essemiam**. Por ser libre la voluntad ocupa un rango más elevado que la razón, porque no es la razón quien manda a la voluntad sino ésta a aquélla.

#### **Voluntas imperat intellectui.**

Aplicada a la teología y la ética la doctrina del primado de la voluntad se resume en los términos siguientes: Dios es poder absoluto. Sobre él no hay ninguna ley superior. Su voluntad crea toda ley, por consiguiente, su obrar, tal como es, es necesariamente justo y ordenado. Dios no está vinculado a ningún orden ideal precedente, antes bien todas las leyes son manifestaciones contingentes de su voluntad. El único principio esencial de derecho natural es el de la primera **Tabla de la ley**, es decir, el que se refiere a la adoración, amor y servicio a Dios. Todas las demás normas del obrar son mandatos contingentes de la voluntad divina. Dios puede dispensar y eximir de los preceptos de la segunda **Tabla de la ley** que se refieren a las relaciones sociales, a pesar de su moralidad objetiva. Para Dios sólo hay dos límites que no puede traspasar: su bondad esencial y lo impo-

sible lógicamente. Dios hubiera podido salvar a Judas, pero no a una piedra.

Las consecuencias lógicas que se derivan del voluntarismo scotista y el desarrollo a que se presta, son quizá tan interesantes como la tesis misma. Las aporías o dificultades que entraña y la dinámica de pensamiento que imprime, conducirían, a través de las audacias y contradicciones del nominalismo de Ockham, a una forma de voluntarismo más radical y realista. No sería difícil señalar el enlace doctrinario que exige entre el voluntarismo scotista y ockhamista y el de Hobbes, no obstante hincar éste su concepción jurídica en motivos empíricos muy fuertes tanto personales como sacados de la experiencia social del pasado.

Hobbes creó una imagen pesimista del hombre. Por naturaleza el hombre es egoísta. El estado de naturaleza —*status naturae*— era una situación de guerra de todos contra todos —*bellum omnium contra omnes*—. Para salir de tal situación, los hombres formaron la sociedad y el Estado. El ansia de poder y el miedo a la muerte, operando en las relaciones sociales como fuerzas centrípeta y centrífuga, dieron origen al Estado, institución esencialmente coactiva. El derecho viene del poder político para afianzar y garantizar la paz y la seguridad sociales. La autoridad y no la verdad, hace la ley. No hay bueno ni malo en sí mismo. Las reglas generales sobre lo bueno y lo malo las fija el Estado.

Cualesquiera que sean las formas o estilos por medio de los cuales se exprese el voluntarismo jurídico, no podrá escapar de la cruda afirmación hobbesiana: la autoridad y no la verdad, hace la ley. Fijemos la atención, por ejemplo en el positivismo. Me refieo por su puesto al positivismo jurídico, concepto por otra parte demasiado lato en el que cabe toda afirmación del derecho positivo y toda negación del derecho natural o de exigencias normativas a priori. François Geny lo ha definido en forma maestra. “Esencialmente el positivismo jurídico, dice el eminente jurista francés, consiste en descartar del dominio de la formación, de la interpretación y de la aplicación del derecho, toda investigación racional sobre los fundamentos y el valor de las reglas, como impotente para sugerirlas o precisarlas, las que se pretende hallar enteramente desarrolladas en la misma vida social, bajo las diversas formas en que se manifiesta su necesidad de disciplina y de orden”. (20). Suele presentarse bajo diversas denominaciones como ser empirismo, utilitarismo, pragmatismo materialismo, etc. El positivismo jurídico, así denominado y que se ajusta a la definición de Geny, fue una posición muy difundida en Francia

pincipalmente, pero también tuvo representantes en Alemania e Italia. Sus partidarios no son los filósofos ni los sociólogos sino los juristas, los profesionales de la ciencia del derecho.

La negación del derecho natural y de los valores éticos por un lado y la aceptación incondicionada del derecho estatal por otro, son los dos postulados que caracterizan a toda especie de positivismo jurídico. Ambos postulados han sido socavados en nuestro tiempo por las nuevas direcciones jurídicas tanto científicas como filosóficas. La omnipotencia jurídica del legislador, presupuesta en el segundo postulado del positivismo jurídico, no es tan ilimitada como se suponía. “En verdad, dice H. Welzel, el legislador está siempre sujeto a determinados límites inmanentes al derecho positivo. La primera limitación se encuentra en las estructuras lógico-objetivas que atraviesan íntegramente la materia jurídica, prescribiéndole una regulación de un determinado tipo... Pero todas estas estructuras lógico-objetivas atan sólo relativamente al legislador, es decir, que su inobservancia hace que su regulación sea objetiva, contradictoria, con lagunas, pero no nula. Existen principios materiales inmanentes que ninguna disposición estatal puede violar so pena de volverse inmediatamente nula y no obligatoria y perder su juridicidad? En realidad hay un único principio de este tipo... El derecho, por su propia esencia, sólo puede ser recto; también el derecho positivo!”. (21).

Las últimas manifestaciones del voluntarismo jurídico están implícitas en la filosofía de la vida y el existencialismo. Ambas tendencias filosóficas tienen origen en la oposición a Hegel, a la filosofía de lo absoluto. Nietzsche, bajo la influencia de Schopenhauer, el más violento enemigo de Hegel, exalta la voluntad de poderío y predica la transmutación de todos los valores. “Valor, para Nietzsche, es el mayor *quantum* de poder que el hombre puede incorporarse”. La justicia misma es función del poder. Y el derecho la voluntad de perpetuar una relación de poder existente. Y Kierkegaard, desilusionado de la filosofía de Hegel, opone el individuo a lo general, la subjetividad a la objetividad, la pasión y la voluntad a la idea, la verdad subjetiva a las verdades eternas, el ser auténtico íntimo al ser inauténtico, las situaciones límites a lo cotidiano. Para K. Jaspers, lo mismo que para Heidegger y Sartre, el campo propio del derecho está en el ser inauténtico de la existencia de masas.

## BIBLIOGRAFIA

- 1 — Welzel, Hans: Derecho natural y justicia material, ps. 5-6, Aguilar, Madrid, 1957.
- 2 — Works of Plato, Jowett translation, vol. 3, **Theaetetus**, p. 76, Tudor Publishing Co., New York, N. Y.
- 3 — Kelsen, Hans: Sociedad y naturaleza, p. 365, Depalma, Bs. Aires, 1945.
- 4 — Welzel, H.: op. cit., p. 17.
- 5 — Idem, p. 21.
- 6 — Idem, p. 31.
- 7 — The basic works of Aristotle, edited by Richard Mc-Keon, **Nicomachean Ethics**, p. 1034, Random House, New York.
- 8 — Welzel, H.: op. cit. p. 42.
- 9 — Cicerón: Las leyes, Libro I, p. 9, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, 1956.
- 10 — Rommen, A. Heinrich: La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez, p. 86, Madrid, 1951.
- 11 — Idem. p. 114.
- 12 — Idem, p. 121
- 13 — Del Vecchio, Giorgio: Supuestos, concepto y principio del derecho —Trilogía— p. 243, Bosh, Barcelona, 1962.
- 14 — Rommen, A. Heinrich: El Estado en el pensamiento católico, p. 181, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.
- 15 — Coing, Helmut: El sentido del derecho, Universidad Nacional Autónoma, México, 1959.
- 16 — Welzel, H.: op. cit. p. 6.
- 17 — Idem, ps. 8-9.
- 18 — Snell, citado por Welzel en op. cit. p. 56.
- 19 — Welzel, H.: op. cit. p. 59.
- 20 — Geny, François, citado por Ruiz Moreno, Martín T. en: Filosofía del Derecho, p. 354, Editorial Karft, Bs. Aires, 1944.
- 21 — Welzel, Hans: Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico, ps. 35, 41 y 43, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1962.