

Sobre el nacimiento del sentimiento jurídico

Autor: Rudolf von Jhering.

Edición de Federico Fernández-Crehuet

Editorial: Trotta.

Año de publicación: 2008.

ISBN: 978-84-8164-959-8

El pensamiento de Rudolf von Jhering, uno de los más grandes juristas y filósofos del Derecho que ha dado Alemania, no se entiende sin el cambio de perspectiva que experimenta a partir de la década de 1850, cuando comienza a desapegarse de la pandectística para, progresivamente, desarrollar una actitud jurídica propia, obediente a una autónoma concepción del Derecho. Desde el segundo volumen de su *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, publicado en 1858, se reconoce un alejamiento gradual, no sólo de la dogmática jurídica alemana, sino igualmente de las grandes corrientes filosófico-jurídicas de su tiempo. Esta disposición crítica, que permite a Jhering “introducir el material de sus circunstancias en el taller del intelecto para convertirlo en abstracción”¹ —en una capacidad innovadora muchas veces genial—, va a materializarse de una manera muy especial en sus dos grandes obras *Der Kampf ums Recht* (1872) y *Der Zweck*

¹ Parafraseando el tratamiento que, en la presente obra, ofrece Jhering del modo como opera, en la inteligencia social, el progreso jurídico-ético (cf. pp. 62-63).

im Recht (1877 y 1883), donde a la *Begriffjurisprudenz* se opone una *Interessenjurisprudenz*; al Derecho como orden hermético y omnicompreensivo, un sociologismo jurídico abierto y evolutivo, y a la ética apriorística de los principios innatos, el descubrimiento del sentimiento ético en la Historia, que la revela en función de la madurez de los pueblos.

Es precisamente en torno a esta nueva idea de la ética y el Derecho (pero sobre todo de la ética), tal y como se recoge en *Der Zweck*, que pivota la célebre conferencia impartida por Jhering ante la Sociedad Jurídica de Viena el 12 de marzo de 1884: *Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles*. Sobre el nacimiento del sentimiento jurídico.

El eje que vertebra el discurso es la disyuntiva que plantea Jhering, en cuanto al origen de la normatividad, entre las denominadas opinión nativista y opinión histórica, para la justificación de su conversión a esta última. La opinión nativista “afirma que poseemos la ética desde nuestro nacimiento: la Naturaleza nos la ha dado”. Frente a esto, Jhering ha terminado por convencerse de que “la Historia nos ha instruido sobre lo ético” (p. 34).

A nadie escapa la histórica prevalencia de la opinión nativista. Su predicamento, desde Grecia, ha prácticamente monopolizado la explicación de la procedencia de los sentimientos éticos. A efectos didácticos, reconoce Jhering tres categorías o variantes en la tendencia nativista. Una primera subdivisión, a la que se refiere como “opi-

nión materialista en su forma ingenua”, propugna que “la propia Naturaleza ha grabado en nosotros las verdades éticas y los más elevados principios jurídicos” (p. 36); de suerte que basta consultar a nuestra razón para extraer proposiciones –imperativos– necesarias, evidentes por sí mismas, tales como la interdicción del homicidio, del robo o de la mentira. La segunda variante del nativismo se conoce como “evolucionista”, y según ella “la totalidad de esos principios fundamentales no están ya bosquejados por la Naturaleza, sino que es meramente su embrión el que está contenido en nuestro interior” (p. 37), embrión abierto a la Historia y a la reflexión filosófica. *Prima facie*, podría parecer que semejante concepción se corresponda con la histórica de Jhering, en cuanto que admite el devenir como estímulo evolutivo de lo axiológico. Sin embargo, precisa el de Aurich, también ésta “acepta que la Naturaleza ha puesto el último embrión de esta verdad en el corazón del hombre” (p. 37), y por lo tanto, el fundamental innatismo de los valores. La tercera categoría nativista, aunque no de manera expresa, remite inconfundiblemente a Kant. Jhering la llama “formalista”. Se concretaría en una “inclinación sin contenido alguno”: lo innato, lo impreso en nosotros indeleblemente por la naturaleza, no son determinadas normas jurídicas o morales concretas, sino, en lo jurídico y lo político, un instinto de conservación que nos induce a la reordenación de la coactividad, y en lo ético, una tendencia igualmente instintiva a regirnos por la justicia y por la verdad. El nativismo

formalista tampoco queda exento de censura: incapaz Jhering de imaginar “un instinto con un contenido indeterminado”, no ve en ella sino un artificio dialéctico enderezado a la elusión de “una verdad incómoda”. Contra todas las formas del nativismo dirige Jhering, por igual, su crítica histórica, sosteniendo que “el hombre ha encontrado los principios fundamentales de la ética con el devenir del tiempo y bajo la influencia de las acciones a las que estaba expuesto” (p. 38).

“El sentimiento jurídico, el sentimiento ético –tal es en esencia la tesis de Jhering, y por ello creo oportuna la transcripción de este fragmento–, en el sentido aquí entendido, es decir, el contenido de las verdades jurídicas y éticas, es un producto histórico. Los enunciados jurídicos, las instituciones jurídicas, las normas éticas no están prescritas por medio de ese sentimiento, sino que el poder de la vida y la necesidad práctica han conducido a su establecimiento. [...] Nuestro sentimiento jurídico depende, por tanto, de los hechos reales, que se han hecho realidad en la Historia” (p. 39).

En despliegue de tan revolucionaria visión, procede Jhering al contraste, en sus implicaciones, de una y otra opinión, contraste que afronta desde un triple prisma: desde la Naturaleza, desde la Historia y “desde el punto de vista psicológico de nuestro interior”, donde culminará la conferencia compartiendo su experiencia intelectual más íntima.

Para el enfrentamiento del nativismo y la perspectiva histórica desde

el prisma de la naturaleza, Jhering se vale de dos ejemplos de premisas ético-jurídicas reivindicadas por el nativismo como innatas: “No matarás” y “No mentirás”. Tan pronto se profundiza en las consecuencias de su adopción como principios de actuación absolutos, arguye, se cae en la cuenta de lo absurda que resulta su remisión a la Naturaleza, en vez de a la experiencia social de los pueblos. Pues es claro que, si a modo de imperativos generales se nos presentan imprescindibles, uno y otro han de admitir excepciones: no matar, la admisibilidad de hacerlo, por ejemplo, en legítima defensa; no mentir, la irreprochabilidad, verbigracia, de omitir aquellas verdades que pudieran apesadumbrar los últimos respiros del moribundo. Si estos preceptos han de ser verdades absolutas e innatas en el hombre, “igualmente innatas han de ser también las excepciones”. Por tanto, deriva Jhering, uno y otro se reducen *ad absurdum* (p. 44). Más razonable parece que la Naturaleza se haya limitado a dotar al hombre de una serie de cualidades, entre ellas el egoísmo y el espíritu, y que, así pertrechadas, se hayan cerciorado las sociedades de la necesidad de adecuarse a ciertas leyes.

Hay que decir que, de todos los argumentos de Jhering, el concretado en la reducción *ad absurdum* de los señalados preceptos en tanto innatos es indudablemente el más pobre. Aunque en parte se explique por las exigencias y limitaciones inherentes a una conferencia (máxime para alguien que, como Jhering, no es de manera destacada un orador), la apelación a su relatividad

para negar su carácter innato es cuanto menos deficiente. Por centrarnos en el derecho a la vida, Jhering se confiesa incapaz de comprender que sus excepciones sean tan originariamente naturales como su contenido esencial (la prohibición de matar). A tal fin pone de manifiesto cómo éstas conforman un amplio elenco, tan extenso que una predeterminación normativa proveniente de la naturaleza no podría razonablemente comprenderlo en su totalidad. Empero y con independencia de la minuciosidad de que la naturaleza humana sea capaz en lo normativo, se observa cómo Jhering ensancha, sobrecarga infundadamente dicho elenco, que en realidad podría reducirse a la vida ajena, y, en todo caso, a la seguridad del común. ¿Tan ingenuo es considerar tan innatos el derecho a la vida del conciudadano y la importancia del orden social como la prohibición jurídica y moral de matar? Puede ser, sí, que dicho precepto sea en mayor medida producto de la Historia que de la naturaleza; pero si ello es así, no es en la relatividad de las normas que debemos buscar la evidencia.

Una vez abierta la crítica de Jhering –digamos, mejor, la reseña de las *Lücken*, las lagunas, a detectar en la conferencia–, y por concluir la, apremia advertir de la indeterminación reinante en el discernimiento de las procedencias natural e histórica. También a este respecto el tratarse de una conferencia es excusa parcial, pero lo cierto es que la disparidad de significados que Jhering atribuye en cada caso a la naturaleza y la Historia, con la alegría de

quien no ha delimitado previamente su contenido conceptual, dificulta sobremedida el entendimiento de lo que implica que el valor o la norma se remonten a una u otra. Ora naturaleza e Historia parecen entrelazarse, y lo que aparentaba innatismo deviene circunstancia, o a la inversa, ora el divorcio es tan radical que la naturaleza no tiene nada que decir en el devenir histórico de unas naciones que, a fin de cuentas, son naturalmente humanas. Esto, con todo, no ha de ser considerado tanto una condena (lo que, atendiendo a la posición del autor de este comentario, podría resultar hasta burdo) como la constatación de un hecho: que ante la Sociedad Jurídica de Viena, Jhering no se muestra tan preocupado por la coherencia de su razonamiento como por la reivindicación de la Historia, el alumbramiento de su papel hasta entonces tan ignorado, y hacerle esta justicia es el verdadero objeto de la conferencia.

El segundo punto de vista es, precisamente, el de la Historia. Y desde él se construye la exposición más elocuente de la conferencia. Del mismo modo que el instinto, por sí solo, no explica el perfeccionamiento de las razas animales, así tampoco ha de atribuirse el de la especie humana a unas supuestas inclinaciones jurídico-éticas. “Éstas se explican, más bien, por medio de la idea de utilidad; fueron los medios más útiles los que fueron creados por su propia finalidad” (p. 49). La opinión nativista acostumbra invocar la Historia como exponente de la coincidencia esencial de los pueblos, en las distintas épocas, en cuanto a sus asunciones

jurídicas y morales. Sin embargo, se pregunta Jhering, ¿sólo una ley natural universal e inmutable puede ser fundamento de esta coincidencia innegable? ¿O acaece, por el contrario, que todas las naciones han hecho frente a necesidades, conflictos, dificultades y desafíos afines, a las que han aportado soluciones normativas igualmente afines, mas no por razón de su natural justicia, sino de su utilidad?

Por otro lado, prosigue Jhering, es falso que todos los pueblos hayan compartido los mismos principios desde antaño. Lo que la Historia pone de manifiesto es un descubrimiento gradual, progresivo de la justicia, siempre más exigente y perfecto, y siempre resultante en mayores cotas de civilización. Así se refleja en la lengua y en la mitología. Muchos de los términos con los que designamos la virtud moral derivan de otros referidos a la impresión sensitiva, el talento individual o la utilidad. Del mismo modo, basta una aproximación superficial a las creencias y mitos antiguos para comprobar que lo que se exalta y venera es principalmente la fuerza, la astucia, el predominio. “Virtudes” todas del héroe pagano que entiende la excelencia como supervivencia. Es sólo el progreso histórico que reemplaza los valores primitivos por los que actualmente reconocemos como tales, indudablemente más elevados, *i.e.*, más provechosos. El lenguaje recoge esta transformación, se amolda, pero no deja de irradiar el origen selvático de las voces, como un recordatorio acerado e inmarcesible de nuestra eterna condición.

De ahí la improcedencia –aprecia– de juzgar a nuestros antepasados, a menos que un esfuerzo comprensivo de su inmadurez derrita la frialdad de nuestros criterios para adaptarlos a sus pretéritas circunstancias.

Llegamos por fin a la tercera forma de consideración, la que arranca de nuestro fuero interno. Aquí manifiesta Jhering la resistencia que en un principio opuso a aceptar la procedencia histórica, contra el innatismo, de unos sentimientos éticos tan firmemente arraigados en su corazón. Pero hacerlo, se percató ahora, no fue otra cosa que hallarse a sí mismo, en tanto hombre y en tanto pueblo, en la misma Historia. Que ésta haya conformado –con tal solidez, que los sentimos como obra de nuestra naturaleza más genuina– nuestro *Rechtsgefühl* y nuestro *Sittlichkeitsgefühl* no merma, en medida alguna, su santidad. Antes al contrario, afirma Jhering, sólo de este modo damos con ella. “También el cristianismo se ha ido revelando con el devenir del tiempo; pero nadie podrá por ello minusvalorar su poder, por no haber existido desde el inicio. Lo mismo sucede con nuestro sentimiento ético: ya sea que haya nacido con el transcurrir del tiempo, ya que estuviera siempre ahí, su autoridad no padece el más mínimo quebranto porque se haya ido formando progresivamente” (p. 59).

Consecuencia distinguida de la teoría de Jhering es que el sentimiento jurídico (cuyo nacimiento es el naci-

miento de la norma) anteceda al precepto jurídico (cuya formulación en nuestras instituciones es abstracción de aquél). Así encontramos cómo en Roma, en un primer momento, se permitía el apoderamiento por parte de cualquiera de los bienes del difunto; hasta el momento en que semejante práctica se prohíbe, dotándose a sus herederos de la debida protección. “¿Cómo se llegó aquí? Respuesta: por medio de la abstracción del sentimiento jurídico” (p. 64).

Con razón reivindica Jhering para sí el mérito de haber puesto sobre la mesa “la teoría del futuro”. El alemán no vaciló en cuestionar algunas de las asunciones más enraizadas en la tradición occidental, sin por ello –nada más lejos– romper con ella. Pero sobre todo, supo distinguir la responsabilidad de la Historia en la configuración con que ésta, en cada tiempo, abraza e impele el comportamiento ético, jurídico y social. En todo caso, corresponde a Jhering la dignidad de anticipar un debate que de un modo u otro había de llegar, y que naturalmente ha terminado por hacerlo. La conferencia, impregnada del peculiar encanto que se suscita en la reflexión cuando se hace hablada, constituye un óptimo punto de partida para acercarse a este pensador único e imprescindible.

Luca Moratal Roméu

Alumno Colaborador del Área de Filosofía del Derecho