

EL DERECHO EN EL ORDEN DEL SER Y COMO SECTOR DEL ORDEN SOCIAL *

Por Eduardo GARCÍA MÁYNEZ

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

El derecho en el orden del ser

I. PARA CONOCER los fundamentos del derecho hay que buscar, ante todo, “el punto de partida correcto”. Henkel lo encuentra en el problema del *orden del ser*, que domina “todos los objetos y formas de manifestación del mundo en que vivimos” (Heinrich Henkel, página 8). Cuando hablamos de éste como de un “cosmos”, queremos expresar que es “un mundo ordenado”. Los objetos que encierra, sea cual fuere su especie, no sólo tienen su propia estructura; exhiben también, en sus relaciones, un orden que, gracias a una serie de legalidades, escapa al imperio de la arbitrariedad y del acaso. Ello no significa que los múltiples órdenes que la realidad presenta “armonicen” entre sí de modo perfecto. Su diversidad, cuando no su discrepancia, a menudo provocan *situaciones de conflicto*, “que sólo la intervención reguladora del hombre puede resolver”. Y aquí se vislumbra, por vez primera, “la función del derecho”.

Si partimos del pensamiento de un mundo determinado por una serie de ordenaciones, parece obvio que antes de investigar la estructura interna de lo jurídico, tengamos que concebir al derecho como *parte* de un todo, o “*sector* del mundo de la experiencia humana” y preguntarnos “de qué modo se inserta en la totalidad de las ordenaciones cósmicas” (página 8).

II. Para esclarecer estos puntos nada mejor que traer a colación la doctrina sobre los cuatro estratos del mundo real, que Nicolai Hartmann expone en su libro *Das Problem des geistigen Seins*.¹ Henkel resume así la doctrina hartmanniana:

El mundo aparece ante nosotros, para hablar en sentido figurado, como una ordenación estratificada, en la que podemos distinguir cuatro capas:

* El autor gentilmente permitió que en este volumen incluyéramos algunos sectores de sus conferencias sobre la *Filosofía jurídica de H. Henkel*.

¹ *El problema del ser espiritual*, edición alemana de Walter de Gruyter, Berlín, 1933.

1. La inferior está constituida por *el reino de la naturaleza inorgánica*. Constituye el vasto fundamento físico del mundo real, asiento de todos los estratos superiores. En ella se apoyan las capas más altas, lo que sólo es posible en cuanto no es algo caótico, sino que está ordenada.

2. Sobre el primer estrato se eleva el *reino de lo orgánico*, o mundo de lo viviente. Su existencia es posibilitada por y descansa en el estrato físico-material. La vida se despliega sobre éste y en gran medida depende de su legalidad. Pero se halla determinada, además, por leyes propias de lo orgánico, que no aparecen en la capa inferior. "Como ejemplo de una de estas legalidades puede citarse la tendencia a un fin (*Zielstrebigkeit*) en el desarrollo de los vivientes, que durante el proceso de crecimiento los conduce a una forma que, como disposición interna, orienta tal proceso. La planta surge de la semilla hasta adoptar múltiples y predeterminadas formas de manifestación. Algo semejante vale para el animal. "Sus miembros van formándose de acuerdo con leyes eternas, y aun la forma más extraña mantiene en secreto la imagen primigenia." ²

Las leyes de lo orgánico no sólo se advierten en el desarrollo de los seres vivos, sino en su convivencia con otros de igual especie. Podemos ejemplificar con las simbiosis de las plantas de una pradera, o con las que existen entre plantas y animales.

3. Sobre el polifacético mundo de lo orgánico se yergue, aunque limitado al radio vital de los hombres y de los animales superiores, *el estrato del ser anímico*, o mundo de la *psiquis*. Ésta se halla ligada siempre a un organismo, así como el organismo tiene su base en lo corporal. Pero lo anímico representa, en las exteriorizaciones, sentimientos, impulsos y manifestaciones conscientes de los seres vivos, un nuevo *sector* del orden de lo real. En la medida en que éste se apoya en los inferiores a él, las legalidades de la materia y de lo orgánico influyen en la *psiquis*, produciendo efectos que en parte la fomentan, en parte la oprimen o limitan; pero el modo de ser de aquélla, en cuanto supraordinado al de lo orgánico, exhibe un orden propio, "constituido por legalidades complicadísimas y difícilmente investigables" (página 10).

4. Como estrato más alto, en el orden de lo real, surge el del espíritu, que a su vez se apoya en el de lo anímico y, por ende, en los más bajos de lo orgánico y lo inorgánico. Es una esfera de especie peculiar, exclusivamente reservada al hombre.

La diferencia de principio entre el estrato psíquico y los dos inferiores —citamos ahora al propio Hartmann— consiste en la inespacialidad e interioridad de los contenidos psíquicos. Lo espiritual se destaca a

² Goethe. *Metamorphose der Pflanzen* (*Metamorfosis de las plantas*). Artemis Verlag, I, p. 516. Cita de Henkel.

su vez de lo psíquico principalmente por su supraindividualidad. Toda esfera psíquica es individual. El hombre no puede trocar su conciencia ni los contenidos psíquicos de ella por la conciencia y el contenido de la conciencia del prójimo. Si en la región psíquica impera el principio de la individualidad, éste no es válido en la región del espíritu. El espíritu es, en un amplio sentido, común. Comunes son el espíritu de una época, de una nación; comunes son las leyes morales vigentes en una época, y común es también la religión por todos recibida y creída; pues no se inventa su religión el individuo humano, sino que cada cual recibe, antes bien, algo del ser espiritual que le rodea. Sólo por la transmisión de generación en generación es posible la persistencia del espíritu. No hay una herencia del espíritu, únicamente puede heredarse la disposición para él. Si un niño trae consigo la disposición para hablar, lo cierto es que aprende el lenguaje en su circundancia, recibiendo lo que se le trasmite porque crece dentro de la esfera lingüística común. Mediante el transmitir y el recibir se propaga el lenguaje, en trance de constante evolución de un siglo a otro. Así se trasmite también la ciencia de una generación a otra, y así crece y se conserva todo lo que cae dentro del dominio del ser espiritual.³

En lo que atañe a las relaciones de los cuatro estratos hay que tener en cuenta que una de ellas es de *dependencia*; la otra, de *autonomía*. La primera consiste en que el estrato superior no puede modificar las legalidades de los inferiores en que descansa, sino que se encuentra ligado a ellas. "El espíritu del hombre no está en condiciones de suprimir las legalidades de la psiquis ni las de lo material y lo orgánico que le sirven de sostén." Si quisiera hacerlo pecaría contra el orden del ser y su fracaso sería la mejor prueba de la invariabilidad de éste. Frente a las legalidades de los estratos más bajos, el espíritu humano sólo puede dejarse guiar por ellas. Lo anterior no significa que las capas inferiores *determinen causalmente* a las de grado superior. Hay un *margin de libertad* para los portadores del ser más alto que le da, pese a su dependencia de los estratos inferiores, cierto grado de *autonomía*.

III. Cabe ahora inquirir: ¿qué lugar corresponde al derecho en el orden del ser?...

1. Sería ignorar totalmente su esencia pretender insertarlo en el mundo de la materia, aduciendo, por ejemplo, que las *expresiones jurídicas* se hallan ligadas, desde la aparición de la escritura, a objetos corpóreos.

³ Hartmann, Nicolai. *Introducción a la filosofía*, trad. José Gaos, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad de México, 1961, p. 125.

Estos últimos son, por su intrínseca naturaleza, sensorialmente perceptibles, y aun cuando la interpretación de los signos que contienen nos permita llegar al conocimiento de las *significaciones* expresadas, la materialidad de esos signos no trasciende a lo que significan, y el estrato a que pertenecen sólo es "portador" de un ser de superior rango.

2. ¿Si el derecho no está inserto en el mundo de lo material, habrá por ello que buscarlo en el de la psiquis? La pregunta encierra un grave peligro, el de que la consideración jurídica caiga en el despeñadero del *psicologismo*. Este riesgo se realiza cuando el derecho es concebido como "un conjunto de contenidos sentimentales y de conciencia dentro de una colectividad humana". Lo que puede llevar a semejante interpretación es la posibilidad de asumir frente a él una actitud de índole psíquica, la cual, "como excitación espontánea, se llama *sentimiento jurídico* (*Rechtsgefühl*), y como manifestación consciente y racionalmente fundada, *conciencia jurídica* (*Rechtsbewusstsein*).⁴

El error fundamental de la actitud psicologista consiste en no distinguir entre conciencia personal y ser espiritual. Aquélla tiene a éste por objeto:

... y puede dirigirse a él, reconocerlo, entenderlo y juzgarlo. Ocurre lo mismo con la conciencia jurídica del hombre en relación con el ser del derecho. Tal conciencia se da en el individuo humano o, cuando concuerda en muchos, aparece en todos ellos, se vuelve hacia un derecho ya existente, lo reconoce y, aprobándolo o desaprobándolo, toma posición ante él. Pero aun cuando es objeto de esa conciencia, el derecho posee, sin embargo, su propio ser (*idem*).

No surge en la representación de cada individuo o en la coincidente de varios, sino que tiene, independientemente de dichas representaciones, "un ser en sí supraindividual, al que la conciencia humana puede abrirse o cerrarse". Expresado en otras palabras: la ejecución de actos de toma de conciencia en un individuo o en una pluralidad de sujetos no constituye, sino comprueba o conoce los objetos jurídicos. No hay duda de que el ser de éstos se halla en conexión con el ámbito de la psiquis, de la conciencia y del sentimiento individuales, pero no depende de dicha conexión, ni es limitado por ella. El mundo psíquico constituye, más bien, un portador o sustentáculo y si no existiera en la comunidad, la vigencia del derecho sería inconcebible. Este último depende, en tal sentido, del sector de lo psíquico. En dicho ámbito se origina, frente a lo jurídico, una serie de "impulsos constantes", pero en ellos sólo se manifiesta el influjo que sobre un ser de orden superior ejerce el estrato que le sirve de fundamento.

⁴ Henkel. *Op. cit.*, p. 12.

3. El ser del derecho aparece en el *espíritu común* de las colectividades humanas. Para captar ese ser “hay que partir de la distinción entre *espíritu personal* y *espíritu común o de grupo*. Portador del primero es el individuo. La vida y la obra de ese espíritu tienen como soporte la conciencia individual y son activados por la voluntad de cada sujeto. El espíritu común representa, en cambio, una conexión espiritual suprapersonal, una “esfera de comunidad espiritual”. El elemento que vincula a los miembros de cada grupo se manifiesta a través de una serie de *concepciones y tendencias coincidentes*. Del mismo modo que todo ser espiritual “descansa” sobre el estrato del ser psíquico, el espíritu común se apoya en la conciencia, mas “no en una inexistente conciencia colectiva” (página 14), sino en la de muchos individuos, que la activan por medio de sus manifestaciones voluntarias. A pesar de ser “portado” por los componentes del grupo, un pueblo, un conjunto de pueblos, una asociación profesional, etcétera, el espíritu común tiene independencia frente al puramente personal de los individuos, y se presenta como *magnitud espiritual sui generis*. Ese espíritu no se halla contenido por entero en el de ningún miembro del grupo; no hay espíritu singular capaz de captarlo en su ingente multiformidad y riqueza. No es, empero, simple agregado o suma de los espíritus personales, porque de la adición de lo que en éstos hay de múltiple y diverso no puede resultar lo que constituye al espíritu colectivo: lo *propio y común de su vida espiritual (idem)*. El contenido del espíritu común no es el de los espíritus singulares, sino aquello que, independientemente de las discrepancias de éstos, “se” piensa, juzga y anhela en el grupo.

Pese a su índole suprapersonal, el espíritu común posee *individualidad propia*. Se la dan “las notas coincidentes dentro de la esfera vital del mismo grupo”, las costumbres de éste e infinidad de otros factores cuyo dinamismo se proyecta sobre las opiniones, maneras de pensar, creencias y juicios de cada sociedad humana.

El Derecho como sector del orden social

I. Entre los grupos humanos existen incontables diferencias, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, como en lo que atañe a su especie, finalidades, forma de organización, etcétera. De esos grupos sólo nos interesan, por el momento, los que poseen un orden propio y omniabarcante, creado por ellos mismos. Trátase de los que en virtud de su estructura —a la que Henkel llama *orden de vida (Lebensordnung)*— revelan, en las relaciones de sus miembros entre sí y con el todo que los comprende, cierta unidad y cohesión internas y, al propio tiempo, un relativo hermetismo frente a otros grupos. Ya sea que aparezcan como asociaciones familiares o tribales, como pueblo o como Estado,

“lo que caracteriza a todos ellos es el hallarse sujetos a un orden de la indicada especie” (página 18). Dado que tienen su propio derecho, conviene esclarecer qué vínculos existen entre éste y el orden vital de cada uno.

Si a los que acabamos de definir les damos la denominación de *sociedades*, podremos percatarnos, ante todo, de que no se confunden con la suma de sus miembros, sino que poseen una existencia independiente. Pese al cambio de los individuos que las forman conservan su *identidad*, y al *carácter unitario* de su *existir* viene a añadirse el igualmente unitario de su *obrar* (*Handlungseinheit*). Para el mantenimiento y desarrollo de cada una son indispensables una serie de esfuerzos y obras comunes, ya que la comunidad, como tal, no tiene capacidad de acción. Mas como el sentido y las metas de esos esfuerzos y obras son de naturaleza social, no se imputan a los integrantes del grupo, sino a éste como un todo.

II. ¿Cuál es la *motivación* y cuál la *estructura fundamental* determinantes del surgimiento de las sociedades? Henkel las explica a la luz de la llamada *doble naturaleza humana*, es decir, de la que el hombre tiene como *persona individual* y como *persona social*. Tanto las legalidades ontológicas como los propósitos ordenadores de esos grupos se hallan orientados al dominio y superación de dicha dualidad y del antagonismo que supone.

1. El hombre aparece, en primer término, como individuo, es decir, como ente indivisible y cerrado, con infinidad de características, propiedades y tendencias que lo distinguen de todos sus congéneres. En cuanto *persona individual* es, para sí mismo, un “yo”. El “yo” conserva su estructura fundamental a lo largo de toda la vida, pese a los cambios y mutaciones de la última. Cada sujeto ha de contraerse y resignarse a esta individualidad “predeterminada”, que sólo dentro de límites muy estrechos —a través de la educación y de los influjos que sobre sí mismo ejerce— le es dable modificar. La existencia de la persona individual, encerrada siempre dentro de un yo, es, según expresión de Maihofer, “un ser sí mismo” (*Selbst-sein*).

2. Esa vida se despliega en múltiples formas de actividad; el hombre rebasa, merced a su obrar, los umbrales de su propio yo, los linderos de su ser íntimo, y penetra en un mundo común (*Mitwelt*) que lo pone en contacto con sus semejantes. Cae así en una complicada red de relaciones interhumanas, a través de las cuales se perfila como *persona social*, coordinado a una infinidad de otras personas de igual especie. La raíz primigenia (*Urgrund*) de esta tendencia a la sociedad, contradictoria del ser para sí de cada individuo, reside en las necesi-

dades recíprocas de los hombres y en las relaciones de correspondencia (*Entsprechungen*) que median entre unos y otros.

Como individuo aislado, cada uno naturalmente necesita, para la conservación y desenvolvimiento de sí mismo, una infinidad de cosas, sea para satisfacer sus requerimientos más inmediatos (vestido, habitación, comida), sea para llenar sus necesidades espirituales y animicas, haciendo que su existencia se eleve sobre la esfera puramente vital (página 19).

Un recíproco "necesitar" y "ser necesitado" se produce incesantemente en el seno de la comunidad. El niño ha menester de sus padres; el discípulo del maestro; la mujer del marido; el enfermo del médico, etcétera. No se trata de una relación unilateral, sino de un mutuo intercambio, ya que el padre necesita también de los hijos; el maestro del discípulo; el marido de la mujer; el médico del enfermo. Estas necesidades complementarias dan origen a una serie de *expectativas*, y condicionan, a su vez, el orden en que se desenvuelven, como dentro de su propio cauce, los encuentros, acciones y reacciones de los miembros del grupo.

Al entrar en contacto con el mundo humano común (*Mitwelt*), el hombre no lo hace en su carácter de individuo, como un *ser sí mismo* diverso de e irreductible a todos los demás; lo hace como "figura social" (*Sozialgestalt*) que, por su misma naturaleza, sólo puede manifestarse en forma "objetiva" y "típica". No existe ninguna relación interhumana que permita el cabal conocimiento del prójimo como ser individual, irreductible y único. Los hombres sólo pueden encontrarse y conocerse en sus relaciones intersubjetivas; y aun cuando, por la profundidad e intimidad de algunas (como la que existe entre padres e hijos o entre marido y mujer), la captación de los rasgos individuales suela ser más clara y honda, hay muchas otras de las que aquellos rasgos se hallan ausentes. Piénsese, por ejemplo, en las que existen entre comprador y vendedor en operaciones al contado, o entre los pasajeros de un tranvía. Adviértase, además, que en el mundo común los participantes se encuentran unos a otros como lo que *socialmente* son, esto es, en la *figura o papel* que cada uno de ellos desempeña, como maestro o discípulo, médico o enfermo, arrendador o arrendatario, trabajador o patrono, etcétera.

Sólo en esta limitación "tienen *importancia* unos para otros" y existen unos para otros en su carácter de *persona social*. Lo propio puede decirse de las relaciones de cada individuo con la sociedad en cuanto tal, ya que aquéllos no aparecen frente a ésta en su unicidad característica, en su ser personal e irreplicable, sino como artesanos, profesos-

res, comerciantes, empleados, etcétera, y frente a la ciudad o Estado como ciudadanos o contribuyentes (página 20).

La figura social que asume en las relaciones interhumanas es a veces para el individuo algo que se diría "predeterminado por su nacimiento". Es hijo de tales o cuales padres; miembro de tal o cual familia; pertenece a cierta clase social y es nacional de tal o cual país. La mayoría de las tareas, papeles y funciones sociales pueden, sin embargo —dentro de ciertos límites—, ser objeto de libre elección. Algunas relaciones se prolongan durante muchos años —la matrimonial, por ejemplo—, en tanto que otras quedan reducidas "a un brevísimo y pasajero contacto".

En cuanto "individuo", el hombre se halla ligado a la unicidad, identidad y exclusividad de su ser personal; pero esta "ley de identidad y exclusividad" no se aplica a la elección de los papeles o figuras sociales. Cada uno puede reunir en su persona, simultánea o sucesivamente, muchas de esas figuras, y ser al mismo tiempo, verbigracia, ciudadano, hijo, esposo, maestro, arquitecto, propietario, comprador, vecino, etcétera, u ocupar, en diferentes épocas de su vida, distintos cargos públicos.

3. El paso de la esfera individual a la interhumana tiene para el hombre consecuencias importantísimas. Al consumarse este tránsito, *eo ipso* queda sometido a las legalidades de cada relación social y, por ende, a los *patrones de comportamiento* a que esa relación se halla sujeta. La conducta no puede ya desenvolverse de manera arbitraria, sino de acuerdo con esos modelos o pautas, para *corresponder* así a las expectativas de los demás miembros del grupo. Al ponerse en relación con otros asume el individuo determinados "papeles" y queda obligado a desempeñarlos certera y fielmente, según la índole de cada uno. Tal desempeño lo inserta en las ordenaciones de la vida colectiva (página 21).

III. El intercambio social no se produce sin regla, de acuerdo con "enlaces y constelaciones de casos", ni por "el mero arbitrio de los participantes", sino que se ajusta a determinadas regularidades de ordenación. El plural obedece a que el "orden social" deriva del ensamble e interacción de otros órdenes de especie muy diversas.

1. Si observamos lo que en la sociedad ocurre, descubriremos una serie de manifestaciones típicas (*Typenerscheinungen*) dentro de cuyos moldes los "encuentros sociales" se producen como regulados "por sí mismos" (*idem*). No pocos aspectos del orden social se fundan en el de la vida, y su fuerza creadora reside en la naturaleza. Aquéllos no son obra del hombre, pues éste se halla inserto en conexiones que obedecen a legalidades predeterminadas, de acuerdo con las cuales, "consciente o inconscientemente", su existencia se desenvuelve. Dichos aspectos constituyen

lo que Henkel denomina "orden vivido" (*gelebte Ordnung*). El "orden vivido" aparece en incontables situaciones interhumanas como integración de la sociedad "desde abajo", es decir, desde los fundamentos ónticos de la existencia.

Hay que advertir que los encuentros humanos en los procesos socializadores no sólo derivan su regulación de las condiciones externas e internas de estos contactos concretos, y que en ellos son reconocibles ciertas legalidades de carácter originario que reiteradamente se reflejan en manifestaciones típicas de las relaciones interhumanas, cuyo fundamento reside en el fondo del ser (*idem*).

Las regularidades de cada una no derivan sólo de su propia conformación; en ellas ejercen también su influjo determinantes de naturaleza general a los que Henkel da el nombre de "estructuras sociales". A éstas se hallan coordinados ciertos modelos de comportamiento que corresponden a las peculiaridades de cada relación, y esos modelos contienen una serie de *directivas* que el mismo Henkel denomina "reglas del juego social". El hecho de que no se suele reflexionar sobre esas reglas, a las que los hombres se someten generalmente de manera espontánea, pone al descubierto la efectividad de las legalidades ónticas del "orden vivido" (página 22).

2. La convivencia humana se halla también regida por otro orden de especie muy distinta, que el sujeto no encuentra ya formado, sino que él mismo crea, y cuyo cumplimiento se impone como misión. Trátase de un *orden puesto* (*gesetzte Ordnung*), que viene a añadirse al "vivido"; lo constituyen incontables exigencias de índole normativa, destinadas a regular y resolver las situaciones y problemas que la vida en común plantea. En realidad no es un solo orden; son diversas ordenaciones —moralidad, convencionalismos sociales, derecho— que en parte surgen de manera más o menos espontánea, en conexión con las legalidades del ser, y en parte, como ocurre con el derecho legislado, obedecen a un plan racionalmente concebido. Las ordenaciones normativas que el hombre constantemente crea no siempre se hallan desvinculadas del orden vivido; en múltiples formas se apoyan en éste, o reciben de él impulsos ordenadores o contenidos de ordenación.

IV. Al referirse al orden social en su conexión con las *formas* jurídicas, Henkel dice lo siguiente:

1. Como el derecho es un producto de los grupos humanos, debemos dirigir primeramente la mirada a los grupos creadores de órdenes permanentes. Amplios sectores de lo jurídico, los del derecho supranacional o de gentes, por ejemplo, derivan de acuerdos entre los Estados o de

costumbres de la comunidad de las naciones. Se trata, sin embargo, de ordenaciones de carácter parcial, referidas a ámbitos especiales de conducta y de vida. Lo que primordialmente nos interesa o, mejor dicho, lo que interesa primordialmente a Henkel, son las sociedades creadoras de *órdenes jurídicos omniabarcantes*. Para captar la esencia de estas sociedades no basta una consideración "general o abstracta". Las más remotas raíces de la formación de los grupos humanos hay que buscarlas en los nexos vitales que derivan de la comunidad de sangre. Juegan también papel importante los impulsos que determinan la unión para fines comunes de defensa, sea contra las inclemencias naturales o contra la amenaza de otros grupos. Puede decirse que, de acuerdo con la legalidad estructural del orden del ser, las colectividades humanas encuentran también apoyo y fundamento en la esfera vital y en las fuerzas inconscientes de conservación y cohesión que en ella actúan. Precisamente por ello resulta inadecuada, cuando se pretende explicar el nacimiento de las sociedades humanas, la famosa doctrina del contrato social. Esta doctrina encierra, sin embargo, un núcleo verdadero, porque en la medida en que cada grupo aparece como sociedad humana, en su seno existe "el espíritu, al lado de lo inconsciente y lo consciente, del pensamiento racional y de las manifestaciones volitivas" (página 23). Ese elemento espiritual, estructurante de las formas sociales de vida, asume un papel de gran trascendencia en el desarrollo y progreso de las comunidades humanas. Como espíritu común (*Gemeingeist*) determina, en la mayoría de los componentes del grupo, un conjunto de saberes, tendencias y voliciones coincidentes; es una especie de "sobreconformación" de las conexiones sociales, a las que superpone sus fines creadores, haciendo que la colectividad se eleve sobre la capa puramente vital de la existencia en común. El espíritu es, en tal sentido, un poder modificante o transformante de un "material" dado, es decir, de las conexiones y condiciones naturales, pero, al propio tiempo, revélase como formación libre, oriunda del estrato espiritual. En este último aspecto contribuye, de modo muy eficaz, al despliegue y enriquecimiento de la individualidad, lo que por otra parte explica que el orden de vida de los grupos humanos sea distinto siempre, "en tanto que las sociedades de animales, incluyendo las que exhiben una formación más diferenciada (las de los termes, por ejemplo) hállanse sujetas a un orden idéntico" (página 24).

2. Los ámbitos en que el espíritu común, como formador del orden social, se manifiesta esencialmente, son muy numerosos, y no es posible hacer aquí referencia a todos ellos. Como elemento espiritual fundamental y portador de las sociedades, debe mencionarse, en primer término, el *lenguaje*. Ya sea que constituya una creación de determinado grupo, o que haya sido transmitido a éste por otro grupo, en todo caso

representa para los miembros de la colectividad, a través de largos procesos de formación, asimilación, conservación y desarrollo en el sucederse de las generaciones, "un producto eminente del espíritu común", en cuya ausencia no podrían existir ni el entendimiento ni la comunicación inter-humanos. En íntimo enlace con el cultivo de la lengua, pero proyectándose mucho más allá de éste, aparecen los procesos de educación y formación, las actividades científicas y el ejercicio del arte; en una palabra, la "cultura" de la sociedad. Otros sectores del orden social, como el de la economía, el de la técnica, el del comercio, determinan lo que llamamos "civilización".

V. Considerado en su totalidad, el orden social condiciona una situación en cuya ausencia las relaciones interhumanas resultarían inconcebibles. En la medida en que dirige y regula los encuentros y nexos de los miembros del grupo, los sustrae a la arbitrariedad y al acaso; en la medida, también, en que somete a reglas las relaciones de los individuos con la sociedad a que pertenecen, "evita el de otro modo indefectible caos" (*idem*). Asegura, en otras palabras, la *calculabilidad del curso de la interacción social* y crea, dentro del ámbito en que ésta se desenvuelve, los cauces que hacen posible su desarrollo armónico. Con ello da, además, a los componentes de cada grupo, *seguridad* para el despliegue y formación de sus vidas, y garantiza a la sociedad el fundamento de su *permanencia*.

Garantía "esencial y decisiva" de la cohesión del grupo es que las actividades y ocupaciones que contribuyen al fomento de la sociedad resultan ordenadas y fortalecidas mediante la creación de *instituciones*. Estas existen independientemente del cambio de los sujetos que las representan o las forman, y facilitan, por otra parte, sustrayéndolos al acaso, los "encuentros" de sus integrantes. La institucionalización de las relaciones interhumanas constituye, según se explicará más tarde, un factor esencial en la formación del derecho.

VI. Los vínculos entre el individuo y el orden social son tema de decisiva importancia dentro del marco de las reflexiones filosófico-jurídicas. Plantean, según Henkel, dificultades muy serias, y éstas obedecen a que el problema no sólo tiene diversas facetas; encubre, asimismo, graves tensiones y aspectos contradictorios. Lo que caracteriza a esos vínculos, según el propio Henkel, es la *polaridad de autodeterminación e inserción* (*Polarität von Selbstbestimmung und Eingefügtsein*), términos que seguidamente explicaremos.

I. Si, en primer lugar, nos referimos al último de los dos, fácil será descubrir una de las facetas de la relación entre los individuos y la sociedad de que forman parte.

En la medida en que el sujeto sale de su mundo interior, es decir, del de sus pensamientos, sentimientos y deseos, y traspone la linde de su esfera individual, penetra como actuante en un mundo que encuentra ya ordenado y, para el despliegue de su existencia como persona, tiene que insertarse en las conexiones de ese mundo (página 25).

El orden de su circundancia se sustrae a la determinación del individuo; es un orden preexistente, que debe aceptar como es. Esto vale, en primer lugar, para las legalidades del espacio y del tiempo que imponen una serie de límites y cauces al desenvolvimiento de la actividad humana. Pero vale, también, para las ordenaciones de la vida en común, en las que, como *figura social* (*Sozialgestalt*), el individuo despliega su acción, como ciudadano, como contribuyente, como discípulo, como maestro, como vendedor, etcétera (en estos diversos papeles o figuras sociales el hombre no es, según terminología de Werner Maihofer, a quien Henkel sigue en este punto, un *ser sí mismo* (*Selbstsein*) sino un *ser como* (*Als sein*), en cuanto es o *actúa como* un padre, como un hijo, como un médico, como un comerciante, etcétera. No puede desconocerse que el "ser" y el "como" de su conducta social dependen en buena parte de la voluntad de cada sujeto (la decisión, por ejemplo, de contraer matrimonio, la de aceptar un cargo público o la de adquirir un inmueble).

Como los contactos sociales que de este modo se establecen atañen también a "los demás" y, por ende, a la sociedad, las correspondientes situaciones determinan el surgimiento de la *pretensión*, dirigida al individuo, de que no se conduzca en forma caprichosa, según su personal arbitrio, sino que lo haga de manera típica, de acuerdo con las exigencias de un orden social preexistente. Ello condiciona la *inserción* de aquél en el mundo social, y lo somete a las conexiones y normas de éste. ¿Quiere decir lo anterior que el sujeto, en virtud de su nacimiento o de su pertenencia a cierto pueblo, clase o profesión, queda abandonado, como entidad puramente pasiva, al poder del grupo? No puede desconocerse que, en la medida en que entra en relación con otros hombres, su conducta resulta sujeta a la *heteronomía del mundo social*. Aquí se advierte claramente la falta de libertad frente a la pretensión de que las normas de conducta social o jurídicamente válidas —incluyendo las de tipo coactivo— sean fielmente acatadas, estén o no los destinatarios conformes con ellas. En este punto la sociedad se muestra inflexible, y nunca hace depender, de la anuencia o el consenso de los obligados, la fuerza vinculante de sus normas. Poco importa que aquellos a quienes tales normas se dirigen pongan en tela de juicio la obligatoriedad de las mismas; el grupo social las presenta como elementos de un orden que

en todo caso debe ser obedecido. Tal pretensión invoca en su apoyo una necesidad vital: la de mantenimiento de la voluntad del todo (*Gesamtheitwille*). A la susodicha pretensión se le fijan, empero, ciertos límites, en la medida en que las del orden son *exigencias mínimas* de sujeción de la conducta social, y en que se reconocen y se pretende resolver ciertas situaciones de conflicto entre los individuos y la sociedad. La pretensión de validez de las ordenaciones sociales resulta especialmente fuerte en el caso del derecho y, como lo veremos más adelante, se formula siempre en términos absolutos.

La inserción del individuo en la existencia social presenta, empero, un segundo aspecto. Nos referimos a su *participación espontánea en esa forma de vida*. Tal participación suele obedecer a impulsos y a legalidades de la vida misma. No se trata sólo de la inserción del espíritu individual en el espíritu común del grupo; puede tratarse, también, de una imitación irreflexiva o inconsciente de ciertos modelos de conducta socialmente válidos.

2. Junto al momento de la *inserción* del hombre individual en la vida colectiva debe mencionarse otra faceta de las relaciones que los ligan, a saber, la *contribución espontánea* del primero a la formación de la segunda. Las aportaciones de cada sujeto a la colectividad de que es parte suelen asumir las más variadas formas, y muchas de ellas son materia de regulaciones específicas. Como ejemplos cabría citar las constitucionales sobre el derecho de voto, las relativas al pago de impuestos o las reguladoras del desempeño de funciones públicas.

La circunstancia de que el orden social, pese a su enorme complicación, funcione y se mantenga normalmente, no es algo que obedezca, según Heinrich Henkel, “a una armonía preestablecida de las legalidades de su propio ser” (página 26). Éstas sirven en gran medida de fundamento o sostén al devenir de los procesos sociales, pero la regulación de las relaciones interhumanas no deriva sólo de ellas. Los individuos, de acuerdo con sus fuerzas y aptitudes, prestan su concurso al funcionamiento y permanencia del orden de la sociedad, y esto ocurre merced al desempeño de infinidad de actividades y tareas. Esta libre aportación a los procesos realizadores de las finalidades comunes, imprime su sello al orden social de la vida cotidiana, y garantiza su duración y permanencia. El orden social adquiere, gracias a los esfuerzos de los miembros del grupo, la solidez que le permite, “en virtud de la regularidad, calculabilidad y seguridad” de las relaciones intersubjetivas, otorgar al individuo una “esfera de actividad libre”, y hacer que sea respetada, no sólo por los demás individuos, sino por los órganos del poder público.

VII. 1. En uno de sus aspectos esenciales, el orden social es *ordenación del comportamiento* (*Verhaltensordnung*). Dentro de tal ordena-

ción o, mejor dicho, de acuerdo con ella, la conducta de los destinatarios se encuentra sujeta a ciertos *modelos* o *pautas*, rectores de tal conducta. El funcionamiento y la persistencia de la susodicha ordenación se fundan en la expectativa de que, al presentarse en el seno de la comunidad tales o cuales situaciones o circunstancias, tal o cual conducta será observada. Esa expectativa o esperanza se condensa:

... en un *querer social entrelazante*, y éste se manifiesta, a su vez, en una serie de normas, de las cuales unas son impositivas de deberes y las otras correlativamente atributivas de permisiones. Nos encontramos, pues, en el ámbito de las *ordenaciones sociales normativas*, y de este modo llegamos a los dominios del derecho (página 27).

2. Este último aparece ante nosotros como un *orden del deber ser* (*Sollensordnung*), regulador de la conducta en las relaciones interhumanas y en las de los individuos frente a la sociedad. El derecho se halla, por tanto, necesariamente coordinado a ésta y al orden social. De aquí que no exista para quien vive fuera de los últimos (Robinson en su isla, por ejemplo); aparece sólo en los grupos humanos, relativamente a las conexiones que dentro de los mismos se dan. En tal sentido, es parte o sector del *orden social*; parte esencialísima, por cierto, ya que ninguna sociedad con un orden de vida omniabarcante carece de orden jurídico.

3. Debe tenerse presente, sin embargo, que no todas las relaciones interhumanas se hallan regidas por el derecho. Hay un amplio espacio en que éste no interviene, un ámbito "jurídicamente vacío", como algunos dicen. La amistad, por ejemplo, "desenvuélvese extramuros del derecho, conforme a las legalidades de la simpatía; desplégase como consonancia o complementación de los individuos o de sus intereses vitales, y a menudo se rompe bajo la presión de perturbaciones o conflictos, externos o internos" (*idem*). Los hechos cuyo curso está fuera del ámbito del derecho pueden, a veces, reclamar la intervención de éste, cuando los supuestos de su existencia o desarrollo llevan a situaciones de conflicto; ocurre así, verbigracia, cuando una amistad termina con manifestaciones ofensivas y surge una querrela. Hay, pues, un momento en que, ciertas relaciones que por su intrínseca naturaleza la ley no regula, sufren una transformación o un deterioro que exige someterlas al imperio de la misma.

La existencia del llamado *espacio jurídicamente vacío* revela que en la órbita de lo social no es el derecho la única regulación ni el único poder ordenador. Al lado de él proyectan sus efectos otras ordenaciones del comportamiento (*Verhaltensordnungen*) que, de acuerdo con diversos criterios ordenadores, regulan, desde su propio punto de vista, y en respectos diferentes, la conducta del hombre. Cabe citar, en primer

término, las reglas convencionales (o *del trato externo*, según la terminología de Nicolai Hartmann), entre las que figuran los preceptos de la cortesía y la buena crianza o, también, ciertos usos o costumbres de carácter profesional (los de los comerciantes, por ejemplo). Junto a ellos encontramos las reglas de moralidad (individual o social) y los preceptos de la religión, cuyo fundamento de validez existe con independencia del de las demás normas (página 28).

La mayor dificultad que la coexistencia de estas ordenaciones plantea, consiste en que, si bien podemos distinguirlas conceptualmente, no permanecen separadas, pues entre ellas hay no pocas relaciones, interferencias y conflictos. El derecho, especialmente, no constituye un orden "cerrado en sí mismo" o "autárquico"; entre él y los demás existen múltiples vínculos de acción recíproca. El filósofo no sólo debe definir todas esas formas de regulación, sino preguntarse, además, cuáles son sus nexos, diferencias y posibles antagonismos. Debe igualmente estudiar, en relación con el derecho, la importante cuestión de los vínculos entre orden jurídico y Estado.