

LA ONTOLOGIA JURIDICA DEL PROFESOR MAIHOFER

La problemática del profesor Maihofer no difiere sustancialmente de la tradicional: el análisis de la contradicción entre la vida del hombre en el *status naturalis* y en el *civilis*. Los pensadores políticos del contrato social ofrecían una explicación del abandono de la libertad natural y la entrada del hombre en sociedad. En el estado natural (pensaban) el hombre era absolutamente libre y no estaba sometido a ley alguna como no fuera la de su propia conciencia. El ejercicio de esta libertad incontrolada llevaba a los hombres a entrar en conflictos para los que no había otra salida que la defensa individual de los propios intereses. Esta intolerable situación de guerra de todos contra todos, según la conocida expresión de Hobbes, los indujo a establecer un acuerdo encaminado a lograr una fórmula de convivencia pacífica: el llamado pacto social. Por este pacto se obligaban a someterse al poder de una autoridad supraindividual (concebida por cada pensador de distinta manera). De esta forma ganaban los hombres en seguridad lo que perdían en libertad. Se planteaba entonces el problema (al menos para alguno de estos pensadores; muy claramente, por ejemplo, para Rousseau) de organizar la convivencia civil de tal manera que la libertad propia del estado de naturaleza no se perdiera en el de sociedad, logrando así conciliar las exigencias de la seguridad con las de la libertad. En qué medida se lograba esto es cosa que no nos interesa examinar ahora. Retengamos únicamente que estos pensadores experimentan la contradicción existente entre dos formas de vida: una libre y otra relativamente falta de libertad, pero más segura que la anterior.

* * *

Maihofer toma conciencia de esta misma contradicción: estado natural-estado civil, si bien la plantea en términos nuevos. Para él

la contradicción se da entre una forma de vida en la que el individuo puede realizar sus posibilidades más propias (*selbstsein*) y otra en la que está constreñido a realizar un tipo humano general, comparable a otros tipos semejantes, estandarizado y repetible (*alssein*).

La tradición filosófica ofrece la exaltación de ambas formas de existencia. Para Kant, por ejemplo, la verdadera existencia humana es la existencia autónoma, ajustada al dictamen de la propia razón. Esta le manda comportarse de tal modo que su conducta pueda valer como forma universal de comportamiento. Ante cada situación concreta, el hombre debe preguntarse si lo que piensa hacer puede ser válido también para los demás: «Obra según una máxima que pueda valer como ley general.» Comenta Maihofer: «Por más que nos parezca constrictiva esta fundamentación «apriorística» del imperativo categórico, nos acosa siempre la pregunta, en la reconsideración de estas ideas, de si Kant con este «hazte general» no ha malogrado lo «propriadamente» humano en la vida del individuo y en la vida comunitaria. Nosotros sentimos que en todas estas razones se oculta una parte de verdad; pero dudamos de que las cosas sean tan «sencillas» como Kant cree.» Kant nos remite a una forma de vida específica y con ello «nos exige la proyección de la vida de cada uno hacia los demás. Una exigencia que nos prohíbe la vida según el propio arbitrio y nos induce a adoptar en todas nuestras acciones la ley del obrar general» (pág. 22).

Kant piensa haber logrado la verdadera autonomía del hombre; pero, si bien se mira, esta autonomía es puramente formal. En cuanto a su contenido, el imperativo categórico remite al hombre a una forma de vida que en modo alguno está orientada a la realización de la personalidad autónoma (propia) del individuo.

Esta manera de ver las cosas tiene su origen en la metafísica esencialista, característica de la tradición occidental desde Platón, según la cual la esencia propia de nuestra personalidad moral se encierra en la generalidad de la existencia, de tal modo que racionalidad y generalidad vienen a significar para ella lo mismo. «Para Kant, como para Hegel, a partir del trasfondo de la metafísica esencialista del idealismo, vale como dogma incontrovertible el principio de que todo lo racional es general y todo lo general es racional» (pág. 23).

(*) Las citas corresponden a la obra *Vom Sinn menschlicher Ordnung* (Vittorio KLOSTERMANN, Frankfurt am Main, 1956).

Con ello nuestra propia vida se pierde en favor de la vida «de uno de tantos». Nietzsche ya consideraba esto como el punto flaco de la filosofía práctica kantiana.

* * *

Nietzsche proclama también la autonomía moral de la persona; pero la norma moral está en su opinión orientada, en cuanto a su contenido, a la realización de la peculiaridad personal y no, como en Kant, a la de un tipo general y abstracto. El imperativo moral dice: «Sé tu mismo», y no «Sé general». El fundamento de este imperativo se encuentra no en la naturaleza racional del hombre, sino en su naturaleza volitiva, en la «voluntad de poder», que constituye la esencia de todo ser, y, por tanto, también del ser humano. Dice Maihofer (exponiendo a Nietzsche): «Toda acción humana es valiosa o carente de valor, según sea o no una acción *personal*, según provenga de la auto-legislación propia, de la *verdadera autonomía* de una completa soberanía-*personal*, como «yo quiero» de un ser sobre el que no hay ningún Dios, ni ningún hombre, libre de toda heteronomía de una voluntad extraña o general» (pág. 33).

Pero esta realización radicalmente autónoma, en cuanto a la forma y en cuanto al contenido, no es caprichosa, de modo que el hombre no puede realizarse de cualquier manera, sino que está sometido a la legalidad del ser sí mismo, de la realización de la verdadera esencia personal: «Solamente en tanto el hombre "se manda y obedece a sí mismo" alcanza, para Nietzsche, la *verdadera libertad* de la voluntad. Pero ésta no es para él una caprichosa autorrealización, sino un libre sometimiento a la ley del devenir propio: el "yo debo", tal como se muestra en la conciencia del agente, que no se propone solamente hacerse a sí mismo, sino también querer al hombre en su *esencia verdadera*, con "el orgulloso saber del extraordinario privilegio de la *responsabilidad*" y la "conciencia de esta rara libertad, de este poder sobre sí mismo y el destino" que se "sumerge hasta su más honda profundidad", convirtiéndose en "instinto dominante", en "conciencia" de "sí mismo". Una conciencia (que comparece) no ante el "tribunal" del tú-debes, sino bajo el "absoluto" mandato del "yo quiero", que encuentra su justificación no en el proyecto de una ley general de la virtud del "hombre bueno", sino en el proyecto de la "propia" *virtud del devenir propio*» (pág. 34).

Pero por más que las concepciones éticas de Kant y de Nietzsche

puedan diferir una cosa tienen de común: la acentuación de la autonomía moral del individuo. Aunque el *contenido* de la ley es diferente para uno y otro, ambos la conciben como mandato radicado en la propia personalidad individual, fundamentado, por tanto, en ella. De esta forma ni uno ni otro son capaces de dar cuenta de la entrada del hombre en un orden heterónomo, como es el orden jurídico. Esta es la consecuencia de una «metafísica de la subjetividad», que concibe al hombre como persona individual únicamente. Ya veremos cómo es también posible concebirlo de otra forma.

En un caso semejante se encuentra la filosofía de la existencia. Para ésta, la existencia auténtica está dirigida igualmente a la realización de la individualidad propia, absolutamente personal e irrepetible. Casi todos los modos del ser con los otros constituyen formas de la existencia inauténtica, en la que el hombre trata de elevarse al nivel de los demás, o de mantenerse por encima de ellos. Este modo de existencia con los otros es el modo del «se», de la deficiencia. Pero si bien el análisis de Heidegger es exacto, piensa Maihofer, no es, sin embargo, completo, pues hay toda una serie de fenómenos del ser con los otros que escapan a su observación. Es cierto que existe un modo deficiente de ser con los otros, pero existe también un modo auténtico. Sin entrar por ahora a analizarlo, ya podemos señalar su existencia a través de algunos fenómenos existenciales: en los momentos trascendentales de la vida yo no puedo sustituir a otro (así en la muerte o en la enfermedad), pero en otros muchos la sustitución es posible (así, yo puedo hacer las veces de otro en cuanto médico, profesor, vendedor, etc.). En este último caso, ya no se trata de su ser personalísimo e irrepetible, sino de un modo de ser (también propio del otro) generalizado y repetible. Y mis relaciones de este tipo con el otro no representan ya un modo de deficiencia o caída en la inauténticidad. «Pues este cotidiano y medio ser con los otros no viene determinado por *el cuidado de diferenciarse de los otros*, concebidos éstos como la masa amorfa del todos y cada uno, sino por *ciertas formas del cuidado por otras personas determinadas con las que nos encontramos*» (pág. 45). Más adelante veremos cómo Maihofer insiste en el carácter de autenticidad de estas formas de existencia: «Hay evidentemente formas de existencia en el modo del ser con los otros, que no pueden ser comprendidas a partir del ser sí mismo ni de la caída del «sí mismo» en el «se»... ¿Hay algún otro (modo de ser) intermedio?»

EL SER-COMO (ALSSEIN)

Como ya hemos hecho ver, nuestro ser con los otros transcurre en el interior de ciertas *formas objetivas* radicadas en el mundo de la naturaleza y de la cultura. «Así, por ejemplo, el ser ahí (*Dasein*) al adoptar su figura de madre entra en un orden de figuras, en el que no se trata de una relación prefigurada por el mismo, sino por la «naturaleza», que pone el ser de esta figura de madre por encima de cualquier capricho individual y lo remite a un determinado comportamiento respecto del niño».

Estas figuras, que no constituyen la caída en una existencia deficiente, sino parte integrante del «valor y dignidad humanas», representan nuestro *lugar* en la sociedad humana; sólo a través de ellas cobramos existencia para los otros y éstos la cobran para nosotros; pues nunca los aprehendemos en su más íntimo ser personal (en este sentido, salvo en muy raros momentos, siempre permanecemos distantes incluso de los más íntimos), sino en los papeles que juegan en la sociedad: al médico en su figura de médico, al maestro en la de maestro, y lo mismo al sacerdote, abogado, etc. Así se produce nuestra comunicación con los otros.

Las figuras sociales se nos imponen independientemente de nuestra voluntad: «Una innumerable cantidad de ellas... surge ante nosotros, cuando entramos en nuestro cotidiano ser con los otros. Se muestra así como al mundanizarnos (*mit aller Welt-werdung*) entramos siempre en determinado puesto dentro de contextos mundanos (*Welt-zusammenhänge*) predeterminados, cuyo ser no depende de nuestra configuración autónoma, sino que estamos sometidos a él por razón de la total conexión de sentido del mundo de la heteronomía, antes descrito, en la medida en que nuestro desenvolvimiento individual tiene lugar en determinada figura social, a partir de la cual nuestro comportamiento puede ser calificado de conforme a contrario a la naturaleza. Y también aquí cabe un fracaso y un acierto, tan esencial para nuestro ser o no-ser, como la realización o la frustración del propio ser sí mismo. Cada uno no puede inventarse su imperativo categórico, como piensa el existencialismo de Sartre, sino buscar qué es lo que tiene propiamente que ser, en cuanto esto o aquello, por ejemplo, en cuanto hombre o mujer» (pág. 51).

Como hemos visto, Maihofer emplea el término «Alssein» (ser como, ser común) para designar el ser propio de las formas de la ob-

jetividad mundana, «un término extraño, que, sin embargo, mantenemos porque corresponde a la cosa de que aquí se trata: al ser *como* padre o hijo, *como* esposo o hermano, *como* médico o juez. En estas figuras del ser-como se eleva la objetividad del mundo hasta nuestro ser ahí y lo constituye en su existencia en el ámbito del ser-con-otro humano. «En cuanto tales» somos afectados por los órdenes del mundo de la naturaleza como por el de la cultura, en los que devenimos existentes no en la subjetividad de nuestra individualidad incomparable con la de otros, sino en la objetividad propia de la socialidad de nuestra persona igual a la de otros». En conexión con la del ser-como está la idea de orden. El *orden* es el «*diseño, aseguramiento* y, llegado el caso, *imposición*, hallados pero no inventados por el hombre, de la *peculiaridad de estas figuras sociales del mundo co-humano*, en las que tiene lugar nuestro *despliegue individual en el mundo de los otros*» (pág. 52).

Hay, por lo tanto, una metafísica de la objetividad opuesta a la de la subjetividad y que, sin embargo, no ha sido suficientemente apreciada a lo largo de la historia. Nos cumple a los hombres de nuestro tiempo elaborarla: «Quizás constituye una de las tareas filosóficas de nuestro tiempo el pensar la idea del orden, como idea filosófica, sobrepasando la unilateral visión del mundo propia de la metafísica de la subjetividad, pero libres también a la vez de los presupuestos de una interpretación del mundo teológica o simplemente cristológica» (pág. 53).

Epicteto, a quien Maihofer estudia detenidamente, ofrece en su pensamiento un contraste, una tensión entre aquellas dos «metafísicas»: «toda la contradicción de su filosofía se basa en la polaridad de esta dialéctica fundamental... Ambas cosas, el ser autónomo de la libertad y el heterónimo de la necesidad son para él igualmente esenciales y encontramos expresiones suyas en las que concibe como la más alta tarea de la existencia tan pronto a una como a la otra (página 55).

El hombre debe realizarse autónomamente en la peculiaridad de su ser y en libertad completa; pero el hombre solamente es libre en el ámbito de sus pensamientos. Las cosas exteriores lo arrastran y dominan y es impotente frente a ellas. Debe, por tanto, recluirse en sí mismo prescindiendo de todas las cosas exteriores: «debemos tender a bastarnos a nosotros mismos, a ocuparnos sólo de nosotros mismos. Así como Zeus está solo en sí mismo, coloca en sí mismo su centro de gravedad y medita a solas consigo mismo como debiera re-

gir el mundo y se mueve únicamente entre pensamientos adecuados a él mismo, de igual forma debemos nosotros poder hablar con nosotros mismos, prescindir de los demás y a pesar de todo dialogar.» (Epicteto, citado por Maihofer en pág. 56). La realización autónoma del hombre se encuentra, según esto, en la vida contemplativa.

Pero no es este el único camino que se abre ante nosotros: al lado de esta exigencia de realización autónoma sin perdernos en el mundo se eleva la de salir de nosotros para realizarnos en la objetividad del mismo. También aquí somos libres, pero nuestra libertad en este caso es una libertad para la necesidad, pues aquí la objetividad del mundo se nos impone. Dice Epicteto (citado por Maihofer en la pág. 57): «¿Pero acaso la arbitrariedad es libertad? De ningún modo. Locura y libertad no son lo mismo... pero yo quiero que suceda todo lo que y como yo quiero. Tú estás loco, querido... Si yo... quiero lo primero que se me ocurre, eso no es magnífico, sino muy malo. ¿Cómo nos comportamos en la gramática? ¿Puedo, por ejemplo, escribir el nombre Dion tal como me parezca? No, sino que debo escribirlo tal como debe ser escrito. Con la música sucede lo mismo, y en general con todo aquello en que se trata de querer y entender; pues de otro modo carecería de sentido el querer entender una cosa si ello fuera a regirse por la voluntad de los individuos. Formarse quiere decir, según eso, querer todas las cosas tal como suceden» (pág. 57). Con ello se le abre al hombre un segundo camino que le lleva a poner su interioridad de acuerdo con las cosas. Es el camino de la vida activa. Pero ¿cómo puede el hombre ponerse de acuerdo con las cosas de su alrededor? Llenando ciertos papeles o figuras sociales —padre, profesor, médico, abogado, etc.— en los que tiene lugar nuestro desenvolvimiento individual en el mundo de la objetividad. Son las figuras sociales del *ser-como*, un concepto central en el pensamiento del autor, que, como veremos inmediatamente, tiene su origen en Epicteto. Dice este último: «Repara en que tienes que desempeñar un papel en una representación que el director determina. Tienes que representarlo, ya sea larga o corta la obra. Si te da el papel de un mendigo debes ejecutarlo de acuerdo con el carácter (¡la naturaleza!) del papel; lo mismo si tienes que representar el de un lisiado (lo que el mismo era) un señor o un burgués. La tarea está únicamente en desempeñar el papel que nos han atribuido; escoger el papel mismo no está en tus manos.» (Citado por Maihofer, pág. 58). Mi misión consiste, según esto, en cumplir lo que me viene de fuera y no cae bajo mi dominio.

En realidad —comenta Maihofer— sólo los *entia phisica* están sustraídos a nuestra elección; respecto de los *entia moralia*, podemos elegir el papel, aunque no el modo de cumplirlo, esto es, podemos elegir si vamos a ser abogados, médicos, jueces, etc., pero una vez elegida una de estas cosas, hemos de comportarnos de manera determinada; esto ya no podemos decidirlo libremente. No podemos, por ejemplo, ejercer la medicina tal como nos apetezca buenamente, ni tampoco la abogacía o cualquiera otra profesión. Los papeles tienen contornos precisos que nosotros no podemos alterar.

Lo anterior se refiere al cumplimiento de nuestra propia figura social, pero nos encontramos también con otros hombres que cumplen el correspondiente papel y ante ellos debemos adoptar una determinada actitud. Este es un problema distinto.

Por de pronto debemos colocarnos en este caso no en el punto de vista de nuestra subjetividad, sino en un punto de vista objetivo: «Si el servidor de algún otro ha roto un vaso, inmediatamente estás dispuesto a perdonar: esto puede suceder. Repara, pues: si te rompen el vaso a ti mismo, debes comportarte como antes, cuando se ha roto el vaso del otro» (Epicteto, citado por Maihofer, pág. 61). Se necesita también una gran magnanimidad frente al otro: si nos hace daño no debemos pensar que nos molesta, sino que es «nuestro hermano, el compañero de nuestra vida». Tampoco debe importarnos para hacer el bien el que los otros lo hagan o dejen de hacer: «Cumple tu deber para con el otro. No te preocupes de lo que hace, sino de lo que tú debes hacer para vivir conforme a tu determinación natural» (pág. 61).

Antes hemos dicho que el orden consistía en la configuración, aseguramiento y, llegado el caso, imposición de las figuras sociales. Debemos añadir ahora que los mandatos y prohibiciones se refieren siempre a nuestra relación con los demás: «(los mandatos y prohibiciones del orden jurídico y moral) nos afectan como un alguien determinado en cuya figura se cumple nuestra existencia frente a otros con que nos encontramos: como padre, madre, esposo, vecino, que por su parte espera de nosotros una determinada conducta «correspondiente» a la suya. En este diseño, aseguramiento y, llegado el caso, imposición, de estas expectativas de comportamiento se lleva a cabo, en el *orden moral y jurídico*, nada menos que la *localización del ser sí mismo en el ser como*» (Maihofer, pág. 63).

EL SER DEL ORDEN

«Orden es una *estructura de correspondencias* entre cosas o personas», un conjunto de relaciones en virtud de las cuales cada ente inmerso en él adquiere una determinada significación para los demás. Esta idea del orden de clara influencia leibniziana como el propio Maihofer reconoce expresamente en una nota de las págs. 65-6, está basada en el ser-como, pues el fenómeno básico del orden, la correspondencia, transcurre entre los hombres en tanto personas sociales y no en tanto personas individuales. (En esta relación fundamental tienen su base otras relaciones como las que Heidegger analiza en «Ser y tiempo»: la remisión, el tener a la mano una cosa, el encuentro, etc.)

Hay otro fenómeno especialmente importante, basado también en el orden como estructura de correspondencias: el de la *constitución parcial*, una especie de «existencia limitada» que cada persona social tiene para las demás: «por ejemplo, el juez que vive a mi lado "existe" para mí como vecino, para otros puede ser esposo, hermano, padre o también juez; para mí es únicamente el buen o mal vecino. Pues sólo en cuanto "tal" se me "abre", me importa, en tanto no lo conozco por algún otro lado. Un acontecimiento que nos obliga a menudo a la sorprendente comprobación de que "no conocíamos en absoluto" al otro por "este lado", a pesar de que creíamos saber de él. En todas estas expresiones se pone de manifiesto una experiencia que ha llegado a ser evidente para nosotros: que en nuestro ser con los otros existimos en cada caso sólo en la *determinada figura* en que los "encontramos". Sólo en esta perspectiva mutua nos hacemos inmediatamente visibles a los demás y sólo a través de esa "máscara" en el sentido propio de persona podemos también nosotros percibir al otro como el mismo. Fuera de la "correspondiente" relación sólo hay experiencias mediatas de los otros» (pág. 67).

Descubrimos en el orden un *doble nivel*, en el que se pone de manifiesto su *estructura*: el plano de la dependencia y el de la participación. Un ejemplo del primero de ellos: «el médico con el que tengo que ver como paciente, el vendedor con el que tengo que ver como comprador están en una relación de correspondencia recíproca en un *orden de dependencia* («Zuordnung»). Este orden señala a cada una de estas figuras un determinado comportamiento peculiar no solamente en razón de ella misma, sino en razón de algún otro "co-

rrespondiente". Cada uno de los términos de la relación recíproca no puede propiamente vivir sin el otro, y tiene que realizarse en la figura que le ha tocado en suerte, cuyo ser no puede inventar el mismo, sino que tiene que encontrarlo y llenarlo como algo que le es previamente dado por la conexión de sentido de las "correspondencias". Aquí no hay igualdad, sino una desigualdad esencial, aunque sí mutua correspondencia de derechos y deberes» (pág. 68).

El otro nivel está integrado por el orden de la participación («*Gleichordnung*»): «Totalmente distintas son las figuras sociales del *orden de participación* con las que nos encontramos en el otro nivel del orden. El trabajador entre trabajadores, el ciudadano entre ciudadanos son figuras que se encuentran en relación de igualdad, que participan todos ellos en el mismo ser personal como personas sociales determinadas. Por eso, respecto este ser social, rige esencialmente no la desigualdad, sino la igualdad» (pág. 68). A estos dos planos del orden de las figuras sociales se conforma la *estructura vertical* y *horizontal* de todo orden y de ahí resulta el elemento de "soberanía" y de "comunidad" de todo orden jurídico» (pág. 69).

EL SENTIDO DEL ORDEN

Hasta ahora ha venido fijándose Maihofer en el orden como relación entre entes y ha dejado a un lado lo que esta relación significa para los entes que entran en ella, es decir, como los entes resultan afectados por la relación. «Pero el orden no es solamente un acontecimiento *entre* entes del mundo que se corresponden en un determinado aspecto, sino al mismo tiempo un acontecimiento *en* estos entes mismos» (pág. 70). El carácter de «estar a la mano», por ejemplo, que le conviene a un ente en virtud de la relación de correspondencia en que se encuentra con otro es una *determinación ontológica* del mismo. Lo mismo puede decirse de la «presencia» de una persona. Ahora Maihofer va a estudiar precisamente este segundo aspecto del orden.

Lo primero que se pregunta es en qué consiste esta determinación ontológica de los entes relacionados. Por de pronto, debe decirse que no se trata de ninguna propiedad, como pudiera pensar una metafísica sustancialista, una propiedad que estaría adherida al ente, concebido como sustancia, sino de un *estado*, «una condición y significación que le corresponden a cada ente en virtud de una deter-

minada forma de su *existencia*, que le conviene en atención al lugar en que este ente realiza su existencia» (pág. 70). Tampoco se trata, como piensa Heidegger, de una determinación ontológico-categorial de un ente tal como éste es «en sí mismo», sino de una cierta remisión a otro ente, que nos dice «lo que es para otros».

Ahora bien, en la doble condición del ser-como y del ser sí mismo que hemos estudiado al comienzo, se fundamenta un doble derecho natural: el existencial y el institucional: «el *derecho natural existencial* se basa en el *existencial del ser sí mismo*, a partir del cual se determina siempre el sentido fundamental de todo ser ahí como el *único* sentido posible: poder ser sí mismo en toda la incomparable irrepetibilidad y peculiaridad de este ser absolutamente propio. De esta manera, para el *derecho existencial del ser sí mismo* (el *derecho al despliegue del ser ahí como persona individual* incluso en el interior de todo orden general jurídico y estatal) resulta una *única determinación fundamental*, según la cual a este ser ahí como fin en sí mismo, como un ente que tiene en sí mismo su última razón, le corresponde también en el derecho un *ámbito del hacerse a sí mismo* que sólo puede encontrar sus límites en el auto-despliegue del otro» (pág. 72). De esta manera el principio kantiano de no tomar a otro como medio, sino como fin en sí mismo, se convierte en principio fundamental de todo derecho natural existencial. Pero no debemos concebir al hombre como un ejemplar repetible de la especie humana, sino (en el sentido de Nietzsche) como un individuo absolutamente concreto, «sólo igual a sí mismo».

Además de este derecho natural existencial existe otro derecho natural institucional: «Completamente distinto es el *derecho natural institucional*, fundado en el *existencial del ser-como*, a partir del cual se determina el sentido de nuestro ser ahí según aquellas formas del ser-en-el-mundo, cuyos sentidos propiamente dados e inmanentes a la naturaleza de la cosa encontramos en todas las figuras de los órdenes de dependencia y de participación. En ellas se encuentra el fundamento de este *derecho existencial del ser-como*: el derecho al despliegue del ser ahí como persona social en el interior del orden general jurídico y estatal, pues éste tiene que limitar frente a los demás y facilitar no sólo a nuestra existencia como ente, sino al mismo tiempo a nuestra existencia como *tal* (como padre o hermano, hombre o mujer, médico o juez) un espacio para el despliegue en las figuras de nuestra mundanización («Welt-werdung»)» (pág. 73). De esta ma-

nera nuestra colocación en el ámbito del ser-como determina el sentido de nuestra existencia social.

Cabe hacer también algunas observaciones relativas a las figuras sociales del ser-como: En primer lugar hay que advertir que en toda relación de correspondencia entre figuras sociales, el centro de gravedad se sitúa del lado de uno de los términos o bien en un tercero que se encuentra fuera de ellos. Así, por ejemplo, en la relación enfermo-médico, el último porqué, la razón de la relación se encuentra en el paciente. En la relación «esclavo-señor» (entendidos estos términos en sentido figurado) la razón está en el señor y cualquier subversión de este orden de dependencia representa un contrasentido. Por el contrario, en la relación marido-mujer, la razón está fuera de estos términos: en el niño. El planteamiento de cada una de estas tres formas depende de qué existencia se considera más importante, si la del médico o la del paciente, la del esclavo o la del señor y la de los padres o la del niño.

En la realización de nuestro ser social tiene lugar un fenómeno semejante a otro que ya hemos estudiado anteriormente: el fenómeno de la *función parcial* de los entes (semejante al fenómeno de la constitución parcial de la existencia). Esto quiere decir que nuestra existencia para los demás sólo resulta parcialmente determinada por cada figura social en que se realiza. El ser como médico, como juez o como profesor, por ejemplo, no agotan las posibilidades de nuestra realización social.

Otra distinción en el seno de las figuras sociales es la siguiente: hay figuras que determinan nuestro papel en el mundo de la publicidad o domesticidad (por ejemplo, la del médico o la madre); hay otras más especiales o determinadas, como la del propietario, la del comprador o la del ciudadano.

Las características «temporales» de los papeles cambian también según los casos: hay figuras que debemos desempeñar a todo lo largo de nuestra existencia, como la de hombre y la de mujer. Hay otras que se limitan a un período reducido de ella, como la de arrendador, vendedor, etc.

LOS DOS FINES DEL ORDEN

La función del orden es doble y se extiende a un doble plano: el ontológico y el temporal. En el plano temporal el orden jurídico instaure una eterna repetición de las figuras sociales, que son las

mismas siempre o por lo menos durante largos períodos de tiempo: las formas existenciales de padre, abogado, médico, etc. Esto trae como consecuencia la *calculabilidad* del obrar social de tal manera que la comunicación humana tiene lugar en el ámbito de las convenciones humanas y no en el de un acontecer imprevisible e indeterminado: La calculabilidad trae consigo la *seguridad* jurídica; prácticamente una y otra son equivalentes.

El orden cumple también una función ontológica: determina o puede determinar las figuras sociales en su fisonomía auténtica, en su verdad, esto es, en su *justicia*. «Esta justicia no es un patrón ultraterreno ni un patrón que el hombre pueda inventar según su arbitrio, sino la peculiaridad objetiva de estas figuras del ser social previamente dada por los contextos de sentido del mundo. El legislador no puede inventar, sino encontrar su ser, si es que estas figuras no han de tener solamente vigencia, sino también validez.

La validez del Derecho se encuentra sometida a una doble medida, en los dos planos estructurales del orden: la medida de la desigualdad esencial, en el plano del orden de dependencia y de la igualdad en el plano del orden de participación. Así encontramos finalmente de nuevo, en estos dos planos del orden, aquella doble medida según la cual la justicia tan pronto da a cada uno lo suyo, tan pronto a cada uno lo mismo, aquella vieja distinción aristotélica de la justicia distributiva y conmutativa, y en la relación de aquella medida con los dos planos del orden de las figuras sociales, reconocemos más claramente el *punto de origen* de aquella desigualdad e igualdad esenciales» (pág. 80).

Con las figuras sociales se relacionan la ley jurídica, como norma exterior que nos propone un proyecto abstracto de conducta y la ley moral, como norma interior (imperativo categórico) que nos propone un proyecto de acción concreta. Esta ley moral nos indica como camino de nuestra realización personal la adopción de las figuras sociales del ser-como. En esta adopción tiene lugar el devenir del orden.

EL DEVENIR DE ORDEN

Maihofer va a mostrar ahora cómo el sentido del ser sí mismo está en la realización de los papeles sociales, esto es, cómo el ser sí mismo se realiza en el ser-como.

Dice Maihofer: «Las respuestas a la cuestión fundamental de to-

da filosofía práctica: ¿Qué debo hacer? indican al hombre... el camino de la vida activa, del despliegue del *interior de su subjetividad en el exterior de la objetividad del mundo*. A este camino hacia fuera nos remite tanto la llamada del «sé tú mismo» como la del «sé general», pues no hay más que un camino del devenir en el mundo: el de la *exteriorización*, de la *objetivación*. Incluso nuestro más propio ser sí mismo no se vuelve real, sin salida al mundo exterior. Pero ¿cómo podemos realizar este sí mismo en la exterioridad de la objetividad del mundo? La respuesta de Epicteto decía: *poniendo de acuerdo* con las cosas de nuestro contorno nuestra interioridad... Esto exige —como nos muestra Epicteto— el proyecto de nuestro ser-ahí-en-el-mundo, no a partir de la subjetividad de nuestro ser sí mismo y del capricho de sus inclinaciones, sino de la toma de conciencia de la objetividad del ser-como, en la voluntad del deber, de aquella exigencia cotidiana a la que nos somete la objetivación de nuestro despliegue individual en las figuras sociales del mundo del ser-con-los-otros-hombres» (pág. 81).

Pero es preciso hacer una corrección a la respuesta de Epicteto: la realización de nuestra interioridad en el seno de las figuras sociales no tiene lugar de un modo rígido, objetivo, como él parece querer indicar. Hay figuras *impersonales* que exigen ciertamente de nosotros una despersonalización total y una renuncia al arbitrio de nuestras inclinaciones; por ejemplo, la figura del viajero. Hay un segundo tipo de figuras *suprapersonales* como la del juez que exige también una renuncia a cualquier opinión o deseo personales y consiguientemente la adopción de decisiones puramente objetivas. Pero hay, en tercer lugar, figuras *personalísimas* como la del amigo o la del enamorado, que no pueden ser cumplidas con objetividad abstracta, sino de modo en gran medida personal, «pues aquí la esencia misma de estas figuras sociales nos exige algo totalmente distinto de una conducta según el patrón abstracto del uno cualquiera» (página 83).

Otra observación es precisa aún: las figuras se encuentran a determinada *distancia* unas de otras (Maihofler sigue en esto a G. Husserl, como él mismo reconoce). Nuestra realización en la objetividad del mundo exige no sólo la toma de conciencia de las características de cada figura (de que acabamos de hablar), sino también de la distancia en que cada una se encuentra respecto de las demás. Hay figuras, como la del camarero, por ejemplo, respecto de las cuales todos nos encontramos a la misma distancia y aquel que se encuentra en

ellas se reduce para nosotros «a lo que tiene de común con los otros hombres que hacen lo mismo que él, como dice Husserl acertadamente». Pero hay otras figuras respecto de las que la «distancia» es menor. Una mujer, por ejemplo, se encuentra a diferente distancia de sus hijos, marido, hermanos, vecinos, etc. Maihofer no desarrolla detenidamente este concepto de «distancia» que, por lo tanto, queda envuelto en una relativa imprecisión.

LOS DOS CAMINOS DEL ORDEN

La realización del individuo en el seno del orden social puede tener lugar de una doble manera: en el cumplimiento de las exigencias del propio papel (imperativo categórico) y de los papeles ajenos (regla de oro).

El imperativo, categórico según la fórmula kantiana, nos dice: «Obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley general.» Maihofer acepta esta formulación kantiana, pero la interpreta de modo particular. En su opinión el tipo de conducta propuesto no debe ser válido para todos y cada uno, esto es, para un hombre abstracto, sino únicamente para los que realizan la misma figura social que yo estoy realizando o voy a realizar, es decir, para un hombre (sería mejor decir para un tipo de hombre) concreto: nuestra conducta no ha de ser válida para *todos* en el sentido de un *todo el mundo, abstracto*, considerado como invariable, como el propio Kant pensaba, sino para mí como el *alguien concreto* y determinado, como médico o juez» (pág. 86). En cuanto médico, yo debo cumplir con las exigencias de que ese papel me hace objeto; lo mismo en cuanto abogado, padre, etc.

La regla de oro me ofrece el criterio de lo que los demás tienen derecho a esperar de mí: lo que el paciente espera de mí en cuanto médico, el cliente en cuanto abogado, el hijo en cuanto padre, etcétera. Yo debo entender estas figuras tal como son en sí mismas y no tal como quiero entenderlas según me convenga: «Lo que no quieres que te hagan, no lo hagas a los demás. Si yo entiendo el *te* en el sentido de mi ser más peculiar y me coloco *como éste* en el lugar de los otros, se sigue de la regla no orden, sino desorden. Pues ¿qué me impide torturar al otro si yo encuentro placer en que me torturen?» (pág. 87). Yo debo colocarme, por consiguiente, en el lugar del otro y responder a las exigencias que desde su figura puede for-

mularme; pero este que formula las exigencias no es un individuo concreto y singular, sino un *alguien* que realiza una figura social con la que yo me encuentro en el mundo: enfermo, cliente, hijo, etcétera.

Con la realización de las figuras sociales se cumple a la vez nuestro ser más propio: «Para nosotros, las reglas de la ética social no constituyen pura y simplemente las reglas de nuestro obrar. Con la exigencia: *hazte general*, están en cada una de las situaciones-decisión y de un modo *igualmente originario*, al lado de la exigencia igualmente esencial: *hazte tú mismo*, la máxima ontológica existencial. Pues siempre se nos dirige al propio tiempo la exigencia de realizar en cada una de estas figuras nuestra peculiaridad más propia, que sólo para nosotros es posible. Solamente éste *al propio tiempo* puede colocarnos en la *totalidad* de nuestra decisión como persona individual y persona social, que siempre es cumplimiento del ser-sí-mismo en en ser-cómo. La tarea que a nosotros los hombres nos está propuesta es la de vivir *en* este ser general y no *junto a* él nuestra peculiaridad propia» (pág. 89). Con esto llega Maihofer al término de su trabajo.

SIGNIFICACIÓN DE LA OBRA DEL PROFESOR MAIHOFFER

Hasta aquí el contenido esencial del trabajo *Acerca del sentido del orden humano*. Dos palabras por nuestra cuenta para precisar su significación en el ámbito de la filosofía jurídica contemporánea:

Problemática.—Como hemos indicado al comienzo, y ha quedado quizás en claro de la exposición anterior, el profesor Maihofer estudia fundamentalmente la contradicción existente entre dos formas de vida: personal y social. El hombre se siente solicitado según él por un doble imperativo: el del «ser sí mismo» que le remite a la realización de sus posibilidades personales más propias y el del «ser general» que le propone la adopción de las figuras de la existencia social. Es la contradicción entre el obrar autónomo, según el dictado de la propia razón (autonomía formal) y atendiendo a las exigencias del ser personal (autonomía material) y el obrar heterónimo, según el dictado de una instancia extrapersonal (heteronomía formal) y dirigido a la realización de un tipo social de vida (heteronomía material).

Se conoce la solución tradicionalmente admitida para esta anti-

tesis por los teóricos del contrato social: el hombre debe renunciar a su autonomía para entrar en el orden heterónomo del derecho. La vida autónoma es libre, pero insegura; la heterónoma no es libre, pero es, en cambio, segura. Puestos a elegir, la decisión recae en favor de la seguridad, y así la entrada en el orden civil es un cambio de libertad por seguridad. Ahora bien, aunque se concede primacía fundamental al orden civil, el tipo de existencia que en él se realiza, la existencia social, no es absolutamente satisfactorio. Superior a la existencia natural no llega con todo a ser perfecta, porque está viciada por un defecto fundamental: la anulación de la autonomía individual. Los autores a que nos referimos tienen cierta nostalgia de la libertad perdida.

La filosofía existencialista, llevando al límite la exaltación de la libertad, llega a rechazar la existencia social del hombre, una existencia heterónoma, repetible, calculable y dirigida a la consecución de un tipo abstracto y no de las posibilidades más propias del individuo. El existencialismo desemboca en una especie de anarquismo utópico.

La solución de Maihofer.—La solución de Maihofer es distinta de la anterior. En su opinión la existencia social del hombre constituye la verdadera forma de existencia, la existencia auténtica. El hombre se realiza plenamente como médico, abogado, padre, etc., esto es, en cada una de las figuras o papeles sociales.

La existencia individual retrocede a un segundo término frente a la social. No llega Maihofer a considerarla como inauténtica, pero sí como secundaria. El hombre sólo puede atender a la realización de sus posibilidades propias en el interior de su existencia social, en el margen de libertad que el orden le permite. Ya hemos visto cuál es ese margen de libertad: de un lado, el orden no impone solamente deberes, sino concede también derechos. De otro, ciertos papeles sólo pueden ser cumplidos cuando el hombre introduce en ellos su personalidad individual, papeles como el de amigo, amante, etc.

Por consiguiente, Maihofer no considera que la existencia social esté cargada con el lastre de la falta de autonomía. No siente ninguna nostalgia individualista, como sentían los autores del pacto social. La existencia social realiza la más plena posibilidad del ser hombre en el mundo.

¿Existencialismo?—El empleo frecuente de la terminología heideggeriana induce a catalogarlo dentro de esa corriente filosófica. Pero esta circunstancia es puramente formal. Si, desde el punto de

vista de la filosofía jurídica, es característica del existencialismo, la actitud negativa (implícita por lo menos) frente al orden jurídico, un orden que priva al hombre de la realización de sus posibilidades individuales, se comprenderá fácilmente que Maihofer se encuentra en el polo opuesto del existencialismo. Este último es radicalmente individualista (al menos en la versión del mismo que circula corrientemente. Una versión más detallada habría de hacer muchas precisiones). Maihofer es «socialista» (si no se entiende esta expresión en el sentido político usual).

Sólo en un sentido distinto puede hablarse del existencialismo del autor: en cuanto que se preocupa por el estudio de la existencia humana, preferentemente de la existencia social. Es, en resumen, existencialista en la atención por la existencia, pero no el individualismo, en la valoración de la existencia individual como forma auténtica de realización del hombre.

El papel del Derecho.—El Derecho aparece entonces como un medio de asegurar la existencia social del hombre y resulta plenamente aceptado. No hay ninguna nostalgia de la libertad natural del hombre, como no la había de la existencia individual. El Derecho es un instrumento al servicio de la realización más plena del hombre.

Por otro lado, aparece el Derecho como una especie de superestructura levantada sobre la existencia social. Esta es algo previo, que existe con el hombre y de la que el Derecho depende en último término. Son las figuras sociales las que hacen surgir el Derecho y no el Derecho quien crea las figuras sociales. Ciertamente este problema no se encuentra explícitamente planteado por Maihofer, pero la opinión anterior se encuentra implícita en sus afirmaciones. Téngase presente que en este como en otros puntos, nosotros pretendemos buscar la aportación original a la filosofía jurídica que pudiera contener la doctrina del autor, y para ello intentamos forzar al máximo los contrastes, de manera que aquella aportación resalte más visiblemente.

Jusnaturalismo.—Este carácter resulta tan claramente de la exposición anterior que apenas es necesario insistir en él. El orden jurídico permite otorgar a las figuras el contorno que verdaderamente les corresponde, pero el contorno de las mismas le es dado al hombre «a partir de las conexiones de sentido del mundo» y el legislador no puede «inventarlo», sino «encontrarlo» si es que las figuras han de tener no sólo «vigencia», sino «validez».

Tratamiento de los problemas en el sentido de la doctrina burguesa tradicional.—No empleamos la designación «burguesa» con sentido valorativo alguno, sino sólo como medio de distinguir la doctrina de ese tipo de la marxista o socialista. Falta, por de pronto, en Maihofer el planteamiento de tipo económico. Existen figuras sociales (es decir, una división de las funciones sociales, en último término del trabajo) y una superestructura jurídica que se eleva sobre ellas. ¿Acaso dependen una y otra de la infraestructura económica que se encuentra a su base? Es esta una pregunta que el profesor Maihofer no se formula.

Tampoco considera Maihofer la posibilidad de una desaparición futura del orden jurídico, característica del pensamiento marxista. La complacencia con que acepta la existencia del orden heterónimo hace pensar que este orden constituye, para él, una estructura esencial de la vida humana social.

El esquema de la lucha de clases no hace tampoco aparición en ningún pasaje de la obra.

Ciertamente el profesor Maihofer no cierra la puerta a esa problemática y su pensamiento ofrece muchos puntos por los que podría introducirse (piénsese, por ejemplo, en el análisis de las figuras sociales de capitalista y proletario), pero por el momento parece posible atribuirle, como hemos hecho, una postura coincidente con la tradicional, que sólo se distingue de ella por una mayor estimación de la existencia social y del orden jurídico como medio de garantizarla y darle una estructura justa. En nuestra época, constituye una reacción frente al individualismo existencialista, planteada desde su mismo terreno: el análisis de la existencia humana, y en este punto radica, a nuestro juicio, su significación más importante para el campo de la filosofía jurídica contemporánea.

LUIS GARCÍA SAN MIGUEL