

LA LUCHA POR EL DERECHO COMO IMPERATIVO ÉTICO Y POLÍTICO. GLOSAS A RUDOLF VON JHERING *

THE STRUGGLE FOR LAW AS AN ETHICAL AND POLITICAL IMPERATIVE. GLOSSES ON RUDOLF VON
JHERING

Luis M. Lloredo Alix **

Resumen: El propósito de este artículo es ofrecer una interpretación ética y política de *La lucha por el derecho* de Rudolf von Jhering, definiéndola como una de las obras que mejor han sabido plantear las relaciones entre derecho, ética y política. Para ello se hará una reflexión inicial respecto a la política y el formalismo jurídico y, a continuación, se trazará un esbozo de algunas de las lecturas políticas que se han hecho sobre esta obra (las de Leopoldo Alas "Clarín", Benedetto Croce y Diego Abad de Santillán). Por último, se propondrá una nueva interpretación política de *La lucha por el derecho* en clave republicana.

Abstract: The aim of this article is to give a both ethical and political interpretation of Rudolf von Jhering's *The Struggle for Law*, by defining it as one of the works which better achieved to describe the relationship among Law, Ethics and Politics. For that purpose we will make an initial reflection on the connection between politics and legal formalism and then we will make an outline of some political readings which have been historically proposed on this work (those of Leopoldo Alas "Clarín", Benedetto Croce and Diego Abad de Santillán). Finally, we will suggest a new political interpretation of *The Struggle for Law* in a republican way.

Palabras clave: Formalismo jurídico, filosofía política, ética, republicanismo, Leopoldo Alas "Clarín", Benedetto Croce, Diego Abad de Santillán.

Key words: Legal formalism, political philosophy, ethics, republicanism, Leopoldo Alas "Clarín", Benedetto Croce, Diego Abad de Santillán.

Fecha de recepción: 12-10-2012

Fecha de aceptación: 13-11-2012

*"Contemplo yo a mi vez la diferencia
entre el hombre y su sueño de más vida,
la solidez gremial de la injusticia,
la candidez azul de las palabras"*
(José Ángel Valente)¹

1. INTRODUCCIÓN.

El objetivo de este artículo es indagar sobre el valor filosófico-político de *La lucha por el derecho* de Rudolf von Jhering. Más allá de la lectura jurídica, una comprensión cabal de este escrito nos exige interpretarlo desde un punto de

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos", CSD 2008-00007 (HURI-AGE) y del Proyecto de investigación "Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX" (DER-2008-03941/JURI), del Plan Nacional de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica.

** Universidad Carlos III de Madrid (España). lloredo@inst.uc3m.es

¹ VALENTE, José Ángel, "No inútilmente", en la antología a cargo de Jacques Ancet, *Entrada en materia*, 2ª ed., Cátedra, Madrid, 1989, p. 100.

vista ético y político. Para organizar el tema, dividiré el trabajo en tres epígrafes. En el primero, se abordará la relevancia filosófico-política de *La lucha por el derecho*. Para ello será necesaria una digresión sobre la forma en la que se suele conceptualizar la política desde la teoría del derecho. En el segundo, se ilustrará la fortuna de esta obra como texto político a través de tres hitos: Leopoldo Alas “Clarín”, Benedetto Croce y Diego Abad de Santillán. El nexo que une a estos autores tan dispares no es más que el de haber propuesto, cada uno desde su propia óptica, una lectura política de la citada obra. En tercer lugar, se ofrecerá una posible interpretación contemporánea de la misma, en la que intentará entenderse el texto desde una perspectiva republicana.

2. LA LUCHA POR EL DERECHO COMO TEXTO POLÍTICO.

Nadie podrá discutir que Jhering ha sido una de las grandes figuras de la historia del derecho. Sus contribuciones han sido muchas y siguen siendo bien palpables en la actualidad, desde sus aportaciones a la dogmática del derecho privado, hasta sus ideas filosóficas respecto al fenómeno jurídico en su conjunto. En el primer aspecto, pueden citarse su célebre doctrina de la posesión o su teoría de la *culpa in contrahendo*, una institución que se ha vuelto consustancial a la teoría de los contratos desde que él la introdujera por primera vez en la historia del derecho privado². En el segundo aspecto, su legado teórico es inabarcable en una rápida ojeada, por lo que me parece preferible desistir de cualquier enumeración. No obstante, si hay algo por lo que Jhering resulta especialmente conocido, es por uno de los escritos más célebres que existen en el acervo cultural de los juristas: *La lucha por el derecho*. No sin razón, ésta ha llegado a ser calificada como “la *Monna Lisa* de las monografías jurídicas”³.

¿Cuáles son las virtudes de este opúsculo –que en principio fue concebido como una conferencia sin mayor alcance⁴– para haberse convertido en una de las obras más imperecederas de la cultura jurídica universal? Posiblemente, y es la tesis que propongo como punto de partida, su gran logro es haber planteado un modelo de relación muy afortunado entre el derecho, la política y la moral. Es decir, un esquema teórico en el que los tres planos se hallan perfectamente interconectados, en el que cada uno de los niveles se engarza de forma simbiótica con el otro. Por otra parte, como precisaré más adelante, en el texto se sugiere una atractiva relación dialéctica entre el derecho objetivo y los derechos subjetivos, en una reflexión que resulta de sorprendente

² DIEDERISCHEN, Uwe, “Jherings Rechtsinstitute im deutschen Privatrecht der Gegenwart”, en Okko Behrends (Ed.), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1996, pp. 175-200.

³ MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, “Si ha muerto Ihering, vive en sus obras. Apostillas a un centenario”, en *Seminarios complutenses de Derecho romano*, IV, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, Madrid, 1992, p. 25.

⁴ No por azar, Mario Losano tildó a esta conferencia de “impromptu jurídico”. Vid. LOSANO, Mario G. “Jhering, Unger und Glaser: Das glänzende Dreigestirn der Wiener Juristenfakultät”, en Mario G. Losano, *Der Briefwechsel Jherings mit Unger und Glaser*, Aktiv Druck & Verlag, Ebelsbach, 1996, pp. 24-28.

actualidad. Y por si fuera poco, Jhering consiguió hacer todo esto con una brevedad y una brillantez literaria fuera de lo común en la bibliografía jurídica, lo cual convierte a esta obra en una de las mejores introducciones a la filosofía del derecho para neófitos.

2.1. La política en el marco del formalismo jurídico.

Quizá al lector avisado le haya sorprendido la inclusión de la política en la clásica dicotomía del derecho y la moral. Y es que, con mucha frecuencia, en la filosofía del derecho se reflexiona sobre las relaciones entre estos dos conceptos, pero no se alude a la política como tercero en discordia. La distinción entre el derecho y la moral, como el propio Jhering señaló una vez, ha sido “el cabo de hornos” de la filosofía jurídica, ese escollo irresoluble que amenaza a quienquiera que se enfrente con la escurridiza tarea de delimitar ambas esferas. Con mayor patetismo aún, y refiriéndose a la metáfora del alemán, Benedetto Croce sugirió hablar del “cabo de los naufragios”⁵. Sin embargo, la teoría no parece tan desarrollada en cuanto a la relación que se entabla entre la política y el derecho, o entre los tres niveles considerados a la vez: mientras que lo ético y lo jurídico parecen ir siempre de la mano en el imaginario de los juristas, lo político suele quedar marginado de sus reflexiones.

Se podría objetar que el vínculo entre el derecho y el poder sí ha sido recalcado en repetidas ocasiones. Se trata de una línea de pensamiento que ya está perfilada en el diálogo de los atenienses y los melios narrado por Tucídides en la *Historia de la guerra del Peloponeso*⁶, que se prolonga hasta Hobbes y que en el propio Jhering encuentra un referente privilegiado. Sin embargo, no es a la relación entre derecho y poder a lo que me quiero referir ahora. Que el derecho está íntimamente asociado con el poder es más que evidente. De hecho, es una constatación que se utiliza con frecuencia para definir al derecho como conjunto de normas respaldado por la fuerza. Desde este punto de vista, la alusión al poder no es más que una especie de recurso instrumental que sirve para explicar qué es el derecho y en qué se diferencia de la moral. Mientras que la moral atañería al espacio privado, en el que no es posible la intervención de la fuerza para asegurar su cumplimiento, el derecho sería el reino de lo público y lo coercible, donde el poder constituye el rasgo distintivo. Sin embargo, ni se

⁵ JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1ª ed., vol. II-1, §26, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1854, p. 48; CROCE, Benedetto, *Filosofía della pratica. Economia ed etica*, al cuidado de Maurizio Tarantino con una nota al texto de Gennaro Sasso, Bibliopolis, Napoli, 1996, p. 366. La metáfora de Jhering tiene aún más historia. El iusfilósofo krausista Heinrich Ahrens la comentaría años después, señalando que el instrumento idóneo para sortear dicho cabo era una buena brújula filosófica y un estricto método lógico. Por fin, recogiendo este último comentario, fue el “jheringófilo” Roscoe Pound, padre de la jurisprudencia sociológica y pionero del realismo jurídico norteamericano, quien utilizó y desarrolló la metáfora de Jhering. Vid. POUND, Roscoe, *Jurisprudence*, vol. I, The Lawbook Exchange Ltd. Union, New Jersey, 2000, pp. 215 y ss.

⁶ TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso*, 2ª ed., trad., introd. y notas de Francisco Rodríguez Adrados, Biblioteca Clásica Hernando, Madrid, 1969, vol. 2, libro V, §105, pp. 350-351.

elabora así una reflexión medianamente compleja sobre un concepto tan poliédrico como el de poder⁷, ni se entiende éste como “lo político”. El *poder*, utilizado de esta manera, podría equiparse sin más al concepto de *fuerza*.

Así pues, y desterrada la clásica relación entre derecho y poder como una línea de pensamiento adecuada para nuestro objeto, volvemos a la afirmación inicial. No existen muchas propuestas que traten de pensar los mundos de la moral, la política y el derecho de manera conjunta. De hecho, es muy frecuente la confusión entre la moral y la política cuando se intenta ofrecer una aproximación al fenómeno jurídico. Se dice en muchas ocasiones que todo derecho implica una determinada visión de la moral, sin señalar que éste también plasma un punto de vista sobre la política. Se practica así una subsunción de lo político en lo moral, como si los dos únicos bloques relevantes fueran el ético y el jurídico, o como si lo político no gozara de sustantividad propia. Incluso, se habla a veces de lo “prejurídico”, una noción un tanto “iurocéntrica” que aludiría a la confusa madeja de elementos políticos, morales y sociales que existen tras la creación de toda norma. Lo “prejurídico” es, en definitiva, un abigarrado cajón de sastre en el que se arroja todo aquello que no se encuentra aún positivado en normas escritas.

En cierto modo, esta es una tendencia consustancial al desarrollo del derecho en el ámbito occidental. En un principio, y me refiero con esto al derecho romano, la política era el reino que quedaba más allá de lo jurídico⁸. El derecho lo constituían las relaciones entre privados, la arena en la que se desarrollaban los tratos e intercambios entre los ciudadanos. Eso que entendemos como política, las grandes decisiones de relevancia pública, las grandes orientaciones que afectan al desarrollo entero de una comunidad, eran algo no susceptible de entrar en el menos ambicioso reino de la reglamentación jurídica. Se ha señalado en muchas ocasiones que el derecho romano se caracterizó por su obsesivo aislamiento respecto de otras formas de regulación social. Es así como distinguía, ya desde muy temprano, entre el *ius* y el *fas*, entre el ámbito del derecho y el ámbito de lo sagrado⁹. Pero no sólo el *ius* y el *fas* marcaron esta tendencia al aislamiento. También hay en el derecho romano una vocación por deslindarse de la moral y, lo que más nos interesa, de la política.

El poeta Horacio, en unos preciosos versos, vino a sancionar este proceso de demarcación que tan importante ha sido para el desarrollo de la cultura jurídica europea: “esta fue la sabiduría antaño: separar lo público de lo privado, lo sacro de lo profano, prohibir el sexo promiscuo, dar leyes a los matrimonios,

⁷ Vid. POPITZ, Heinrich, *Fenomenologia del potere*, trad. de Paolo Volonté e Luca Burgazzoli, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 9-31; RUSSELL, Bertrand, *El poder. Un nuevo análisis social* [1938], trad. de Luis Echávarri, RBA Libros, Barcelona, 2010.

⁸ CASANOVAS, Pompeu, “Introducción”, en Pompeu Casanovas y José Juan Moreso, *El ámbito de lo jurídico*, Crítica, Barcelona, 1994, p. 20.

⁹ Vid. SCHULZ, Fritz, *Principios del derecho romano*, 2ª ed. revisada y corregida, trad. de Manuel Abellán Velasco, Civitas, Madrid, 2000, pp. 39-59. Vid. también BARBERIS, Mauro, *Europa del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 15-31 y 58-79.

pergeñar ciudades, inscribir leyes en leño”¹⁰. Si prescindimos de la prohibición de la promiscuidad, que ahora no viene al caso, tenemos aquí esbozada la característica del aislamiento a la que nos estábamos refiriendo: la distinción entre lo público y lo privado, por un lado, y entre lo sacro y lo profano, por el otro. Además, según nos cuenta Horacio, uno de los méritos de la sabiduría romana fue “inscribir las leyes en leño”. He aquí la clave que cierra el círculo de este “espíritu de la separación”: la plasmación escrita y ritual de las leyes, la atribución de un dominio específico en donde son éstas las que gozan de toda prioridad, con independencia de sus implicaciones en otros ámbitos como el de la religión, la política o la moral.

A esta manera de concebir el derecho vino asociada la creación de una casta especial de “sacerdotes”, los juristas, que se debían a las leyes y que estaban encargados de manejarlas con arreglo a ese ritual de la separación. Es decir, tratando de constituir una ciencia del derecho *-iurisprudencia-* libre de incrustaciones externas, volcada sólo sobre sí misma. Este es el motivo por el que Cicerón, con mucha recurrencia, dirigió sus dardos contra la profesión de los juristas, cuyo obsesivo celo en la atención a las palabras se le antojaba estúpido e irracional: “primeramente, no puede merecer consideración una ciencia de tan poca monta, pues sus temas son poco extensos, ya que se entretienen en cada una de las letras y en los puntos de separación de las palabras. En segundo lugar, si bien hubo alguna admiración, entre nuestros antepasados, por ese estudio, una vez que se han divulgado vuestros misterios, todo él es tenido por despreciable y trivial [...] En suma: en todo el derecho civil dejaron a un lado el espíritu de justicia y se atuvieron a lo que las palabras decían”¹¹.

El propio Jhering fue muy consciente de este rasgo del derecho romano y, por lo menos en su primera etapa, lo valoró como un gran logro de la civilización: “el progreso del derecho consiste en el quebrantamiento de aquella ligazón natural, en la separación y el aislamiento constantes”¹². Cuando hablaba de esa “ligazón natural” (*natürliches Zusammenhang*), se refería a culturas en las que las esferas de lo jurídico, lo religioso, lo político y lo moral se encuentran indiferenciadas, donde los usos, el derecho y la moral se engarzan de forma cuasi orgánica. La ruptura de esos férreos lazos y la constitución de niveles normativos paralelos, cada uno con sus respectivos ámbitos de competencia y sus propios modos de funcionamiento, es lo que Jhering percibía como característica imprescindible de todo progreso jurídico. Pero no sólo se remitió a la diferenciación entre el *ius* y el *fas* o a la separación del derecho y la moral, sino a un largo elenco de distinciones que recorrieron la historia del derecho

¹⁰ HORACIO, *Arte poética*, versos 396-399, en HORACIO, *Sátiras, Epístolas, Arte Poética*, 2ª ed. bilingüe de Horacio Silvestre, Cátedra, Madrid, 2000, pp. 572-573.

¹¹ CICERÓN, Marco Tulio, *En defensa de Lucio Murena*, 25-27, en CICERÓN, Marco Tulio, *Discursos V*, trad., introd. y notas de Jesús Aspa Cereza, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1995, pp. 421-423.

¹² JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts*, vol. II-1, § 25, cit., p. 31.

romano: los usos frente a la ley, el derecho escrito frente al no escrito, el derecho público frente al privado, o la religión, la política y la moral frente al derecho¹³.

Como quizá ya haya podido colegirse, se trata del inicio de lo que hoy conocemos como formalismo. La de formalismo es una etiqueta ambigua, cargada de significados diversos y de difícil definición¹⁴. No obstante, puede decirse que sería formalista todo aquel punto de vista que se afane en trazar distinciones nítidas entre el mundo jurídico y otras dimensiones adyacentes como las de la política o la moral. La consecuencia de semejante proceso de depuración es un concepto “formal” del derecho, en la medida en que pueda existir algo así. Es decir, un concepto en el que sólo se incluyen los rasgos que caracterizan a la estructura del derecho, a su esqueleto y a su “forma”, pero no a su contenido. En este sentido, será formalista toda teoría de la aplicación del derecho que propugne un manejo aséptico de las normas jurídicas, en el que no se entrometan consideraciones de tipo ético, político o psicológico, y también será formalista toda ciencia del derecho que aspire, desde un punto de vista metodológico, a construir un concepto del mismo sin adherencias externas¹⁵.

Un modelo de aplicación típicamente formalista sería el que empezó a practicarse en Francia después de la promulgación del Código de Napoleón, impulsado por la así llamada Escuela de la Exégesis. El lema de esta corriente, *in claris non fit interpretatio*, promovía una aplicación mecánica de los preceptos establecidos en el código, sin dejar márgenes a la contaminación ideológica, filosófica o psicológica que pudiera verter el juez. Se trataba de aplicar la ley a modo de un silogismo. Es así como cabe explicar la célebre afirmación que hizo en una ocasión Joseph Bugnet, uno de los representantes destacados de dicha escuela: “yo no conozco el derecho civil, yo sólo enseño el Código de Napoleón”¹⁶. Frente a la posible evanescencia que implicaría un concepto tan abierto como el de derecho, se oponía aquí la tangibilidad implacable de la ley escrita: no existe un derecho por debajo de la manifestación visible del mismo, no hay derecho más allá de la ley *formalmente* promulgada.

Del mismo modo, un ejemplo paradigmático de ciencia del derecho formalista sería el de Hans Kelsen, cuyo celo por separar el mundo jurídico de otras realidades colindantes llegó a su punto álgido con la *Teoría pura del derecho*. La pureza que la Escuela de la Exégesis pretendía lograr en la tarea interpretativa, es la que mueve a Kelsen en el ámbito de la ciencia jurídica: sólo

¹³ JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts*, vol. II-1, §§ 24-26, cit., pp. 19-62.

¹⁴ STONE, Martin, “Formalism”, en Jules Coleman y Scott Shapiro, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 166-205; LLANO ALONSO, Fernando H., *El formalismo jurídico y la teoría experiencial del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 29-48.

¹⁵ Vid. GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo”, en Id., *Estudios de filosofía del Derecho*, Universidad de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1979, pp. 141-169.

¹⁶ BUGNET, Joseph, citado en BONNECASE, Julien, *L'école de l'exégèse en droit civil*, E. de Boccard, Paris, 1924, pp. 29-30.

mediante consideraciones de tipo *formal* puede erigirse un concepto científicamente riguroso del derecho¹⁷. De otra manera, nos diría el austriaco, correremos el riesgo de introducir la moral, la política o cualesquiera otros factores extraños en nuestra definición del derecho, lo cual terminaría por obstaculizar la clara visión de aquellas dimensiones estructurales que pertenecen con exclusividad al reino de lo jurídico. Es decir, que el esqueleto *formal* del derecho, su especificidad, quedaría emborronada por elementos espurios.

2.2. Un afortunado modelo de relación entre derecho, moral y política.

Con este breve excursus sobre el “arte de la separación” en el derecho romano y sus prolongaciones en nuestra cultura jurídica, lo que se pretendía es contextualizar nuestro tema en una perspectiva histórica de largo recorrido. La falta de sensibilidad por incluir a la política como un mundo problemático en cuanto a sus relaciones con el derecho, tiene raíces profundas que entroncan con el propósito de poner orden en el *totum revolutum* al que llegaríamos si otorgásemos al derecho una vocación holística como instrumento de regulación. Frente a otras culturas en las que política, religión, derecho y moral forman parte de un *continuum* difícil de diseccionar, la característica central del derecho europeo consiste en haberse constituido como forma de regulación social independiente de esas otras instancias.

Lo que ocurre es que, así como la moral sí ha seguido siendo objeto de reflexión en la teoría del derecho, no sucede lo mismo con la política. Si recurrimos al propio Kelsen, nos topamos con una interesante sorpresa. En la primera edición de su *Teoría pura del derecho*, el autor austriaco nos advertía de que su propósito era delimitar el ámbito jurídico respecto de otras esferas con las que muchas veces se había mezclado, desvirtuándose así el carácter científico de las aproximaciones que incurrieron en dicho error: “de manera absolutamente acrítica, la ciencia jurídica se ha confundido con la psicología y la biología, con la ética y la teología”¹⁸. Ninguna referencia, por extraño que parezca, a la política o la sociología. Sólo en la segunda edición de su obra magna, en 1960, Kelsen introduce una referencia a la política como campo de fricción con la teoría jurídica: “de manera absolutamente acrítica, la ciencia jurídica se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y la teoría política”¹⁹.

Más allá de la curiosa rectificación de esta segunda entrega, lo que nos interesa es la llamativa marginación de la política en la primera edición, en tanto que denota una desatención extensible a buena parte de la filosofía del derecho. La variación entre las dos citas de Kelsen, que alguno podría

¹⁷ Vid. FALZEA, Angelo, *Introduzione alle scienze giuridiche (I). Il concetto del diritto*, 4ª ed., Giuffré, Milano, 1992, pp. 66-75.

¹⁸ KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre* [1934], Studienausgabe der 1. Auflage 1934, hrsg. Von Matthias Jestaedt, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, p. 15.

¹⁹ KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre* [1960], Österreichische Staatsdruckerei, Wien, 1992, p. 1.

considerar anecdótica, no es en absoluto azarosa, puesto que no hace sino reflejar una tendencia generalizada en el imaginario actual de los juristas. Basta echar una mirada a la agitada discusión contemporánea sobre el positivismo jurídico. No es el momento de entrar en un debate tan complejo, pero puede recordarse que toda la polémica gira en torno a las propuestas que defienden la así llamada “incorporación de la moral” como criterio para la identificación y definición del derecho. La característica esencial de nuestros sistemas constitucionales, se nos dice, es que llevan consigo un tipo especial de normas con alto contenido ético, los principios. De manera que, si queremos dar una visión ajustada de su funcionamiento, deberemos “incorporar” o “incluir” a la moral como elemento sustancial en nuestra definición del derecho²⁰. Pero la política, a mi juicio de forma insólita, no parece desempeñar ningún papel en esta discusión.

Vemos cómo uno de los debates más enconados y prolíficos de la teoría del derecho contemporánea, en el que se han enzarzado casi todos los filósofos de cultura anglosajona y continental, sigue desatendiendo a la política como un aspecto relevante de su reflexión. Sin embargo, sospecho que muchas de las apelaciones a la moral que se escuchan en la citada polémica se están refiriendo en realidad a la política. Más aún, es posible que bastantes de las aporías a las que ha terminado conduciendo este debate se diluyesen si ensancháramos el horizonte y entendiéramos que no es la incorporación de la moral lo que distingue a nuestros sistemas jurídicos contemporáneos, sino una potente penetración de la política en los entresijos de la administración de justicia²¹. De manera que la discrecionalidad judicial, que al parecer se habría visto alterada por la cacareada “inclusión de la moral”, en realidad se ha visto afectada por la arrolladora entrada de la política en la jurisdicción constitucional.

En cualquier caso, no es éste el problema que ahora nos ocupa. Lo que ha querido ilustrarse mediante la mención al ejemplo actual, es cómo la tendencia al aislamiento ha terminado trascendiendo con especial fuerza en lo que se refiere a la política. Así las cosas, estamos ya en condiciones de volver al punto de partida. Se ha dicho antes que Jhering percibió la característica del aislamiento como un progreso fundamental para la cultura jurídica europea. Y es que, en efecto, él mismo fue uno de los representantes paradigmáticos de las corrientes formalistas. No obstante, y he aquí lo importante, en la consabida segunda etapa de su pensamiento se transformó en un brillante pionero de las orientaciones críticas con dicha concepción. La obra que aquí nos ocupa, *La*

²⁰ Vid. ESCUDERO, Rafael, *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004; y JIMÉNEZ CANO, Roberto M., *Una metateoría del positivismo jurídico*, pról. de Gregorio Peces-Barba, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 173-220.

²¹ Uno de los argumentos de estas corrientes es el de la modificación sustancial del Estado de Derecho con las modernas constituciones del siglo XX. Según esto, se habría producido un deslizamiento desde el Estado de Derecho hacia el Estado Constitucional, lo cual habría sellado la muerte del positivismo jurídico, ya que éste no podría dar cuenta de los valores morales que salpican por doquier los textos constitucionales. Vid. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 6ª ed., trad. de Marina Gascón, Trotta, 2005, pp. 21-46.

lucha por el derecho, se inserta ya en este momento de su trayectoria intelectual y constituye un valioso referente en cuanto a la consideración de la política como objeto de reflexión²².

El texto de Jhering es un documento difícil de clasificar, a caballo entre la filosofía del derecho y la filosofía política, entre la teoría moral y la literatura. Es una obra irredenta al encasillamiento en cualquier recipiente de acogida que se proponga. Tales dificultades se deben, como anunciábamos desde el comienzo, a ese modelo de relación tan afortunado que plantea entre el derecho, la política y la moral. Según Pompeu Casanovas, Jhering se movía todavía en las coordenadas decimonónicas de quienes concebían la política como un reino extraño al mundo del derecho: éste estaría reservado a la regulación de la esfera privada, mientras que el ámbito público tan sólo recibiría el derecho ya “realizado” en el campo de las relaciones entre particulares²³. Sin embargo, al menos por lo que respecta a su segunda etapa –y en particular a *La lucha por el derecho*– esto no es así en absoluto.

Es verdad que todavía puede palpase un planteamiento privatista en la manera de pensar de Jhering. Cuando nos hablaba de la lucha por el derecho, en efecto, tenía en mente una batalla que discurre desde la base hasta la cúspide del sistema jurídico-político²⁴. La lucha por el derecho empieza siendo un combate por los derechos subjetivos, que se logra mediante la reivindicación de aquellas pretensiones jurídicas que hayan sido ilegítimamente violadas en el marco de las relaciones sociales. Sólo después, merced al saneamiento del sistema que se deriva de la defensa de los derechos en sentido subjetivo, se pasa a considerar el orden jurídico en su significado objetivo: la salvaguarda de los derechos es garantía del mantenimiento del Estado²⁵. En este sentido, puede decirse que prevalece un poso privatista en Jhering, pero no cabe afirmar que la política siga siendo un reino ajeno a sus consideraciones. Si hay algo destacable de este Jhering maduro, precisamente, es la visión orgánica que plantea entre los dos niveles. De la defensa de los *derechos*, que viene a constituir un deber de índole *moral*, se deriva la constitución y la permanencia de la organización *política* del Estado. De manera que el orden político se sustenta, en función de lo anterior, como un complejo entramado de relaciones éticas y jurídicas que es necesario cuidar y afirmar.

Hasta aquí ha quedado planteado, aunque de forma sumaria, el modelo de relación entre derecho, política y moral al que aludíamos desde el comienzo. A continuación, intentaré hacer un breve recorrido a través de tres

²² Vid. LLOREDO ALIX, Luis M, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 301 ss.

²³ CASANOVAS, Pompeu, “Introducción”, cit., p. 20.

²⁴ HOFMEISTER, “Jhering in Wien”, en Okko Behrends (Ed.), *Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17. 9. 1992*, 2. ed, Wallstein Verlag, Göttingen, 1993, pp. 38-48.

²⁵ JHERING, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht*, hrsg. und mit einem Anhang versehen von Hermann Klenner, Rudolf Haufe Verlag, Freiburg-Berlin, 1992, especialmente pp. 55-71.

interpretaciones políticas que se han hecho de *La lucha por el derecho*. En algunos de estos casos, como veremos, la interpretación proviene de figuras ajenas al mundo del derecho, lo cual resulta bastante insólito para la obra de un jurista. También veremos, como consecuencia de esto último, que algunas de estas lecturas son llamativas. Después de este recorrido, pasaremos al tercer y último epígrafe del artículo, en el que se propondrá una nueva manera de comprender este opúsculo de Jhering.

3. TRES LECTURAS POLÍTICAS DE LA LUCHA POR EL DERECHO.

La obra de Jhering ha alcanzado una resonancia verdaderamente asombrosa en muchísimas de las corrientes que jalonaron el pensamiento jurídico del siglo XX. La escuela del derecho libre, la jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound y su prolongación en el realismo jurídico americano, la jurisprudencia sociológica rusa y su continuación en la teoría del interés de clase del jurista soviético Piotr Stučka...²⁶. La enumeración podría extenderse y desarrollarse hasta los límites de lo tedioso. Como ha señalado Mario G. Losano, “De Jhering me fascinaba el *entourage* pandectístico de sus primeras obras y su posterior ruptura metodológica con el pasado, para acompañarse con la modernidad de Europa en la segunda mitad del XIX. Me fascinaba también la multitud efervescente y heterogénea de sus seguidores: desde la Jurisprudencia de Intereses y el Movimiento del Derecho Libre hasta los *Critical Legal Studies* norteamericanos y el Derecho alternativo de la Europa continental y de América Latina”²⁷.

Sin embargo, es mucho menos conocida la repercusión que ha tenido esta pequeña obra, *La lucha por el derecho*, como texto político. No puede hacerse un repaso exhaustivo de todas las interpretaciones que se han ofrecido sobre ella en un espacio tan pequeño, por lo que sólo me detendré en algunas de las etapas más relevantes. Veremos, de forma sumaria, la importancia política que el propio Jhering otorgó a su viraje metodológico en su conocida segunda etapa. A continuación analizaremos la lectura política que de su opúsculo hicieron tres intelectuales especialmente prominentes, cada uno desde su respectivo punto de vista y desde su particular contexto histórico. En primer lugar, veremos la interpretación del literato español Leopoldo Alas “Clarín”. Después, la del italiano Benedetto Croce. En último lugar, nos pararemos en la lectura que realizó el anarquista español Diego Abad de Santillán²⁸.

²⁶ Vid. LOSANO, Mario G., *Studien zu Jhering und Gerber*, Verlag Rolf Gremer, Ebelsbach, 1984, pp. 150-171; LARENZ, Karl, *Mehodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., Springer, Berlin/Heidelberg, 1991, pp. 27 y ss. CERRONI, Umberto, *El pensamiento jurídico soviético*, trad. de Virgilio Zapatero y Manuel de la Rocha, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1977, pp. 20 y ss.

²⁷ LOSANO, Mario G., “Entrevista a Mario Losano”, cit., p. 387.

²⁸ Circunscribirnos a estos tres hitos implica dejar fuera otros muy interesantes. No trataremos, por ejemplo, las lecturas japonesa y brasileña de esta obra de Jhering. La primera ha sido estudiada por: BARTELS-ISHIKAWA, Anne, “El éxito del *Kampf um's Recht* de Jhering en Japón,

En primera instancia, hay que destacar el gran interés político que suscitó *La lucha por el derecho* desde su publicación en 1872. El propio Jhering entendía que la política había hecho las veces de motor y acicate intelectual en la segunda fase de su pensamiento. Es así como cabe explicar las palabras que le dirigió a Otto von Bismarck en una carta de 1888 (donde habla de sí mismo, de forma un tanto ampulosa, en tercera persona): “en la lucha que mantiene desde hace años contra la infructífera tendencia dominante en la ciencia del derecho –que se ha olvidado de atender a los objetos reales mediante el artificio de la consecuencia lógica y de los principios abstractos– al que escribe siempre le ha aliviado y fortalecido la conciencia de haber seguido, dentro de su limitada esfera, las inspiraciones que le ha ofrecido el gran maestro de la *Realpolitik*”²⁹.

Más allá del tono adulador que se deja ver en las palabras de Jhering, hay un fondo sincero en la afirmación que hace. Y es que, en buena medida, el cambio que se produjo en su concepción iusfilosófica fue debido a la convicción de que la ciencia no podía permanecer ajena al desarrollo político de su país. Frente al enclaustramiento de la filosofía en una torre de marfil, Jhering comenzó a pensar que su tarea debía coadyuvar, desde su “limitada esfera”, a entender y a construir la nueva realidad que se estaba tejiendo ante sus ojos: el auge del industrialismo y la consecución de una Alemania unificada. El descenso desde el “cielo de los conceptos” hasta el realismo que caracteriza a sus últimas obras, tiene mucho que ver con este viraje político y con su admiración por la labor de Bismarck³⁰. La idea del fin social como clave de bóveda del derecho, el estatalismo y el imperativismo de su teoría jurídica, por poner sólo algunos ejemplos, son aspectos de su pensamiento que cabe entender desde esta perspectiva.

3.1. La lectura de Leopoldo Alas “Clarín” (1852-1901)-

La lucha por el derecho, en cuyo título se palpan los ecos de la reciente victoria alemana en la contienda franco-prusiana, es una de las obras más significativas en ese nuevo sentido político de su pensamiento. Así lo entendió el primer autor que queremos traer a colación aquí, Leopoldo Alas “Clarín”. Pese a ser más conocido como brillante literato, como ilustre autor de *La Regenta* y de muchos otros relatos y artículos periodísticos, Clarín fue profesor universitario durante casi toda su vida. Más concretamente, fue catedrático de Derecho Natural en la Universidad de Oviedo. Allí, corriendo el tiempo,

especialmente en el período Meiji”, en VV. AA., *El Derecho en red. Estudios en homenaje al profesor Mario G. Losano*, Dykinson/Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2006, pp. 87-112; la segunda ha sido tratada por LOSANO, Mario G., “Tobias Barreto und die Rezeption Jherings in Brasilien”, en Okko Behrends (Coord.), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1996, pp. 77-96.

²⁹ JHERING, Rudolf von, “An den Fürsten Bismarck (Karlsbad, 15/09/1888)”, en *Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde*, ed. por Helene Ehrenberg, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1913, p. 444.

³⁰ Sobre los vínculos entre Jhering y Bismarck, vid. POSCHINGER, Heinrich von, *Bismarck und Jhering. Aufzeichnungen und Briefe*, Verlag von Gebrüder Paetel, Berlin, 1908.

llegaría a ser la cabeza más visible de un movimiento intelectual de enorme importancia para la historia cultural española del último cuarto del siglo XIX: el denominado grupo de Oviedo. El propio Clarín, Adolfo Posada (que sería el principal traductor de Jhering en lengua castellana), Rafael Altamira o Adolfo Álvarez Buylla, son algunos de los principales nombres de dicha corriente³¹.

Desde un punto de vista filosófico, la adscripción de esta escuela fue esencialmente krausista. El rasgo que la caracterizó, frente a otros nombres tan señeros como el de Giner de los Ríos o el de Gumersindo de Azcárate, fue que introdujeron una pequeña corrección del rumbo en su manera de entender el krausismo. Mientras que en éstos últimos la orientación era de corte idealista y especulativo, los ovetenses formaron parte de una nueva generación que llegó a abrazar alguno de los elementos del positivismo que se estaba fraguando en Europa. De ahí que uno de sus representantes, Adolfo Posada, pueda considerarse como uno de los pioneros de la sociología en España. Este planteamiento renovado respecto a la orientación original, que ha venido a tildarse de krausopositivismo, es el que posibilitó la recepción de obras como la de Jhering. No en vano, es gracias a las traducciones de este último por las que el pensamiento del alemán fue introducido en España³².

Desde un punto de vista político, el posicionamiento del grupo de Oviedo fue el de un reformismo templado y liberal, pero abiertamente crítico con la corrupción política en la que había degenerado la España de la Restauración. Como es conocido, el sistema político de la Restauración se basó en el establecimiento de un régimen democrático amañado, en el que se había previsto de antemano la alternancia pactada entre el partido liberal, dirigido por Sagasta, y el partido conservador, dirigido por Cánovas del Castillo. Esto implicaba la puesta en marcha de un potente mecanismo de fraude electoral que se sostenía en dos pilares fundamentales: el caciquismo y el pucherazo. Mediante el primero, a través de redes de clientelismo, se lograba comprar u orientar el voto de grandes masas de población en el sentido que se desease en cada momento; mediante el segundo, mucho menos sutil, se inflaban las urnas con las papeletas del partido que se había acordado como ganador por adelantado.

Leopoldo Alas siempre se mantuvo en las coordenadas del pensamiento liberal, pero osciló entre una posición radical, a la izquierda del partido de

³¹ Como síntesis de conjunto vid. MELÓN, Santiago, *Un capítulo en la historia de la Universidad de Oviedo (1883-1910)*, Instituto de estudios asturianos, Oviedo, 1963; vid. también PRADO, Gustavo H., *El grupo de Oviedo en la historiografía y la controvertida memoria del krausoinstitucionismo asturiano. Aportes para un postergado debate*, KRK Ediciones, Oviedo, 2008.

³² El pensamiento y la significación de Posada son demasiado relevantes como para poder entrar en ello. A modo de síntesis, puede verse LAPORTA, Francisco, *Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974. En lo que se refiere a Jhering, Posada fue el traductor de las siguientes obras: *La lucha por el derecho* (1881), *La teoría de la posesión* (1892), *La prehistoria de los indoeuropeos* (1896), *La voluntad en la posesión* (1910) y, póstumamente, *Del interés en los contratos* (1947).

Sagasta, y una actitud posibilista, que implicaba plegarse a ciertas concesiones en pro del bien superior de la paz social³³. Fue en la primera época de esta evolución política, en 1881, cuando animó a su joven colega Posada a que tradujera *La lucha por el derecho*, una obra a la que adjuntaría un extenso prólogo que desde entonces suele acompañar a la mayoría de las ediciones españolas³⁴. Se trata de un escrito brillante, literariamente hermoso y políticamente beligerante, en el que Alas parece enarbolar los ideales de un pensamiento de izquierdas radical. Desde las primeras líneas, además, podemos ver su interés en interpretar la obra de Jhering en un sentido político: “cabe utilizar como libro de propaganda éste, cuyo contenido se refiere a cuestiones que en la actualidad interesan a los políticos como a los jurisconsultos, a los filósofos como al pueblo”³⁵.

El acicate para escribir el prólogo tuvo que ver con el previsible ascenso del partido liberal al gobierno del país. La dinámica de la Restauración, que se basaba en una alternancia pactada entre los dos grandes partidos, había comenzado en el año 1875. Hasta entonces, el partido gobernante había sido el de Cánovas, líder del bloque conservador. Sin embargo, a la altura de 1881 se esperaba el primer cambio pactado, con la consiguiente entrada de los liberales en el gobierno. Para Clarín, esto equivalía a la perversión del ideal democrático que dicho partido debía representar, e implicaba un paso funesto en la institucionalización de una dinámica corrupta que se filtraba por todos los intersticios del sistema. Es así como se pronuncia, desde los primeros párrafos, en abierta polémica contra el partido de Sagasta: “nuestros partidos liberales [...] pecan también por la debilidad tristísima con que se dejan llevar a esos sofismas enervantes de la inercia y del marasmo, inventados por los cobardes y los perezosos”³⁶.

Clarín adopta un punto de vista maximalista, al entender que los ideales no deben corromperse en función del tentador “pragmatismo” político. Frente la sumisión a lo posible, que Alas compara con los sofismas de la escuela histórica, el literato reivindica la lucha, la voluntad y el tesón que Jhering ya defendió contra Savigny y sus seguidores. La misma lucha que el alemán empuñó como lema contra la *creencia historicista* en el desarrollo necesario, insensible y progresivo del derecho, es la que Clarín reclama como resorte para desmontar la *falacia del posibilismo* en política. No cabe aceptar con pasividad y conformismo los frutos de un Eldorado futuro y siempre pospuesto, sino que

³³ Sobre el pensamiento político de Clarín, vid. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *El pensamiento de Leopoldo Alas “Clarín”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, especialmente pp. 245-283. El posibilismo era la postura encarnada por Emilio Castelar, gran orador y político liberal, que había sido uno de los cuatro presidentes de la I República española. La relación de Clarín con Castelar casi siempre fue excelente. Pese a alguna tirantez en la etapa radical del ovetense, Castelar pasó a convertirse en un buen amigo durante la última parte de su vida.

³⁴ Es el propio Posada quien narra los avatares de la traducción y del prólogo: POSADA, Adolfo G., “Prólogo” a JHERING, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. de Adolfo G. Posada e introd. de Leopoldo Alas “Clarín”, Doncel, Madrid, 1976, pp. 7-9.

³⁵ ALAS “CLARÍN”, Leopoldo, “Prólogo” a *La lucha por el derecho*, cit., pp. 10-11.

³⁶ ALAS “CLARÍN”, Leopoldo, “Prólogo” a *La lucha por el derecho*, cit., pp. 11-12.

hace falta plantar la batalla para defender aquí y ahora los intereses y los derechos concretos. Donde Jhering criticaba a Savigny por fomentar la impotencia humana para decidir el curso y las transformaciones del derecho, Alas censura a los liberales por abrazar un reformismo descafeinado y claudicante, que no hacía sino encubrir una complicidad culpable con la corrupción del sistema³⁷.

El tono es verdaderamente exasperado y no sólo se queda en una denuncia del *statu quo*, sino que apela a la ruptura y a la acción. Frente al intelectual reformista en el que más tarde se convertirá, Clarín parece decantarse aquí por las posturas revolucionarias: “el derecho camina como el carro de la deidad. Indica, sobre las entrañas de su víctima, que es necesario sacrificar; camina sobre las injusticias de la tierra que son para los tiranos, para los explotadores del género humano, como sus entrañas. El cincel del legislador o del jurisconsulto trabaja en la carne viva; todo derecho que se logra mata algo que debe morir, pero que alguien defiende hasta el último aliento: el que vive de lo injusto. He aquí la necesidad tristísima de luchar a veces hasta verter sangre [...] ¡Se predica la inacción, el marasmo, el sufrimiento! ¡Se predica la paz a toda costa, aunque enerve, aunque destruya el carácter, aunque favorezca a la injusticia, fortificando su reinado! - ¿Qué nuevo fanatismo es este que se propaga?”³⁸.

El prólogo no tiene desperdicio alguno, pero no podemos detenernos en todos y cada uno de los aspectos que son abordados por Clarín. Desde el punto de vista político, que es el que ahora interesa, podríamos subrayar tres ideas principales. En primer lugar, Alas recurre al escrito de Jhering como un texto político, en el bien entendido de que su lucha por el derecho no era tan sólo una batalla individual, sino que planteaba una radical solidaridad entre el reino de lo privado y el de lo público. En segundo lugar, nuestro literato parece emparentar la lectura de Jhering con posiciones revolucionarias, al trazar un paralelismo entre la crítica jheringiana al historicismo jurídico y la censura política del posibilismo. En tercer lugar, Clarín instrumentaliza el texto también en un sentido económico, puesto que llega a sugerir la necesidad de luchar por la igualdad material, y no sólo por la fría y descarnada igualdad formal: “desde la mísera condición en que existía el trabajo en la antigüedad, cuando era vil y

³⁷ De hecho, cuando más adelante Posada tradujo el escrito de Savigny *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, escribió un prólogo enormemente crítico con Savigny: en los principios de la escuela histórica pueden encontrar [...] todos los *quietismos* políticos imaginables, todas las paralizaciones intencionadas del progreso, todas las oposiciones contra las reformas más necesarias y hasta los *autoritarismos* absolutistas [...]. En efecto, lo que se llama el derecho no se ha formado sólo *orgánicamente*, y en pacífica evolución. La lucha (desgraciadamente) ha sido siempre una de las formas empleadas por la humanidad para hacer imperar lo que por derecho ha querido entender [...]. Quien quiera ver admirablemente expuestos estos y otros reparos de índole análoga contra la escuela histórica, que lea el precioso opúsculo del maestro Jhering acerca de *La lucha por el derecho*” (POSADA, Adolfo G., “Prólogo” a SAVIGNY, Friedrich Carl von, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, ed. y estudio preliminar de José Luis Monereo, Comares, Granada, 2008, p. 7).

³⁸ ALAS “CLARÍN”, Leopoldo, “Prólogo” a *La lucha por el derecho*, cit., p. 26.

siervo, hasta la situación presente en que disputa ya al capital el predominio en la distribución del producto, aspirando a llevar a las leyes la sanción de sus pretensiones, hay distancia inmensa que supone una larga historia de combates en pro del derecho”³⁹.

3.2. La lectura de Benedetto Croce (1866-1952).

Tal era, en líneas generales, la lectura que hizo Clarín. El punto de vista de nuestro siguiente hito, Benedetto Croce, es similar en alguno de los aspectos interpretativos del opúsculo de Jhering. No obstante, antes de entrar en ello, conviene hacer un rápido apunte sobre la importación italiana de su pensamiento. La fortuna de Jhering en Italia ha sido notable desde las primeras traducciones, todavía en vida del propio autor, hasta la recepción durante el siglo XX. Su obra y su magisterio fueron acogidos con extraordinaria hospitalidad y llegaron a instaurarse lazos de amistad y aprecio entre el alemán y numerosos juristas italianos, especialmente de la región de Nápoles. Viajó en bastantes ocasiones a la península, donde siempre fue acogido con albricias, y mantuvo correspondencia con diversos intelectuales y juristas italianos, casi siempre de forma amigable y distendida⁴⁰. En resumen, puede decirse que Jhering sentía una especie de comunión afectiva con Italia, lo cual puede explicarse por dos motivos principales.

En primer lugar, probablemente, por ser la tierra que vio nacer al derecho romano, cuna de la civilización jurídica occidental y paraíso de todo estudioso que se interesase por la historia y el derecho de la antigüedad. En segundo lugar, sentía una especie de empatía cuajada de admiración hacia este país, por el hecho de encontrarse en una situación política similar a la alemana. La unificación nacional, que tanto ansiaba para su patria, se había logrado ya en el país mediterráneo. No de otra manera se explican las siguientes palabras que Jhering le dirigió a su amigo y colega Windscheid: “cómo he envidiado a los italianos durante años, al hecho de que hubieran logrado lo que el destino parecía haber aplazado hasta un lejano futuro para nosotros; cuánto he anhelado a los Cavour y los Garibaldi alemanes como Mesías políticos para Alemania”⁴¹.

Este fue el caldo de cultivo en el que Benedetto Croce realizaría la recepción de Jhering. La obra del alemán es citada en varias ocasiones en los textos del napolitano, especialmente en su *Filosofía della pratica*. Como buen neohegeliano, sus alusiones al alemán son críticas con el utilitarismo que había caracterizado a su última etapa, una corriente iusfilosófica en la que incluía a

³⁹ ALAS “CLARÍN”, Leopoldo, “Prólogo” a *La lucha por el derecho*, cit., pp. 21-22.

⁴⁰ Sobre la presencia de Jhering en Italia, vid. VANO, Cristina, “Itinerari italiani di Rudolf von Jhering”, en Okko Behrends (Ed.) *Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse*, cit., pp. 121-126; y BONAZZI, Ermanno, “La fortuna di Jhering in Italia”, en LOSANO, Mario G., *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)*, Giuffré, Milano, 1977, pp. 629-694.

⁴¹ JHERING, Rudolf von, “An Bernhard Windscheid (19. August 1866)”, en *Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde*, cit, p. 206.

Bentham, a Austin, a Spencer y a von Kirchmann. Frente a estos cuatro autores, sin embargo, parece que Croce percibe en Jhering un cierto afán por escapar del utilitarismo obtuso, un interés por encontrar “la más pura idealidad de la ética” al final de su recorrido filosófico. Según el napolitano, la adición del *deber* y del *amor* como complementos de la *recompensa* y de la *coacción*, que el alemán señalaba como los cuatro motores de la vida social⁴², respondía a este empeño por lograr una “idealización” final de su teoría. Con todo, “no obstante sus profundos conocimientos jurídicos y su vivaz ingenio” –en opinión de Croce– Jhering no supo salir por completo del utilitarismo⁴³.

Buena parte de este punto de vista es el que nos topamos en su interpretación política de *La lucha por el derecho*, aunque con algunas particularidades que veremos enseguida. La primera edición italiana de esta obra databa de 1875, apenas unos años después de la primera entrega en alemán. Retomando la misma traducción decimonónica, Croce decidió promover una segunda edición en el año 1934, durante la plenitud del fascismo italiano y en los albores del nazismo alemán, circunstancias que ya hacían presagiar una larga época de catástrofes para Europa. A esta nueva edición, como novedad, le añadió una breve “advertencia” en la que nos queremos concentrar ahora. En opinión del napolitano, la principal idea que recorría este opúsculo es “la necesidad de afirmar y defender el propio derecho incluso con el sacrificio de los propios intereses individuales [...]. Sobre todo por el deber moral, que ordena mantener vigoroso el ordenamiento jurídico, condición de la vida social y humana”⁴⁴.

Hasta aquí, encontramos alguno de los motivos que ya pudimos constatar en la interpretación de Clarín. Y es que Croce, en sintonía con la lectura de este último, valoraba mucho el idealismo que también Alas creyó percibir en el librito de nuestro jurista. En este sentido, el napolitano insiste en que “el sentimiento moral [de Jhering] era más fuerte que sus presupuestos y que su lógica filosófica”, en la misma línea antiutilitarista que ya vimos en su *Filosofía della pratica*. Asimismo, y aquí tenemos un sorprendente paralelismo con la lectura de Clarín, Croce valoró al alemán por su virulento embate contra el “conservadurismo y el quietismo político y el sistema de la Restauración”⁴⁵. Es decir, contra aquello mismo que había constituido la diana de nuestro literato. Tanto en el español como en el italiano, por lo tanto, lo esencial de Jhering se encontraba en su voluntarismo a la hora de explicar la génesis y el mantenimiento del ordenamiento jurídico-político, en su llamamiento a la defensa activa y beligerante de los derechos vulnerados, en su ataque a la pasividad y a la aquiescencia frente a la injusticia.

⁴² JHERING, Rudolf von, *Der Zweck im Recht*, ed. de Christian Helfer, Georg Olms Verlag, Hildesheim-New York, 1970, vol. II, pp. 227 y ss.

⁴³ CROCE, Benedetto, *Filosofía della pratica*, cit., pp. 375-376.

⁴⁴ CROCE, Benedetto, “Avvertenza” a JHERING, Rudolf von, *La lotta per il diritto*, 3ª ed., trad. de Raffaele Mariano, introd. de Pietro Piovan, Laterza, Bari, 1960, p. 33.

⁴⁵ CROCE, Benedetto, “Avvertenza”, cit., p. 34.

Pero lo innovador de la lectura de Croce no es esto, sino la introducción del punto de vista internacional. Si Clarín ya había llamado la atención sobre la solidaridad entre el derecho público y el derecho privado, como dos reinos que se necesitan y se implican mutuamente, el italiano extiende el círculo hasta el ámbito internacional: “el autor considera en particular esta defensa en la esfera del derecho privado, pero no sin advertir la sustancial identidad con cualquier otra defensa de derechos, así en el ámbito público como en las relaciones entre los Estados y, en consecuencia, el intrínseco vínculo que une al firme defensor del propio derecho con el severo ciudadano, diligente en preservar las libertades públicas y, en las competiciones internacionales, en tutelar el honor de la patria”⁴⁶. A Croce le preocupaba, muy en consonancia con la situación política del momento, elevar la lucha por el derecho a la palestra internacional, pues ésta parecía ser la última esperanza frente a la escalada bélica que amenazaba a Europa y frente al fascismo que ya atenazaba a su país.

Es en esta clave en la que también cabe entender su crítica hacia el nacionalismo de Savigny, contra el que Jhering ya había arremetido en su momento. En opinión de Croce, el nacionalismo vino a ser la perversión a la que se llegó mediante la corrupción del “inicial y benéfico historicismo; y contra esta tendencia, que ya se asomaba en Alemania y que más tarde llegaría a ser razón de tanto mal, fue concebida su obra magna, *Der Geist des römischen Rechts*”⁴⁷. En definitiva, vemos en el italiano una interpretación de Jhering en clave internacionalista y cosmopolita, lo cual denota una radical oposición al fascismo italiano de los años treinta y a la deriva belicista que se estaba pergeñando en aquella Europa. Evidentemente, las alusiones críticas no podían ser sino veladas en un contexto totalitario como el de la Italia de Mussolini, pero existen buenas razones para pensar que el prólogo de Croce se movía en las coordenadas del pensamiento antifascista.

Las consecuencias de esta reedición, y especialmente de su prólogo, no fueron menores en el contexto italiano de aquellos años. Renato Treves ha dedicado algunas páginas a explicar la influencia que tuvo esta edición en el ambiente intelectual turinés, donde todavía existía un espíritu liberal fiel a las enseñanzas de Gobetti y al magisterio del idealismo defendido por Croce. Allí se concentraban maestros como Francesco Ruffini, Gioele Solari o Luigi Einaudi, además de un jovencísimo Bobbio, que llegó a publicar una breve reseña sobre el opúsculo de Jhering. La revista “La Cultura”, donde apareció esta reseña, sería secuestrada y cerrada unos pocos meses más tarde, sellando así el final de una apuesta editorial que sólo pudo ver su primer número⁴⁸. Pero no sólo Bobbio y los citados estimaron la reedición de esta obra, sino que muchos otros intelectuales, quizá no tan conocidos como los anteriores,

⁴⁶ CROCE, Benedetto, “Avvertenza”, cit., p. 33.

⁴⁷ CROCE, Benedetto, “Avvertenza”, cit., p. 34. Croce se está refiriendo, probablemente, a las páginas que Jhering dedicó a combatir el nacionalismo de Savigny y de casi toda la escuela histórica. Vid. JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts*, Bd. I, § 1, cit., pp. 3-16.

⁴⁸ Vid. TREVES, Renato, “La fortuna di Jhering in Italia e la cultura antifascista”, en *Sociologia del diritto*, IV, 1972, 2, pp. 453-457.

valoraron el escrito en el seno de una cultura antifascista que trataba de articular un pensamiento opositor en la sombra. La apuesta de la editorial Laterza, los promotores de la revista “La cultura”, así como un importante núcleo de jóvenes estudiosos e intelectuales, se aglutinaron en torno a esta publicación y a su prólogo⁴⁹.

3.3. La lectura de Diego Abad de Santillán (1897-1983).

Si echamos un vistazo comparado a las visiones de Croce y de Clarín, pese a sus diferencias, encontramos un aliento idealista bastante similar en su interpretación de Jhering. No obstante la distancia de los contextos, la lucha por el derecho es entendida como un imperativo de resistencia frente al poder establecido, como una exigencia del combate contra la arbitrariedad y el atropello de los poderosos. Esta será la misma interpretación, elevada a cotas aún más altas, que encontramos en el último eslabón de nuestro recorrido: Diego Abad de Santillán. La historia de Abad de Santillán, uno de los más célebres anarquistas españoles del siglo XX, fue verdaderamente agitada. Nació en León y murió en Barcelona, pero pasó su vida entre España, Argentina, México y Uruguay, militando desde muy joven en la lucha obrera y compaginando su dedicación política con una extensa labor intelectual. Trabajó de carpintero, de herrero, de albañil y de campesino, fue encarcelado tras la gran huelga española de 1917 y en 1936 llegó a ocupar la consejería de economía en la Generalitat de Cataluña⁵⁰.

Desde el punto de vista intelectual –el que más interesa ahora– su tarea se desplegó en dos frentes principales. Por un lado, fue autor de numerosos ensayos teóricos e históricos sobre el anarquismo, el sindicalismo y la revolución obrera en general, tanto en tierras españolas como iberoamericanas. Por otro lado, fue un gran traductor y difusor de obras clásicas del movimiento anarquista. Así como Wenceslao Roces cumplió esta labor en lo que se refiere al pensamiento marxista, Santillán hizo las veces para las obras programáticas del anarquismo. Es así como, entre otros autores, a él debemos importantes traducciones de Bakunin, Proudhon o Malatesta⁵¹.

⁴⁹ Vid. LOSANO, Mario G., “La lotta per il diritto di Jhering nel dibattito politico dell’Italia degli anni trenta”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXVIII, n° 1, giugno 1998, pp. 195-216.

⁵⁰ Vid. CAPPELLETI, Ángel J., “Autopercepción intelectual de un proceso histórico”, en *Anthropos*, n° 138 (*Diego Abad de Santillán. Un anarquismo sin adjetivos. Una visión crítica y actual de la revolución social*), noviembre de 1992, pp. 10-15; Vid. también, aunque sólo hasta el año 1936, las memorias del propio Santillán: ABAD DE SANTILLÁN, Diego, *Memorias 1897-1936*, Planeta, Barcelona, 1977.

⁵¹ Vid. RIVAYA, Benjamín, *Comunismo y compromiso intelectual: Wenceslao Roces*, Fundación de Investigaciones Marxistas, Madrid, 2000, cedido por el autor para su edición digital en el sitio de la “Asociación Cultural Wenceslao Rocés”: <http://www.wenceslaoroces.org/arc/roces/trab/cciwr/index.htm>. Para la bibliografía de Santillán, aunque es incompleta, vid. MINTZ, Franck y FONTANILLAS, Antonia,

Sin embargo, no sólo fueron autores libertarios los que vertió al español, sino que también dos de las obras más centrales de Jhering fueron traducidas por él: *El fin en el derecho* y *La lucha por el derecho*. La traducción de *El fin en el derecho*, la primera en castellano de esta obra, fue publicada en México en 1961 y ha sido reutilizada para las sucesivas ediciones castellanas, tanto en España como al otro lado del Atlántico. La versión de *La lucha por el derecho* es algo menos conocida, porque la traducción de Posada sigue gozando del beneficio de la tradición en lengua española, pero no la desmerece en absoluto. Quizá el sabor añejo de la versión del ovetense, con su jerga antigua y su cadencia decimonónica, también haya contribuido a que no proliferen las traducciones de Santillán. Sea como sea, el hecho es que esta traducción fue publicada en 1957 en México, acompañada de un extenso prólogo y de la ya clásica introducción de Clarín, que en esta ocasión se adjuntaba como apéndice al texto⁵².

¿Cuál es el enfoque principal de este nuevo exordio? ¿En qué se diferencia de los casos anteriores? Podría decirse, en líneas generales, que recoge el espíritu idealista y moralizante que ya habíamos encontrado en las visiones de Clarín y de Croce. Asimismo, retoma el enfoque del italiano en cuanto a su percepción de la lucha desde el prisma internacional. Para entender esto, deben tenerse en cuenta las circunstancias en que fue redactado. A la altura de 1957, Santillán había sufrido dos exilios y una guerra civil, había visto dos guerras mundiales y había conocido la marginación y el desengaño que acompañaron a muchos intelectuales anarquistas de la posguerra. En la escena internacional, la situación no podía ser peor: finalizada la guerra mundial, España seguía presa del franquismo y el mundo se había partido en dos bloques irreconciliables. Por un lado, la mitad capitalista e imperialista encabezada por los Estados Unidos; por el otro, un comunismo soviético que había defraudado las expectativas generadas por la revolución y que se había embarcado en una nueva deriva totalitaria.

Se comprende así que el prólogo esté cuajado de alusiones a la degeneración provocada por la carrera armamentística, por las guerras, por los genocidios y por el decaimiento de las energías utópicas: “vive el mundo nuestro una honda crisis de todos los valores espirituales; se advierte un retroceso peligroso en la contextura moral y de las costumbres, tanto en el dominio individual como en el colectivo; no se vive ni se lucha por el derecho con el vigor y el fervor que merecen los altos fines del hombre y de la sociedad [...]. Hoy el mundo no se mueve por salvar millones de vidas, pueblos enteros de masacres incalificables o genocidas. Esa insensibilidad ante la injusticia es el símbolo más tenebroso de nuestro tiempo y hay que prever que esa condición no será superada fácilmente. Para todos aquellos que no ven en la justicia un mero formalismo codificado, sino un pilar esencial de la existencia, el contacto

“Bibliografía”, en *Anthropos (Suplementos): Diego Abad de Santillán. Historia y vigencia de la construcción social de un proyecto libertario*, nº 36, enero de 1993, pp. 175-182.

⁵² JHERING, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. y pról. de Diego Abad de Santillán, con el pról. a la 1ª ed. castellana de Leopoldo “Alas” Clarín, Cajica, México-Lima-Buenos Aires, 1957.

con el pensamiento de Ihering ofrece perspectivas fecundas, vías promisorias de recuperación y de fe. Este gran maestro pertenece a la otra Alemania, la que se quiso ignorar y tergiversar en aras de una reciente psicosis colectiva espantosa, la Alemania de los Kant, los Lessing, los Herder, que sigue siendo luminosa y alentadora”⁵³.

Es ésta una lectura que podría equipararse a las anteriores, si hacemos salvedad de los distintos contextos históricos en los que cada uno escribía. Sin embargo, hay dos elementos que distinguen a la interpretación de Santillán. En primer lugar, se palpa un tono libertario, como no podía ser de otra manera, en varios lugares de su escrito. Mientras que Clarín ponía el acento en la lucha frente a las corruptelas democráticas en un sentido político-social, y mientras Croce enfatizaba la dimensión internacional de la batalla, en el leonés la lucha se entiende como un combate personal e irreductiblemente moral, que atañe a lo más hondo de la dignidad de la persona: “esas páginas inolvidables podrían leerse y meditarse junto con aquella otra joya de Étienne de la Boétie, *De la servidumbre voluntaria*, o aquel ensayo de Thoreau, *El deber de la desobediencia civil*. Con argumentación muy diversa y con orientaciones aparentemente contradictorias, tienen el común denominador de la aspiración a infundir en el hombre el aliento de la lucha por su dignidad y su personalidad”⁵⁴.

Desde luego, como bien nos advierte él mismo, la comparación con La Boétie y con Thoreau es desenfocada en muchos aspectos. Es verdad que las dos obras citadas fueron pensadas desde una actitud escéptica frente al poder, como apologías de la rebelión contra el Estado. En ese sentido, son comprensibles desde una óptica libertaria. Sin embargo, es muy dudoso que la lucha de Ihering fuese antiestatalista⁵⁵. La obra de Thoreau, en primer lugar, ha sido instrumentalizada desde posicionamientos liberales clásicos y desde ese neoliberalismo que hoy se conoce –con muy mala fortuna– como “libertarismo”. No olvidemos que la frase con la que comenzaba el ensayo, según la cual “el mejor gobierno es el que menos gobierna”⁵⁶, resuena hoy como el lema de las posiciones liberales más extremas. Evidentemente, y dadas las concomitancias de dicho movimiento con el anarquismo –por su rechazo hacia el Estado– no sorprende que un libertario como Santillán aluda a dicha obra.

Por lo que respecta al escrito de La Boétie, nos encontramos con un caso parecido, pues *El discurso sobre la servidumbre voluntaria* fue redactado como diatriba frente al poder del Estado absoluto y, de hecho, ha sido retomado en la edad contemporánea desde posiciones anarquistas⁵⁷. En cualquier caso, la

⁵³ ABAD DE SANTILLÁN, Diego, “Prólogo”, cit., pp. 9-10.

⁵⁴ ABAD DE SANTILLÁN, Diego, “Prólogo”, cit., p. 11.

⁵⁵ Vid. LLOREDO ALIX, Luis M., *Rudolf von Ihering y el paradigma positivista*, cit., pp. 373 y ss.

⁵⁶ THOREAU, Henry David, *La désobéissance civile*, trad. et postface de Guillaume Villeneuve, Éditions Mille et une Nuits, s. l., 1996, p. 9.

⁵⁷ LA BOËTIE, Étienne de, *Discurso de la servidumbre voluntaria o el Contra uno*, trad., estudio y notas de José María Hernández-Rubio, Tecnos, Madrid, 1995. Sobre el uso anarquista que se ha hecho de este ensayo, vid. PECES-BARBA, Gregorio, “La filosofía de los límites del poder en los

comparación de Jhering con ambos ensayos abona lo que se señalaba antes: Santillán entiende la lucha desde un punto de vista individual e íntimo, como una batalla en la que se pone en juego nuestra plena identidad moral. El derecho (subjetivo) es así comprendido como una parte inseparable de nuestra persona, como una especie de prótesis que se adhiere de forma indeleble a nuestro cuerpo. Desde luego, en el opúsculo de Jhering existen elementos que podrían avalar una lectura semejante, pero es mérito de Santillán el haber destacado y subrayado esta vertiente frente a las lecturas precedentes.

El segundo de los elementos diferenciales que nos encontramos en la interpretación de Santillán tiene que ver con su apropiación de Jhering en un sentido antilegalista. Aquí su lectura no aporta grandes novedades respecto a algunos elementos que ya encontrábamos en Clarín, pero hace aún más hincapié sobre este aspecto. Es importante subrayarlo, porque esto es lo que explica una acogida tan calurosa de Jhering por parte de un anarquista. Es notorio que el pensamiento ácrata nunca se ha llevado demasiado bien con el derecho. Igual que sucedió con el marxismo, los libertarios identificaron el derecho como el más acerbo instrumento de dominación de la sociedad de clases. En este sentido, puede afirmarse que toda ideología anarquista se ha fundamentado en alguna variante del derecho natural, muchas veces asociada con posturas moralistas o con teorías del derecho de corte consuetudinario⁵⁸.

Es aquí donde encuentra su sentido el aprecio a la filosofía de Jhering, en tanto que éste fue el gran pionero de las orientaciones antiformalistas que terminarían cuajando en obras como las de Eugen Ehrlich o Hermann Kantorowicz. En el prólogo de Santillán también podemos encontrar este espíritu. Haciendo una interpretación muy sesgada de las intenciones que movieron al alemán, vemos cómo el leonés cree percibir una teoría antilegalista y antiestatalista en su obra: “en la interpretación vulgar, y hasta en la interpretación de los hombres de ley y de Estado, se confunde el derecho con la norma jurídica de vida de las relaciones determinables ante el juez, ante los estrados judiciales, y se aplica a esa manera de ver el criterio de la posibilidad de coacción; ésta es una visión pobre, limitativa, estéril del derecho. Para Jhering no es así, pues opina que el derecho implica un ideal más alto, una esfera más amplia, un juicio más personal, espontaneidad, vida interior; el derecho, según Jhering, exige una plena posesión de sí mismo, un alma templada, según predicó posteriormente Tolstoi, en la virtud de la abnegación”⁵⁹.

En definitiva, constatamos aquí una percepción un tanto extravagante de Jhering, puesto que termina haciéndolo coincidir con actitudes próximas al iusnaturalismo. Algo más adelante, Santillán pone el acento en el punto de vista

siglos XVI y XVII”, en Id., *Libertad, poder, socialismo*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 1-76, especialmente 45-52.

⁵⁸ RIVAYA, Benjamín, “Anarquismo y derecho”, en *Revista de estudios políticos*, Nueva época, nº 112, abril-junio 2001, pp. 77-108.

⁵⁹ ABAD DE SANTILLÁN, “Prólogo”, cit., p. 15.

sociológico que también se destila de la *Lucha por el derecho*⁶⁰, valorando en mucho esta nueva orientación que adoptaba la filosofía jurídica. Es verdad que la tendencia sociologista está ya incoada en *La lucha por el derecho*, pero eso no llevaba a Jhering a suscribir posturas anarquistas o antiestatalistas. La lectura favorable al sociologismo de Santillán, sin embargo, también debe leerse desde el prisma libertario y antilegalista –el espíritu *antileguleyil*, como lo ha llamado Carlos Díaz⁶¹– con el que había leído el escrito. En resumen, el prólogo del leonés aporta una nueva óptica libertaria a nuestro elenco de interpretaciones sobre la *Lucha por el derecho*. Igual que nos sucedía antes, en esta nueva lectura se incorporaron elementos ya presentes en los exegetas anteriores, pero se añadió la peculiar visión inherente a la ideología y el contexto del prologuista. Tanto la orientación anarquista de su pensamiento, como el contexto político de la guerra fría, son las coordenadas que ayudan a comprender esta última interpretación.

4. UNA LECTURA REPUBLICANA DE LA LUCHA POR EL DERECHO.

Más allá de lo acertado de cada una de las concepciones que se han analizado, lo interesante era constatar la pluralidad de enfoques con los que se ha leído este opúsculo desde una perspectiva política. Llegados a este punto, la pregunta parece inevitable: ¿cuál puede ser la orientación política, si es que este planteamiento sigue siendo válido, para leer hoy *La lucha por el derecho*? Por lo que sé, en la bibliografía de los últimos años se han ofrecido al menos dos visiones que pretenden investir de modernidad a esta clásica pieza de la filosofía jurídica. Por un lado, está la propuesta de Felix Ermacora, que ha querido extender la lucha de Jhering hasta las modernas reivindicaciones del derecho a la autodeterminación, desde un prisma que bien podría emparentarse con alguna de las posiciones comunitaristas⁶². Por otro lado, me parece que con mucho más criterio, Javier Muguerza ha propuesto una actualización del pensamiento de Jhering en clave de lucha por los derechos humanos. Desde este último punto de vista, la batalla no sólo debe ser entendida como un combate por los *derechos subjetivos* en el sentido patrimonial del término, sino como una apuesta por la defensa activa de los *derechos humanos*⁶³.

La interpretación que aquí se propone quiere asumir esta última perspectiva, pero corrigiendo y enriqueciendo el espíritu liberal que parece animarla en sus cimientos. Ni puede decirse que el texto de Jhering fuera un escrito liberal⁶⁴, ni creo que sea la mejor forma de entenderlo desde un punto de

⁶⁰ ABAD DE SANTILLÁN, “Prólogo”, cit., p. 23.

⁶¹ DÍAZ, Carlos, *La actualidad del anarquismo*, Ruedo Ibérico, Valencia, 1977, p. 8.

⁶² ERMACORA, Felix, “Vorrede” a JHERING, Rudolf von, *Der Kampf um's Recht*, hrsg. von Felix Ermacora, Propyläen Verlag, Frankfurt am Main-Berlin, 1992, pp. 9-10.

⁶³ MUGUERZA, Javier, “La lucha por los derechos (Un ensayo de relectura libertaria de un viejo texto liberal)”, en *Revista internacional de filosofía política*, nº 15, julio 2000, pp. 43-59.

⁶⁴ Si queremos hacer una semblanza ideológica de Jhering, deberíamos decir que fue un conservador con sensibilidad hacia la “cuestión social”, muy en la línea de la política de Bismarck. En cualquier caso, sus alabanzas hacia un Estado fuerte, que se reflejan en su crítica

vista actual. Para ello, me gustaría retornar a la tesis que enunciábamos como punto de partida de este artículo, a saber: que *La lucha por el derecho* plantea una interpenetración muy sólida entre el nivel político, el jurídico y el moral. Esto quería decir, valga recordarlo una vez más, que la defensa de los *derechos* requiere una actitud *moral* muy exigente para ser eficaz, lo cual repercute a su vez en la salud del ordenamiento *político* en su conjunto. Lo que quiero hacer a continuación es dividir esta afirmación en dos tesis sucesivas, que se vincularán con una determinada forma de entender el pensamiento republicano.

4.1. Las implicaciones morales de la lucha por el derecho.

En primer lugar, en la obra de Jhering hay una reflexión sobre las implicaciones morales de la lucha por el derecho. Desde este punto de vista, y contra un formalismo extremo como el que podía palpase en la primera etapa de su pensamiento, se plantea un tipo muy especial de relación entre el derecho y la moral. La novedad de este enfoque es que, en este caso, hablamos de derecho en su sentido subjetivo. No es el ordenamiento jurídico en su conjunto, al menos de forma inmediata, el que se encuentra ligado a la esfera de la moral, sino los derechos subjetivos que se derivan de dicho ordenamiento. La violación de un derecho, en opinión de Jhering, es mucho más que una agresión contra determinados bienes o situaciones jurídicas del sujeto damnificado. Se trata de una ofensa que ataca a lo más profundo de la identidad y el carácter de la persona, que la hiere en su misma integridad moral. Los derechos, en definitiva, no son meros añadidos accesorios, sino que se adhieren a la complejidad moral como si fueran prótesis, de igual manera que veíamos en la interpretación de Santillán.

En este sentido, responder a la violación de un derecho, *luchar por el derecho*, entraña una obligación moral que va mucho más allá del cálculo de intereses en un sentido pecuniario⁶⁵. La visión clásica de los derechos, desde sus primeras formulaciones históricas, los configuró como un instrumento que otorgaba inmunidades frente a la intromisión de terceros o del poder político.

a autores como John Stuart Mill o Wilhelm von Humboldt, le distancian por completo del enfoque liberal. Vid. JHERING, Rudolf von, *Der Zweck im Recht*, I, § 13, cit., pp. 419-430. Vid. también LOSANO, Mario G., *Studien zu Jhering und Gerber* (Teil 2), Verlag Rolf Gremer, Ebelsbach, 1984, pp. 9-55; LLOREDO ALIX, Luis M., *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista*, cit., pp. 226 y ss.

⁶⁵ JHERING, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht*, cit., pp. 23-27. De hecho, ya en el momento de cesura entre las dos fases de su pensamiento –en el tercer tomo del *Espíritu del derecho romano*– Jhering plantea una teoría de los derechos subjetivos basada en el interés, pero entendiendo éste en sentido amplio, no meramente económico: “el primer momento [del concepto de derecho], al que dirigimos la atención en primer lugar, está reflejado en la siguiente lista de ideas: provecho, bien, valor, goce, interés. El baremo con el que el Derecho pondera estos conceptos no es, ni mucho menos, tan sólo el económico (dinero y valor pecuniario); el patrimonio no es lo único que las personas necesitan asegurar, sino que hay otros bienes de tipo ético por encima de éste: la personalidad, la libertad, el honor, las relaciones familiares... Bienes sin los cuales los bienes exteriores y visibles no tendrían ni el más mínimo valor” (JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, vol. III, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1865, p. 339).

Desde este acercamiento conceptual, los derechos no podían ser más que añadidos contingentes, beneficios que no acarreaban especiales deberes morales para el propio sujeto que los poseía. La manera de entender los derechos de Jhering, sin embargo, resulta mucho más exigente y aproxima su posición al pensamiento republicano: “en el derecho la persona posee y defiende su condición de ser moral [...]. La afirmación del derecho es, por consiguiente, un deber de la autopreservación moral [...]. La lucha por el derecho es, en realidad, la poesía del carácter”⁶⁶. Es decir, que el derecho no sólo genera un deber de no intromisión dirigido a terceros –de acuerdo con la teoría liberal tradicional– sino un deber ético del sujeto poseedor hacia sí mismo.

Este aspecto es muy interesante, porque plantea una nueva manera de encarar la clásica dicotomía entre el derecho y la virtud. Es habitual distinguir entre las propuestas filosóficas que hacen hincapié en el derecho como instrumento de regulación social, y las apuestas que ven en la virtud la herramienta idónea para encauzar las relaciones sociales. Mientras que la primera se asociaría con el pensamiento liberal, la segunda entroncaría con la tradición republicana⁶⁷. Una propuesta como la de Jhering, basada en una gran atención hacia los derechos, podría decantarse más bien hacia la primera de las posibilidades: es el derecho lo que constituye la piedra angular del orden político y social. Sin embargo, creo que en su filosofía se ofrece una perspectiva mucho más profunda, puesto que vincula al derecho con la virtud de manera inextricable. En efecto, la afirmación del propio derecho, su ejercicio cuando ha sido dañado, no sólo implicaría la puesta en marcha del aparato de protección que el ordenamiento haya diseñado para tales casos, sino que constituye una verdadera virtud moral, un comportamiento con sustancia ética que fortalece el carácter de la persona.

Entender así las cosas supone una relevante corrección del punto de vista predominante. Entre las virtudes morales que deben caracterizar una vida democrática saludable, generalmente se encuentra la de la obediencia al derecho⁶⁸. En casi todos estos casos, se contempla esta virtud desde el punto de vista objetivo: la obediencia al derecho es una virtud moral, pero entendida como respeto al derecho objetivo, al ordenamiento en su conjunto. En cambio, la novedad que introduce el planteamiento de Jhering –leído del modo en que propongo– consistiría en comprender *el ejercicio de los derechos* como una virtud moral complementaria a la de la *obediencia al derecho*. Los derechos humanos, desde este enfoque, no sólo diseñarían situaciones jurídicas frente a las que debemos respeto, sino que además obligarían a un ejercicio cívico exigente y comprometido con su fundamento ético. Es decir, a la génesis de una sensibilidad y una cultura jurídica que entendiese los derechos también como deberes morales. Esta idea implica trascender una visión estrictamente liberal

⁶⁶ JHERING, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht*, cit., pp. 28 y 45.

⁶⁷ Puede verse, entre otros, OVEJERO, Félix, *Incluso un pueblo de demonios: democracia, liberalismo, republicanismo*, Katz, Madrid, 2008, especialmente pp. 219-238.

⁶⁸ Vid. DÍAZ, Elías, “Respeto a la ley”, en VV. AA., *Democracia y virtudes cívicas*, ed. por Pedro Cerezo Galán, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, pp. 229-255.

de la cuestión, porque los derechos ya no sólo serían poderes a disposición del individuo, sino verdaderas exigencias cívicas que acarrean deberes de cuidado y afirmación.

Esto no debe llevar a pensar en una hipotética sociedad supererogatoria, donde la vida se ha terminado judicializando hasta límites absurdos. La lucha por el derecho no implica la conversión de todo ciudadano en un picapleitos obsesivo. El propio Jhering advirtió sobre esta posible tergiversación de su punto de vista: “quisiera enfatizar que, en varias ocasiones, se me ha querido atribuir la opinión de haber querido abogar por la disputa, por la ‘pleitomanía’. Pero sólo he patrocinado un sentimiento jurídico saludable y fuerte que se defendiera de su mal uso”⁶⁹. Precisamente, el planteamiento que se ha querido delinear en los párrafos anteriores va en una línea de moderación frente al legalismo obtuso. Comprender el ejercicio de los derechos como virtud moral obliga a no volcar la vida en los tribunales, pues de lo que se trata es de generar una cultura de derechos humanos que nos haga conscientes de sus implicaciones éticas. Y esto, en ocasiones, puede requerir la reclamación de nuestro derecho por la vía legal, pero no es ese el objetivo central de la lucha enarbolada por Jhering.

4.2. Las implicaciones políticas de la lucha por el derecho.

Ahora bien, no sólo son virtudes morales las que se derivan de la lucha por el derecho en un sentido republicano. Con mucho mayor énfasis, deben señalarse las implicaciones cívicas y políticas que se decantan del pensamiento del alemán. Si antes entendíamos el ejercicio de los derechos como una *virtud moral*, ahora debemos afirmar que, por encima de todo, este ejercicio constituye una *virtud cívica* de enorme alcance para la salud del orden político. Es aquí donde vemos la continuidad entre el derecho, la moral y la política que venimos subrayando desde el comienzo. Desde el punto de vista moral que manejábamos en el anterior epígrafe, pasamos ahora al plano político. Al mismo tiempo, y de forma casi insensible, transitamos desde el derecho subjetivo hasta el derecho objetivo. La lucha por el derecho, en efecto, ya no es sólo una batalla por la afirmación moral del *individuo*, sino una tarea del *ciudadano* en la que está en juego garantizar la salud de toda la comunidad política.

Jhering utiliza dos argumentos literarios que ilustran a la perfección esta manera de ver las cosas: el judío que reclama la satisfacción de su derecho en *El mercader de Venecia*, de William Shakespeare, y el comerciante que pone en jaque a la mitad del imperio alemán en el *Michael Kohlhaas* de Heinrich von Kleist⁷⁰. Me concentraré en esta última referencia, porque es la que mejor explica el enfoque político que aquí se está abordando. Michael Kohlhaas es un

⁶⁹ JHERING, Rudolf von, *Sobre el nacimiento del sentimiento jurídico*, ed. y trad. de Federico Fernández-Crehuet, Trotta, Madrid, 2008, p. 32.

⁷⁰ JHERING, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht*, cit., pp. 63-71.

comerciante de caballos a quien han denegado la justicia que le asistía, en teoría, por haber sido objeto de un robo y de una lesión del patrimonio. Tras haber agotado la vía procesal, en la que había sido burlado de forma manifiesta, emprende una batalla que le aboca al bandolerismo y a la guerra contra las instituciones de todo el Sacro Imperio romano-germánico. En un momento álgido de la novela, Kohlhaas sostiene una conversación con Martín Lutero, a quien se dirige en estos términos: “repudiado es para mí aquel a quien se le deniega la asistencia de las leyes. Porque para que prospere mi trabajo necesito yo que me asistan las leyes: ésa es la razón por la que yo, junto a cuanto haya podido adquirir, busco cobijo en el seno de la comunidad; y quien me deniegue esa asistencia me está enviando con los salvajes al desierto; me está entregando y poniéndome en la mano, ¿podéis negarlo acaso?, la maza con que yo haya de asistirme a mí mismo”⁷¹.

Aquí es donde mejor se percibe el aliento republicano que late por las venas del escrito de Jhering, ya que éste se alinea por completo con la postura del héroe literario, suscribiendo su forma de actuar con todas las consecuencias. La lucha por el derecho, para nuestro jurista, es una batalla por el vigor de la comunidad política, aunque en este caso implique la insurrección contra el propio Estado. Si no se respetan los derechos, tampoco se está respetando el derecho en su conjunto. Y si éste no es salvaguardado, como le sucedió al comerciante de caballos, se está introduciendo la espita de la rebelión en el corazón del sistema. La fortaleza del Estado depende del cuidado que hagamos de los derechos que se encuentran en su base. Por consiguiente, si la lucha por los derechos era un *deber moral* desde la primera perspectiva que abordábamos, ahora éste se ha transformado en un *deber cívico* hacia la comunidad política. Desde este punto de vista, la distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo se tambalea, porque se pasa desde un nivel al otro sin solución de continuidad. El ejercicio de los derechos como virtudes, en efecto, incluye ambos aspectos, puesto que se trata de una virtud bifronte, a caballo entre la ética y la política.

Así las cosas, ya ha quedado bosquejado el mapa que Jhering nos dibuja en su *Lucha por el derecho*. La fortuna histórica que ha tenido esta obra, en tanto que escrito político, se deriva de la complejidad del enfoque que plantea entre los tres niveles citados. No cabe entender una teoría de los derechos sin incluir las consecuencias morales que se decantan de un ejercicio comprometido de los mismos. Pero tampoco puede detenerse la reflexión en este estadio, porque de todo ello también se deriva un resultado político: el buen funcionamiento de la

⁷¹ KLEIST, Heinrich von, *Michael Kohlhaas*, trad. de Javier Orduña y presentación de Eustaquio Barjau, Nórdica Libros, Madrid, 2006, pp. 79-80. Tanto el Shylock de Shakespeare como el Kohlhaas de von Kleist han sido reivindicados con frecuencia por la literatura jurídica. Vid. TALAVERA, Pedro, *Derecho y literatura. El reflejo de lo jurídico*, pról. de Adela Cortina, Comares, Granada, 2006. Respecto a la obra de von Kleist, quizá sea interesante señalar que la primera traducción a castellano, allá por el año 1948, corrió a cargo del célebre iusfilósofo Felipe González Vicén: KLEIST, Heinrich von, *Michael Kohlhaas*, trad. de Felipe González Vicén, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1948.

sociedad y del Estado. Tan sólo queda un elemento por destacar. He aludido antes a la importancia de generar una cultura de derechos humanos que vaya más allá de la óptica liberal y que configure a éstos como verdadera sustancia de la comunidad política, como un núcleo de deberes que conviene ejercer como si de virtudes se tratara. Aquí Jhering introduce un concepto que ha tenido mucha solera en el pensamiento jurídico germano, y que resulta oportuno citar aquí. Me refiero al concepto de “sentimiento jurídico”⁷².

El sentimiento jurídico, en la jerga jheringiana, tiene dos dimensiones adyacentes. Por un lado, se trata de una especie de resorte moral que se acciona en cuanto los derechos se ven dañados en el plano subjetivo. El motor sentimental que mueve a la lucha por la salvaguarda del derecho, una vez que éste ha sido agredido, es lo que nuestro jurista entendía como sentimiento jurídico. En este sentido, el concepto podría vincularse con aquellas visiones de la moral que no se fundamentan en una metaética deontológica o utilitarista, sino que prefieren anclar la raíz del comportamiento en eso que desde Hume conocemos como sentimientos morales. Una visión de la moral, por consiguiente, que no sólo atiende a las razones abstractas, sino que valora la importancia de educar y fortalecer la sensibilidad en un sentido ético.

Por otro lado, el sentimiento jurídico de Jhering viene a ser una especie de conciencia colectiva que resultaría imprescindible como soporte del sistema. Se trata de una convicción ética que fundamenta el respeto a la legalidad, que se filtra en sentimientos de rechazo frente a la injusticia y en una sensibilidad comprometida con la salud del ordenamiento jurídico-político. Se trata, por consiguiente, de una conciencia colectiva de responsabilidad solidaria en la salvaguarda de la comunidad política. Para el jurista alemán, la garantía del Estado de Derecho se encontraba, en última instancia, en la adquisición y el cuidado de este sentimiento jurídico. Si éste no existía, la mera coacción se vería desbordada por una presión social imposible de contener⁷³.

En definitiva, si queremos interpretarlo desde el punto de vista actual, la conquista de ese sentimiento sería el objetivo de lo que hoy conocemos como educación para la ciudadanía. Frente a las posturas que sostienen lo advenedizo de semejante iniciativa, lo cierto es que no es más que una manifestación tardía de algo en lo que se viene pensando desde las primeras reflexiones históricas sobre la política. Y es que se trata, nada más y nada menos, de eso que desde los

⁷² Vid. BEHREND, Okko, “Das Rechtsgefühl in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering. Ein Versuch zur Interpretation und Einordnung von Jherings zweitem Wiener Vortrag”, en JHERING, Rudolf von, *Über die Entstehung des Rechtsgefühles*, Jovene, Napoli, 1986; RÜMELIN, Gustav, “Über das Rechtsgefühl” [1871], en Erik Wolf (Ed.), *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, pp. 360-377; RÜCKERT, Joachim, “«...Der Welt in der Pflicht verfallen...» Kleists «Kohlhaas» als moral- und rechtsphilosophische Stellungnahme”, en AA. VV., *Kleist-Jahrbuch 1988/89*, hrsg. von Hans Joachim Kreuzer, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 1989.

⁷³ JHERING, Rudolf von, *Der Zweck im Recht*, vol. I, cit., pp. 293 ss. Al respecto vid. DUXBURY, Neil, “Jhering’s Philosophy of Authority”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, n° 1, 2007, pp. 23-47.

antiguos griegos se conoció como *paideía*: la educación política como pilar de la existencia⁷⁴. La lucha por el derecho, tal como aquí se ha examinado, no es más que una de las dimensiones fundamentales de esa educación política: trabajar y vivir de acuerdo con la *paideía*, en resumidas cuentas, es el imperativo ético y político al que nos abocaba la lucha de Jhering.

Al principio de este artículo, se citaban unos versos de José Ángel Valente. En ellos, con gran acierto, se hablaba de “la solidez gremial de la injusticia”. Pocas veces he encontrado mejor descrita la sensación que se tiene cuando se agravian y pisotean nuestros derechos. Frente a esa solidez gremial, que se termina instalando como una grave losa en el carácter, es bueno llamar a la lucha por el derecho de la que se ha tratado en estas páginas. Y la labor intelectual, aunque inerte en muchas ocasiones, también tiene una responsabilidad a este respecto: pues las palabras, por muy vanas que nos parezcan, contribuyen a generar cultura y a forjar el sentimiento. Por eso querría terminar citando el final de los versos de Valente:

“Pues más allá de nuestro sueño
las palabras, que no nos pertenecen,
se asocian como nubes
que un día el viento precipita
sobre la tierra
para cambiar, no inútilmente, el mundo”.

⁷⁴ JAEGER, Werner, *Paideía. Los ideales de la cultura griega*, 2ª ed., trad. de Wenceslao Roces y Joaquín Xirau, FCE, México, 1962.