

MARTA ALBERT MÁRQUEZ

Derecho y Valor

Una filosofía jurídica fenomenológica



Servicio de Publicaciones
UNIVERSIDAD DE CORDOBA

Encuentro
Ediciones

y conducir las fuerzas vitales para hacer posible la realización de una determinada cultura³⁰.

3. LOS «AMORES» EN LA SELECCIÓN DENTRO DE LO ESPIRITUALMENTE POSIBLE. EL «SÍ» Y EL «NO» DEL DERECHO Y LAS FORMAS DE VIDA EN COMÚN

Dado que, en realidad, todos los tipos ideales de coexistencia se compenetrán en diversas «mezclas» fácticas, el *ethos* de las unidades sociales distintas de la persona colectiva también debe jugar algún papel en el proceso de generación del Derecho.

¿Cómo cooperan las formas jurídicas propias de cada unidad social en la conformación de un Derecho entendido como producto social del espíritu?

3. 1. «Derecho» y masa

La masa es un tipo de unidad social que no está en ningún sentido bajo la dirección de valores³¹. Carece de *ethos*. En ella, el hombre se comporta como la oveja en el rebaño. En este tipo de unidad social, como en todas, es precisa la normación de las relaciones sociales. Existe «Derecho», pero un «Derecho» que no es más que la voluntad del jefe, que la masa acata en virtud de las leyes del contagio³².

En la masa no existe «reconocimiento práctico» alguno de leyes ni de normas. Sólo el ciego seguimiento del líder producido espontáneamente en virtud de las leyes de la asociación³³. La masa es mutante, imprevisible, y, por esto mismo, es esclava³⁴, y genera un tipo de Derecho que esclaviza.

³⁰ Cfr. *supra*, pp. 330 y ss.

³¹ DENNINGER, E., *Rechtsperson und Solidarität. Ein Beitrag zur Phänomenologie des Rechtsstaates unter besonderer Berücksichtigung der Sozialtheorie Max Schelers*, Frankfurt, Berlin, Alfred Metzger, 1967, p. 206.

³² *Der Formalismus*, G. W. II, p. 515

³³ *Der Formalismus*, G. W. II, p. 515; *Vorbilder und Führer*, G. W. X, p. 265.

³⁴ La medida de la predictibilidad de un hombre es la medida de su libertad, *Zur Phänomenologie und Metaphysik der Freiheit*, G. W., X, p. 158.

Nada de esta concepción del Derecho es aprovechable para la teoría del Derecho como «producto social del espíritu». En cambio, no podemos dejar de hacer notar que este análisis reviste cierto interés como forma de comprensión de ordenamientos jurídicos históricos y, sobre todo, como forma de comprender el hecho de que fueran obedecidos. Este breve análisis de la forma jurídica de la masa posee la relevancia que le confiere el hecho de que sirve para explicar cualquier forma de Derecho totalitario³⁵.

3. 2. «Derecho» y comunidad

El caso de la comunidad es distinto del de la masa, pues resulta evidente que toda comunidad de vida posee un cierto orden en sus amores. Sin embargo, no se trata de un orden de preferencias consciente, sino de una estructura involuntaria e inconsciente³⁶. Por este motivo escribe Scheler:

«la comunidad de vida no tiene, por naturaleza, *ethos* ninguno, mas sólo costumbres y usos»³⁷.

La comunidad de vida es un tipo de unidad social «preconsciente». En ella, el hombre se siente a sí mismo como miembro de un «todo», y no como individuo autónomo.

También en este tipo de unidad social existe un «Derecho»: la forma jurídica de la comunidad es la costumbre. La costumbre se articula en torno al «querer común» de la comunidad, que no incluye, como es lógico, la existencia de una voluntad consciente que se propone fines.

³⁵ No obstante hay quien acusa al propio Scheler de pensador «totalitario». De «precursor del nazismo» ha sido tildado en FARBER, M., «The Phenomenological Tendency», *The Journal of Philosophy*, vol. 59, 1962, p. 435, a pesar de que, seguramente por consideraciones del tipo de las recién señaladas (a las que puede añadirse la lucha del autor contra el pan-germanismo, que consideraba una ideología nacionalista que nada tenía que ver con el espíritu alemán, *vid.*, *Von Kulturellen Wiederaufbau Europas*, G. W., V, p. 431) su obra estuvo censurada en Alemania desde 1933 hasta 1945, como recuerda FRINGS en su artículo «Non formal ethics in our time», *Philosophy Today*, summer, 1965, p. 85.

³⁶ *Der Formalismus*, G. W., II, p. 517.

³⁷ *Ibidem*, p. 536; E. t., p. 704.

Existe en comunidad

una determinada estructura en la preferencia y la postergación involuntaria y subconsciente de valores y objetivos de apetición, en forma de costumbre tradicional, uso, culto, indumentaria, etc.; pero no existe una *voluntad* unitaria y plenamente responsable en el sentido moral, capaz de elegir y proponer fines, voluntad que es lo que pertenece y define a una persona³⁸.

Esta voluntad consciente no es necesaria, puesto que no son necesarios criterios algunos para conformar un «querer común», ya que la comunidad se construye sobre la base del principio de confianza mutua entre sus miembros. Pero su ausencia determina que los únicos valores que puedan ser vividos en comunidad sean valores de cosa y no de persona³⁹.

La costumbre (el «Derecho» de la comunidad) no es un producto espiritual. Por esta razón, posee un sentido «democrático» del que están privados los productos espirituales. El espíritu actúa de arriba abajo. Los productos del alma colectiva, en cambio, brotan desde el subsuelo del convivir, su dirección es exactamente la inversa: de abajo a arriba.

Sin embargo, no es posible tildar a la costumbre como un producto jurídico «democratista»⁴⁰. La costumbre no brota de la mayoría, sino del pueblo considerado como una unidad. La costumbre no está al servicio de los más, ni trata de imponerse a los menos. En comunidad no existe esta diferencia entre mayorías y minorías, simplemente, porque la comunidad y sus miembros forman un «todo» en el que no ha lugar el conflicto de intereses. Por esto, como señala Köster, la forma jurídica de la comunidad es un tipo de Derecho fundamentalmente simple⁴¹.

En la comunidad no ha nacido aún la distinción entre persona íntima y persona social; por tanto, no es posible aislar los actos que la persona realiza en cuanto persona social, que son los relevantes para la configuración de la idea del orden jurídico.

³⁸ *Ibidem*, p. 517; *E. I.*, p. 680.

³⁹ *Ibidem*, p. 529.

⁴⁰ *Cfr. infra*, p. 78, nota 51.

⁴¹ KÖSTER, H. D., *op. cit.*, p. 50.

La clave para comprender la forma jurídica de la comunidad radica, en este sentido, en otra de las características de este tipo de unidad social: la preeminencia en ella de los valores de forma por encima de los valores de persona o de relación. Son las formas de la vida en común los depositarios de los valores hacia los que la comunidad se dirige: los valores de lo noble y del bienestar⁴².

El Derecho se define en virtud de los fines propios de las formas de vida en común, cuyo valor está por encima de la simple felicidad democrática del gran número.

«Dondequiera que ha existido una 'comunidad' sobre la tierra, vemos que las *formas básicas* de la vida en común gozan de un valor *superior* a todos los intereses, intenciones y propósitos subjetivos de los individuos, y que toda agresión a estas 'formas', prescindiendo del propósito subjetivo de los individuos, de su mayor dicha o duelo, va acompañada de castigo o proscripción (...) Esta valoración desaparece cuando la 'sociedad' se inicia»⁴³.

También por esta razón, en la comunidad, la justicia se rige por el viejo principio *si duo faciunt idem, non est idem*, es decir, en comunidad el Derecho se construye a partir del principio de desigualdad ante la ley: es el concepto de privilegio. Sólo se hace justicia cuando a cosas iguales corresponde igual congrua *en cuanto* fueran iguales⁴⁴. Sólo los iguales pueden juzgar justamente a los iguales⁴⁵.

Sobre todo en las obras pertenecientes al período de la primera guerra, Scheler nos da sobradas razones para pensar que prefiere esta concepción de la justicia a la típicamente «societaria»: *Non est idem* es el verdadero sentido de la justicia, que se condensa en la expresión *suum cuique*, cuyo sentido es el siguiente:

«Lo igual para los iguales, pero no a todos por igual, éste es el sentido de la verdadera justicia distributiva; y no *si duo faciunt idem*,

⁴² *Der Formalismus*, G. W., II, p. 529.

⁴³ *Das Ressentiment im Aufbau der Moralen*, G. W., III, p. 141; *R. M.*, p. 170.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 132.

⁴⁵ *Ibidem*.

est idem, sino non est idem, éste es el espíritu de la justa, punitiva, recompensadora justicia»⁴⁶.

Sin negar la evidencia de que la justicia consista en dar a cada uno lo suyo, y no a todos por igual, hemos de advertir que, desde su tesis doctoral⁴⁷, reconoce Scheler la imposibilidad objetiva de conocer esa «superior justicia»⁴⁸ que es capaz de conocer íntegramente estados de valor y actuar conforme a ellos, tratando de forma equivalente los que sean semejantes. Como veremos más adelante, se trata simplemente de que el Derecho no puede realizar completamente este «superior» sentido de la justicia.

La costumbre está al servicio del bienestar de la comunidad. El valor de las personas que conforman la comunidad se mide por su capacidad para cumplir este fin. El cumplimiento de los fines de la comunidad se lleva a cabo a través de la división orgánica del cuerpo social, en el que cada clase cumple una determinada función. Esta división social permite realizar distinciones, que no son entre personas (que no existen, propiamente, en comunidad), sino más bien entre «oficios». Por esto, en el Derecho antiguo, si dos hacen lo mismo, no es lo mismo. El problema es que estos «dos» son considerados en virtud del puesto que ocupan en la comunidad y nunca como personas.

A la regulación del bienestar de las comunidades, a su ajuste, se dedica el Estado a través del orden jurídico. De este modo,

«el Estado cobra el sentido más alto de su existencia en una regulación racional de la voluntad de vida y en una adecuada distribución de los bienes de la vida (de la comunidad de un pueblo)»⁴⁹.

¿Juega algún papel la costumbre en el proceso de construcción del Derecho como producto de la cultura? Sí, puesto que también la costumbre es un medio para la realización de la idea del orden jurídico.

⁴⁶ *Christliche Demokratie*, G. W., IV, p. 685.

⁴⁷ *Vid.*, *Beiträge zur Feststellung der Beziehungen zwischen den logischen und ethischen Prinzipien*, G. W., I, pp. 116 y ss, especialmente, p. 117, donde se afirma: «Si duo faciunt idem, est idem, dice la Justicia, pero nuestro 'mejor saber' (*besseres Wissen*) dice lo contrario, si duo idem faciunt, non est idem».

⁴⁸ *Ibidem*, p. 117.

⁴⁹ *Der Formalismus*, G. W. II, pp. 501-502; *E. I.*, p. 661.

pero en vez de ser objetivación de los intereses de los poderosos, es objetivación del bienestar de la comunidad, de las formas de vida en común. La concepción del Derecho en la vida comunitaria posee la notable importancia de incorporar la necesaria finura ante las diferencias legítimas con la que ha de pertrecharse toda forma jurídica⁵⁰. No obstante, carece de consideración hacia la persona «adulta»: los valores de la comunidad son valores de cosas.

¿En qué forma incide la costumbre desde el punto de vista de la realización de la idea del Derecho? Scheler no nos dice una palabra al respecto. Sin embargo, podemos imaginárnoslo pensando la costumbre como determinada por el impulso de reproducción, o, por mejor decir, por la estructura de las relaciones de sangre. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la influencia de la costumbre es menor que la del derecho legislado, puesto que la instauración del Estado supone la superación espiritual de un sistema político natural, el del dominio de «los mayores», del patriarcado occidental o el matriarcado oriental. El Estado surge *contra* la asociación familiar⁵¹.

De hecho, cuando esta estructura de impulsos es la predominante, en los albores de la historia, la posibilidad de descarga espiritual es mínima, y, por tanto, mínima es la posibilidad de existencia de un Derecho que sea producto espiritual (y esto, dejando al margen el hecho de que, como ya se ha indicado, no hay realización de la idea del Derecho sin la persona colectiva que la lleve a cabo).

3. 3. «Derecho» y sociedad

A diferencia de la comunidad, la sociedad es un tipo de unidad social plenamente consciente⁵². En ella, el hombre se vive a sí mismo como adulto⁵³: es el hombre que se propone fines, que trafica y contrata y disfruta de la civilización.

⁵⁰ ORTEGA Y GASSET, J., «*Der Genius des Krieges und der deutsche Krieg*, por Max Scheler, 1915», *O. C.*, t. II, p. 206.

⁵¹ *Probleme einer Soziologie des Wissens*, G. W., VIII, p. 42.

⁵² *Der Formalismus*, G. W. II, p. 517.

⁵³ *Vorbilder und Führer*, G. W. X, p. 266.

También la sociedad posee su forma típica de «Derecho». La forma jurídica de la sociedad es el contrato, el acuerdo de voluntades entre individuos autónomos, considerados en tanto seres racionales e iguales y no como individuos con un peculiar espíritu⁵⁴.

El individuo, en tanto elemento de la sociedad, no posee ninguna persona íntima, ni ninguna esfera íntima de su ser. Ingresar en la sociedad únicamente como persona social⁵⁵. Puesto que el hombre se vive a sí mismo como «uno», vive a los demás «por analogía» con esta experiencia fundamental. El conocimiento del otro se basa en el razonamiento por analogía. Por tanto, si bien existe este conocimiento del otro como «otro» (y no aquel conocimiento dirigido exclusivamente al «todo»), se trata aquí de un conocimiento «mediato»⁵⁶, medido en virtud de la propia experiencia personal de los actos dirigidos hacia uno mismo.

La sociedad se construye sobre la mutua desconfianza (basada en este defectuoso conocimiento del otro), y es esta misma desconfianza la que funda la naturaleza «litigiosa» de la sociedad⁵⁷.

Por esto, a la solidaridad entre sus miembros sustituye la búsqueda del interés individual como principio en torno al que se sustentan las relaciones de los hombres en sociedad⁵⁸. Lo que es dado llamar «solidaridad» no consiste más que en una transitoria coincidencia de intereses⁵⁹. No responden todos por todos, sino el individuo exclusivamente, de forma personal y no solidaria⁶⁰.

La voluntad común espontáneamente surgida en comunidad no es posible en sociedad sin la existencia de *criterios*. La voluntad «común»

⁵⁴ *Die allgemeine Begriff von «Nation» und die konkreten Nationalideen*, G. W., VI, p. 336.

⁵⁵ *Der Formalismus*, G. W., II, p. 551.

⁵⁶ FRINGS, M. S., *The Mind of Max Scheler*, cit., p. 111.

⁵⁷ «La teoría del contrato, por ejemplo, está primitivamente fundada, con seguridad, en el sentimiento de extrañeza ante el que se tiene socialmente enfrente y con el que se tiene que tratar (exactamente como la teoría del razonamiento por analogía en cuanto teoría psicológica)», *Wesen und Formen der Sympathie*, G. W., VII, p. 228; E. F. S., p. 313.

⁵⁸ «La sociedad, a la que nos representamos movida por el mero «interés», en oposición a la comunidad», *Der Formalismus*, G. W., II, p. 187; E. t., p. 263.

⁵⁹ *Der Formalismus*, G. W., II, p. 518. Es casi imposible pasar por alto que es éste precisamente el sentido actual de la solidaridad. *Vid.*, D.R.A.E., voz *Solidaridad*: «Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros».

⁶⁰ *Ibidem*, p. 518; *vid.*, DUPUY, M., *op. cit.*, p. 177.

se crea artificialmente a través de la ficción que supone el principio de la mayoría, y se hace cumplir a través de la violencia que supone la imposición a la minoría de la voluntad de la mayoría.

«Si una sociedad, en general, debe «querer» algo que es «común» a sus elementos, tendrá que valerse de la *ficción* o la *violencia* para lograrlo (sin ayuda de unidades de *otra* esencia social). Para establecer la ficción de que la «voluntad común» es lo que habría de ser *en el caso* de que se manifestara sin la violencia, es decir, el contenido de la voluntad de *todos como particulares* pura y fortuitamente idéntico, entra en función con el llamado principio de la mayoría (pues la mayoría eventual es lo que más se aproxima a ese ideal). La violencia consiste en que esa voluntad de la mayoría es impuesta a la minoría⁶¹.

El Estado mismo es interpretado como el fruto de una operación contractual que se articula en torno a la ficción de considerar que lo que quieren los más puede identificarse con el «querer común». Además, cuando la comunidad se desintegra, y la sociedad es la forma predominante del *ethos*, la voluntad del Estado responde sin más a la voluntad de la mayoría⁶².

La forma jurídica de la sociedad es el contrato. Y el contrato se basa en última instancia en la promesa y ésta, en la idea de fidelidad. En este sentido, la posibilidad del «Derecho» en sociedad depende de que los miembros que la componen hayan aprendido en comunidad a guardar el consentimiento prestado, puesto que para la formación de una voluntad común es siempre preciso el *prometer*.

«El deber de mantener en el *contrato* las promesas recíprocas —forma básica para la creación de la voluntad unitaria en la esfera de la sociedad— no tiene su raíz a su vez en un contrato que pres-

⁶¹ *Ibidem*, p. 518; E. t., p. 682.

⁶² *Das Ressentiment im Aufbau der Moralen*, G. W., III, p. 141; R. M., p. 170. Aunque Scheler no lo señale expresamente, esta forma de configuración de la voluntad estatal exige a mi juicio, además de la disolución completa de la forma de vida comunitaria, la inexistencia de una persona colectiva nacional o cultural conforme a cuyo *ethos* cumpla el Estado su tarea de instaurar y administrar un orden jurídico.

cribe observar los contratos, sino en la obligación *solidaria* de los miembros de una comunidad de realizar para ésta contenidos que deben ser.⁶³

En la sociedad, el principio de justicia ordena que *si duo faciunt idem, est idem*, precisamente porque, al construirse la sociedad sobre el principio de analogía, no es capaz de tener en cuenta las diferencias de valor entre las personas íntimas que son sujetos de un orden jurídico.

En sociedad, las personas operan como personas particulares y formales; en este sentido, todas son iguales o de igual valor. En todo caso, las diferencias de valor radican en la mayor o menor utilidad que es susceptible de prestar cada individuo. Por esta razón, toda desigualdad de trato es considerada injusta. La idea societaria de justicia

«exige en general el mismo trato, el mismo reparto de provechos y daños, de bienes y males, para *todos* los individuos y grupos en las mismas circunstancias externas —prescindiendo enteramente de la diversidad de naturaleza y dotes».⁶⁴

Es preciso que no confundamos el «igualitarismo» de la concepción de la justicia societaria tal como es denunciado, fundamentalmente en *Das Ressentiment*, con la afirmación, de cuyas consecuencias nos ocuparemos más adelante, de que:

«la idea de Derecho supone una igualdad de valor de las personas ante la ley».⁶⁵

Ya que esta «igualdad de valor ante la ley», como el propio Scheler aclara, no excluye las «leyes de excepción» para determinados colectivos. Lo único que excluye es la desigualdad de valor de las personas ante la ley concreta que se les aplica en tanto miembros de una unidad social⁶⁶. Y ello, únicamente porque pretende realizar un contenido de

deber ser ideal generalmente válido, al menos, dentro de la persona colectiva concreta de que se trate:

«Toda suposición de una igualdad de valor entre ellos [depositarios de valor] (y una igualdad consiguiente en los deberes) es, en realidad, una mera ficción o resulta (*con razón en este caso*) sólo de la referencia a un círculo especial de *quehaceres* fundado en la idea de un bien generalmente válido».⁶⁷

Por otra parte, en esta unidad social, en la que prevalecen la utilidad y los valores de la civilización, no existe el genio⁶⁸; así es que el contenido del contrato responde a la voluntad de los contratantes que actúan guiados por su propia utilidad y no por ninguna determinación espiritual.

La cuestión del papel de la forma jurídica societaria en la conformación del Derecho como producto espiritual es compleja.

Como se recordará, el orden jurídico se introduce y administra por el Estado *para* las comunidades de vida que están bajo su autoridad. Con esto, parece afirmarse que el derecho privado, el contrato, y la misma sociedad quedan al margen de la idea del orden jurídico. Para Scheler, la sociedad siempre está sometida a la persona colectiva *a través* del intermedio de las comunidades de vida a las que pertenece, y nunca inmediatamente. Los fines de la sociedad se deben subordinar a los de las comunidades de vida que las sostienen⁶⁹. De este principio deduce Scheler la necesidad de establecimiento de un

«principio general de la *autoadministración* de las comunidades vitales, por encima de las colisiones de intereses sociales que en su marco tienen lugar».⁷⁰

Sin embargo, la forma jurídica societaria desvela un importante elemento: la aparición del individuo adulto reclamando la consideración que le es debida y, con ello, la superación de la amenaza «tribal» que se cierne sobre la costumbre.

⁶³ *Der Formalismus*, G. W., II, p. 520; E. t., p. 684.

⁶⁴ *Das Ressentiment im Aufbau der Moralen*, G. W., III, p. 132; R. M., p. 154.

⁶⁵ *Der Formalismus*, G. W., II, p. 575.

⁶⁶ *Ibidem*, nota.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 499-500; E. t., p. 659. Cursiva añadida.

⁶⁸ *Vorbilder und Führer*, G. W., X, p. 324; M. J., p. 111.

⁶⁹ *Der Formalismus*, G. W., II, p. 532.

⁷⁰ *Ibidem*, nota.

Por otra parte, como ya se indicó en el capítulo anterior, la peculiar disposición de los intereses sociales conforman, desde el punto de vista de la realización de la idea del orden jurídico, un elemento selector. Ahora podemos finalmente decidir cuál debe ser el papel conferido al *ethos* vivido en la realización de la idea del Derecho. La sociedad, con su dirección «interesada», en el sentido de «reducción de la contemplación a aquello que está determinado y unido por los valores de lo agradable y de lo útil» funciona como factor *selector* dentro de lo que puede llegar a ser derecho positivo. La utilidad hace las veces de «umbral» de apreciación de lo justo dentro de la construcción de la «moral socialmente válida», a la que responde el derecho real en última instancia⁷¹.

4. EL ORDEN JURÍDICO ESTATAL Y EL *ETHOS* DE LA NACIÓN. «ORDO AMORIS», DESTINO Y DETERMINACIÓN COLECTIVA

La consecuencia de lo que llevamos visto es que la presencia del *ethos* de la Nación es necesaria para la existencia del orden jurídico, puesto que la concepción del Derecho en tanto producto social del espíritu requiere la «superación» de las formas de vida puramente comunitaria y societaria.

Una forma de contrastar esta afirmación es someter la peculiaridad de la persona colectiva a la prueba de lo que podemos denominar «tres requisitos para el Derecho», tal como Scheler los configura en *Philosophische Anthropologie*:

«El Derecho es sólo posible si se separan la persona íntima de la persona social. Sociable insociabilidad de los hombres (Kant). Además es presupuesto: la «comprensión empática» de la voluntad de los otros en lugar del contagio; el gran acto del prometer (Reinach y

⁷¹ Como quiera que la selección se efectúa en virtud del tipo de unidad social dominante. En el caso de la comunidad, bastaría sustituir la utilidad como lo «interesante» y poner en su lugar el bienestar del todo comunitario, que pasaría así a conformar el «umbral» para la apreciación colectiva de lo justo. No obstante, recordemos que la influencia que ejercen las relaciones reales de sangre es, en nuestros tiempos, muy escasa.

Formalismo). Nietzsche: el hombre es el ser que puede prometer. El prometer se constituye (Reinach) en la fidelidad⁷².

La concepción del Derecho como producto espiritual exige, de un lado, al individuo adulto, a la persona tal como aparece en la sociedad. Esto supone la posibilidad de discernimiento entre persona íntima y persona social, que constituye el más relevante límite para la construcción de la idea del orden jurídico.

Sin embargo, también requiere del *ethos* comunitario en la medida en que en él se encuentra el fundamento de la posibilidad del *prometer*, que se remonta a la fidelidad aprendida en comunidad.

La «comprensión empática de la suerte del otro, en lugar del mero contagio», pertenece ya por completo a la forma de vida en común que llamamos persona colectiva, toda vez que, como es sabido, en la masa no existe sino el contagio; en la comunidad, no hay conocimiento del otro en cuanto «otro», sino sólo en cuanto «miembro» del todo; en sociedad, hay un conocimiento del «otro» en cuanto tal, pero mediato y relativo únicamente a la esfera social de su existencia. Aunque se intuya que el otro posee una esfera íntima, está vedado penetrar en ella. Esta penetración puede entenderse, de hecho, como la manifestación de un tránsito hacia la forma de coexistencia propia de la persona colectiva⁷³.

No obstante, a esta tesis de la necesidad del *ethos* nacional para la existencia de un Derecho espiritualmente determinado parece oponerse el siguiente fragmento de la recensión a la obra de Hertling *Recht, Staat und Gesellschaft*: El fundamento para la construcción del Derecho no es la lucha de todos contra todos, sino la comunidad tendente a la satisfacción de las necesidades espirituales y vitales humanas

«con esto introduce Hertling un hallazgo del pensamiento de san Agustín que la ética moderna ha destrozado: la idea de un mundo de bienes y fines objetivo para la voluntad y la apreciación de los

⁷² *Philosophische Anthropologie*, G. W., XII, p. 191.

⁷³ Así lo ha subrayado, por ejemplo, Mengui, cuando escribe, a propósito de la *Liebegemeinschaft*: «In tale prospettiva, l'autentico significato ontologico di *valore-diritto* va recuperato, oltre la scissione psicologico-oggettivante, nella direzione della con-prensione di co-scienza come unità-di-significato», *vid.*, MENGUI, C., *op. cit.*, p. 254.