

## EL FUTURO DEL DERECHO BANTU (\*)

### S U M A R I O

- I. Planteamiento.
- II. Límites de lo bantú.
- III. Hay un derecho bantú.
- IV. Características del derecho bantú.
- V. Yerrores interpretativos.
- VI. El dinamismo del derecho bantú y los impactos extraños.
- VII. El futuro del derecho bantú.

#### I

El presente estudio es un cálculo de futuro sobre hechos reales. Porque averiguar cuál será el porvenir del derecho bantú no puede dar en vaticinio, sino en la consideración de sus posibilidades teniendo en cuenta dos cosas: el giro habido en la milenaria historia africana y el complejo de fuerzas que pugnan en 1977 en el llamado continente negro.

Para ello es preciso aclarar: los límites de lo bantú; la existencia de un derecho bantú; sus rasgos característicos; los resultados de los impactos de las tres grandes corrientes reformadoras: el Islam, el Cristianismo y el Racionalismo europeo, con su secuela marxista.

Únicamente aclarando tales cuestiones es dable calcular cuál será el porvenir que espera al derecho bantú en el futuro.

#### II

Cuando hablo del Africa bantú quiero decir las tierras situadas al sur del desierto del Sahara y de las gentes vivientes debajo del Bled el-Atech, de las regiones de la sed, por repetir la terminología de los geógrafos is-

---

(\*) Comunicación enviada al Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, Sidney-Camberra, agosto 1977.

lámicos. Pues lo que hay al norte del Sahara no es propiamente Africa; es una isla que limita al norte con las aguas del Mediterráneo y al sur con las arenas del gran desierto. De donde el nombre árabe de Gezirah al-Mogreb, la Isla del Occidente. Esos países son parte de la civilización mediterránea, colonizados por fenicios, griegos y romanos en la profundidad que delatan los hallazgos de la Arqueología. El mundo mediterráneo pudo ser tunecino en lugar de itálico si Cartago hubiera triunfado sobre Roma; pero aun en ese caso la unidad cultural seguiría siendo la misma. En Egipto hubo faraones de estirpe griega y en Cirene florecen escuelas enteras de la filosofía helénica. Todavía se guardan en Túnez los más espléndidos mosaicos del arte latino y en las orillas del Africa mediterránea han mecido sus cunas geógrafos como Ptolomeo, emperadores como Septimio Severo, filósofos como Plotino, escritores como Tertuliano y santos como San Agustín. No hubo diversificación hasta que los árabes conquistaran la Isla de Occidente contraponiendo el Islam a la Cristiandad medieval, y aun así este argumento no vale para quien habla una lengua como la castellana empedrada de vocablos arábigos y viene de una tierra como Andalucía que regaló al Islam filósofos como Ibn Rosch, poetas como Ibn Hazm, juristas como el Aljoxaní, místicos como Ibn Abbad, soldados como Al-Mansur y califas como Abd-el-Rahman III. El Africa que aquí se coloca bajo el título de bantú es el Africa que va desde la Nubia hasta el Cabo de Buena Esperanza y desde el Senegal hasta Zanzíbar.

No se me oculta que mi calificación es un tanto arbitraria, porque en ese territorio al sur del Sahara habitan gentes de razas muy diversas. Quien lea el clásico libro de H. Baumann y D. Westermann, *Les peuples et les civilisations de l'Afrique* (1), sabrá que las razas propiamente bantúes coexisten con pigmeos en el Congo, con negrillos en el Kalahari, con hotentotes en el cono sur y con hamitas en el este. Asimismo aprenderá no es lícito confundir los idiomas nilóticos de raíces monosilábicas y genitivo seguidor del nombre, ni los kuchitas emparentados con el antiguo decir egipcio, ni las lenguas nigríticas ricas en variaciones tonales, ni los grupos de reliquias de los denominados khoisan, con las hablas propiamente bantúes, dotadas de característicos sistemas de clases nominales y apoyadas en radicales bisilábicas. No ignoro tampoco la variedad de zonas culturales africanas, señalada cumplidamente por H. J. Herskovitz en *The Human factor in changing Africa* (2).

---

(1) París, Payot, 1967.

(2) Cito por la traducción francesa bajo el título de *L'Afrique et les africains entre hier et demain*, París, Payot, 1965, pág. 43.

Pero aun así creo que es tan importante el elemento bantú en el Africa al sur del Sahara que cabe tomarlo como aglutinador para el conjunto de las culturas existentes en tan vasto territorio. Tanto más que Africa es clara unidad cultural; lo es en aquello que para los africanos más importa, en el terreno religioso, como asevera Geoffrey Parrinder en *African traditional religion*, al escribir que «in religious beliefs there is great similarity between many parts of the continent that cuts across racial origins perhaps because of contact over centuries» (3), que manera que «the resemblances are far more important than the differences» (4). Observación reiterada en lo que toca a los regímenes políticos por Hubert Deschamps en *Les institutions politiques de l'Afrique noire* (5). Sin llegar al extremo de que la unidad de las tradiciones orales sirve para dar a los africanos, más allá de la unidad cultural, «la signification ontologique du groupe», según opina Jean Ziegler en *Le pouvoir africain* (6), nadie podrá negar que la totalidad de las culturas africanas posee estilo unitario, goza de un conjunto de particularidades tipificadoras que las separan como bloque compacto de las restantes familias culturales del universo. Por decirlo con palabras de un africano mismo, del mossi Joseph Ki-Zerbo, en su *Histoire de l'Afrique noire*, tienen un «air de famille» por encima de sus variedades (7).

No parece, pues, arbitraria la delimitación de lo bantú en la geografía por el territorio situado al sur del desierto del Sahara y de la Nubia; ni en lo cultural como un conjunto diferenciado con personalidad indiscutible.

### III

La unidad cultural es también unidad jurídica, dado que el derecho es sin excepción para los africanos conjunto de reglas de conducta insertas en el fluir de la vida y, por tanto, consecuencia del sentido religioso de la existencia que es la primera de las notas características de las gentes de Africa.

En seguida mostraré los rasgos de ese derecho bantú que nos servirán para punto de referencia en este estudio. Baste ahora recordar como lo ha visto en unidad estudioso de la talla de René David en *Les grands systèmes du droit contemporain* al asegurar que «tout en reconnaissant

(3) London, Hutchison, 1954, pág. 11.

(4) *Ibidem*.

(5) París, Presses Universitaires de France, 1962, pág. 10.

(6) París, Editions du Seuil, 1971, pág. 193.

(7) París, Hatier, 1972, pág. 607.

l'extrême diversité des coutumes dans un continent divisé en una multitude de communautés le plus souvent très restreintes, on est d'accord pour constater qu'il existe de façon générale, communs à tous les droits africains, certains traits qui opposent ces droits aux droits européens» (8). Tesis que alienta ya en los primeros africanos que al borde del 1900 comentaban instituciones; baste recordar los planteamientos de J. M. Sarbah en su *Fanti customary laws* (9) y de C. Hayford en *Gold Coast Native institutions* (10). Actitud repetida por C. Dundas al estudiar el otro lado de Africa en *Native laws of some Bantu tribes of East Africa* al concluir que «in all these tribes I observed a similarity in their conceptions of law and practice which suggested to me that certain principles might be common to all Bantu of these countries» (11).

#### IV

Estimada la unidad del derecho bantú corresponde señalar sus características. Que, a mi entender, son:

a) Es un derecho religioso, entendiendo la religiosidad en un sentido amplio, o sea más allá del dualismo Creador-criatura implantado en la mentalidad occidental por las grandes religiones semíticas que son el judaísmo, el cristianismo y el mahometismo. En el hondón de todas las creencias africanas laten dos elementos: la personificación animista de las fuerzas naturales y el culto de los antepasados. A lo primero el holandés padre Plácido Tempels ha escrito en *La philosophie bantou* palabras terminantes para demostrar que el esqueleto del universo está integrado por las fuerzas de la vida, por la energía vital. El africano es religioso porque es vitalista y, en consecuencia, por animista. El sistema ontológico de las fuerzas que se entrelazan en el ordenamiento cósmico es el único punto de partida para la fundamentación del derecho. Conócese al orden social porque conócese un orden natural, concebido como conjunto de fuerzas vitales. La sociedad humana está constituida y jerarquizada con arreglo a la jerarquía natural de la vida. «La société humaine, dans son organisation clanique ou politique, est en effect ordonnée également d'après les principes ou plutôt les réalités des forces vitales, de leur accroissement, de leur interaction et de leur hiérarchie» (12).

(8) Tercera edición, París, Dalloz, 1969, pág. 562.

(9) De 1897. Cito por la segunda edición, London, Clowes, 1904.

(10) London, Sweet and Maxwell, 1903.

(11) En el *Journal of Royal antropological Institute* LI (1921), 217-278.

(12) Cito por la versión francesa, París, Présence Africaine, 1949, pág. 82

b) De semejante planteamiento religioso vitalista resulta la constante presencia de los muertos en la vida cotidiana. Los vivos viven en comunión con los muertos, seres que fueron poderosos en la tierra y que siguen siendo poderosos cuando ya son meros espíritus sin cuerpo, o sea puras energías vitales. Tal como eran reverenciados ritualmente para propiciar su benevolencia en vida terrena, se les sigue reverenciando ritualmente en su condición de espíritus que continúan bajo otras formas presentes en la tierra. Según ha subrayado G. Davy en sus *Elements de sociologie* el resultado es la confusión de las tres esferas de lo religioso, de lo social y de lo familiar (13). Indistinción entre las tres esferas que dejan al derecho bantú reducido a apéndice de la religiosidad animista.

c) La autoridad viene del ingrediente mágico que impregna la voluntad de quien la ejerce en cuanto representación de los antepasados y que, al representarlos, se halla en condiciones de influir en el curso de las fuerzas espirituales en que consiste el curso de la naturaleza. Quien manda en la medida en que influya al actuar por sacerdote de la religión de los antepasados. Por referirlo a un modelo, al de los waludu estudiados por Meyer Fortes en *Some reflections on Ancestor worship in Africa*, se llega a que los detentores de la autoridad sean intérpretes de las energías vitales, sistema en el que pueden interferir pero que no manejan por completo. De ahí haya entre los waludu la distinción entre la norma reguladora del orden natural o «mulao», la concesión establecedora de un derecho o «buurt» y la «yuko» o autoridad en virtud de la cual establécese el derecho (14). Traduciéndolo a términos más familiares para la mentalidad occidental, pudiéramos referirlo al derecho romano; el «mulao» sería el «fas» u orden universal; el «buurt» sería el «jus» o aplicación de la voluntad de Júpiter a través de sus pontífices; y el «yuko» sería la «auctoritas» o energía mágica que «auget», que aumenta con tonalidades sacras la decisión de la que resulta el «buurt», «jus» o derecho.

d) Como he señalado en otros estudios míos, en la *Sociología del Africa negra* (15) y en *Bemerkungen über die Grundlagen des Banturechtes* (16), la raíz del derecho bantú está en su concepción musical del universo. El ritmo, o número helénico, da origen a dos posibles interpretaciones del

---

(13) París, Vrin, 1950, pág. 121.

(14) En el volumen *African systems of thought*, Suffolk, Richard Clay, 1966, páginas 122-142, cita a la pág. 138.

(15) Madrid, Rialp, 1956, págs. 105-122.

(16) En el *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* XLVI (1960), 503-535.

mundo: la interpretación racional y la interpretación emotiva. La interpretación racional es la que ha dado origen a la civilización occidental y ha conseguido reducir a tablas matemáticas la entera realidad cósmica. Manejado por la razón humana y trasladando a expresiones numéricas el conjunto de los hechos naturales, el hombre occidental ha pisado la luna y ha construido las maravillas de la técnica moderna. La interpretación emotiva establece en el universo, en vez de tablas matemáticas, cuadros de ondas de energía musical que son otro tipo de número, que se sienten aunque no se comprendan; por ello el bantú ha divinizado a los tambores que suscitan la emotividad de la captación del orden de la naturaleza; por eso los bantúes son reacios para la aritmética; por eso el gran zulú Chaka se extrañaba en julio de 1824 del modo de que se valía Henry Fynn para contar sus rebaños de vacas; por eso los tongas acuden al término «ihulabakonti» o «innumerable» apenas han de contar por encima de los diez dedos de la mano; por eso en kisuahili cópianse del árabe los números seis, siete y nueve dada las limitaciones de la incapacidad bantú para la matemática.

El derecho occidental es, en consecuencia, un derecho racional y hasta sería posible establecer procedimientos cibernéticos para cifrar la objetividad racionalizada de la justicia. Mientras que el derecho bantú es, por el contrario, un derecho emotivo que se siente al par que se razona, es un derivado de la magia; tiene ciertamente lógica, pero es la que Max Gluckmann designó como «the logic in witchcraft» en su *Custom and conflict in Africa* (17); o sea una lógica que nada tiene de común con la lógica matematizada usada por el pensamiento occidental.

e) A consecuencia de sus características el derecho bantú es radicalmente dinámico. Uno de los habituales yerros de los europeos que se acercan a los sistemas jurídicos bantúes es el de definir al derecho bantú como algo estático, inmutable, permanente, casi como si no hubiera variado en el curso de los siglos. Atendidos a las apariencias de la perduración de los ritos ancestrales, suelen confundir a los cauces del río con el agua que por el cauce corre, ciñéndose exclusivamente a la permanencia de las fórmulas rituales con olvido de que a través de esas fórmulas rituales discurre la entera complejidad cotidiana de la vida; una vida tanto más rica cuanto que para el bantú todo es vital, todo es sentimiento palpitante, todo entra en lo emotivo sin concesiones a temáticas escuetamente racionalizadas. Por poco que se haya vivido entre gentes bantúes se habrá aprendido la extraordinaria tensión de las situaciones sociales entre

---

(17) Oxford, Basil Blackwell, 1966, págs. 81-108.

sí, extremosa a grados inconcebibles en las sociedades del Occidente. Del mismo modo que bajo el procedimiento formulario en Roma fue posible la multiplicidad de las problemáticas jurídicas, también al amparo de los ritos bantúes vibra riquísima gama de las temáticas del derecho bantú.

## V

Definidos a grandes trazos los rasgos del derecho bantú, es preciso desechar algunas de las interpretaciones que hasta ahora se han hecho de él.

En *The nature of African customary law* (18) el nigeriano T. Olawale Elías ha señalado tres planteamientos indignos de consideración científica: a) el de los misioneros, para quienes el derecho bantú se agota en montón de credos paganos, destinados a ser destruidos por la verdad teológica del cristianismo; b) los funcionarios coloniales, para los cuales el derecho bantú ha de subordinarse a las ordenanzas de las potencias colonizadoras, dejándole todo lo más recortado a una serie de reglas penales para delitos y castigos, útiles para mantener el orden exterior de las colonias; tales F. Hives en *Justice in the jungle* (19) o F. M. Millaud y T. C. Young en *African dilemma* (20); y c) los antropólogos, inclinados a negar lógica jurídica en la masa de preceptos rituales que a menudo expresan el ordenamiento jurídico bantú.

Los antropólogos manifiestan paladina incompreensión de las instituciones jurídicas bantúes a causa de que, con estrecha mentalidad europea, intentan acomodarlas al lecho de Procusto de las perspectivas culturales propias, perspectivas desde las que resulta imposible comprender la cultura africana. Pero la más grave de las incompreensiones aparece cuando son los africanos occidentalizados quienes tratan de interpretar al derecho bantú con arreglo a los criterios aprendidos en las universidades europeas. Señalaré dos ejemplos: un político, gobernante y legislador, Patricio Lumumba; y un finísimo jurista, especialista insigne y entre los mayores estudiosos del derecho nacidos en Africa, el mencionado T. Olawale Elías. En ambos casos el desarraigamiento de la cultura patria genera la incompreensión del derecho bantú.

Patricio Lumumba es el prototipo del desarraigado, del proletariado intelectual surgido del contacto entre las culturas africanas y la colonización europea. Este «leader» del africanismo no tenía nada de africano;

---

(18) Manchester, Manchester University Press, 1956, págs. 25-26.

(19) London, John Lane, 1932.

(20) London, United Society for Christian literature, 1937.

pertenecía a ese orbe intermedio, condenado al resentimiento, de los que menosprecian la cultura patria sin alcanzar a conseguir niveles europeos. Miembro de la tribu casi insignificante de los bateteles, bautizado muy pronto en el catolicismo, en 1939, contando catorce años de edad, pasa al protestantismo en esperanzas de mejorar de fortuna. Así entra en el grupo de los «evolués», despreciados por los blancos y despreciadores de los negros. Por eso en su acción política no pensó jamás en la restauración de la cultura congoleña, sino que la sustituyó con mitos arrancados de la herencia de la revolución francesa de 1789. Sus discursos están empedrados de citas jacobinas viejas de siglo y medio, como señala Jean Ziegler en la *Sociologie de la nouvelle Afrique* (21). Patricio Lumumba no trató siquiera de intentar comprender al derecho bantú, ni podía hacerlo. Fue el suyo un universalismo abstracto y antihistórico, aprendido en las Declaraciones francesas de 1789. Patricio Lumumba estaba imposibilitado para entender al derecho bantú, porque Patricio Lumumba no pensaba en africano. Su nacionalismo era otra teoría importada, no brotaba de las entrañas de su pueblo; en Patricio Lumumba tiene confirmación la acertada observación de sir Ivor Jennings en *Democracy en Africa* de que el «nationalism is one of the ideas exported by Europe» (22). Su «nzambi mpungu» será idea abstracta: la revolución aprendida en sus lecturas europeas; sin nada de común con la «nzambi mpungu» de señorío del mundo que era para los antiguos verdaderos congoleños (23). Con Lumumba no se vuelve al auténtico pensamiento africano, sino que se cae en la tabla de ideas generales descritas por Yves Bénot en *Idéologies des indépendances africaines*: democracia, socialismo, partido único, copia bajo señuelo de renacimiento cultural, y otras parejas (24).

T. Olawale Elías, doctor inglés en Filosofía y en Derecho, catedrático en la Universidad inglesa de Manchester, ministro de Justicia en su patria Nigeria, escribe un conocido libro, el ya mencionado *The nature of African customary law*, con el criterio preconcebido de demostrar que, lejos de suponer diferencias, los derechos africano e inglés se integran en una misma concepción del derecho. Dícelo desde el prefacio de su obra: «The general thesis it seeks to establish is the simple one, that African law, when once its essential characteristics are fully appreciated, forms part and parcel of law in general. It is thus no longer to be set in opposition

(21) París, Gallimard, 1964, pág. 206.

(22) Cambridge, at the University Press, 1963, pág. 25.

(23) A este respecto W. G. L. RANDLES: *L'ancien royaume du Congo des origines à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle*, París, Mouton, 1968, págs. 30-31.

(24) París, François Maspero, 1972.



to what is frequently but loosely termed "European law", and this notwithstanding a number of admitted differences of content and of method» (25).

Por lo cual cae en equívocos no ligeros. En primer término se limita a aplicar al derecho bantú la noción del derecho aprendida en Inglaterra por más que se aparte de la conocida definición voluntarista de John Austin para postular una definición sociológica al decir que «the law of a given community is the body of rules which are recognised as obligatory by its member» (26). Con lo cual sujeta lo jurídico bantú a la aceptación voluntaria de las normas jurídicas como tales, desligadas de toda conexión con sus bases religiosas; siendo así que la nota característica del derecho bantú consiste cabalmente en la fusión de las reglas del derecho con los preceptos religiosos e incluso con los ritos animistas. Lo que le lleva a disminuir la eficacia de las sanciones religiosas, sustituyéndolas por «the force of public opinion» (27), con olvido de que la opinión pública en las comunidades bantúes depende de la inserción forzosa del individuo en el seno del grupo social, al punto de que a nadie se le ocurriría contemplar al hombre africano desligado del grupo al que pertenece desde que nace hasta que muere.

Semejante planteamiento individualista, imposible en el derecho bantú, empújale a conclusiones absurdas. Así llega a escribir, aunque parezca inconcebible en un africano, que el cerrado grupo social bantú equivale al partido político de las democracias europeas: «It is rather like the unity often claimed nowadays by a political party or even a State vis-à-vis other parties or States» (28). Si T. Olawale Elías hubiese añadido a la unilateralidad de su formación anglosajona las aportaciones de la sociología alemana, habría distinguido con Friedrich Tönnies entre «Gemeinschaft» y «Gesellschaft», dándose cuenta de que las agrupaciones bantúes son «Gemeinschaften» y las que no resulta lícito aplicar los criterios sociológicos de las «Gesellschaften».

Movido por el mismo preconcebido criterio reduce en derecho bantú la responsabilidad del grupo al plano moral, sosteniendo que solamente es legal la responsabilidad del individuo, sin otro argumento que el de que el grupo hace recaer en último término sobre el individuo la responsabilidad de sus actos (29). Sin darse cuenta de que en derecho bantú no es

(25) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, pág. V.

(26) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 55.

(27) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 75.

(28) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 83.

(29) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 89.

posible disociar la moral del derecho, dado que ambos campos se confunden con lo religioso. En su afán inmoderado de concluir que «both the civil and the criminal aspects of collective responsibility may be paralleled by analogous concepts of English law» (30), contradice las tesis de los más prestigiosos tratadistas, quienes unánimemente han puesto de relieve la unidad de lo ético con lo jurídico en el derecho bantú. Valga por las muchas que pudieran traerse a colación las opiniones de estudiosos de la altura de A. R. Radcliffe-Brown en la «Introduction» al volumen *African Systems of kinship and marriage* cuando escribe: «In speaking of the jural element in social relations we are referring to customary rights and duties. Some of these in some societies are subject to legal sanctions, that is, an infraction can be dealt with a court of law. But the most part the sanctions for these customary rules are what may called moral sanctions sometimes supplemented by religious sanctions» (31).

Basten esos dos ejemplos para colegir los equívocos que trae la pretensión de T. Olawale Elías de encerrar al derecho bantú en las líneas del derecho de Inglaterra. El individualismo anglosajón da de sí un derecho totalmente distinto del derecho bantú, porque el individualismo anglosajón es incompatible con las plataformas sociológicas en que se apoya el derecho bantú. El derecho bantú nunca contempla al individuo, sino al grupo. Por decirlo con palabras de otro africano, de Pathé Diagne en *Pouvoir politique traditionnel en Afrique occidentale*, «ce ne sont pas les individus mais les familles ou lignages qui établissent entre elles des relations de ségrégation par rapport à leurs activités, des ordres de prééminence différemment justifiés, des liens de simple contrat de type lamana, des rapports de souveraineté, de dominance ou de subordination à conséquences économiques plus ou moins étendues. L'exercice d'une fonction politique, la détention de droits par l'unité politique et sociale qu'est une famille lignagère», supone que el individuo cuenta únicamente en cuanto parte del grupo (32), sin que pueda ser asumido como tal individuo aislado, según quiere T. Olawale Elías en su afán de amoldar el derecho bantú al derecho inglés.

Es que el derecho bantú ha de ser mirado desde las perspectivas del hombre africano. Esto es, considerándolo como la proyección en la vida de convivencia social de aquel orden supremo de energías vitales en que consiste la trama total del orden del universo. Por lo cual los occidentales que mejor lo pueden entender son quienes parten de los conceptos del

(30) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 91.

(31) London, Oxford University Press, 1950, pág. 11.

(32) París, Présence Africaine, 1967, pág. 19.

derecho natural de la tradición aristotélica en lugar de arrancar desde el positivismo anglosajón. Así interpreté yo al derecho malayo del «adat» en mi estudio *El «adat» de los dayak de Borneo ante la filosofía del derecho* (33) y así lo estima Max Gluckmann (34). Únicamente viendo en el derecho vivido la proyección de otro orden superior universal, sea el derecho natural aristotélico, sea el derecho animista, es dable entender la esencia del derecho bantú.

## VI

Error grave de los estudiosos ha sido estimar al derecho bantú como cuerpo estático, siendo así que se halla sujeto a dos procesos dinamizadores: uno interno, antes indicado, merced al cual dentro de la rigidez de las fórmulas rituales discurre la multiplicidad de las situaciones vitales; otro externo, en virtud del cual está sujeto a las mudanzas de todas las culturas en el transcurso del tiempo.

El proceso del cambio histórico tuvo lugar en dos maneras: por la evolución interior de las instituciones bantúes y por influencias extrañas.

El cambio histórico interior va apoyado en la psicología del hombre africano, nada hostil a las novedades contra lo que generalmente se cree, según puntualiza Denise Paulme en *Les civilisations africaines* (35). La tabla de sistemas políticos africanos elaborada por M. Fortes y E. E. Evans-Pritchard a la cabeza del volumen *African political systems*, clasificándoles en grupos dotados de gobierno central y grupos carentes de autoridad centralizada (36), reflejan modos de ordenación de mayor o menor madurez histórica, que por tanto han de ser analizados por momentos de un proceso en el tiempo y no como cuadro de una situación actual.

El cambio histórico a causa del impacto de interferencias extrañas es capital, porque ha cumplido la triple misión de acelerar, de retardar o de desviar el curso del proceso interno del cambio en las comunidades bantúes. Sin llegar a aceptar por excesiva la opinión de J. D. Fage en *A history of West Africa* de que la historia africana de los dos últimos milenios puede cifrarse en las pugnas contra los blancos invasores (37), es cierto que el derecho bantú ha sido modificado por las tres invasiones re-

(33) En la *Revista de Estudios Políticos*, 183-184 (1972), 25-46.

(34) En el *Journal of Comparative Legislation*, tercera serie, XXXI, 60.

(35) París, Presses Universitaires de France, 1961, pág. 126.

(36) London, Oxford University Press, 1948, tercera edición, pág. 5.

(37) Cambridge, at the University Press, 1955, pág. 12.

cibidas: la islámica, la cristiana y la racionalista europea, todas llevadas a cabo por gentes de raza blanca.

La del Islam es la más antigua y la más intensa, pero invasión blanca siempre. Lo han notado los historiadores africanos; así Abd-er-Rahman ben Abd-Allah ben 'Imram ben 'Amir es-Saadi en el capítulo XXI de la *Tarikli es-Sudán* hace notar que el conquistador del imperio shonraí, el Djauder nacido por lo demás en tierras de Almería, tenía ojos azules (38). El derecho musulmán choca con el derecho bantú en la medida en que es derecho revelado; más adaptable en gran manera en numerosas instituciones del derecho privado, como la aceptación de las castas o de la esclavitud, aceptación detallada con numerosos casos por Vincent Monteil en *L'Islam noir* (39). Por lo demás la teocracia inherente al pensamiento islámico coincidía en grandes zonas con la teocracia de las comunidades paganas; lo único que mudaba era el último fundamento del derecho, en el Islam revelación de un Dios personal, en el animismo resultado del equilibrio mágico de las fuerzas de la vida. La conclusión fue variedad de sincretismos jurídicos, entre los que pudiera señalarse como ejemplo el que tuvo lugar entre los nupe de Nigeria, tal como lo relata S. F. Nadel en *A Black Byzantium. The kingdom of Nupe in Nigeria* (40).

Trajo el cristianismo mudanzas más radicales, porque a la diferente fundamentación teológica del derecho añadía exigencias de supresión de instituciones tan arraigadas como la poligamia. No es posible aquí abordar ni siquiera de pasada sus efectos. Baste únicamente con señalar la necesidad de distinguir entre la penetración cristiana de los misioneros católicos o protestantes y la penetración del pensamiento europeo secularizado de las potencias colonizadoras del siglo XIX como Francia e Inglaterra. La colonización inglesa fue colonización económica, nunca misión de propaganda religiosa; la política laica de los gobiernos de la Tercera República Francesa oponía con frecuencia al sacerdote misionero el funcionario del Estado francés. Los estudiantes africanos que iban a estudiar a las metrópolis aprendían en las universidades inglesas un derecho de índole positivista y en las universidades francesas un derecho racionalista, ninguno de los cuales tenía nada que ver con las enseñanzas de los misioneros.

Educadas así las minorías intelectuales, al regresar a Africa, los jóvenes estudiantes formados en las universidades europeas enfocarán al derecho bantú con criterios desligados de todo cimiento religioso. Los do-

---

(38) París, Adrien Maisonneuve, 1964, pág. 215.

(39) París, Editions du Seuil, 1971, págs. 275-292.

(40) Tercera edición, London, Oxford University Press, 1951, págs. 171-172.

cumentos constitucionales de la época de la independencia al acabar la Segunda Guerra Mundial se inspirarán en el derecho del liberalismo inglés o en los principios revolucionarios de 1789. Esto es, se hallarán todavía más lejos del derecho bantú que las teorías de los musulmanes o de los cristianos. La renovación jurídica de Africa calcará al derecho racionalista, a la ordenación democrática y al liberalismo de los modelos europeos. Lejos de suponer una vuelta al derecho bantú, afirmarán principios generales abstractos, como opinan C. Coquery-Vidrovitch y H. Moniet en *L'Afrique noire de 1800 à nos jours* (41); principios generales desde los cuales condenarán al mismo tiempo al cristianismo y al derecho bantú, tal como sus maestros en las universidades europeas les habían enseñado a condenar al derecho basado en el animismo igual que al derecho fundado sobre la doctrina de Cristo. El impacto extranjero en el derecho bantú no es hoy el reflejo de las grandes religiones semíticas, del Islam o del Cristianismo; es la presión del pensamiento de la Europa secularizada, si es que no anticlerical y atea. Desde ese impacto es desde donde hay que calibrar el futuro del derecho bantú.

## VII

Un egregio estudioso del derecho bantú, P. F. Gonidec, en *Les droits africains. Evolution et sources*, tras estudiar los efectos destructores de la obra de las potencias colonizadoras sobre las instituciones africanas, concluye que en la hora de la independencia «les droits traditionnels semblent condamnés» (42). Limitándose a la Costa de Marfil yo he llegado a semejante conclusión en mi estudio *La encrucijada jurídica de la Costa de Marfil* (43). Y no por los efectos de intentos de sustitución por derechos de raíz religiosa teológica, cuales el musulmán o el derecho natural cristiano, sino a consecuencia de la universalización del racionalismo europeo.

Pudiera decirse que es hoy la penetración jurídica europea en Africa mayor que en ningún otro momento de su historia. El derecho bantú está relegado al ámbito de la sociología. Las instituciones jurídicas bantúes son hoy consideradas con la visión sociológica de la catalogación de ejemplares raros, en la espera del inevitable momento en que vengan a ser catalogadas como piezas de museo.

La resistencia popular es grande; pero la nueva oleada racionalista no tolera los sincretismos con el Islam, ni los posibles acomodos con el cris-

(41) Cito por la versión española, Barcelona, Labor, 1976, pág. 240.

(42) París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968, pág. 46.

(43) En *Estudios de derecho bantú*, Sevilla, Universidad, 1974, págs. 11-75.

tianismo. Al fin y al cabo animistas, musulmanes y cristianos coincidían en la afirmación de unos criterios superiores al individuo, sean la vida, Allah o el Cristo. En cambio la nueva oleada avasalladora del racionalismo no tolera nada y destruye todo en nombre del individualismo a la europea. En lo que concierne al derecho es ahora cuando existe el verdadero imperialismo de Europa sobre los pueblos africanos.

Verdad es que las masas populares resisten, ancladas en sus viejas temáticas jurídicas, atadas a la noción de la propiedad social, a la primacía del grupo, al culto de los antepasados, a los ritos mágicos de un derecho milenario. Mas es sabido que la historia no la hacen las masas sino las minorías; y las minorías que mandan jurídicamente en Africa no son ya africanas más que en el nombre, sino que forman parte del proletariado intelectual de los copiadorez de Europa, desarraigados de sus raíces africanas.

Es cuestión de tiempo solamente. Con su anglofilia peculiar T. Olawale Elías ya ha sentenciado el derecho bantú a asimilarse al derecho inglés al deducir que «a closer degree of assimilation with English law is forecast» (44). Más mesurado P. F. Gonidec, tras subrayar las resistencias del derecho bantú a desaparecer, opina que el resultado final será «un droit nouveau, synthèse de ces deux sortes de droit»: el bantú tradicional y el racionalista europeo (45).

No juzgo posible semejante sincretismo, porque no caben aproximaciones entre el grupo cerrado y el individuo aislado, entre el animismo y el racionalismo, entre el culto a los antepasados y el culto a la razón, entre el derecho bantú y el derecho racionalista europeo. Para mí sigue vigiendo y quedará siempre por válida la observación de C. C. Roberts en *Tangled justice* de que «in the first place, European conceptions of law and justice have to be discarded; they have nothing in common with African cultures; they are alien in growth and sentiment» (46). En esta lucha frontal en la que no caben pactos ni armisticios, ni siquiera transitorios, la minoría europeizada acabará más pronto o más tarde por destruir al derecho bantú que es el derecho propio de Africa.

Contribuye a ello además que el derecho bantú es vivido, pero carece de teóricos. Las minorías europeizadas por el contrario poseen una doctrina extraña a Africa es cierto, pero siempre doctrina coherente copiada de los maestros ingleses y franceses. De ahí su mayor penetración. Aunque sustentadas por minorías, son minorías que cuentan mucho más que

(44) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 301.

(45) P. F. GONIDEC, *Les droits africains. Evolution et sources*, 44.

(46) London, Mac Millan, 1937, pág. 63.

las mayorías bantúes porque manejan dos armas decisivas: una sistemática perfectamente elaborada y las palancas del poder político manejando las cuales podrán implantar aquellas doctrinas a la europea que acabarán matando al derecho bantú africano.

El señuelo de la solución marxista tampoco es válido, porque la carencia de proletariado torna imposible en Africa la lucha de clases que es el inexorable camino científico teorizado por Karl Marx para la instauración del socialismo. El intento de aplicar las teorías marxistas al mundo africano llevado a cabo por J. Suret-Canale en *Les sociétés traditionnelles en Afrique et le concept du mode de production asiatique*, según al cual se llega a la lucha de clases en un tercer estadio pasando por la comunidad primitiva y por la trama patriarcal y tribal de los linajes (47), no se ha realizado ni podrá realizarse ya al sur del Sahara, quedando en mera fórmula de erudito. Por más que oficialmente lo proclamen, las diversas teorías del marxismo africano no tienen nada de marxistas, sino que son simplemente el modo de librarse con apelación al izquierdismo de moda en todo el mundo del sistema democrático de los partidos políticos, sustituyéndolo por partidos únicos o por dictaduras militares. Ni el laborismo de Padmore, ni el humanismo socialista de Leopold Senghor, ni la sociedad comunocrática de Seku Turé, ni el socialismo espiritualista de Nkrumah y de Kofi Baako, ni la «ujamaa» de Nyereré, pasan de expedientes justificadores de situaciones más o menos confusamente dictatoriales en el Senegal, en Guinea, en Ghana o en Tanzania. Son remedos de socialismo, sin nada de marxismo verdadero. E incluso cuando algún marxista auténtico escribe sobre Africa debajo de la hojarasca de las declamaciones contra el imperialismo no descubre otra cosa que el empeño por otra nueva dictadura; tal, por ejemplo, Majhemout Diop en la *Contribution à l'étude des problèmes politiques en Afrique noire*, mediante la dictadura revolucionaria de un partido único panafricano (48).

La única salvación del derecho bantú podría venir de una falange de juristas dedicados a buscarle los fundamentos filosóficos mediante la elaboración doctrinal de la teoría de un derecho natural cimentado en el animismo, logrando para el derecho bantú doctrina semejante a la que es el derecho natural para el pensamiento cristiano del Occidente. Esto es, fijando los principios informadores de las diversas instituciones que con tan singular coherencia constituyen al derecho bantú tal como hoy se vive. En otras palabras, encerrándose dentro del pensamiento africano, en una

---

(47) En *La pensée*, 117 (1964), 19-42.

(48) París, *Présence africaine*, 1958, págs. 241-250.

empresa jurídica estrictamente africana, dando de lado a la educación europea de las minorías dominantes. Tomando de Occidente el método del trabajo, rechazando los prejuicios que esa formación implica contra las realidades del derecho bantú.

De la aparición o no de esa falange de filósofos del derecho bantú depende su futuro.

Francisco ELÍAS DE TEJADA.  
Catedrático en la Universidad de Sevilla (España).



## SANTO TOMAS DE AQUINO Y LA LOGICA DE LO RAZONABLE Y DE LA RAZON VITAL E HISTORICA (\*)

1. Al hacerse visibles en el mismo periplo de la tierra en torno al sol las órbitas del profesor Luis Recasens Siches, en el año de su homenaje, y las siete veces centenaria del tránsito del doctor común, el Aquinatense, nos parece oportuno rendir homenaje al admirado profesor, ocupándonos de un tema que le es caro, y que ya en el siglo XIII fue enfocado y tratado por Tomás de Aquino.

Recuerdo que en 1957, cayó en mis manos el a la sazón último libro de Recasens Siches, publicado en México el año anterior, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, que leí con avidez. Fue una de las obras que me hicieron impacto. Meses después, cuando en *Anuario de Derecho Civil*, XI-IV, comenté el libro de Ralf Serick, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles*, para centrarlo me sirvió de trama la tesis de Recasens. Entonces no había aparecido aún el estudio de García Baca, los trabajos de Perelmann, el libro de Viehweg, ni las agudas observaciones de Michel Villey. Serick atacaba prácticamente algo incluido dentro del ámbito con el que Recasens Siches se había enfrentado doctrinalmente pero con lúcido sentido realista.

El objeto de la crítica frontal y certera fue: la aplicación de la lógica, formal a la interpretación jurídica, las afirmaciones de la escuela de la exégesis de que el derecho positivo se identifica por completo, exhaustivamente con la ley escrita y de que la función judicial queda circunscrita a la aplicación mecánica del llamado silogismo jurídico que subsume el hecho en la norma legal.

La tesis sostenida se centró en la necesidad de ejercitar el *logos de lo humano*, la *lógica de lo razonable* y de la *razón vital e histórica*.

¡Con qué abusiva generalidad se habla hoy —posiblemente por influjo de una mentalidad periodística que juzga por razón de la actualidad— de *teorías tradicionales y métodos modernos!*

---

(\*) Preparado para los «Estudios en honor del doctor Luis RECASENS SICHES».

Es interesante a este respecto confrontar las prudentes observaciones de Aristóteles en su *Ética* con las ilusas afirmaciones de los hombres de la exégesis.

Hace veintitrés siglos que el Estagirita en la vieja Grecia había notado la imposibilidad de que las disposiciones generales de la ley humana sean de tal modo rectas en todos los casos particulares que no fallen algunas veces, porque las cosas humanas están sometidas a numerosas mudanzas y cosas contingentes, que ni puede prever el legislador ni aún en el caso de preverlas debidamente podría expresarlas todas en particular de modo conveniente sin introducir confusión y proligidad infinita en las leyes.

En cambio hace escasamente un siglo que en la cartesiana Francia el comentarista de *Code de Napoleón*, Laurent, afirmaba: «Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete, éste no tiene ya por misión hacer el derecho: el *derecho está hecho*. No existe incertidumbre, pues el derecho está escrito en textos auténticos». Y Liard decía: «El derecho es la ley escrita (...) los artículos del Código son teoremas respecto de los cuales se trata de demostrar su mutuo enlace, y de extraer sus consecuencias. El jurista es un puro geómetra...».

La escuela exegética no sólo había olvidado las limitaciones de todo legislador y lo irreducible y mudable que es la realidad social, sino que además desconocía que la lógica pura matemática o formal sólo es una pequeña porción de la lógica entera, que abarca todo el logos de lo humano y de lo razonable y, por tanto, comprende, como observaba Recasens Siches: la lógica de la razón vital y de la razón histórica, la lógica estimativa, la lógica de la finalidad, la lógica de la acción, la lógica experimental. Por el contrario, la lógica pura «no contiene puntos de vista axiológicos, y ni contiene tampoco armazones adecuados para la conexión entre fines y medios, como no contiene tampoco los cuadros en que se da la experiencia vital e histórica».

2. En nuestros años de estudiante al definir la palabra derecho, nos enseñaban que tenía dos acepciones: en sentido objetivo, significaba el conjunto de normas jurídicas aplicables a los actos humanos, es decir como un conjunto de leyes positivas en el sentido esencial de esta palabra, y, en sentido subjetivo, como la facultad de obrar o el interés protegido por la ley. Es decir, que en ambos casos las definiciones del derecho resultaban sendos corolarios de la definición de la ley positiva en sentido jurídico formal.

En cambio, ninguna de estas definiciones aparece en Santo Tomás de Aquino. En su *Suma Teológica* II<sup>a</sup> IIae, q. 57, a. 1, *ad* 1, expone que originariamente el derecho significa la misma cosa justa, *ipsa rem iustam*,

de donde derivó denominar con la misma palabra «el arte con el que discierne lo que es justo», *artem qua cognoscitur quid sit iustum*, y, finalmente, también «la sentencia dada por aquél a cuyo ministerio corresponde administrar justicia», *quod redditus ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam*.

Para el Aquinatense, la ley no es el derecho, sino, como precisa en *ad. 2*, «cierta razón del derecho»: *lex non est ipsum ius proprie loquendo sed alicualis ratio iuris*; pues, «así como de las obras externas que se realizan por el arte, preexiste en la mente del artista cierta idea que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme una idea preexistente en el entendimiento, como cierta idea de prudencia».

Derecho es lo justo. Como arte, su objetivo, es la realización de la *justicia*, a la cual según el Doctor común, como responde en dicha cuestión 57, le es «propio», «ordenar (o regir) al hombre en las cosas relativas a otro», es decir su materia es la conducta social del hombre; mientras que «las demás virtudes perfeccionan al hombre solamente en aquellas cosas que le conciernen en sí mismo».

La justicia requiere que las cosas se adecuen, se ajusten *adaequatum* «*iustari*». Pero debemos distinguir —como hace él en II<sup>a</sup> IIae q. 61, a, 1: según se trate de adecuar, *iustari*, *ordenar*:

— «al bien común las cosas que son de las personas privadas», que es el objeto de la *justicia general* o *legal*, o *justicia social* en su sentido pleno.

— «el bien común a las personas particulares, mediante la distribución», que es propio de la *justicia particular distributiva*.

— «en la vida social el orden de una persona privada a otra», que es dirigida por la *justicia particular conmutativa*.

Así tenemos las relaciones:

— «de parte a parte», en la que deben ajustarse las cosas por el criterio de la *igualdad aritmética*.

— «del todo a la parte», es decir de la comunidad con todos y cada uno de sus miembros, que se ajusta por el criterio de la *igualdad geométrica*, o *proporcionalidad* en la distribución de beneficios y cargas del todo, es decir, comunes.

— *de todas y cada una de las partes al todo*, es decir de las cosas particulares al bien común, que se adecuan según una *armonía* indefinida,

es decir cualitativa más que cuantitativa, pues tiene como pauta ese *bien común*, la *publicam utilitatem*, que fundamentalmente reside en la paz en el orden más adecuado al bienestar general presente y futuro.

Pero, según responde el Aquinatense en II<sup>a</sup> II<sup>ea</sup>, q. 57, a. 2: *ius sive iustum* puede serlo —es decir «una cosa puede ser adecuada a un hombre»—, de dos modos:

— *Uno quidem modo, ex ipsa natura rei — Et hoc vocatur ius naturale.*

— *Alio modo aliquid est adaequatum vel commensuratum alteri ex conducto sive communi placito ... Et hoc dicitur ius positivum.*

Derecho o *justo natural* es, pues, lo adecuado por la misma naturaleza de la cosa.

Derecho o *justo positivo*, es lo adecuado por pacto entre personas particulares o por convención pública, sea costumbre o disposición de quien ostente el poder soberano.

3. La descripción del derecho en tres expresiones: «*conducta social*», «*norma*» y «*justicia*», la vemos ampliamente desarrollada en los textos de Santo Tomás que acabamos de repasar rápidamente:

— la *conducta social*, es la causa material, la materia en la que debe trabajarse, para que en la vida social reine la virtud de la justicia, y ordenase *arquitectónicamente* en sus líneas generales como el arquitecto estructura el edificio.

— la *norma* es la causa formal, la pauta que debe guiar al artista para obtener la *cosa justa*.

— la *justicia* es la causa final, *ipsa rem iustam*, en la conducta social, general o particular.

— el *derecho*, como *arte de lo justo*, es la causa eficiente que trata de lograr lo justo en la conducta social con la ayuda de las normas como el artista trata de lograr lo bello dando forma a la materia que trabaja, con la ayuda de las reglas del arte que practica.

Para esto es preciso conocer *lo que es justo*, la *realidad social* con su plenitud, o sea, comprendidos su origen, fin, contenido, contorno, y las *normas* adecuadas para alcanzar el resultado justo.

La *realidad social* la estudia Santo Tomás, dentro del orden de la Creación en su Suma Teológica, en la parte I<sup>a</sup>, q. 103, *De gubernatione*

*rerum in Communi*, en la I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 93, *De lege aeterna* y, más específicamente para las sociedades humanas, en sus Comentarios a la Política de Aristóteles y en *De Regimine Principum* o *de Regno*.

La justicia es estudiada por él especialmente en el tratado de la justicia, II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, cuestiones 57 y 61.

Y *las leyes*, es decir *la norma* o *regla*, son objeto del *Tratado de las leyes* I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, cuestiones 90 a 108, pero en especial en las 94 y 95 a 97, donde se ocupa respectivamente de la ley natural y de las leyes humanas.

Conviene que comencemos por examinar en qué consiste, según Santo Tomás, la ley de la que dice que no es el derecho, sino cierta razón del derecho, de qué modo la conocen o captan los hombres y cómo es formulada por éstos.

Más de medio milenio antes de que Kant escribiese su *Crítica de la razón pura* y su *Crítica de la razón práctica*, el Aquinatense había distinguido claramente el modo de actuar la razón especulativa o teórica y la razón operativa o práctica.

El hombre, como ciertos animales, almacena el recuerdo de sus percepciones sensibles y del recuerdo de una cosa muchas veces repetida viene la experiencia, pero además y a diferencia de todos los demás animales posee una facultad intelectual capaz de captar el universal, o *entendimiento posible*, y otra capaz de hacer inteligibles en acto los materiales aportados por el sentido, o *entendimiento agente*. De ambos aspectos del entendimiento, según explica Santo Tomás en la I. q. 97, a. 12, surgen respectivamente el *intellectus principiorum* y la *sindéresis*. La razón especulativa capta el *ser* y la *verdad* de éste, que no es sino la adecuación entre la cosa y el entendimiento, y la razón práctica capta lo bueno, que no es sino la adecuación racional de la operación con el principio rector de la inclinación apetitiva.

Pero, como el bien en el orden de los conceptos es posterior al ser que es lo primero que capta nuestra inteligencia, no puede haber *sindéresis* verdadera sin conocimiento verdadero.

La razón especulativa capta unos primeros principios de la demostración de suyo evidentes, como: «No se puede afirmar y negar a la vez la misma cosa», principio fundado en las nociones del ser y del no ser y derivadas de que la primera percepción que el hombre aprehende es el ser, y en cuyo primer principio se fundan todos los demás. Así lo explica el Aquinatense en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 91, a. 3, que expone cómo paralelamente la razón práctica lo primero que aprehende es el bien, pues todo agente obra por un fin, que tiene naturaleza de bien. Bien es lo que todos los seres apetecen: «Este será pues el primer concepto de la ley: Se debe

hacer el bien y evitar el mal, todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en éste de suerte que todas las cosas que deben hacerse o evitarse, en tanto tendrán carácter de preceptos de la ley natural en cuanto la razón práctica los juzgue naturalmente como buenos o malos».

Notemos que en la formulación de este primer principio se reúnen no sólo un «saber por el saber» sino «un saber para el obrar» que combina una razón teórico-práctica con una razón práctico-práctica: y, que, si bien trabajan respectivamente para conocimiento del ser y para el del deber ser, ambos se hallan mezclados en el hábito de la prudencia. Santo Tomás aquí, más que recoger a la vez dos predicados, uno dirigido al conocimiento y otro a la acción, al decir «esto es bueno» y «esto debe hacerse», con lo cual este enunciado sería conclusión de aquél, realmente lo que viene a decir es «esto es bueno en relación a la acción», efectuando un solo juicio *valorativo-deontológico*, que implica un conocimiento valorativo del ser.

4. Notemos que Santo Tomás con los primeros principios especulativos no opera, como operaría siglos después Descartes, separadamente de las cosas, sino en conexión con el conocimiento sensorial de éstas. Existe una diferencia fundamental entre el *conocimiento angélico* y el *conocimiento humano*. El primero —dice en I, q. 84, a. 7— tiene por objeto propio la sustancia inteligible separada del cuerpo; el segundo, que «está íntimamente unido al cuerpo», tiene por objeto propio «la esencia o naturaleza existente en la materia corporal, y mediante la naturaleza de las cosas visibles alcanza también algún conocimiento de las invisibles», siendo esencial a la naturaleza visible «existir en un individuo que no sería tal sin la materia corpórea, como es esencial en la naturaleza de piedra existir en esta piedra y a la del caballo en este caballo, etc.».

Análogamente de los principios de la razón práctica, que captan la ley natural, tampoco pretendió descender deductivamente como más tarde la escuela moderna del derecho natural que trató de deducir todo el derecho en forma válida para todo tiempo y lugar, al modo como para la ética ensayó Espinoza, con su *Ética more geometrico demonstrada*, y Christian Wolff, para el derecho, con su *Ius naturae methodo scientifica pertractatum* y su *Ius gentium methodo scientifica pertractatum*, ensayando un *nexo lógico continuo* para deducir de la misma naturaleza del hombre todos sus derechos y obligaciones. El Aquinatense, en cambio, sin dejar de aplicar como premisa mayor la de que debe hacerse el bien y evitarse el mal, obtuvo las conclusiones situando como premisa menor un juicio de utilidad, de conveniencia al bien común de las cosas.

Veamos como en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 94, a. 2, responde que los primeros pre-

ceptos de la ley natural, subordinados a aquel primerísimo, son paralelos al orden de las inclinaciones naturales, que clasifica así:

— Una inclinación, común a todos los seres, que apetecen su conservación conforme a su propia naturaleza, por la cual pertenecen a la ley natural «todos los preceptos que contribuyen a conservar la vida del hombre y a evitar sus obstáculos». (Esta fue la aspiración única de la que partió en el siglo xvii Hobbes para construir la sociedad civil al modo como un químico verifica las combinaciones de los elementos simples para obtener el resultado apetecido. En cambio, la plena percepción de la realidad, no pudo invitar a Santo Tomás a aventurarse por esa senda olvidando el resto de la realidad.)

— Unas inclinaciones comunes con los otros animales, como la comunicación sexual y la educación de la prole, de lo cual conforme Ulpiano (Dig. I-I, 1; § 3) había deducido que pertenece a la ley natural *quod natura omnia animalia docuit*.

— Y una inclinación correspondiente a la naturaleza racional del hombre, específicamente suya, a conocer las verdades divinas y a vivir en la sociedad.

Las normas derivadas de la primera y segunda inclinación corresponden a lo que Ulpiano (Dig. I-I, 1) denominó derecho natural, y la tercera base al que denomina derecho de gentes.

La ley natural no se agota con estos primeros principios universales, pues —dice en I<sup>a</sup>-II<sup>ae</sup> q. 95, a. 4— se extiende a aquello que se deriva de la ley natural por vía de conclusión que no está muy lejos de los primeros principios», por lo que fácilmente convinieron en él todos los hombres, por lo que se le denominó derecho de gentes.

Pero, tampoco con estos «precepta secundaria» se agota la ley natural sino que de ellos derivan otros de tercer grado, que también *pertineant ad legem naturae sed diversi modo* (I<sup>a</sup>-II<sup>ae</sup>, q. 100, a. 3). que «requieren la diligente investigación de los sabios» (q. 100, a. 3), «el juicio de los expertos y de los prudentes» (I<sup>a</sup>-II<sup>ae</sup>, q. 94, a. 4, *ad. 2* y a. 6, resp. y *ad. 2*). Conclusiones que no se obtienen por lógica formal, sino atendiendo a las consecuencias prácticas que pudieran derivarse en orden al bien común, y que orientan para formular las normas del *ius civile*, es decir del derecho de cada comunidad política.

Así en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 57, a. 3, observa que lo justo natural puede darse de dos modos:

— *Uno modo secundum absolutam sui considerationem*, es decir «considerando la cosa absolutamente», v. gr., «así el macho se acomoda a la hembra para engendrar de ella, y los padres al hijo para alimentarle».

— *Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratur non secundum absolutam, sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur*, es decir considerando la cosa «en relación a sus consecuencias».

Como dice en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 60, a. 5, la ley humana, en lo que no es indiferente al derecho natural, si lo contiene lo escribe «más no lo instituye, pues éste no toma la fuerza de la ley sino de la naturaleza; si no lo contiene, la ley «es injusta y no tiene fuerza de obligar».

5. A la ley humana le es especialmente aplicable la definición que de la ley en general de Santo Tomás, en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 30, a. 4, resumiendo lo solucionado en el a. 1, ad. 2 y en los aa. 3 y 4, respondiendo que ley «*nihil est aliud quam quoddam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*»; o como sintetiza en la q. 91, a. 1: «*nihil est aliud lex quam quoddam dictamen practicae rationis in principe qui gubernat aliquam communitatem perfectam*».

Es un dictamen de la *razón práctica*, que según responde en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup> q. 91, a. 3, tiene un proceso «semejante al de la razón especulativa». Ambas partiendo de determinados principios, generales e indemostrables naturalmente conocidos, conducen a ciertas conclusiones, cuyo conocimiento no está impreso naturalmente en nosotros, sino que adquirimos con el esfuerzo de la razón; pero cuya certeza, tratándose de la razón práctica, advierte en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 96, a. 1, que opera en cuestiones contingentes, basta que sea verdadera en la mayoría de los casos, aunque pudiera fallar en contadas ocasiones.

La conveniencia para el derecho de que se dicten las leyes humanas la explica en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 95, a. 1, ad. 2, siguiendo la afirmación de Aristóteles en su Retórica I, de que «mejor es que todas las cosas estén reguladas por la ley que dejarlas al arbitrio de los jueces», pues: 1.º es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente cada caso particular, y 2.º porque los legisladores consideran muchos casos y juzgan en universal y sobre casos futuros.

Pero la ley más que un acto de justicia es en sí una regla de prudencia preexistente, responde en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 57, a. 1, lo que nos remite a II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 47, a. 1, donde recoge de San Isidoro de Sevilla que «prudente significa el que ve de lejos que es perspicaz y prevé con certeza a través



de la incertidumbre de los sucesos»; y si justo general es lo ordenado al bien común, corresponde a la prudencia —dice en q. 47, a. 10, ad. 2— «el cuidado en torno al bien de la multitud ya que la recta disposición de las partes depende de su relación con el todo».

Ahí comprobamos que la elaboración de las leyes no es fruto de una razón deductiva, descendente silogísticamente de unos principios generales, pues su premisa menor es un juicio prudencial que debe partir del conocimiento de la realidad.

Toda cosa recta y mensurada, responde en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, 2, 95, a. 3, «ha de tener una forma proporcionada a su regla y medida», y ha de estar ordenada a un fin, siendo el fin de la ley humana «la utilidad de los hombres».

De ahí las tres condiciones de la ley, ya señaladas por San Isidoro:

1.º *Honesta*, es decir, en armonía con la religión.

2.º *Conforme con la disciplina*, es decir ajustada a la ley natural que incluye las condiciones de:

— *justa* en el orden de la razón.

— *posible conforme la naturaleza*, es decir, ha de tener en cuenta las facultades de quienes han de practicarla, su nivel moral, para promover el mayor bien alcanzable; por eso (en q. 96, a. 2, ad. 3) indica que no puede prohibirse la abstención de todos los males si con ello se cayere en vicios peores.

— *apropiada alas costumbres del país*, es decir —como exige en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 97, ad. 1— so pena de ser derogada por las costumbres contrarias a tal ley, «en armonía con las tradiciones de la patria».

— *conveniente al lugar y al tiempo*, atendiendo —como explica en q. 97, a. 1— al modo de ser del pueblo, a su régimen político y —como advierte en q. 104, a. 3— a las necesidades que concurren, etc.

3.º *Promover la salud pública* removiendo males y *favorecer la utilidad de los hombres*, mediante la consecución de bienes, por cuanto debe estar *ordenada al bien común*.

El *logos de lo humano*, la lógica de lo razonable, de la *razón vital e histórica*, están pues presentes en las consideraciones del Aquinatense.

6. Pero volvamos a subrayarlo, para Santo Tomás el derecho no es la ley sino lo justo y como arte trata de realizarlo.

Para ello la labor del jurista actúa en la materia que debe ajustar, es decir en las cosas reales de la vida social y con la norma que le ayuda como regla preexistente de su arte, para realizar su obra.

El silogismo tiene como dificultad su formulación, y ésta es la tarea delicada que no es de lógica formal sino de confrontación.

La premisa menor es lo primero que debe precisarse, con la *diagnosis jurídica* del hecho, atendiendo a todas las circunstancias del caso dado; pues deben encomendarse a los jueces dice en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 95, a. 1, *ad.* 3, «algunas cosas tan particulares que no pueden estar comprendidas en la ley», ya que —recordémoslo— redactada de conformidad a lo que generalmente ocurre. A este respecto vemos la preocupación por detectar las circunstancias especiales, en los numerosos ejemplos con que ilustra su Suma; así al ocuparse de la devolución de un depósito o un préstamo que debe retenerse, v. gr., si se reclaman los bienes para hostilizar a la patria (I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 94, a. 4, y II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup> q. 97, a. 4, *ad.* 3) si se reclaman las armas depositadas un demente o un enemigo de la República (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 57, a. 2) o cuando la cosa restituida es gravemente nociva a quien debe restituirse (II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 62, a. 5, *ad.* 1).

La premisa mayor sólo puede formarse a través de una *selección de la norma*, que exige un juicio racional en continua referencia al hecho de que se trate para que el término medio tenga igual extensión en ambas premisas. Para ello, es necesario, además de no perder de vista la realidad de los hechos, el examen:

1.º De qué norma debe ser aplicada, lo que requiere examinar:

— Su *adecuación al caso*, es decir, su *justicia con relación al mismo*, pues como dice en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 60, a. 5, *ad.* 1, «la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza», y según responde en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 96, a. 4, son injustas las leyes si «se oponen al bien humano», cuando traspasan la potestad de su autor o cuando atentan a la justicia distributiva; y como explica en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup> q. 60, a. 5, *ad.* 2, «así como las leyes inicuas por sí mismas contrarían el derecho natural, o siempre o en el mayor número de casos, de igual suerte las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los que si se observasen se iría contra el derecho natural», pues —responde en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 96, a. 6— como «toda ley se ordena al bien común de los hombres y de esta ordenación recibe su fuerza y su carácter de verdadera ley, en la medida que se aparte de esta finalidad pierde su fuerza obligatoria» ... «y sucede con frecuencia que la observancia de algún punto de la ley es útil a la común salud en la mayoría de los casos y muy perjudicial en otros».

— Su *vigencia*, pues para Santo Tomás la costumbre racional deroga la ley que haya dejado de ser adecuada a las nuevas circunstancias, y contra aquéllas ésta no puede prevalecer si no está en armonía con las tradiciones de la patria (I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 97, a. 3, *ad.* 1 y 2).

2.º De la *interpretación* de la norma o normas más adecuadas, respecto de lo cual Santo Tomás advierte en I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 96, a. 3, «Nadie es tan sabio que pueda prever todos los casos particulares; por esto nadie puede exponer suficientemente por medio de sus palabras todo aquello que concierne al fin que su intención se propone. Y si el legislador pudiera tener en su consideración todos los casos, no convendría que los mencionara todos porque ha de evitarse la confusión: debe dictarse la ley según lo que sucede ordinariamente».

Por eso, en los casos en que si las leyes —resuelve en II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 60, a. 3, *ad.* 2— «se observasen se iría contra el derecho natural», «no debe juzgarse según el sentido literal de la ley, sino que debe recurrirse a la equidad».

Sin duda es pues cierta la opinión del profesor Michel Villey de que el Aquinatense concibe la regla de derecho no tanto como el medio de dirigir una conducta, sino más bien como un intento de buscar lo naturalmente justo, por lo cual las normas no pueden sino colocar jalones, aportar indicaciones fragmentarias que, entre otras, deberán ayudar a descubrir lo justo puesto que lo escrito no puede abarcar todo lo justo natural que, por esencia, es inexplicable en su plenitud.

Santo Tomás de Aquino, para buscar las soluciones justas trata de fijar una premisa mayor, pero no llega a ésta mediante otros silogismos previos, sino a través de una serie de confrontaciones: de leyes humanas —romanas, canónicas, estatutos, disposiciones del príncipe— y costumbres vividas, de reglas de experiencia, de conclusiones inmediatas o más lejanas de la ley natural y, en todo caso, de las opiniones de los sabios y de los expertos emitidas en su interpretación, y mediante continuas confrontaciones de esa premisa en elaboración con los hechos, a través de cuyo análisis y prueba se va configurando la premisa menor, pues se trata de que su enlace sea correcto.

En cada artículo de su obra, el Doctor común confronta las dificultades con sus respuestas y sopesa sentencias y opiniones, ya sea de la Sagrada Escritura y de los Santos Padres, muy especialmente de San Agustín, o de textos canónicos, como el Decreto de Graciano o las Decretales, o bien de Platón, Aristóteles, Cicerón, o de los juristas romanos, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino, y muy a menudo de San Isidoro de Sevilla, pero

al hacerlo no acumula argumentos de autoridad sino que valora razones para escoger la mejor razón, la más adecuada al caso después de tratar de conciliarlas o de refutar las que estima equivocadas, para llegar a las conclusiones o soluciones, formulando si así conviene la *deffinitio* o la *regula* correspondiente.

Ese *modus operandi* está a la vista de todo aquel que recorra cualquiera de los tratados del Aquinatense.

Juan VALLET DE GOYTISOLO.

## LA VERDAD DE LA *PRAXIS* EN SUÁREZ (\*)

### S U M A R I O

- I. El concepto clásico de *praxis* y de su verdad.
- II. La *praxis* en la tradición voluntarista.
- III. La *veritas in re operabili* en las «Disputaciones» de Francisco Suárez.
- IV. Conclusiones.

### I

La filosofía de Francisco Suárez ha sido un punto de referencia juvenil en la especulación del Maestro, cuya memoria hoy honramos (1); y queremos ahora volver a aquella problemática con una modesta contribución a un tema que no nos parece carente de reflejos sobre la Filosofía del Derecho y de la Política moderna: la verdad de la *praxis*. Podemos sintetizar así nuestra tesis: con Suárez llega a sus extremas consecuencias la corrupción del concepto clásico de *praxis*, cuyos presupuestos se encuentran en el voluntarismo medieval. Así se va preparando la noción moderna de *praxis* que solamente tiene de común el nombre con la noción clásica. La *praxis* clásica (2) supone el reconocimiento de las operaciones sociales de la razón humana y de su función axiológica: de una razón «práctica», en suma, que no calcula sólo acerca de los medios, sino sobre fines y valores, aún en conflicto. La verdad se refiere no sólo al conocimiento teórico, sino también a los juicios prácticos relativos a la

---

(\*) Este ensayo había sido preparado para los «Estudios en honor del doctor Luis RECASENS SICHES».

(1) L. RECASENS SICHES, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, Madrid, 1927; cfr. también: *Estudios de Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1936.

(2) Para más amplias informaciones véanse nuestro trabajos: *Il concetto classico di regola di condotta (a proposito della dottrina aristotelica dei πρακτά)*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia», Nueva serie, número 2, Padova, 1974, pág. 553; *Logica del diritto: teoria dell'argomentazione*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXV, Milán, 1975, pág. 13.

justicia y a la injusticia, a las reglas de conducta del individuo en la sociedad. Bajo tal aspecto también la comunicación interpersonal —y las reglas del diálogo— pertenecen al dominio de la *praxis*: la dialéctica, concebida como teoría de la argumentación, está en relación de «conexión-distinción» con la *praxis*. Queremos insistir sobre la relación entre dialéctica y *praxis*, porque ambas fundamentan sus raíces en la experiencia jurídica: a los filósofos griegos les pareció claro que el Derecho (*νομος*) contiene *in nuce* bien sea una teoría de la argumentación o un conocimiento práctico relativo a las reglas de conducta (y, entre ellas, las reglas del diálogo).

La reciente historiografía filosófica nos está librando de una interpretación tradicional —radicada en el iusnaturalismo moderno— según la cual el *intelecto* era, para Aristóteles, un cálculo acerca de los medios (3) y no una razón capaz de valorar los fines y los conflictos entre los fines. Tal interpretación fue influenciada por el concepto moderno del intelecto como razón subjetiva y formal; desde el Renacimiento acontece un cambio en el significado del término «intelecto» en cuanto se colocó «el acento de la capacidad intuitiva... en una instrumentalidad respecto a la investigación científica» (4).

Desde un punto de vista general M. Horkheimer ha llamado la atención sobre las implicaciones del subjetivismo y formalismo de la razón: «... aparece ahora carente de sentido hablar de verdad en la toma de decisiones prácticas, morales o científicas... el pensamiento puede servir para cualquier fin, bueno o malo. Es un instrumento de todas las acciones de la sociedad, pero no debe intentar establecer las normas de la vida social o individual, que se supone son establecidas por otras fuerzas... Los primeros filósofos que concibieron la idea de razón pensaron que ella podría servir para algo más que no solamente para regular las relaciones entre medios y fines...» (5).

---

(3) D. J. ALLAN, *The Philosophy of Aristotle*, Londres, 1970; T. ANDO, *Aristotle's Theory of Practical Cognition*, The Hague, 1971. Sobre la teoría moral cfr. W. F. R. HARDIE, *Aristotle's Ethical Theory*, Oxford, 1968; J. D. MONAN, *Moral Knowledge and its Methodology in Aristotle*, Oxford, 1968. Sobre la importancia de esta revisión historiográfica para la filosofía aristotélica del Derecho, cfr. E. M. MICHELAKIS, *Aristotle's Theory of Practical Principles*, Atenas, 1961.

(4) A. GUZZO y V. MATHIEU, *Intelletto*, en «Enciclopedia Filosofica», Florencia, III, 1968, c. 969.

(5) M. HORKHEIMER, *Eclisse della ragione*, Torino, 1969, pág. 15. P. PIOVANI, *Iusnaturalismo ed etica moderna*, Bari, 1961, pág. 5, ha llamado la atención sobre: «... una especie de inconfesado complejo de inferioridad del pensamiento»

La palabra *nous* tiene una pluralidad de significados en la terminología aristotélica: además de indicar en general la facultad por la cual el hombre razona, el intelecto es una disposición natural, una virtud. Como es sabido, Aristóteles distingue las virtudes en *éticas* (entre las cuales prima la justicia) y *dianoéticas*, o intelectuales, entre las que coloca el intelecto: esta distinción se entiende en sentido relativo, porque las virtudes son «truth-attaining habits» (6). La filosofía de las virtudes supone una confianza en la capacidad del hombre para conocer la verdad y la justicia: en la misma naturaleza humana hay un principio según el cual el hombre puede regular la propia conducta. En el *De anima* (334 b 16) se afirma que el hombre —a diferencia del animal— está guiado por una opinión común. Las virtudes no son independientes de las pasiones (7), y la ética no está desvinculada de la fisiología: en lenguaje moderno debemos decir que se ignora la distinción entre «ser» y «deber ser». El intelecto, en suma, no sirve solamente para intuir los principios de la demostración, sino también los últimos términos, los fines a los cuales debe ser subordinada la acción (E. N., 1143 a 35): y respecto a estas cosas es sentido, percepción. Por lo tanto es fuente de verdad y no solamente un medio para su búsqueda (E. N., 1141 a 1).

Queremos ahora llamar la atención sobre dos grandes manifestaciones normativas del intelecto práctico (8): el arte y la prudencia. Al arte y a la prudencia corresponden, respectivamente, el dominio del *ποιεῖν* y del *πράττειν*. En el primer caso la acción hace referencia al resultado (una casa, un par de zapatos); en el segundo se considera la acción desde el punto de vista de la intención, de su justificación, del uso de la libertad. Podemos emplear para los dos sectores la terminología *producción* (saber

---

moderno, temeroso de no adaptarse a la reflexión moral como tal, por encontrarse desprovisto de una preceptiva ética propia, por carecer de una solución del problema moral, que ofrecer como *la suya*». Téngase presente que para ARISTÓTELES (ALLAN, *op. cit.*, pág. 14) «... moral knowledge has for its function not merely the deliberation about means, but the perception of the ends of human activities».

(6) J. L. STIGEN, *The Structure of Aristotle's Thought*, Oslo-Nueva Yor, 1966, página 275. La tendencia a lo «verdadero» no excluye el error: se identifica con la actitud moral de quien se opone a lo falso: cfr. L. REGIS, *L'opinion selon Aristote*, París-Otawa, 1935, pág. 168.

(7) Las virtudes, en suma, no son independientes de las pasiones; en efecto, en la ira se encuentra la prefiguración de la virtud de la justicia; cfr. A. GIULIANI, *La definizione aristotelica della giustizia*, Perugia, 1971, págs. 61 y sigs.

(8) ANDO, *op. cit.*, págs. 243 y sigs. Sobre la subordinación de la «productividad» a la *praxis* y sobre el arte como sistema de principios generales: G. VATTIMO, *Il concetto di fare in Aristotele*, Torino, 1961; cfr. también: L. PALACIOS, *Filosofía del saber*, Madrid, 2.<sup>a</sup> edic., 1974.

práctico-productivo) y *praxis* (saber práctico-activo). Ahora bien, la *praxis* presupone el uso de una razón que falta a los animales y a los infantes (E. E., 1224 a 27-30): tal es el intelecto práctico que constituye un momento de la prudencia. Y no se olvidan los lazos de la prudencia con aquella lógica «more iuridico» (9) que es la dialéctica; y también bajo tal aspecto reaparece la conexión entre el Derecho y el intelecto.

El derecho parece ahora la más importante manifestación de la misma *praxis* vista en contraposición a la *producción*: en cuanto *praxis* trata con cosas que se debería hacer (τὸ δεῖ πράττειν). Las normas de conducta tienen un significado diverso, y en el límite opuesto, en el terreno de la *praxis* y en el de la *producción*: a) en el primer caso la regla es *justificación* de la acción, y supone el reconocimiento de una función axiológica de la razón; la dificultad en la aplicación de la regla al caso está en relación con una dimensión de la temporalidad (Καίρος) como contingencia (10); b) en el segundo caso la regla de la producción no parece diversa de una regla técnica; en efecto, el arte da normas precisas que regulan los medios para la obtención de los fines.

El Derecho nos revela que las reglas de la *praxis* no son susceptibles de progreso (11), como las del arte: están radicadas en el tiempo (διὰ χρόνου πλῆθος) y su cambio es obra de una gran sabiduría. El cambio del Derecho puede arrojar luz sobre un fenómeno más general: el cambio del pensamiento que, para Aristóteles, no es ni un movimiento rectilíneo, ni circular, sino una progresión sobre sí mismo (ἐπίδοσις εἰς αὐτό) (12). El Derecho nos revela también la necesidad de la experiencia sobre el terreno de la *praxis*: el carácter inductivo de la investigación no está en contraste con el reconocimiento de una percepción inmediata de lo justo y de lo injusto. El intelecto práctico, en cuanto «ojo de la men-

(9) Sobre la relación entre prudencia y método dialéctico insiste P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, París, 1963, págs. 106 y sigs.

(10) La contingencia asegura la responsabilidad humana; sobre la relación entre temporalidad (Καίρος) y dialéctica, cfr. P. AUBENQUE, *Le problème de l'être chez Aristote*, París, 1962, págs. 117 y sigs.

(11) *Política*, 1269 a 24: «y no prueba nada el paragón con las artes porque no es la misma cosa modificar un arte y una ley, desde el momento en que la ley, para hacerse obedecer, no tiene otra fuerza que el hábito, el cual no se forma sino con el transcurso de un largo período de tiempo, así que el pasar fácilmente de las leyes vigentes a leyes nuevas, acaba por extenuar la fuerza misma de la ley».

(12) Sobre el cambio del pensamiento como «progreso sobre sí mismo» cfr. *De Anima*, 417 b 5. Sobre este pasaje ha llamado la atención J. ORTEGA Y GASSET, *Ideas para una Historia de la Filosofía*, en «Obras completas», Madrid, 1952 VI, páginas 377-417; cfr. también: AUBENQUE, *Le problème*, *op. cit.*, págs. 492 y sigs.



te», se ejercita: la regla de conducta se forma mediante la observación de casos particulares. La *praxis*, por lo tanto, no es *preceptiva*, sino una metodología de la investigación basada sobre la inducción: pero la inducción tiene su valor peculiar en cuanto está ligada al *nóus* (13). La investigación es conducida desde un punto de vista interno y se refiere a la conducta del individuo en la sociedad: tal vez podremos decir que supone una actitud «simpatética». Esta investigación tiene un carácter dialéctico, y mira a la verdad de los juicios prácticos: en la *Ética* aristotélica se afirma explícitamente el valor de la verdad de la *praxis* (το ἀληθές ἐν τοῖς πρακτοῖς) (14).

## II

La corrupción del concepto clásico de *praxis* funda sus raíces en la tradición voluntarista y teológica. La *praxis* pertenece al dominio de la voluntad y el conocimiento «práctico» es director de la voluntad; bajo tal aspecto, la misma Teología es ciencia «práctica». Duns Scoto sintetizó la nueva perspectiva afirmando que «*praxis est actus alterius potentiae ab intellectu*» (15). La desvaloración de la *praxis* tiene lugar paralelamente a la del concepto clásico de «intelecto», entendido como razón intuitiva y social, como *sensus recti et iniusti*. El prejuicio teológico considera un abuso de la razón humana su pretensión de determinar las normas de lo verdadero y de lo justo: el hombre no puede conocer por la

(13) MONAN, *op. cit.*, pág. 76: «Aristotle is certainly not talking about the mere brute observation of what externally men do. An animal can observe his master in the act of praying, but it is not from such observation that moral knowledge grows».

(14) *Ética a Nicomaco*, 1179 a 19 (la verdad se juzga en las cuestiones relativas a la *praxis* de los hechos y de la vida); cfr. también: 1139 a 29 (... aquello que caracteriza... la parte intelectual, pero práctica, del alma tiene por objeto una verdad que se refiere a una tendencia recta); 1172 b 4 (los argumentos verdaderos son de gran utilidad, no sólo para el conocimiento, sino también para la vida).

(15) Ord., Prol. n. 228. Sobre la concepción de la Teología como ciencia práctica en Duns Scoto, cfr. E. D. C'CONNOR, *The Scientific Character of Theology*, en «De doctrina Ioannis Duns Scoti» (Acta Congressus Scotistici Internationalis, Oxonii et Edinburgi: II-27 septiembre 1966), vol. I, Roma, 1968, págs. 46 y sigs. Se pone en evidencia: «Knowledge is called practical by reason of the direction which it gives, or is at least apt to give, to *praxis*. But the *praxis* which it regulated by practical knowledge need not involve any other faculty than the will itself». Cfr. también P. SCAPIN, *Significato e valore della prassi scotista*, en AA. VV., *Studia Mediaevalia et Mariologica C. Balic' dicata*, Roma, 1971, página 187.

vía de la demostración lo que Dios ha decidido en virtud de su libre albedrío. Pero, si la verdad se encuentra sólo en el intelecto teórico, derivan algunas consecuencias: a) ruptura entre teoría y *praxis*, entre intelecto teórico e intelecto práctico; b) imposibilidad de justificar una ciencia práctica.

Con Suárez asistimos al término de la ruina de la concepción clásica de la *praxis*. Este autor no parece un voluntarista en el mismo sentido de Scoto: se propone el problema de recuperar la relación entre *verdad* y *praxis*, que parecía interrumpida. Un famoso pasaje de la *Ética* aristotélica —relativo a la verdad de los juicios prácticos (16)— representa el punto de enlace para reproducir el problema de la *veritas in re operabili*: pero Suárez se revela como un intérprete poco fiel de Aristóteles, en cuanto la discusión arranca de una distinta noción de *praxis*, ligada a la voluntad, y por tanto a presupuestos ontológicos y metafísicos distintos (17). Aristóteles y Suárez, con un lenguaje parecido, ofrecen en realidad dos filosofías de la *praxis* en oposición estructural, que reflejan la distancia entre dos modos de concebir la ontología: la noción suareciana de *praxis* sólo tiene de común el nombre con la aristotélica. El aspecto más evidente es la resolución de la *praxis* en una teoría, en una «Ciencia» práctica con pretensiones especulativas (18). Pero la ciencia práctica (y la moral misma) no es —por usar el lenguaje moderno— una ciencia normativa, sino una ciencia de normas. En este contexto surgen conceptos (*praxis*, intelecto práctico, razón práctica) impregnados de implicaciones teológicas.

La doctrina de la *praxis* está contenida en las *Disputationes metaphy-*

---

(16) *Ética a Nicomaco*, 1139 a 29; cfr. nota (14). Afirma SUÁREZ (D. VIII, s. 5 [XXV, 292]): «Dicendum itaque est veritatem non solum esse in intellectu speculativo, sed etiam in practico, quatenus in eo est rerum agenderum seu efficiendarum cognitio, ut posteriora argumenta probent, et docet Aristotel, 6 Ethic. cap. 2, et est res per se satis nota».

(17) H. SEIGFRIED, *Wahrheit und Metaphysik bei Suarez*, Bonn, 1967; DI VONA, *Studi sulla scolastica della controriforma*, Firenze, 1968; F. TODESCAN, *Lex, Natura Beatitudo: Il problema della legge nella scolastica spagnola del sec. XVI*, Padova, 1973. Sobre el estado de los estudios en torno a la segunda escolástica, remitimos a las Actas del *Encuentro de Estudio* (Florenca, 16-19 octubre 1972), al cuidado de P. GROSSI: *La Seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Per la storia del pensiero giuridico moderno, núm. 1), Milano, 1973.

(18) En el nuevo contexto la *praxis* tiene carácter «teórico», y en la concepción de la ciencia práctica —elaborada por la segunda escolástica— podrían encontrarse los presupuestos de la moderna concepción de la ciencia normativa; cfr. L. PALACIOS, *Filosofía del saber*, Madrid, 1974, pág. 323; G. KALINOWSKI, *Querelle de la science normative*, París, 1969, pág. 51.

*sicae* (19): y esto podría sorprender dado que el teólogo granadino había llevado a consecuencias extremas la distinción entre metafísica y ética, entre el orden del ser y el orden del actuar, entre ser y deber ser. La moral —como el Derecho— es atraída y subordinada a la Teología (20); según la prescripción de la *Ratio studiorum* ignaciana: «... metaphysica prout in nobis est, mere est speculativa omni ex parte, et ad moralia seu practica non descendit» (D. I., s. V, 5 [XXV, 38]). La metafísica, en suma, tiene un carácter meramente teórico y no se refiere a la acción. En esta perspectiva parecía cerrada la posibilidad de una investigación metafísica sobre la *praxis* y la verdad de la *praxis*. Pero la metafísica *spectat ad practicam* (*ib.*), en el sentido que quiere ofrecer una doctrina de la *praxis* con valor especulativo; en la medida en que es posible un saber «teórico» sobre la *praxis*, ésta vuelve al dominio de la metafísica. La filosofía de la *praxis* termina por quedar a medio camino entre la metafísica especulativa y la Teología moral, determinando oscilaciones en el significado de los términos «moral», «práctico», «agibile», «factibile»: significativa, en el tratado de metafísica, es la atracción entre «agibile» y «factibile» (21), entre acción moral y operación según arte.

Si la metafísica es la ciencia general del ser, la *praxis* puede ser objeto de investigación metafísica en la medida en que es posible establecer una relación con el ente y con la verdad. Suárez pretende tratar esta problemática en las *Disputationes* como metafísico, no como teólogo; y se esfuerza para comprender en su ontología el ente físico y el ente moral. Pero la *praxis* entendida en su significación clásica —una vez atraída a la órbita de una metafísica donde el ser deviene estático y axiológicamente neutro (22)— termina por no ser reconocible respecto a su fisonomía originaria. Desde el punto de vista de la nueva metafísica no hay diferencia entre *praxis* y *productividad*, entre *rectitudo moralis* y *rectitudo artificia-*

---

(19) *Disputationes Metaphysicae*, en F. SUÁREZ, *Opera omnia*, vol. XXV-XXVI, ed. Vives, París, 1861. La concepción suareciana de la *praxis* puede obtenerse en particular de la disp. VIII, sec. 5 [XXV, 292]. («An veritas cognitionis sit tantum in intellectu speculativo, vel etiam in practico»), y de la XLIV, sec. 13 [I, 723]. (Quot sint genera et species habituum, et praesertim de distinctione habitus in practicum et speculativum). Las citas entre corchetes se refieren al volumen y a la página.

(20) E. ELORDUY, *La moral suareciana*, «Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria», vol. VI, 1943-45, pág. 97; R. G. VILLOSLADA, *La Teología, norma del Derecho*, *ibid.*, p. 191; A. GIULIANI, *Imputation et justification*, «Archives de philosophie du droit», 22, 1977, pág. 85.

(21) PALACIOS, *op. cit.*, pág. 320.

(22) M. WILLEY, *Cours de philosophie du droit*, París, 1968, pág. 378.

lis: «ex rigorosa vocis significatione... generalius sumitur nomen *praxis* ut significat operationem» (D. XLIV, s. 13 [XXVI, 728]). La asimilación de la *praxis* a la *productividad* es la antítesis de la concepción clásica, que de un lado supone la utilización de las operaciones «sociales» de la mente humana y de otro una concepción «operativa» del lenguaje ligada al uso figurativo (23). La actividad productiva implica las operaciones individuales de la mente del artífice: la comunicación queda limitada a la relación entre el creador y la cosa creada (24).

No hace falta decir que en la investigación sobre la *praxis* humana se reflejan las preocupaciones de un teólogo que ve en la *praxis* divina la medida de la verdad de la primera. La voluntad divina no debe ser entendida en términos físicos sino metafísicos; *no supone un modo «físico» de causar, sino «moral»*. La «verdad» de la *praxis* divina no está —como veremos— en el orden de las cosas, sino en las ideas ejemplares del artífice. Por tanto, aquí está prefigurada la teoría del orden moral y de los «entes morales»; la *praxis* viene definida: «actio humana seu rationalis, quatenus dirigibilis aut regulabilis per rationem humanam». Esta definición merece alguna explicación: no se trata de una acción dictada por la razón, sino conforme a la naturaleza racional del hombre. La *praxis* es el dominio del obrar con libertad sin necesidad física; es verdadera y racional si procede de ejemplares, modelos, prototipos presentes en la mente del artífice.

Ahora bien, algunos teólogos (Biel, Ockham) habían admitido que algún acto del intelecto «regulans et dirigens alium» podía ser práctico. Pero Suárez rechaza la tesis de que la *praxis* pueda identificarse con la acción directiva de la voluntad sobre el intelecto («... medio actu voluntatis posse praxim appellari»): la *praxis*, en suma, no es algo que se añade

---

(23) En la concepción aristotélica, la preceptividad no está limitada a los usos imperativos del lenguaje; la orden, en suma, no es la única situación en la que decimos a los otros lo que deben hacer, en que tenemos la posibilidad —por usar la conocida expresión de J. L. AUSTIN (*How to do things with words*, Londres, 1962)— de «hacer cosas con palabras». Todo el sector de la opinión, de la persuasión, de la comunicación interpersonal en cierto sentido, implica el uso operativo del lenguaje. Sobre este tema remitimos a nuestro ensayo: *La nouvelle rhétorique et la logique du langage normatif*, «Logique et Analyse», 1970, pág. 65. La bien diversa concepción moderna de los enunciados constitutivos, parece encontrar su anticipación en la doctrina suareciana de las acciones *per resultantiam* (en las que se introduce el vínculo jurídico), que suponen una voluntad creadora. Cfr. nota (26).

(24) Es revelador el cambio de significado de *communicare* en la terminología suareciana (D. XII, sec. 3, 4 [XXV, 384]).

físicamente a la realidad física. Suárez afirma la conexión entre actividad especulativa y práctica. Bajo tal aspecto el intelecto práctico no se distingue en su esencia (*in re*) del especulativo: el intelecto es «*universalis potentia habens pro obiecto ens et verum*». Respecto a ello el *verum operabile* y el *verum nom operabile* «*sunt quasi differentiae materiales vel inadequatae*» (D. XLIV, s. 13, 46 [XXVI, 735]): la actividad especulativa nos aparecerá *operabile* si es considerada en relación a prototipos, modelos, ejemplares. Viene así a introducirse un elemento activista del conocimiento que será característico de la filosofía moderna. Lo artificial, o operable es, en un cierto sentido, natural: a la naturaleza concierne no solamente la *essentia rei*, sino el *modus operandi* (D. XV, s. 11, 4 [XXV, 539]).

### III

Esta concepción de la *praxis* —llena de implicaciones teológicas y dirigidas a la explicación del fenómeno de la creación— imponía revisar la doctrina de la causalidad, liberándola de todo elemento físico; es ofrecida una concepción del «causar» como producir, operar, *efficere* (D. XI, s. 2, 7 [XXV, 385]) que era extraña a la ontología clásica. A la doctrina de la causalidad han sido dedicadas varias *Disputationes* (de la 12 a la 25) en el tratado de metafísica; llamamos la atención sobre algunos elementos de esta difícil y compleja problemática, más directamente relacionados con nuestro trabajo:

- 1) Distinción entre estudio «físico» y «metafísico» de la causa: el físico trata «*nimis contracte et imperfecte*» de las causas, en cuanto busca la *ratio* de ellas o en la materia física o en el movimiento físico (D. XII, s. 1 [XXV, 372]). Pero la causa «*secundum se*» hace abstracción de la materia sea sensible, sea inteligible. Al lado de una causalidad «física» hay una causalidad «metafísica», cuyo estudio pertenece por lo tanto a la ciencia general del ser: todo ente —físico o moral— es causa o efecto.
- 2) La causa moral, y la diferencia entre efecto y «resultancia»: la voluntad divina —en cuanto causa de sus efectos *ad extra* en la creación— es causa moral, e implica un obrar *per resultantiam* (26). La diferencia entre «efecto» y «resultancia» es que en el primer

(25) ELORDUY, *La moral suareciana*, pág. 148.

(26) E. ELORDUY, *La acción de resultancia en Suárez*, «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 1963, pág. 45.

caso la causa contiene *per se* o *per accidens* al efecto: en el segundo caso «dat esse distinctum ab esse proprio quod in se habet».

- 3) La causa ejemplar: el tratado de las causas ejemplares (*iucunda et utilis materia*) es el presupuesto para la comprensión de aquellos efectos que no son físicos, y para los cuales se propone el término *resultantia*. A diferencia de las «ideas», que tienen un carácter meramente especulativo, los ejemplares son «rationes intelligibiles rerum faciendarum». A las cuatro causas propias de la tradición aristotélica se añade la causa «ejemplar»; ellas no están en contradicción entre sí, y la distinción tiene un valor relativo: «... non repugnat eandem omnino rem in ordine ad diversos effectus habere plures causalitates diversarum rationum» (D. XII, s. 3 [XXV, 391]). La causa ejemplar es la clave para comprender la filosofía suareciana de la *praxis*, porque nos garantiza la *veritas in re operabili*.

De modo especial se llama la atención sobre la doctrina de la causa ejemplar; lo ejemplar no tiene carácter especulativo sino práctico, productivo, operativo: lo ejemplar, en suma, es una *forma práctica*. El pensamiento tradicional —olvidando la acción creadora— había ignorado la existencia de una causalidad moral: la verdad de las cosas está estrechamente ligada a la verdad del acto creador. El obrar divino es práctico, y su verdad está en la ejemplaridad de la mente divina. La naturaleza es operable respecto a Dios, porque el ejemplar se encuentra sólo en el intelecto divino: «Nam inter causas per intellectum agentes solus Deus potest esse proprie et per se causa naturalium effectum, praesertim substantiarum, et naturalium formarum et ideo solus ipse potest habere exemplaria huiusmodi rerum» (D. XXV, s. 4 [XXV, 900]).

Sobre el criterio de la *praxis* divina debemos medir la verdad de la *praxis* humana: y esto puede probarse con el obrar de los artífices humanos; éstos, en efecto, «conciunt enim mente formam rei per artem efficiendam, quae exemplar appellatur». A diferencia del ejemplar externo, el interno (*quod animo seu mente formatur*) es realmente causa del operable: «propria et per se causa... respectu actionis operantis». Mientras la naturaleza no es operable respecto al hombre, a este último está reservada una esfera rígidamente limitada a las *res artificiales*: en este sector «solum rerum artificiorum potest inveniri propria exemplaris causalitas in agentibus creatis» (D. XXV, s. 2, 17 [XXV, 916]). Aquí el ejemplar es «mensura et regula veritatis et proprietatis rei factae». Al lado de un *facere* de las manos, peculiar de las artes mecánicas, hay también

un *facere* de la mente: la *praxis* puede extenderse también a aquellas operaciones «*quae immanenter fiunt in intellectu*». Si la lógica es, bajo un cierto aspecto, práctica, un cálculo silogístico es un «opus artificiale». Hay también en Suárez la tentación de considerar la matemática (27) como conocimiento práctico, en cuanto ella no demuestra *per causalitatem realem*; la operación del matemático presupone una causalidad «metafísica»: «... et hoc modo demonstrat mathematicus per causam, ut cum per definitionem trianguli aliquid ostendit de hoc vel illo triangulo» (*In Met. Aristotelis*, III, 2 q. L [XXV, XII]). Desde un punto de vista general podemos afirmar que el hombre parece un agente de segundo grado: «... nos non semper cognoscimus veritatem rerum per conformitatem ad ideam divinam, sed per conceptionem quam de tali re nos habemus. Atque hoc modo uti solemus definitione tales rei seu naturae ad probandum aliquid vere esse tale; definitio enim nihil aliud est quam explicatio talis naturae, ut a nobis concipitur; potest ergo haec veritas sumi non solum ex conformitate ad intellectum divinum, sed etiam ad creatum» (D. VIII, s. 7, 30 [XXV, 305]). El procedimiento definitorio, por su carácter constituyente, parece el modelo de la actividad práctica, en cuanto evita cuanto de ambiguo y de controvertido hay en la comunicación.

#### IV

El conocimiento va perdiendo su valor de verdad en la medida en que el intelecto pierde su carácter de causa respecto a los objetos creados. La cuestión de la verdad de la *praxis* remite y pone en discusión la misma esencia de la verdad. Y la doctrina de la verdad es fundamental en la metafísica (D. I., s. 5, 1 [XXV, 37]): «finem huius scientiae esse veritatis cognitionem, et ex se in ea sistere». La doctrina suareciana de la verdad nace de la problemática de la *praxis* y está estrechamente ligada a ella: las cosas son verdaderas en tanto han sido previamente pensadas en el intelecto divino. El teólogo granadino advirtió la necesidad de someter a revisión la doctrina aristotélico-tomista de la verdad como correspondencia (*adaequatio intellectus ad rem*) que privilegiaba el orden de las cosas respecto al intelecto (D. VIII, s. I [XXV, 275 ss.]).

La refutación de la doctrina tradicional —según la cual la relación entre «intellectus» y «res» es entre *mensuratum* y *mensura*— parece previa para la consideración del problema de la verdad de la *praxis* y de la mis-

(27) E. DE ANGELIS, *Il metodo geometrico nella filosofia del seicento*, Pisa, 1964.

ma ciencia *práctica*; esta última, en efecto, «potius est mensura sui obiecti». Quien permanece ligado a tal doctrina debe, necesariamente: *a*) negar la posibilidad de la verdad de la *praxis*; *b*) limitar la verdad al conocimiento especulativo, no pudiendo justificar la verdad de una ciencia práctica. La fórmula de la *adaequatio rei ad intellectum* parece preferible para explicar la *praxis* divina. Los entes creados son verdaderos en cuanto corresponden a ejemplares y prototipos previamente pensados por el intelecto divino. Aparece así un concepto de verdad como conformidad a la regla, que supone la transferencia de criterios éticos en el dominio de la lógica.

La nueva fórmula de la verdad no se refiere sólo al conocer, sino también a la verdad del hacer, de la *praxis*. Después de haber expuesto la doctrina opuesta (que reconoce la verdad sólo al momento del conocimiento especulativo) Suárez sostiene la propia, esto es que «... etiam in cognitionibus et iudiciis practicis est veritas et falsitas» (D. VIII, s. V, 1 [XXV, 282]).

Suárez presenta los siguientes argumentos:

- a*) ¿Quién podría negar que —en la composición y en la división a que se recurre en la actividad práctica («in rebus practicis, non solum moralibus et agilibus, sed etiam in factilibus») — se encuentra verdad o falsedad?
- b*) ¿Cómo podremos hablar de ciencias prácticas, si la verdad les fuese extraña? Estas ciencias disponen de principios y de conclusiones verdaderas. La idea del artífice es verdadera en el grado máximo cuando es «Causa Veritatis artificii» (28).

Dado que la ciencia de Dios es *práctica* y causa de las cosas creadas, su verdad no es medida por éstas: «non habere ab eis veritatem, sed potius illas esse veras, quatenus conformes sunt divinis ideis...» (*ib.*). Y este criterio vale también para el intelecto humano, pero con una rigurosa delimitación: «... quatenus in eo est rerum agendarum seu efficiendarum cognitio» (*ib.*). Sólo en el caso de que la ciencia divina sea considerada «prout simplex intelligentia creaturarum secundum esse essentiae et possibile» o como «intuitiva visio existentiae» no hay dificultad en admitir que la verdad de la ciencia divina consista en la conformidad con los objetos. En tal caso ella no es la causa de tales objetos, sino «mera intuitio

---

(28) Ya en SCOTO se encuentra una polémica contra la doctrina de la verdad como «adaequatio intellectus ad rem»; cfr. M. HEIDEGGER, *Die Kategorien- und Bedeutungslehre des Duns Scotus*, Freiburg in Br., 1916.



et quasi speculatio». Bajo tal aspecto una cosa no es tal porque sea conocida por Dios: «sed e converso ideo talis cognoscitur, quia talis essentiae est, neque aliter poterit vere cognosci».

Fijemos algunas conclusiones del discurso hasta aquí desarrollado:

- a) El concepto de *praxis* introducido por Suárez, presupone su asimilación a la productividad: no hay puesto en esta concepción para la excepción, la equidad, la prudencia. Suárez, al definir la prudencia «*recta ratio agibilium*» la devaluaba, en cuanto la extendía a las artes de lo operable: si la ciencia práctica tiene pretensiones especulativas, la prudencia es mirada con desconfianza. Sintetizando la polémica en torno al carácter *teórico* de la *praxis*, que se desenvuelve en el ámbito de la escolástica española, Juan de Santo Tomás centraba el problema en la fórmula: *Ethica includens aut non includens prudentiae* (29).
- b) La *praxis* no concierne a la comunicación humana; y por tanto quedan rotas sus relaciones con la opinión y la lógica de las opiniones. La comunicación se liga a una situación dominativa y está limitada a la relación «creador —cosa creada—». Si la argumentación queda fuera de toda dimensión de racionalidad, la retórica y la dialéctica resultan excluidas del área de la lógica (30).
- c) Si de un lado la *praxis* excluye el caso (31), de otro supone una concepción del tiempo como *medida* del movimiento, según el antes y el después (32).

Podemos sintetizar la filosofía suareciana de la *praxis* invirtiendo el principio de Vico: *Homo intelligendo fit omnia*.

Alessandro GIULIANI.

Traducción de Rafael CASTEJÓN.

(29) PALACIOS, *ob. cit.*

(30) Sobre la afirmación de la lógica formal en la tradición voluntarista, de Duns Scoto a Suárez: D. COMPOSTA, *Natura e ragione*, Zürich, 1971.

(31) ELORDUY, *La acción de resultancia*, cit. pág. 69.

(32) D. L., sec. 8 [XXIII, 502]; el cambio físico (*motus*) en el sentido más amplio del término parece originario respecto al concepto del tiempo. Cfr. TODESCAN, *op. cit.*, pág. 151. También bajo tal aspecto surge el contraste con la filosofía aristotélica, según la cual la *praxis* está ligada a una dimensión «cualitativa» de la temporalidad. Cfr. nota (10).



## METAFISICA DEL SER, TEORIA REALISTA DEL CONOCIMIENTO Y PRAXIS ETICO-JURIDICA

La filosofía —dice poéticamente Platón— es un diálogo del alma consigo misma respecto al *ser*, al *comocer* y al *obrar*. Y dice bien, porque si el objeto de la filosofía es —diremos con Balmes— todo lo que es y todo lo que es posible, en esos tres grandes sectores señalados está comprendido todo el filosofar: filosofía del *ser*: Dios, mundo y hombre; filosofía del *comocer*: facultades cognoscitivas y su ejercicio, y filosofía del *obrar*: ético, moral y jurídico.

Y si Aristóteles afirma en el libro I de la *Metafísica* (I-X, c. 3) que la filosofía es el «conocimiento de las cosas en cuanto son», no trata de definir la filosofía en abstracto, sino referirse a una parte verdaderamente importante y trascendental de la Filosofía, a la *Metafísica*, que va a ser desde entonces la «filosofía primera», al principio de la cual pone aquellas célebres palabras: «Todos los hombres tienden por su naturaleza a saber», lo cual fue completado después por Santo Tomás cuando dice en la *Summa Theológica* (II-II, q. 141) que «así como por su naturaleza corporal desea naturalmente al hombre las delectaciones sensibles, así también por su naturaleza espiritual desea asimismo naturalmente y con más vehemencia conocer algo».

Pero un conocimiento no es eminente si se quedara en sus aspectos parciales, si no es completo; y no puede ser completo ni filosófico cuando no responde al *ser* de las cosas en cuanto y como éstas son.

El *ser* es el qué de cada objeto, el fundamento de inteligibilidad o cognoscibilidad, la razón misma de su esencia, lo que hace de él un objeto determinado y lo distingue de otro diferente. En otros términos, aquello por lo que una cosa es lo que es, «*To ti en enai*» según dice Aristóteles en el libro VII de la *Metafísica*, o «*id quod quid erat esse*», o «*id quo res est id quod est*» como completa Santo Tomás en el capítulo I. *De ente et essentia*.

Y como la esencia, la verdad y el bien son una misma cosa —el «*ens*,

*verum et bonum convertuntur*» de los escolásticos—, la filosofía, que es el conocimiento de la esencia de las cosas, tiene que ser, si quiere ser auténtica, la investigación de las causas y principios de las cosas, que es como decir de la verdad de las cosas mismas.

Este es el *realismo filosófico* —ontológico, gnoseológico y ético— al cual vamos a referirnos en este estudio basándonos, sobre todo, en la doctrina de Santo Tomás.

#### REALISMO ONTOLÓGICO O METAFÍSICO DEL SER

En efecto, para Santo Tomás, toda la filosofía es ciencia de lo real, del ser. El problema de la naturaleza, de la esencia, es el problema del ser y sentido de la realidad. Toda la filosofía es una respuesta a estas cuestiones: ¿Qué son las cosas?, ¿qué es lo que constituye su naturaleza? La respuesta por la naturaleza de las cosas es el principio del filosofar, si por éste entendemos la búsqueda de las ultimidades de su ser, su *ratio essendi*, su verdad y su bondad. «*Homines philosophari coeperunt rerum causas inquirentes*» —dice el Aquinatense en la *Summa Contra Gentiles* (I, 3).

Para Santo Tomás, como para Aristóteles, el objeto material de la filosofía son todos los entes de cuya existencia o posibilidad tengamos noticia. Estos entes son: el *ente real natural* al que, compete existir formalmente en la naturaleza de las cosas, en absoluta independencia de la razón humana; el *ente racional* el que sólo compete existir en la mente y por la mente, aunque con fundamento en los contenidos conceptuales de las cosas; el *ente moral* o ético al que compete existir en las operaciones de la voluntad ordenadas a su fin; y, por último, el *ente cultural*, artificial, artístico, técnico, estético, que si es producido por el entendimiento, no lo es en su propio acto especulativo —como el acto de razón—, ni en la acción de la voluntad —como el ente moral—, sino en las operaciones exteriores.

Por eso Santo Tomás, cuya vida entera fue el afán de ordenar los saberes porque es propio de la sabiduría ordenar y conocer el orden —según nos dice *In I, Methaphysicorum*, Lect. 2— divide la Filosofía en función del *orden*: Existe, en primer lugar, el orden de las cosas naturales —*ordo rerum naturalium*—, que es el «*ordo quem ratio non facit sed solum considerat*», cuyo estudio pertenece a la *filosofía natural* y a la *metafísica*; el segundo orden es el «*ordo quem ratio considerando facit in proprio actu*»; es el orden de los conceptos u orden racional o lógico, cuya indagación pertenece a la *filosofía racional* o *lógica*; un tercer

orden es el «*ordo quem ratio facit in operationibus voluntatis*», es el orden del deber ser u orden moral, el cual considera la *filosofía moral*; y, por último, el orden artístico o técnico («*quem ratio facit in operationibus exterioribus*») que pertenece a las *artes mecánicas o estética*.

Quedan comprendidos en esta clasificación aristotélico-tomista de la filosofía, en atención al orden del universo, los tres grandes sectores del filosofar sobre los que puede el alma «dialogar» consigo misma según la bella frase de Platón: el *ser*, el *conocer* y el *obrar*. Y en este orden de prelación precisamente. Porque conocer es conocer de algo y en esta afirmación se asienta la teoría realista del conocimiento; y porque a lo lógico precede y fundamenta lo ontológico, sin la confusión hegeliana entre ambos órdenes. Y ante el ser y el conocer, y de ellos derivado, la voluntad, dirigida siempre por la inteligencia y por la *sindéresis* de los primeros principios, pondrá sus actos convenientes al orden de los fines, sin la escisión kantiana o kelseniana de dos mundos separados y antagónicos —el del *ser* y el del *deber ser*—. Porque el orden especulativo del ser en cuanto conocido por la razón se convierte en razón práctica, en libre voluntad, en orden del deber ser que ha de realizarse por la voluntad libre del hombre.

De aquí la unión estrecha entre la Gnoseología por un lado y la Filosofía práctica o Moral por otro, con la «Filosofía primera» o Metafísica del ser.

El realismo filosófico es ante todo metafísico; parte del *ser* y realidad de las cosas. Porque, en la base de toda realidad y de todo concepto encontramos como elemento último e irreductible el ser. Es el último residuo de todo análisis, ontológico, lógico, gnoseológico y moral. El ser es el fundamento ontológico último de toda realidad y el apoyo indestructible de todo concepto.

Y ciertamente, con el ser entran en la inteligencia los supremos principios que lo gobiernan en sí mismo y sin los cuales el ser mismo se diluye: el principio de identidad y de no contradicción y sus derivados, el de razón suficiente, causalidad y finalidad, los cuales, sólo tienen sentido y fuerza lógica porque la toman del ser, y son *principios ontológicos* y no sólo gnoseológicos, porque el gobierno que ellos tienen de nuestra actividad intelectual y dirigir nuestra praxis es sólo consiguiente de su función directiva de la realidad misma en la inteligencia con todos los principios que la determinan y dan sentido como tal. Por eso el valor *lógico* de los primeros principios es consecuencia de su valor *ontológico* (Santo Tomás: *In IV Metaphysic.*).

El ser constituye, pues, el objeto de la metafísica. Expresa la esen-

cia que define una realidad, aquello por lo que una cosa es lo que es, como capacidad de existencia, prescindiendo de si existe o no; y no se aplica primordialmente a la sustancia (*De ente et essentia*, I, 1; y *Quodlibetales*, II, q. 2, a. 3). El ser es lo primero que aprendemos con nuestra inteligencia, a través de los sentidos: «*Illud autem quod primo intellectus concipit quasi notissimum, et in quo omnes conceptiones resolvit est ens*» (*De veritate*, q. I, a. 1).

Hay otro concepto del ser al cual llega el entendimiento mediante la abstracción de su máximo grado, prescindiendo de todas las diferencias formales que distinguen y diversifican a los variadísimos seres particulares, considerando en ellos nada más que su razón de ser. De este modo se obtiene el concepto universalísimo del ser en común, que es el objeto propio de la filosofía primera, y a base del cual se formulan los trascendentales —*ens, unum, verum, bonum, aliquid*—, los primeros principios y las nociones generalísimas que determinan inmediatamente el concepto del ser-acto y potencia, esencia y existencia, sustancia y accidentes, causa y efecto, etc.

Este esquema de la doctrina del ser —de la metafísica del ser— es el exponente del realismo ontológico, del cual el gnoseológico —o teoría realista del conocimiento— y el moral —o praxis ético-jurídica— son una consecuencia.

#### TEORÍA REALISTA DEL CONOCIMIENTO

El realismo ontológico o metafísica del ser, arranca de los seres para modelar realística y realmente sobre ellos las formas, funciones y clases del conocimiento.

El realismo gnoseológico parte de la existencia de la realidad. Existe el ser y podemos conocerlo de varias maneras. El orden lógico es reflejo del orden ontológico. El realismo atribuye realidad a los conceptos universales, a diferencia del nominalismo que se los niega. El realismo atribuye una realidad independiente al objeto, a diferencia del idealismo, que se la niega. Por los sentidos nos ponemos en comunicación con los seres reales, en su infinita multiplicidad y variedad, mediante los accidentes que impresionan nuestra sensibilidad. Por la inteligencia nos elevamos mucho más, llegando a un conocimiento científico-filosófico mediante la elaboración de conceptos universales de esos mismos seres y penetrando en sus esencias. Podemos elevarnos hasta el concepto mismo del ser, y esto de dos maneras. El ser es lo primero que aprendemos con nuestra inteligencia, según nos dice Santo Tomás en *Quaestiones disputatae De veria-*

*te*, q. I, a. 1. Y si hay orden en el entendimiento es porque hay orden en las cosas.

Pero el conocimiento completo, integral, de una cosa, no es solamente el intelctivo, sino a la vez el sensitivo y el intelctivo; cada uno tiene su campo de acción, su finalidad, su carácter propio y distintivo, y cada uno se distingue del otro en múltiples aspectos. «*Nam cognitio sensitiva versa circa qualitates sensibiles exteriores; cognitio autem intellectiva penetrat usque ad essentiam rei.*» «*Objectum enim intellectus est quod est.*» (*Summa Theologica*, II-II, q. 28, a. 1; q. 84, a. 6 y 7; q. 86, a. 1; y *De veritate*, q. 10, a. 6 ad 2.)

En otros términos, el entendimiento y los sentidos conocen la misma cosa, el mismo todo, pero no de la misma manera. Los sentidos no pueden elevarse por encima de las realidades corporales, mientras que el entendimiento puede formar conceptos de realidades no sensibles. Los sentidos conocen el todo concreto, en particular, con sus caracteres diferenciales individuales y accidentales. El entendimiento conoce ese mismo todo, pero no en particular, sino en común, prescindiendo de sus notas individuales, de sus accidentes y de su misma existencia, fijándose tan sólo en lo que tiene de estable y permanente, es decir, en su esencia: «*cognitio sensitiva non est in tota causa intellectualis cognitionis, et ideo non est mirum si intellectualis cognitio ultra sensitiva se extendat*» (*Summa Contres Gentes*, III, 73 y 76; y I. *Metaphysic*, lec. I, n. 18 y 19).

No es, pues, sólo el entendimiento el que conoce, ni tampoco la sensibilidad, sino el hombre por medio de los dos. Conoce las esencias por el pensamiento intelectual poniéndola en las cosas, mismas, y los conceptos que la razón humana forma en el proceso del conocimiento no son sin fundamento en las cosas como pretende el nominalismo, o meras creaciones mentales como quiere el idealismo. Las cosas en su realidad, lo real existente, son la medida de su conocimiento.

Lo cierto es que el realismo gnoseológico o teoría realista del conocimiento parte de *esse* metafísico, por lo que podría formularse el principio: *ad esse ad nosse valet consequentia*, frente al símbolo del idealismo, que parte del *nosse*: *a nosse ad esse valet consequentia*. El primero parte de la existencia del ser, como principio primero y primero de los principios, porque es el primer objeto que se ofrece al entendimiento; todo lo que concebimos lo aprendemos como algo que es o puede ser, y esta noción, por ser absolutamente primera, acompaña todas nuestras representaciones. Por el contrario, para el idealismo, existe el sujeto que, encerrado en sus propias ideas, todo lo que se le da se le ofrece en ellas y por ella; el ser de las cosas en su ser percibido —*essa* igual *percipi*—, y nada sa-

bemos de un ser que sea independiente del conocimiento actual que de él tenga el sujeto cognoscente.

El realismo considera la existencia del mundo exterior como evidente; y ni Aristóteles ni Santo Tomás siente la necesidad de acudir al *cogito* superador de una duda radical, no porque el *cogito* no sea él también una evidencia, sino porque no condiciona, como en Descartes, nuestra certidumbre del mundo exterior.

Y también en la teoría realista del conocimiento o realismo gnoseológico, el conocimiento científico —que es relación entre el sujeto y el objeto— resulta de la convergencia de dos elementos: uno *a priori* (sujeto y su capacidad cognoscitiva) y otro *a posteriori* (experiencia). Pero, a diferencia de Kant y del idealismo, no busca la confusión de ambos elementos en las formas *a priori* de espacio y tiempo en la sensación y de las categorías de la mente en el entendimiento, que ordenan y configuran subjetivamente la realidad, sino en la función abstractiva realizada por la misma facultad intelectual conforme a la realidad de las cosas y a la naturaleza de nuestro conocimiento. La diferencia es fundamental, mientras el idealista *piensa* y pensando *crea* la realidad, el realista únicamente *conoce* en un acto del entendimiento que consiste en captar el objeto, la realidad proporcionada por los sentidos. Y cuando en ese conocer existe adecuación del entendimiento con las cosas (no de las cosas con las categorías de la mente) entonces tenemos la verdad, que tiene así un sólido y roquero fundamento ontológico en el *ser*.

El entendimiento especulativo es movido por las cosas; éstas son su medida. Que el ser de las cosas es la medida de su verdad, es una afirmación reiteradamente hecha por el realismo gnoseológico. Porque «*nihil est intellectu quod prius non fuerit in sensibus*», ya que nuestro entendimiento es «*tamquam tabula rasa in qua nihil est depictum*» que se va llenando con el contenido de las sensaciones, porque todo conocimiento «*incipit a sensu et perficitur in intellectu*», según viejos principios aristotélicos.

El espíritu humano no puede conocer sino en contacto con la realidad y dirigiendo sin cesar su mirada a ella. Porque el conocimiento verdadero es la conformidad de lo conocido con el objeto del conocimiento, las cosas; o, según las fórmulas más modernas: la conformidad de la enunciación expresada en el juicio con el contenido objetivo de la cosa; *la conformidad de la verdad lógica con la verdad ontológica: «adecuatio intellectus ad rem»*.

A esto queríamos llegar y creemos haber bosquejado con las menos palabras la teoría realista del conocimiento.



## PRAXIS ÉTICO-JURÍDICA

Pero no termina aquí el papel fundamentante de la «filosofía primera», ni el intelectualismo y objetivismo quedarían completos si esos fundamentos metafísico-especulativos no extendieran su virtualidad al orden práctico moral, a la praxis ético-jurídica.

El realismo metafísico del *ens* y el gnoseológico del *verum*, nos llevan por caminos firmes al realismo moral del *bonum*. Porque el orden ontológico del *ser* en cuanto conocido por la razón como el orden que *debe ser*, se convierte en orden moral, que ha de realizarse por la actividad libre del hombre. Un sistema metafísico reclama necesariamente un sistema de moral, la razón es que el *deber*, objeto de la Moral y del Derecho, no es sino un aspecto del *ser*, objeto de la Metafísica. El deber resulta del modo del *ser* propio del hombre, porque el hombre para alcanzar su perfección debe devenir libremente aquello que es metafísicamente.

En efecto, afirmado el objetivismo metafísico y el intelectualismo gnoseológico en el realismo del que partimos y venimos exponiendo, el *realismo moral* o normativismo ético no es sino una consecuencia de tan sólidas premisas y principios. La filosofía moral es la prolongación de la metafísica.

El ser, que como inteligible abierto a la inteligencia es *verum* como capaz de colmar un vacío ontológico de otro, como perfección de otro ser, es *bonum*, es fin. Esta prioridad del ser sobre el conocimiento y del conocimiento sobre la voluntad es el fundamento de la posibilidad de una ley moral natural, ya que en la estructura del acto moral podemos distinguir los tres momentos siguientes: a) conocimiento, por la razón especulativa, de la idea como fin del ser; b) conocimiento, por la razón práctica, de este ser como un bien, y c) presentación de este bien a la voluntad como bien deseable.

El hombre, naturaleza racional y libre, conoce éste y orienta y dirige sus movimientos —los actos humanos— hacia su fin: «*Omne agens, si rationabiliter agit, agit semper propter finem*». El orden del ser deviene así por la intervención de la creatura racional y libre, un orden de fines: es el «*ordo quem ratio facit in operationibus voluntatis*», del Aquinatense.

Ahora bien, todo orden se apoya y necesita como *elemento directivo y ordenador* una ley establecida. En el orden ontológico universal de los seres es la *Ley eterna*; en el orden moral de los actos humanos es la *ley moral, natural*. Dios, Creador y Ordenador, tenía que ser Legislador del mundo de los seres, porque sólo Dios está sobre el orden del cosmos. El

hombre, que conociendo el ser, se conforma a él libremente, realiza el orden ético, cumple la ley natural, que es la misma norma de la razón que le manda «devenir lo que es», que le dice: «obra según la razón» —la «recta razón»—, «realiza el orden del ser».

La ley eterna, suprema ley del orden del ser, al «participarse» al ser racional y libre, se convierte en *ley natural*. La ley eterna que, como ley del ser, domina el mundo de la creación —«*omnium actuum et motuum*»—, como norma moral, como ley del deber, manifiesta a los seres racionales la voluntad del Creador, que quiere que este orden sea observado, que este orden *debe ser*.

Pero el problema de la praxis ética arguye la necesidad de preguntarse: ¿Cómo «participa» el hombre en el orden del ser y de la ley eterna y cuál es su función activa en el orden moral?

Ciertamente el hombre es el único ser que *conoce* y el único ser también que, como decía Max Scheler y gustaba de repetir Ortega, *puede* comportarse de un modo o de otro respecto al orden.

Dentro del orden moral, del cual el orden jurídico es una parte, y cuyo contenido son los actos humanos inteligentes y libres, el primer problema, grande y eterno problema, es el que al hombre, actor y realizador de esos órdenes, se presenta con una serie de interrogantes: ¿Qué puedo hacer? ¿Qué debo hacer? ¿Qué es lo bueno y qué es lo justo? ¿Cómo sé lo que es uno y otro?

En primer lugar, ¿Existen fuera del hombre un *orden ético* y unas *formas objetivas* con contenido, que ofrezcan un criterio firme para una praxis ético-jurídica al que ha de atenerse quien *debe* pronunciarse de un modo determinado en las situaciones concretas de su concreto existir?

¿Existe una ley —moral y jurídica— que ordene un comportamiento determinado como bueno y justo y prohíba lo contrario como malo e injusto?

¿Tiene el hombre *razón* para *conocer* ese orden objetivo de fines y sus normas imperativas, y *libertad* para *realizarlo* de acuerdo a sus prescripciones?

¿*Debe* el hombre comportarse con arreglo a ese orden objetivo y *puede* y tiene facultad o poder, moral y jurídico, de hacerlo?

En la contestación a estos interrogantes se contiene el fundamento para una respuesta a la praxis ético-jurídica; esto es, el problema del *normativismo objetivo* y el de la *razón y conciencia subjetivas* y sus funciones respectivas.

Santo Tomás da cumplida y plena satisfacción a estos problemas con

la profundidad que ha mostrado en el realismo metafísico y en el realismo gnoseológico.

La Filosofía cristiana tradicional señaló ya el doble aspecto de la norma moral: el objetivo, representado por la ley (eterna, natural y positiva) y el aspecto subjetivo representado por el dictamen práctico de la razón individual que se llama conciencia.

Pero el problema sigue siendo actual y las corrientes del pensamiento cristiano contemporáneo, rechazando lo que hay de erróneo en la llamada «moral de la situación» (que disuelve en posiciones subjetivas o relativistas la normatividad ética y convierte la razón de cada uno en creadora de la moral y del Derecho), subrayan la importancia de la valoración personal, según conciencia, que cada hombre ha de realizar para aplicar las exigencias de la suprema moral objetiva a las peculiares circunstancias históricas. Tiene así lugar el proceso de subjetivación de la norma moral.

Santo Tomás estudia el problema como problema filosófico y teológico de primer orden por el papel que juega la conciencia en la moralidad y valoración de los actos humanos, en la actividad o praxis ético-jurídica. Así, en el libro II de los *Comentarios a las Sentencias* trata de la naturaleza de la *sindéresis* y de la conciencia, consideradas como una parte integrante de la doctrina general del alma y sus potencias, y del valor obligatorio o moral de la conciencia. En las *Quaestiones disputatae De Veritate* (q. 17) examina más metódicamente las cuestiones de la naturaleza y función normativa de la conciencia. Y en la *Disputationes de Quolibet*, 3 y 8, habla del carácter obligatorio de la conciencia.

Pero donde realmente aborda el problema que a nosotros aquí interesa es en la *Summa Theologica* en la que divide la cuestión de la conciencia, al estudiar nuestra facultad intelectual y sus funciones o potencias virtuales (*Sum. Theol.*, I, q. 12-13). Y la segunda, que trata de la eficacia obligatoria de la conciencia, comprendida en las cuestiones de la moralidad (I-II, q. 19) que trata de la moralidad del acto interno y de la consideración de la razón como norma del bien y del mal morales.

El genio sistematizador del Aquinatense se ha adelantado aquí como en tantas cuestiones estudiadas ahora por los tratadistas como prolegómenos a todo el problema moral.

«*Lex naturalis* —dice *In II sententiarum*, dist. 24— *nominat ipsa universalia principia iuris; synderesis nominat vere habitus earum; conscientia nominat applicationem quandam legis naturalis ad aliquid faciendum per modum conclusionis cuiusdam.*» La conciencia es, como vemos, «ap-

*plicatio scientiaiae ad aliquid, ad ea quae agimus*». Y subrayamos «aplicación» y no creación de la norma.

- 1) *Sindéresis* es el hábito de los primeros, principios evidentes que guían la razón práctica en el orden moral (es el «*intellectus principiorum*» de Aristóteles) que ilumina («*igniculus*», «*scintilla conscientiae*») a la razón práctica y hace posible a ésta la formulación de los juicios de índole universal de la conducta, no sólo el primer principio del orden moral: «hacer bien y evitar el mal», sino todas las máximas y principios evidentes de la ley natural, los *universalia iuris*. Pero bien entendido que tampoco aquí la razón práctica «crea» esos principios, sino que esos juicios de valor, en su aspecto normativo o reglas para la praxis, son juicios objetivos porque responden a la estructura misma del orden objetivo tal como los refleja la ley natural.
- 2) La *ciencia moral* es el conocimiento de las conclusiones más inmediatas, generales y necesarias, obtenidas por la razón natural a partir de los primeros principios de la ley natural.
- 3) El hábito de la *prudencia* —o «*recta ratio agibilium*»— es saber de las acciones más singulares, en el espacio y en el tiempo, y sus actos principales son *consiliare*, *judicare* y *praecipere*.
- 4) La *recta conciencia*, en posesión de los primeros principios de la ley natural por la *sindéresis*, y también de las inferencias y conclusiones de la ciencia moral, termina ya el proceso de aplicación de las normas al poner el último juicio moral, la norma más próxima de la acción o praxis: el dictamen de lo singular. Ahora bien, la conciencia como regla inmediata del bien moral, depende de la norma objetiva y de ella recibe su eficacia obligatoria.

Este es el realismo ético y el objetivismo normativo en los que basamos la praxis ética. La regla próxima es norma en virtud de la regla remota. La conciencia no es más que un testimonio que denuncia la obligación superior. La fuente de obligación no deriva de ella, sino de un ser superior a quien se subordina. La conciencia es —como decía bellamente San Buenaventura— «como el pregonero de Dios y el mensajero que divulga el precepto del Rey».

En este mismo sentido se expresa el Aquinatense en la cuestión 19 de *I-II* ya citada, en la que trata de los seis principios de los que depende universalmente la bondad o malicia de los actos humanos: 1) del objeto;

2) de la razón general o recta razón; 3) de la ley eterna; 4) de la razón individual o conciencia; 5) de la intención del fin, y 6) de la voluntad divina.

De la *Razón*, que como norma próxima e inmediata propone a la voluntad el objeto bueno, es decir, debidamente regulado y conforme a las exigencias objetivas que derivan de la naturaleza humana y de la naturaleza de las cosas.

De la *Ley eterna*, pues que la razón humana es sólo regla moral en virtud de los dictámenes de la ley eterna y como participación de ésta —lo que llamamos ley natural—, como la causa segunda produce sus efectos sólo en virtud de la causa primera.

Así lo entiende expresamente la Encíclica «*Pacem in terris*» con la mejor y más sana doctrina tradicional. Dos párrafos de la encíclica —el 14 y el 38— nos interesan a este respecto. En el primero de ellos trata del derecho del hombre de poder venerar a Dios «*ad rectam suae conscientiae normam*» (lo decimos en latín porque no siempre ha sido bien traducido, y está claro que la concordancia de *rectam* es con *normam*), esto es, según la recta norma de su conciencia.

Y ¿cuál es esa recta norma de la conciencia? Nos lo va a decir, con textos de Santo Tomás, en el párrafo 38 de la Encíclica, en el que, después de sentar las bases de un «orden espiritual de la sociedad basado en la *verdad*, en la *justicia*, en el *amor* y en la *libertad*, cuyos principios son universales e inmutables», afirma el Papa que este orden tiene su origen y fundamento último en Dios..., «que es la primera verdad y el sumo bien y la fuente más profunda de una convivencia humana rectamente constituida». Y añade expresamente el Pontífice: A esto se refiere Santo Tomás —*summa Theologica*, I-II, q. 19, a. 4: «el que la razón humana sea norma de la humana voluntad, por la que se mide su bondad, es una derivación de la ley eterna, la cual se identifica con la razón divina». «Es, por consiguiente claro, que la bondad de la acción humana depende mucho más de la ley eterna que de la razón humana». Así lo ha declarado también el Concilio en la Constitución *Gaudium et Spes* cuando dice que «el hombre percibe y reconoce por medio de su conciencia los dictámenes de la ley divina...».

Y aquí tenemos —para terminar— el pase del problema moral de la conciencia al problema jurídico del Derecho, con lo cual quedará completa la exposición, desde este nuestro punto de vista, de la praxis humana en su doble vertiente ética y jurídica.

En efecto, para quienes no separamos el Derecho de la Moral, es de aplicación cuanto se ha dicho del orden moral el orden jurídico por estar

éste comprendido en aquel, y porque es susceptible de ser conocido por la razón a la que la *sindéresis* revela los primeros principios jurídicos, y que lo mismo que aprecia su género común, la «moralidad», aprecia lo que tiene de justo e injusto.

Porque lo mismo que la bondad depende más (no dice exclusivamente) de la ley eterna que de la razón humana, así también de la ley eterna dependen y derivan —dice San Agustín— todas las leyes y su legitimidad, aunque aquí también juegue papel importante la razón y la conciencia reflexionando sobre los principios del Derecho, natural y positivo, que conoce, como norma próxima del Derecho y de los derechos subjetivos en sus realizaciones o praxis concretas.

Y en las cuestiones de la *Summa Theologica* en las que Santo Tomás expone su doctrina de la Ley (*I-II*, q. 90 y sigs.) y de la Justicia (*II-II*, q. 57 y sigs.), tras definir la ley como «cierta regla y medida de los actos», añade que «la medida de la ley es su justicia, y ésta pende de su conformidad con la norma de la razón». Pero siendo «la ley natural —dice en la *I-II*, q. 95, a. 2— esa norma primera de la razón humana, es notorio que todas las demás leyes en tanto tendrán razón de leyes en cuanto procedan y emanen de la ley natural, hasta tal punto que en aquello que se separen de la ley natural, dejan de ser leyes, son una corrupción de la Ley».

Esa es la norma recta de la razón en la praxis ético-jurídica del hombre, que si es «recta razón», objetivamente será la conformidad con el orden ético-jurídico, sin que ello sea reducir la conciencia, moral y jurídica, a un mero elemento pasivo de los actos humanos, si tenemos en cuenta que éstos son morales o jurídicos en razón del objeto, fin y circunstancias en los cuales tanta importancia tiene la conciencia y la intención —el *finis operantis*— y porque tiene una función normativa próxima y secundaria y una importancia excepcional en la realización o ejercicio de los derechos y deberes subjetivos.

Pero ni la razón ni la conciencia subjetivas «crean» la Moral y el Derecho como decía Kant y la «moral y el Derecho de la situación» de nuestros días, sino que el Derecho «no es producto sino hallazgo» como rectificaba acertadamente Dilthey. Y en los derechos subjetivos, naturales o adquiridos, la razón y la conciencia son regla subordinada y pendiente de la ley objetiva, natural o positiva, que es la norma recta de la conciencia a la que se refiere tan certeramente la Encíclica «*Pacem in terris*».

Y como el orden jurídico es una parte del orden moral, y éste está entroncado en el orden ontológico del ser, de aquí la relación estrecha

entre la Gnoseología por un lado, y la Filosofía práctica —moral y jurídica— por otro, con la «Filosofía primera» o Metafísica.

Es la relación entre la Metafísica del ser (*ens*), la teoría realista del conocimiento (*verum*) y la praxis ético-jurídica (*bonum* y *justum*).

Emilio SERRANO VILLAFANE.





# SAVIGNY Y LA TEORIA DE LA CIENCIA JURIDICA

## INTRODUCCION

Con el peligro inherente a las generalizaciones excesivas en el campo de las ciencias humanas, una caracterización de la situación científica del saber jurídico en nuestro tiempo permitiría afirmar que la Dogmática configura su fisonomía básica. Tres cuartos de siglo de «rebelión antiformalista» no han bastado para que el espíritu, los métodos y las concreciones de las ciencias jurídicas particulares permanezcan, en lo sustancial, ligadas a la perspectiva dogmática del Derecho. Si por Dogmática se entiende, en una acepción de máxima amplitud, «el resultado de la elaboración conceptual y sistemática de las normas jurídicas, logrado a través del desarrollo de procedimientos lógicos y abstractivos» (1), podrá verse con claridad el sentido de esta afirmación inicial. Al iniciar su estudio acerca de la estructura de las ciencias normativas, G. Kalinowski ha podido proponer como primer significado de *la* ciencia del Derecho, el de aquél saber que explicita y sistematiza el contenido de las normas jurídicas que constituyen un sistema jurídico en vigor en tal o cual momento, sobre un territorio dado o para una población determinada (2).

Tal caracterización está lejos de contar con una aceptación unánime en el campo de la epistemología jurídica, pero nos sirve al menos para introducirnos a la problemática actual de la ciencia jurídica y sus supuestos históricos.

Son características principales de la versión Dogmática de la ciencia del Derecho las siguientes: a) Una actitud de aceptación y respeto de las fuentes positivas como ámbito exclusivo de definición de toda posible experiencia jurídica. b) Consiguiente aceptación de un monismo legalista como teoría de las fuentes. c) Consideración del conocimiento jurídico

---

(1) PARESCHE, E.: *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Milán, 1975, pág. 7.

(2) KALINOWSKI, G.: *Querelle de la science normative*, París, 1969, pág. 1.

en términos de pura actividad de conceptualización y sistematización lógica. d) Estructuración del saber jurídico como «técnica» o actividad «productiva» —en el sentido otorgado a estas expresiones por la filosofía clásica—, elaborada bajo el modelo epistemológico de las ciencias teóricas en el momento «científico-constructivo», y referida, en un segundo paso, al obrar como un problema externo y no constitutivo del propio saber —en el momento «técnico-aplicativo»—. De acuerdo a esto último, la ciencia del Derecho se configurará como saber productivo o «poiético», lo cual, bajo la primacía del moderno concepto de ciencia, resulta claramente compatible con el formalismo metódico que actúa como inspiración profunda (3).

Aun cuando la generalización prácticamente universal del modelo esbozado haya hecho olvidar los supuestos de orden doctrinal e histórico en que el mismo se funda, éstos operan de manera decisiva y constante. Toda teoría jurídica general es solidaria con un determinado concepto del Derecho, presente siempre como dato implícito aunque no siempre evidente. Esta relación entre la teoría y su presupuesto filosófico último es siempre problemática. En definitiva, ello no es otra cosa que la expresión del problema aún más vasto de las relaciones del pensar con la realidad. Es por ello que si con la primacía del Positivismo dentro del panorama científico europeo el concepto de *derecho* queda reducido al de *ley* —ya sea ésta vista como «norma», «ordenamiento» o «estructura»— la tarea de la ciencia quedará entonces necesariamente reducida a la labor de conceptualización y sistematización lógico-formal de dichas normas o estructuras. Sobre todo, porque paralelamente acontece la consolidación en el campo jurídico del moderno concepto de ciencia, centrado ya no tanto en «la consideración de lo necesario y lo eterno» —Aristóteles, *Et. Nic.*, VI, 3— o en la posesión de un «conocimiento cierto y por las causas» de lo real, sino en los modos y procedimientos del saber; en las reglas y métodos de su constitución.

Importa destacar entonces que la Dogmática —proyección en el campo del Derecho de este nuevo ideal científico— es un «concepto histórico»

---

(3) Sobre los alcances de esta cuestión, cfr. nuestro *Dimensiones prácticas del saber jurídico*, Comunicación al Congreso Internacional de Filosofía organizado por el Centro Int. de studi e di relazioni culturali y la Fundación Balmesiana de Barcelona, Génova, 8 al 15 de septiembre de 1976. En el campo de la ciencia política se ha ocupado del tema especialmente HENNIS, W.: *Politik und praktische Philosophie*, Neuwied am Rhein y Berlín, 1963, y HABERMAS, J.: *Theorie und Praxis*, Frankfurt, 1971.

en el preciso sentido en que González Vicen ha utilizado la expresión (4). Es decir, en cuanto guarda una vinculación esencial con una determinada estructura histórica, respecto a la cual tiene sentido y contenido preciso. «Los "conceptos históricos" no son formas con las que "desde fuera" nos acerquemos a la realidad histórica para su comprensión, sino estructuras extraídas de esta misma realidad; sistematización y ordenación desde un punto de vista relevante de tendencias, tensiones, corrientes ideológicas, relaciones de sentido, valoraciones; en suma, todo un mundo de significaciones que se da como singularidad concreta en un momento determinado del tiempo histórico. Se trata de una articulación teórica de constelaciones históricas reales, pero de una articulación que no elimina lo individual, sino que, al contrario, lo integra como parte constitutiva de una estructura abstracta» (5). En el caso que nos ocupa, es evidente que la expresión «Dogmática» no expresa un contenido universalmente válido, susceptible de ser buscado y hallado a lo largo del curso histórico del pensamiento jurídico. No podría por tanto hablarse de «Dogmática» romana, por ejemplo, sin caer en equívocos y confusiones de difícil solución (6). La «Dogmática», como forma de configuración del quehacer científico-jurídico, se refiere de manera concreta al resultado de un determinado proceso histórico en el orden de las ideas, cuyas coordenadas de orden científico, cultural y político deben ser determinadas con

---

(4) Sobre todo en su fundamental *La filosofía del derecho como concepto histórico*, en «Anuario de Filosofía del Derecho» (AFD), 1969, IV, págs. 15 y sigs. Sobre problemas metodológicos implicados en la noción de «concepto histórico» cfr. en el terreno de la Sociología, WEBER, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Ed. Legaz, Barcelona, 1969 —en sus consideraciones metodológicas iniciales—, y en el de la historia, TROELTSCH, E.: *El protestantismo y el mundo moderno*, México, 1967, págs. 9 y 31.

(5) GONZÁLEZ VICEN, F.: *La filosofía del Derecho...*, cit., pág. 16.

(6) La polémica sobre el tema alcanzó especial relieve en la romanística de hace algunas décadas. Por su importancia para la teoría de la ciencia jurídica, debería replantearse, y en tal sentido son imprescindibles los trabajos de DE FRANCISCI, P.: *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, en «Riv. Int. de Fil. del Diritto» (RIFD), 1923, IV, págs. 373 y sigs.; PAGANO, A.: *I criteri differenziali della filosofia del diritto e della dogmatica giuridica*, en RIFD, 1926, IV, páginas 535 y sigs.; BETTI, E.: *Diritto romano e dogmatica odierna*, en «Archivio Giuridico», vol. XCIX y C, 1928; LEVI, A.: *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, en RIFD, 1930, II, págs. 261 y sigs.; BRANCA, G.: *Considerazioni sulla dogmatica romanistica in rapporto a la dogmatica moderna*, en «Riv. Int. per la Scienza Giuridica», 1950, vol. IV, fasc. 1-4, págs. 131 y sigs. En general, ORESTANO, R.: *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Turín, 2.<sup>a</sup> ed., 1963.

precisión, por cuanto proporcionan, a su vez, el sentido filosófico último en que aquélla se apoya.

La pretensión del jurista dogmático de elaborar un saber acerca de las normas que trascienda las determinaciones socio-políticas y los condicionamientos ideológicos, es tributaria, a su vez, de limitaciones del mismo tipo, históricamente determinadas y verificables. Lo que en un sentido general denominamos «concepción dogmática» de la ciencia del Derecho, es el resultado de un modelo científico que reconoce sus antecedentes más remotos en la situación del saber jurídico a fines de la Edad Media, y en los diversos avatares del mismo hasta la configuración definitiva de su fisonomía actual, hacia mediados del siglo XIX. Para entonces, se habrán consumado ciertos sub-procesos de importancia. En primer lugar, la primacía definitiva del concepto moderno de ciencia. En segundo lugar, la escisión definitiva entre teoría y praxis, con la afirmación del saber jurídico como saber teórico, o eventualmente técnico —en estricta consecuencia con la adopción del modelo de las ciencias naturales y exactas. En tercer lugar, la identificación sucesiva del derecho con la *ley* y luego con el *concepto* científico y su inserción en el cuadro sistemático de una teoría. Por último, la primacía de la lógica formal y del esquema inducción-deducción —convertido en técnica de determinación del sentido de las normas—, con abandono definitivo de la lógica de problemas que, bajo formas diversas, caracterizó al pensamiento jurídico hasta bien entrada la Modernidad.

Para entender la Dogmática como «concepto histórico» es necesario situarla en el contexto de la ruptura con la tradición del iusnaturalismo clásico, entendido como metafísica de lo social, con su método propio —la dialéctica— y, en el plano epistemológico, con su inserción en el cuerpo de los saberes prácticos. Este último elemento es, ciertamente, la herencia teórica más importante del pensamiento jurídico europeo, abandonada ya incipientemente en los albores del iusnaturalismo racionalista y olvidada por los productos típicamente dogmáticos de la segunda mitad del siglo XIX. La Dogmática es, en este sentido amplio que venimos considerando, el resultado o manifestación definitiva en el plano científico-jurídico del proceso que va desde el idealismo hacia el formalismo y de allí al positivismo. Tal es el contexto histórico concreto que resulta indispensable considerar para entender su cosmovisión jurídica subyacente. Hacia los momentos finales de la Ilustración, en la conciencia europea el Derecho se ha convertido definitivamente en un *ente* histórico, dotado de una razón inmanente, fruto de la voluntad humana y no expresión de un orden natural trascendente.

Como tal, la Dogmática es un producto tardío de la Ilustración, a la vez que una instancia precursora del positivismo en sentido estricto del cual se nutrirá, como es sabido, posteriormente. La concepción dogmática, es tributaria del espíritu ilustrado en lo que éste tiene de designio de planificación universal, pero se le opone en su afirmación del Derecho que *es*, frente al que *debe ser* según la Razón. En su nacimiento, la Dogmática es la respuesta de la mentalidad conservadora de la Restauración en Francia, de la Europa posterior a las guerras napoleónicas o del nacionalismo alemán que busca afirmar su personalidad propia frente a la expansión de las ideas Iluministas en su versión democrático-revolucionaria. El nacimiento de la conciencia histórica y de la mentalidad romántica, en pleno Siglo de las Luces, sirve de fermento a ideas que, abrigadas por el esfuerzo ingente de la construcción dogmática, continúan operando aún hasta nuestros días, una vez desaparecidos los supuestos históricos, políticos y culturales que les sirvieron de origen y ocasión.

La afirmación de que el Derecho es, ante todo, Historia, abre el camino hacia la positivación radical del concepto. El nuevo universo intelectual queda vigorosamente definido por Hegel en su *Filosofía del Derecho*: «Comprender lo que es, es el cometido de la Filosofía, porque lo que es es la razón; y justamente porque la Filosofía es la intelección de lo racional, justamente es, por ello, también, la aprehensión de lo actual y real, no la formulación de un más allá, situado Dios sabe dónde». La Historia es la exposición del proceso divino y absoluto del espíritu, en sus formas supremas; la exposición de la serie de fases a través de las cuales el espíritu alcanza su verdad, la conciencia de sí mismo, «las formas de estas fases son los *espíritus de los pueblos históricos*, las determinaciones de su vida moral, de su constitución, de su arte, de su religión y de su ciencia. Realizar estas fases es la infinita aspiración del espíritu universal, su irresistible impulso, pues esta articulación, así como su realización es su concepto» ... «Los principios de los espíritus de los pueblos, en una serie necesaria de fases, son los momentos del espíritu universal único que, mediante ellos, se eleva en la historia (y así se integra) a una *totalidad* que se comprende a sí misma» (7). En estas palabras de Hegel quedan esbozados los lazos íntimos que unen al historicismo y su concepto del *Volksgeist*, entendido como totalidad que se consuma a través del proceso histórico. En la Historia —escribirá Ranke en un conocido

---

(7) *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, Ed. Gaos, Madrid, 1974, pág. 76. El subrayado es nuestro.

texto de 1820— vive, habita, puede reconocerse a Dios. Cada hecho es testimonio de El, cada momento predica su nombre». El Derecho, como manifestación del espíritu popular, es Historia. Como dato del presente es, ante todo la revelación del Todo, la presencia de lo Absoluto.

Hacia comienzos del siglo XIX, el legado de la Ilustración a la nueva conciencia histórica es doble: en primer lugar, la idea de que la Historia es el escenario de la objetivación de toda posible realidad espiritual. Lengua, religión, historia, cultura son, por ello, manifestaciones siempre *concretas* del Espíritu en su devenir, que se manifiestan y cobran sentido sólo por referencia a dicho contexto; en segundo lugar, la idea consecuyente de que «la reflexión del espíritu sobre sus propias objetivaciones no puede, por ello, adoptar la forma del «discurso abstracto» trazada por el racionalismo, sino que tiene que partir de la concreción de su objeto, y ser por eso también, pensamiento concreto, «aprehensión de lo real» (8). Frente al apriorismo del iusnaturalismo racionalista, la nueva conciencia histórica considera al derecho como una manifestación concretamente condicionada por la historia, como *dato* verificable siempre en la existencia temporal. Como manifestación de la Totalidad en movimiento, el Derecho es diverso y variable; no reconoce soporte alguno más allá del devenir. Son las fuerzas de la historia, el espíritu de los pueblos, los que forjan en su seno las estructuras siempre positivas del Derecho. No hay más derecho que el positivo, y sólo puede aspirar a constituirse como tal la concreta manifestación de voluntad del Estado. La ciencia del Derecho es, por consiguiente, reflexión sobre dicha voluntad, como intento de comprensión de la misma, dentro y a partir de la Historia.

Lo dicho permite percibir con claridad el nexo que vincula a la Ilustración con el historicismo prerromántico o romántico. Lejos de existir períodos sucesivos, es posible afirmar más bien la presencia de dos aspectos correlativos de una misma época, de un mismo espacio cultural e intelectual que evoluciona hacia una cada vez mayor acentuación del papel de lo histórico en la vida humana. No siempre ha sido posible apreciar esta línea de continuidad. Pero es precisamente en el campo de los estudios jurídicos donde la misma se revela con mayor nitidez, sobre todo a la luz de una consideración dotada de sentido histórico. La consideración de este período bajo la óptica de los intereses o las perspectivas del presente suele contribuir a esa visión deformada de la realidad. «Son las preocupaciones dominantes en el presente las que sugieren al historiador las opciones de su investigación» —observa agudamente Gusdorf, agre-

---

(8) GONZÁLEZ VICEN, F.: *La filosofía...*, cit., pág. 35.

gando—: «Entre las configuraciones posibles del siglo XVIII, la historia elegirá aquéllas que le parecen en armonía con su propia visión del porvenir de la Humanidad. Cada iglesia se interesa por los santos a que obedece. Toda historiografía es retrospectiva; parece ir desde el pasado hacia el presente, pero, en realidad, se escribe desde el presente hacia el pasado».

De allí que la visión crítica del Positivismo deba necesariamente comenzar por una conciencia de sus orígenes intelectuales. Una opinión difundida y apoyada por voces de acreditada solvencia sostiene —y no sin argumentos de peso a su favor— que en la obra de F. von Savigny nace la ciencia del Derecho moderna, tal como hoy la conocemos y cultivamos. Formulada, en términos tan radicales, la tesis es difícil de aceptar. La Escuela Histórica y su figura máxima no son sino el momento de una primera síntesis sistematizadora de una evolución secular de las ideas, en las que cada uno de los elementos que porta consigo la nueva concepción se encuentra ya —prefigurado y a veces acabadamente desarrollado— en los momentos fundamentales de la historia de la ciencia jurídica moderna, desde el instante en que la misma nace, según la acertada indicación de Wieacker, con la creación de un *Studium* jurídico en Lombardía y en Francia, y la difusión de ese sistema por Europa, paralelamente al proceso de recepción del Derecho romano y a la irrupción de la ciencia moderna en el que-hacer de los juristas (9).

Aún así, es evidente que la Escuela Histórica marca un punto de maduración casi definitiva en dicho proceso evolutivo. Su *concepción del Derecho* como dato histórico se afirma paralelamente a la sistematización del *método* de la ciencia jurídica, según los supuestos de la especulación iusnaturalista inmediatamente anterior, y, por otra parte, con ciertos componentes de índole *política* que, por sobre las variaciones ulteriores, acompañan a la ciencia del Derecho hasta el día de hoy. Estas razones justifican, pues, sobradamente nuestro empeño de análisis de la concepción de la ciencia del derecho presente en la Escuela Histórica, y muy particularmente, en la obra de Savigny. El tránsito del iusnaturalismo racionalista al positivismo jurídico —operado a través del historicismo, nacido, no lo olvidemos, en pleno Siglo de las Luces—, es el instante decisivo en la constitución de la ciencia del Derecho. Dicho instante sintetiza no sólo la evolución de las ideas jurídicas precedentes, sino también sus virtualidades, debilidades y aún las frustraciones de la posteridad. La

---

(9) WIEACKER, F.: *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, Madrid, 1957, pág. 7.

Escuela Histórica —indicaba en 1888 Stammler— es el suelo común, el punto donde coinciden la totalidad de las perspectivas actuales de la ciencia del Derecho (10). La crítica de la Dogmática comienza, pues, con la conciencia de tales supuestos de origen.

## I

### SAVIGNY Y LA CIENCIA JURÍDICA DE SU TIEMPO

La aparición del historicismo fue —como señala Meinecke en su obra fundamental sobre el tema—, una de las revoluciones espirituales más grandes acaecidas en el pensar de los pueblos de Occidente (11). Por sobre su ambigüedad, la expresión «historicismo ha servido para invocar realidades muy diversas, y procesos cuyas conexiones distan mucho de presentar la diafanidad con que aparecían hace unos cien años, cuando comienza a generalizarse la utilización del vocablo por parte de la historiografía europea relativa al período final del siglo XVIII. Tampoco falta, por cierto, una cierta carga peyorativa que se ha ido perdiendo con el avance de los estudios, sobre todo en este siglo. Para Meinecke, la médula del historicismo radica en la sustitución de una consideración generalizante de las fuerzas humanas en la historia, por otra consideración crecientemente individualizadora. El campo jurídico es especialmente ilustrativo a este respecto, por cuanto es allí donde con mayor fuerza llegó a afirmarse el espíritu de generalización abstracta contra el que reacciona el historicismo. El Derecho natural, entendido a la manera del racionalismo de la tradición protestante, sintetiza de manera acabada ese propósito de comprensión total de la naturaleza humana que, partiendo de una concepción apriorística y dogmática de la naturaleza humana, procura la explicitación de un sistema ético y jurídico basado en la deducción y en la proscripción metódica de todo ingrediente histórico-material.

Ahora bien, el reclamo de individualidad propio del historicismo, ¿implica de por sí una recusación automática del Derecho natural? La respuesta no es fácil. Desde una perspectiva histórica —tal vez la única verdaderamente fecunda para la cuestión que nos ocupa— nos inclinaríamos por la negativa. En el pensamiento centro-europeo de fines del siglo XVIII

(10) STAMMLER, R.: *Sobre el método de la Teoría Histórica del Derecho*, en *La Escuela Histórica del Derecho. Documentos para su estudio*. Trad. de R. Atard. Madrid, 1908, págs. 212-213.

(11) MEINECKE, F.: *La génesis del historicismo*, México, 1943, pág. 11.



es claro que nociones claves para el historicismo naciente —tales como positividad, sistema o totalidad— tienen su raíz en el espacio intelectual del iusnaturalismo racionalista, y buena prueba de ello es, como veremos, la propuesta metodológica del «primer Savigny» (12). El «descubrimiento de la Historia» atribuido al Historicismo no puede sin embargo ser entendido como recusación del Derecho natural. Se trata más bien de una nueva forma de interpretación del valor «político» de la historia, en la que frente al potencial «revolucionario» contenido en el constructivismo iusnaturalista, la concepción naciente esgrime la posibilidad «conservadora» de una valoración de los datos singulares aportados por la tradición histórica de los pueblos, como punto de apoyo seguro e indiscutible para una reconstrucción del orden social resquebrajado por la Revolución. Y mucho más en el fondo, la negación del Derecho natural, no aparece en la nueva conciencia histórica como el fruto de comprobaciones experimentales, sino como expresión de una crítica de orden filosófico a toda pretensión de fundamentación del deber ser ético o jurídico en una posible racionalidad de lo trascendente. Con ello, los supuestos teológicos de la Reforma y el criticismo kantiano llegan a imponerse de forma definitiva en la teoría de la ciencia jurídica.

La ubicación de Savigny dentro de la compleja situación intelectual de su tiempo es aún tema de vivas discusiones. Sorprende y confunde, sobre todo, la coexistencia dentro de su pensamiento de un clasicismo sobrio y sistemático, junto con la pujanza de su actitud romántica hacia la historia y la política. La tesis de la filiación romántica, predominante hasta épocas muy recientes (13) no puede ya aceptarse sin severas matizaciones.

Ante todo, debe tenerse en cuenta el fenómeno señalado precedentemente: los temas esenciales del historicismo jurídico se encuentran ya en las diversas manifestaciones del pensamiento alemán inmediatamente anterior al romanticismo en sentido estricto. La valorización de lo histórico y del espíritu de los pueblos es un legado de la última Ilustración, y el nacimiento de la conciencia nacional germana, con su reclamo de la his-

---

(12) Para un mayor desarrollo, cfr. HURTADO BAUTISTA, M.: *Supuestos iusnaturalistas en el pensamiento de Savigny*, en «Anales de la Universidad de Murcia», 1958-1959, XVII; PÉREZ LUÑO, A.-E.: *Escuela Histórica y Derecho natural*, en «Verbo», núm. 128-129, 1974, págs. 991-1012.

(13) En España han sostenido recientemente esta posición HERNÁNDEZ GIL, A.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, I, Madrid, 1971, págs. 89 y sigs.; URDANOZ, T.: *Historia de la Filosofía*, IV, Madrid, 1975, pág. 282, y ELÍAS DE TEJADA, F.: *Tratado de Filosofía del Derecho*, II, Sevilla, 1977, págs. 29 y 563.

toria patria como fuente definitiva de las instituciones, es una inquietud adelantada ya por los movimientos estéticos, literarios y filosóficos de la misma época. Debe señalarse asimismo, la diferencia existente entre el Historicismo en un sentido amplio y la Escuela Histórica en particular. Si el primero reconoce antecedentes bastante anteriores a la segunda, entre los que se suele destacar el aporte de Vico o Montesquieu; la Escuela Histórica tiene su origen preciso en los escritos programáticos de Savigny de 1814 y 1815 o, a lo más, en la obra precursora de Hugo. En lo que al propio Savigny se refiere, incluso cabe advertir su entronque con la filosofía de la historia y del espíritu nacional que brota de la renovación cultural alemana —Lessing, Herder, Goethe, «Sturm und Drang»— que se consuma en el clasicismo de Weimar. A este círculo cultural pertenecen —como lo ha señalado Wieacker— su concepto de la naturaleza y de la cultura. Savigny —continúa este autor— «pertenece a los pensadores idealizantes de la época y no a los individualistas. Este clasicismo exageró la irrupción del preclasicismo y del «Sturm und Drang», que había destruido el ingenuo normativismo de la Ilustración por medio de su arcaizante sentimiento de las formas y su tendencia pedagógica hacia una configuración intemporalmente valedera del hombre, es decir por medio de un nuevo *Humanismo*» (14). Este clasicismo, presente en las más diversas expresiones de la cultura de la época, desde Gluck hasta Mozart, desde Goethe hasta Schiller, y sobre todo en la obra de G. Humboldt, actualiza los ideales de la antigüedad, en el marco de un neohumanismo renovador. El caso del Derecho romano, revela, en el campo jurídico, el acento afirmativo de este clasicismo, que en Savigny irá acompañado de un rechazo de las tesis revolucionarias e ilustradas. El Derecho común recupera su actualidad y su sitio de privilegio en el interés científico (15).

La Escuela Histórica no es, pues, el fruto directo del romanticismo en

---

(14) WIEACKER, F.: *Op. cit.*, pág. 333.

(15) Para WIEACKER, ésta nueva humanidad clásica vuelve a encontrar su lejano modelo, desde el descubrimiento de Winckelmann, en la imagen humana de la antigüedad clásica que ha iluminado a toda imagen europea de la personalidad desde la Edad Moderna. Un nuevo humanismo será el medio de expresión de esta renovación espiritual, dentro de la cual se inserta el redescubrimiento del Derecho Romano y su prestigio científico. Es precisamente el momento fundacional de las modernas ciencias políticas, en la Göttinga de Pütter. Dentro de este contexto, la rama más antigua y activa de la Escuela Histórica significará un retorno tardío a la jurisprudencia humanística en suelo alemán, de allí que sus obras principales no sean, en rigor, investigaciones propiamente históricas, sino reconstrucciones dogmáticas, basadas en el *ethos* del método y el logro de la verdad científica. *Op. cit.*, págs. 534-536.

el campo jurídico. Esta asimilación, muchas veces intentada, reposa en el hecho del indiscutible contacto existente en la época entre representantes eminentes de ambos movimientos. La relación personal de Savigny con Creuzer o con los hermanos Grimm es uno de los casos más ilustrativos en este sentido. En sus importantes estudios sobre este tema, Wieacker propone distinguir dos «romanticismos», consecutivos en el tiempo aunque muy diversos en su contenido. Un primer romanticismo —romanticismo «antiguo» o de Jena— se manifiesta entre 1792 y 1800 aproximadamente y son figuras predominantes del mismo Schlegel y Novalis. Su tema fundamental es tal vez el descubrimiento de la importancia de lo espontáneo y colectivo en la historia y, en general, la concepción historicista del mundo y del devenir. Un segundo romanticismo —romanticismo «joven» o de Heidelberg— aparece hacia 1800 y se centra sobre todo en la afirmación nacionalista alemana, valorizando el pasado del medievo frente a las propuestas del Iluminismo revolucionario (16).

Entre 1789 y 1800, el romanticismo alemán cobrará su signo político definitivo, con el desplazamiento de su espíritu revolucionario inicial —presente sobre todo en la admiración encendida de Fichte, Schelling, Hegel o Hölderlin por la Revolución Francesa. La invasión napoleónica y el aplastamiento de Prusia ocasionarán un cambio total en esta actitud inicial, del cual es una excepción notable Hegel, y que llevará hacia posiciones de conservadoras y hasta cierto punto «tradicionalistas» en el orden intelectual y religioso, con reflejos decididamente contrarrevolucionarios en la postura frente a los problemas políticos del momento (17).

---

(16) WIEACKER, F.: Op. cit., págs. 337-339. Para A. DUFOUR, la Escuela Histórica no aparece como un ámbito de pensamiento monolítico, sino más bien como la conjunción entre un *neo-humanismo jurídico romanista y europeo*, en la línea de la Escuela histórica francesa del siglo xvi y de un *romanticismo jurídico germanista y nacional-democrático* en el sentido del despertar de la conciencia nacional y cultural alemana frente a la hegemonía napoleónica. Sobre esta síntesis operarían como influencias directas el movimiento de estudios históricos de la Escuela de Gotinga —sobre todo con Pütter y Möser—, la orientación empirista de Thomasius y sus discípulos, el humanismo jurídico de la *Elegante Jurisprudenz* y, en general, las diversas corrientes románticas. Cfr. su *Droit et Langage dans l'École Historique du Droit*, en «Arch. de Philosophie du Droit» (APD), 1974, XIX, página 155.

(17) Para un cuadro general del romanticismo europeo en lo que a nuestro tema interesa, cfr. RIGOBELLO, A.: *Dal Romanticismo al positivismo*, Milán, 1974; LAINI, G.: *Il romanticismo europeo*. Florencia, 1959; BENZ, E.: *Les sources mystiques de la philosophie romantique allemande*, París, 1968; PEYRE, H.: *Qué es verdaderamente el Romanticismo*, Madrid, 1972; especialmente importante es la obra de ABRAMS, M. H.: *El espejo y la lámpara. Teoría romántica y tradición crí-*

La afinidad de Savigny con algunas de las figuras más representativas del círculo romántico de Heidelberg no podía menos que sugerir temas esenciales, presentes sobre todo en sus escritos programáticos. La reivindicación del carácter creador de lo tradicional, la valorización del carácter nacional, de las instituciones y tradiciones populares y la consideración del Derecho como creación espontánea del espíritu del Pueblo son algunos de los elementos que sintetizan este cuadro de influencias, realizadas por el matiz universal y cosmopolita propio del clasicismo weimariano. La correspondencia del joven Savigny abunda en testimonios acerca esta síntesis de espíritu y pensamiento, precozmente madura, que se continuará como una línea permanente a lo largo de toda su obra posterior.

En el contexto de este espíritu de la época, Savigny no pudo ser ajeno tampoco a las tendencias intelectuales dominantes. Un ejemplo de esto es la importancia atribuida en sus primeros trabajos a la cuestión metodológica (18). Esta preocupación es común a figuras como Boeckh en el campo de los estudios filológicos, Droysen en la historia y Bopp, Jakob Grimm o Humboldt en el estudio del lenguaje, coincidentes todos en la importancia del factor histórico en la gestación y configuración de los diversos productos culturales. La cultura es para ellos manifestación concreta de una racionalidad inherente al devenir histórico, y de ahí su invocación de unos modelos de humanidad y de cultura ideal prefigurados en la tradición clásica. Tanto en el campo de la historia, como en el de la lingüística o el derecho, las preocupaciones científicas se expanden por la doble vía de lo *histórico* y lo *sistemático*. Sometida, en cuanto hecho, al devenir de lo histórico, la cultura —y el derecho en particular— aspira a la síntesis armoniosa y trascendente del sistema. El esfuerzo metodológico llevado a cabo en el campo de la hermenéutica general por una figura anterior como Schleiermacher es una de las influencias más importantes y decisivas en esta actitud científica (19).

---

*tica*, Barcelona, 1975; JOACHIMI, M.: *Die Weltanschauung der deutschen Romantik*, Jena, 1907; KLUCKHON, P.: *Die deutsche Romantik*, Bielefeld, 1924. Una acertada esquematización del clima cultural alemán de la época ha sido lograda por MARINI, G.: *Savigny e il metodo nella scienza giuridica*, Milán, 1966, págs. 3-44, y *Jakob Grimm. Gli storici*, Nápoles, 1972. Cfr. asimismo el valioso comentario a esta última obra en DUFOUR, A.: *Une philosophie romantique du Droit et de l'Historie*, en APD, 1974, XIX, págs. 425 y sigs.

(18) *Juristische Methodenlehre, nach der Ausarbeitung des Jakob Grimm*, Ed. G. Wesenberg, Stuttgart, 1951. Edición tardía, de fundamental importancia para una revisión de la biografía anterior sobre este período que venimos considerando. Cfr. su estudio en MARINI, G.: *Savigny... cit.*

(19) La importancia de Schleiermacher como sistematizador de la hermenéutica

La teoría del *Volksgeist* es otro de los puntos reveladores de esta sensibilidad de Savigny hacia las preocupaciones de sus contemporáneos. En su pensamiento, la idea responde menos a influencias filosóficas de la metafísica de Hegel o Schelling que a la presencia de los elementos culturales y literarios heredados del «Sturm und Drang», de Herder o de los primeros tiempos de Goethe. Su noción de la fuerza cósmico-genética que subyace a las creaciones culturales cobra así un sentido interpretativo, operativo, a veces retórico. En este sentido, destaca el sentido muy diferente que cobrará el tema en la sistematización de Puchta, donde el *Volksgeist* desempeña el papel de una categoría lógica fundamental.

## II

### EL PROBLEMA DEL MÉTODO EN EL «PRIMER SAVIGNY» (1802)

La reflexión acerca del método está presente en Savigny desde sus primeras obras. Entre 1802 y 1803, explica en Marburgo los fundamentos del método jurídico, desarrollando seguramente conclusiones generales obtenidas en el curso de los trabajos que culminaron en sus *Das Recht des Besitzes* (1803). Es esta la etapa que denominamos del «primer Savigny», orientada por preocupaciones sistemáticas en las que es manifiesta una influencia kantiana destinada luego a irse encubriendo bajo la cobertura del historicismo (20).

La obra dedicada a la posesión es un modelo de tratamiento sistemático, en el que la construcción científica parte de una rigurosa delimitación y depuración de las fuentes romanas y se afirma a través de la confrontación crítica con otras elaboraciones doctrinales. A diferencia de la tradición del iusnaturalismo racionalista, en Savigny prima lo inductivo sobre lo deductivo, aunque la actitud constructivista sea en definitiva similar. El *animus possidendi* opera como concepto básico dotado de una trascendencia explicativa universal. Lo que enriquece notablemente a la tarea sistematizante de raíz iusnaturalista hasta el punto de configurar una nueva etapa en el pensamiento metodológico es precisamente el concurso de la investigación histórica y filológica. Ya en este encuentro con el Savigny juvenil asistimos a la muerte y transfiguración del Derecho na-

---

teológica protestante y fundador de una teoría hermenéutica general ha sido destacada recientemente por el excelente PLACHY, A.: *La teoría della Interpretazione*, Milán, 1974, cap. II.

(20) En contra, MARINI, *op. cit.*, págs. 41 y sigs.

tural racionalista. Quebrada su ética material y su intento de normativización apriorística total, pervive sin embargo su espíritu sistemático y su método constructivista. De un nuevo modo, la conciencia histórica es a la vez sistemática, y se esboza aquí claramente el nexo que llevará a la unión del constructivismo racionalista con el positivismo nacido de la inmanentización e historificación absoluta del objeto. La *Juristische Methodenlehre*, expuesta por Savigny en Marburgo y recogida de los apuntes de los hermanos Grimm implica la sistematización del «primer Savigny». Allí puede apreciarse ya la distinción fundamental en el método de investigación jurídica entre «parte filológica», «parte histórica» y parte sistemática» (21). Junto al abandono explícito de la perspectiva iusnaturalista, se afirma ya la importancia del sistema conceptual como diseño fundamental de la tarea del jurista. Este «primer Savigny» está aún lejos del historicismo casi radical de sus escritos programáticos, y profesa un legalismo estatalista radical: el derecho es para el joven Savigny el conjunto de reglas que derivan de la función legislativa del Estado (22). La legislación es la regla de la razón positivizada por el Estado de Razón. La concepción iluminista del Estado continúa operando, como se ve, en esta primera sistematización metodológica. Por ser racional, la ley no admite lagunas o problemas desasistidos de su atención. Hay ya una presencia incipiente de la idea de la continuidad y organicidad de la realidad histórica, en función de la cual se hace posible la afirmación del empeño sistemático en el plano técnico y científico, y la repulsa a la revolución entendida como quiebra de una continuidad espontánea que explica y justifica al Estado y a su expresión voluntaria en el plano de la legislación. Giuliano Marini ha notado con acierto que para el Savigny de la *Juristische Methodenlehre* Estado y Derecho no son manifestaciones paralelas del espíritu popular —como aparecerán en sus obras posteriores. En este primer sistema de pensamiento, el Estado es la causa del Derecho, y queda luego fuera del área la acción de la ciencia del Derecho: Su *forma mentis* es esencialmente *privatística*.

Las lecciones de Marburgo contienen ya, como hemos dicho, la afirmación de la historicidad del dato jurídico y su consecuente reflejo en la propia estructura de la ciencia. En esto es también clara la recusación del pensamiento iusnaturalista. La ley, aunque creación del legislador, no queda, sin embargo, determinada por su arbitrio absoluto, por cuanto las

---

(21) *Juristische Methodenlehre*, cit., págs. 18-31, y MARINI, G.: *Op. cit.*, página 50.

(22) MARINI, G.: *Op. cit.*, págs. 69-72.

condiciones históricas confluyen en el acto legislativo. El conocimiento y la ciencia del Derecho son, pues, conocimiento y ciencia de la historia. Con todo, sigue siendo posible una consideración filosófica del Derecho, por cuanto el propósito científico elude por igual los extremos de la historiografía tradicional —destinada, a juicio de Savigny, a la fría y mecánica recopilación de datos del pasado sin ulteriores avances interpretativos— y del apriorismo iusnaturalista. Esta acentuación simultánea de lo histórico y de lo sistemático prefiguran ya la distinción entre «elemento político» y «elemento técnico» que aparece plenamente articulada en *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) o, más claramente, la dicotomía establecida entre «lo vario simultáneo» y «lo vario sucesivo», presente en su escrito polémico contra Gönner de 1815.

En cuanto al tema del Derecho natural, el «primer Savigny» nos muestra una sutil pero importante evolución interna. En un principio parecería revelar su adhesión a la idea de una necesaria integración del Derecho natural con el Derecho positivo, reconociendo por tanto la necesidad de un estudio científico del primero (23). Sin embargo, en sus indagaciones posteriores parece ir avanzando en una tarea de aislamiento paulatino del Derecho natural, y con ello decrece por tanto la consideración de su importancia sistemática y científica. Las lecciones de Marburgo son, de todas formas, bastante claras en su negación del valor operativo de esta noción, aunque sin llegar a una negación esencial de la realidad en sí del Derecho natural. Para Savigny el Derecho positivo aparece como una esfera autónoma y autosuficiente, definida y arraigada en la historia. De allí, tal vez, la relevancia otorgada al método sistemático. La elaboración histórica de los conceptos es, en última instancia, una actividad de encuadramiento sistemático, y de este sistematismo histórico de nuevo cuño —opuesto en muchos sentidos al sistematismo racional típico de la tradición iusnaturalista moderna— es muestra acabada el escrito sobre la posesión. Historicidad y sistematicidad se suponen y complementan mutuamente, ya que la historia es fuente de todo posible conocimiento en el terreno de la cultura y del Derecho, en tanto que el sistema es, a su vez, condición de posibilidad de la ciencia y de su finalidad específica: el logro de la «unidad ideal» en la que se resume el devenir y se profundiza todo posible significado de la experiencia histórica.

---

(23) *Carta a von Neuwirth*, cit. por MARINI, G.: *Op. cit.*, pág. 118.

## III

## POLÍTICA Y TÉCNICA EN LOS ESCRITOS PROGRAMÁTICOS (1814-1815)

Contemporáneamente a la aparición de su primera gran obra histórica —*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*— Savigny da a la luz los dos textos fundacionales de la Escuela Histórica, iniciando así una segunda etapa de su pensamiento que quedará clausurada en su madurez con la publicación, a partir de 1840, de su *Sistema del Derecho romano actual*. Rasgo principal de este segundo momento de la evolución del padre de la Dogmática es la afirmación decidida de los elementos historicistas, apuntalada por elementos filosófico-políticos y por una conciencia de la misión trascendental de la ciencia y la técnica en la vida del Derecho.

*Sobre la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho* es —como bien ha señalado Wieacker, a la vez que una de las más hermosas aportaciones al tesoro literario del idioma alemán, una de las obras de política nacionalista más importantes de la literatura jurídica germana (24). El alegato contra Thibaut está presidido por una clara intención política de fondo. Para Savigny la propuesta de una codificación general para Alemania debe ser juzgada en relación a una doble conexión histórica. Por un lado con la idea del progreso invocada por el Iluminismo. «En esa época —escribe— se hizo sentir en toda Europa un afán completamente ciego por la organización. Se había perdido el sentimiento y el amor por la grandeza y la peculiaridad de otras épocas, así como por la evolución natural de los pueblos y de las constituciones, en suma, por todo lo que la historia produce de provechoso y fecundo, y en su lugar había aparecido una confianza ilimitada en la época actual, a la que se creía destinada nada menos que a la manifestación efectiva de una perfección absoluta» ... «También se hizo sentir en el Derecho civil. Se exigieron nuevos Códigos que, en virtud de su integridad, debían conferir una seguridad mecánica a la administración de justicia, porque el Juez, relevado en todo de su propio discernimiento, se limitaría simplemente a la aplicación literal de los textos; al mismo tiempo, los nuevos códigos deberían abstenerse de toda peculiaridad histórica y, en virtud de su propia abstracción, ser igualmente utilizables por todos los pueblos y todos los tiempos» (25). La descripción, por momentos irónica,

(24) WIEACKER, F.: *Op. cit.*, pág. 351.

(25) *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, en THIBAUT-SAVIGNY: *La Codificación*, Madrid, 1970, págs. 51-52.



de Savigny destaca frente a este primer elemento de la planificación iluminista, un segundo dato histórico: el legalismo. «Según el mismo, en circunstancias normales, todo Derecho positivo nace de las leyes, es decir, de disposiciones expresas del poder estatal supremo. La ciencia del Derecho tiene por objeto exclusivo el contenido de las leyes. Según esto la misma legislación, así como la ciencia del Derecho, tiene un contenido completamente contingente y cambiante, y es muy posible que el Derecho de mañana no se parezca en nada al de hoy» ... «Este punto de vista es mucho más antiguo que el expuesto anteriormente, y ambos han chocado en muchos puntos, pero con frecuencia se han avenido. Como elemento mediador ha servido a menudo el convencimiento de que hay un Derecho natural o racional práctico, una legislación ideal válida para todos los tiempos y para todos los casos, que no tenemos más que descubrir, a fin de completar para siempre el Derecho positivo» (26).

Las palabras transcritas precedentemente bastan para mostrarnos algunos componentes esenciales del «segundo Savigny». Es clara, en primer lugar, su posición contraria a la Ilustración, obediente, como veremos a continuación, a una concepción global de la vida jurídica y política contrarrevolucionaria y contraria al racionalismo. Es igualmente evidente su rechazo del legalismo profesado en las lecciones de metodología de Marburgo. El Derecho es, en esencia, *Derecho positivo*, pero en ningún caso eso quiere decir que éste sea a su vez *Derecho estatal*. Consecuentemente, si la naturaleza del Derecho positivo trasciende los marcos de la mera actividad legislativa, el quehacer científico correspondiente tiene cometidos bien diversos de la pura exégesis de los preceptos legales. Finalmente, vemos reafirmado con trazos vigorosos su concepción anti-naturalista (27).

---

(26) *De la vocación...*, cit., pág. 53.

(27) En el *Prólogo* a la Segunda Edición precisará que su referencia contraria al Derecho natural atañe especialmente a la sistematización de Wolff y sus discípulos. *De la vocación...*, cit., pág. 228. En otro pasaje de la obra expresa: «El sentido histórico es también la única protección contra una especie de ilusión que siempre se repite en hombres singulares, así como en pueblos enteros y épocas enteras, y que consiste en considerar como atributo de la humanidad lo que es propio de nosotros. Así se hizo en otro tiempo, un Derecho natural derivado de las instituciones, omitiendo algunas peculiaridades destacadas, y se le consideró como el veredicto inmediato de la razón; ahora no hay nadie que no sienta compasión por este procedimiento, pero todavía vemos a diario a personas que consideran como racionales puros sus conceptos jurídicos y sus opiniones jurídicas, simplemente porque no conocen su procedencia. Mientras no tengamos conciencia de nuestra conexión individual con el gran todo del mundo y su historia, tenemos nece-

La Codificación es, para Savigny, la concreción de esa síntesis entre planificación Iluminista y omnipotencia legislativa posibilitada por el Derecho natural moderno (28). Junto a estos elementos de orden intelectual, advierte la presencia de la fuerza revolucionaria. «En el *Code* —escribe— han tenido mayor influencia los elementos políticos de la legislación que los elementos técnicos, debido a lo cual ha modificado más el Derecho existente que los Códigos alemanes» ... «La revolución había aniquilado, al mismo tiempo que la antigua constitución, una gran parte del Derecho civil, llevada en ambos casos más por un impulso ciego contra lo existente y por la expectativa extravagante e insensata de un futuro incierto que por la ilusión de alcanzar una situación determinada considerada digna de ello» ... «Pero para Alemania, que no había sido alcanzada por la desbandada de esta Revolución, el *Code* (que en Francia había significado retroceder una parte del camino) era más bien un paso hacia la situación revolucionaria y, por tanto, más nocivo y funesto que para la misma Francia» (29). Frente al racionalismo, Savigny esgrimirá el valor de la tradición como fuente de todo contenido; frente a la legislación revolucionaria —simbolizada sobre todo en el cesarismo bonapartista—, acude a la concepción organicista del Derecho como momento concreto del espíritu popular; frente al empeño revolucionario fundado en el Iluminismo en su fase democrática y en las ideas del estado de naturaleza y del progreso indefinido, afirmará una concepción contrarrevolucionaria y conservadora en la que la individualidad concreta del pueblo alemán surge como realidad sustantiva frente a la idea abstracta de la Humanidad. Su programa científico es, ante todo un programa de reconstrucción política, formulado en el contexto espiritual de la Europa posterior a la hegemonía francesa. Este sello fuertemente político ha sido subrayado recientemente por Gerhard Schneider en un estudio fundamental sobre el tema, destinado a demostrar que precisamente en la teoría de la ciencia expuesta por Savigny y la Escuela Histórica quedan sentadas las bases del positivismo, en el marco de motivaciones fuertemente políticas del signo a que acabamos de referirnos (30).

---

sariamente que ver nuestras ideas bajo una falsa luz de generalidad y naturalidad. Contra esto sólo nos protege el sentido histórico, cuya aplicación más difícil es dirigirlo precisamente contra nosotros mismos», *op. cit.*, pág. 134.

(28) *Op. cit.*, págs. 61 y 83.

(29) *Op. cit.*, págs. 87-89.

(30) SCHNEIDER, G.: *Der Ursprung des Positivismus in der Gestalt des Historismus*, en «Archiv für Rechts und Sozialphilosophie» (ARSP), 1972, LVIII/2, páginas 267 y sigs. Asimismo, WILHELM, W.: *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milán, 1974, págs. 37 y sigs.

Frente a este condicionamiento ideológico y político de la codificación Savigny va a proponer las bases de la Escuela Histórica del Derecho. Su punto de partida está en su concepción de las fuentes del Derecho positivo.

Lo mismo que el lenguaje, las costumbres o las constituciones, el Derecho es un producto natural de las convicciones profundas de un pueblo, expresadas de manera espontánea a través de la historia. Es el transcurso del tiempo el que va forjando las estructuras jurídicas, lo cual permite predicar una conexión «orgánica» (31) entre el Derecho y el modo de ser y el carácter del pueblo. «Su sede propia es la conciencia común del pueblo, y es con el avance de la cultura como se van diferenciando las funciones del Derecho en la Sociedad. Tal la explicación de ese singular tipo de especialización que da nacimiento a la ciencia del Derecho. «El Derecho —afirma Savigny— se perfecciona en lo sucesivo juntamente con el lenguaje, toma una dirección científica y, así como antes vivía en la conciencia de todo el pueblo, recae ahora en la conciencia de los juristas, los cuales representan a partir de entonces al pueblo en esta función. La existencia del Derecho es a partir de ahí más artificiosa y complicada, puesto que vive una doble vida, una como fragmento de la vida total del pueblo, del que no deja de formar parte, y otra como ciencia especial en manos de los juristas» (32).

A partir de esta visión de la génesis del Derecho, establece Savigny su distinción capital entre elemento *político* —conexión en que el mismo se encuentra con respecto a la vida general del pueblo— y elemento *técnico* —vida científica separada del pueblo (33). Sobre esta base, avanzará posteriormente en el campo metodológico hasta establecer otra dicotomía de igual trascendencia para la Dogmática. En su polémica con Göner queda perfilado el programa metodológico con toda claridad. «Según el método que estimo justo —explica— debe investigarse en la variedad de los hechos que la historia ofrece» —positivismo científico— «la suprema unidad, el principio de vida que ha de explicar los fenómenos particulares y espiritualizar, por tanto, el dato material» —constructivismo—. «Lo *vario existente* —continúa—, tiene sin embargo, una doble naturaleza, a saber: es en parte simultáneo y en parte sucesivo, y de aquí nace necesariamente una doble actividad científica. El referir lo *vario simultáneo* a la unidad que en él reside, es lo que constituye el procedimiento *sistemático*, cuya expresión no debe reservarse, como lo ha-

---

(31) SAVIGNY, *op. cit.*, pág. 56.

(32) SAVIGNY, *op. cit.*, pág. 57.

(33) SAVIGNY, *op. cit.*, pág. 57.

cen muchos, para aquella forma de definición que tiene en vista solamente consideraciones formales y lógicas. El trabajo sobre lo *vario sucesivo* constituye, por el contrario, el procedimiento propiamente *histórico*... «Se propone, partiendo de lo existente, perseguido a través de todas sus variaciones, hasta encontrar su origen en la naturaleza, destino y necesidades del pueblo» ...« El supuesto general de este procedimiento es que cada pueblo tiene en su vida toda, y en especial también en su Derecho civil, una *individualidad* no meramente accidental, sino *esencial* y *necesaria*, fundada en todo su pasado, y que, por tanto, la invención de un Derecho común para todos los pueblos sería tan inútil como una lengua universal que hubiese de reemplazar las lenguas vivas existentes» (34).

La formulación no puede ser más elocuente y completa. Sin confundirse con las disciplinas históricas tradicionales, la ciencia jurídica pasa a ser ciencia acerca de lo histórico. Análisis histórico y análisis sistemático se complementan integrando un principio científico superior. La ciencia del Derecho es, al mismo tiempo y en esencia, historia y sistema. Tal es el mensaje fundamental de los «escritos programáticos». A la vez que intenta una síntesis de ambas dimensiones esenciales a la labor del jurista —y adelanta en tal sentido la posibilidad de una solución satisfactoria al problema no resuelto de la tensión teoría-praxis en el pensamiento moderno (35), deja sentada, a pesar de ello, las bases del proceso evolutivo

---

(34) SAVIGNY, *Recensión al libro de N. Th. Gönner sobre «Legislación y Jurisprudencia en nuestro tiempo*, en *La Escuela Histórica...*, cit., págs. 52-53.

(35) En Savigny, la preocupación por el tema es permanente. En *De la vocación...*, expresa: «El Derecho no tiene existencia por sí, su ser es más bien la vida del ser humano mismo, contemplada desde un lado especial. Ahora bien: si la ciencia del Derecho se desliga de este su objeto, entonces la actividad científica podrá continuar su camino unilateral, sin ir acompañada siquiera de una correspondiente visión de las relaciones jurídicas; la ciencia podría alcanzar entonces un alto grado de perfeccionamiento formal y carecer, sin embargo, de toda realidad propia. Pero precisamente en este aspecto resulta superior el método de los juristas romanos. Si tienen que juzgar de un litigio, parten de la visión más viva del mismo, presentando así ante nuestros ojos cómo surge y se modifica, paso a paso, toda la relación, como si este caso fuera el punto de partida de toda la ciencia, la cual ha de ser deducida del mismo. Así, pues, la teoría y la práctica no están para ellos propiamente separadas, ya que su teoría es perfeccionada para su aplicación más inmediata y su práctica es constantemente ennoblecida por el tratamiento científico» (pág. 70). Para Savigny, la nota más destacada del espíritu romano fue su fino espíritu político, atento siempre a las necesidades de la vida comunitaria. La distinción entre teoría y praxis está fundada a su juicio en la naturaleza misma del Derecho. En su *Sistema* advierte: «El desenvolvimiento de la

que llevará a este «formalismo histórico-jurídico» de 1814-1815 hasta la «Dogmática formalista», en la obra de Puchta, Ihering y Gerber. Con todo, este «segundo Savigny» advierte ya contra las posibilidades de un Derecho vaciado de contenido humano y contra su correspondiente versión científica: «la ciencia podría alcanzar entonces un alto grado de perfeccionamiento formal y carecer sin embargo de toda realidad propia» (36). Esa «ciencia del Derecho sin derecho en que desembocaría finalmente la Dogmática, a través de la teoría general de Derecho en el siglo xx. El propio itinerario intelectual de Savigny indica el signo de esta frustración final de la ciencia histórica del Derecho: sus investigaciones acerca del Derecho romano en la Edad Media o sus ensayos diversos en el campo románico, apenas si pueden ser considerados como aplicaciones de su propuesta metodológica, a pesar de ser trabajos contemporáneos, en el tiempo y en la preocupación del autor. Mucha mayor consecuencia guarda el legalismo —problematizado por sus relaciones con la historia— de la *Juristische Methodenlehre* respecto al estudio sobre la Posesión, que los «escritos programáticos» respecto a sus correlatos en el campo de la historiografía y la Dogmática. Conspiraba, tal vez, en contra del empeño la «vocación del tiempo por la sistemática» que sugiere atinadamente Wilhelm (37). O tal vez la presencia siempre determinante del espíritu sistemático del Derecho natural racionalista como parece sugerir por su parte Elías de Tejada (38). Negado éste en su función aunque no en su esencia —baste para ello leer las páginas de la *Vocación* dedicadas al Derecho romano como razón universal escrita—, la sistemáti-

---

civilización moderna ha separado estas dos direcciones y asignado la una o la otra a ciertas clases de sociedad: así, todos los que se ocupan del Derecho, salvo algunas excepciones, hacen de la teoría o de la práctica su vocación especial, si no es su vocación exclusiva... la división es buena si no se pierde de vista la unidad primitiva, si el teórico conserva y cultiva la inteligencia de la práctica y el práctico la inteligencia de la teoría. Allí donde esta armonía se destruye, allí donde la separación de la teoría y la práctica es una separación absoluta, la teoría corre el gran riesgo de convertirse en vano ejercicio para el espíritu y la práctica en un oficio puramente mecánico», *Sistema del Derecho romano actual*, trad. J. Mesía y M. Poley, Madrid, Góngora, sin fecha, I, pág. 46. La trascendencia de la cuestión para el futuro de la ciencia del Derecho queda también subrayada al decir: «Siendo la separación cada día más pronunciada entre la teoría y la práctica el mal que principalmente trabaja al Derecho actual, sólo puede encontrarse el remedio en el restablecimiento de su unidad propia» (I, pág. 48).

(36) *De la vocación...*, cit., pág. 70. Cfr. ELÍAS DE TEJADA, F.: *Tratado...*, cit., II, pág. 563.

(37) WILHELM, W.: *Op. cit.*, pág. 46

(38) ELÍAS DE TEJADA, F.: *Tratado...*, cit., II, pág. 569.

ca histórica» pugna por constituirse en «sistemática filosófica». Oculto ya el Derecho natural nace la Dogmática formalista. Veamos para ello la etapa final del planteamiento de Savigny.

#### IV

##### CIENCIA Y SISTEMA EN EL «ÚLTIMO SAVIGNY» (1840)

En 1840, tras cinco años de preparación, ve la luz el primer volumen del *Sistema de Derecho romano actual*. Han pasado veinticinco años desde los textos fundacionales de la Escuela Histórica, y Savigny da a luz su obra sistemática fundamental, abriendo una nueva etapa de su pensamiento. De una manera general, podemos caracterizar a este tercer momento intelectual como de retorno a las fuentes y preocupaciones del «primer Savigny». Las tesis historicistas se ven reafirmadas en su valor operativo —y en tal sentido la investigación histórica cumple un papel de relevancia—, pero la vocación fundamental de la obra es sistemática. El *Prólogo* es, precisamente, una exhortación al abandono de la lucha de escuelas. «Los motivos que han hecho emplear la frase "escuela histórica" no subsisten hasta hoy —escribe—, y el objeto que llevaban parece haberse extinguido» (39). Es el momento de «juzgar con imparcialidad los trabajos de nuestros contemporáneos» y asumir «el fin común de indagar desapasionadamente la verdad». La llamada de atención sobre la importancia de los estudios históricos que significó la Escuela Histórica ha surtido sus efectos, y es la hora de la síntesis superadora.

Se trata de restaurar la unidad perdida entre la teoría y la práctica, designio presente desde sus comienzos en el pensamiento historicista alemán: «El desenvolvimiento de la civilización moderna ha separado estas dos direcciones» ... «La división es buena, si no se pierde de vista la unidad primitiva, si el teórico conserva y cultiva la inteligencia de la práctica y el práctico la inteligencia de la teoría. Allí donde la armonía se destruye, allí donde la separación de la teoría y de la práctica es una separación absoluta, la teoría corre el gran riesgo de convertirse en vano ejercicio para el espíritu y la práctica en un oficio puramente mecánico» (40). El Estudio del Derecho romano es para Savigny el camino más adecuado en esta operación restauradora de la ciencia jurídica. La experiencia del Código prusiano es, por ejemplo, indicativa de la influencia

(39) *Sistema...*, cit., I, pág. 44.

(40) *Sistema...*, cit., I, pág. 46.

nociva de la Codificación, y de la separación y aislamiento de la teoría y la praxis, con sus consecuencias de estancamiento para el saber jurídico.

El estudio del Derecho romano es por ello crítico y sistemático-constructivo a un mismo tiempo. La forma del Tratado adoptada por Savigny para sus investigaciones requiere precisamente el penetrar y poner en claro el lazo íntimo, las afinidades existentes entre todas las nociones jurídicas y su unidad constitutiva. A través de la unidad sistemática de las nociones jurídica, no sólo cobran sentido las normas e instituciones, sino que queda condicionada la propia estructura del método a utilizar y el orden en las materias de estudio. «En la riqueza de la realidad viva —subraya Savigny—, todas las relaciones de Derecho forman un solo cuerpo orgánico» (41). El sistema obtenido a través de la investigación científica guarda entonces un «orden artístico» (42) en el que se transparenta la coherencia de las proposiciones.

Más sistemática y constructiva que propiamente histórica, la nueva ciencia se edifica sobre «lo vario simultáneo», y el título *Sistema del Derecho romano actual* cobra entonces todo su sentido.

A la luz de lo dicho, se explica que el estudio acerca del «sistema» del Derecho vigente vaya precedido de una investigación sobre la «naturaleza del Derecho en general», entendida en el sentido de delimitación de las bases lógicas y metodológicas de la construcción científica. La primera acepción del vocablo «Derecho» es para Savigny —en la línea de la tradición inaugurada por el iusnaturalismo racionalista— la del Derecho *subjetivo* —poder o facultad del individuo—. Tal es el punto de partida para su teoría de la *relación jurídica* y para su teoría de las *instituciones* o *institutos* jurídicos. En Savigny, el instituto opera como *tipo* destinado a dar cuenta de la realidad. «Todas las instituciones o institutos jurídicos forman un vasto sistema y sólo la armonía de este sistema —que reproduce su naturaleza orgánica— puede darnos su completa inteligencia» (43). El procedimiento por el cual la inteligencia llega al conocimiento de la relación jurídica y de esa especie de «macro-relación» que es en definitiva el sistema, resulta, en sustancia, el mismo. Son los institutos y no las reglas las que configuran la fuente material del trabajo del jurista. Acontece así una suerte de retroalimentación del sistema científico, por cuanto el instituto no es, a su vez, otra cosa que un resultado

---

(41) *Sistema...*, cit., I, pág. 54.

(42) *Sistema...*, cit., I, pág. 55.

(43) *Sistema...*, cit., I, pág. 67.

de las operaciones abstractivas de la ciencia. En la base de esta teoría de las fuentes resurge nuevamente, como componente material, la teoría del espíritu popular, mucho más elaborada que en los escritos programáticos, pero no por ello menos oscura y contradictoria en sus aspectos esenciales.

En la teoría de las instituciones jurídicas, la conexión orgánica alcanza a las relaciones, las máximas y las reglas, a través de unidades sistemáticas de complejidad creciente. En su estructura, la institución prefigura al sistema, como síntesis entre lo «simultáneo» y lo «sucesivo», la coherencia lógica y el devenir histórico. Como tipo ideal, la institución se sobrepone a la relación y la proyecta hacia el sistema.

Reiterando su motivo metodológico constante, la estructura de la ciencia queda para Savigny condicionada por la estructura de su objeto propio. La naturaleza prevalentemente lógico-formal del mismo está pues en la base de su teoría de los institutos, y será así difícil eludir la caída en el formalismo conceptualista de su teoría de la ciencia.

El cometido de la ciencia jurídica es, en Savigny, el de penetrar en la unidad íntima del sistema orgánico-natural de los institutos. Para ello procederá al modo científico-natural, mediante descomposiciones y composiciones sucesivas; análisis y síntesis; hipótesis y verificación. De manera incipiente quedan esbozados así los derroteros futuros del método jurídico, sobre todo del «método científico-natural del «primer Ihering». Es la condición *positiva* del Derecho —como estructura y como Historia— la que funda una ciencia también positiva y constructiva, destinada a poner a la luz la unidad orgánica inmanente al fenómeno jurídico.

La función de la ciencia jurídica es doble: por una parte, creadora y directa, en tanto que el jurista desenvuelve el Derecho como representante de la conciencia colectiva; por otra parte, puramente científica, en cuanto recompone y traduce al Derecho en formas lógicas. Esta última actividad, sistematizante y logicizante, desenvuelve y completa la unidad orgánico-natural del Derecho, «reobra sobre el mismo, le proporciona un procedimiento orgánico y la ciencia llega a ser un nuevo elemento constitutivo del Derecho» (44). Es el «Derecho científico» que desenvuelve y genera a su vez Derecho.

Tal es, para Savigny, el camino de una ciencia del Derecho que, superadas las contradicciones originarias, tiende a unificarse en una senda de progreso (45).

---

(44) *Sistema...*, cit., I, pág. 89.

(45) *Sistema...*, cit., I, pág. 91.



La tradición iusnaturalista, fundamento oculto del constructivismo moderno, recupera aquí la función que se le negara a lo largo de las distintas etapas evolutivas del sistema savignyano. «El fin general del Derecho —escribe el Savigny de la madurez—, se desprende de la ley moral del hombre, bajo el punto de vista cristiano. El cristianismo no existe solamente como regla de nuestras acciones, sino que ha modificado la humanidad y se encuentra en el fondo de nuestras ideas, aun en aquellas que parecen serle más extrañas y hostiles» (46). El destino último del hombre, apreciado desde la perspectiva de la ley moral, gana así un sitio de causa final, más allá, sin embargo, del sistema considerado en sí mismo. *La naturaleza de las cosas* es su manifestación inmediata y sustituye, como concepto operativo, a la noción de Derecho natural. Ello supone el paso del método abstracto al método inductivo (47). A esta pervivencia del Derecho natural moderno en el plano de la ontología jurídica savignyana debe agregarse su presencia aún más decisiva en el plano metodológico, donde la construcción lógica formal y el concepto de sistema otorgan fisonomía esencial a la ciencia jurídica.

El Savigny del *Sistema* enlaza así con el de la *Juristische Methodenlehre*. Sobre la base de lo que *es*, la ciencia construye el sistema. La filosofía —siempre posible, no sólo no negada sino a veces supuesta como una presencia silenciosa— será, a partir del historicismo, *reflexión sobre la ciencia*. Con el *Sistema del Derecho romano actual* se abre así el período aún no concluido de vigencia de la Dogmática, a la vez que se patentiza la frustración íntima del empeño técnico y metodológico de la Escuela Histórica. La ciencia jurídica no será en adelante ni histórica ni política, sino constructiva y sistemática. Lo «vario existente» es la condición de posibilidad de toda posible experiencia jurídica, y el saber que le corresponde resulta, por tanto, saber acerca de lo verificable como normatividad positiva, y no sobre lo que *debe ser* como normatividad suprapositiva. En el espacio cultural, político y científico del historicismo nace, pues, el positivismo. El deber ser absoluto del voluntarismo iusnaturalista —afirmado como cosmovisión a partir de la teología luterana— es desplazado por su versión secularizada: el deber ser relativo del voluntarismo estatalista. La Dogmática, saber relativo a este nuevo universo de nociones, no es entonces una de las posibles alternativas de la ciencia jurídica del positivismo, sino su forma esencialmente constitutiva y, a juzgar por esta profundización histórica, su culminación ineludible.

Enrique ZULETA PUCEIRO.

(46) *Sistema...*, cit., I, pág. 93.

(47) Como ha señalado acertadamente PÉREZ LUÑO, A.-E.: *Op. cit.*, pág. 1006.



# LA RAZON DEL DEBER SER

## Ensayo de síntesis (\*)

### I. EL ORIGEN DEL CONOCIMIENTO ETICO

#### 1

La cuestión que vamos a examinar es ésta: ¿Cuál es la razón de lo «justo»? Entiéndase: Nuestro objetivo es averiguar si hay una instancia vinculante, con validez general, para la libre conducta humana, y cual sea la razón de esta instancia, a la que le damos el nombre de «justo». No examinamos cuál sea el contenido de la «ley moral» (en tanto ley que, con validez general, pretende vincular la conducta humana en su libertad), sino, antes que ello, cual sea la razón de que haya «ley moral». No examinamos tampoco el significado de la palabra «justo». Nuestra pretensión consiste en hallar un criterio objetivo —si es que lo hay— que limite al hombre en el ejercicio de su libertad. Póngale cada cual la palabra que sea de su personal agrado.

#### 2

*Libertad, realidad, ser.*—Examinamos, pues, un problema de la libertad humana. Partimos de la teoría —que en rigor es constatación de un dato básico— de que el hombre es libre. Constituye un «poder hacer» concreto. Llamamos libertad a un conjunto de alternativas de poder. Dejamos fuera —pues— el aspecto «metafísico» del problema. En este sentido, la libertad humana es algo «material». Podría decirse que la li-

---

(\*) El presente trabajo constituye el compendio de una investigación sobre lógica del deber ser (I) que pienso publicar tan pronto me lo permitan mis quehaceres profesionales.

bertad de cada cual puede contarse, pesarse y medirse. No consiste la libertad del hombre en un poder hacer puro, desde la nada, sino un poder hacer en un mundo de imperativos, uno de los cuales —asaz extraño— es «no tener más remedio que elegir».

Por de pronto, este «mundo imperativo» en el que el hombre se encuentra inmerso constituye ya una instancia vinculante para su libertad; esto es, una referencia objetiva en el ejercicio de su libertad. Este paquete objetivo es llamado por nosotros con el nombre de «realidad». A la realidad, en cuanto respectiva al hombre, le llamamos «ser».

Consecuentemente, lo primero que *me obliga*, por de pronto, es la realidad; su ser.

## 3

*Realidad y razón.*—Aprehendiendo la realidad se a qué atenerme. Esta actividad es llamada razón. La razón es «la aprehensión de la realidad» (Marías), es decir, «toda acción intelectual que nos pone en contacto con la realidad» (Ortega). Quien pierde el sentido de la realidad pierde la razón. *Razonar es apelar a la realidad.*

*Realidad y lógica.*—Por otra parte, la objetividad de la realidad, en cuanto comprende a todos los hombres, constituye una referencia común en la que aquéllos se entienden. La realidad «es dada» en una «comunidad de ser» que abarca a cuantos conviven. La realidad aparece con un «ser común» a nosotros y es esta comunidad objetiva la única moneda válida de nuestro comercio lógico. Este «sernos común» en que se nos presentan las cosas es el tribunal que decide la razón de lo que decimos. A él tenemos que apelar para obtener una validez general. *Los hombres nos entendemos en la lógica que nos proporciona un ser comprensivo.*

*Realidad y verdad.*—En cuanto en nuestro convivir utilizamos un logos que apela a un «sernos común», es esta comunidad del ser lo que va dando la verdad. *Verum est quod est.*

## 4

*El ser y nuestra razón.*—Está claro —pues— que la razón y la verdad

la conducta humana habrá solamente respecto de un fin que sea comprensivo a todo hombre.

No hay «fin vital» que sea vinculante. Este es el mensaje válido de Kant. Pero tampoco hay deber vinculante sino respeto a un fin.

Este es el problema. No hay ética sin fines, porque nada puede predicarse de un querer sin predicarlo de lo querido.

No puede haber bueno «en sí mismo» precisamente por la triple relatividad señalada. Moore tiene razón al señalar la «falacia naturalista» que supone tan sólo el intento de identificar «una cosa» como «lo bueno en sí». Sin embargo, aunque eluda tal falacia incurre en una contradicción esencial al pretender la existencia de un «bien en sí mismo» indefinible. «El tema de la ética» consiste en averiguar si hay algún bien vinculante para la libre conducta humana. Pero si lo hubiera, sería un bien respectivo a una determinada pretensión humana. Los bienes «en sí mismos» son globos sin contenido.

## 17

Por lo tanto, si en la creación teleológica de cada hombre no encontramos el bien ético, debemos orientar la búsqueda en fines que trasciendan su autonomía vital.

¿Pero en qué medida puedo estar ligado con los fines ajenos?

*Primer supuesto.*—Cuando hago míos los fines de los otros; cuando los quiero. Amar a los demás comporta ligarse a sus fines personales. Ahora bien, querer a los demás constituye meramente un hecho. Cuando se da, resulto ligado al fin ajeno, pero de esta ligazón no puedo deducir objetividad moral. El amor, en cuanto hecho, no puede fundamentar la moral. Con el amor al otro lo que hago es prolongar el amor a mí mismo. Prolongo mis mismos fines. Se trata, por tanto, de una proyección de fines autónomos. En cuanto quiero al otro, me ligo a sus fines, pero el mero dato hetero-relativo carece por sí mismo de la «importancia moral» que pretende Reiner. El amor o «afecto personal» no tiene tampoco, como pretende Moore, «valor intrínseco». «Hay amores que matan». En definitiva, hay «amores buenos» y «amores malos» (5).

*Segundo supuesto.*—Pero hay un segundo campo teleológico que es

---

(5) No considero el supuesto de estar ligado a «voluntades no humanas» a las que, por su naturaleza, se les reconoce una esencial preeminencia.

to el ser se presenta en forma de conjuntos separados y distintos de fenómenos. Ello da lugar a que hablemos de cosas, seres, entes. Las cosas, los entes, son «unidades» de ser en tanto pertenecen. En este sentido, *el ser consiste en un centro de imputación de permanencias o «predicados»*. Nosotros mismos, los «individuos», somos centros de imputación de fenómenos que pasan o permanecen.

Cual sea la intervención del «hombre» y de «la realidad» en la constitución de estas «unidades» no nos es tampoco problema por cuanto son, en su unidad, instancias objetivas a las que apelar. Bien se trate de ideas eternas que «velis nolis» tenemos, bien de abstracciones de la realidad, bien de «flatus vocis», hay un soporte objetivamente unitario al que nos referimos y en el que nos entendemos.

La otra vertiente de la manera de ser se refiere al contenido, notas o rasgos de la aparición. Cómo sea que permanezca «la misma unidad» y cambien sus rasgos o notas tampoco no nos es cuestionable, porque en todo caso «la cosa misma» nos ofrece una objetividad. El proceso de cada ente tiene una referencia objetiva que nos permite remitirnos al ente en su mismidad. Valga que no haya un sustante tras la máscara del aparecer del cual el proceso sea su manifestación —cuestión en la que no entro— pero la unidad procesal de los entes constituye una objetividad, a que podemos remitirnos.

- f) Igual sucede con todo *cambio* producido en la realidad. Cualquiera que sea el origen de nuestra noción sobre la causalidad, el comportamiento de la realidad, en su constante trasiego, tiene una estructura tal que a cada hecho o fenómeno precede un antecedente tal que, en cuanto permanente, origina una referencia objetiva. El ser es permanencia, pero no es inmovilidad. Hay un «ser» de la relación causal, que nos es dado, que nos es permanente y que, sea impuesto como tal por la realidad o puesto por nuestra configuración mental, constituye una forzosidad a la que hemos de apelar. Aún más, toda permanencia en el cambio de la realidad, «el ser de su devenir», constituye igualmente una objetividad que nos es impuesta y a la que hemos de apelar.
- g) La persistencia fenoménica en que consiste el ser constituye para nosotros «un mundo», «un orden». Aún más: En tanto que haya permanencia fenoménica respecto de «un alguien» todo «caos» se constituye en «su» orden objetivo y, por ello, «su» razón. No

hay caos si hay persistencia fenoménica y «un alguien» que la perciba. Ni otra cosa es el orden: El conjunto de persistencias respecto un percipiente.

## 5

*La naturaleza del conocimiento humano.*—Toda realidad, por mucho que sea su movilidad, nos da conocimiento verdadero *en tanto y en cuanto persista en su ser*. Ahora bien, si el ser es, como hemos dicho, quien da la verdad (verum est quod est), *toda verdad es relativa a la persistencia del ser en su manera de aparecer*. Por ello mismo, *no hay verdad eterna* sino en la medida en que fuese eterna la persistencia del ser. Pues bien, comoquiera que la persistencia del ser no nos es dada como necesaria, sino que, antes al contrario, en cualquier momento puede dejar de ser, he aquí que *todas las verdades* que nos proporciona la realidad son *contingentes*. De la persistencia del ser inducimos las leyes de la realidad, las cuales son verdaderas en cuanto la realidad responda a las mismas.

En definitiva, la verdad, en tanto «coincidencia» con el ser, es algo *relativo, contingente, inducido*. Pese a ello, no deja de ser una instancia general objetiva e inapelable, en cuanto «nos comprende» el «ser común» en que se apoya; por ello mismo nos da la razón.

*Las verdades absolutas.*—Hay, sin embargo, verdades no ligadas al ser; su verdad no se funda en el «ser dado»; son *ab-solutas* (del ser). Se trata de *verdades analíticas*, que si bien constituyen un instrumento fundamental en el razonamiento humano, no contienen *verdad material*. Se trata de verdades que repiten de alguna manera una proposición ya construida y que, por ello, adoptan la forma de *verdades absolutas*. Si «el hombre» es mortal, Pedro es mortal; Dios es justo, porque la justicia estaba ya en el concepto «Dios». Ser no puede «no ser»; no hay amor sin objeto amado porque amor es «amar algo».

## 6

*La razón de la conducta humana.*—Veamos en qué medida este característico «mundo objetivo» comprende a la conducta humana, y, por tanto, qué razón sea predicable para ella.

*Lo bueno y el bien.*—Nuestra conducta consiste, de momento, en una

pretensión de cambiar o mantener nuestra relación con lo objetivo. Y ello, forzosamente, necesariamente, como ha señalado la teoría racio-vitalista. No otra cosa es el vivir: «Salir de una situación y pasar a otra previamente elegida». Para ello nos apoyamos en esa estructura de la realidad que hemos señalado. Nos apoyamos en la permanencia del ser para obtener una nueva situación de nuestra constitutiva relación con el mundo.

*Llamamos «bien» a la nueva situación que pretende el hombre. Es' a situación es construida imaginativamente por el hombre, a la vista de su problemática situación. El bien es —ex ante— una construcción «ideal» respecto del problema humano. El bien es —ex post— «aquella situación en la que queda cumplido un proyecto humano». El bien no consiste en esta o aquella «cosa». Antes al contrario, toda cosa puede ser buena (o mala) en función del proyecto humano.*

*Lo bueno y lo malo está en la realidad. Tenemos que contar con la relación causal para obtener lo bueno y evitar lo malo. Bueno es lo que «produce» el bien y malo lo que lo evita.*

Pero el bien vuelve a su vez a ser bueno para otra cosa en cuanto la «causa»; la «produce». Por ello no hay bien último sino allá donde terminase el proyectar humano. Para el proyectar humano el medio se hace fin y el fin el medio; de ahí la necesidad de ir deteniéndose en eslabones de la cadena de causas que «sirvan como bien».

Sólo el ser devela lo que realmente es bueno. Cuando no sabemos como aparecerá la realidad, nuestro cálculo predictivo ha de suplir su ser oculto. Pero el bien sólo aparece en el develamiento definitivo del ser.

«Lo mejor» y «lo perfecto» participan de la naturaleza de lo bueno. Lo mejor es lo que cumple más adecuadamente el bien y lo perfecto lo que produce un total acabamiento del bien; la mejor cadena causal. Ni lo bueno, ni lo mejor, ni lo perfecto son meros instrumentos conceptuales, sino productos obtenidos de la realidad.

## 7

*Lo bueno es objetivo, aunque sea un relativo a un proyecto, deseo o volición humana. La relación de bondad es relación medio-fin y ésta se apoya en la objetividad de lo real; en la objetividad de la causalidad. Por ello, la objetividad de lo bueno es lo que «da razón» de nuestra conducta. No hay un «bueno» que no esté apoyado en la causalidad real.*



La relatividad de lo bueno no implica la pérdida de su esencial objetividad y, por tanto, su obligatoriedad para mi conducta; es decir, una razón para mi libertad.

## 8

*Lo bueno y el valor.*—Lo bueno «vale» para desencadenar el bien. Tiene un valor que nos vincula, un valor objetivo. La razón de los valores está en su aptitud para producir un fin; esto es, en su bondad; esto es, en su causalidad. Pese a su objetividad, son relativos al fin pretendido. El valor absoluto no es razonable. Sólo sería aceptable la tesis del valor absoluto (el valor vale porque vale) en cuanto se constatará la existencia de una comunidad en la percepción del valor. Esto es: una «naturaleza humana» axiológica, preferencial. Pero ello dista mucho de haber sido demostrado. Esta es la razón de que la teoría del valor absoluto acepte su irracionalismo: «Lo que diferencia un valor de lo que no lo es consiste, precisamente, en su incapacidad de razonarlo» (Ortega). «No podemos indicar por qué lo valioso nos parece digno de estima» (Reiner). También es irracional configurar el valor como relativo a un fin, pero dando a la elección del fin de una «evidencia preferencial» de validez general, como hace Brentano. Habría, según ello, un bien o fin «en sí mismo»; esto es, un fin real a que naturalmente tiende el hombre. En definitiva, un «imperativo natural». Pero ello tampoco es generalmente mostrable.

El valor tiene —empero— objetiva entidad, aunque sea respectivo. El valor puede ser «digno de estima» sin perder su naturaleza instrumental; digno de estima, sí; pero en cuanto óptimo medio para desencadenar un fin. «La estrategia de Napoleón —dice Ortega— es digna de estima sin que se nos sorprenda en el flagrante apetito de ella». Ciertamente, pero no por «intuición especial de su valor» sino por la razón de ser óptimo medio militar. Nos vincula la realidad del buen medio y ello «nos fuerza» a estimarlo como tal. La prudencia del ladrón y la del santo son valiosas porque ambas son buenos medios. He aquí la razón de su valor. Esto ocurre con una larga lista de supuestas virtudes que pasan como probadas pautas de obligatoriedad ética.

## 9

*El deber.*—Pero si lo bueno y lo malo lo deduzco de la realidad del

mundo de los fenómenos, he aquí que mi conducta entra en el mundo de los fenómenos (3) con la misma categoría que aquellos que me son impuestos, por lo cual me encuentro en la feliz circunstancia de modificar la realidad que me es dada enviando fenómenos al mundo de los fenómenos. Intervengo en las relaciones causales desencadenando acaecimientos a voluntad. En propiedad, invierto la relación causal convirtiéndola en relación teleológica (N. Hartman). «Construyo realidad» para ponerla a mi servicio, al «echarle» acontecimientos con mi conducta.

Pues bien: aquella conducta que he de poner para causar el bien es lo que llamo «el deber». Supuesto que haya varias relaciones de causalidad, la mejor. El deber está en la realidad. El deber es algo «material». Es un eslabón causal. El deber es —por tal razón— objetivo, «verificable». La razón del deber moral será la que sea, pero conste que ha de ser, necesariamente, razón referida al nexo causal de mi conducta con el fin.

Queda —pues— patente *que la verdad del deber ser está en su «correspondencia» con el ser (causal).*

## 10

Así pues, la razón de nuestra conducta es —por de pronto— *relativa* en una doble perspectiva. Por una parte, es relativa a «nuestro mundo» en cuanto no tiene otro asidero objetivo que la comunidad en que se nos aparece la realidad. En definitiva: Es relativa a «nuestra caverna óptica».

Pero por otra parte, esta misma realidad es —respecto de nuestra conducta— relativa a problemas humanos. En definitiva: Es relativa a «nuestra caverna teleológica».

En esta realidad está —objetivamente— lo bueno, lo malo, lo valioso, lo debido; esto es: la razón de la conducta humana.

Nuestro mundo es racional en cuanto constituye «un orden» de permanencias que nos comprende, según vimos. Ahora bien, en rigor, «nuestro mundo» es racional tan sólo en la medida en que sea «bueno»; es decir, tan sólo en la medida en que se adecua a fines humanos; en la medida en que nuestro mundo sea utilizable en función de fines humanos. La realidad de nuestro mundo va incrementando su racionalidad en cuanto va transformándose en función de necesidades humanas (4). La rea-

(3) Fenómeno es, aquí, sinónimo de acaecimiento. Ya se comprende.

(4) Nótese como se viene hablando, indistintamente, imprecisamente, de fines,

lidad, en tanto que inapresable por el hombre, es irracional; absurda. He aquí por lo que, en tanto no podemos gobernar la realidad, la vida humana está llena de absurdos.

El absurdo es la desconexión del acaecer fenoménico con los fines humanos. La enfermedad, el dolor, la muerte son puro absurdo. La propia vida humana, en cuanto es una libertad que acaba en la nada, es un absurdo. Por ello, el hombre necesita racionalizarlos poniéndolos en conexión con «fines trascendentes» con la pretensión de que todo acaecer fenoménico sea «racional», «inteligible».

## 11

*La realidad personal.*—La conformación óntico-teleológica de la razón nos pone de relieve *un tercer plano de la realidad* más profundo: *mi realidad personal*.

«Mi realidad» está conformada en estos términos:

- a) La realidad es, en cada momento, «una situación de un ente y su mundo» y «mi pretensión respecto a ella». Este «todo» es la última realidad humana: «La situación en su mundo de un percipiente y su pretensión respecto a ella».
- b) *Puesta mi pretensión se completa mi auténtica realidad*, que consiste en la propia realidad común pero desde el plano de mi subjetividad.

La realidad general, común, se transforma, al poner mi pretensión, en una varipinta gama de posibilidades más, ciertamente, pero que están en la realidad y son susceptibles de ser vistas por cualquiera, tan pronto las vean tras la película de mis fines. Estas posibilidades están ahí. Puedo mostrar «mi realidad» a cualquier persona al enseñarle mis fines y sus alternativas. Por ello, mi libertad es algo materialmente determinado: El conjunto de mis alternativas reales.

En rigor, lo único que es verdaderamente libre es mi imaginación, mi poner pretensiones. En definitiva, hay libertad humana en la medida en que hay libertad de imaginar.

Al poner mi fin pongo lo más sustantivo de mi ser, aquello sin lo

---

pretensiones o necesidades humanas. Todo ello por mencionar diversos planos o aspectos de una misma realidad. No entro, pues, en la delimitación de estos aspectos o planos, por cuanto a nuestro respecto— no es necesario.

cual no son inteligibles mis acciones; aquello que racionaliza mi conducta. Por ello, para encontrar la definitiva razón humana hay que *agotar el tercer plano de su relatividad*. La caverna óntico-teleológica ofrece sólo «lo humanamente razonable». El camino óntico-teleológico de cada cual, la razón última de la persona humana.

*La razón personal.*—Lo anteriormente expuesto evidencia que la razón de mi conducta consiste, últimamente, en una referencia a mi pretensión. Estamos obligados por las mejores relaciones de bondad; forzosamente debemos atenernos a las relaciones causales medio-fin, pero solamente en la medida en que tengan la mira puesta en la pretensión humana (el bien construido), pues ésta es la que da la última razón de nuestra conducta.

## 12

En definitiva:

- 1.º El ser nos da la razón de lo que decimos o hacemos. Tener razón es remitirnos a la objetividad del ser. A este plano de la razón humana le llamamos «razón ontológica».
- 2.º El «ser de las causas» (razón ontológica) nos suministra la objetividad de los nexos teleológicos. A este plano de la razón humana le llamamos «razón teleológica».
- 3.º La razón teleológica respecto del proyecto de cada cual da origen a una «objetividad personal». A esta instancia, que comprende las dos anteriores, le llamamos «razón personal».

Cuando hablamos de «tener razón» es necesario referirse, por tanto, al plano objetivo de la realidad humana al que apelamos: Razón ontológica, razón teleológica o razón personal.

## 13

Pero precisamente por esta su naturaleza, la razón personal, si bien es la última y definitiva razón, carece de validez general, aunque pueda constatar su objetividad. Es —ciertamente— la razón específica para entender al hombre, pero no constituye una instancia superior objetiva. En rigor, es una «razón irrazonable», si por razón entendemos el tribunal al que puede apelar cada cual para que dicte sentencia de verdad.

Por ello, en tanto se da una pretensión comprensiva, esto es, una pretensión común, aparece una razón de validez general, pero únicamente válida en tanto se da esta «comunidad teleológica» y sólo para ella. No hay nada obligado en el proyectar humano y no hay, por ello, una objetividad que valga como razón de «nuestra conducta». De la conducta de Pedro puede decirse que es razonable —refiriéndome al nexo teleológico— si concuerda con el *ser* del nexo; pero respecto a mí sólo es razón si acepto como buena la pretensión puesta por Pedro y sólo en tanto la acepto. Pedro y Juan *deben* en la medida en que ambos quieren. La razón nos dice que «hagamos» algo en la medida que «nosotros» queramos algo en común.

El hombre —se nos asegura— al poner su proyecto pone su ser y con ello pone libremente su razón. ¿Pero hay algo más inapresable que esta razón? «Somos arrojados a la vida» sin tener nada que hacer. Dentro de nuestra personal circunstancia, cada cual ha de decidir su propio destino. Por ello, en tanto que el hombre es libre, no hay ni puede haber —por definición— un criterio objetivo (un bien, un destino, un camino) para nuestra conducta en la vida y ello, si bien se mira, no constituye una desgracia.

## 14

Desconociendo tan señalada verdad, el hombre antiguo pensó así: En la medida en que hay un bien o destino humano, hay una razón de validez general para toda la conducta en la vida y, por tanto, una ley moral. Moralmente bueno será aquello que causa, desencadena o coadyuva la obtención del fin. Justa, la conducta que debe ponerse para causarlo.

El esfuerzo de la ética tradicional consistirá en descubrir «el bien que ha de darnos la felicidad en la vida», «el blanco de la vida» (Aristóteles), «el fin de toda la vida» (Santo Tomás), «el destino humano», o, en su última versión, «el sentido último de la vida».

Este esfuerzo ingente ha resultado baldío porque no ha podido ofrecerse un bien objetivo que sea omnicomprendido. Si libremente ponemos la materia de nuestro querer «debemos» en la medida que «queramos». Hay objetividad en el nexo de bondad y del deber pero en la medida en que queramos; desde la hipótesis de un querer. Son «imperativos hipotéticos». «Nos podemos liberar del precepto abandonando el propósito», dice textualmente Kant.

*En definitiva, no hay razón de la conducta humana, con validez gene-*

*ral, sino en la medida en que haya un fin general, comprensivo, vinculante.*

## 15

Precisamos de un imperativo categórico, pero no hasta el punto de que convirtamos esa necesidad de buscarlo en el imperativo buscado, como hace Kant. ¿Cuál es el deber de validez general, universal? Kant responde: «Por su materia cualquiera, siempre que se pretenda con validez general». Este imperativo categórico no es sólo una «ficción inutilizable» (Brentano) sino, simplemente, una petición de principio.

El giro copernicano kantiano es excesivo. La voluntad no puede desvincularse de la pretensión que esencialmente comporta. No hay voluntad si no es «voluntad de». La «buena voluntad» comporta preguntarse por el «qué» de la voluntad, cabalmente para que sea buena. La pregunta que interroga por el deber interroga necesariamente por un fin debido.

No importa tampoco, para construir una ética material, que no pueda universalizarse la obtención de un resultado, puesto que no siempre es posible acertar en la cadena causal. Pero «ética material» no tiene por qué ser «ética del resultado» sino ética del «contenido material de las intenciones». Que se cause el resultado está fuera de la ética, pero que se quiera un resultado material, dentro. La razón es clara: El acto humano es un «fenómeno-causa»; la obtención del resultado cuenta con nuestra conducta en cuanto fenómeno causal, pero desprecia el hecho de que en algún caso no se produzca el feliz acontecer de la cadena causal. La ética —pronto veremos— cuenta con la *conducta de todos para producir* el fin ético.

Pero es que hay más: ¿Por qué ha de ser necesario un imperativo categórico? ¿Por qué ha de haber deber? El problema, «nuestro problema», no está en preguntar «cuál es el deber» sino, mucho antes, si ha de haber un deber que vincule mi voluntad.

Sin embargo, la crítica kantiana del fin vital y la felicidad humana sigue en pie. El proyecto de cada cual es intrasferible; su felicidad, respectiva al cumplimiento de aquél.

## 16

*A la búsqueda de un fin vinculante.—Razón de validez general para*

la conducta humana habrá solamente respecto de un fin que sea comprensivo a todo hombre.

No hay «fin vital» que sea vinculante. Este es el mensaje válido de Kant. Pero tampoco hay deber vinculante sino respeto a un fin.

Este es el problema. No hay ética sin fines, porque nada puede predicarse de un querer sin predicarlo de lo querido.

No puede haber bueno «en sí mismo» precisamente por la triple relatividad señalada. Moore tiene razón al señalar la «falacia naturalista» que supone tan sólo el intento de identificar «una cosa» como «lo bueno en sí». Sin embargo, aunque eluda tal falacia incurre en una contradicción esencial al pretender la existencia de un «bien en sí mismo» indefinible. «El tema de la ética» consiste en averiguar si hay algún bien vinculante para la libre conducta humana. Pero si lo hubiera, sería un bien respectivo a una determinada pretensión humana. Los bienes «en sí mismos» son globos sin contenido.

## 17

Por lo tanto, si en la creación teleológica de cada hombre no encontramos el bien ético, debemos orientar la búsqueda en fines que trasciendan su autonomía vital.

¿Pero en qué medida puedo estar ligado con los fines ajenos?

*Primer supuesto.*—Cuando hago míos los fines de los otros; cuando los quiero. Amar a los demás comporta ligarse a sus fines personales. Ahora bien, querer a los demás constituye meramente un hecho. Cuando se da, resulto ligado al fin ajeno, pero de esta ligazón no puedo deducir objetividad moral. El amor, en cuanto hecho, no puede fundamentar la moral. Con el amor al otro lo que hago es prolongar el amor a mí mismo. Prolongo mis mismos fines. Se trata, por tanto, de una proyección de fines autónomos. En cuanto quiero al otro, me ligo a sus fines, pero el mero dato hetero-relativo carece por sí mismo de la «importancia moral» que pretende Reiner. El amor o «afecto personal» no tiene tampoco, como pretende Moore, «valor intrínseco». «Hay amores que matan». En definitiva, hay «amores buenos» y «amores malos» (5).

*Segundo supuesto.*—Pero hay un segundo campo teleológico que es

---

(5) No considero el supuesto de estar ligado a «voluntades no humanas» a las que, por su naturaleza, se les reconoce una esencial preeminencia.

heterónimo, a saber: Nuestros fines autónomos en su interconexión. Este campo es el de la convivencia humana.

En efecto, mi vivir es un vivir con los demás. Este «vivir compartido» da lugar a un entrelazamiento de las pretensiones y conductas vitales y hace que viva inmerso en un problema que no es «el problema de mi vida», pero que me comprende. Este entrelazamiento de fines no consiste sólo en los conflictos que se producen entre las áreas personales de la libertad, según la visión kantiana. No; es que la libertad de cada cual se ejerce con, en o sobre la de los demás. Esto es: La «materia» con la que hago mi vida está relacionada con los otros. El problema de la convivencia no es el mío, pero tampoco me es ajeno. *Velis nolis* estoy implicado en este problema y, *a fortiori*, en el fin de solucionarlo. En tanto que hay problema constrictivo y comprensivo hay *fin vinculante*. No «podemos» eliminarlo. «Nos obliga».

Pero es que hay algo más. No es solamente que este entrelazamiento de fines me haga estar implicado con el problema de la convivencia humana sino que es obligado resolverlo cabalmente para posibilitar la libertad de cada cual. *La «solución del problema de la convivencia» es el bien que hace posible nuestra autonomía teleológica. Condición necesaria de mis fines autónomos es la resolución de los problemas comunes.* Esta resolución constituye un «fin» o bien que sin ser «mío» me vincula.

Pues bien, la solución ideal de este problema, la «*convivencia ideal*» en la que quedan solucionados nuestros problemas comunes, *constituye el bien ético* (6).

## 19

Sólo hemos conseguido señalar el bien ético. Ahora tenemos a la vista nada menos que el problema de *construirlo*. ¿Cuál es la convivencia humana mejor? Pero con señalarlo hemos dejado apuntada la dirección auténtica de la lógica ética material.

Tenemos, cuando menos, el «*organon*» para deducir lo éticamente bueno y lo malo. Ante el bien mejor de la convivencia humana se da, como ante todo fin, un catálogo de conexiones de bondad, objetivas, terminantes, reales. Lo bueno, lo mejor, lo malo, lo peor, nos lo suministra

---

(6) Creo que es patente que el bien ético no es «el bien de la comunidad». La «convivencia ideal» es aquel estado en el que quedan solucionados de la mejor manera posible los problemas y necesidades comunitarios de las personas; quiero, no obstante, subrayarlo.



la realidad, como nexo causal que es; pero ahora podemos deducir esa realidad ética por cuanto tenemos un fin vinculante: la solución ideal al problema de la convivencia; la solución ética. No sabremos donde hemos de encontrar esa solución ética y sus correspondientes nexos causales. Es preciso, ante todo, construir la «convivencia ideal» en cuyo contexto pueda predicarse racionalmente lo bueno y lo malo; lo debido y lo meritorio. Sin embargo, cualquiera puede ya empezar a deducir conductas éticas racionalmente buenas o malas: La envidia, el fraude, la opresión y el daño ajeno son éticamente malos; el respeto, la tolerancia, la ayuda mutua son éticamente buenos.

La bondad ética no puede quedar en esta simplicidad normativa como veremos más adelante. El bien ético constituye —*ex ante*— aquella situación ideal en el que quedan resueltos los problemas de la convivencia humana. El bien ético es —por tanto— algo más complejo y grandioso, pero la sencilla *utilización de la razón material* de lo justo nos proporciona no pocas pautas de lo justo e injusto, de lo bueno y lo malo.

Lo bueno es bueno aunque no esté prescrito por los códigos sociales o religiosos y lo malo es malo aunque no esté prohibido. La norma ética, en cuanto enuncia un deber ser fundado en un ser deducido de la realidad, deriva de la razón; de la sola autoridad de la razón.

## 20

*El deber moral.*—Todo deber, para que sea objetivo, es deducible del nexo teleológico de mi conducta con el fin. También el deber moral. No hay deber moral si no hay nexo material entre la conducta que se debe y el bien ético. Supuesto el fin, la verdad ética es del mismo linaje que la verdad científica: predicción del acaecer.

El bien moral es tarea humana y precisa ser conseguida por el camino de las causas, precisa que se produzcan los fenómenos de nuestros actos, nuestras omisiones, nuestros hábitos. Nuestra conducta es precisa para causar el bien. Cabalmente por eso, debemos. Y, en tanto se trata de un bien ineliminable, por eso debemos inexcusablemente.

El bien ético cuenta con conductas que dicen relación efectiva con el resultado. Ciertamente que hay actos que se escapan de las líneas causales que conducen hasta el bien ético, pero en todo caso, nos exige la aportación de nuestra conducta como materia desencadenante del bien. La solución ética desprecia este hecho porque cuenta con los comportamientos de todo el colectivo humano. Esta aportación de nuestra actividad teleológica es el primer motor del bien ético. De ahí la razón de su deber ser.

## 21

Esta «necesariedad» respecto del bien es lo que constituye nuestra conducta en «deber». Cabalmente por ello, el deber es «universal»; es decir, conducta exigible respecto de *todos* los que se encuentran en la misma situación. La «lógica de lo necesario» es la lógica del deber ético, pero la lógica del deber no es toda la lógica ética. Llamamos éticamente «meritorio» a aquel «bueno» que si bien no es exigible universalmente, es calificable como «éticamente bueno», con validez general, en cuanto constituye un nexo objetivo en función de un bien vinculante.

Hay, pues, una ética que no se agota en la pura ética del deber, pese a que no sea posible encontrarla sino en conexión con el bien comprensivo. Difícil es, por otra parte, deslindar la ética del deber de la ética superrogatoria. Hay una zona común en que la cuestión se decide por «el sentido del deber de cada cual». Por una parte, objetivamente, no siempre es posible predeterminar lo éticamente necesario. Necesaria es, a veces, la heroicidad moral. Por otra parte, subjetivamente, hay quien tiene una laxa conciencia moral y no ve más deber que en el que coincide con su gusto y hay quienes consideran que deben caminar por el filo de la navaja.

## 22

*La moralidad. La buena voluntad.* Pero el deber moral no queda definido con sólo esta referencia al contenido causal del acto. Si racionalmente hay una conducta debida con validez general, racionalmente *estamos obligados* a ponerla *cualquiera que sean los motivos que tengamos para ponerla u omitirla*. Ello es analíticamente evidente. Basta con que la razón nos muestre la conducta necesaria para causar el bien, para concluir que es conducta que *debemos imponernos*. Pero la conducta que nos imponemos —quede ello claro— no tiene validez general porque la que-ramos con validez general, sino, al contrario, porque la encontramos con validez general resulta racionalmente obligada *nuestra* voluntad libre (7).

---

(7) La pregunta ética es si hay algo y qué sea aquello que debe hacerse o debe quererse (hacer). Presupone *señalar un objeto, un efecto objetivo*. KANT, por el contrario, parte ya de la existencia de la ley moral y de una ley moral así configurada: *Norma universal e incondicionada*, que establece lo que debemos querer. No es cuestión, para KANT, por qué razón ha de haber una norma que limite nuestra libertad en esos términos. La pregunta ética es, para KANT, muy parecida a ésta: ¿Qué debemos querer incondicionalmente con validez universal? La con-

Llamamos «moralidad» a nuestra actuación ética en cuanto su motivo determinante (no único) es la intención de causar el bien ético. La moralidad es así, por de pronto, un universal que menciona un conjunto de nuestra actuación libre: aquel conjunto de actos éticos cuyo motivo determinante es causar el bien ético.

Pero es que, con independencia de esta función conceptual, la moralidad constituye un requisito material de complitud ética, es decir, es algo *causalmente debido* para configurar el deber en su *perfección* desencadenante del bien ético. En definitiva, el deber ético precisa, en su complitud, y por razón de medio, de «buena voluntad». Veámoslo.

Ante todo, la voluntad sólo es buena si constituye una preparación del acto necesario en orden a la solución del problema de la convivencia. En este sentido, el *acto causante* ha de ir precedido de un conjunto de diversos *actos preparatorios*. Es obvio que en este aspecto la buena voluntad es algo material. Puede haber más o menos buena voluntad. Como se ve, en este sentido, la buena voluntad es debida por razón de medio.

Pero no se trata solamente de esta buena voluntad. Se trata de algo más profundo. Se trata de que *es necesario éticamente* que el *motivo determinante* de nuestra acción sea precisamente la intención de causar el bien. Este es el plano definitivo, último, de la buena voluntad.

Pero no es por lógica apriorística por lo que *se exige* una voluntad pura, sino, simplemente, por causalidad ética. Por razón de medio. En efecto, la realidad, la experiencia, demuestra que si la aportación del acto se hace por motivo de recompensa, castigo, amor, temor o por puro gregarismo social, la eficacia del deber ético está en peligro. Quien se acostumbra a cumplir su deber por imposición social o por egoísmo, está expuesto a deformarlo o incumplirlo. Es debido poner «un buen motivo».

---

testación se impone evidente: Nada. Todo «lo querido» está condicionado. KANT elude esta «nada» de la única manera posible: Todo, siempre que lo queramos con validez universal. KANT deduce analíticamente el imperativo categórico (como solución a su pregunta moral) de su misma idea de la ley moral, haciendo abstracción del objeto intencional del querer, que es lo que constituye —para nosotros— la cuestión ética. Dice KANT: Las leyes morales «tienen que determinar suficientemente *la voluntad como voluntad*, antes aún de que yo pregunte si tengo el poder requerido *para un efecto deseado, o qué necesito hacer* para producirlo» (Crítica, libro I, cap. I, párrafo 1. Definición). Estamos, pues, con KANT en que la *objetividad del querer* (cuestión que a él le ocupa) no puede estar en *lo querido* sino en la forma del querer. Pero la pregunta ética —incluso para que el querer sea objetivo— interroga por la *objetividad de lo querido* y es en razón a esta pretensión por lo que tiene sentido hablar de la objetividad del querer.

El deber hay que cumplirlo por la única razón de causar el bien, ni por recompensa, ni por castigo, ni por salvar nuestra alma ni por evitar su condena. Esta es la razón, razón de fin, de la buena voluntad moral. La buena voluntad es, por tanto, «buena» porque *constituye un nexo causal del bien ético material*. Este plano del deber ético tiene la misma «sustancia» que su plano material (conducta real): su adecuación al fin pretendido. El «móvil» es causa del acto causal.

La buena voluntad complementa así el aspecto material del deber. Podría decirse que constituye «el aspecto material de la intencionalidad». A este ingrediente le llamamos «moralidad». Por ello, *la buena voluntad convierte el «deber ético» en «deber moral»*.

Obrar éticamente es la intención de causar lo «bueno». Obrar moralmente es la intención de causar el bien con el motivo determinante de intentar causar lo «bueno». La perfección del obrar ético consiste —por tanto— en obrar moralmente. Todo deber ético «origina» un deber moral.

## 23

Dado que es absolutamente imprevisible el nexo causal, no hay un bueno predeterminado. La infinitud fenoménica y la infinitud de situaciones hacen que lo bueno sea sólo «generalmente bueno» (Moore). Ahora bien, *la buena voluntad siempre es buena (buen medio)*. La buena voluntad es apodícticamente buena (Kant; contra, Moore). *Pero la buena voluntad ni es lo bueno «en sí mismo», ni es lo único bueno*. La buena voluntad es la objetividad de la conducta en su motivo determinante. Por ello, en cuanto es el hombre el que se la pone es un bueno absoluto, incondicionado. Es siempre bueno medio.

## 24

De esta forma, podemos decir que el deber moral está configurado en los siguientes términos:

- a) Se trata de un deber material necesario en cuanto deriva de la conexión del fenómeno de la conducta en la cadena de causas fenoménicas que conducen al fin. *Objetividad y obligatoriedad de la conducta debida*.
- b) Es deber vinculante; no hipotético por cuanto no puedo eludir el

compromiso en el que estoy implicado con el problema de la convivencia. *Objetividad y obligatoriedad del fin a perseguir.*

- c) Precisa de una aportación de «voluntad pura», en cuanto es medio formalmente preciso para causar el bien. *Objetividad y obligatoriedad en la motivación de la conducta.*

Deber moral: Fin, medio y motivo, objetivos; obligatorios.

## II. LAS VIAS DE DETERMINACION ETICA

### 1

*Los caminos del deber ser.*—Según hemos quedado, todo deber tiene una vertiente interna que, *in genere*, constituye una puesta a disposición de la libertad humana en orden a la consecución del bien ético. Esta vertiente es lo que hace que el deber tenga una sustancia moral. Hemos llamado moralidad a esta cara «interna» del deber. Pero el deber ser, para constituirse en deber vinculante (deber ético), precisa tener un contenido determinado (materia). ¿Cuáles son las vías de determinación ética?

### 2

#### A) *Las determinaciones heterónomas.*

Decíamos más arriba que todos podemos —con nuestro natural raciocinio— deducir conductas buenas o malas en orden a la solución de los problemas de la convivencia humana (bien ético). Ahora bien, si *el deber constituye una aportación de conducta de todos cuantos conviven*, en tanto que constituye la causa que produce el bien ético, a cualquiera se le alcanza que la determinación material del deber no puede quedar al arbitrio racional de cada uno. Esto es incontrovertible. En efecto:

- a) Por de pronto, la construcción del propio bien ético exige una previa solución organizativa. Ordenar los problemas de la convivencia y proyectar sobre ellos una solución racional respecto de la cual se determinen las conductas necesarias no es algo que pueda imaginarse sin un tipo de organización colectiva. Por otra par-

te, aunque se partiera de un bien generalmente aceptado, siendo los nexos causales variados, diversos y hasta contrapuestos, dejar su determinación a nuestro espontáneo criterio entrañaría un verdadero desastre en la causación pretendida. Preciso es *una instancia superior determinante del deber* ser de cada cual. La auto-determinación ética, aun moralmente pura, entrañaría un auténtico caos social (8).

- b) Pero no sólo la determinación de conductas exige un orden superior. Aunque estén determinados los deberes de cada cual, obvio es que se precisa de una administración superior (un «poder hacer» superior) promotora de medios para la convivencia que no consisten en la mera normación de conductas.

Esta instancia superior, este «poder hacer» superior, es lo que llamamos «poder público» (9).

### 3

*La política.*—Llamamos «política» a la actividad del poder público encaminada a la mejor solución de los problemas de la convivencia humana (bien ético). Debe sustituirse esta palabra —en su caso— por la que cada cual utilice para mencionar esta específica actividad (10).

Supuesto lo anterior, por pura aplicación deductiva, resulta la siguiente caracterización de la política:

- 1.º La más *primaria* vía de producción ética es la política. Ni la espontaneidad de cada cual ni la autonomía normativa de cuantos conviven, con ser éticamente importantes —ya lo veremos— resuelven primariamente el problema ético. Muchos son los medios que forman la cadena causal del bien ético, pero el medio político es medio fundante y fundamental.
- 2.º No es que la política «deba ser ética», además de ser otra cosa, ni que la actividad política deba estar sometida a unas «leyes éti-

---

(8) Dicho de otra manera: Nuestra autonomía moral nos obliga a perseguir una instancia superior determinante del deber ético.

(9) Al hablar de poder, no se trata, necesariamente, de mencionar una instancia coactiva, pero tampoco una pura instancia determinante, sino un poder hacer que, amén de ser determinante, es promotor directo del bien ético.

(10) Lógico es que aceptemos también la palabra «política» para cuanto se relaciona con dicha actividad.

cas», sino que, lisa y llanamente, la actividad política es actividad ética. No hay «fines éticos de la política» como un agregado a los suyos específicos: La política es actividad enteramente dirigida al bien ético; esto es, enteramente ética.

- 3.º Nace la política como consecuencia necesaria de una decisión moral y no como ortopedia subsidiaria de la «maldad humana». La necesidad del poder público no surge «porque no somos buenos» sino que «no podemos ser buenos» sin el «poder hacer» de una instancia superior. Una comunidad de santos sin una organización superior ordenadora es impensable.
- 4.º «El Estado», en tanto que instancia de poder superior, no constituye el bien ético, pero no hay bien ético sin «el Estado» (11).
- 5.º «El Estado», en tanto que instancia de poder superior, constituye una necesidad ética y no un producto de pacto o de la voluntad humana.

## 5

*El derecho.*—En cuanto la conducta humana se hace medio de obtención de finalidades sociales, la determinación de su contenido (la determinación de deberes) constituye *un específico medio de actuación política.*

Ahora bien, esta específica técnica del poder público cuenta no solamente con la determinación de deberes, sino con la producción de otros entes lógicos derivados de aquellos que denominamos «facultades». En efecto, fuera de aquello que me es impuesto por el deber queda mi poder hacer. Este poder hacer, objetivado en conductas, son las facultades. El fundamento de las facultades está, por de pronto, en que hay una libertad de hacer que no es necesario determinar para causar el fin ético. Mi libertad se convierte en «facultad» por la susceptibilidad de aquella de ser objeto de deberes. Sin embargo, la «facultad» no menciona tan sólo una libertad de hacer sino también un deber respectivo a dicha libertad: El deber de respeto a esta libertad. Todo lo que no está determinado por el poder público está permitido por el poder público y todo lo permitido por el poder público debe ser amparado y respetado. En definitiva: Toda «facultad» es facultad de hacer y de exigir.

Pero es que hay más. Es que la determinación de deberes comporta,

---

(11) Bajo este concepto incluimos todo tipo de organización de las instancias de poder superior.

en ocasiones, un destinatario de la conducta debida. Tal sucede con la solución pública de conflictos intersubjetivos. En estos casos la facultad de exigir menciona un deber específico de hacer u omitir independiente del deber general de respeto. Contra lo que se piensa habitualmente, ni el deber determinado, ni la facultad de hacer y exigir, tiene un origen lógico distinto del deber ético: La solución de un problema de la convivencia, solución que, como todas las determinaciones políticas, ha de estar dirigida al bien ético: la convivencia ideal.

De esta manera puede decirse, por una parte, que el poder público, aunque determine facultades, en rigor está determinando deberes, conductas que alguien debe. Por otra, que toda la libertad humana está determinada (como deber, como facultad) por el poder público.

Desde otro punto de vista, ha de comprenderse que el «deber político» no cambia su «naturaleza» por el hecho de que el poder público reconozca los deberes y facultades determinados por los miembros de la comunidad (autonomía de la voluntad). En rigor es la instancia superior y no los miembros de la comunidad quien determina el deber. Cabalmente por ello es vinculante.

## 6

*El deber «político» y la ética.*—La determinación pública del deber tiene su origen lógico en la necesidad de que la conducta humana sea determinada por una instancia superior. Es decir, tiene su origen en un deber moral: Estamos moralmente obligados a aceptar las conductas determinadas por la instancia superior. Aun antes, estamos moralmente obligados a constituir una instancia superior. La «ley» recibe su fuerza lógica en esta obligación imputable racionalmente a toda persona que convive. En este sentido todo deber positivo es «justo» y «bueno». No es razonable calificar el deber positivo de «bueno» o «malo», «justo» o «injusto» desde el punto de vista ético. Si la determinación pública que consideramos «mala» o «injusta» debe aceptarse «por evitar un mal mayor», el deber mantiene su validez ética. Si se considera preferible «la eficacia» de un orden de deberes determinado al peligro de un futuro mejor, «el deber ser» conserva su adecuación al fin y, por ello, su validez racional. Si se entiende que «el orden» o «la seguridad» deben prevalecer sobre «lo que creemos» injusto, lo que prevalece es la racionalidad del deber ser ético; su causalidad respecto del bien superior. «El orden», «la seguridad» debe ser puesta; es un deber ser; constituye un «justo». *Sólo hay*



*un deber positivo «injusto»* (es decir, éticamente indebido) *cuando la razón ética que lo sostenía le priva de validez general*. Esto es, cuando hubiese una razón ética (de validez general) *que obligase a no obedecer*. En este caso deja de ser deber con validez general, aunque esté puesto por el poder público, ya que hay otro deber ético que destruye la validez del deber heterónimo (12).

En definitiva hay «un mundo ético» pre-positivo que sostiene y fundamenta la validez ética del deber positivo. El fundamento del deber positivo no es una nebulosa hipótesis fáctica sino una manifiesta y fundamental norma ética: Debemos cumplir las determinaciones de la «instancia superior».

## 7

*El deber y la coacción.*—El poder público pretende que el deber se cumpla y que se cumpla por el *motivo* de conseguir el fin ético que aquel pretende. Es decir, que aquello que *mueve* (motivo) a poner la acción sea *por cumplir* con el bien ético. Esto es, que la ley se cumpla «por deber». Es absurdo pensar que el poder público ha de desentenderse del motivo del deber. Antes al contrario, pretende que su cumplimiento sea resultado de una adhesión al poder establecido. Ahora bien, habida cuenta que es necesaria no sólo la determinación superior del deber sino su realización, en cuanto causa que produce el bien vinculante, se *precisa* de la conducta causante, aunque el motivo determinante de la misma no sea causar el bien ético, ya que la causa moral (motivo) no es la única causa de la causalidad ética. Lo definitivo para el bien ético, en cuanto efecto, es la causa ética, aunque no sea «la mejor causa». De esta manera el deber determinado va siempre acompañado con una consecuencia prevista a su incumplimiento: La sanción coactiva.

De lo anterior se deduce que la coacción constituye un medio necesario para el cumplimiento del bien ético. Esto es, un medio ético. No hay nada «impuro» ni «inmoral» en la sanción coactiva en la medida en que «sea puesta debidamente». Aún más, el hecho de que el incumplimiento del deber determinado lleve aparejado una sanción no desnatu-

---

(12) El fin ético exige, ciertamente, que se defina *claramente* cómo se originan los *deberes que anulan la validez del deber positivo*. Se trata de uno de los problemas más graves del conocimiento ético (que llamamos más adelante «el problema del derecho natural») y que examinaremos en otra ocasión. En este escrito tan sólo lo dejamos situado en su contexto lógico.

raliza la sustancia moral del mismo. Antes al contrario, el deber público dejaría de ser «un buen deber» si no conllevara la garantía de su cumplimiento, cualquiera que fuese *su móvil*.

Es —por todo ello— *una cuestión de hecho* el que el deber público sea cumplido (movido) «por deber» o por otro motivo determinante. Pero «categorialmente», el deber determinado (positivo) constituye el objeto de un deber moral tanto para quien lo pone como para quien lo ha de cumplir. No hay exageración en decir que incluso es moralmente debido aceptar la sanción de un deber incumplido.

## 8

*Poder público y deber ser.*—El poder público constituye una Organización de personas (autoridades y funcionarios) que como toda organización se sujeta a una jerarquía y pretende una finalidad: en este caso, solucionar los problemas de la convivencia humana. La actuación de la Organización abarca dos modos operativos: La determinación de las conductas ciudadanas necesarias, así como la ejecución de toda otra actividad necesaria para causar el bien comunitario. Mediante la primera forma de actuación, el poder público establece deberes para con los ciudadanos bien mediante reglas generales de conducta (normas) bien mediante determinaciones individualizadas (órdenes). Mediante la segunda forma de actuación el poder público establece deberes de actuación para los miembros de la Organización.

A su vez, el incumplimiento de un deber lleva aparejado una consecuencia (sanción) de imposición coactiva por los miembros de la Organización. Esto es, la determinación de deberes *comporta* deberes (deber de imponer una sanción) en caso de incumplimiento del deber. Asimismo, toda imposición de sanción comporta una previa constatación de que se ha cumplido o no el deber (juzgar) así como la producción de un deber —bien para un súbdito bien para un funcionario (hacer cumplir lo juzgado)— de ejecutar la sanción. Esto es, que la constatación del incumplimiento (sentencia) origina a la vez deberes.

De esta manera puede decirse que como la propia actividad de determinación de conductas ciudadanas se hace por miembros de la Organización, *toda la actividad del poder público está sometida a un orden de deberes de conductas* y que como esta organización es jerárquica, dicho orden de conductas está jerárquicamente organizado. Esto es, que todo poder determinante se funda en determinaciones superiores. En definitiva,

que todo lo que hace la Organización, incluso cuando produce deberes, es cumplir deberes, quehacer que llega hasta la cima de la pirámide de jerárquica cuyo deber viene impuesto por el deber autónomo fundante del deber ser heterónimo.

## 9

*La obsesión eidética: El «ser» del derecho.*—¿A qué llamamos derecho? No hay un *deber ser* cuyo objeto sea la creación conceptual. Sin embargo, existe toda una obsesión en la filosofía jurídica cuya inutilidad ya puso de relieve Kant. El «concepto del derecho» se convierte así en objeto de conocimiento. Se supone que hay ahí un «ser dado» cuyo saber nos va a dar ciencia. Ese ser es conocido bien apriorísticamente, o bien va a ser objeto de una «intuición fenomenológica». Está ahí y lo que importa es no más que «definirlo» para comenzar su conocimiento. Esta ciencia jurídica «procura determinar qué es, sin preguntarse como debería ser el derecho» (Kelsen).

Nosotros pensamos que hay una realidad que puede acotarse de diversa manera para «convenir» a qué llamamos derecho. Dentro del «mundo del deber» o «mundo ético» que hemos examinado, podemos llamar derecho:

a) Al deber ser en general tanto autónomo como heterónimo (positivo). En este sentido puedo hablar de que «tengo derecho a que no pienses mal de mí» o de que «no hay derecho a sacrificar la amistad».

b) Al deber ser exigible, sea o no exigido. En este sentido puedo hablar de que «tengo derecho a que me devuelvas el libro» sin referirme a una determinada conducta exigida por una instancia superior.

c) Al deber ser determinado por el poder público.

Pese a todo, hay una sustancia ética en los tres sentidos.

*De hecho*, no es corriente el uso de la palabra «derecho» en el primer sentido. Son más usuales los dos últimos sentidos. Uno (b), menciona lo que *se propone* que ha de ser determinado o «justo»; otro (c), lo que el poder público exige como «justo». En el primer caso el «ser» del derecho es distinto del segundo. Comprendo que haya una «ciencia del derecho» entendida en el sentido (b), es decir, como quehacer que pretende descubrir *lo que debe ser puesto con validez general*. El deber ser ya determi-

nado o puesto (c), es tan sólo objeto de una técnica o profesión (saber lo que realmente ha puesto el poder público). Ahora bien, si la cuestión es *cómo debe aplicarse* el deber puesto o *cómo debe interpretarse*, ello es también objeto de «ciencia jurídica», pero se trata de quehacer de la misma «naturaleza» que la pregunta sobre (b), por cuanto se trata de operación intelectual que pregunta por lo que debe ponerse como «justo».

Desde otro punto de vista, ¿llamamos derecho a las normas generales de conducta o a las determinaciones individuales? Difícil es tomar una decisión. Habrá que llegar a un acuerdo sobre ello.

## 10

### B) *Las determinaciones autónomas.*

a) *La ética complementaria.*—Ya vemos que la determinación del deber ser anda por caminos complejos y cuán difícil resulta concentrar en una sola regla el contenido ético. Sin embargo, el bien ético no es solamente producto de las determinaciones de la organización política sino que precisa de una solución complementaria. No basta, con ser importante, cumplir la ley.

En efecto; acaece, por una parte, que hay problemas de la convivencia humana a cuya solución o no puede llegar el decir público o «no es bueno» que llegue. La circunstancia histórica y la prudencia política decidirán cuáles son. Lo cierto es que *hay un campo de conducta humana «necesaria» para causar la solución de problemas de la convivencia que «no es bueno» o «no es posible» que sea determinado por la instancia superior.* La mera convivencia con el prójimo, el puro trasiego del convivir interindividual es un problema fundamental de la convivencia, cuya solución requiere la ineludible aportación de conducta humana, pese a que no pueda tipificarse en los códigos jurídicos. Aún más; tal problema requiere una *solución necesaria aunque se hubiesen alcanzado todos los máximos objetivos políticos* imaginables. Llamo a esta ética de la proximidad «ética complementaria», en el sentido de que sin ella no es posible alcanzar completamente el bien ético: la convivencia humana mejor.

Pues bien, en la ética complementaria la determinación de la conducta queda abandonada al «buen criterio» de cada cual. La normativa moral no es, para estos supuestos, más que una colección didáctica de soluciones tipo. La normativa ética del deber ser autónomo es tan sólo pura pauta. La conducta contenida en la normativa ética heterónoma (la nor-

ma jurídica) es vinculante; no así la norma ética extrajurídica: La determinación ética autónoma nace ante una situación determinada. No hay ética autónoma que no sea, en definitiva, ética de situación. Entiendo que no es preciso explicarlo.

Desde otro punto de vista, aunque el objeto de la determinación ética sea la *conducta manifiesta*, en cuanto causa desencadenante del *efecto ético*, la cadena de causas a «manipular» por la técnica ética no comienza en el puro acto manifiesto, sino en el «mundo interior» de la persona. Los «pensamientos y deseos» las «inclinaciones y apetitos» constituyen la oscura raíz de la conducta humana. La «techné» ética consistirá en apresar, aguas arriba, ese manantial originario desde el cual es posible regular el caudal humano. Y aún más, que ese encauzamiento moral llegue no sólo a determinar los «actos interiores» sino a conformar sus cauces naturales mediante la *doma* humana. Acto, hábito, carácter; he aquí el círculo ético (Aranguren).

Ahora bien, quede claro que de lo que se trata es de obtener *producción* ética, por lo que es el acto manifiesto en cuanto fenómeno que se envía al mundo de los fenómenos el *causante* como tal del efecto moral: La formación del carácter, la doma ética, la ascética moral, tiene una razón y razón de fin: producir actos «buenos» (esto es, «buenos *para* la convivencia»). La formación del carácter y las virtudes constituyen tan sólo una techné ética.

b) *La ética supletoria*.—Desde otro punto de vista, hay otro plano—según decíamos— en que el deber ser autónomo recobra todo su vigor. En efecto, la propia solución política, ineliminable, me plantea un grave problema. Está bien claro que mi ligazón debitoria con el poder público lo es en función del bien ético. Cuando «mi razón» deduce un deber ser notoriamente distinto del propuesto por esa instancia superior, ¿qué debo hacer, Antígona? Dicho de otra manera: ¿En qué medida «mi razón» debe convertirse en razón de validez general que, por tal causa, anule el deber ser heterónimo? Desde esta perspectiva surge un campo problemático que llamamos «el problema del derecho natural». Escogemos este título por utilizar un concepto tradicional. Pero es convencional. Cada cual puede utilizar otro que le sea más accesible. En definitiva se trata de lo siguiente: Entendemos que puede haber situaciones en las que puede ser éticamente debido romper con la determinación política. No es el momento ahora de examinarlas; ahora bien, en tanto que existan, se tratarían de determinaciones autónomas de deber ser que hacen quebrar la determinación fundante del deber ser heterónimo: obedece la ley.

*La ética del fin vital.*—He llamado bien ético al bien vinculante para la conducta humana. Igualmente podíamos haberle llamado bien moral, dada la equivalencia etimológica de las palabras «ética» y «moral». Mencionamos con ello el ámbito de lo bueno (debido o meritorio) que es razonable con validez general. He entendido que cuando hablamos de conducta ética o moral nos referimos a una conducta de esta naturaleza y no a aquel tipo de actos humanos que por no referirse a un *bien comprensivo y vinculante*, no son susceptibles de fundar un juicio de validez general. En definitiva, he entendido que cuando hablamos de conducta ética, hablamos de una conducta *racionalmente obligatoria o meritoria*. Creo que está justificado este calificativo. Pero cada cual puede utilizar el término que más le acomode. Lo que importaba era encontrar la razón de este tipo de conductas, llámense como se quiera.

Más convencional aún resulta haber reservado la palabra «ética» para el aspecto objetivo de la conducta y «moral» para el subjetivo. Reconozco que se me puede acusar de arbitrario. Creo, sin embargo, que esta convención no está del todo injustificada, pero no puedo ahora mostrarlo. Utilice cada cual el calificativo que crea más conveniente para mencionar cada plano de esta realidad.

Ahora bien, la palabra ética o moral se usa también (cuando menos en los escritos de teoría ética) para referirse al «bien final» de la vida humana. Esto es, a lo que Santo Tomás llamaba «el fin último de la vida humana». El hombre se plantea el problema del fin, destino o sentido último que haya de darse a la vida; la de cada cual. Pues bien, se suele usar la palabra ética o moral para mencionar este ámbito problemático y no pretendo privar del derecho de usar este nombre a quien se quiera referir a él. Pero sí le hemos privado del derecho a proponer en dicho ámbito juicios de conducta de validez general. Precisamente para destacar este hecho hemos hablado de que en este terreno se daba una «razón irrazonable». Se trata, ciertamente, de la razón última, definitiva, porque constituye la suerte suprema de la vida humana; la tuya, la mía, la de cada cual. Pero «razón irrazonable» en cuanto no es posible generalizarla; cada cual ha de hacerla con su tiempo y circunstancias.

No obstante hay un doble plano del problema del fin vital que puede originar una lógica de la conducta humana con algún tipo de generalidad.

Hay un primer plano que vamos a denominar «*ética formativa*». En efecto, pensamos que no es enteramente despreciable el razonamiento sobre lo que Kant llamaba «medios para cualesquiera fines». El bien, destino o felicidad humana es problema personal, pero hay una «*techné*» válida para todo camino personal y, por tanto, unos medios de validez general. El dominio de sí mismo, la fortaleza de ánimo, la prudencia, la templanza, la confianza, la serenidad, y demás técnicas formativas del hombre son generalmente buenas, aunque mantengan su constitutiva relatividad *dentro* de cada vida humana (13). He aquí por lo que su racionalidad es inequívoca en el período de formación humana. Esto es, al ser propuestas como valores educativos.

El segundo plano es el que se refiere al problema de la vida y que vamos a llamar «*ética del fin vital*», en sentido estricto.

El hecho de que la vida humana sea limitada y, aún más, que su duración sea desconocida, hace que sea como tal (es decir, en su completitud) un constitutivo enigma para un ser libre. Vivir es proyectar fines, pero la vida no tiene un fin determinado. La vida no tiene una razón determinada. La vida es —por ello— estructuralmente absurda. Este absurdo comporta preguntarse por el «sentido de la vida» ¿Qué sentido tiene la vida humana? ¿Cómo llenar el vacío vital? ¿Qué debo hacer? El hecho de que la vida sea un bien fungible y, más aún, intercambiable, hace que el hombre se sienta desvanecer en su ser. Afirmarse en un ser («ser algo») constituye una apetencia «natural» al hombre. ¿Dónde encontrar mi ser? ¿Cómo evitar el desvanecimiento de mi ser? ¿Qué debo hacer?

En definitiva, la vida es, estructuralmente, un problema de búsqueda de un asidero objetivo. He aquí por lo que, en este respecto, «la vida es estructuralmente moral» (Aranguren). Romper el absurdo de la vida constituye una necesidad vital. No se puede vivir sin una «razón». Afirmarse en la objetividad de un ser constituye una necesidad vital. No se puede vivir sin un «objeto».

Una manera de romper el absurdo vital es pensar que hay algo fuera de la vida misma, un *bien trascendente*, el cual debemos perseguir desde nuestra vida. La vida sería así un camino que lleva a un bien «después de la vida». En función del mismo habríamos de hacer la vida. Pero este bien no está ahí mostrable. Hemos de creer en él: *Las creencias* no son —ciertamente— «razones», en el sentido de que no están apoyadas en una objetividad. Pero precisamente el hecho de que toda objetividad que

---

(13) Obviamente, son también valores «buenos» respecto del bien ético.

nos es dada sea un realtivo para el hombre (constituye un engaño hacer de la «conciencia de» un absoluto), es ya una «buena razón» para construir *hipótesis* que intenten «racionalizar» la vida. Vivir en esta relatividad «da que pensar» en un absoluto trascendente. Bien claro está, sin embargo, que el absoluto trascendente sólo es «razonable» como suposición. Pero tenemos derecho a llamarla «suposición razonable».

Pero aún descartada toda suposición trascendente, los hombres intentan dar un sentido a la vida llenando su vacío de «bienes que tengan sentido». La *creación personal* suele ser —en general— la «objetividad» con la que pretenden romper la limitación humana, por cuanto toda creación comporta dejar «fuera de nuestra vida» una realidad objetiva, una realidad en la que «continuamos nosotros». Nuestra creación personal constituye un intento de saltar la barrera de nuestra propia vida y, por ello, de romper, siquiera sea temporalmente, su constitutivo absurdo. La creación artística y científica; más aún, la creación profesional, familiar, accesibles a todo hombre, son «sentidos para la vida»; «objetos» que cubren nuestro apetito natural de «tener un objeto». Intentos de racionalizarla que —como se ve— son tan problemáticos y angustiosos como las creencias trascendentes. Como angustioso es el intento de hacer de nuestra propia complitud vital («realizarnos» como ser personal, «ser algo») objeto de la vida. Problemático, engañoso y —¿por qué no decirlo?— pretencioso.

Pero todavía hay más. Si de lo que se trata es de encontrar un bien *transpersonal* que dé objeto a una vida sin objeto, ¿qué mejor que la entrega de toda nuestra vida al bien ético?, ¿qué mejor que dar nuestra vida por «la patria», «la comunidad», «los demás»?

Bien se ve —pues— que esta ética del fin vital propone, más que verdaderos razonamientos, «*res modi considerandi*», maneras o formas de entender la vida desde supuestos no vinculantes. Se trata de una ética de la invitación. Bien que el hombre haya de elegir libremente su destino, pero ello no quita que puedan ofrecerse caminos de vida que puedan ser acogidos por los demás. Aquí el razonamiento consistiría en poner de manifiesto nuestra manera de entender la vida; en definitiva, mostrar ante los demás nuestras razones personales e invitarles a que las ensayen. Se trataría de suscitar creencias, modos, formas, afanes comunes.

Esta ética no pronuncia principios de validez general ni referencias objetivas vinculantes sobre el bien o el mal, sobre lo deplorable o meritório. Es una ética vital que conviene deslindar claramente de la lógica del deber ser.

Pese a todo ello, la naturaleza gregaria del hombre, su vértigo vital,



su resistencia a afrontar su destino en soledad, da a esta «razonalidad» un juego y una función más que frecuente. Es grato liberarnos de la horrible soledad de inventar nuestra vida y con frecuencia preferimos descansar al amparo de unas creencias o afanes comunes.

### III. CONTRASTE DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

Contrastemos los resultados obtenidos con las teorías de la ética de mayor influencia en la historia del pensamiento.

#### 1

*Aristóteles.*—Si se pretende encontrar una razón de validez general para la conducta humana, la vieja pregunta aristotélica que interroga por el fin de esta conducta, conserva toda su actualidad y lozanía. Cuando Aristóteles pregunta si hay «algún fin de nuestros actos que queramos por él mismo» se está preguntando por la existencia de un fin vinculante para la conducta humana, es decir, un fin que haya de perseguirse con validez general. Pues bien, ya vemos que sí lo hay y porqué es objetivo y vinculante. Nuestra contestación es distinta a la aristotélica. Aristóteles pretendió encontrar un fin propio del hombre en cuanto hombre (el «blanco de la vida») y que por ser «el fin de todo hombre», sería el fin de la acción «política». Aristóteles y con él la ética clásica, hasta Kant, pretendió generalizar, «el fin de la vida humana», de «la vida entera» de cada cual.

Resulta paradójico cómo aborda Aristóteles el problema del fin vital humano. La singladura aristotélica tiene como finalidad la búsqueda del fin superior de la política. Sobre esta base Aristóteles da por supuesto que el fin de la «polis» es hacer felices a los hombres y es ahí donde plantea el tema de cuál sea el bien en el que todo hombre encuentra su felicidad. La ruta aristotélica es cabalmente inversa a la que hemos seguido.

La solución aristotélica sobre cual sea el bien donde el hombre encuentra su felicidad personal es el ejercicio de la virtud. Pero las virtudes aristotélicas constituyen un plexo de hábitos que producen actos «buenos» para la convivencia. La ética aristotélica es, por una parte, ética de la justicia, donde la «justicia legal» constituye la virtud fundamental (ética «política»), y por otra, ética de la amistad (ética «complementaria»). En definitiva, la ética aristotélica termina siendo, en gran me-

dida, ética del Bien vinculante. Aún más; lo que hemos llamado «ética formativa» es considerada por Aristóteles como un conjunto de hábitos predominantemente buenos para la convivencia, aunque se trate de medios buenos para cualesquiera fines (valor, templanza, generosidad, magnanimidad, mansedumbre y demás disposiciones de «buen comportamiento» con los demás «en el trato, la convivencia y el intercambio de palabras y acciones»). Cabalmente por ello, constituyen el objeto de la «buena educación» que ha de perseguir el legislador.

## 2

*Santo Tomás.*—La ética es, para Santo Tomás, lo mismo que para Aristóteles, ética de fines: «El fin es, como dice Aristóteles, el principio de las operaciones del hombre; luego el hombre debe obrar todas las cosas por un fin». Los fines se subordinan unos a otros y hay un fin último de la vida humana, «uno mismo para todos los hombres», en el que consiste la «bienaventuranza del hombre». Esta bienaventuranza no consiste en las riquezas, honores, fama o gloria, poder, placeres, bienes del alma o del cuerpo ni en ningún bien creado. Consiste en la visión beatífica de Dios (*visiome ipsius divinae essentiae*).

Santo Tomás, contrariamente a lo que hace Aristóteles, va de entrada, por derecho, a la búsqueda del fin vital. Su ética es ética del fin vital. Lo que ocurre es que para alcanzar la bienaventuranza eterna (bien trascendente) el hombre *debe hacer mérito* en esta vida. Este «mérito debido» se hace mediante las virtudes específicas para encontrar ese bien divino: La fe, la esperanza y el amor a Dios, la caridad: Virtudes teologales. Además, ha de ejercitar virtudes que no van directamente encaminadas al bien divino pero que son «buenos caminos» o «caminos también debidos»: La prudencia, la fortaleza, la templanza («ética formativa») y la justicia («ética política»). El «derecho es el objeto de la justicia» para Santo Tomás.

El contenido de la «ética complementaria» en Santo Tomás es desarrollado a través de la virtud de la justicia y de la virtud de la caridad (amor al prójimo y amor a todo lo creado, por amor a Dios) que es la virtud preeminente.

Así pues, Santo Tomás compone su sistema ético con ingredientes de la ética vinculante y no vinculante. Es decir, con ingredientes racionales y para-racionales. Deslindar ambos es —según hemos visto— necesario para el correcto razonamiento ético. Dentro del plano vinculante es igualmente necesario tener en cuenta la función a que sirve cada campo ético.

## 3

*Kant.*—No hay fin vinculante inherente al hombre ni bien donde encuentre su felicidad, que sea de validez general. Este es el mensaje válido de Kant. Necesario era un giro en el planteamiento clásico; pero no tan copernicano, que nos devuelva a la pregunta ética, como sucede con el imperativo categórico.

Pero tomemos de Kant lo que nos propone. Pongamos en práctica el imperativo categórico. ¿Qué encontramos? Algo sorprendente: No hay ley práctica que podamos proponer con validez general si no está enraizada en un problema de la convivencia humana y, evidentemente, en el fin de solucionarlo de la mejor manera posible; esto es, en el bien mejor de la convivencia humana. Pero es ahora cuando tenemos la razón de la generalidad de la ley moral: El deber es válido «para todos» porque, en rigor, *todos están implicados en el problema* y en la necesidad de solucionarlo.

Kant exige que en cada caso nos preguntemos si la conducta propuesta como debida puede servir de ley universal. Nosotros no ponemos reparo a esta manera de deducir leyes prácticas. Empero ¿con arreglo a qué criterio contestamos a esta pregunta? Esta repregunta no se la hizo Kant. El criterio no es otro que el bien mejor de la convivencia; esto es, lo que hemos llamado el bien ético. No es objeción el condicionamiento del resultado, puesto que lo que se propone no es el deber de acertar sino el deber de intentar un resultado y, por ello, deber material. No es reparo tampoco que el deber sea deducible de una relación causal, es decir, que no ofrezca «saber necesario» sino simplemente contingente. Sea lo que fuere, es el saber con el que se hace ciencia de la realidad. Desde otro punto de vista, al eludir la causalidad teleológica, no acierta a ver más ética que la ética del deber.

Finalmente, donde Kant vuelve a acertar de lleno es en exigir una voluntad pura. Pero ya hemos visto que también esta exigencia lo es por razón de fin, por causalidad ética.

## 4

*Utilitarismo.*—Lo bueno es lo útil, lo que causa el fin, ciertamente. Lo bueno está constituido por los mejores nexos causales. La Lógica ética es *lógica de las mejores consecuencias*, como toda lógica de la acción.

Pero el fin vinculante no es «el placer» ni «la felicidad». El placer

constituye un hecho, subjetivo y no generalizable; la felicidad constituye un relativo a los fines humanos y, por ello, subjetivo y no generalizable. Más aún, lo característico de la conducta humana es un pasar por encima de placeres «intrínsecos», aceptar dolores y sufrimientos «en sí», para conseguir *el bien libremente construido* en el que, como un resultado, encuentra «su felicidad», «su bien».

La felicidad es asunto personal. No es, tampoco, un bien maleable con el que pueda constituirse, por adición o agregación, una felicidad general o felicidad común.

Acierta Moore, por tanto, al señalar la falacia en que incurre el utilitarismo al tratar de señalar «una cosa» como el bien en sí mismo. Sin embargo, el bien ético tampoco es un «todo» indefinible de bienes intrínsecos (placer, conocimiento, sensaciones estéticas...) sino aquella situación en la que quedan cumplidos nuestros problemas comunes: La convivencia ideal.

Desde otro punto de vista, al no partir del bien vinculante, el utilitarismo no destaca la *razón del deber*, sino lo meramente bueno. Por esta misma razón, el utilitarismo no puede profundizar hasta el punto de encontrar la raíz última del deber moral: la buena voluntad.

## 5

*Brentano.*—La ética de Brentano abre el camino a la tesis del «bien en sí» captado por una «intuición especial» y con ello a la teoría esencialista de los valores. No hay tal. No hay bien en sí. Todo bien es un relativo a una pretensión. No hay valor en sí. Todo valor es un relativo a un bien. El bien y el valor tienen su razón. No es algo indefinible como «lo amarillo» (Moore).

Sin embargo, Brentano inicia su exposición con un planteamiento adecuado: «El problema fundamental de la ética es cual sea el fin justo»; esto es, vinculante; pero la supuesta analogía de los juicios de conocimiento evidente —de dudosa validez lógica— con los juicios de bondad, le lleva a proponer la existencia de una evidencia especial de carácter ético. La razón de bondad es siempre razón de fin y es de lamentar que Brentano, tan anclado en la filosofía clásica, olvidara tan señalada verdad, buscando una ética material desde el irracionalismo de una «preferencia especial» ética en todo hombre.

Brentano define la esfera del bien práctico supremo así: «El propio yo, la familia, la ciudad, el Estado, el mundo entero actual de los seres

vivos terrestres y aún del tiempo futuro». Pues bien, en esta esfera quien sobra es el «propio yo» que es, precisamente, a quien se imputa la causación de ese bien práctico supremo. Por otra parte, no es por el principio de adición del bien por lo que se constituye dicha esfera sino porque se trata de áreas convivenciales que plantean problemas ineludibles al propio yo y —con ellos— el deber de solucionarlos.

Por último, este bien ético es el fin justo, pero no «el fin justo de la vida» como quiere Brentano. En cuanto cada cual se pone su fin, no hay fin justo de la vida, sino fin justo para la conducta humana.

## 6

*El positivismo social.*—Que los usos sociales cumplan una «función» relativa a la solución de los problemas de la convivencia no les da categoría ética. Entendámonos; la lógica ética se encuentra en los problemas de la convivencia y, por tanto, en los «problemas sociales», pero la ética no es un producto social, sino un producto de la razón. Antes bien, son los hábitos sociales, los que deben ser cuestionados desde la perspectiva de la lógica del deber ser. El deber ético no es consecuencia del uso social sino que es éste el que debe racionalizarse en orden al bien ético. El uso social es una «naturaleza» más.

El uso social proporciona, ello es obvio, un «status» social y, por tanto, una solución a determinados problemas de la convivencia, pero la pregunta ética interroga a ese «status», respecto de la «comunidad mejor».

Preciso es, si se acepta nuestra perspectiva, estar apercebidos para no caer en el peligro del sociologismo ético. El sociologismo entrevió el problema, pero lo planteó desde la base del dato social con la lógica aspiración de hacer de la moral una ciencia segura como las ciencias del ser.

El problema del conocimiento ético arranca de la libertad humana, pasa por la causalidad real y aboca en la «comunidad mejor». La estructura social es no más que un dato de la realidad transformable, a tener en cuenta en el camino hacia el bien ético. Por ello el sociologismo no racionaliza el deber y queda perplejo ante el irracionalismo del uso. La esclavitud, la prostitución, la imposición de los más fuertes, la vigencia de las desigualdades adquiridas, también son hechos o productos sociales que «solucionan» problemas de la convivencia, que cumplen esa «función social», pero no parece que sean «las mejores soluciones» en el orden lógico. Por ello el sociologismo trata de corregir su positivismo con algo

que es pura ortopedia: La heteronomía del uso en cuanto aceptada (Durkheim); la moral abierta del héroe (Bergson); la «amelioration» del orden social (Levy-Bruhl); la «crítica de las mores en una comunidad determinada» (Toulmin).

Juan DAMIÁN TRAVERSO.  
Profesor de la UNED.

# RAZONES Y LIMITES DE LA LEGITIMACION DEMOCRATICA DEL DERECHO

## S U M A R I O

- I. *Significación y supuestos metódicos del problema.*
  - 1) La legitimación democrática del Derecho.
  - 2) La democracia como momento de la actividad política y principio constitutivo del Estado.
  - 3) Las dimensiones ontológicas del Derecho. El carácter preceptivo del mismo.
  
- II. *Razones de la legitimación democrática del derecho.*
  - 1) Razones teológicas.
  - 2) Razones filosófico-jurídicas.
  - 3) Razones pragmáticas.
  
- III. *Límites de la legitimación democrática del derecho.*
  - 1) Límites funcionales.
  - 2) Límites pragmáticos.
  - 3) Límites filosófico-jurídicos.
  
- IV. *¿Por quién y cómo debe determinarse el derecho formalmente válido?*
  - 1) Estructura y dinámica de la vida social.
  - 2) Tareas de la minoría.
  - 3) Tareas de la mayoría.

## I. SIGNIFICACION Y SUPUESTOS METODICOS DEL PROBLEMA

### 1. LA LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DEL DERECHO

La democracia no es hoy sólo una idea acerca de la configuración del poder y del orden político sino —sobre todo y fundamentalmente— una aspiración, una pasión del hombre moderno que penetra todos los ámbitos de la vida social y se erige en supremo criterio de valoración tanto del orden institucional como de la teoría y de la acción política. Burdeau

ha sintetizado, con tanta brillantez como acierto, la significación del «pathos» democrático del momento actual al señalar que «la democracia es hoy una filosofía, una manera de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno» (1).

Con todo, la idea de democracia ha sufrido un proceso de degradación en un doble frente:

De un lado, la transformación de la democracia en un sentimiento, en un «pathos», ha provocado la extrapolación de la idea de democracia del plano específicamente político, que es donde la democracia encuentra su sede legítima, a otros ámbitos que no le son propios. Como consecuencia de esa extrapolación, también en esos ámbitos, que no son los típicos del quehacer político, se pretende pensarlo, plantearlo y resolverlo todo «democráticamente».

Esa extrapolación de la democracia, que constituye un auténtico morbo del mundo moderno, es la que de modo tan implacable como certero fustigó Ortega y Gasset en su ensayo *Democracia morbosa* (2).

De otro lado —y ese es el segundo frente al que hacíamos referencia al principio—, hay que subrayar el proceso de degradación de la democracia simbolizado por el paso de una concepción ética de la democracia a una concepción puramente formal y técnica de la misma (3).

La idea de democracia aparece en el pensamiento occidental vinculada indisolublemente a las ideas de dignidad, libertad e igualdad entre los hombres (4), constituyendo un mero corolario de tales principios éticos el postulado, surgido y extendido ya por la Grecia clásica, de que la voluntad mayoritaria del pueblo era la fuente última de legitimación de toda decisión política (5). Así, pues, la pretensión de la democracia de

(1) *La Democracia*, trad. esp. de Angel Latorre, Ed. Ariel, S. A., Barcelona, 1970, pág. 19.

(2) En «Obras Completas», T. II (El Espectador, 1916-1934), 3.<sup>a</sup> ed. Revista de Occidente. Madrid, 1954, pág. 140. Cfr. págs. 135 y sigs.

(3) BURDEAU ha hablado, en análogo sentido, del paso de una *democracia gobernada* a una *democracia gobernante*. Cfr. *op. cit.*, págs. 53 y sigs.

(4) Cfr. Luigi STURZO, *Fundamentos de la democracia*, Ed. del Atlántico, Buenos Aires, 1957, págs. 24 y sigs.

Jacques MARITAIN, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. esp. de Héctor F. Mirí, Ed. La Pléyade, Buenos Aires, 1972, pág. 59.

(5) Werner JAEGER, *Paidéia: Los ideales de la cultura griega*, trad. esp. de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 2.<sup>a</sup> ed., 2.<sup>a</sup> reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 1971, pág. 294.

A una conclusión análoga parece llegar Raymond ARÓN al estudiar la significación de la democracia en la obra de Tocqueville. A este respecto escribe ARÓN: Para TOCQUEVILLE, «la democracia es la igualdad de las condiciones. Es demo-



ampliar las posibilidades de participación del pueblo en las tareas políticas, incorporándolo al normal desenvolvimiento de las mismas, aparece fundada en la idea de que la asunción de responsabilidades públicas por el pueblo era una forma importante de contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de los ciudadanos; el mejor modo de realizar un arquetipo humano cuyos valores fundamentales eran la racionalidad y la dignidad (6).

Con el tiempo, ese núcleo ético —sometido a un proceso de erosión bajo el influjo del materialismo y del irracionalismo, en sus diferentes manifestaciones, el impacto del positivismo y el advenimiento de las masas, en el sentido orteguiano del término (7) —ha ido progresivamente perdiendo significación, pasando a ocupar un segundo plano, cuando no ha sido abiertamente eliminado bajo los nombres de metafísica, derecho natural, ética...—, dejando así desprovistos a los llamados derechos humanos, que constituyen parte sustancial del concepto de democracia, de toda sólida fundamentación ontológica y expuestos a todo tipo de amenazas y peligros, bajo una concepción puramente técnica y formal de la democracia.

La volatización de ese núcleo de significación ética, específico de la idea originaria de democracia, ha provocado, en el plano conceptual, un cambio de ideas cuyo rasgo más significativo es el paso de una concepción ética de la democracia a una concepción puramente técnica de la misma, cifrada esencialmente en la formación de la voluntad del Estado y en la selección de los gobernantes a través del sufragio universal. Para la común mentalidad moderna la idea de democracia se reduce fundamentalmente a una técnica de organización del poder; a un mero procedimien-

---

crática la sociedad donde ya no perduran las distinciones de los órdenes y las clases, donde todos los individuos que forman la colectividad son socialmente iguales... Pero si tal es la esencia de la democracia —razona ARÓN (y aquí viene la consecuencia que se deduce del principio de igualdad)— es comprensible que el gobierno adaptado a una sociedad igualitaria sea el que, en otros textos, TOCQUEVILLE denomina gobierno democrático. Si no hay diferencia esencial de condición entre los miembros de la colectividad, es normal que la soberanía corresponda al conjunto de individuos». *Las etapas del pensamiento sociológico*, Vol. I, trad. esp. de Aníbal Leal, Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1970, págs. 271 y 272.

(6) Cfr. D. LANE, *The Cost of Realism: Contemporary Restatements of Democracy*, en «The Western Political Quarterly», vol. XVII, 1964, pág. 140.

La participación en las tareas políticas era el medio de «educación para la *areté* que impregna al hombre del deseo y el anhelo de convertirse en un ciudadano perfecto y le enseña a mandar y a obedecer, sobre el fundamento de la justicia». Werner JAEGER, *op. cit.*, págs. 115 y 116.

(7) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, 15.<sup>a</sup> ed. Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1961, págs. 16, 17, 35 y sigs.

to de selección y designación de gobernantes. Así parece reflejado en el pensamiento de Schumpeter (8), de Mannheim (9) y de Lipset (10), entre otros (11).

Desde esta perspectiva formal y técnica resulta que lo que en definitiva califica a un determinado sistema político de democrático son los procedimientos institucionales específicos a través de los cuales se expresa esa voluntad popular (sufragio universal, representación y concurrencia de partidos, reconocimiento e institucionalización de la oposición, gobierno de la mayoría...) (12). La democracia así entendida aparece desprovista de todo contenido y de toda significación ética, ya que uno de sus rasgos más significativos es precisamente el partir de un «relativismo axiológico»

---

(8) Para SCHUMPETER la democracia consiste en un «sistema institucional caracterizado por la existencia de una serie de individuos que, como consecuencia del resultado de una lucha competitiva por los votos del pueblo, adquieren el poder de adoptar decisiones políticas». *Capitalisme, socialisme et democratie*. Ed. Payot, París, 1963, págs. 366 y 367.

(9) Según MANNHEIM la democracia consiste en una determinada modalidad de seleccionar a la minoría que ejerce el poder. «En lo que se refiere a las diferencias entre la selección democrática de minorías y la selección no-democrática, el elemento más importante —dice— consiste evidentemente en la anchura de base para la selección. Un sistema es democrático —para MANNHEIM— solamente si el reclutamiento de la minoría no se limita a los miembros de un grupo cerrado». *Ensayos de sociología de la cultura*. Ed. Aguilar, Madrid, 1963, pág. 284.

(10) «La democracia en una sociedad compleja —dice LIPSET— puede definirse como un sistema político que suministra oportunidades regulares para el cambio de los dirigentes gobernantes, y un mecanismo social que permite influir sobre las decisiones más importantes mediante la elección entre contendientes para cargos públicos.» *El hombre político*, Eudeba, Buenos Aires, 1963, pág. 25. Cfr. Umberto CERRONI, *Introducción al pensamiento político*. Ed. Siglo XXI, Madrid, 1967, páginas 76 y sigs.

(11) En este mismo sentido para Jiménez de PARGA la democracia consiste en que los ciudadanos intervengan «en el planteamiento y solución de los problemas comunitarios, eligiendo a los gobernantes, fiscalizándoles, participando en la creación y desarrollo de una opinión pública, tomando parte activa en las manifestaciones y consultas populares». *Qué es la democracia*. Ed. La Gaya Ciencia. Barcelona, 1976, pág. 11. Véase el desarrollo de estas ideas en las págs. 29 y sigs., 39 y sigs., y 59 y sigs.

Jürgen HABERMAS, por su parte, reduce la problemática de la democracia a meras «cuestiones de organización». *La legitimidad, hoy*, en *Revista de Occidente*, Tercera época, núm. 9, julio de 1976, pág. 7.

(12) Cfr. Giovanni SARTORI, *Democracia*, en «Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales», Vol. III, Ed. Aguilar, Madrid, 1974, págs. 489 y sigs.

Hebert MARCUSE, *El hombre unidimensional*. Ed. Barral, Barcelona, 1969, páginas 144 y sigs.

casi absoluto: la voluntad del Estado está formada en cada momento —al margen de todo valor ético— por el querer de la mayoría expresado a través de los adecuados cauces institucionales (13). De esta forma, y en virtud del relativismo axiológico subyacente a la idea de democracia, ese querer mayoritario puede volverse contra las libertades fundamentales del hombre porque la democracia, concebida de este modo, no conduce ni garantiza necesariamente la libertad ni el respeto a los demás derechos humanos. La actitud del primer Radbruch, expresada en su doctrina del fin del derecho y en su teoría filosófico-jurídica de los partidos (14), en el plano de la teoría, y el fenómeno de la dictadura nacional-socialista, elevada al poder en virtud del consenso mayoritario del pueblo alemán, y la reciente legalización del aborto en algunos países (Alemania, Italia...), en base al juego democrático de las mayorías, en el ámbito de los hechos, son ejemplos sobre los que convendría reflexionar a este respecto.

En relación con el derecho la idea puramente formal y técnica de la democracia desemboca en una concepción rigurosamente positivista de la validez jurídica: el pueblo —que es el titular del poder— decide de modo soberano, directamente o mediante representantes, lo que es la ley, lo que ha de valer como derecho: *derecho es lo que en cada momento quiere la voluntad popular*.

La democracia funciona así como una fórmula política de legitimación, idea esta que, como explica Gaetano Mosca, responde a una necesidad «de la naturaleza social del hombre; es —dice— la necesidad, universalmente sentida, de gobernar y sentirse gobernado no sobre la base de la fuerza material e intelectual, sino también sobre principios morales» (15).

---

(13) Cfr. Jacques MARITAIN, *op. cit.*, págs. 58 y 59.

Por principio, salvo el dogma de la soberanía popular y el consiguiente derecho de los ciudadanos a participar en el proceso de formación de las decisiones del poder —que constituyen la expresión técnico-jurídica de tal soberanía— todo, según parece, estaría sometido a discusión, y el pueblo —a través de mayorías expresadas por votos, votos que no se valoran sino que sólo se cuentan—, podría decidir sobre cualquier asunto.

(14) Cfr. Gustav RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, 3.<sup>a</sup> ed. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, págs. 70 y sigs. y 81 y sigs.

El relativismo axiológico inicial de RADBRUCH y, con él, la concepción puramente formal y técnica de la democracia, aparecen superados en su pensamiento posterior en donde subraya la significación ética de la democracia, indicando que «la democracia no es, en modo alguno, indiferente ante las concepciones políticas, sino por el contrario, una concepción propia y peculiar, centrada en el valor positivo de la libertad. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. esp. de Wenceslao Roces, 3.<sup>a</sup> ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pág. 166.

(15) *La clase política*, Ed. Laterza, Bari, 1966, págs. 86 y 87.

Ahora bien, ¿puede la democracia, tal como se viene entendiendo en la actualidad, cumplir plenamente esa función legitimadora que en ella se busca? A nuestro modo de ver, la recta comprensión y valoración del problema de la legitimación democrática del derecho requiere una serena meditación a la luz de dos supuestos metódicos previos: de un lado, la significación de la democracia como momento del complejo proceso de la actividad política y principio constitutivo del Estado (doctrina del «régimen mixto»); de otro lado, el valor que entrañan al respecto las dimensiones ontológicas del derecho.

## 2. LA DEMOCRACIA COMO MOMENTO DE LA ACTIVIDAD POLÍTICA Y PRINCIPIO CONSTITUTIVO DEL ESTADO

La actividad política, en cuanto acción guiada por el juicio de la prudencia, supone una adecuación de medios a fines y, en cuanto tal, implica conocimiento, valoración, selección y actuación tanto de los unos como de los otros. De ahí que, por su propia naturaleza, el desarrollo de la actividad política —y la elaboración del derecho es una manifestación de dicha actividad— venga descompuesto en varios momentos que aparecen atribuidos, cada uno de ellos, a órganos diferentes, muchos de los cuales no pueden tener, por razón de sus funciones específicas, un carácter democrático sino aristocrático o incluso monárquico. Dentro de los diversos momentos en que se articula el acto de poder, sólo algunos de ellos tienen significación democrática, estando los demás, por su propia naturaleza, sustraídos a la dinámica misma de la democracia.

Estas consideraciones en torno al carácter complejo de la actividad política, en cuanto actividad fundada en el proceso de la razón práctica, nos ponen en contacto —en un plano ya diferente, como lo es el propio de las formas políticas— con la doctrina clásica del «régimen mixto»; entendiendo dicha fórmula, no como un recurso técnico de estabilización política que impida la «degeneración» del Estado —el tránsito de las formas de gobierno llamadas «puras» a las formas «corruptas» o «impuras», tal como aparece en las formulaciones clásicas de Platón, Aristóteles, Polibio, Cicerón, Santo Tomás...— sino como auténtica expresión de lo que en realidad es y entraña todo régimen político bien constituido (16). A la luz de dicha doctrina monarquía, aristocracia y democracia no son tanto for-

---

(16) Esta es la significación que tiene la democracia en la obra de Enrique GIL Y ROBLES. Cfr. mi artículo *La idea de democracia en el pensamiento de Enrique Gil y Robles*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 174. Madrid, noviembre-diciembre 1970, págs. 93, 94 y 109.

mas puras de gobierno —en cuanto tales sólo existirían como tipos ideales o entes de razón, pero nunca como cuerpos políticos históricos, concretos— cuanto principios que, combinados en diferentes medida o proporción según circunstancias de lugar y tiempo, componen los elementos necesarios de todo Estado bien constituido (17).

En el contexto de la doctrina del «régimen mixto», la idea de democracia aparece relativizada y reducida a sus justos términos: la democracia no es ya una forma de gobierno, un tipo de régimen político, sino un

---

(17) KELSEN observa en este sentido: «... la *democracia* y la *autocracia* no son realmente descripciones de las Constituciones históricamente dadas, sino que más bien representan tipos ideales. En la realidad política no hay ningún Estado que se ciña completamente a uno o a otro de estos tipos ideales. Cada Estado representa una mezcla de elementos de ambos, de tal manera que algunas comunidades se acercan más al primero de estos polos, y otras al segundo. Entre los dos extremos existe una multitud de etapas intermedias, la mayoría de las cuales no posee una designación específica. De acuerdo con la terminología usual, un Estado es llamado democracia si en su organización prevalece el principio democrático, y autocracia si en su organización predomina el principio autocrático». *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. esp. de Eduardo García Maynez, 3.<sup>a</sup> ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1969, pág. 337.

Por su parte, el profesor FERNÁNDEZ-CARVAJAL entiende que calificar un régimen político de «democrático» supone siempre, en el mejor de los casos, incurrir en una sinecdoque. La teoría política contemporánea, escribe a este respecto, «se obstina en seguir denominando *democracia*, algo que, en realidad, es una muy compleja mixtura de democracia, aristocracia y monarquía... Todas las democracias actuales son regímenes mixtos peor o mejor dosificados, en los que el factor monárquico del liderazgo se amalgama con la existencia de un cuerpo de políticos y de expertos y con un cierto grado de intervención popular; y la mezcla estará mejor o peor dispuesta en razón de los concretos fines históricos que la comunidad haya de asumir, pues claro está que en ciertas coyunturas y situaciones habrá de predominar uno u otro de los tres factores antedichos». *La realización de una sociedad democrática*, en el vol. «Democracia y responsabilidad» (Semanas Sociales de España, XXVI sesión, Málaga, 3 al 9 de abril de 1967). Ed. Euramérica, Madrid, 1968, pág. 60. Cfr. las págs. 58 y sigs.

Sobre la significación del régimen mixto Cfr. Kurt von FRITZ, *The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity* («A critical analysis of Polybius political ideas»), Columbia University Press, New York, 1958, págs. 63, 76 y sigs., 109, 184, 204-245, 306, 342 y sigs., y 454. M. DEMONGEOT, *El mejor régimen político según Santo Tomás*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1959, págs. 25, 26, 33, 142 a 146, 158 a 161 y 189; Eustaquio GALÁN Y GUTIÉRREZ, *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, páginas 171 y sigs.; Santiago RAMÍREZ, O. P., *Doctrina política de Santo Tomás*, Publicaciones del Instituto Social León XIII, Madrid, s/a., págs. 57 y sigs.; José Luis GUTIÉRREZ GARCÍA, *La concepción cristiana del Orden Social*. Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1972, págs. 56 y 57.

principio orgánico de todo Estado bien constituido, en cuyo seno aparece limitado y complementado a su vez, dentro del proceso de la vida política, por los principios monárquico y aristocrático. La democracia adquiere así su significación más precisa y real en la doctrina del «régimen mixto», de cuyo ámbito no debiera haber salido nunca (18).

Puede argüirse contra esta idea que el carácter monárquico o aristocrático de determinados órganos y funciones del Estado no tiene un valor distinto al propio de la democracia puesto que lo que significa la fórmula Estado democrático es que, en él, sus diferentes órganos y funciones están asistidos y desempeñados por personas elegidas por el pueblo y que cuentan con su confianza (19). Ello es verdad, pero sólo en parte, pues junto a esos órganos de carácter monárquico o aristocrático cuyos miembros pueden ser elegidos democráticamente existe el aparato burocrático que ejerce un gran poder; aparato que se mantiene idéntico a lo largo de las diferentes alternativas políticas que entraña la democracia (cambios en los grupos políticos que ejercen el poder), y cuya permanencia a través del tiempo constituye un elemento importantísimo de estabilidad y continuidad del Estado democrático mismo (20). Esta burocracia está compuesta, en determinados niveles, por cuerpos auténticamente «aristocráticos» —proclives, a menudo incluso, a actuar con una significación «oligárquica»— con funciones importantísimas dentro del proceso político —ellos son a menudo quienes preparan el trabajo y las decisiones de los órganos políticos y representativos (21)— y cuyos miembros están ahí por su saber, por su competencia técnica, pero no porque tengan la confianza del pueblo ni ostenten representación alguna de signo democrático (22).

---

(18) Cfr. Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Razones y límites de la democracia*, Discurso de Apertura del Curso 1965-66. Universidad de Murcia. En «Anales de la Universidad de Murcia». Vol. XXIV. Curso 1965-66, págs. 21 y 22.

Jacques MARITAIN, *op. cit.*, pág. 58.

(19) Así, por ejemplo, en aquellos regímenes en donde el Jefe del Estado es elegido por el pueblo (República) y el Gobierno lo forma el partido o partidos que han vencido en las elecciones.

(20) Cfr. Georges BURDEAU, *op. cit.*, págs. 135 y 136.

(21) SCHUMPETER reconoce a este respecto que «en realidad no es el pueblo quien plantea los problemas ni quien los resuelve, sino que los problemas de los que depende su suerte son tratados y resueltos sin contar para nada con él». *Op. cit.*, pág. 360.

(22) A esos cuerpos se accede por procedimiento (pruebas selectivas, concursos, etcétera) cuya única significación democrática posible es la de estar abiertos a todos los ciudadanos.

### 3. LAS DIMENSIONES ONTOLÓGICAS DEL DERECHO. EL CARÁCTER PRECEPTIVO DEL MISMO

Una concepción integral del derecho, una comprensión del fenómeno jurídico en su plenitud ontológica, permite distinguir tres dimensiones o momentos dentro del proceso histórico de su validez: la legitimidad, la legalidad y la eficacia (23).

La *legitimidad* o *justicia* constituye la dimensión ideal, racional, valorativa o filosófica del derecho. Viene referida a los valores que inspiran el derecho y que éste trata de realizar dentro del ámbito de vida social ordenado por él. Por referencia a este momento constitutivo del derecho puede hablarse de derecho justo y de derecho injusto.

La *legalidad* o *validez dogmática* del derecho supone la formulación en términos lógicos, en un sistema de legalidad, de los valores o fines que trata de realizar el derecho, el cual cristaliza así en un sistema de derecho positivo dotado de validez dogmática. A través de la legalidad el derecho aparece formulado como un dogma de observancia obligatoria. La legalidad determina la existencia de la norma jurídica en cuanto tal, en virtud de su pertenencia a un determinado sistema jurídico positivo (24). La referencia a este momento permite distinguir el derecho formalmente válido del que carece de validez dogmática.

Si la legalidad constituye la dimensión normativa del derecho, la *eficacia* constituye su dimensión fáctica o sociológica (25). Este momento viene referido al grado de aceptación, de observación real del derecho en la sociedad (26).

---

(23) En relación con este punto de vista véase, por ejemplo, Miguel REALE, *Teoría tridimensional del derecho* (Preliminares históricos y sistemáticos), trad. esp. de Juan Antonio Sardina-Páramo, Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho, volumen núm. 12, Santiago de Compostela, 1973, págs. 40 y sigs., 55 y sigs.

Guido FASSÓ, *Storia della filosofia del Diritto*, vol. III, Ottocento e Novecento, Società Editrice il Mulino, Bologna, 1976, págs. 418 y sigs.

Elías DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus Ed., S. A., Madrid, 1971, págs. 58 y sigs.

(24) Cfr. Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho* (Introducción a la Ciencia del Derecho), trad. esp. de Moisés Nilve, 10.<sup>a</sup> ed. Eudeba, Buenos Aires, 1971, páginas 35 y sigs., 135 y sigs.

(25) Cfr. Guillermo GARCÍA-VALDECASAS, *La positividad del Derecho y la vertiente sociológica de la Ciencia jurídica*. Discurso de apertura. Universidad de Granada. Curso 1971-72, págs. 20 y sigs.

(26) Acerca de la significación de estas tres dimensiones o momentos constitutivos del derecho, cfr. Norberto BOBBIO, *Teoría della norma giurídica*, G. Giappichelli-Editore, Torino, 1958, págs. 35 y sigs. *Sul principio di legittimitá*, en «Studi

La naturaleza de la norma jurídica —que es problema clave y de necesario planteamiento a la hora de reflexionar acerca de la significación y del alcance de la legitimación democrática del derecho— es una cuestión que hay que entender en función de las dos primeras dimensiones o momentos constitutivos del derecho: la legitimidad o justicia y la legalidad o validez dogmática.

El momento de la legalidad consiste, según se ha dicho anteriormente, en la formulación, a través de una proposición lingüística, de los valores o principios racionales que constituyen el momento de la legitimidad, los cuales son puestos como válidos, como obligatorios, en virtud de un acto de autoridad. El derecho positivo, dice Coing en este sentido, «es sin duda ser ideal, pero su validez no descansa, como la de un mandamiento o sentencia moral, en la existencia de valores morales, sino en la superior voluntad del grupo que lo ha establecido» (27).

La constatación de este hecho nos revela, en toda su plenitud, el problema de la naturaleza de la norma jurídica, en el sentido de que la norma jurídica, en cuanto criterio de conducta para seres racionales y libres, tiene, ante todo, un carácter fundamental racional: no es más que la formulación, con carácter imperativo, de la «verdad práctica» (coincidencia de la voluntad con el apetito recto). Ello significa que, aunque sólo la autoridad pueda hacer la ley y la ley exista como tal sólo en cuanto haya sido puesta por la autoridad (*auctoritas facit legem*), la dignidad de la norma jurídica reside esencialmente en su carácter racional: en ser expresión de la verdad práctica (*veritas facit legem*). Por esta razón la norma no puede, en modo alguno, ser entendida como un mero acto de voluntad, como un imperativo, porque en el imperativo la voluntad es completamente libre y no precisa fundarse en un juicio de razón (28).

Esto explica que en la norma jurídica sea necesario distinguir dos momentos de significación diferente, pero esenciales en la constitución de la misma, sin que pueda la norma reducirse a uno solo de ellos con exclusión del otro: un primer momento de carácter racional, consistente en un juicio de la razón acerca de lo que es justo o injusto (*vis directiva*), y que

---

per una Teoría Generale del Diritto», G. Giappichelli, Editore. Torino, 1970, página 92.

(27) *Grundsätze der Rechtsphilosophie*, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1950, página 227.

(28) Cfr. Georges KALINOWSKI, *Introducción a la Lógica jurídica* (Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica), trad. esp. de Juan A. Casaubon, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1973, páginas 160 y sigs., y 188 y sigs.



constituye el fundamento ético-material de la norma; y un segundo momento, de carácter volitivo, consistente en un acto de la voluntad (*vis compulsiva*) en virtud del cual se manda hacer lo que la razón previamente ha mostrado como justo o bueno, y se prohíbe hacer lo que la razón ha descubierto como malo o injusto, dotando así al juicio de la razón de carácter preceptivo. La norma jurídica no puede ser, sin más, un mero imperativo, un dictado de la voluntad —ya se trate de la voluntad del pueblo o de la voluntad de un autócrata—, libre de todo condicionamiento o límite ético-material, sino un precepto: una síntesis de razón y voluntad, como genialmente intuyó San Agustín en su formulación de la ley eterna (29), y explicitó más tarde, a propósito del mismo tema, Francisco Suárez (30).

El carácter preceptivo de la norma y el valor de la democracia como principio integrante de todo régimen político bien constituido son los supuestos metódicos que permiten percibir en sus consecuencias más profundas el problema de la significación y del alcance de la legitimación democrática del derecho. El problema, en cuanto tal, no es de hoy, sino de siempre. Aparece planteado ya en los albores de la cultura occidental; por ejemplo, en el importante diálogo entre Alcibiades y Pericles que Jenofonte nos trasmite en los *Recuerdos de Sócrates*, y en el cual Alcibiades defiende la tesis de que la obligatoriedad de la ley no se fundamenta en la voluntad mayoritaria del pueblo sino en su racionalidad, pues la ley no es un imperativo cualquiera sino un imperativo razonable al que todos, por esa cualidad —su «racionalidad»—, deben someterse (31).

(29) *Contra Faustum manichaeum*, cap. XIII, núm. 27.

(30) Cfr. *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, lib. II, cap. III, números 4, 6 y 7. Ed. Bilingüe del Instituto de Estudios Políticos, vol. I, Madrid, 1967, páginas 108 y siguientes.

(31) «Se refiere, en efecto, que Alcibiades, antes de los veinte años, tuvo con Pericles, su tutor y primer ciudadano de Atenas, la siguiente conversación acerca de las leyes:

*Dime, Pericles ¿podrías enseñarme qué es la ley? Ciertamente*, respondió Pericles... (y añadió) *“son leyes todo lo que la plebe reunida aprueba escribiendo y diciendo lo que se debe hacer y lo que no”*.

*¿Lo será* (preguntó Alcibiades) *cuando apruebe se deba hacer lo bueno y lo malo?*

*Por Júpiter, mancebo* —se dice haber contestado (Pericles)—, *lo bueno, no lo malo.*» JENOFONTE, *Recuerdos de Sócrates*, Lib. I, 2, 40 y sigs., en «Obras completas de Jenofonte». Ed. bilingüe y notas de Juan David García Bacca, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1946, págs. 31 y 33.

Agustín GARCÍA CALVO traduce, del siguiente modo, la respuestas de Pericles a Alcibiades acerca de qué son las leyes: «leyes son todas esas cosas que el pueblo,

Desde los supuestos anteriormente esbozados vamos a aproximarnos ahora al problema de las razones y los límites de la legitimación democrática del derecho.

## II. RAZONES DE LA LEGITIMACION DEMOCRATICA DEL DERECHO

La democracia supone una forma de constitución del orden político-social en virtud de la cual cada ciudadano participa libremente en la formación de la voluntad del Estado, en la elaboración de las decisiones políticas. La democracia entraña así la posibilidad, abierta por igual a todos los ciudadanos, de participar en el poder político mediante el acceso a los órganos de ejercicio del mismo, a través de la emisión del voto y por medio de la opinión pública. De este modo, la democracia se configura como el régimen más adecuado y conforme con la dignidad, la libertad y la igualdad de la persona humana (32).

En apoyo de la democracia y, juntamente con ella, de la legitimación democrática del derecho pueden esgrimirse razones o principios de muy diferente alcance y naturaleza. Por razones de orden sistemático vamos a agrupar esos argumentos en tres apartados: razones de orden teológico, razones de naturaleza filosófico-jurídica y razones de tipo puramente pragmático.

### 1. RAZONES TEOLÓGICAS

En el ámbito de la teología cristiana encontramos múltiples apoyos en favor de la participación democrática de los ciudadanos en la vida política y, a través de ella, en la creación del derecho.

Los «topoi» fundamentales que con este propósito subraya con más insistencia la doctrina social católica son los valores de la dignidad y la igualdad de la persona humana, en cuanto criatura e hija de Dios (33),

---

reunido en asamblea y previa aprobación, ha puesto por escrito, declarando lo que debe hacerse y lo que no». *Recuerdos de Sócrates*, Salvat Editores, S. A., y Alianza Editorial, S. A., Estella, 1971, pág. 28.

Cfr. Alfred VERDROSS-DROSSBERG, *Grundlinien der antiken Rechts-und Staatsphilosophie*, Zweite erweiterte Auflage, Springer-Verlag, Wien, 1948, pág. 60.

(32) Cfr. Georges BURDEAU, *op. cit.*, págs. 23 y sigs.

(33) «Con la dignidad de la persona humana concuerda el derecho a tomar parte activa en la vida pública y contribuir al bien común». Juan XXIII, *Pacem in Terris*, 26, cfr. los núms. 44, 53 a 56, 73 y 74.

y los deberes de fraternidad y solidaridad humanas que el cristianismo exige (34).

En función de esos valores se configuran como un hecho y un deber de justicia, y también de caridad, la participación de todos los hombres, en la medida de sus posibilidades, en la tarea colectiva del bien común, dentro de la cual representa un momento de máxima importancia la constitución de un ordenamiento jurídico que ordene justamente la vida social, dotándola de un orden pacífico, estable y seguro. El argumento teológico esgrimido a este respecto es el simbolizado por la parábola evangélica de los talentos que obliga tanto a las personas individualmente consideradas, como a las colectividades. En este sentido escribe el profesor Fernández-Carvajal: «Aunque, naturalmente, el Evangelio no hable de democracia, hay un fermento democrático en la moral cristiana. Me refiero a la obligación de actualizar los dones divinos que a todo cristiano corresponde, actualización que no debe entenderse tan sólo referida a los individuos, sino asimismo a las colectividades. Las asambleas reciben también..., sus correspondientes y específicos talentos, y la consecuente obligación de hacerlos fructificar para beneficio común. Exactamente igual que el dotado con talento artístico está moralmente obligado a expandirlo y manifestarlo, esto es, a hacer partícipes de él a sus semejantes, así también el dotado con talento político» (35).

## 2. RAZONES FILOSÓFICO-JURÍDICAS

a) En una perspectiva de *filosofía de la historia*, cargada de resonancias de significación providencialista, la democracia se configura como la

---

(34) «Exhortamos de nuevo a nuestros hijos —dice Juan XXIII— a participar activamente en la vida pública y a colaborar en el progreso del bien común. Iluminados por la luz de la fe cristiana y guiados por la caridad, deben procurar con no menor esfuerzo —añade— que las instituciones de carácter económico, social, cultural o político, lejos de crear a los hombres obstáculos, les presten ayuda positiva para su personal perfeccionamiento, así en el orden natural como en el sobrenatural». *Ibíd.*, 46.

Cfr. Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Razones y límites de la democracia*, cit. páginas 27 y sigs.

(35) *La realización de una sociedad democrática*, cit. pág. 64. Cfr. Raimondo SPIARZI, *Democracia y orden moral*, trad. esp. de Marcos Fernández Manzanedo, O. P. Ed. Liturgia Española, S. A., Barcelona, 1962, págs. 137 y sigs., 171 y sigs.; Nicolás M.<sup>o</sup> LÓPEZ CALERA, *La participación del individuo en la vida social a la luz de la Encíclica «Pacem in Terris»*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», número III, Granada, 1963, págs. 141 y sigs.; José Ruiz GUTIÉRREZ GARCÍA, *op. cit.*, páginas 268 y sigs., 366 y sigs.

meta final de un proceso irreversible, providencial incluso, de igualación de la sociedad humana. Con ese sentido aparece en la obra de uno de sus máximos estudiosos y teorizadores: en Alexis de Tocqueville.

Para Tocqueville el proceso de democratización de la sociedad constituye «el hecho más continuo, más antiguo y más permanente que se conoce en la historia... Cuando se recorren las páginas de nuestra historia —dice—, no se encuentran, por decirlo así, grandes acontecimientos que desde hace setecientos años no se hayan orientado en provecho de la igualdad... Por doquiera se ha visto que los más diversos incidentes de la vida de los pueblos se inclinan a favor de la democracia. Todos los hombres (tanto sus defensores como sus enemigos) la han ayudado con su esfuerzo... todos —añade— fueron empujados confusamente hacia la misma vía, y todos trabajaron en común, algunos a pesar suyo y otros sin advertirlo, como ciegos instrumentos en las manos de Dios» (36). Tocqueville resume el alcance de ese proceso histórico, gradual y providencial, de democratización de la sociedad diciendo: «... es universal, durable, escapa a la potestad humana y todos los acontecimientos, como todos los hombres, sirven para su desarrollo» (37).

b) *La democracia* se nos presenta hoy como *una condición y una exigencia de la igualdad y de la libertad del hombre*; «de la igualdad en la libertad», como diría Tocqueville (38), que exige la participación de todos en el ejercicio del poder.

Esa idea aparece ya, en la antigüedad, en el uso que en Grecia se hace del término «diké». Este concepto, que lleva implícita la idea de igualdad, empleado como instrumento de combate en las luchas políticas, puede significar «la activa participación de todos en la administración de

(36) *De la Démocratie en Amérique*, en «Oeuvres Complètes», T. I., vol. I, Introduction par Harold J. Laski, Note préliminaire par J. P. Mayer, Ed. Gallimard, 1961, págs. 1, 3 y 4; Cfr. Leopold von RANKE, *Pueblos y Estados en la Historia Moderna*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pág. 66.

(37) *Op. cit.*, pág. 4. Más adelante señala: «Si largas observaciones y meditaciones sinceras conducen a los hombres de nuestros días a reconocer que el desarrollo gradual y progresivo de la igualdad es, a la vez, el pasado y el porvenir de su historia, el solo descubrimiento de ello dará a su desarrollo el carácter sagrado de la voluntad del Supremo Señor. Querer detener la democracia parecerá entonces luchar contra Dios mismo. Entonces no queda a las pasiones más solución que acomodarse al estado social que les impone la Providencia». *Ibid.*, pág. 5.

(38) Cfr. Alexis de TOCQUEVILLE, *op. cit.*, págs. 1 y sigs.; Enrique GONZÁLEZ PEDRERO, *Alexis de Tocqueville y la teoría del Estado democrático*, introducción a «La democracia en América». Trad. esp. de Luis R. Cuéllar, 2.<sup>a</sup> Fondo de Cultura Económica, México, 1963, págs. 16 y 17.

justicia o la igualdad constitucional de los votos de todos los individuos en los asuntos del Estado o, finalmente, la igual participación de todos los ciudadanos en los puestos dirigentes... De todos modos (nos dice Jaeger), nos hallamos aquí en el comienzo de una evolución que debía conducir, a través de la sucesiva mecanización y extensión de la idea de igualdad, al establecimiento de la democracia» (39). En este sentido dice Aristóteles: «La primera forma de democracia es la que se funda principalmente en la igualdad. Y la ley de tal democracia entiende por igualdad que no sean más en nada los pobres que los ricos, ni dominen los unos sobre los otros, sino que ambas clases sean semejantes. Pues si la libertad, como suponen algunos, se da, principalmente, en la democracia, y la igualdad también, esto podrá realizarse mejor si todos participan del gobierno por igual y en la mayor medida posible. Y como el pueblo constituye el mayor número y prevalece la decisión del pueblo, este régimen es forzosamente una democracia» (40).

El núcleo ético de la democracia está constituido por las ideas de igualdad y libertad. La democracia hunde sus raíces y se nutre de un sentimiento, de un «pathos» colectivo de igualdad y libertad (41), que ven en ella, en la democracia, la condición y la garantía necesarias de la igualdad y la libertad mismas. Ello es lo que Rousseau trató de resolver por medio del expediente dialéctico del «contrato social»: «... encontrar

---

(39) Werner JAEGER, *op. cit.*, págs. 107 y 108.

Sobre la significación de *diké*, cfr. Félix FLÜCKIGER, *Geschichte des Naturrechtes*, I. Band (Altertum und Frühmittelalter), Evangelischer Verlag AG. Zollikon-Zürich, 1954, págs. 34 y sigs.

(40) *Política*, Lib. VI, Cap. IV, núm. 1.291 b. Ed. bilingüe y traduc. esp. Por Julián Marías y María Araujo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951, pág. 175.

(41) Cfr. Raymond ARON, *op. cit.*, págs. 311 y sigs.

Helmut COING, *op. cit.*, págs. 208 y sigs.

Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Razones y límites de la democracia*, etc., páginas 79 y sigs.

Hans KELSEN explica así la significación de las ideas de libertad e igualdad en la configuración de la democracia: «La opinión de que el grado de libertad dentro de la sociedad está en proporción con el número de los individuos libres, implica la tesis de que todos los individuos tienen un valor político igual y cada uno posee el mismo derecho a la libertad, es decir, la misma pretensión de que la voluntad colectiva concuerde con su voluntad individual. Sólo cuando es indiferente que uno u otro sean libres en tal sentido (por ser todos políticamente iguales entre sí) se justifica el postulado de que hay que buscar la libertad del mayor número, y resulta decisiva esa libertad del mayor número. El principio de la mayoría y, por tanto, la idea de la democracia, es así una síntesis de las ideas de libertad e igualdad». *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit. págs. 340 y 341.

—dice— una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes» (42). La democracia, según se ha dicho, es así «el régimen político en el que se alcanza la identificación entre gobernantes y gobernados (puesto que en ella) quien manda lo hace con el apoyo de los que reciben las órdenes» (43).

En relación con el derecho nos encontramos con que ese sentimiento, esa pasión de igualdad y libertad, ha penetrado también los estratos más profundos del pensamiento filosófico-jurídico y político hasta el punto de que sólo se reconoce como derecho legítimo a aquel que constituye una emanación directa de la soberanía popular. Ello significa que, de modo paralelo a como ha acontecido en el plano político, en el ámbito específicamente jurídico la creación democrática del derecho se presenta también como una condición, como una garantía y como una exigencia de la igualdad y de la libertad.

La explicación última de esta concepción de la legitimidad del derecho hay que buscarla en la significación y alcance que hoy se atribuye a la idea de libertad. La libertad significa hoy no tanto la mera existencia de una esfera de comportamiento reconocida al individuo, sustraída a la regulación normativa del derecho y protegida por él, y cuyos límites no deben ser traspasados por los demás individuos ni por el Estado (*libertad-autonomía o concepción negativa de la libertad*), sino más bien el reconocimiento y la protección por parte del derecho de la participación del individuo en las decisiones políticas, en la formación de la voluntad del Estado (*libertad-participación o concepción positiva de la libertad*).

La libertad así entendida supone la «posibilidad de determinar la propia suerte, capacidad de participar en el mando, libertad de darse leyes

(42) *Du Contract Social*, Lib. I, Cap. VI, en «Oeuvres Complètes», Vol. III, Bibliothèque de la Pléiade. Ed. Gallimard, París, 1964, pág. 360.

«Racionalmente y de hecho, la democracia está indisolublemente ligada a la idea de libertad. Su definición más simple y también la más válida, a saber: el gobierno del pueblo por el pueblo, no adquiere su pleno sentido más que en función de lo que excluye: el poder de una autoridad que no proceda del pueblo. Así, la democracia es, en primer término, un sistema de gobierno que tiende a incluir la libertad en la relación política, es decir, en las relaciones de mando y obediencia, inherentes a toda sociedad políticamente organizada. La autoridad subsiste sin duda, pero está ordenada de tal forma que, al fundarse sobre la adhesión de los que le están sometidos, se hace compatible con su libertad». Georges BURDEAU, *op. cit.*, página 23.

(43) Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, *op. cit.*, pág. 7.

y no obedecer más que a éstas» (44). Kelsen escribe en este sentido que «políticamente es libre el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre —dice— si aquello que de acuerdo con el orden social "debe hacer", coincide con "lo que quiere hacer". La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos» (45).

Desde esta perspectiva la democracia implica —desde el punto de vista técnico-jurídico— el reconocimiento y la protección de los derechos públicos subjetivos o derechos políticos, los cuales, dice Kelsen, son generalmente definidos como «el poder de participar directa o indirectamente en la formación de la voluntad del Estado y, por lo tanto, en la creación del orden jurídico en el cual esta voluntad se expresa» (46).

c) *La democracia*, en cuanto meta hacia la que se orienta el proceso de la historia —caracterizada fundamentalmente por el desdibujamiento progresivo de las diferencias entre las distintas clases sociales y la creciente uniformidad de las condiciones de vida —según la interpretación de Tocqueville (47), supone, no sólo *un momento superior en el proceso de articulación y ordenación de la vida social* (perfil estático) sino también, y al mismo tiempo, *un instrumento de impulso y dirección de dicho proceso histórico de perfección social* (perfil dinámico).

El perfeccionamiento que la democratización de la sociedad implica puede cifrarse esencialmente en tres puntos:

Primero: la democracia supone una mayor racionalización del ejercicio del Poder, el cual en el seno de la sociedad democrática se legitima como autoridad. En este sentido subraya Passerin d'Entreves que el único principio de legitimidad capaz de investir al poder del carisma de la

(44) Alessandro PASSERIN D'ENTREVES, *La noción del Estado*, trad. esp. de Antonio Fernández-Galiano. Centro de Estudios Universitarios. Ed. Euramérica, Sociedad Anónima, Madrid, 1970, pág. 234. Cfr. las páginas 233 a 250; cfr. Georges BURDEAU, *op. cit.*, págs. 24 y sigs.; Luigi STURZO, *op. cit.*, págs. 24 y sigs.

(45) *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit. pág. 336. Cfr. las páginas 337 y 338.

Partiendo de los supuestos ideológicos del socialismo, Lucio COLLETTI escribe, en análogo sentido: «Como súbdito debo obedecer las leyes de la sociedad (pero)... estas leyes sólo son verdaderamente vinculantes para mí si también yo las he deliberado. Puedo ser súbdito sin ser por ello oprimido, si soy también soberano». *Estado de derecho y soberanía popular*, en el vol. «Para una democracia socialista», trad. esp. de Juan Ramón Capella, Ed. Anagrama, Barcelona, 1976, pág. 41.

(46) *Teoría pura del Derecho*, cit. pág. 123.

(47) Cfr. Raymond ARON, *op. cit.*, págs. 306 y sigs.

autoridad es el principio de la legitimidad democrática, en virtud del cual los hombres se elevan «de la vil condición de súbditos a la dignidad de ciudadanos» (48).

Segundo: la democracia entraña un mayor bienestar material para la mayor parte de los ciudadanos. La igualdad de condiciones determina una mayor movilidad social y, como observa Tocqueville, un mayor bienestar general (49).

Tercero: esa mayor igualdad de condiciones y bienestar general que la democracia lleva consigo tiene como consecuencia inmediata la aparición de una sociedad más integrada y, por lo mismo, más sólida, es-

---

(48) Alessandro PASSERIN D'ENTREVES, *op. cit.*, pág. 352. Cfr. las págs. 212 y siguientes, 236 y sigs., y 249 a 253.

TOCQUEVILLE explica así la legitimación democrática del poder: «Concibo una sociedad en la que todos, contemplando la ley como obra suya, la amen y se sometan a ella sin esfuerzo; en la que la autoridad del gobierno sea respetada como necesaria y no como divina; y en la que el respeto que se tributa al Jefe del Estado no sea hijo de la pasión, sino de un sentimiento razonable y tranquilo. Gozando cada uno de sus derechos, y estando seguro de conservarlos, así es como se establece entre todas las clases sociales una viril confianza y un sentimiento de condescendencia recíproca, tan distante del orgullo como de la bajeza». *Op. cit.*, página 7.

(49) «Entiendo —dice TOCQUEVILLE— que en un Estado democrático la sociedad no permanecerá inmóvil; pero los movimientos del cuerpo social, podrán ser reglamentados y progresivos. *Si tiene menos brillo que en el seno de una aristocracia, tendrá también menos miserias. Los goces serán menos extremados, y el bienestar más general.* La ciencia menos profunda, si cabe; pero la ignorancia más rara. Los sentimientos menos enérgicos, y las costumbres más morigenadas. En fin, se observarán más vicios y menos crímenes». *Ibid.* pág., 7.

En ese proceso de elevación de las condiciones de vida del común de los ciudadanos ve TOCQUEVILLE, de acuerdo con su concepción providencialista del curso de la historia, la realización de un designio divino. En ese sentido dice: «Cuando el mundo se componía de hombres muy grandes y muy ruines, muy ricos y muy pobres, muy sabios y muy ignorantes, retiraba yo mi vista de los segundos para dirigirla a los primeros, y éstos la regocijaban; mas creo que este plan nacía de mi debilidad, pues por no poder ver todo de un golpe, escogía y separaba entre tantos objetos lo que deseaba contemplar. No sucede lo mismo al Ser Todopoderoso y eterno, cuya vista percibe necesariamente, a la vez, a todo el género humano y a cada hombre.

Es natural creer —añade TOCQUEVILLE— que lo que más satisface las miradas del creador y conservador de los hombres, no es la prosperidad singular de alguno, sino *el mayor bienestar de todos*; lo que parece una decadencia es a sus ojos un progreso, y le agrada lo que a mí me hiera. La igualdad es quizá menos elevada, pero más justa, y su justicia hace su grandeza y su belleza». *De la Démocratie en Amérique* en «Oeuvres Complètes», T. I, vol. II, ed. Gallimard, París, 1961, páginas 337 y 338.



table y tranquila, conjurando toda tentación revolucionaria. Como observa Tocqueville, al gozar «cada uno de sus derechos, y (estar) seguro de conservarlos... (se establecerá) entre todas las clases sociales una viril confianza y un sentimiento de condescendencia recíproca... La nación en sí —añade— será menos brillante si cabe, o menos gloriosa, y menos fuerte tal vez; pero la mayoría de los ciudadanos gozará de más prosperidad, y el pueblo se sentirá apacible, no porque desespere de hallarse mejor, sino porque sabe que está bien» (50).

Comentando el pensamiento de Tocqueville señala Raymond Aron que la sociedad democrática, al hacer del bienestar del mayor número de ciudadanos su principal finalidad, «es una sociedad —dice— cuyo objetivo no está representado por el poder y la gloria, sino por la prosperidad y la calma, una sociedad a la que llamaríamos pequeño-burguesa» (51).

d) Por último, la *democracia*, en cuanto instrumento de perfección y progreso social, constituye también *el sistema y el método más adecuado para la búsqueda y elaboración del derecho justo*.

Justo, en sentido material, es lo adecuado, lo «ajustado», lo exigido, en cada momento, por la naturaleza humana, en función de su «*dignitas*», en orden a su plena realización ontológica. Crear las condiciones y poner los medios que permitan, de acuerdo con las variables circunstancias de lugar y tiempo, dar lo justo, lo suyo, a cada uno, es función del derecho en cuanto sistema normativo. Ahora bien, si el derecho, así entendido, tiene como misión resolver, de acuerdo con las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica, los problemas reales, concretos, que plantea la convivencia dentro de un determinado grupo social, dotándolo de un orden justo y, por justo, coherente, funcional y estable, parece lógico y necesario que el proceso de búsqueda y elaboración del derecho se abra a la participación democrática de los miembros de ese grupo social. Y ello por dos razones fundamentales:

Primera: si el derecho tiene como misión resolver, de acuerdo con las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica, las necesidades del grupo social cuya vida ordena, lo primero y fundamental es conocer y concretar con certeza cuáles son esas necesidades que demandan una solución jurídica —porque no se puede resolver bien un asunto sin un pre-

---

(50) *Ibid.* Vol. I, cit. págs. 7 y 8; cfr. Raymond ARON, *op. cit.*, págs. 271 y 272, 277, 278, 311, 312 y 314 a 317. Bertrand RUSSELL, *El poder en los hombres y en los pueblos*, trad. esp. de Luis Echávarri. Cuarta ed. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1960, págs. 141 a 144, 148 y 149.

(51) *Op. cit.*, pág. 272.

vio y puntual conocimiento del mismo—; y para ello el camino más directo, lógico y justo es dejar que sean los mismos miembros de esa sociedad —que son los realmente afectados por sus problemas y los que van a sufrir las consecuencias, buenas o malas, de la resolución que se adopte— los que libremente expongan sus necesidades (52).

En este sentido puede resultar aleccionador recordar que Ihering desembocaba en una actitud virtualmente democrática respecto de la elaboración del derecho, al entender que la concreción práctica de los fines que ha de realizar el mismo es tarea que corresponde a la sociedad entera. Ihering piensa que la fijación del «fin práctico del derecho», que «es en extremo relativo», está influida y condicionada «por lo que es sentido como condición y como objetivo de la vida, no por un individuo aislado y concreto, sino por el individuo tipo de esa época determinada, es decir, *por la sociedad entera*» (53).

Segunda: la democracia supone una profesión de fe en la razón y en la libertad humana en orden al descubrimiento de la verdad —en el supuesto que nos ocupa, de lo justo (verdad práctica)— y en el diálogo, como método más adecuado para acceder a dicho descubrimiento. La democracia, al establecer las condiciones para que sean oídas todas las opiniones, y por la virtualidad misma del propio proceso dialéctico que todo diálogo implica, permite desmitificar muchos principios ideológicos con los que los diferentes grupos tratan de cubrir y hacer valer sus intereses, y, al mismo tiempo, obtener criterios de conducta que, al haber pasado por el tamiz de la discusión pública (54), poseen un alto grado de «racionali-

---

(52) Aristóteles explicaba así las razones de la participación democrática en la búsqueda de la verdad práctica, de lo justo: «En efecto, los más, cada uno de los cuales es un hombre incualificado, pueden ser, sin embargo, reunidos, mejores que aquéllos, no individualmente, sino en conjunto, lo mismo que los banquetes para los que contribuyen muchos son superiores a los costeados por uno solo. Como son muchos, cada uno tiene una parte de virtud y de prudencia, y, reunidos, viene a ser la multitud como un solo hombre con muchos pies, muchas manos y muchos sentidos, y lo mismo ocurre con los caracteres y la inteligencia». *Op. cit.* Lib. III, Cap. 11, núm. 1.281, b, pág. 87.

(53) *Der Zweck im Recht*, I, Band, Reprografischer Nachdruck der 4. Auflage, Leipzig, 1904. Georg Olms Verlag, Hildesheim-New York, 1970, pág. 225.

(54) Significativas al respecto son las siguientes palabras de la Oración fúnebre de Pericles, quien después de haber dicho: «tenemos un régimen de gobierno... (cuyo) nombre es democracia, por no depender el gobierno de pocos, sino de un número mayor...», añade: «Por otra parte, nos preocupamos a la vez de los asuntos privados y de los públicos, y gentes de diferentes oficios conocen suficientemente la cosa pública; pues somos los únicos que consideramos no hombre pacífico, sino inútil, al que nada participa en ella, y además, o nos formamos

dad» (de veracidad práctica). Se trata, en definitiva, del viejo argumento aristotélico de la bondad del buen juicio colectivo, según el cual «los muchos pueden tener, cuando menos en determinadas ocasiones, mejor juicio, o al menos no peor juicio, que los pocos buenos»; bien entendido que «si los muchos aciertan en determinadas coyunturas mejor que los pocos no es por una simple razón cuantitativa, sino por una razón más profunda; porque la pluralidad permite y favorece el diálogo, esto es, el perfeccionamiento gradual y progresivo de las perspectivas de cada cual y la consiguiente maduración de una *communis opinio*» (55).

Con todo conviene advertir, sin perjuicio de que nos ocupemos de ello más adelante y con mayor detenimiento, que si la apertura del proceso de búsqueda y determinación de lo justo a la participación democrática constituye una exigencia insoslayable del proceso de perfección e integración de la sociedad, en modo alguno puede ello implicar la reducción de la justicia y, con ella, del derecho justo, a lo que en cada momento determine la mayoría, de acuerdo con la máxima rousseauiana de que «la voluntad general es siempre recta y tiende a la utilidad pública» (56).

---

un juicio propio o al menos estudiamos con exactitud los negocios públicos, no considerando las palabras daño para la acción, sino mayor daño el no enterarse previamente mediante la palabra antes de poner en obra lo que es preciso». TUCIDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso*, Lib. II, núms. 37 y 40. T. I, Introducción y trad. con notas por Francisco Rodríguez Adrados, Librería y Casa Editorial Hernando, S. A., Madrid, 1952, págs. 255, 257 y 258. Sobre la significación de la democracia como factor de racionalización del derecho, cfr. Nicolás M.<sup>a</sup> LÓPEZ CALERA, *La legitimación democrática del derecho*, en el vol. «Derecho y soberanía popular», Anales de la Cátedra Francisco Suárez, núm. 16, Granada, 1976, páginas 33 a 38.

(55) Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *La realización de una sociedad democrática*, cit. págs. 62 y 63.

Cfr. Carl SCHMITT, *Legalidad y legitimidad*, trad. esp. de José Díaz García. Ed. Aguilar, S. A., Madrid, 1971, págs. 30 y 39.

Georges BURDEAU, *op. cit.*, págs. 124 a 129.

William EBERSTEIN, *Los ismos políticos contemporáneos*, trad. esp. de Salvador Giner. Ed. Ariel, S. A., Barcelona, 1961, págs. 185, 195 y 200.

Gerhard LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, págs. 20 y 21.

Johannes MESSNER, *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural*, trad. esp. de José Luis Barrios Sevilla, José M.<sup>a</sup> Rodríguez Paniagua y Juan Enrique Díaz, Ed. Rialp, S. A., Madrid, 1967, pág. 935.

(56) *Op. cit.*, Lib. II, cap. III, pág. 371.

## 3. RAZONES PRAGMÁTICAS

Abriéndonos, por último, a un orden de consideraciones puramente pragmáticas nos encontramos con el argumento, nada despreciable, de que la elaboración democrática del derecho es un factor que contribuye a dotar al mismo de un mayor grado de eficacia. Ello es así porque la eficacia de una norma depende no sólo del grado de verdad práctica (de justicia) que la misma entrañe, sino también, y de modo muy decisivo, del grado de aceptación, de «reconocimiento», que ella sea capaz de provocar en sus destinatarios (57).

En este sentido se piensa con razón que un derecho que no sea el producto de una voluntad extraña al pueblo que trate de imponerse al mismo, sino el resultado de lo pensado y querido por el pueblo mismo tendrá siempre una mayor posibilidad de transformarse en un derecho eficaz; esto es, en un derecho realmente aceptado, cumplido y vivido por la sociedad.

La garantía de eficacia del derecho elaborado democráticamente descansa fundamentalmente en dos razones:

Primera: la eficacia del derecho depende, ante todo, de su realismo, de su grado de adecuación a la vida social; es decir, de la forma que el derecho plantee y trate de resolver las necesidades, los conflictos, las tensiones que la sociedad experimenta, equilibrando, estabilizando y funcionalizando el orden de la misma. Pero para ello es previamente necesario un conocimiento puntual, preciso, de los conflictos, de las tensiones, de las necesidades reales de la vida social, así como del «ethos» jurídico predominante en ella, conocimiento éste al que se accede mejor cuando se deja —como sucede en un régimen democrático— que sea la misma sociedad la que plantee los problemas que exigen una solución jurídica (58).

Desde una perspectiva de *política jurídica*, Alf Ross ha subrayado en este sentido, y con insistencia, cómo la viabilidad efectiva de una reforma jurídica depende en gran medida de que el derecho tenga en cuenta y se

---

(57) Cfr. Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Razones y límites de la democracia*, cit. pág. 26, y *La realización de una sociedad democrática*, cit. págs. 63 y 64.

José M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ PANIAGUA, *La validez del derecho desde el punto de vista jurídico, socio-psicológico y filosófico*. Separata del «Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas», Barcelona, 1975, págs. 55 a 57.

Nicolás M.<sup>a</sup> LÓPEZ CALERA, *La legitimación democrática del derecho*, cit. página 37.

(58) Cfr. al respecto Andrés OLLER TASSARA, *Eficacia jurídica y participación social*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», núms. 7-8, Granada, 1967-1968. En especial las páginas 124, 126 y 128 a 131.

ajuste a la conciencia jurídica predominante en la comunidad, puesto que, como dice el mismo Ross, «una ley adoptada en contra de la conciencia jurídica popular, probablemente causará mala voluntad, insatisfacción y fricción, y ello puede tener un efecto indeseable sobre el respeto general a la ley» (59); esto es, sobre su eficacia.

Segunda: el otro gran resorte en torno al cual gira y se despliega la eficacia del derecho hay que buscarlo en un factor de orden psicológico: en el rousseauiano sentimiento apasionado de la libertad; en la autocomplacencia que, en el sistema del Estado democrático —al considerarse la autoridad y el derecho como una creación de la propia voluntad del pueblo soberano—, genera la idea del no estar sometido sino a los dictados de la propia voluntad y, en consecuencia, sentirse plenamente libre (60). Ello significa, dicho de otro modo, que el derecho elaborado democráticamente posee una alta garantía de eficacia porque la solución a los problemas planteados por el pueblo es la solución buscada y querida por el pueblo mismo. A ese fenómeno hacía referencia Tocqueville al evocar la imagen de una sociedad «en la que todos, contemplando la ley como obra suya, la amen y se sometan a ella sin esfuerzo» (61).

La democracia facilita pues la sumisión, el respeto y la obediencia es-

---

(59) *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. esp. de Genaro R. Carrió, 2.<sup>a</sup> edición. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970, págs. 359 y 360.

(60) Sobre esa ilusión, sobre ese sentimiento apasionado de la libertad, se fundamentan en Rousseau el derecho y el Estado, permitiendo a través del expediente del «contrato social», que cada uno de los individuos integrados en la vida social ordenada por el derecho, «uniéndose a todos, no obedezcan sino a sí mismo y quede tan libre como antes». Jean-Jacques ROUSSEAU, *op. cit.* Lib. I, cap. VI, página 360.

Cfr. Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *La realización de una sociedad democrática*, cit. pág. 65.

Sobre la significación «retórica» de la doctrina del «pacto social» en orden a la legitimación del orden social, político y jurídico, el profesor Hurtado BAUTISTA señala: «La pregunta por el estatuto lógico del *topos del pacto social* nos conduciría, en definitiva, al campo de la *retórica*. Sólo con referencia a coordenadas "paralógicas" logrará abarcarse la complejidad de expresiones del dinamismo originario y radical del *contrato social*. Es decir, su significación de *príus* unificador, de vértice abstracto de titularidad donde convergen tensiones legitimadoras y racionalizadoras en niveles diferentes, dentro de los procesos de institucionalización del orden social, político y jurídico». *Legitimidad democrática del derecho: el «topos» del «Pacto social»*, en el vol. «Derecho y Soberanía Popular», cit. pág. 2. Cfr. las págs. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 10 y sigs.

En análogo sentido cfr. Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Aproximación analítico-lingüística al término «soberanía popular»*, en *ibíd.*, págs. 143 y 144.

(61) *Op. cit.*, vol. I, cit. pág. 7.

pontánea al derecho, operando no sólo como un catalizador sino también como un coadyuvante de la eficacia jurídica.

Como hemos visto anteriormente la democracia no es hoy sólo una «idea relativa» a la constitución del Estado sino, fundamentalmente, una «creencia», en su radical y genuina significación orteguiana (62). Es, por lo demás, evidente que sobre esas creencias que constituyen la base y el continente de nuestra vida misma —la «tierra firme» desde la cual la construimos, la orientamos y la valoramos (63)—, y en armonía con ellas, es como hay que construir y actualizar, en cada momento, el orden político y jurídico. Pero no es menos evidente que las creencias —y la democracia, en cuanto especie de ellas, también— tienen sus límites, sus ámbitos específicos de validez, fuera de los cuales no deben extrapolarse jamás, so pena de caer en lo absurdo.

Examinadas ya, en relación con el tema que nos ocupa, las razones de la democracia, se impone ahora la consideración de la otra cara de la moneda: el estudio de los límites de la legitimación democrática del derecho.

### III. LIMITES DE LA LEGITIMACION DEMOCRATICA DEL DERECHO

#### 1. LÍMITES FUNCIONALES

A la hora de señalar los límites de la legitimación democrática del derecho interesa, ante todo, poner de relieve las limitaciones intrínsecas al principio democrático mismo. Así, frente al «pathos» democrático que se destaca como uno de los rasgos más característicos del momento actual, tendente a invadir todos los ámbitos de la vida, conviene —desde una perspectiva rigurosamente científica— hacer las siguientes puntualizaciones:

a) *La democracia constituye un método válido para adoptar decisiones en el ámbito político* y respecto de cuestiones prácticas sobre las que sólo es posible un conocimiento contingente (selección de fines, adecuación de medios a fines...). La democracia no puede tener validez, por ejemplo, en el ámbito de la ciencia, en donde se persigue un conocimiento riguroso, cierto y seguro. La validez de una teoría científica no puede determinarse en base al principio democrático de las mayorías: la verdad

(62) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *Ideas y creencias*, 7.<sup>a</sup> ed. Espasa-Calpe, Sociedad Anónima, Madrid, 1968, págs. 18 y sigs., 24 y sigs.

(63) Cfr. *Ibid.*, pág. 35.

es verdad, aun en el supuesto de que sólo la defienda uno o ninguno, y el error es error, aunque cuente con la adhesión de millones de personas. El viejo argumento, de clara ascendencia estoica, de la «*opinio communis*», del «*consensus omnium*» o «*consensus gentium*», como recurso dialéctico para probar la verdad de una tesis (64), cada día encuentra menos acomodo en el ámbito de la moderna epistemología (65).

Desde la perspectiva de los límites funcionales intrínsecos al principio democrático, escribía Ortega y Gasset, subrayando los riesgos de la extrapolación de dicho principio: «La democracia, como democracia, es decir, estricta y exclusivamente como norma de derecho político, parece una cosa óptima. Pero la democracia exasperada y fuera de sí, la democracia en religión o en arte, la democracia en el pensamiento o en el gesto, la democracia en el corazón y en la costumbre es el más peligroso morbo que puede padecer una sociedad... (Así) como la democracia es pura forma jurídica, incapaz de proporcionarnos orientación alguna para todas aquellas funciones vitales que no son derecho público, es decir, para casi toda nuestra vida, al hacer de ella principio integral de la existencia se engendran las mayores extravagancias... (Por ese motivo, concluye Ortega) toda interpretación *soi-disant* democrática de un orden vital que no sea el derecho público es fatalmente plebeyismo» (66).

---

(64) Cfr. Max POHLENZ, *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung*, 3, Unveränderte Auflage, I Band, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1964, páginas 94, 107 y 234.

(65) En este orden de cosas escribe Reinhard LAUTH: «Un juicio no se hace verdadero por su ampliación cuantitativa... Todos pueden coincidir en una opinión errónea, que no por eso es verdad. La adición cuantitativa de opiniones no confiere a éstas la nueva cualidad del ser verdadero. Así, tomando un ejemplo del campo práctico, es un error creer que la opinión tomada por decisión mayoritaria es "*eo ipso*" verdadera. En el punto de la verdad la mayoría no decide nada». *Concepto, fundamentos y justificación de la filosofía*, trad. esp. de Raúl Gabás, Ed. Rialp, Sociedad Anónima, Madrid, 1975, págs. 113 y 114.

(66) *Democracia morbosa*, cit. págs. 135, 136 y 137.

ORTEGA Y GASSET ilustra su toma de posición con ciertas apreciaciones no exentas de humor. Así, por ejemplo, al decir: «Cuanto más reducida sea la esfera de acción propia a una idea, más perturbadora será su influencia si se pretende proyectarla sobre la totalidad de la vida. Imagínese lo que sería un vegetariano en frenesí que aspire a mirar el mundo desde lo alto de su vegetarianismo culinario; en economía nacional sería eminentemente agrícola; en religión no admitiría sino las arcaicas divinidades cereales; en indumentaria sólo vacilaría entre el cáñamo, el lino y el esparto, y como filósofo se obstinaría en propagar la botánica trascendental. Pues no parece menos absurdo el hombre que, como tantos hay, se llega a nosotros y nos dice: ¡Yo, ante todo, soy demócrata!». *Ibid.*, pág. 136.

Cfr. Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *op. cit.*, págs. 7, 8, 28 y 29.

b) La democracia resulta una forma válida, nos ha dicho Ortega y Gasset, en cuanto se la considere como «una pura forma jurídica», como una «norma de derecho político» (67). Sin embargo, aun dentro de ese ámbito, la democracia constituye un principio aún más limitado de lo que a primera vista pudiera parecer.

Dos límites, de diferente alcance y significación, pueden señalarse al respecto:

Primero: aun dentro del ámbito político, la democracia es un principio limitado porque la democracia, en sí misma considerada, no es más que un lado de ese triángulo que implica todo régimen político bien constituido, que requiere —para formar dicha figura— la presencia de otros dos lados: los principios monárquico y aristocrático, respectivamente. La democracia no debe ser entendida más que a la luz de la doctrina del régimen mixto, de cuyo contexto orgánico no debiera haber salido nunca, pues «la democracia —como señala Fernández-Carvajal— no es, ni de hecho ni de derecho, una forma política con propia sustantividad, sino un determinado método para adoptar decisiones que necesariamente debe conjugarse con los otros dos métodos aristocrático y monárquico» (68).

La presencia de estos dos últimos principios recorta y limita, a la vez que integra, en su dimensión puramente orgánica, el alcance y la significación del principio democrático el cual, en todo régimen de los llamados democráticos, queda reducido, como dice Tocqueville, «no tanto a encontrar los medios de hacer gobernar al pueblo, cuanto a permitirle escoger los más capaces de gobernar» (69). La democracia desemboca, pues, en la aristocracia y en la monarquía —elección de los mejores o del mejor para ejercer el poder político—, en donde encuentra su complemento, su límite y su fin, dentro, todo ello, de la economía del régimen mixto.

Segundo: si a pesar de las precisiones anteriores entendemos la democracia como un tipo de régimen político, es necesario puntualizar que, con independencia de la validez abstracta que ella pueda poseer en cuanto ideal político, en el orden práctico no puede presentarse jamás con una pretensión de validez absoluta. Quiere ello decir que en el plano de la praxis política el valor de la democracia aparece relativizado y dependien-

(67) *Democracia morbosa*, págs. 135 y 136.

(68) *Razones y límites de la democracia*, cit. pág. 24. Cfr. las págs. 22, 28 a 32 y 34.

En análogo sentido cfr. Hans Kelsen, *Teoría del Derecho y del Estado*, cit. página 337.

(69) Carta a J. Stuart Mill, de 3 de diciembre de 1835, *Correspondance Anglaise*, en «Oeuvres Complètes», T. VI, 6.<sup>a</sup> Ed. Gallimard, París, 1954, págs. 303 y 304.



te de circunstancias contingentes de tiempo y lugar. En este sentido, y siguiendo las huellas de Montesquieu, Rousseau señala que la conveniencia e idoneidad del régimen democrático —lo mismo que la de cualquier otra forma o régimen político— depende, en gran medida, de las específicas condiciones de cada sociedad (70). Para Rousseau «La monarquía no conviene más que a las naciones opulentas; la aristocracia, a los Estados medios tanto en riqueza como en extensión; *la democracia, a los Estados pequeños y pobres*» (71). Tocqueville, por su parte, tiene igualmente plena conciencia de ese fenómeno. Sin atreverse a aventurar expresamente —quizá por escrúpulo intelectual—, un juicio estimativo sobre la democracia, presentándola como la mejor forma de gobierno (72), Tocqueville supo subrayar, con agudeza, la vinculación existente entre la manifestación histórica más completa y cuajada del fenómeno democrático (la democracia norteamericana) (73) y las específicas condiciones, de

(70) En análogo sentido se pronunciaron, en su momento, ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS.

ARISTÓTELES, por ejemplo, piensa: «Es evidente, por tanto, que también cuando se trata del régimen político corresponde a una misma ciencia considerar cuál es el mejor y qué cualidades debería tener para responder mejor a nuestros deseos si no existiera ningún obstáculo exterior, y qué régimen es adecuado a quienes; porque para muchos es quizá imposible lograr el mejor, de modo que al buen legislador y al verdadero político no se les debe ocultar cuál es el régimen mejor en absoluto ni cuál es el mejor dadas las circunstancias...

(Además, añade), debe conocer el régimen que se adapta mejor a todas las ciudades, pues la mayoría de los que han tratado de política, aunque acierten en lo demás, fallan en lo práctico. En efecto, no hay que considerar exclusivamente el mejor régimen, sino también el posible e igualmente el que es relativamente fácil de alcanzar y adecuado para todas las ciudades... Hay quienes piensan que existe una sola democracia y una sola oligarquía, pero esto no es verdad; de modo que al legislador no deben ocultársele cuantas son las variedades de cada régimen y de cuántas maneras pueden componerse». *Política*, cit. Lib. VI, cap. I, números 1.288 b y 1.289 a, págs. 166 y 167. Cfr. cap. II, núm. 1.289 b, pág. 169.

(71) *Op. cit.* Lib. III, cap. VIII, pág. 415.

(72) «Mi propósito —dice TOCQUEVILLE— no ha sido tampoco preconizar tal forma de gobierno (la democracia) en general, porque pertenezco al grupo de los que creen que no hay casi nunca bondad absoluta en las leyes. No pretendí siquiera juzgar si la revolución social, cuya marcha me parece inevitable, era ventajosa o funesta para la comunidad». *De la démocratie en América*, T. I. Vol. I, cit. página 11. En idéntico sentido cfr. *ibíd.* vol. II, cit. pág. 338.

(73) «... entre los pueblos que la han visto (la revolución democrática) desenvolverse en su seno, buqué aquel donde alcanzó el desarrollo más completo y pacífico (Norteamérica), a fin de obtener las consecuencias naturales y conocer, si se puede, los medios de hacerla aprovechable para todos los hombres». *Ibíd.*, volumen I, páginas 11 y 12.

diferente naturaleza y significación, que estaban configurando y definiendo aquella sociedad política; de modo especial, la situación peculiar en que se hallaba la sociedad norteamericana; las leyes, los hábitos, las costumbres y, fundamentalmente, la armonía existente en ella entre el espíritu religioso y el espíritu liberal, todo lo cual permitía en Norteamérica salvaguardar la libertad en el seno de una sociedad democrática, cosa que, a la Francia de Tocqueville, y debido principalmente al carácter irreducible con que se presentaban religión y libertad, no resultaba posible (74).

En la actualidad, y a pesar del «pathos» democrático imperante, el pensamiento filosófico-político más riguroso sigue reconociendo que el régimen de democracia parlamentaria —que es la forma técnico-jurídica que en la actualidad reviste el Estado democrático— no es de forma absoluta e incondicionada, el mejor de los regímenes políticos. Oigamos algunas opiniones al respecto:

Burdeau, subrayando la importancia de la infraestructura social, cultural y económica en relación con el normal funcionamiento de las instituciones jurídico-políticas del Estado democrático, escribe: «No hacen una democracia los artículos de una constitución y menos aún las costumbres políticas relativas a la formación o a la caída de un gabinete ministerial. Claro es —añade— que los procedimientos no son despreciables, y se conocen algunos cuya adopción u omisión bastan para falsear el espíritu del régimen. Pero a pesar de todo hay una jerarquía en la importancia de los problemas. Los que nuestro tiempo pone en evidencia —concluye diciendo— conciernen menos a la elaboración de fórmulas jurídicas que a los datos humanos, sociales y económicos de un modo democrático de vida colectiva» (75).

Para Messner la democracia es sólo «la forma de gobierno adecuada para los pueblos desarrollados culturalmente... Con ello estamos pensando —dice— en los pueblos que en su mayor parte mantienen viva la conciencia de la responsabilidad con respecto a la configuración de la colectividad y, por consiguiente, consideran la cooperación a este respecto como parte constitutiva de los derechos humanos. El fundamento del derecho de los ciudadanos a un orden estatal democrático no está, pues —puntualiza Messner— en el hecho jurídico de que el pueblo sea titular por derecho natural del poder estatal, sino en el desarrollo de su conciencia ju-

---

(74) Cfr. *ibid.* págs. 8 y sigs.; *L'Ancien Régime et la Révolution*. Lib. III, capítulo II, Introducción por Georges Lefebvre, en «Oeuvres Complètes», T. II, 6.<sup>a</sup> Ed. Gallimard, París, 1952, págs. 204 y sigs.

Raymond ARON, *op. cit.*, págs. 278 y sigs., 283 a 286, 291, 292 y 300 a 306.

(75) *Op. cit.*, págs. 20 y 22, cfr. págs. 6, 7, 8 y 15 a 17.

rádica . la forma de gobierno de la democracia moderna —concluye diciendo— no tiene su razón de ser en el derecho natural primario... sino en que esté exigida por el desarrollo de la conciencia jurídica de un pueblo» (76).

Ignace Lepp entiende, en análogo sentido, que «no existe régimen político de derecho divino que sea el único legítimo o el mejor para todos los pueblos y para cada etapa de su evolución... Según las circunstancias, regímenes políticos harto diversos se hallan en el derecho de adjudicarse el derecho natural y hasta el derecho divino, si están de acuerdo en cuanto a las exigencias del bien común y favorecen la evolución humana... (Ahora bien), la forma democrática de gobierno no parece viable y eficaz —concluye diciendo— sino en países económica y culturalmente evolucionados, cuyas poblaciones en su mayoría están en condiciones de participar —más o menos bien— en la vida pública. Sería pues un error —dice— querer aplicar, en nombre de una moral política estática y abstracta, el mismo régimen a pueblos cuya evolución no ha alcanzado aún el mismo grado de madurez espiritual» (77).

Fernández-Carvajal insiste, por su parte, en que la funcionalidad y el éxito del método democrático depende del grado de desarrollo, cohesión y estabilidad social de cada grupo político. Su posición al respecto aparece razonada y resumida en los siguientes términos: «Los Estados de política muy estabilizada y alto nivel de vida, como Suecia, se enfrentan hoy con alternativas políticas realmente poco excitantes. Existe en ellos una sustancial unanimidad de actitudes ante los grandes temas nacionales, e incluso el mismo hecho de la desigualdad económica —tradicional manzana de discordia entre socialistas y conservadores— está dejando rápidamente de revestir significación política ante la práctica desaparición del sistema de clases; lo cual hace que sin ningún riesgo puedan adoptarse por vía auténticamente democrática un gran número de decisiones. En cambio, otros Estados, sin duda en mucho mayor número, se ven hoy enfrentados día tras día con alternativas políticas tremendamente graves, de las que pende su misma existencia. Ante esta variedad de situaciones, es lógico que el común pabellón democrático cobije mercancías muy diversas. En realidad, cada país construye hoy como puede, con sudores y luchas, su propio sistema. Y lo construye, si nos fijamos bien, impresionantemente desasistidos de teoría política. Porque reducida ésta en Occidente a formalismos democrático y aséptico empirismo, y en el mundo comunista a

---

(76) *Op. cit.*, págs. 910 y 911.

(77) *La nueva moral*, trad. esp. de Delfín Leocadio Garasa, Ed. Carlos Lonlé, Buenos Aires, 1972, págs. 162 y 165. Cfr. págs. 161 y sigs.

forzado esquema marxista, cada vez se distancia más de la acción concreta, y por consiguiente cada vez sirve menos de estímulo y motor a los pueblos, salvo quizá todavía al pueblo chino» (78).

En resumen, lo que la dignidad humana exige es que el hombre participe en la vida pública, pero las formas de llevar a cabo esa participación son múltiples y varían en función de circunstancias de tiempo y lugar. Así lo ha reconocido oficialmente el magisterio eclesiástico, por boca de Juan XXIII: «Es una exigencia cierta de la dignidad humana —dice— que los hombres puedan con pleno derecho dedicarse a la vida pública, si bien solamente pueden participar en ella ajustándose a las modalidades que concuerdan con la situación real de la comunidad política a la que pertenecen» (79).

Ahora bien, cosa distinta es, por supuesto, que el poder político deba esforzarse en movilizar todos los recursos necesarios para crear las condiciones que exige el normal desenvolvimiento de la democracia. Y ello porque la democracia constituye el régimen político más adecuado y conforme con la dignidad, la libertad y la igualdad de la persona humana (80), en cuanto que implica el mayor grado de participación de los hombres en la vida pública, haciendo posible, como señalara Pericles en su Oración fúnebre, que todos los hombres se preocupen «a la vez de los asuntos privados y de los públicos, y gentes de diferentes oficios (conozcan) suficientemente la vida pública» (81).

Tercero: el resultado de una votación, en cuanto expresión de la voluntad general, no puede poseer nunca un valor absoluto. Dicho resultado está siempre condicionado por factores meramente coyunturales, y, por lo mismo, contingentes (situación emocional de las masas, hipótesis que las mismas aventuran —mezclando lo que son presunciones con lo que no pasan de ser meras aspiraciones o deseos personales— acerca del probable

(78) *Op. cit. Razones y límites de la Democracia, cit. pág. 23. Cfr. págs. 12, 13, 17 y 22.*

Manuel JIMÉNEZ DE PARGA reconoce que tanto «las leyes elaboradas democráticamente» como las «instituciones democráticas» precisan «operar en un ambiente donde rijan hábitos democráticos. En caso contrario —dice—, el buen orden deseado no se implanta». *Op. cit.*, pág. 59.

Cfr. Gerhard LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, cit. págs. 207 y sigs.

Bertrams RUSSELL, *op. cit.*, págs. 139 y 143.

(79) *Pacem in Terris*, cit. núm. 73.

(80) Cfr. Luis GARCÍA SAN MIGUEL, *La sociedad autogestionada: una utopía democrática*, Ed. Seminarios y Ediciones, S. A., Madrid, 1972, págs. 63 y 64.

(81) TUCIDIDES, *op. cit.* Lib. II, núm. 40, págs. 257 y 258.

resultado del sufragio, hipótesis que en gran medida condicionan su voto en un sentido o en otro, etc.) que hacen que el resultado del sufragio pueda variar de una vez para otra, si fuese posible repetir la votación del mismo modo que se repite un experimento en el laboratorio. Carl Schmitt ha dicho en este sentido que el sufragio es la expresión de la voluntad momentánea de una mayoría circunstancial, momentánea también (82).

Pasando del plano de la categoría al de la anécdota puede resultar revelador al respecto, por ejemplo, el cúmulo de factores, de diferente naturaleza y significación, que condicionaron, en España, el resultado de las elecciones del 12 de abril de 1931 que dieron lugar a la instauración de la Segunda República. Rafael Salazar, glosando dichos sucesos, escribe: «Nadie sabía a ciencia cierta a qué atenerse. Si para los republicanos constituyó una sorpresa la caída de la Monarquía, hubo personajes que, como tampoco creyeron que la República podría surgir de unas elecciones municipales, decidieron votar a los candidatos de la oposición. Más que a su favor, en contra del sistema que hasta aquel momento imperaba. Lo hicieron unos por rencor, otros como protesta, todos en la creencia de que los resultados no pasarían de ser una llamada de atención, un simple aldabonazo. Famosa es la frase del señor Bergamín, ex-Ministro de la Corona: «*Si sé que triunfa la República, no la voto*» (83).

## 2. LÍMITES PRAGMÁTICOS

a) En una perspectiva sociológica-política cabe destacar que el ejercicio del poder en un régimen democrático —sobre todo cuando ese régimen adopta la forma republicana— choca con dos serios inconvenientes. De un lado, el poder, al no apoyarse, en parte, en un principio ajeno al dogma de la soberanía popular —como sucede, por ejemplo, con el régimen monárquico, cuya autoridad, en gran medida, aparece enraizada en una larga tradición histórica que de modo permanente la legitima— y descansar totalmente sobre la voluntad soberana del pueblo (voluntad sometida en cada momento, por su propia naturaleza y por la acción de los diferentes factores que la impulsan y conforman, a constante cambio) aparece afectado —sobre todo en épocas de crisis (84)— de un carácter precario y temporal que obstaculiza y dificulta su normal y oportuno ejercicio. Su rasgo más sobresaliente es la carencia de firmeza y de continui-

(82) Cfr. Carl SCHMITT, *op. cit.*, págs. 71 y 80.

(83) *La Segunda República Española: personajes y anécdotas*, Editorial Católica, S. A., Madrid, 1975, págs. 25 y 26.

(84) Cfr. Carl SCHMITT, *op. cit.*, págs. 41 a 42 y 49.

dad: la inestabilidad (el poder del gobierno depende constantemente del voto, de la confianza de la asamblea). De otro lado, hay que subrayar en relación con este tipo de poder, su propensión al cambio, a las reformas rápidas, cuando no, y de forma abierta, a la acción revolucionaria (85). El mismo Rousseau reconoce, al ocuparse de la democracia, que «no hay gobierno tan sujeto a las guerras civiles y agitaciones intestinas como el democrático o popular, porque tampoco hay ninguno —dice— que tienda tan fuerte y continuamente a cambiar la forma, ni que exija más vigilancia y valor para ser mantenido en ella» (86).

Esta observación es importante en relación con el derecho y, de modo más concreto, con la eficacia jurídica que se dice garantizada en virtud de la legitimación democrática del mismo, pues la inestabilidad del poder que suele llevar aparejada la democracia penetra y alcanza al derecho, comprometiendo de modo muy serio las ventajas que lógicamente deberían derivarse de su eficacia y hasta su eficacia misma. En efecto, al no encontrar el derecho su legitimación, ni en un criterio trascendente, ni en un principio objetivo de justicia (87), ni en los principios heredados a través de una larga tradición histórica, sino sólo en su identificación con la voluntad actual del pueblo, el derecho queda reducido a un mero producto de la inestable y siempre cambiante voluntad de la mayoría (88); a un «plebiscito de todos los días», para decirlo con palabras de Renan (89), supuesto este desde el que resulta harto difícil conseguir de un orden jurídico que pueda cumplir adecuadamente su función, como —a propósito del fenómeno de la masificación de la sociedad moderna— reconoce el mismo Coing (90).

(85) Cfr. Georges BURDEAU, *op. cit.*, págs. 31 a 37, 125 a 133, 150, 151 y 154; Roberto PAPINI, *De la democracia representativa a la democracia participativa*, en el vol. «La participación en el mundo político», trad. esp. de Juan Pablo M. Bai, Unión Editorial, Madrid, 1970, págs. 113 a 116.

(86) *Op. cit.* Lib. III, IV, pág. 405.

(87) En Rousseau, como indica WELZEL, el principio de que la «voluntad general» siempre es justa «destruye la trascendencia, en la cual puede hallar orientación todo valor en la tierra». *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4 neubearbeitete und erweiterte Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1962, página 161.

(88) León XIII puso de relieve los peligros que entrañaba esta identificación. Cfr. *Diuturnum illud*, 3.17: AL 82, 271, 282, 283; *Liberas*, 12: AL 8, 225.

(89) Cfr. su obra *¿Qué es una Nación?* Trad. y estudio preliminar de Rodrigo Fernández-Carvajal. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 107.

Hay que advertir que la citada expresión acuñada por RENAN tiene, en el contexto de su pensamiento político, una significación y un alcance diferentes de los que por lo común se le atribuye.

(90) COING declara a este respecto: «Propiamente problemática se hace en

Al quedar el orden jurídico pendiente de la fluctuante voluntad de las mayorías, el derecho pierde la estabilidad necesaria para realizar el valor de la seguridad jurídica, puesto que la confianza que el hombre tiene en él depende en gran medida de su permanencia, de su estabilidad. «Cuan- to más duradera es la persistencia de un derecho —dice Coing—, tanto más capaz será de realizar su tarea de dar seguridad jurídica, tanto más seguros se sentirán los hombres bajo su protección... (Por esta razón, aña- de, las) transformaciones frecuentes —ya estén bien fundadas y material- mente justificadas, ya sean convulsiones violentas que afectan al derecho— son desfavorables al desarrollo del derecho, pues impiden que se produzca aquel sentimiento de protección y confianza que constituye el ideal de la seguridad jurídica» (91).

El peligro que supone para el derecho la pérdida de estabilidad y, con ella, la consiguiente frustración del valor de la seguridad jurídica, ad- quiere rasgos más dramáticos en el caso del derecho constitucional. Este sector del orden jurídico que —sin menoscabo del reconocimiento del ca-

---

cambio la posición del derecho cuando determinan el sello de la civilización las masas sin tradición y sin ataduras convencionales propias de la civilización mo- derna. El peligro que significa para el derecho la existencia de esas masas arraiga en el hecho de que carecen de tradición y de individualidad, de propiedad tam- bién y, por lo tanto, son radicales a causa de su miseria. La falta de individualidad, de tradición y de propiedad las hace insensibles a las bendiciones de una situación jurídicamente ordenada y asegurada: el derecho es para ellas irrelevante, y no es en ningún caso un valor por el cual valga la pena sacrificarse. El radicalismo termina con el respeto a los derechos de otros. Y no sólo por lo que hace a la propiedad ajena, sino también, por ejemplo, para los derechos del acusado en el proceso penal. Es asombrosa la indiferencia del moderno hombre-masa ante le- siones del derecho en este terreno. En todo caso, para el hombre-masa importa más el resultado práctico, especialmente cuando es de tipo material y económico, que el mantenimiento del derecho. En una sociedad que consta principalmente de tales masas, las condiciones son naturalmente desfavorables para el establecimien- to del derecho». *Op. cit.*, pág. 89.

(91) *Op. cit.*, págs. 25 y sigs.

«En análogo sentido señalaría, siglos antes, Jean BODIN: «... tratándose de leyes, la novedad no es estimable. Por el contrario, el respeto por la antigüedad es tan grande que atribuye suficiente fuerza a la ley como para que sea obede- cida sin necesidad de magistrado... Además, nada hay de más difícil manejo, ni de más dudoso resultado, ni de ejecución más peligrosa que la introducción de nuevas ordenanzas... finalmente, todo cambio en las leyes que atañen al Estado supone tanto peligro como remover los cimientos o las claves de bóveda que sus- tentan el peso de la construcción...». *Les Six Livres de la République* (Lib. IV, cap. III), avec l'apologie de R. Herpin, Faksimiledruck der Ausgabe, París, 1583, Scientia Aalen, Darmstad, 1961, págs. 574 y sigs.

rácter histórico, y por ello, contingente, de todo derecho— debiera ser, de acuerdo con las exigencias de la seguridad jurídica, el más estable y firme del ordenamiento, se ve expuesto, bajo la acción del dogma de la soberanía popular, a los peligros del cambio rápido, frecuente y brusco, con el natural olvido del valor político y jurídico que para la eficacia jurídica tienen la tradición, la continuidad, dentro del proceso de desarrollo y evolución del derecho (92). De ese modo se impide la floración de un sentimiento constitucional intenso que constituye uno de los ejes fundamentales del normal y sano desenvolvimiento de la convivencia política (93).

b) Desde el punto de vista puramente pragmático en que por ahora se vienen desarrollando nuestras consideraciones interesa señalar, por último, que la voluntad popular mayoritaria —en torno a la cual se despliega todo el juego democrático asegurando, como explica Kelsen, «el más alto grado de libertad política asequible dentro de la sociedad» (94)— podría garantizar la eficacia del derecho y, con ella, el orden y la paz social, sólo en el supuesto de que las decisiones sean adoptadas en base a un consenso social muy superior al representado por la mayoría abso-

---

(92) Jean BODIN observa al respecto: «Si se alega que el cambio de las leyes es muchas veces necesario, en especial el de las que conciernen a la administración, respondo que, en tal caso, la necesidad no tiene ley... No hay ley, por excelente que sea, que no admita cambio cuando la necesidad lo requiere, pero no de otro modo... Aunque la injusticia de una ley antigua sea evidente, es preferible aguardar a que pierda, poco a poco, su vigor por el paso del tiempo, que anularla de modo súbito y violento... El natural de los hombres y de las cosas humanas es corruptible en alto grado y va continuamente de lo bueno a lo malo y de lo malo a lo peor; los vicios se propagan poco a poco, como los malos humores que penetran insensiblemente el cuerpo humano hasta que lo llenan. A causa de ello, es absolutamente necesario valerse de nuevas ordenanzas, pero siempre poco a poco y no de repente...». *Ibid.*, pág. 576 y sigs.

En nuestros días recuerda COING que «el arte de los grandes pueblos jurídicos (Roma e Inglaterra) ha consistido no simplemente en conservar rígidamente su derecho, sino en seguir desarrollándolo sin rupturas, poniéndolo a la altura de las modificaciones de la realidad mediante prudentes ampliaciones o reformas, eliminando formas o instituciones anticuadas o transformándolas y creando otras nuevas». *Op. cit.*, pág. 27. Cfr. 24 y sigs.

(93) Cfr. Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Las leyes fundamentales como instrumento de pedagogía nacional*, en «La España de los años 70». Vol. III (El Estado y la Política). Ed. Moneda y Crédito, Madrid, 1974, págs. 1.083 y sigs.

(94) *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit. pág. 340, cfr. págs. 339 y siguientes.



luta; esto es, cuando las fuerzas sociales disidentes no posean un peso ni una significación decisiva en la dinámica política. Por el contrario, cuando una decisión se adopta por simple mayoría o incluso por mayoría absoluta, el principio democrático de la mayoría —que, si prescindimos de toda la carga ideológica con que frecuentemente se nos presenta investido, no posee otro valor que el de ser un medio, una simple técnica para facilitar la adopción de decisiones sobre la base del compromiso (95)— ve muy limitada, cuando no virtualmente anulada, la significación que se le atribuye en relación con la eficacia del derecho, al carecer del amplio consenso capaz de permitirle el despliegue de su eficacia ordenadora. En este sentido observa Fernández-Carvajal: «cuando una comunidad concuerda unánimemente en tomar una determinada decisión, sin un solo voto discrepante, la conveniencia del método democrático nos parece obvia, y muy probable —aunque siempre queda, naturalmente, la posibilidad de un error unánime— la bondad de la decisión adoptada. Pero la frecuentísima división de opiniones, y el hecho de que a la postre pueda resultar triunfante la mitad más uno y derrotada la mitad menos uno de los votantes, nos sume en un desazonante problema de filosofía política» (96).

### 3. LÍMITES FILOSÓFICO-JURÍDICOS

Si nos situamos ahora en una perspectiva rigurosamente filosófico-jurídica, los límites de la democracia respecto de la legitimación del derecho se evidencian con más claridad al partir del supuesto de que el derecho —en cuanto orden de la vida social— constituye una síntesis de las exigencias de factores de significación tanto *ideal* (demandas de la justicia respecto de la ordenación de la vida social) como *real* (condicionamientos que impone el medio social que se trata de ordenar —función de la llamada «naturaleza de la cosa»—), que operan como condiciones y límites de la eficacia y de la legitimidad del mismo.

---

(95) Cfr. Claude LECLERCQ, *Le principe de la majorité*, Librairie Armand Colin, París, 1971, págs. 28 y sigs.; Johannes MESSNER, *op. cit.*, págs. 935 a 940.

(96) *Razones y límites de la democracia*, cit. pág. 26, cfr. las págs. 26 y 27; cfr. Carl FRIEDRICH, *La democracia como forma política y como forma de vida*. Trad. esp. de C. Zabal Schmidt Völz. Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1961, páginas 97 y sigs.

Sobre la problemática que plantea la exigencia de que para adoptar una decisión democráticamente se exija unas veces «mayoría simple» y otras «mayoría cualificada» o «reforzada», véase Carl SCHMITT, *op. cit.*, págs. 45, 59 y sigs., 81 y sigs., 102 y sigs.

Así tenemos:

a) Al tema de la legitimación democrática del derecho subyace una confusión —que afecta naturalmente al planteamiento y a las consecuencias que pretenden extraerse del mismo— entre dos ideas distintas: de un lado, la idea de la justificación originaria del poder y, de otro lado, la idea de su ejercicio (con independencia, claro está, de la existencia del criterio más dinámico de la legitimación del poder por su ejercicio).

En el plano de la filosofía política, la democracia —entendida como el gobierno según la voluntad popular mayoritaria— constituye sólo el principio en virtud del cual se determina a quien corresponda legítimamente el ejercicio del poder (97); esto es, a quien corresponde mandar. Así lo entendió, por ejemplo, Tocqueville, al ver en la democracia no el medio de hacer gobernar al pueblo sino el instrumento que permite a ese pueblo designar al más capaz de gobernar (98).

La democracia legítima, pues, al sujeto que ejerce el poder pero en modo alguno puede legitimar «a priori», y por la sola virtualidad del juego de las mayorías, el contenido de los actos de ese poder, el resultado de su ejercicio. Dicho de otro modo, ello quiere decir que la *democracia, en principio sólo legitima a quien manda pero no lo que se manda*, pues la democracia, reducida hoy, en gran medida, a una mera técnica de formación de la voluntad política, no constituye una garantía de la licitud, de la justicia intrínseca, de las decisiones del poder (99).

(97) Cfr. Alessandro PASSERIN D'ENCREVES, *op. cit.*, pág. 252.

(98) Cfr. Alexis de TOCQUEVILLE, *Correspondance anglaise*, cit. pág. 303.

(99) Cfr. Alessandro PASSERIN D'ENTREVES, *op. cit.*, pág. 219.

RODRÍGUEZ MOLINERO nos recuerda, en este sentido, como para los maestros de la Escuela de Salamanca el poder público —y con él la *potestas legislativa*— reside originariamente, por Derecho natural, en el pueblo, de tal modo que «las leyes emanadas del poder sólo pueden ser válidas en cuanto se estimen procedentes del consentimiento del pueblo... Existe así (señala RODRÍGUEZ MOLINERO) una clara preeminencia del Derecho sobre el poder, ya que es el Derecho quien legitima al poder y no viceversa». De esta manera tenemos que el poder público encuentra en el Derecho natural no sólo el fundamento de su legitimidad sino, además, un límite más allá del cual ese poder, perdiendo toda legitimidad, degenera en *tiranía*. Cfr. Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, *Legitimación del derecho, emanado del poder, según los Maestros de la Escuela de Salamanca*, en el volumen «Derecho y Soberanía Popular», cit. págs. 112, 120, 121, 122 y 124 a 128. Los párrafos transcritos pertenecen a la pág. 122.

Antonio Enrique PÉREZ-LUÑO, *op. cit.*, págs. 144 a 146 y 151.

La conclusión que se extrae de todo ello es que la legitimidad de las normas jurídicas depende de dos requisitos. Primero: que tengan su origen en un poder

Por lo demás, ese límite al proceso de formación de la voluntad política se hace aún más visible si partimos de una concepción ética de la democracia. En este supuesto, el núcleo de significación ética que dicha idea implica (la idea de democracia entraña respeto y desarrollo de las exigencias de la dignidad, de la igualdad y de la libertad de la persona humana y de sus demás derechos fundamentales) representaría, a la vez que un principio constitutivo de la misma, un límite al mecanismo democrático de formación de la voluntad del Estado; un límite al principio democrático de la voluntad de la mayoría, más allá del cual —esto es, si dicho límite es desconocido y violado— la idea de democracia, en conflicto consigo misma, entra en trance de disolución y resulta falseada bajo el imperio tiránico de la mayoría (100).

Al analizar las consecuencias del anterior planteamiento desde un punto de vista específicamente filosófico-jurídico nos encontramos, de modo análogo, con que *la democracia*, en cuanto técnica de gobierno, *constituye la instancia adecuada para legitimar la autoridad que dicta la norma pero, por sí misma, resulta insuficiente para legitimar su contenido*. Ello quiere decir que, por ejemplo, una ley que permita sin más el aborto o la eliminación de los débiles mentales, aunque hubiere sido elaborada con respecto escrupuloso a las más finas técnicas del gobierno democrático, nunca podría constituir una ley legítima, nunca podría constituir «derecho», porque la libre decisión humana, aun en el supuesto de que sea mayoritaria, no es sin más fuente del derecho (101). Como recuerda Radbruch, derecho es sólo «lo que trae seguridad y tiende a la justicia», y no hay que perder de vista, en relación incluso con los regímenes democráticos, que siempre puede haber «leyes que no son derecho y de que (siempre) hay Derecho por encima de las leyes» (102).

---

legítimo; que emanen de un órgano legitimado para crear leyes. Segundo: que su contenido sea justo.

El principio de la «soberanía popular» sólo cubre el primer requisito, resultando por ello incapaz de fundamentar, por sí solo, la legitimidad de un sistema jurídico.

(100) Cfr. Claude LECLERCQ, *op. cit.*, págs. 24, 28 y 29; Raymond ARON, *op. cit.*, págs. 281, 282 y 289; José Luis GUTIÉRREZ GARCÍA, *op. cit.*, pág. 57.

(101) ARISTÓTELES advertía a este respecto: «Los partidarios de la democracia llaman justo a la opinión de la mayoría, sea cual fuere, y los oligarcas a la opinión de los que poseen mayor riqueza... Pero las dos posiciones —dice ARISTÓTELES— implican desigualdad e injusticia». *Política*, cit. Lib. VIII, capítulo 3, pág. 252.

(102) Gustav RADBRUCH, *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*, trad. esp. de José M.<sup>a</sup> Rodríguez Paniagua en el vol. «Derecho in-

En definitiva, esto quiere decir que la democracia, en cuanto forma de gobierno, sólo es capaz de explicar un momento del proceso de la validez del derecho —el que hace referencia al órgano investido de autoridad para crear derecho formalmente válido (momento de la validez dogmática) (103)—, pero no puede, por sí sola, en cuanto tal técnica de gobierno, dar una respuesta adecuada y suficiente al problema de su justicia (momento de la legitimidad) (104). Partiendo de la consideración del carácter preceptivo de la norma tenemos entonces que el principio democrático, en cuanto técnica de formación de la voluntad política, puede justificar a quien manda, pero no lo que se manda, so pena de caer en el error típico del positivismo jurídico de reducir la justicia del derecho a su validez formal (105).

La legitimación del derecho en base, sólo y exclusivamente, al principio democrático de la soberanía popular implica un voluntarismo radical en donde el pueblo, o mejor dicho, la mayoría popular —al modo nietzscheano— sería la creadora de los valores [la voluntad mayoritaria del pueblo sería, en todo momento, el criterio supremo para decidir sobre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, pudiendo convertirse en legal cualquier mandato, si va asistido del correspondiente consenso mayoritario (106)], lo cual, al implicar la desaparición de todo objetivismo ético —objetivismo abierto a un esencial relativismo en la concreción y

---

justo y Derecho nulo», Ed. Aguilar, S. A., Madrid, 1971, págs. 12 y 13. Véanse también las páginas 3, 4, 9 y 10.

Cfr. Luigi STURZO, *op. cit.*, págs. 33 y sigs.

Jesús GARCÍA LÓPEZ, *Derechos naturales y derechos humanos*, «La Verdad», Murcia, 16 de octubre de 1976, pág. 21.

(103) Ello es, a mi modo de ver, lo que quiere decir LOCKE cuando escribe: «Ningún edicto u ordenanza, sea de quien sea, esté redactado en la forma que lo esté y cualquiera que sea el poder que lo respalda, tiene la fuerza y el apremio de una ley, si no ha sido aprobada por el poder legislativo elegido y nombrado por el pueblo. Porque sin esta aprobación, la ley no podría tener la condición absolutamente indispensable para que lo sea, a saber, el consenso de la sociedad, puesto que nadie existe por encima de ella con poder para hacer leyes, sino mediante su consentimiento y con la autoridad que esa sociedad le ha otorgado». *The second Treatise of Government* (An essay concerning the true original, extent, end of Civil Government), cap. XI, núm. 134, en «Two treatises of Government», 2.<sup>a</sup> ed. at the University Press, Cambridge, 1967, pág. 374.

(104) Cfr. Norberto BOBBIO, *Teoría della norma giuridica*, cit. págs. 35 a 38, 40 y 43.

(105) Cfr. Norberto BOBBIO, *Teoría della norma giuridica*, cit. págs. 48, 52, 53, 55 y 57 a 59; *Sul principio de legittimità*, cit. pág. 92.

(106) Cfr. Carl SCHMITT, *op. cit.*, págs. XIV, 29, 31, 32, 35 a 37, 41 a 44, 63, 70 y sigs.

realización de esos valores— entraña una grave amenaza para los valores fundamentales de la persona y para la democracia misma (107), puesto que la voluntad mayoritaria, oportunamente manipulada —y la voluntad popular siempre es manipulable—, puede pronunciarse, en cualquier momento, contra la igualdad, la libertad y la democracia, poniéndose al servicio de la arbitrariedad y de la fuerza (el fascismo, en cuanto fenómeno de masas, constituye un ejemplo elocuente al respecto) (108).

---

(107) Cfr. Gerhard LEIBHOLZ, *op. cit.*, págs. 22, 23, 24, 26 a 28, 30, 31 y 34 a 39.

José Antonio PRIMO DE RIVERA ha subrayado, con lucidez, cómo el absolutismo o la tiranía de las mayorías supone una amenaza para la libertad y la igualdad, valores fundamentales que, como vimos anteriormente, constituyen el núcleo ético de la democracia. Así, en relación con la libertad, escribe: «La libertad no puede vivir sin el amparo de un principio fuerte, permanente. Cuando los principios cambian con los vaivenes de la opinión, sólo hay libertad para los acordes con la mayoría. Las minorías están llamadas a sufrir y a callar. Todavía bajo los tiranos medievales quedaba a las víctimas el consuelo de saberse tiranizadas. El tirano podría oprimir, pero los materialmente oprimidos no dejaban por eso de tener razón contra el tirano. Sobre las cabezas de tiranos y súbditos estaban escritas palabras eternas, que daban a cada cual su razón. Bajo el Estado democrático, no: la Ley —no el Estado, sino la Ley, voluntad presunta de los más— tiene siempre razón. Así, el oprimido, sobre serlo, puede ser tachado de discolo peligroso si moteja de injusta la Ley. Ni esa libertad le queda. Por eso —continúa diciendo— ha tachado Duguit de error nefasto la creencia de que un pueblo ha conquistado su libertad el día mismo en que proclama el dogma de la soberanía nacional y acepta la universalidad del sufragio. ¡Cuidado —dice -(DUGUIT)— con instituir el absolutismo democrático! Hay que tomar contra el despotismo de las asambleas populares precauciones más enérgicas quizá que las establecidas contra el despotismo de los reyes. “Una cosa injusta sigue siéndolo aunque sea ordenada por el pueblo y sus representantes, igual que si hubiera sido ordenada por un príncipe. Con el dogma de la soberanía popular (advierte DUGUIT) hay demasiada inclinación a olvidarlo”». *Orientaciones hacia un nuevo Estado*, en «Obras de José Antonio Primo de Rivera». Recopilación de Agustín del Río Cisneros, cuarta edición, Madrid, 1966, págs. 38 y 39. (

(108) Cfr. Jürgen HABERMAS señala al respecto que «la dominación ilegítima también encuentra aprobación (popular), si no, no podría durar (sólo hay que recordar —dice— los días en que grandes masas populares se reunían sin coacción en calles y plazas para aclamar a un Imperio, a un Pueblo, o a un Führer)». *Op. cit.*, pág. 4.

Cfr. Carl SCHMITT, *ob. cit.*, págs. 13, 14 y 15, 43 a 46, 48 a 52, 55 y sigs., 73 a 77, 81 y 82.

Claude LECLERCQ, *op. cit.*, págs. 34 y sigs., 40 y sigs.

Wilhem REICH, *La psicología de masas del Fascismo*, trad. esp. de Raimundo Martínez Ruiz. Ed. Roca, S. A., México, 1973, en especial págs. 51 y sigs.

Lucio COLLETTI, *op. cit.*, págs. 12 y sigs., 31, 32 y 36. En el plano de la sim-

Este voluntarismo de signo democrático sitúa el problema de la legitimación del derecho en la línea de la tradición más rigurosamente absolutista del pensamiento político occidental pues, como señala Werner Kági, a propósito del pensamiento de Rousseau, la obra del pensador ginebrino no significa, en definitiva, más que la traslación del «concepto de soberanía absoluta de Hobbes, del monarca al pueblo» (109). Así resulta que, tanto en un caso como en otro, el contenido y el alcance del derecho de soberanía permanece invariable, pues su titular —ya sea éste

bología literaria constituye una brillante denuncia de este peligro de la democracia —la tiranía de la mayoría— el drama de Henrik IBSEN, *Un enemigo del pueblo*, en especial los actos IV y V.

(109) *Rechtsstaat und Demokratie*, cit. por Johannes MESSNER, *op. cit.*, página 940.

Hans WELZEL ha subrayado también la similitud existente al respecto entre el pensamiento de HOBBS y el de ROUSSEAU. *Op. cit.*, págs. 157 y sigs.

Guido DE RUGGIERO escribía al respecto: «Entre el despotismo monárquico y el democrático, no hay mucha diferencia, al menos en cuanto a la servidumbre... La condensación de un poder inmenso al servicio de una mayoría a menudo ficticia es verdaderamente tiránica; por eso no es equivocado que la democracia y el despotismo se coloquen en la misma línea. Pues la forma más grave y peligrosa de despotismo es la que se origina de la democracia por el hecho mismo de que parte de los estratos más bajos de la sociedad». *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1945, págs. 13 y 398.

BURDEAU puntualiza, en este sentido, que la democracia, en su formulación revolucionaria clásica (*democracia gobernada*) —en donde, en rigor, encontraría su sede adecuada la doctrina de ROUSSEAU— supone siempre un criterio objetivo de racionalidad (la idea del ciudadano y los valores propios de la educación ciudadana) al cual ha de ajustarse, en su proceso de formación, la voluntad democrática. Sin embargo, advierte BURDEAU, con el paso de la «*democracia gobernada*» a la —por él denominada— «*democracia gobernante*», el proceso de formación de la voluntad política cae en el más radical de los voluntarismos, al soslayar todo límite o principio de justicia, de racionalidad. En este sentido, dice: «Mientras que la soberanía antigua no era más que una soberanía condicional, puesto que sólo admitía como voluntad popular los imperativos conformes a las exigencias de esa razón soberana que se expresa en el ciudadano, hoy el poder del pueblo no es ya tributario del contenido de su voluntad. Poco importa lo que quiera, basta con que quiera. Y, mientras que con la representación clásica, si toda ley era voluntad, toda voluntad del pueblo no era ley, la democracia actual aparta, al fundar la validez de la ley, toda referencia a los valores eternos o a la satisfacción que procure a un interés más o menos colectivo. La ley, como la voluntad del pueblo de la que procede, deriva su autoridad exclusivamente de los deseos o de las necesidades de individuos concretos que la imponen desde que son lo suficientemente numerosos para formar una mayoría y para obligar a los gobernantes a satisfacer sus reivindicaciones. La voluntad del pueblo no se aprecia ya en términos de filosofía, se pesa según la aritmética. Lo que califica es el número». *Op. cit.*, páginas 45 y 46. Cfr. las págs. 30, 31, 32, 41, 42, 45 a 49, 52 a 53.

el monarca absoluto, el pueblo soberano o el proletariado internacional— será siempre la instancia legitimada para decidir, de modo omnímodo, lo que es justo e injusto. De este modo, y en una perspectiva filosófico-jurídica, tanto da decir que lo que place al príncipe tiene vigor de ley, como proclamar que el derecho es la expresión de la voluntad general, porque el resultado —en un plano filosófico-jurídico, insistimos— será siempre el mismo: una concepción radicalmente voluntarista del derecho. Tanto en uno como en otro caso nos encontramos con un voluntarismo que destruye todo objetivismo ético al hacer depender los juicios ético-jurídicos de criterios puramente subjetivos (el querer del monarca absoluto, la voluntad mayoritaria del pueblo soberano...), dejando así abandonado el derecho, que es condición del despliegue y ejercicio de la libertad y de los demás derechos humanos, al arbitrio del hombre (110).

A la vista de cuanto antecede no está de más insistir en que la justicia —como la verdad— es una categoría objetiva, no subjetiva; una categoría permanente de razón y no el producto de una decisión de la voluntad; insistir, por ello mismo, en que la legitimación del derecho no puede apoyarse, de modo exclusivo, sobre el principio democrático de la voluntad mayoritaria, porque como observa Stammler, mayoría y justicia son «dos conceptos que nada tienen que ver el uno con el otro. La mayoría dice relación a la categoría de la cantidad; la justicia, en cambio, implica una cierta cualidad. El simple hecho de que muchos proclamen algo o aspiren a algo —añade—, no quiere decir que ello sea necesariamente justo. Si la mayoría se halla asistida por la justicia en las causas que representa, lo habrá que ver en cada caso» (111). Benjamín Constant había proclamado ya en este sentido que «la voluntad de todo un pueblo no puede volver justo lo que es injusto» (112).

---

(110) Sobre la significación del subjetivismo voluntarista en relación con el derecho, escribe Giuseppe GRANERIS: «El subjetismo está siempre al borde del abismo excavado por la dirección antropocéntrica del pensamiento occidental en estos últimos siglos. Cuando cae en tal abismo, consagra el imperio de la prepotencia, diviniza la libertad de Hegel y de Hobbes, acaricia toda arbitrariedad, permite y promete saciar todas las insaciables voracidades individuales y colectivas, avala con el sugestivo nombre de derecho los más desenfrenados deseos del hombre vanidoso y de las masas inconscientes, fomenta sueños, ilusiones, desilusiones, abre la puerta a la discordia y a la ruina». *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, trad. esp. de Celina Ana Lértora Mendoza, Eudeba, Buenos Aires, 1973, página 27.

Cfr. Jacques MARITAIN, *op. cit.*, págs. 58 y 59.

(111) *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. esp. de Wenceslao Roces, Ed. Reus, S. A., Madrid, 1930, pág. 417.

(112) *Principes de politique*, París, 1815, pág. 28.

La democracia, reducida a mera técnica de la formación de la voluntad del Estado, agota su virtualidad es responder a la pregunta de quien debe mandar y que es lo que quiere la mayoría, pero no nos dice nada de si lo que quiere es recto, justo; no nos dice nada acerca de lo que se debe mandar, de lo que por ser justo (esa es la materia propia del derecho), debe ser querido, aunque su realización entrañe sacrificios y dificultades.

Radbruch se planteó este problema, en la segunda etapa de su pensamiento, al defender frente a la concepción técnico-jurídica y relativista de la democracia —según la cual el gobierno del Estado correspondería en cada momento al grupo político que represente la mayoría, con independencia de los contenidos ideológicos concretos de su programa— una concepción ética de la misma. Radbruch piensa, en la última etapa de su vida intelectual, que la democracia no es, en modo alguno, indiferente a las ideas políticas, sino una idea política propia y peculiar cuyo principio central es el valor positivo de la libertad y de los derechos del hombre (113).

Este viraje del pensamiento de Radbruch hacia una concepción ética de la democracia, que no es, en el fondo, más que un redescubrimiento de la esencia misma de la democracia, supone para la moderna Filosofía del Derecho y del Estado la apertura hacia un objetivismo ético, hacia el iusnaturalismo, como principio último de legitimación del orden jurídico, sin el cual no puede explicarse el fundamento último de la validez del derecho, su legitimidad (114), ni puede entenderse rectamente la significación de la democracia misma. Dicho iusnaturalismo implica la existencia de un orden objetivo de justicia que constituye, a la vez, un principio de orientación y un límite al ejercicio del poder, incluido por supuesto, el poder democrático, y, con él, el proceso político de creación del derecho. Ello significa, en definitiva, que la legitimidad de una norma no depende sólo del hecho de emanar de una autoridad democráticamente constituida, sino, además, de la licitud de su contenido. Ante todo, una norma es legítima si su contenido es intrínsecamente justo. Lo contrario, reducir la legitimidad del derecho a la pureza y corrección formal con que ha operado el principio democrático de la voluntad mayoritaria, supone subordinar el fin a los medios, la ética a la técnica, la legitimidad a la legalidad (115).

(113) Cfr. Gustav RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit. páginas 165 y sigs.

(114) Cfr. Gustav RADBRUCH, *Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes*, cit. en especial las págs. 3, 4, 9, 10, 12 y 13.

(115) Cfr. Carl SCHMITT, *El problema de la legalidad*, Apéndice a la trad. esp. de su obra, *Legalidad y legitimidad*, cit. págs. 168 a 171.



b) Si pasamos a considerar que el derecho, en cuanto sistema de ordenación de la vida social, es un compromiso, una síntesis, de las exigencias y condicionamientos derivados de una serie de datos de naturaleza ideal (justicia) y real (naturaleza de la cosa), nos encontramos con que la *legitimación democrática del derecho no encuentra sólo un límite ideal, ético* (el representado por la idea de justicia, por los valores éticos que debe realizar el derecho) *sino también otro de carácter sociológico, fáctico, representado por la «naturaleza de la cosa»*, entendida como un dato objetivo que encarna la estructura de la realidad social que trata de ordenar el derecho y a la que ha de ajustarse para ser un derecho eficaz (116). A esa realidad a la que tienen que adaptarse las ideas, los valores jurídicos, en gracia a su realizabilidad, como dice Radbruch, es a la que alude Solón cuando, habiendo sido preguntado si había dado a sus conciudadanos las mejores leyes imaginables, respondió «las mejores sencillamente no, pero sí las mejores de que ellos eran capaces» (117).

¿Qué significado puede tener este hecho en relación con el problema de la legitimación democrática del derecho? Ante todo poner de relieve que el *orden jurídico de un grupo social no depende sólo y de modo exclusivo de la voluntad de sus miembros* —de lo que en cada momento quieran éstos— *sino también, y en gran medida, de diferentes condiciones y circunstancias, de lugar y tiempo, independientes de esa voluntad*. Ello quiere decir, hablando de modo mucho más simple, que un pueblo no puede tener, sin más, el derecho que quiere, sino el que puede. La dificultad de la tarea de legislador no estriba tanto en formular abstractamente, desde el punto de vista de la justicia, el mejor de los derechos, como en encontrar y dar forma positiva al mejor derecho posible; a lo justo que «*puede ser*» realizado «aquí y ahora» y que, por esa razón, por poder ser, debe aparecer dotado de validez dogmática; esto es, «*debe ser*».

Esto es preciso tenerlo muy presente a propósito del tema de la le-

---

Carl Joachin FRIEDRICH, *La Filosofía del Derecho*, trad. esp. de Margarita Alvarez Franco, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, págs. 275, 291, 292, 295 y 296.

(116) A esa doble dimensión ideal-real del derecho parece aludir SAN ISIDORO DE SEVILLA cuando, al plantearse el problema de cómo debe ser la ley, afirma que «la ley debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza y a las costumbres patrias, conveniente al lugar y tiempo, necesaria...». *Etimologías*, Lib. V, cap. XXI, trad. esp. de Luis Cortés y Góngora, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1961, pág. 115.

(117) Cfr. Gustav RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit. páginas 25 a 30.

gitimación democrática del derecho, pues el utopismo subyacente al «patos» democrático actual —la democracia antes que una teoría o una idea es hoy, no se olvide, un sentimiento, una pasión—, lleva con frecuencia a la formulación de sistemas jurídicos tan ambiciosos como perfectos desde el punto de vista ideal y abstracto, pero que, al ser elaborados de espaldas a los problemas, a los condicionamientos y a las limitaciones de la realidad social que han de ordenar, resultan inoperantes, ineficaces, totalmente insuficientes. Tal es el caso de aquellas normas que proclaman derechos y libertades que, al no ser posible satisfacerlos por el momento, corren el riesgo de quedar reducidas a una proclamación de buenos propósitos; a meras declaraciones retóricas (118), comprometiendo con ello la eficacia del derecho que, como vimos antes, es uno de los argumentos esgrimidos en favor de la legitimación democrática del mismo.

Independientemente del papel que esos sistemas de derechos y libertades abstractas, anteriormente aludidos —normas legítimas y válidas, pero no eficaces, siguiendo la terminología de Bobbio (119)—, puedan cumplir como factores ideológicos de significación utópica, impulsando el proceso de perfeccionamiento de la vida social (120), lo que ahora se pretende subrayar aquí es que, junto a los valores éticos, a los contenidos materiales que entraña la idea de justicia, existen una serie de fac-

---

(118) Cfr. Ives R. SIMÓN, *La tradición de la Ley natural* (Reflexiones de un filósofo). Trad. esp. de Ignacio de Despujol S. J. E. Razón y Fe, S. A., Madrid, 1968, págs. 203 y sigs.

Michel VILLEY, *Chritique des Droits de l'homme*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», núm. 12, fasc. 2.º, Granada, 1973, págs. 10 y sigs.

José LLOMPART, S. J., *La historicidad de los Derechos humanos*, en *ibid.*, páginas 152 y sigs.

Especial significación guardan al respecto las consideraciones que Alexis de TOCQUEVILLE hace en su obra *L'Ancien Régime et la Révolution* (Lib. III, capítulo I), en «Oeuvres Complètes», T. II, 6.ª Ed. Gallimard, París, 1952, páginas 193 y sigs.

(119) Cfr. *Teoría della norma giuridica*, cit. págs. 39 y sigs.

(120) La democracia y la constelación de derechos y libertades que ella implica constituyen, de hecho, un proyecto utópico, un principio cultural, ético, en su más pura esencia, que funciona como preforma del futuro, orientando e impulsando el proceso de evolución y perfeccionamiento de la vida social, si bien lastrado con el presentimiento de que ello, posiblemente, no podrá realizarse de modo total y pleno. Cfr. Luis GARCÍA SAN MIGUEL, *La sociedad autogestionada: una utopía democrática*, cit. pág. 91.

Dionisio RIDRUEJO, *Un replanteamiento de la democracia social*, Prólogo a la obra de Luis GARCÍA SAN MIGUEL, cit. pág. 12.

Alessandro PASSERIN D'ENTREVES, *op. cit.*, pág. 253.

tores y de condicionamientos reales, fácticos, a los que la doctrina designa con la expresión genérica de «naturaleza de la cosa», que constituyen otro límite ineluctable al voluntarismo implícito en la doctrina de la legitimación democrática del derecho. Dicho límite nos coloca, en determinados momentos, ante el grave problema filosófico-jurídico —paralelo al que plantea la pretendida validez dogmática de la norma jurídica en desuso (121)— determinar hasta qué punto (e independientemente de que el derecho no pueda legitimarse exclusivamente en base a su eficacia (122) ), una norma jurídica de cumplimiento imposible, y, por ello mismo, desprovista de eficacia tanto actual como potencial, puede constituir en rigor un precepto legítimo.

c) Interesa observar, por último, en relación con las precedentes consideraciones, que la justicia o legitimidad, la validez dogmática y la eficacia, en cuanto dimensiones ontológicas del derecho, no parece que puedan ser tan independientes entre sí como piensa Bobbio (123). De modo más o menos mediato, esas dimensiones de la realidad jurídica aparecen relacionándose y condicionándose recíprocamente. Este hecho relativiza y limita mucho más, como pronto vamos a ver, la significación y el alcance del principio de la legitimación democrática del derecho.

A este respecto hay que observar:

Primero: *La eficacia de la norma jurídica depende de su justicia*. Aunque la norma jurídica pueda ser eficaz sin ser justa (124), la norma alcanzará el momento de la eficacia de modo más fácil y pleno si su contenido está de acuerdo con las exigencias de la justicia (125) que forman parte del «ethos» social vigente en el grupo humano cuya vida trata de

(121) Cfr. José M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ PANIAGUA, *op. cit.*, págs. 52 y 53; Guillermo GARCÍA-VALDECASAS, *op. cit.*, págs. 20 a 25.

(122) Cfr. Andrés OLLERO TASSARA, *op. cit.*, págs. 116 a 120.

(123) Para BOBBIO, la justicia, la validez y la eficacia del Derecho constituyen tres problemas independientes entre sí.

De este modo, según BOBBIO, una norma puede ser:

- 1.º Justa sin ser válida.
- 2.º Válida sin ser justa.
- 3.º Válida sin ser eficaz.
- 4.º Eficaz sin ser válida.
- 5.º Justa sin ser eficaz.
- 6.º Eficaz sin ser justa.

Cfr. Norberto BOBBIO, *Teoría della norma giurídica*, cit. págs. 39 y sigs.

(124) Cfr. Norberto BOBBIO, *ibíd.*, pág. 43.

(125) Cfr. Norberto BOBBIO, *Sul principio di legittimità*, cit. págs. 90 y sigs.; Jürgen HABERMAS, *op. cit.*, págs. 4, 5 y 6.

ordenar el derecho, ya que la estabilidad, el orden y la paz social —y con ellos, la eficacia del derecho, al margen de los cuales no puede concebirse— dependen en gran medida del valor de la justicia («*pax opus iustitiae*»). Carnelutti advertía, en este sentido: «... la obra del legislador no vale nada si no responde a la justicia. No sabemos, y creo que no sabremos nunca, como ocurre eso, pero la experiencia nos enseña que no son útiles ni duraderas las leyes injustas: no son útiles porque no conducen a la paz; no son duraderas porque, antes o después, más bien que en el orden desembocan en la revolución» (126).

Segundo: *La validez de la norma jurídica depende de su eficacia*. Así lo entiende, por ejemplo, Kelsen. Para él, de acuerdo con el principio de legalidad, «las normas jurídicas sólo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a la Constitución... (Y ello es así, hasta el punto de que) la validez de un orden jurídico subsiste —dice Kelsen— aun si algunas de sus normas están desprovistas de eficacia, y estas permanecen válidas si han sido creadas de la manera prevista por este orden... (De este modo, la validez de una norma, tomada aisladamente, no depende de su eficacia.) La validez de una norma aislada —afirma Kelsen— se determina en relación con la primera Constitución, de la cual depende la validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden jurídico» (127). Sin embargo, observa Kelsen —violentando incluso los supuestos metódicos de los que parte y a los que de modo riguroso se pliega y pretende permanecer fiel—, «este principio de legalidad es restringido por el de la efectividad del orden jurídico considerado en su conjunto» (128). Ello significa, explica Kelsen, que «para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes a este orden... Un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución, cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental. Pero la ciencia del derecho —puntualiza Kelsen— verifica que dicha norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera Constitución es, en cierta medida, eficaz» (129).

(126) *Metodología del diritto*, Cedam, Casa Editrice, Padova, 1939, páginas 28 y 29.

Cfr. Helmut COING, *op. cit.*, págs. 240 a 244.

Luis Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ed. Ariel, Sociedad Anónima, Barcelona, 1973, págs. 193 a 195.

(127) *Teoría pura del Derecho*, cit. págs. 143 y 145.

(128) *Ibid.*, pág. 143.

(129) *Ibid.*, págs. 142 y 143.

En relación con las normas, aisladamente consideradas, Helmut Coing va más allá de Kelsen al afirmar que la validez dogmática de la norma jurídica depende, en gran medida, de su eficacia. En este sentido escribe: «El derecho llegado a vigencia la tiene jurídicamente por la fuerza del acto que puso el derecho; pero tiene además ya una autoridad propia; es sociológicamente válido porque está reconocido según su propio contenido... (Pero), si se le sustrae el reconocimiento, la proposición jurídica deja de ser sociológicamente vigente. En este punto se aprecia cierta retroacción de la vigencia sociológica sobre la jurídica. Si, en efecto, se niega duraderamente el reconocimiento a una proposición jurídicamente válida, acaba por no poder ser considerada vigente ni siquiera desde el punto de vista jurídico puro. La convicción jurídica de la comunidad, fuente material última de todo derecho, ha pasado por encima de la proposición en cuestión. Esto se expresa tradicionalmente en la fórmula de que *todo derecho positivo puede ser derogado por el derecho consuetudinario*. El derecho consuetudinario no es más que posición de derecho por un comportamiento sociológicamente identificable. Por él, el comportamiento fáctico, se hace derecho como expresión de una convicción jurídica. Por eso la permanente o duradera falta de reconocimiento puede dar lugar a la derogación de una disposición jurídicamente válida. Vigencia jurídica y vigencia sociológica no pueden, pues, separarse a rajatabla; la *vigencia jurídica depende en última instancia de la sociológica*» (130).

(130) *Op. cit.*, págs. 239 y 240.

En análoga línea de pensamiento, el profesor RODRÍGUEZ PANIAGUA entiende que la validez de las normas depende también de su efectividad o eficacia, «no —explica— en cuanto tengan que cumplirse siempre, sino en cuanto que tienen que tener un mínimo de efectividad, por debajo del cual ya no tendrían sentido considerarlas como válidas». *Op. cit.*, pág. 52.

Parecida posición adopta Guillermo GARCÍA-VALDECASAS al decir: «El uso es el definitivo factor de positivación del derecho. Esto que es evidente en la costumbre, no parece tan claro en la ley, en la cual, entre la formación de la convicción jurídica y la realización o aplicación de la norma, se interpone un acto formal de positivación. Formalmente la norma legal queda positivada con la promulgación o publicación, que señala el momento de su entrada en vigor. Pero la realidad es que, hasta que la ley se aplique en la vida y esta aplicación se convierta en uso, no se sabe cuál será el verdadero contenido de la norma formulado en la ley. Ciertamente la promulgación nos da la seguridad, casi sin excepciones, de que la ley será aplicada, pero si la ley no llegara a aplicarse nunca o cayera en desuso después de su aplicación, habría dejado de ser positiva...

Sin duda —continúa diciendo GARCÍA-VALDECASAS— donde se manifiesta con mayor crudeza la superior eficacia de la costumbre —que en sí es pura eficacia— frente a la ley, es el desuso («desuetudo»). Ante el hecho de que una ley ha caído en desuso, es decir, permanece indefinidamente ineficaz, resulta vano el

Tercero: *La validez de la norma jurídica depende de la justicia*. Con ello quiere decirse que la validez dogmática de la norma depende, en gran medida, como hemos visto, de su eficacia, pero el fundamento último de su validez no puede encontrarse en la eficacia de la norma sino en su justicia, en su legitimidad (131).

La validez de la norma se fundamenta, tanto mediata como inmediatamente, en la justicia. Mediata e indirectamente porque, como hemos visto ya, la eficacia depende de la justicia y la validez, a su vez, depende de la eficacia. De modo inmediato o directo, porque la norma jurídica se presenta a sus destinatarios, no como un mandato arbitrario o caprichoso sino como una pretensión de validez racionalmente fundada en la justicia intrínseca de su contenido y en consideraciones de oportunidad, extremos estos que el legislador suele dejar reflejados en la exposición de motivos de la norma. La norma se presenta como justa y oportuna, y, por ello mismo, dotada de validez dogmática; la norma se presenta, en definitiva, como una pretensión u orden de validez vocacionalmente fundada que reclama obediencia.

¿Qué significación y alcance tiene cuanto acabamos de decir en relación con la legitimación democrática del derecho? A nuestro modo de ver las anteriores consideraciones provocan un desplazamiento del centro de gravedad en el tema que venimos estudiando. Queremos decir con esto que el problema de la legitimación democrática del derecho, que hace referencia —con las limitaciones y condicionamientos anteriormente expuestos— a la validez y a la eficacia del mismo, se desliza en el horizonte de nuestras reflexiones a un segundo plano para dejar paso al problema de la justicia, de la legitimidad del derecho —que es algo independiente del sentir y del querer de la voluntad mayoritaria del pueblo— que emerge, una vez más, para constituirse en el tema central de la Filosofía del Derecho y del Estado.

Planteadas así las cosas, el problema fundamental que suscita la elaboración del derecho no consiste tanto en determinar a quién corresponde

---

empeño de la ley en afirmar su superioridad sobre la costumbre, como dice el artículo 5 de nuestro Código Civil, al declarar que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores y que no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario. La efectividad de las normas es una cuestión de hecho que no puede decidir la ley. Una ley que nunca se aplicó pudo considerarse vigente a raíz de su promulgación; pero la positividad que esta última le proporcionó, fue extinguiéndose, poco a poco, hasta desaparecer totalmente por desuso». *Op. cit.*, pág. 22. Cfr. las págs. 20 y 25.

(131) Cfr. Guillermo GARCÍA-VALDECASAS, *op. cit.*, págs. 19, 20 y 25.

la facultad de establecer el derecho formalmente válido —problema resuelto para la mentalidad política occidental al atribuir tal poder al órgano que, en el marco del llamado «Estado democrático de derecho», asume la legítima representación popular— cuanto en fijar a quienes, en qué medida y de qué forma, corresponde buscar y concretar, en función de las variables lugar-tiempo, lo que, por ser justo y conveniente, debe transformarse en derecho formalmente válido.

#### IV. ¿POR QUIEN Y COMO DEBE DETERMINARSE EL DERECHO FORMALMENTE VALIDO?

##### 1. ESTRUCTURA Y DINÁMICA DE LA VIDA SOCIAL

La determinación de lo justo, la concreción de lo que en cada momento debe ser derecho formalmente válido, no es más que una dimensión o aspecto del proceso de ordenación, desarrollo y perfeccionamiento de la vida social, que constituye el contenido esencial de la acción política.

Supuesto esto, la cuestión que de modo inmediato se nos plantea es la de saber si ello puede hacerse de modo auténticamente democrático. Si, de verdad, es posible un «gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo», según la conocida fórmula acuñada por Lincoln, y cómo puede ponerse ello en práctica.

Respecto de este problema, Rousseau se muestra escéptico: «De tomar el vocablo en todo el rigor de su aceptación, habría que decir —escribe— que no ha existido nunca verdadera democracia, y que no existirá jamás, pues es contrario al orden natural que la mayoría gobierne y que la minoría sea gobernada... Si hubiese un pueblo de dioses —añade más adelante—, se gobernaría democráticamente. Mas un gobierno tan perfecto no es propio para los hombres» (132).

Todos los indicios parecen indicar que el pueblo, en cuanto tal, no puede gobernarse sino a través de una minoría, de una «élite», que no tiene, necesariamente, por qué tener una significación antidemocrática —una sociedad puede y debe segregar, para su sano funcionamiento, una élite abierta, permeable y flexible, tanto en sentido ascendente como descendente, que oxigene, impulse y renueve constantemente la vida social (133)—. Ello constituye una exigencia ontológica de la vida social,

(132) *Du Contract social*, cit. Lib. III, cap. IV, págs. 404 y 406.

(133) En este sentido escribía MANNHEIM: «en lo que se refiere a las diferencias entre la selección democrática de minorías y la selección no-democrática,

cuyo proceso de evolución y perfeccionamiento gira, necesariamente, en torno al binomio *minoría* o *élite* —*mayoría*—, en cuanto principios constitutivos del orden social y político.

Así entiende y explica el problema, por ejemplo, Ortega y Gasset. Para él «la sociedad es siempre una unidad dinámica de dos factores: *minorías* ('individuos o grupos de individuos especialmente cualificados') y *masas* ('el conjunto de personas no especialmente cualificadas')» (134), sin cuyo juego dialéctico no puede concebirse el proceso de evolución y perfeccionamiento de la misma (135). La efectiva puesta en marcha del proceso de cambio social nunca es obra de una mayoría —aunque ella participe en el mismo y sea incluso la primera favorecida por él—, sino de una minoría, de una élite, como subraya con firmeza Luigi Sturzo (136); élite que, a través de ideas y mitos, es la que lo proyecta, lo alienta, lo impulsa y lo dirige hacia su verdadera realización. Así lo ha visto el moderno pensamiento político, no sólo el de la derecha [Mosca (137), Pare-

---

el elemento más importante consiste, evidentemente, en la anchura de base para la elección. Un sistema es democrático solamente si el reclutamiento de la minoría no se limita a los miembros de un grupo cerrado». *Op. cit.*, pág. 284.

Cfr. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, *Sociologie politique*, Ed. Montchrestien, París, 1971, pág. 151.

Felice BATTAGLIA, *La sociología como ciencia*, trad. esp. de Rafael Castejón, en ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, tomo IV, Madrid, 1956, pág. 14.

Luis RODRÍGUEZ ZÚÑIGA, *Élites y democracia*, Fernando Torres, Editor, Valencia, 1976, págs. 10, 51, 54, 55 y 86 a 90.

(134) *La rebelión de las masas*, cit. pág. 37. En el mismo sentido véase su *España invertida* (Bosquejo de algunos pensamientos históricos), Espasa Calpe, Sociedad Anónima, Madrid, 1964, págs. 116 a 124. Cfr. T. B. BOTTOMORE, *Minorías selectas y sociedad*, trad. esp. de José M. Carreño, Ed. Gredos, S. A., Madrid, 1965, pág. 184 y sigs.

(135) Si se bloquea el juego dinámico minoría-mayoría, sobreviene el estancamiento, el colapso de la vida social. Cfr. JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, cit. págs. 39 a 43. LUCIO COLLETTI, *op. cit.*, págs. 22 a 27.

(136) Quien a este respecto escribe: «Dejando de lado el problema de la dictadura del proletariado, que no tiene lugar en la democracia, busquemos cuál es el dinamismo interno de una democracia política y social como la caracterizada en párrafos anteriores. Hallaremos este dinamismo —dice— en la *formación de núcleos políticos y núcleos económicos y en su intercambio*. Llamamos a estos núcleos *élites*, con gran escándalo de los demagogos que apelan a las masas. Si el término no satisface, que se busque otro; pero la noción permanecerá porque está en la naturaleza de las cosas», *op. cit.*, págs. 30 y 31.

(137) Para él, en cualquier formación social existe una minoría que domina a la mayoría; éste, viene a decirnos, es un hecho tan constante que «realmente no podemos imaginar un mundo organizado de manera diferente». *La clase política*, Bari, 1966, pág. 62.



to (138), Michels (139), Hitler (140)], sino también el de la izquierda [Sorel (141), Lenin (142), Luckács (143)].

(138) «Guste o no guste a determinados teóricos, es un hecho que la sociedad humana no es homogénea, que los hombres son distintos física, moral e intelectualmente... (constituyendo un hecho fácilmente comprobable en cualquier sociedad humana, su articulación en dos estratos): primero el estrato inferior, la no-élite («capa inferior constituida por los gobernados»); segundo, el estrato superior, la élite... Este es un hecho —dice— que en cualquier momento se ha impuesto incluso al observador menos experto». *Traité de Sociologie générale*. Ed. Française par Pierre Boven, vol. II, Ed. Otto Zeller, Osnabrück, 1965, párrafos 2.025, 2.034 y 2.047, págs. 2.293, 1.298 y 1.301.

(139) La significación anteriormente aludida tiene la «ley de hierro de la oligarquía» que MICHELS descubre en el seno de los partidos políticos, incluidos los democráticos. Para MICHELS «la existencia de jefes (élites) es un fenómeno congénito a cualquier forma de vida social... La ley sociológica fundamental a la que inexorablemente están sujetos los partidos políticos puede enunciarse, brevemente, en los siguientes términos: la organización es lo que da origen a la dominación de los elegidos sobre los electores, de los mandatarios sobre los mandantes, de los delegados sobre los delegantes. Quien dice Organización dice oligarquía». *La sociología del partido político nella democrazia moderna* (Studi sulle tendenze oligarchiche degli aggregati politici), trad. ital. de Alfredo Polledro, Unione Tipografico-Editrice Torinese. Torino, 1912, págs. 419 y 420. Cfr. en especial las páginas 386 y siguientes.

(140) En relación con las funciones del líder y de la élite en la lucha política escribe: «No es la masa quien inventa, ni es la mayoría la que organiza o piensa: siempre es el individuo, es la personalidad la que se revela por doquier... (Y más adelante añade:) la misión de la propaganda (dirigida a orientar la opinión pública en el sentido de una idea determinada) consiste en reclutar adeptos, mientras que la de la organización es ganar miembros.

Adepto a una causa es aquel que declara hallarse de acuerdo con los fines a que la misma tiende, y miembro es el que lucha por ella.

La adhesión radica en el simple reconocimiento de la idea, mientras que ser miembro supone el coraje de representar, personalmente, la verdad reconocida como tal y propagarla.

Ese reconocimiento de la idea en su forma pasiva corresponde a la mentalidad de la mayoría humana, que es negligente y cobarde. El ser miembro obliga a la acción y es privilegio de la minoría». *Mi lucha* (Segunda parte, caps. IV y XI), trad. esp. de Pilar Vera. Ed. Mateu, Barcelona, 1962, págs. 213, 281 y 282.

(141) SOREL piensa que la revolución que acabe con el capitalismo se apoyará fundamentalmente en una fracción de la masa trabajadora que será la que, con su impulso y moral de lucha, movilice y arrastre tras sí al resto del proletariado. En este sentido, y en relación con la huelga general que es el adecuado instrumento de lucha para dinamitar el sistema capitalista, escribe: «para que esa huelga triunfe, es preciso que el proletariado haya penetrado ampliamente en los sindicatos y haya recibido el impulso de comités políticos; que exista así una organización completa dependiente de los hombres que van a encargarse del gobierno y

Este pensamiento, tanto el de la derecha como el de la izquierda, parece más cerca de la realidad de las cosas que la vaga idea de una so-

---

que sólo haya que hacer una transmutación en el personal del Estado». *Reflexions sur la violence*, 7.<sup>a</sup> ed. Marcel Rivière, Editeur, París, 1930, págs. 255 y 256. Cfr. las páginas 221 y sigs.

(142) LENÍN, desconfiando de la eficacia revolucionaria de la acción espontánea de las masas, subraya en su obra *¿Qué hacer?* la urgente necesidad de crear una organización revolucionaria de carácter minoritario y elitista y firmemente jerarquizada (el partido), la cual, identificada totalmente con las necesidades y aspiraciones del proletariado, sepa, en cada momento, despertar y mantener en las masas proletarias la conciencia socialista, así como guiarlas e impulsarlas en su lucha revolucionaria.

De esa obra, tan fundamental para la ideología y la praxis del bolchevismo, cabe destacar al respecto los siguientes párrafos: «... el defecto capital de este folleto (se refiere al folleto titulado *¿Quién hará la revolución política?*) consistía en no tener en cuenta la cuestión de la organización... (la organización) de revolucionarios indispensable para *hacer* la revolución política... La lucha política de la socialdemocracia es mucho más amplia y compleja que la lucha económica de los obreros contra los patronos y el gobierno. Del mismo modo (y como consecuencia de ello), la organización de un partido socialdemócrata revolucionario debe ser inevitablemente de un género distinto que la organización de los obreros por la lucha económica... la organización de los revolucionarios debe englobar ante todo y sobre todo a gentes cuya profesión sea la actividad revolucionaria... Esta organización, necesariamente, no debe ser muy extensa y es preciso que sea lo más clandestina posible». V. I. LENÍN, *¿Qué hacer? Problemas candentes de nuestro movimiento*, trad. esp. de Ed. Progreso, de Moscú, Akal editor, Madrid, 1975, páginas 110 y 111.

En relación con este tema, LENÍN resume algunos aspectos de su pensamiento, en los siguientes términos: «Pues bien, yo afirmo: 1) que no puede haber un movimiento revolucionario sólido sin una organización de dirigentes estable y que asegure la continuidad; 2) que cuanto más extensa sea la masa espontáneamente incorporada a la lucha..., más apremiante será la necesidad de semejante organización y más sólida deberá ser ésta...; 3) que dicha organización debe estar formada, en lo fundamental, por hombres entregados profesionalmente a las actividades revolucionarias; 4) que en el país de la autocracia, cuanto más restrinjamos el contingente de los miembros de una organización de este tipo..., más difícil será «cazar» a esta organización, y 5) mayor será el número de personas tanto de la clase obrera como de las demás clases de la sociedad que podrá participar en el movimiento y colaborar activamente en él». *Ibid.*, pág. 123.

Frente a la tesis de la espontaneidad del movimiento de las masas —tesis que critica a lo largo de toda la obra a la que nos venimos refiriendo (véanse en especial las páginas 29 y sigs.)— LENÍN exclama, «parafraseando —nos dice él mismo— el antiguo apotegma...: *¡Dadnos una organización de revolucionarios y removeremos a Rusia en sus cimientos!*». *Ibid.*, pág. 125.

(143) LUCKÁCS insiste y glosa la idea de LENÍN de que la toma de su conciencia de clase por parte del proletariado —que es una de las condiciones pre-

ciudad sin élites y autogestionada, que ha puesto en boga el «pathos democrático» de nuestros días (144). Si miramos con realismo y objetividad —sin falsas hipocresías— el orden social, así como los principios y leyes que impulsan y rigen su dinámica, uno de los hechos que de modo más poderoso llama nuestra atención es la presencia activa, bajo diferentes formas y clases, de las élites. Sin élites resulta impensable el funcionamiento del orden político, incluido, por supuesto, el orden político demo-

---

vias para desmontar el capitalismo y edificar una sociedad socialista— no puede llevarse a cabo más que merced al impulso y a la acción revolucionaria del partido comunista. Y LUCKÁCS escribe en este sentido: «El manifiesto comunista caracteriza nítidamente el vínculo existente entre el partido revolucionario del proletariado y la totalidad de la clase. Los comunistas... son —en otros términos— la figura visible de la conciencia de clase del proletariado. Y el problema de su organización se decide de acuerdo con el modo como el proletariado alcanza en verdad esta conciencia de clase y la hace plenamente suya. Todo aquel que no niegue incondicionalmente la función revolucionaria del partido habrá de reconocer por fuerza que esta apropiación por parte del proletariado de su conciencia de clase no tiene lugar de manera automática exclusivamente en virtud del proceso mismo de las fuerzas económicas de la producción capitalista, ni por el simple crecimiento orgánico de la espontaneidad de las masas. La diferencia entre la concepción leninista del partido y las otras radica principalmente en su mucho más profunda y consecuente captación de la creciente diferenciación económica en el seno del proletariado (aparición de una aristocracia obrera, etc.), por un lado, y, en su visión, por otro, de la cooperación revolucionaria del proletariado con las otras clases en el marco de la nueva perspectiva histórica trazada. De todo ello se deduce una importancia creciente del proletariado en la preparación y dirección de la revolución, desprendiéndose de tal en consecuencia también la función rectora del partido respecto a la clase obrera... la manera de reaccionar del proletariado ante una situación dada depende ampliamente de la claridad y energía que el partido sea capaz de conferir a sus objetivos de clase... El partido ha de preparar la revolución. Es decir, debe acelerar, por un lado, el proceso de maduración de las tendencias que conducen a la revolución (por su influencia en la línea de conducta del proletariado, así como en la de las otras capas oprimidas). Debe preparar, por otra parte, al proletariado tanto en el plano ideológico, como en el táctico, material y organizatorio para la acción necesaria en una aguda situación revolucionaria». *Lenín: la coherencia de su pensamiento*, en el volumen «Luckács sobre Lenin. 1924-1970». Ed. Grijalbo, S. A., Barcelona, 1974, páginas 38, 39, 44 y 45. Cfr. págs. 34 y sigs., en especial las págs. 34, 43, 45 y 53.

(144) No está nada claro como, en la compleja sociedad actual, puede resultar viable una sociedad autogestionada en donde, por principio, desaparecería la minoría dirigente, la clase política. Esa es la impresión que he sacado de la lectura de las obras que he visto sobre el tema. Entre ellas recuerdo la ya citada de Luis GARCÍA SAN MIGUEL (*La sociedad autogestionada: una utopía democrática*) y las reflexiones que dedica al tema el líder socialista Felipe GONZÁLEZ en su ensayo «*Qué es el socialismo*». Ed. La Gaya Ciencia, Barcelona, 1976, págs. 22 a 26.

crático, porque las élites son las que ponen en circulación las ideas nuevas, los programas creadores, los estilos de vida... El acceso de las masas a la actividad política, que es lo que de modo radical caracteriza a la democracia, supone siempre la presencia activa de las élites.

El problema aparece planteado ya, en estos términos, en la antigüedad clásica, con la necesidad de educar políticamente a minorías dirigentes —este es el significado de la sofística, empeñada en la tarea de instruir a una minoría (no al pueblo) en el arte de la retórica (145)— y, en el momento actual, el problema sigue siendo el mismo: el funcionamiento de la vida política, de una vida política democrática, para ser más preciso, no puede concebirse sin la acción de una «minoría organizada» que, venciendo la inercia propia de la masa, la impulse y movilice en orden a la acción política. Como tratan de poner de relieve modernos estudios sociológicos, la democracia actual, en cuanto forma política, tiene más de fachada que de concreta realidad de gobierno del pueblo por el pueblo, puesto que el poder político, de un modo u otro, es siempre ejercido por minorías (146); minorías, élites que, a pesar de la connotación antidemocrática que estos términos poseen, son perfectamente compatibles con el juego democrático, como han subrayado con agudeza Helmut

(145) Cfr. Werner JÆGER, *op. cit.*, págs. 264 a 267.

(146) Por una *élite* (PARETO, MOSCA, MICHELS-BURNHAM, MILLS) o por una *pluralidad de grupos dirigentes* que cooperan o compiten entre sí (ARON, RIESMAN, DAHLJ) o por el grupo que detenta la propiedad de los bienes de producción —*clase dominante*, en la terminología marxista— (POULANTZAS, MILIBAND). Cfr. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, *op. cit.*, págs. 151, 152, 467 y sigs.

Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Razones y límites de la democracia*, cit. páginas 30 y sigs.

G. MARANINI, *Miti e realtà della democrazia*, Milano, 1958, pág. 199.

Esta idea constituye el tema central de la obra de R. MICHELS, *La sociología del partido político en la democracia moderna*, citada anteriormente.

Abundando en estas ideas, PÉREZ LUÑO escribe: «El concepto de soberanía popular se va vaciando de contenido, cuando no sirve de pantalla bajo la que se oculta la existencia de una clase dominante o grupo dirigente (la llamada clase política) en el funcionamiento de cualquier Estado. La idea matriz de la soberanía popular de una sociedad entendida como un conjunto de personas titulares de los mismos derechos fundamentales y sujeto en el orden político de voluntades equivalentes, no corresponde al real funcionamiento de la praxis social». *Op. cit.*, página 152.

Coing (147), Carl J. Friedrich (148), Luigi Sturzo (149), Giovanni Sartori (150) y Karl Mannheim (151), entre otros (152).

No pudiéndose concebir el normal y sano desenvolvimiento de la sociedad al margen del juego político articulado en torno al binomio mayoría-minoría, parece lógico pensar que debe ser desde este supuesto de ontología social desde donde hay que plantear y buscar solución al problema de *a quien y a través de qué procedimiento corresponde determinar lo que sea materialmente justo y, por serlo, deba valer, a la vez, desde el punto de vista formal, dogmático, como derecho.*

En efecto, la determinación, en función de las variables de lugar y tiempo, del derecho válido constituye una dimensión del proceso de la «razón práctica» en que consiste el quehacer político, el cual se articula y desenvuelve —de acuerdo con la doctrina del «régimen mixto»— a partir de la acción y combinación recíproca de los principios monárquico, aristocrático y democrático, sin que sea posible, en un régimen bien constituido, cargar la tarea de concretar lo justo y establecer el derecho sobre uno solo de los principios con exclusión de los demás. De acuerdo con estos supuestos, el correcto planteamiento y la justa solución del problema que nos ocupa reside, a nuestro modo de ver, en distribuir adecuadamente entre la minoría (elemento monárquico-aristocrático) y la mayoría (elemento específicamente democrático) los diferentes momentos de

---

(147) En relación con las objeciones que pueden hacerse a la democracia, escribe Helmut COING: «más importante es la objeción de que esta teoría (la democracia) ignora la diversidad de los hombres y la necesidad de la constitución de una élite. Pero tampoco es en el fondo objeción justificada. La doctrina democrática del Estado —dice— no pasa en modo alguno por alto estos problemas. No niega la diversidad de los hombres ni la necesidad de una selección. Lo único que niega es que esa diversidad de los hombres y la naturaleza de la capa gobernante tengan que o deban ser fijadas jurídicamente, institucionalmente. La teoría democrática no reconoce una capa gobernante determinada de una vez para siempre (nobleza, orden, partido), sino que deja la formación de la élite a la libre acción de los hombres. Confía en que la razonable inteligencia de todos colocará las personas adecuadas en los puestos oportunos, y dará razón así de la diversidad de los hombres. La necesaria selección tiene que practicarse por libres elecciones, por libre decisión de los ciudadanos, y no por coacción jurídica o por decisión autoritaria». *Op. cit.*, págs. 209 y 210.

(148) *La democracia como forma política y como forma de vida*, cit. páginas 126 y sigs.

(149) *Op. cit.*, págs. 31 y 32.

(150) *Theorie de la democratie*, cit. págs. 91 y sigs., 96 y sigs.

(151) *Op. cit.*, págs. 250 a 255 y 284.

(152) Cfr. Umberto CERRONI, *Introducción al pensamiento político*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1967, págs. 76 y sigs.

la tarea de concretar en cada instante lo que es justo y de instituir, de acuerdo con ello, lo que debe valer como derecho. Por lo demás, dicha solución no puede decirse que sea contraria a la esencia de la democracia ni que viole el principio de la soberanía popular pues, como explica Salvador de Madariaga, «a los ojos de las teorías que sobre ello (soberanía popular) meditaron, el pueblo es la nación organizada para la vida colectiva, con distribución adecuada de especialidades y responsabilidades entre sus diversas instituciones» (153).

Esa tarea de concretar lo justo e instituir el derecho válido entraña dos funciones diferentes que, de acuerdo con las ideas anteriormente expuestas, deben ser llevadas a cabo por distintos sujetos:

Primera: buscar y proponer lo que, en virtud de su justicia intrínseca, conveniencia u oportunidad, deba ser derecho formalmente válido.

Segunda: dotar, revestir de validez formal esos contenidos justos, convenientes y oportunos.

Estas tareas parecen propias y vienen atribuidas, por su específica naturaleza y significación, a cada uno de los elementos del binomio en que se articula la dinámica social: la minoría y la mayoría.

Examinemos con detenimiento la función de cada uno de estos elementos en la elaboración del derecho.

---

(153) *Op. cit.*, pág. 35.

Esa distribución de funciones no es contraria al principio de la igualdad, que constituye uno de los supuestos fundamentales de la democracia. Refiriéndose al dogma de la igualdad, Salvador de MADARIAGA dice: «El sentido de la igualdad surge en los pensadores políticos del siglo XVIII... Para ellos, la igualdad significaba en último término la ausencia de privilegios que no pudiesen justificarse con razones asequibles y aceptables a los ciudadanos. Pero esta idea equilibrada y compleja, al caer en la masa, fermentó de modo insospechado, hasta producir una imagen simplificada y extremista de la igualdad, cuyos efectos en las sociedades democráticas han sido desastrosos. Porque es natural que una vez que el derecho a la igualdad se despierta en la masa, se vaya desarrollando desde una simple oposición al privilegio social injustificado a una oposición al privilegio social justificado, y desde aquí a una oposición a todos los privilegios, cualesquiera que sean, aun a los naturales. Esta última fase es, desde luego, absurda, puesto que las desigualdades de talento, virtud, belleza, fuerza, salud, poder creador son tales que no hay poder humano que las corrija... La actitud niveladora que este hecho tiende a crear explica uno de los aspectos más falaces del concepto corriente de igualdad, aquel que da por sentado que todos los hombres son intercambiables, al menos en la vida pública... De aquí se desprende —concluye diciendo Salvador de MADARIAGA— que, en la realidad de los hechos y sea cualquiera la teoría de la igualdad, el concepto-emoción de la igualdad que alienta en nuestras democracias las ha llevado a un olvido completo de la jerarquía, de la especialización y aún de las diferencias de condiciones naturales que distinguen a las personas». *Ibid.*, págs. 30, 31 y 32.

## 2. TAREA DE LA MINORÍA

El derecho es, para decirlo con palabras de Génny, un «construit», una síntesis «prudencial» llevada a cabo por el legislador entre las exigencias de *factores de significación ideal* (exigencias de la justicia, datos de la ética social, política y económica) y los condicionamientos y limitaciones que imponen otros *factores de naturaleza real* (datos de carácter biológico, psicológico, antropológico, geográfico, histórico, económico, etc., de un determinado medio humano y social).

A la vista de esto nos encontramos con que el primer problema, dentro del proceso de elaboración del derecho, es el de concretar, en función de las variables circunstancias de lugar y tiempo, lo que, por ser justo y oportuno en un determinado momento, debe convertirse en derecho formalmente válido.

Justo es lo adecuado, lo «ajustado», lo exigido por la naturaleza humana en orden a su plena realización ontológica. Ello significa que la determinación de lo justo exige ser llevado a cabo en base a un riguroso conocimiento tanto del ser humano —conocimiento de las inclinaciones, de las necesidades, de la capacidad y de los límites, no sólo del hombre abstracto sino también del hombre concreto— como del medio específico en que desenvuelve su existencia.

Y bien: ¿puede constituir esto la tarea propia de la mayoría? *Desde el momento en que ese quehacer exige conocimientos muy complejos —el saber político presupone saberes muy diversos (ética, antropología, historia, derecho, economía, sociología...)— parece que sólo una minoría especialmente cualificada —la minoría ha sido siempre la que ha gestado y puesto en circulación las grandes ideas que han impulsado y han hecho progresar el orden de la vida social (entre ellas las ideas de democracia, de los derechos del hombre (154), el ideario y la mística revolucionaria del movimiento socialista (155)...)— y no la mayoría, la masa, podrá lle-*

(154) Cfr. Alexis de TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Libro III, cap. I, cit. págs. 193 y sigs.

José ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, cit. pág. 43.

(155) En relación con la formación de la conciencia política y de clase de las masas proletarias, señalaba KAUTSKY: «Muchos de nuestros críticos revisionistas entienden que MARX ha afirmado que el desarrollo económico y la lucha de clases, además de crear las premisas para la revolución socialista, engendran directamente la conciencia de su necesidad... En este orden de ideas, la conciencia socialista aparece como el resultado necesario y directo de la lucha de clase del proletariado. Pero esto es falso... La conciencia socialista moderna puede surgir únicamente sobre la base de profundos conocimientos científicos... pero el portador de la ciencia no es el proletariado, sino la *intelectualidad burguesa: es del cerebro*

*varlo a cabo*. La mayoría, el pueblo, posee una «sana razón», un cierto «buen sentido» que le permite discernir, dentro de las grandes opciones con que constantemente se enfrenta el poder político, aquella que más puede convenir a sus intereses; así, por ejemplo, el orden de prelación que ha de seguirse en el tratamiento de los problemas políticos (si ha de darse preferencia a la solución de los problemas de la agricultura respecto de los propios de la industria o de la defensa; si interesa incrementar los gastos de educación respecto de los destinados a obras públicas o viceversa, etc.). Pero ese conocimiento natural, intuitivo en gran medida, resulta insuficiente en relación con problemas cuya comprensión, planteamiento y solución requieren unos conocimientos específicos tanto de orden teórico como técnico u operativo. El concurso de la mayoría —el principio democrático— sirve para determinar si se quiere o no una reforma educativa, o una planificación del desarrollo, por ejemplo, y agota en ello su virtualidad. Sin embargo, tareas como la de planear la reforma educativa, el desarrollo económico, etc., son algo que exige conocimientos muy cualificados y que por esa razón no puede llevarlos a cabo la mayoría a través del instrumento de la democracia. Sólo una minoría especialmente preparada, con independencia de que cuente o no con la confianza popular, puede hacerlo (156).

---

*de algunos miembros de esta capa de donde ha surgido el socialismo moderno, y han sido ellos quienes lo han transmitido a los proletarios destacados por su desarrollo intelectual, los cuales lo introducen luego en la lucha de clase del proletariado allí donde las condiciones lo permiten. De modo que la conciencia socialista es algo introducido desde fuera en la lucha de clase del proletariado y no algo que ha surgido espontáneamente dentro de ella». Cit. por V. I. LENÍN, *op. cit.*, pág. 39.*

LENÍN, por su parte, recuerda: «*la doctrina del socialismo ha surgido de teorías filosóficas, históricas y económicas, elaboradas por representantes instruidos de las clases poseedoras, por los intelectuales*. Los propios fundadores del socialismo científico moderno, MARX y ENGELS, pertenecían por su posición social a los intelectuales burgueses. De igual modo, la doctrina teórica de la socialdemocracia ha surgido en Rusia independientemente en absoluto del ascenso espontáneo e inevitable del desarrollo del pensamiento entre los intelectuales revolucionarios socialistas». *Ibid.*, pág. 31.

En un plano más próximo a la praxis, LENÍN subraya que la educación de la conciencia política y la actividad revolucionaria de las masas proletarias ha de hacerse a través de denuncias que abarquen todos los aspectos de la vida política; y esa tarea, piensa LENÍN, sólo puede hacerla una minoría especialmente preparada. Cfr. *Ibid.*, págs. 68 y sigs., en especial las págs. 73, 74, 121, 152 y siguientes, y 174 a 177.

(156) Bertrand RUSSELL subraya que existen en la dinámica del juego político funciones que, por su propia naturaleza, aparecen sustraídas a los princi-



En este orden de cosas no debe olvidarse que el descubrimiento progresivo de los valores que definen el horizonte científico y cultural de nuestro tiempo es, en buena medida, el resultado de la resistencia y de la lucha tenaz de unas pocas inteligencias individuales, tan claras como vigorosas, contra el miedo, la superstición y el error de siglos, encarnados por la mayoría (157). Por esta razón parece que la continua e inaplazable

---

pios democráticos del conocimiento y de la decisión de las mayorías. En este sentido, escribe: «La democracia, como método de gobierno, está sujeta a algunas limitaciones que son esenciales y a otras que son en principio evitables. Las limitaciones esenciales se derivan principalmente de dos fuentes: algunas decisiones deben ser rápidas y otras requieren conocimientos técnicos. Cuando Gran Bretaña abandonó el patrón oro en 1931, estaban implicados dos factores: era absolutamente necesario obrar rápidamente y se trataba de cuestiones que la mayoría de los hombres no podían entender. En consecuencia, la democracia solamente pudo expresar su opinión retrospectivamente. La guerra, aunque menos técnica que la finanza, tiene siempre más urgencia: es posible consultar al Parlamento (aunque generalmente ello constituye algo como una farsa, pues la decisión ha sido ya tomada de hecho, si no de forma), pero es imposible consultar al electorado», *op. cit.*, pág. 142.

Cfr. Hermann HELLER, *Teoría del Estado*, trad. esp. de Rius Tobío, 7.<sup>a</sup> reimpresión de la 1.<sup>a</sup> ed. esp. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pág. 193.

La moderna sociología del conocimiento muestra que algunas manifestaciones de determinados valores —incluidos los éticos— resultan inaccesibles para el hombre común, para la masa. A este respecto, guarda gran interés la observación del P. Francisco SUÁREZ cuando, a propósito del problema del error y la ignorancia del derecho natural, dice: «Los primeros principios de ningún modo pueden ignorarse, al menos invenciblemente; más los preceptos particulares que, o son conocidos de suyo o se coligen fácilmente de los evidentes de suyo, se pueden ignorar ciertamente, pero no sin culpa, al menos por mucho tiempo... Los otros preceptos —dice SUÁREZ— que requieren un raciocinio mayor (conclusiones remotas) pueden desconocerse de una manera insuperable, sobre todo por parte del vulgo». *De Legibus, ac Deo Legislatore* (Lib. II, cap. VIII, núm. 7). Ed. cit. vol. I, cit. página 134.

(157) En este sentido no dejan de tener parte de verdad las palabras que IBSEN pronuncia por boca del doctor Stockmann, en el drama anteriormente aludido: «Pienso dedicar todas mis fuerzas y toda mi inteligencia en luchar contra esa mentira de que la voz del pueblo es la voz de la razón. ¿Qué valor tienen las verdades proclamadas por la masa? Son viejas y caducas. Y cuando una verdad es vieja, se puede decir que es una mentira, porque acabará convirtiéndose en mentira... En general, las verdades no tienen una vida tan larga como Matusalén. Cuando una verdad es aceptada por todos, sólo le quedan de vida unos quince o veinte años, a lo sumo, y esas verdades, que se han convertido así en viejas y caducas, son las que impone la mayoría de la sociedad como buenas, como sanas... Las verdades que acepta la mayoría no son otra cosa que las que defendían los pensadores de vanguardia en tiempo de nuestros tatarabuelos. Ya no las queremos. No nos sirven. La única verdad evidente es que un cuerpo so-

tarea de buscar y construir los contenidos jurídicos adecuados a cada momento y situación será siempre función específica de una minoría conocedora, preocupada y sensibilizada con los problemas de la justicia, del derecho y de la política, y conocedora, igualmente, tanto de las específicas técnicas jurídicas como de la compleja problemática de la sociedad (problemas políticos, económicos, sanitarios, laborales, educativos...) que se quiere ordenar justamente (158).

Recientemente, Burdeau ha subrayado con vigor el específico papel que corresponde a las minorías dirigentes en la dinámica de una sociedad democrática, tanto en la por él denominada «*democracia gobernada*» —en donde, como decía Tocqueville, no se trata tanto de «encontrar el medio de hacer gobernar al pueblo, como de permitir al pueblo escoger los más capaces de gobernar»— como en la «*democracia gobernante*», en donde —a pesar de la pretensión de la masa «de prescindir de esos intermediarios que les proporcionaba la democracia gobernada» (159)— la complejidad y el tecnicismo de los modernos problemas políticos reduce el protagonismo real, efectivo, de la mayoría popular a escoger entre las fórmulas o soluciones que brinda la minoría. «La amplitud de lo que el pueblo quiere —escribe Burdeau— le condena a no poder hacerlo por sí mismo. Porque su voluntad, por ambiciosos que sean sus objetivos, es admitida como inspiradora de la actividad estatal, los gobernantes se ven encargados de tareas cuyas incidencias de toda clase y cuyo tecnicismo rebasan las facultades de iniciativa y hasta las posibilidades de control de la masa popular» (160).

Por su parte la doctrina social católica ha puesto de relieve la especial preparación cultural, científica y técnica que precisan los hombres que han de tener la iniciativa y dirigir la vida social, hombres estos que —sin excluir la participación de la mayoría (no son términos excluyentes)— no pueden ser más que una minoría, una élite. Juan XXIII advertía en

---

cial no puede desarrollarse regularmente si no se alimenta más que de verdades disecadas». *Un enemigo del pueblo*. Acto IV. Ed. Aguilar (Crisol). Madrid, 1961, páginas 423 y 424.

(158) FRIEDRICH observa que «la voluntad de quienes participan en los asuntos comunes a la comunidad deberá ser "aumentada" ("autorizada"), no sólo por quienes son conocedores de la ley, sino también por quienes saben algo del derecho y la justicia. Esto quiere decir que aun la voluntad de la mayoría deberá hacerse relativa a la *más alta razón* de un sistema de valores, valores que no se consideran como preferencias puramente subjetivas», *La Filosofía del Derecho*, cit. pág. 292. Cfr. las págs. 288 y 289.

(159) Georges BURDEAU, *op. cit.*, págs. 52 y 53.

(160) *Ibid.*, págs. 53 y 54.

este sentido: «... para imbuir la vida pública de un país con rectas normas y principios cristianos no basta con que nuestros hijos gocen de la luz sobrenatural de la fe y se muevan por el deseo de promover el bien; se requiere, además, que penetren en las instituciones de la misma vida pública y actúen con eficacia desde dentro de ellas. Pero como la civilización contemporánea —añade— se caracteriza sobre todo por un elevado índice científico y técnico, nadie puede penetrar en las instituciones públicas si no posee cultura científica, idoneidad técnica y experiencia profesional» (161).

En resumen, por la naturaleza misma de la organización y de la dinámica del cambio social, ni siquiera en una sociedad auténticamente democrática cabe pensar en un juego político que no esté impulsado y dirigido por una élite, por una minoría que, en virtud de su sentido político o de su especial preparación —sentido político y preparación cultural, científica y técnica que constituyen los factores determinantes, si bien no los únicos, de la integración de los hombres en la élite— pueda plantear a la mayoría popular, de modo riguroso y preciso, los problemas políticos, sus posibles soluciones, los medios más adecuados y justos para resolverlos, así como la puesta en práctica —por parte de un sector de la minoría dirigente— de las medidas que exija la solución de los mismos, habiendo mediado previamente el consentimiento popular.

Por lo que se refiere al problema de la creación del derecho, que es el tema que nos ocupa, se trata de subrayar la insoslayable necesidad de la presencia en la vida pública de una minoría especialmente conocedora y preocupada por los problemas del derecho y de la justicia, capaz de concretar, en función de las cambiantes circunstancias de lugar y tiempo, las exigencias de los fines del derecho (justicia y seguridad jurídica) y darles, a la vez, una formulación lógica y técnica. Esta formulación lógica y técnica tiene como cometido presentar al pueblo y someter a su aprobación aquellas pautas de conducta que, por presumirse justas, oportunas y realizables, se estima que deben convertirse en derecho formalmente válido.

### 3. TAREA DE LA MAYORÍA

Si parece lógico que la investigación de lo justo —de lo que debe transformarse en derecho formalmente válido—, por su específica pro-

---

(161) *Pacem in Terris*, cit. núms. 147 y 148. Cfr. Nicolás M.<sup>a</sup> LÓPEZ CALERA, *La participación del individuo en la vida social a la luz de la Encíclica «Pacem in Terris»*, cit. pág. 148.

blematicidad, ha de ser tarea propia de una minoría especialmente preparada y dedicada a su búsqueda y concreción (principios monárquico-aristocrático), también resulta evidente a la mentalidad de nuestro tiempo que la constitución del derecho válido debe ser función específica de la mayoría popular (principio democrático).

La tarea de la mayoría popular en la creación del derecho es doble: de un lado, le corresponde *elegir libremente a sus gobernantes, exponerles sus necesidades, sus aspiraciones y los problemas que requieren una solución jurídica* (162), para que, con base en estos datos, la minoría pueda plantear los problemas con realismo y precisión, así como estudiar y proponer las soluciones que estimen más justas; de otro lado, es también misión de la mayoría *conocer, discutir, valorar y aceptar, modificar o rechazar las propuestas elaboradas por la minoría*, decidiendo siempre la mayoría popular, a través del sufragio, que proposiciones jurídicas de las sometidas a su conocimiento y consideración pasarán a convertirse en auténticas normas jurídicas (derecho formalmente válido).

Eso es, en definitiva, lo que sucede en los países con instituciones políticas más democráticas: los programas de gobierno y las normas que contribuyen a realizarlos se elaboran, en el mejor de los casos, sobre la base de las necesidades y aspiraciones manifestadas libremente por el pueblo, por equipos de políticos y expertos integrados en los cuadros técnicos de la administración del Estado y de los partidos (163), y la cámara de representación popular trabaja siempre sobre las propuestas elaboradas por esos especialistas y con la asistencia de los mismos.

De esta manera reaparece el diálogo mayoría-minoría sobre cuyo juego dialéctico se articula todo el proceso de la vida social y política. La de-

---

(162) Cfr. Karl MANNHEIM, *op. cit.*, pág. 255.

(163) Cfr. Luigi STURZO, *op. cit.*, pág. 33.

Péter GRAF KIELMANNSEGG, *Legitimität als analytische Kategorie*, en el volumen «Material zum problem der Legitimität im modernen Staat», Eilchholz Verlag, Bonn, 1975, págs. 125 y sigs.

No resulta tan optimista la posición, por ejemplo, de SCHUMPETER. Para él «no es el pueblo quien plantea los problemas ni quien los resuelve, sino que los problemas de los que depende su suerte son tratados y resueltos sin contar para nada con él». *Op. cit.*, pág. 360.

MILLS, por su parte, cree en análogo sentido: «No se puede pensar sinceramente en la élite como un grupo de hombres que se limita a cumplir con su deber. Son ellos quienes determinan cuál es su deber, así como los deberes de sus subordinados. No sólo cumplen órdenes; también las dan. No son únicamente «burocratas»; también gobiernan las burocracias». *La élite del poder*, trad. esp. de Florentino M. TORNER y Ernestina de CHAMPOURCIN, Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1963, págs. 267 y 268.

mocracia, dijimos antes, constituye el método más adecuado para la elaboración de un derecho justo porque, en política, la verdad (la verdad práctica, en este supuesto) también brota del diálogo —la democracia implica, es ante todo, libertad de pensamiento, de expresión, de diálogo—; pero el diálogo que esclarece e ilustra a los dialogantes, permitiéndoles el acceso a la verdad, no puede ser un diálogo cualquiera sino el diálogo incitado, impulsado, dirigido y fecundado por las sugerencias y por las preguntas de quien sabe (en este caso, la minoría). Ese es el sentido y la enseñanza, siempre perenne, de la mayeútica socrática. De este modo ha podido decirse en relación con la democracia, en cuanto método para adoptar decisiones, que «el buen juicio colectivo no es algo que deba esperarse del pueblo entendido como masa estática, sino del pueblo dinámicamente concebido, como asamblea que llega a unas finales conclusiones a través de un proceso de ascensión dialéctica» (164). Ahora bien, dicho proceso dialéctico no puede concebirse nunca al margen del binomio minoría-mayoría, que constituye el eje de la sociedad en cuanto unidad dinámica.

Todo cuanto llevamos dicho muestra con claridad que la creación del derecho, en cuanto dimensión de la actividad política, no es sino un complejo proceso en donde recíprocamente se complementan, se equilibran y limitan, momentos de carácter monárquico, aristocrático y democrático sin que ninguno de ellos pueda arrogarse una significación o un valor exclusivo (165). La razón de ello es que en el proceso de la acción política existen funciones que, por su específica naturaleza, exigen ser atribuidas, respectivamente, a una sola persona, a una minoría especialmente cualificada o al común de los ciudadanos.

Planteado el problema de la legitimación del derecho desde esta perspectiva —que es la propia de la doctrina del régimen mixto—, y sin perder de vista la triple dimensión ontológica de lo jurídico, la significación

---

(164) Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Razones y límites de la democracia*, cit. página 25. Cfr. págs. 24 a 26.

(165) Observa Kelsen al respecto: «La voluntad del Estado, es decir, el orden jurídico, es creado en un procedimiento que se desenvuelve, según hemos visto, a través de varias etapas. La cuestión acerca del método de creación, esto es, acerca de si la creación de la ley es democrática o autocrática, tiene por tanto que ser formulada separadamente para cada etapa. Que la creación de las normas sea democrática en una etapa, en modo alguno implica que lo sea también en cada una de las otras. Muy a menudo, el orden jurídico es creado a través de métodos diferentes en las distintas etapas, de manera que, desde el punto de vista del antagonismo entre democracia y autocracia, el proceso total no es uniforme». *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit. pág. 354.

del principio democrático en relación con el proceso de creación y legitimación del derecho aparece relativizado y, en nuestra opinión, reducido a sus justos límites.

Alberto MONTORO BALLESTEROS.  
Universidad de Murcia, otoño de 1976.

## LA POLEMICA ENTRE KELSEN Y EHRLICH EN TORNO A LA NATURALEZA DE LA CIENCIA JURIDICA (\*)

En el año 1913 ve la luz la voluminosa obra de Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1), que constituye sin duda la obra más importante de su autor, aunque para su íntegra comprensión sea necesario completarla con otros trabajos; algunos de ellos son de índole sociológica, tales como *Die Erforschung des lebenden Rechts*, *Ein Institut für lebendes Recht*, *Das lebende Recht der Völker der Bukowina* (2) —anteriores a la *Grundlegung*— y el enjundioso artículo publicado por la *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* el mismo año de su muerte (1922) y que lleva por título *La Sociologia del Diritto*; otros trabajos, también importantes a la hora de comprender el pensamiento jurídico ehrlichiano son los que afectan a cuestiones de metodología jurídica y que hacen fácil la inserción de su autor en la *Freirechtsschule*: como ejemplo podemos citar la *Juristische Logik* (1917) (3), que en importancia va a la zaga de la *Grundlegung*, así como otros ensayos, de menores dimensiones, pero también sumamente sustanciosos, tales como *Ueber Lücken im Rechte*, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissen-*

---

(\*) Dejo constancia de mi agradecimiento a la Embajada de la República Federal de Alemania por haberme proporcionado gratuitamente los trabajos de Kelsen y de Ehrlich publicados en el «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik».

(1) Publicada en München und Leipzig y más tarde en 1929 y 1967. Hay traducción americana de W. L. Moll con introducción de Roscoe Pound, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge Mass, 1936; New York, 1962. Ultimamente traducción italiana y presentación de A. Febbrajo, *I fondamenti della Sociologia del diritto*, Milano, 1976.

(2) Recogidos en *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre von Eugen Ehrlich*. Ausgewählt und eingeleitet von Dr. Manfred Rehbinder. Berlín, 1967.

(3) En «Archiv für civilistische Praxis» CXV, 1917, págs. 125-439. Publicado como libro en Scientia Verlag Aalen. Darmstadt, 1966.

*schaft* y *Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes* (4).

El pensamiento de Eugen Ehrlich, sin duda sumamente rico y variado y también de extraordinaria asistematicidad, estaba esperando en nuestro país una exposición, puesto que de quien se dice mayoritariamente que es padre de la Sociología del Derecho no hay aún en la obra de los juristas o filósofos del Derecho españoles una referencia suficiente. A ello he consagrado mi labor en un trabajo de próxima aparición.

Sin perjuicio, pues, de remitirme al mencionado trabajo para una exposición en más detalle del pensamiento de Ehrlich, en esta ponencia me propongo desarrollar un tema que por su importancia teórica y sus secuelas prácticas pueden dar pie a la polémica, que, como se sabe, debe ser la esencia de un Seminario.

Como consecuencia de la publicación de la *Grundlegung* y con la pretensión de ejercer una dura crítica al pensamiento en ella contenido escribe Kelsen una larga recensión titulada *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie* que aparecería en 1915 en «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik» (5); a las aceradas acusaciones kelsenianas Ehrlich responde en la misma Revista con su *Entgegnung* (6), a la que sucede la *Replik* de Kelsen (7), a ésta la *Replik* (8), de Ehrlich y finalmente el *Schlusswort* (9). A las argumentaciones teóricas se unen en ocasiones el filo de la ironía e incluso del sarcasmo; aquí prescindiré de ambos ya que el paso del tiempo otorga cuando menos el privilegio de la distancia.

Los ataques de Kelsen se manifiestan en diversos puntos que aquí pueden ser sintetizados en la crítica al sincretismo metodológico de Ehrlich.

Para Kelsen, el fenómeno jurídico puede ser contemplado desde dos perspectivas diferentes: o bien se puede considerar el Derecho como *norma*, es decir, una específica regla de *deber-ser*, o bien como un *hecho o fenómeno*, como una regla del *ser*. En el primero de los casos la Ciencia del Derecho es una *Wertwissenschaft*, de carácter normativo y deductivo; en el segundo, una *Naturwissenschaft*, que tiene por ende como misión la explicación del fenómeno a través de procedimientos inductivos (10).

*Sein* y *Sollen*, ser y deber-ser, son las dos categorías lógicas sobre

(4) Recogidos asimismo en *Recht und Leben*, ya cit. Una relación de las obras de Ehrlich v. la *Presentazione* de A. Febbrajo, págs. L-LII.

(5) T. XXXIX, 1915, págs. 839-876.

(6) T. XLI, 1916, págs. 844-849.

(7) T. XLI, 1916, págs. 850-853.

(8) T. XLII, 1916-1917, págs. 609-610.

(9) T. XLII, 1916-17, pág. 611.

(10) KELSEN, *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie*, págs. 839-40.



las que se asienta la distinta perspectiva de consideración sobre el fenómeno jurídico, dejando bien claro, empero, que el *Sollen* tiene aquí un estricto carácter *formal*, de la misma manera a como puede ser considerado el *Sollen* en otros ámbitos del pensamiento categorial humano (11). *Sein* y *Sollen* pueden coincidir en la realidad; esto es, lo que la norma prescribe puede ser exactamente lo que en realidad sucede, y viceversa: lo que acontece en la facticidad puede coincidir con lo ordenado en la norma; pero no siempre sucede así, ya que ambas categorías se sitúan a dos niveles diferentes.

Sobre este dualismo de perspectivas (*Sein-Sollen*) y de objeto (regla del ser-regla del deber ser) es sobre el que Kelsen basa la distinción entre Sociología del Derecho (*Soziologie des Rechts*) y Ciencia jurídica (*Rechtswissenschaft*). Teniendo en cuenta que las divergencias de forma de pensamiento (esto es, de método) condicionan la índole del objeto, se hace preciso establecer una dualidad disciplinar entre la ciencia que estudia el *ser* del Derecho y la que se dedica al *deber-ser* del mismo (12). Una ciencia sociológica del Derecho nunca podrá decir cuándo y bajo qué condiciones alguien está autorizado u obligado jurídicamente, sino tan solo qué es lo que realmente hacen o dejan de hacer los hombres en relación a ciertos presupuestos; las afirmaciones de esta ciencia son juicios de realidad, trata de explicar la misma a través de la observación y la categorización y formulación de reglas por un camino inductivo. En cambio, una Ciencia del Derecho (*Rechtswissenschaft*) se centra en el estudio de lo que *debe ser* según el Derecho, es una ciencia valorativa (*wertende*) en el sentido puramente formal y no explicativa (*erklärende*) de la realidad fáctica; se trata por tanto de una ciencia jurídica normativa (*normative Rechtswissenschaft*) (13); es, pues, inadmisibile un sincretismo metodológico de ambos planos, del *Sollen* y del *Sein*, del valor y del hecho, y, en consecuencia de la Ciencia del Derecho normativa y de la Sociología del Derecho explicativa (14), que es, lo que al parecer de

(11) *Ibidem*, pág. 839: «Das rechtliche Sollen steht *neben* dem sittlichen, dem ästhetischen, dem logischen, dem grammatischen Sollen als eine von mehreren Soll-Möglichkeiten. Der Rechts-Wert ist somit nicht als absoluter, sondern nur als relativer Wert zu denken. Der Begriff des Sollens muss eben — gerade mit Rücksicht auf die Rechtswissenschaft — in einem rein *formalen* Sinne genommen werden».

(12) *Ibidem*, págs. 841-42.

(13) *Ibidem*, pág. 840.

(14) *Ibidem*, págs. 840-41: «Ganz und gar unzulässig ist lediglich eine Vermengung der Problemstellung beider Richtungen, ein *Synkretismus der Methoden*: normativer Jurisprudenz und explicativer Rechtssoziologie».

Kelsen, intenta Ehrlich en la *Grundlegung*. De la mezcla del *Sein* y del *Sollen* y, por tanto, de la confusión de planos epistemológicos y objetos de conocimientos es de lo que adolece en su opinión la obra ehrlichiana. Este rasgo constituiría así un *leitmotiv* que subyace como verdadero mal de fondo y que impregna desde la primera hasta la última página de su «Sociología del Derecho».

Todo esto se manifiesta fundamentalmente en dos aspectos:

a) Bajo el sincretismo metodológico se esconde en Ehrlich una reivindicación de la Sociología del Derecho como la *única* verdadera Ciencia del Derecho. La aspiración al hallazgo de *una* Ciencia del Derecho constituye una constante en el campo de la especulación jurídica; Ehrlich no podía ser menos, y él ha dado una contestación sociologista.

Distingue, en efecto, lo que llama *praktische Jurisprudenz* o Ciencia del Derecho práctica de la Ciencia del Derecho en el sentido estricto del término (*Rechtswissenschaft*), siendo ésta «una parte de la ciencia teórica de la sociedad o, lo que es lo mismo, una parte de la Sociología» concluyendo que «la Sociología del Derecho es, por consiguiente, la verdadera teoría científica del Derecho» (15). En contraposición a ella la Ciencia jurídica en el sentido tradicional, esto es, la jurisprudencia «práctica» viene definida como el conjunto de reglas prácticas dadas al Juez y demás autoridades para su aplicación en el desenvolvimiento de su oficio (16). Esta pretendida ciencia —nos dice Ehrlich— tiene un carácter abstracto-deductivo y se halla situada totalmente fuera del conocimiento de la realidad, por lo que no puede ser calificada como *verdadera* ciencia, la cual se caracteriza por el método inductivo y por la aproximación a «la esencia de las cosas mediante la observación de los hechos y la recopilación de experiencia» (17). Señaló así Ehrlich el ideal científico propio del positivismo filosófico cuyo fruto más granado en el ámbito del conocimiento sobre la realidad humana sería la Sociología, que, tratando de basarse tan sólo en el conocimiento de los hechos, desprecia toda actitud dogmática, tradicional en el campo jurídico.

b) En el aspecto del objeto de estudio de la *verdadera* Ciencia del Derecho, esto es de la Sociología del Derecho, señala en contraposición a las normas de decisión (*Entscheidungsnormen*) lo que ha resumido con

(15) *I fundamenti*, pág. 32.

(16) *Ibidem*, págs. 11 y 12.

(17) *Ibidem*, pág. 14.

la expresión de *Derecho vivo* (*lebendes Recht*). El Derecho vivo se halla en oposición con el Derecho válido sólo ante el Juez y las autoridades (*geltendes Recht*), no es el Derecho expresado en proposiciones sino el que rige la vida real de los hombres en sus relaciones recíprocas (18). Señala que en contraposición a la concepción tradicional del Derecho que concibe a éste como un conjunto de proposiciones según las cuales las autoridades han de decidir los casos que se les plantee, esto es, como un conjunto de normas de decisión, el Derecho es, antes que nada, organización, es decir, orden constituido por reglas del obrar, en virtud de las cuales los hombres no sólo actúan en su vida real, sino que también deben actuar (19).

Como consecuencia de la concepción del Derecho como un conjunto de normas de decisión, la Jurisprudencia «práctica» tradicional ha ligado el concepto del Derecho a la función de los jueces y demás autoridades del Estado definiendo en definitiva el fenómeno jurídico como fenómeno estatal. Todo el Derecho lo ha reducido a Derecho del Estado. Al mismo tiempo ha visto el lado negativo del Derecho, al considerar a éste como un conjunto de normas esencialmente coactivas. Se desconoce así que el Derecho tiene su origen en la sociedad, por una parte, y que además constituye un orden que la inmensa mayoría de los casos no está necesitado de la coacción para su funcionamiento. La Jurisprudencia dominante, pues, tiene una visión parcial y al mismo tiempo errónea del Derecho, al no situarlo en el ámbito que le corresponde, a saber: el de la vida social de los hombres.

Se ha dicho del movimiento del Derecho libre (*Freierechtbewegung*), del que Ehrlich, junto con H. Kantorowicz, es uno de sus más egregios representantes, que supone una traducción al plano del pensamiento jurídico de las exigencias y planteamientos intelectuales del vitalismo filosófico, que constituye una reivindicación de la realidad vital como piedra angular de la construcción cognoscitiva. En este sentido se podría entender las alusiones de Ehrlich a la vida, que de algún modo refrescan el excesivo formalismo de la jurisprudencia de conceptos (*Begriffjurisprudenz*) que es, a la postre, contra quien va dirigida la crítica de este autor. Pero pasar de ahí sería excesivo ya que el vitalismo filosófico es en esencia irracionalista, y no es posible aceptar un pensamiento irracionalis-

---

(18) *Die Erforschung des lebenden Rechts*. En *Recht und Leben*, pág. 19. También *Ein Institut für lebendes Recht*. *Recht und Leben*, pág. 32. Asimismo *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*. *Recht und Leben*, pág. 117.

(19) V. M. REHBINDER, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlín, 1967, págs. 56 y sigs.

ta sobre el Derecho a no ser para, afirmando el carácter individual de la existencia, negar su realidad y su función. Por eso, el planteamiento de Ehrlich no es vitalista, esto es, irracionalista, ya que él no menciona para nada la vida tal como la entiende aquella filosofía, en un sentido puramente egotista-individual, sino «la vida de los hombres en sociedad». El Derecho está en la vida social y a ella hay que acudir para conocerlo; en contra de las posturas formalistas y legalistas, que consideran el Derecho como algo ya dado, y cuyo conocimiento supone tan sólo una labor de exégesis, desligada del acontecer social, la *freie Rechtsfindung*, la libre investigación del Derecho, no es un conocimiento exegético sino que su misión consiste en investigar lo que realmente el Derecho es, al manifestarse en la vida social de los hombres. No presupone el Derecho sino que va a su encuentro en la realidad social. Por eso, la verdadera Ciencia del Derecho para Ehrlich es una ciencia «teórica» de realidades, con fines exclusivamente cognoscitivos y no prácticos. Quien —según Ehrlich— vio esto con nitidez fue la escuela histórica del Derecho sobre todo a través de sus más representativas figuras: Savigny y Puchta, pero sin embargo no fueron consecuentes a la hora de aplicar a sus obras dogmáticas sus principios metodológicos (20).

A los dos aspectos señalados, de cuya exposición me ocuparé más detenidamente en el trabajo antes mencionado, responde Kelsen críticamente.

Si Ehrlich reivindica para la Sociología del Derecho el carácter de *verdadera* Ciencia del Derecho, lo propio hace Kelsen con la Jurisprudencia normativa (21). Y eso en base a un presupuesto lógico: no se puede delimitar el concepto del Derecho sino desde la perspectiva de una Ciencia *normativa*. El planteamiento de Ehrlich —según Kelsen— es erróneo, puesto que para poder hacer una Sociología *del Derecho* es preciso manejar un criterio definidor de *lo jurídico* con respecto a las demás normas o reglas que rigen la actuación humana. Este criterio no lo puede proporcionar la Sociología del Derecho, puesto que la Sociología es una ciencia de hechos o fenómenos sociales, y en cuanto que tales se manifiestan los diversos tipos de normas en la vida real de los hombres. La Sociología del Derecho, pues, presupone el concepto del Derecho, que no

(20) V. *I fundamenti*, págs. 22-23.

(21) KELSEN, *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie*, págs. 870-71. «Die beiden Schlusskapitel der Ehrlichen Arbeit behandeln die "Methoden der Soziologie des Rechtes". Hier fasst er seine Grundanschauungen vom Wesen der neuen Wissenschaft noch einmal zusammen und in dieser gedrängten Darstellung kommt die Unklarheit und der innere Widerspruch, an dem die ganze "Grundlegung" leidet, besonders deutlich zum Ausdruck.»

puede ser otro sino el que proporciona la llamada Jurisprudencia normativa (22). Una vez establecido el concepto del Derecho ya se tiene el criterio definidor de la realidad jurídica que, calificada como tal podrá a su vez ser objeto de estudio de una disciplina que, como la Sociología del Derecho, no considerará sino la génesis y los efectos, junto con los contenidos valorativos, de las normas jurídicas, es decir, la relación de éstas con la realidad social. Para Kelsen pretender que la Sociología del Derecho pueda definir el Derecho —esto es, llegar a un concepto sociológico del Derecho— es una pretensión semejante a la de perseguir un concepto matemático de un fenómeno biológico (23). La Ciencia del Derecho, pues, ha de ser una ciencia de carácter normativo ya que el Derecho primariamente no es un hecho, sino un conjunto de normas o de proposiciones jurídicas que expresan un deber-ser formal. El análisis explicativo-causal del Derecho es el objeto de la Sociología del Derecho, pero dicho análisis presupone la delimitación del objeto *Derecho*. Por eso, la única verdadera Ciencia del Derecho es para Kelsen la que se sitúa al nivel del *Sollen* formal de las normas, es la Jurisprudencia normativa. El Derecho es forma; es la forma en que la vida social se manifiesta; por consiguiente, una Ciencia del Derecho ha de estudiar las formas y despreocuparse de la realidad social y económica que dan contenido a aquéllas (24). El hacer de la Ciencia jurídica una ciencia de realidades y contenidos, sin posibilidad, pues, de separar los dos ámbitos del *sein* y del *sollem*, conduce, como sucede en Ehrlich, a la identificación de esta ciencia con la Sociología y, en definitiva, a la identidad de Derecho y Sociedad (25). Se llega a sí a constituir a la Ciencia del Derecho en un capítulo, más o menos destacado de la Sociología, no siendo admisible la existencia de una Sociología del Derecho autónoma, ya que ésta se muestra impotente para señalar dónde se encuentra el orden jurídico a diferencia del orden social general (26).

Si Ehrlich ataca a la por él llamada jurisprudencia práctica diciendo como se ha visto que es un conocimiento abstracto deductivo y que se

---

(22) *Ibidem*, pág. 876. «Für den rein soziologischen Aspekt wir des überhaupt keine *wesentliche* Differenz geben zwischen diesen Normen, d. h. *zwischen den psychischen Tatsachen, den Vorstellungen, die diese Normen zum Inhalte haben*. Nur die irrige Vorstellung, dass die Soziologie überhaupt denselben Gegenstand wie die normative Jurisprudenz: das Recht, erfassen könne, führt zu der Vorstellung einer selbständigen *Rechtssoziologie*.»

(23) *Ibidem*, pág. 876.

(24) *Ibidem*, pág. 872.

(25) *Ibidem*, pág. 872.

(26) *Ibidem*, págs. 875-876.

aleja de la realidad, sacando de ello la conclusión de que es una falsa ciencia, el representante de la escuela de Viena responderá: por una parte, que junto al método inductivo, cuya legitimidad reconoce, existe también la posibilidad del conocimiento científico a través del método deductivo, calificando de «ingenua» la opinión contraria de Ehrlich (27). Respecto a la desconexión con la realidad aducirá Kelsen que esto no constituye ningún reproche contra una ciencia que ha renunciado de antemano a ser una explicación de la realidad (28). El ser de las normas, su forma lógica, es un ser *irreal*, es decir, que no es observable ni perceptible sensorialmente, sino tan sólo lógica, formalmente. En este sentido la Ciencia del Derecho se manifiesta como el estudio de una *irrealidad*, si así se puede hablar, puesto que naturalmente la esencia de la norma estriba en manifestarse en el ámbito ontológico del deber-ser. La diferencia, dice Kelsen, entre Sociología y Ciencia del Derecho (en el sentido normativo) es la misma que la existente entre una historia natural de la idea de moral de los hombres y una ética dogmática, o entre una historia de la religión y una Teología (29). El error de Ehrlich es precisamente no haber separado los dos planos. Este error es el que le arrastra a una grave contradicción: la de sostener que no sólo la Sociología, sino también la Jurisprudencia «científica» tiene por misión el estudio de las reglas del deber-ser (*Soll-regeln*) de acuerdo con las cuales tiene lugar el comportamiento humano general (30).

Pero lo que constituye, según Kelsen, el resultado más significativo del planteamiento sociológico de Ehrlich y donde se consuma la mixtificación de principios metodológicos es en la *investigación del Derecho vivo* (31). Para Kelsen, el «Derecho vivo» no es una categoría jurídica sino que hace referencia a un objeto de estudio interesante desde el punto de vista de una ciencia explicativo-causal de la sociedad (32). Por eso no es lícito que bajo esta categoría se entienda no sólo la realidad de los hechos (conjunto de *sein-Regeln*) sino al mismo tiempo las conductas exigibles jurídicamente (*Soll-Regeln*). ¿Puede decirse entonces —se pregunta— que lo que fácticamente sucede con cierta regularidad debe también suceder según el Derecho? ¿Y qué ocurre si el acontecer real de los hechos está en contradicción con normas que el jurista ha de suponer como

---

(27) *Ibidem*, pág. 843.

(28) *Ibidem*, pág. 843.

(29) *Ibidem*, pág. 856.

(30) *Ibidem*, págs. 844-45.

(31) *Ibidem*, pág. 872.

(32) *Ibidem*, pág. 875.

válidas? (33). Ehrlich pone el ejemplo de la patria potestad en Bukowina, región de Austria donde rige como es lógico el Código Civil austríaco; este cuerpo legal se caracteriza por su individualismo en el ámbito familiar de tal manera que los hijos son independientes de los padres y la mujer del marido, al menos en el aspecto patrimonial; el hijo puede disponer de su patrimonio libremente como sus padres del suyo. Y sin embargo en Bukowina «la patria potestad se toma absolutamente en serio» de tal modo que «si un filius familias trabaja, el padre o la madre se presentan puntualmente cada mes al patrono y retiran tranquilamente el salario» (34) a lo que Kelsen contesta que a pesar de la posible generalidad de los casos en el sentido mencionado por Ehrlich es de suponer que puedan existir otros de carácter discordante y de cualquier manera, se pregunta: ¿Contestaría Ehrlich, como Juez o como abogado, al hijo de familia diciendo que está obligado a dejar disponer a sus padres de los bienes propios sin su consentimiento? Evidentemente no, sino que haría valer los derechos que le concede el Código Civil austríaco, incluso en Bukowina (35). Por su parte Ehrlich en su *Replik* aclara: «Designo en mi libro como Derecho vivo las *reglas del deber-ser* jurídicas, que no permanecen tan sólo como normas de decisión, sino que regulan realmente el comportamiento humano. Se averiguan por medio de la percepción del acontecer fáctico, como también lo admite la Jurisprudencia dominante con respecto a las reglas del deber-ser del llamado Derecho consuetudinario, que al menos en parte coincide con lo que denomino "derecho vivo"» (36). Estas reglas que regulan realmente el comportamiento humano, que es lo que se denomina derecho vivo, es el verdadero Derecho, que manifiesta así su auténtica raíz al verlo surgir, no de proposiciones abstractas dirigidas a las autoridades, sino del mismo hacer de los hombres. El Derecho de juristas y las proposiciones jurídicas contenidas en los códigos han sido elaboradas en general sobre la observación de las reglas del Derecho vivo, por lo que demuestran su carácter adjetivo con respecto a éstas. Además, las proposiciones legales

(33) *Ibidem*, pág. 873.

(34) *I fundamenti*, págs. 447-48.

(35) KELSEN, *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie*, pág. 874.

(36) EHRLICH, *Replik*, pág. 610. «Ich bezeichne in meinem Buch als lebendes Recht die rechtlichen *Soll-regeln*, die nicht bloss Entscheidungsnormen geliebt sind, sondern das menschliche Handeln tatsächlich beherrschen. Sie werden festgestellt durch die Wahrnehmung des tatsächlichen Geschehens, wie das auch die herrschende Jurisprudenz von den Sollregeln des sogenannten Gewohnheitsrechtes annimmt, das wenigstens teilweise mit dem zusammenfällt, was ich "lebendes Recht" nenne.»

desconocen muchas veces la realidad a las que van dirigidas, por lo que su ser queda reducido a un simple deseo de la autoridad que desconoce las reglas del Derecho vivo; es éste, pues, y no el contenido en los códigos, el Derecho que hay que investigar a través de la Sociología jurídica. Para Kelsen, sin embargo, Ehrlich confunde aquí el *prius* temporal con el *prius* lógico; afirmar que un concepto normativo del Derecho es presupuesto indispensable para acotar el campo de la realidad a la que ha de calificarse de jurídica y, por tanto, que dicho concepto es un *antes* lógico con respecto a la facticidad, no supone en modo alguno desconocer que en el terreno fenoménico las normas son productos de situaciones sociales que les son anteriores, que el hecho es temporalmente anterior al Derecho. Pero aquí no se discute esto que parece evidente, sino que el problema se plantea en el terreno de los supuestos metodológicos, es decir, de la epistemología de la Ciencia del Derecho.

Ahora bien, ¿cómo se manifiesta, según Ehrlich, el Derecho vivo?, ¿cuáles son las realidades sociales claves a las que hay que acudir para investigarlo? Son las por él denominadas *hechos del Derecho* (*Rechtstatsachen*). Todo grupo humano se manifiesta en una organización que es «la regla que asigna a cada individuo su posición y sus cometidos en el ámbito del grupo. Ante todo, por consiguiente, hay que indicar los hechos a los que el espíritu humano asocia reglas de este tipo. Estos hechos, si bien en apariencia bastante heterogéneos, pueden ser reconducidos a un número muy limitado (...): el uso (*die Uebung*), el dominio (*die Herrschaft*), la posesión (*der Besitz*), la declaración de voluntad (*die Willenserklärung*)», la cual se manifiesta en su doble vertiente contractual y testamentaria. El uso, que según Ehrlich no hay que confundir con «Derecho consuetudinario», significa que aquello que «ha sido tenido como válido en el pasado debe servir de norma para el futuro» (37). El uso cumple un papel doble en el grupo: por una parte lo organiza asignando a cada uno su lugar y, por otra parte, «crea el ordenamiento de todos los grupos originarios: del grupo parental, de la familia, de la comunidad doméstica (...)» (38). Opera, según la expresión famosa de Jellinek, por medio de la «fuerza normativa de los hechos» y constituye algo así como el canal por el que transcurre básicamente el Derecho íntegro de los grupos humanos, por lo que se puede decir de él que es el principal hecho del Derecho. El dominio es el hecho del Derecho que define las relaciones de subordinación y supraordinación en el grupo, que

---

(37) *I fundamenti*, pág. 107.

(38) *Ibidem*.



constituyen efectivamente un hecho del cual derivarán normas jurídicas, señalando que la posición de las personas en el grupo está determinada por su condición económica (39). La posesión es el hecho de la utilización económica de la cosa, que constituye el elemento decisivo en relación con las cosas, y en cuanto que hecho, es anterior a la propiedad, de tal manera que «para la Sociología del Derecho propiedad y posesión deben necesariamente valer como conceptos en cierta medida intercambiables» ya que en la realidad el Derecho posesorio es el que refleja «el verdadero Derecho del ordenamiento económico» (40). Por último, la declaración de voluntad, en su doble manifestación (contrato y testamento) es también un hecho del Derecho. Hay que distinguir, dice Ehrlich, el contrato del mero hecho del acuerdo, en el que según las «reglas de la sociedad» es el débito (*Schuld*) y no la responsabilidad (*Haftung*) la que vale. Los contratos en la vida social son normalmente cumplidos y de ahí derivan su posibilidad de exigencia por medio de la acción, como demuestra la existencia del «contrato no accionable, de efectos puramente obligatorios» que, sin embargo, tiene una gran importancia en la vida social y económica (41). En cuanto al testamento, dice Ehrlich que el Derecho de sucesiones no tiene autonomía, sino que hay que relacionarlo con la posesión y el contrato; en la última declaración de voluntad entran en consideración muy diversos factores (hacer continuar la empresa, consideraciones hacia la familia, la Iglesia, instituciones de beneficencia, también el respeto por los muertos), «fuerzas puramente sociales —dice— que han conferido validez a las declaraciones de última voluntad mucho antes de que fuesen reconocidas por los órganos de la autoridad del Estado» (42).

En todos los hechos del Derecho se manifiesta la idea de que es la realidad social y económica la que engendra el Derecho, que está constituido por las normas del obrar que rigen el comportamiento habitual de los hombres. Se trata de poner en entredicho la tesis que considera al fenómeno jurídico como la expresión de la voluntad de una autoridad, desconociendo la verdadera esencia de aquél.

En los hechos del Derecho —para Kelsen— se confunde la regla del ser con la regla del deber-ser, no respetando los campos ontológicos a los que antes se ha aludido. Dicho en la terminología kelseniana de la *Reine*

---

(39) *Ibidem*, págs. 110 y sigs.

(40) *Ibidem*, págs. 115 y sigs.

(41) *Ibidem*, págs. 128 y sigs.

(42) *Ibidem*, págs. 135 y sigs.

*Rechtslehre* se confunde validez (cualidad de la norma en tanto que norma) con la eficacia, que es obviamente una cualidad de los comportamientos humanos en relación con las normas. Además, según Kelsen, es imposible la distinción del hecho del Derecho de otros hechos sociales en tanto no se parta de un criterio delimitador de *lo jurídico* que, sin duda, no puede proporcionar el mero análisis de fenómenos; por lo que el concepto de hecho del Derecho queda como difuminado y difícilmente categorizable con nitidez.

Por otra parte, no se ve clara la diferencia entre lo que Ehrlich llama *Uebung*, esto es, uso o costumbre, con el Derecho consuetudinario; de acuerdo con la definición dada por Ehrlich («como ha sucedido hasta ahora, debe suceder en el futuro»), el Derecho consuetudinario es, sin duda, también un *uso* (43). En cuanto al dominio y a la posesión afirma Kelsen nuevamente la «confusión de una presunción *lógica* de la norma jurídica con la precedencia *temporal* de un hecho» (44), de tal manera que ambos hechos sólo se transforman en relaciones jurídicas cuando las normas del Derecho los recogen en su seno y los dan forma. El Derecho no es identificable con la economía ni con el orden social, sino forma de los mismos; y tan sólo las relaciones económicas y sociales se transforman en Derecho a través de las normas jurídicas que las conforman. Lo mismo sucede con los contratos, cuya obligatoriedad jurídica no proviene del hecho de la realización de simples acuerdos sino del respaldo de la norma de Derecho que autoriza u obliga a determinados comportamientos que se han querido en virtud del acuerdo.

De la identificación de todo el Derecho con el *Derecho vivo* y del análisis de los hechos del Derecho como los datos socio-jurídicos en que éste se encuentra inserto, extrae Ehrlich consecuencias teóricas de suma importancia, tales como la separación del Derecho y el Estado y la concepción del Derecho como un orden de comportamientos habituales y, por tanto, como un orden no coactivo.

Para Ehrlich, el Estado en su origen se configura como un grupo militar que en principio tiene poca relación con el Derecho (45), y el Estado nacional moderno se caracteriza por el poder militar y policial y por la pretensión de monopolizar la administración de justicia, a través de sus órganos y por medio de la imposición coactiva. El Derecho estatal, sin embargo, «debe ser claramente distinguido de la ley» ya que aquel

---

(43) KELSEN, *Eine Grundlegung*, pág. 856.

(44) *Ibidem*, pág. 858.

(45) *I fundamenti*, pág. 172.

«deriva del Estado no tanto por la forma sino por el contenido» (46). Esto es, la ley puede recoger el Derecho vivo, o sea, el Derecho que se desarrolla en los hechos del Derecho, y en este sentido, este Derecho recogido en la ley sigue siendo Derecho vivo y no se transforma en Derecho estatal, puesto que aquella lo único que hace es reconocer un conglomerado de reglas del obrar que se manifiestan habitualmente con normalidad. Tan sólo el Estado le presta su apoyo, haciéndole así más decididamente firme, constituyendo un ordenamiento subsidiario sobre otro, de carácter primario, ya existente. El Derecho «estatal» se manifiesta así como una imposición del Estado sobre la sociedad, de la cual aquél constituye tan sólo uno de sus órganos. En cuanto a su contenido, se compone sólo de *normas de decisión (Entscheidungsnormen)* que van dirigidas a los jueces y demás autoridades estatales, para que, por medio de la coacción, se imponga la voluntad del Estado, que es un aspecto parcial de la sociedad, sobre ésta misma, desvirtuando así su propia espontaneidad que en el ámbito jurídico se manifiesta tan sólo por medio del Derecho vivo. Que todo el Derecho no es Derecho estatal se demuestra además por la existencia del Derecho canónico que es «el ordenamiento jurídico de la Iglesia» y por la existencia del Derecho internacional (47).

La estabilidad está vinculada a la coactividad. En contradicción con el Derecho vivo, que regula las relaciones sociales espontáneamente, el Derecho estatal está respaldado siempre por el temor a la sanción o la ejecución forzosa. Esto lleva a hacer creer al jurista que la coactividad es nota esencial al Derecho. Pero «si observara qué es lo que los hombres hacen u omiten se convencería enseguida que, por lo general, no piensan de hecho en la coacción del tribunal» (48), sino que las razones por las que acomodan sus comportamientos a las reglas del Derecho son de muy diverso tipo que el temor psicológico a la sanción; razones de índole social, religiosa, de simple conveniencia o fama, entre otras, conducen a los hombres a actuar de acuerdo con lo exigible, ya que «el ordenamiento de una sociedad humana reposa sobre la general observancia de los deberes jurídicos, no sobre su accionabilidad» (49).

Kelsen subraya con energía que no es fácil comprender lo que Ehrlich entiende en concreto bajo la expresión «Derecho estatal», ya que algunas veces la identifica con «Derecho creado por el Estado», otras con la «ley» y, en ocasiones, con las «reglas dirigidas al comportamiento de los jue-

---

(46) *Ibidem*, pág. 169.

(47) *Ibidem*, pág. 197.

(48) *Ibidem*, pág. 27.

(49) *Ibidem*, págs. 29-30.

ces y otras autoridades estatales» (50). Con el término Estado ha de entenderse no una particular manifestación histórica del mismo, por muy generalizada que sea a lo largo de los siglos, tal como la de «un grupo militar», pues se pregunta Kelsen: ¿Dejarían de serlo los Estados si triunfase en ellos la idea de paz? Ha de entenderse, por el contrario, como aplicable a cualquier forma históricamente conocida y además a toda otra posible o pensable. Y esto es así porque para Kelsen el Estado es «una forma de unidad social y no un contenido» (51). El Estado no es sino el orden jurídico de la más alta comunidad que, englobando a los grupos intermedios en su seno, los juridiza adecuadamente y los inserta dentro de su marco general (52). Contra el argumento de Ehrlich de que el Derecho canónico es el orden jurídico de la Iglesia, alega Kelsen que esto equivale a decir que «el Derecho de la Iglesia es Derecho porque es Derecho», lo cual equivale a no decir nada, si bien calla con respecto al tema del Derecho internacional también mencionado por Ehrlich.

La idea ehrlichiana de la coactividad representa, para Kelsen, una manifestación más de su concepción socio-psicologista. El motivo real por el que los hombres se comportan habitualmente de acuerdo con lo exigido en las normas jurídicas es un problema ajeno a la misma naturaleza del Derecho, entendido éste como un sistema de normas coactivas. La Sociología del Derecho puede legítimamente investigar las causas que mueven a los hombres a actuar de una u otra forma en relación con las normas jurídicas, pero negar el carácter coactivo de éstas es desconocer su verdadera esencia e incapacitarse para distinguirlas de las demás normas sociales que rigen la convivencia humana; de ahí, dice Kelsen, el intento fallido de Ehrlich cuando trata de deslindar conceptualmente las normas jurídicas de las morales, de las del decoro o de las de conveniencia, recurriendo al *sentimiento* diverso que inspira su respectiva violación (53).

En suma: la polémica descrita suscita numerosas cuestiones que aún están para resolver. Desde nuestro prisma, normativismo y sociologismo son posturas de las que no cabe prescindir en el ámbito de la Ciencia del

---

(50) *Eine Grundlegung*, pág. 863.

(51) *Ibidem*, pág. 867.

(52) *Ibidem*, pág. 869.

(53) *Ibidem*, pág. 869. V. pág. 200 de *I fundamenti* y la irónica crítica de Kelsen en *Eine Grundlegung*, pág. 861: «So aber ist es Ehrlich vorbehalten geblieben, das Gefühl der "Empörung" von dem der "Entrüstung" zu unterscheiden, zwischen dem "Gefühlston" der "Missbilligung" und dem der "Lächerlichkeit" zu differenzieren! Wahrlich, diese Psychologie eines die Wirklichkeit beobachtenden Soziologen reicht fast an die Orgien der psychologischen Jurisprudenz heran, die freilich nur mit "blutleeren Abstraktionen" arbeitet.»

Derecho. Quizá sean irreconciliables, pero quizá puedan ser superadas en una síntesis fecunda, sin caer en el eclecticismo cómodo de la teoría tridimensional. En cualquier caso, mi labor actual va dirigida a la investigación de estos problemas y en esta línea trato de profundizar en el trabajo antes aludido, que espero de próxima aparición (54).

Gregorio ROBLES MORCHÓN.

Profesor Agregado Contratado de la U. N. E. D.

---

(54) Esta ponencia fue leída el 20 de abril de 1977 en el Instituto de Estudios Jurídicos, en el marco del Seminario de Filosofía del Derecho, dirigido por el profesor doctor Luis Legaz y Lacambra.



## LA EVOLUCION DE LA LOGICA DEONTICA Y SU INTERES PARA LOS JURISTAS DESDE UN PUNTO DE VISTA MATEMATICO

Prescindiendo ahora de precedentes más remotos que nos llevarían hasta Aristóteles, o incluso hasta la lógica prearistotélica, entiendo que podemos considerar como el origen de eso que hoy denominamos «lógica deóntica» un estudio que von Wright publicó, precisamente con ese título («Lógica deóntica»), en 1951. Con relación a dicho estudio dijo el propio von Wright, en una obra posterior, lo siguiente:

«En 1951 publiqué en *Mind* un trabajo con el título "Lógica deóntica". En él hice un primer intento por aplicar ciertas técnicas de la lógica moderna al análisis de los conceptos y del discurso normativos. Desde entonces los lógicos se han venido ocupando con creciente interés de la lógica de las normas y, hasta donde a mí se me alcanza, también los filósofos de la ley de la moral. Además, el nombre de "lógica deóntica", que me sugirió originariamente el profesor C. D. Broad, parece haber ganado aceptación general» (1).

En el desarrollo de la lógica deóntica en su sentido actual se trata, pues, de aplicar, como dice con Wright, «ciertas técnicas de la lógica moderna al análisis de los conceptos y del discurso normativos». Con relación al interés que para los juristas reviste esa misma «lógica moderna», fundamental para el mencionado desarrollo de la lógica deóntica, dice, por otra parte, Viehweg, en un trabajo titulado *La «lógica moderna» del Derecho*, lo siguiente:

«Se entiende hoy por el término "lógica moderna" la lógica formal bajo estructura matemática. Se la podría designar aquí, de modo breve y en un sentido aproximado, como "lógica matemática". Su evolución está lejos de haber concluido, y las formas particulares que reviste deben ser captadas como distintas unas de otras. En todas ellas, sin embargo,

---

(1) VON WRIGHT: *Norma y acción. Una investigación lógica* (traducción de García Ferrero), Tecnos, Madrid, 1970, pág. 15.

se podría delimitar por lo menos el siguiente carácter común: la "lógica matemática" opera, siguiendo el modelo matemático, según un cálculo, es decir, según un método formalista; éste consiste principalmente en el hecho de que las reglas operatorias se refieren exclusivamente a las propiedades formales de los signos empleados y no a su sentido (ver J. M. Bochenski, *Formale Logik*, 1956, pág. 311).»

«El problema es, pues, el siguiente: ¿esta "lógica matemática" representa un logro para los juristas? O, dicho de otro modo, ¿eso que se llama "lógica jurídica", la lógica que emplean los juristas, en su práctica, puede quedar definida, de una manera exhaustiva y satisfactoria, por la lógica matemática?»

«Primera respuesta: No —mientras se entienda por "lógica jurídica" aquello que traspasa el cuadro de la lógica "formal"...»

«Segunda respuesta: Sí —mientras se entienda por "lógica jurídica" exclusivamente la lógica "formal" en su aplicación jurídica. Las posiciones de los problemas, en el marco de una "lógica jurídica" así concebida, pueden ser diferentes, como lo ha demostrado más particularmente N. Bobbio; por ejemplo, estas posiciones son diferentes en García Máynez, U. Klug y G. Kalinowski. No obstante, la "lógica matemática" puede, al recoger todas estas posiciones de los problemas, rendir buenos servicios a la lógica "formal" en su aplicación al Derecho. Puede ya reclamar para sí éxitos prácticos. Puede ya programar casos jurídicos (aún relativamente fáciles) concernientes al Derecho fiscal y al Derecho de seguros, de tal manera que sean susceptibles de solución mediante máquinas especiales... En la medida en que, en estos casos, no se trata más que de la aplicación de la lógica formal en el Derecho, los límites de este método coinciden con los del cálculo formal...» (2).

Entiendo que puede resultar interesante señalar aquí, finalmente, que, en el desarrollo del trabajo a que me vengo refiriendo, admite su autor asimismo que «quienes sostienen que la lógica formal no basta, por sí sola, para explicar el pensamiento jurídico tienen seguramente razón» (3).

En los precedentes párrafos de Viehweg hemos visto cómo dicho autor habla de «modelo matemático» y de «estructura matemática». El objetivo del presente estudio, por otra parte, es asimismo la consideración «desde un punto de vista matemático» de la lógica deóntica y del interés de la misma para los juristas. Ese adjetivo «matemático», que tendré que

(2) VIEHWEG: *La «logique moderne» du droit* (traducción francesa de N. Pou-lantzas), en «Archives de Philosophie du Droit», 1966, págs. 207 y 208.

(3) VIEHWEG, obra y traducción citadas, pág. 208.



seguir utilizando a lo largo de este trabajo, requiere, a mi modo de ver, una breve explicación complementaria al objeto de que quede suficientemente claro qué es lo que queremos expresar concretamente en la actualidad mediante su utilización, ya que el entender «lo matemático» sólo en un sentido parcial, elemental o las dos cosas a la vez puede inducir tanto a una visión también parcial de la utilidad de los modelos y métodos matemáticos como a menosprecio de esos mismos modelos y métodos. Así, pues, trataré ahora de exponer, en pocas palabras, unas ideas sobre lo que se entiende en nuestros días por *Matemática* o *Matemáticas*, en sentido genérico, procurando, de paso, ilustrar dicha exposición con ejemplos en los que puedan percibirse algunas relaciones con el Derecho de conceptos típicamente matemáticos.

Hace ya bastantes años, y en ese sentido de exponer en pocas palabras una definición precisa de la *Matemática* para él entonces futura y que ha venido convirtiéndose en actual, decía Rey Pastor:

«Si alguien nos pidiera una definición de la *Matemática* futura, eligiendo entre las muchas que se han propuesto, diríamos, por ejemplo, que será la *Ciencia de los Conjuntos...*» (4).

Como dice acertadamente Lucienne Félix, por otra parte, un conjunto «se convierte en objeto matemático si está organizado de acuerdo con algún principio de clasificación o de asociación: se dice que ese conjunto está estructurado... Así, una sociedad está estructurada según la definición de clases sociales, o según consideraciones de edades» (5).

Cada uno de esos «conjuntos estructurados», o «dotados de alguna estructura» como también suele decirse, a los que se refiere Lucienne Félix, es así, primordialmente, un ente constituido por los elementos: el propio conjunto y la estructura de que está dotado. Los conceptos de conjunto y estructura se nos presentan, pues, como conceptos fundamentales en *Matemáticas* y, consecuentemente, en el desarrollo de la denominada «lógica matemática».

Refiriéndose al primero de dichos conceptos fundamentales complementó Rey Pastor su frase citada diciendo: «... y si a continuación nos preguntaran qué expresa esa palabra "conjunto" nos veríamos muy apurados para dar una definición aceptable» (6). Cantor, que fue quien organizó y sistematizó, juntamente con Zermelo, la teoría de conjuntos de

---

(4) REY PASTOR: *La Matemática superior. Métodos y problemas del siglo XIX*, Iberoamericana, Buenos Aires, pág. 17.

(5) Lucienne FÉLIX, *Matemática moderna* (traducción de Eduardo V. Hombría y Atilio Piana), Kapelusz, Buenos Aires, pág. 41.

(6) REY PASTOR, *op. cit.*, pág. 17.

modo que pueda valerlos como base de las Matemáticas y, sobre todo, en el aspecto que nos interesa ahora, como valioso instrumento en el desarrollo de la denominada «lógica moderna», dio, sin embargo, una «definición» de «conjunto», «definición» que, por otra parte, fue muy criticada y de la que el propio Cantor reconocía la falta de rigor; esa «definición» es la siguiente:

«Se entiende por "conjunto" un agrupamiento en un todo de objetos perfectamente diferenciados en nuestra intuición o en nuestro pensamiento» (7).

De todos modos, si pretendiéramos formular una definición rigurosa de «conjunto», por tratarse de un concepto primario, incurriríamos, de una forma u otra, en circularidad. Por otra parte, lo que, en general, interesa, más que una rigurosa definición del término «conjunto» a utilizar, es la forma correcta de determinación inequívoca de cada conjunto particular, para lo cual se considera determinado un conjunto de (o formado por) *elementos* cuando se puede distinguir perfectamente si un «ente» (u «objeto», como le llama Cantor en su «definición» citada) es o no es un *elemento* de dicho conjunto, o sea, utilizando la terminología corriente, si tal ente —o elemento— pertenece o no pertenece al indicado conjunto.

En cuanto al término «estructura», sus diversos sentidos y el uso y abuso que de él viene haciéndose en los últimos años dificultan asimismo una definición genérica rigurosa y correcta del mismo. Más que dicha definición genérica, por otra parte, lo que interesa aquí (como en cualquier otro estudio actual relacionado con la Lógica o con las Matemáticas) es conocer con precisión cuáles son las estructuras concretas que en los fundamentos de la Lógica y de las Matemáticas, en general, se nos presentan, es decir esas estructuras que en los recientes estudios sobre tales fundamentos vienen denominándose «estructuras matrices», «estructuras madres» no «estructuras básicas del pensamiento lógico-matemático». Las citadas estructuras corresponden a tres tipos (estructuras de orden, estructuras topológicas y estructuras algebraicas) que fueron delimitados por Bourbaki (quien, por otra parte, insistió en que el número actual de tales tipos de estructuras puede no ser definitivo) en un trabajo titulado «La arquitectura de las matemáticas» (8). A cada uno de esos tres tipos de estructuras en particular voy a referirme brevemente a continuación:

(7) CANTOR: *Gesammelte Abhandlungen*, Springer, Berlín, pág. 282.

(8) El citado trabajo de BOURBAKI fue publicado en traducción castellana, en *Las grandes corrientes del pensamiento matemático*, EUDEBA, Buenos Aires, 1948, páginas 36 a 49.

a) *Estructuras de orden.*

Estas estructuras se derivan de los conceptos corrientes de «orden» u «ordenamiento», a los que se puede asignar, por ejemplo, un carácter temporal (un elemento, con relación a otro, puede ser entonces anterior, simultáneo o posterior), o bien referente al volumen (entonces un elemento, con relación a otro, puede ser menor, igual o mayor), etc. Se trata, pues, de establecer «comparaciones» entre un elemento de un conjunto dotado de una estructura de orden y otro elemento del mismo conjunto, aunque puede darse el caso de que, estando dotado un conjunto C de una determinada estructura de orden, existan pares de elementos tales que, perteneciendo al conjunto C los dos elementos que componen uno cualquiera de los mencionados pares, sean esos dos elementos, de acuerdo con las leyes, condiciones o propiedades que caractericen a la estructura de orden últimamente mencionada, «incomparables» entre sí.

De las múltiples relaciones del Derecho con esos conceptos corrientes de «orden» u «ordenamiento», de los que, como he dicho anteriormente, se derivan las estructuras de orden, puede deducirse el interés que para los juristas debe revestir la consideración de este tipo de estructuras básicas del pensamiento lógico-matemático. Un caso concreto, por otra parte, de conjunto dotado de una modalidad de estructura de orden de singular trascendencia en Matemática pura y aplicada y que es típico y trascendental asimismo en el campo jurídico lo constituye la denominada «pirámide de Kelsen».

b) *Estructuras topológicas.*

Estas estructuras se derivan de las ideas intuitivas de «proximidad» y de «continuidad». El estudio riguroso, sobre una base racional y de acuerdo con principios y métodos lógico-matemáticos, de este tipo de estructuras corresponde a una rama fundamental de la Matemática: la topología. «La topología» —como dice Lucienne Félix— «es la ciencia que proporciona una configuración matemática a las nociones intuitivas que se traducen por «ser vecino», «ser poco diferente», «tender hacia» y que se introducen obligatoriamente en física como consecuencia de la aproximación de las medidas y en geometría con la noción intuitiva de continuidad» (9). Aunque, como dice la citada autora, «los matemáticos adoptaron sistemas de axiomas que permiten *definir la continuidad indepen-*

---

(9) Lucienne FÉLIX: *Exposé moderne des mathématiques élémentaires*, Dunod, París, 1966, pág. 60.

*dientemente de toda noción de distancia»* (10), es corriente (y útil, en algunos casos) asociar dicha noción de distancia a la determinación de estructuras topológicas. Así, por ejemplo, viene haciéndose cuando, en el desarrollo de la lógica deóntica, se consideran conjuntos dotados de estructuras topológicas con vistas al análisis de las relaciones lógicas entre las nociones de obligación y compromiso: se recurre entonces tanto al concepto de «vecindad» como al de «distancia deóntica entre situaciones morales» (11).

Sin perjuicio, por otra parte, de la importancia que indudablemente revisten otros casos de conjuntos dotados de estructuras topológicas y formados por elementos de naturaleza jurídica, como aquellos en los que intervienen los ámbitos de aplicación de las leyes, por ejemplo, la consideración de la *prescripción* como concepto del que se derivan estructuras topológicas relacionadas con el Derecho es particularmente significativa, ya que lo que en este caso se considera no son sólo unos conjuntos dotados de unas determinadas estructuras topológicas sino un concepto anterior o superior a la propia existencia de tales conjuntos estructurados, concepto que, al ser inherente, por una parte, al pensamiento típicamente jurídico y constituir, por otra, el origen de estructuras topológicas, enlaza con este tipo de estructuras básicas del pensamiento lógico-matemático la genuina naturaleza del pensamiento jurídico. Cabe suponer asimismo que es precisamente en el arraigo de las concepciones topológicas en la mente humana, en general, y en la mente de los juristas, en particular, donde hay que buscar, en su fundamental aspecto psicológico, el origen de la prescripción.

### c) *Estructuras algebraicas.*

El prototipo de las estructuras algebraicas es el grupo, caracterizado ante todo por el hecho de que, si están dados un conjunto,  $C$ , y dos elementos de  $C$ , cualesquiera,  $a$  y  $b$  (en este orden), queda determinado unívocamente un elemento,  $c$ , del mismo conjunto  $C$ , en virtud de una operación,  $*$ , mediante la que se relacionan los elementos  $a$  y  $b$ ; esto se indica, simbólicamente, así:  $a*b=c$ ; esta operación  $*$  satisface, ade-

(10) Lucienne FÉLIX: *Matemática moderna*, traducción citada, pág. 81.

(11) En relación con las conexiones entre la lógica deóntica y la topología que se derivan del análisis de las relaciones lógicas entre obligación y compromiso y, particularmente, de los conceptos de « semejanza entre situaciones morales », « distancia deóntica » y « vecindad », utilizados en dicho análisis, puede verse el trabajo de SEGERBERG, « Some logics of Commitment and obligation », publicado en *Deontic Logic. Introductory and systematic readings*. Reidel, Dordrecht, 1971.

más, a las siguientes propiedades que constituyen el conjunto de los axiomas del grupo definido por la misma:

- 1.<sup>a</sup> Es asociativa, o sea que, si los elementos  $a$ ,  $b$  y  $d$  pertenecen al conjunto  $C$ ,  $(a * b) * d = a * (b * d)$ , siendo  $(a * b)$  y  $(b * d)$  los elementos del mismo conjunto  $C$  obtenidos al relacionar, mediante la operación  $*$ , los elementos  $a$  y  $b$  y los elementos  $b$  y  $d$ , respectivamente.
- 2.<sup>a</sup> Existe un único elemento,  $n$ , llamado «elemento neutro», perteneciente al conjunto  $C$  y tal que, para todo elemento  $e$  del mismo conjunto  $C$ ,  $e * n = n * e = e$ .
- 3.<sup>a</sup> A cada elemento  $e$  de dicho conjunto  $C$  le corresponde un elemento  $e'$ , único, perteneciente asimismo al conjunto  $C$  y tal que  $e * e' = e' * e = n$  (al elemento  $e'$  puede llamársele recíproco del  $e$ ).

Las propiedades de la operación que define a una estructura algebraica pueden —con relación a las indicadas, que corresponden concretamente a la estructura de grupo— ampliarse o reducirse; así, por ejemplo, si la operación  $*$ , además de satisfacer a las propiedades que corresponden a la estructura de grupo, es conmutativa (o sea que, dados dos elementos cualesquiera,  $a$  y  $b$ , del conjunto  $C$ , siempre se verifica  $a * b = b * a$ ), el conjunto  $C$  está dotado de una estructura de *grupo abeliano* (o *conmutativo*); un ejemplo de conjunto dotado de una estructura de grupo abeliano lo constituye el conjunto de los números enteros tomando como operación  $*$  la operación ordinaria de sumar: entonces el elemento neutro es el cero y son recíprocos —en este caso se dice «opuestos»— entre sí los números de igual valor absoluto y distinto signo (por ejemplo, 4 y -4). Un conjunto  $C$ , en cambio, queda dotado, por ejemplo, de una estructura de *semigrupo asociativo* si se eliminan, de entre las propiedades que, según he indicado, corresponden a la estructura de grupo, las que he enumerado en último y penúltimo lugar.

Aparte de algún otro caso relacionado más directamente con el Derecho y que cabe mencionar ahora, como, por ejemplo, el que constituye la estructura típicamente algebraica que podemos observar en el razonamiento del Juez cuando relaciona hechos y fundamentos de Derecho, para obtener, como resultado, una sentencia, entiendo que lo que procede en el desarrollo del presente trabajo es destacar principalmente la trascendental importancia que, con vistas a una evolución efectiva de la lógica deóntica, debe serle asignada a la utilización en la lógica moderna de los métodos algebraicos.

La mencionada utilización se inicia relacionando la teoría de conjuntos —y, concretamente, la relación de pertenencia, primaria en dicha teoría— con la teoría de la predicación, para proseguir luego desarrollando, asimismo en conexión con la teoría de conjuntos, y de acuerdo, además, con unos métodos operatorios típicamente algebraicos, el análisis de las relaciones lógicas entre proposiciones denominado corrientemente «cálculo proposicional» y el de las aplicaciones de éste en la «teoría del silogismo». Así de las «álgebras de conjuntos», propias de la teoría de conjuntos y cuyas «operaciones» son las típicas en esta teoría (unión, intersección, etcétera), se han venido derivando en Lógica unas denominadas «álgebras de Boole» y «álgebras de Lindenbaum», pudiéndose demostrar que toda álgebra de Boole es isomorfa con una determinada álgebra de conjuntos.

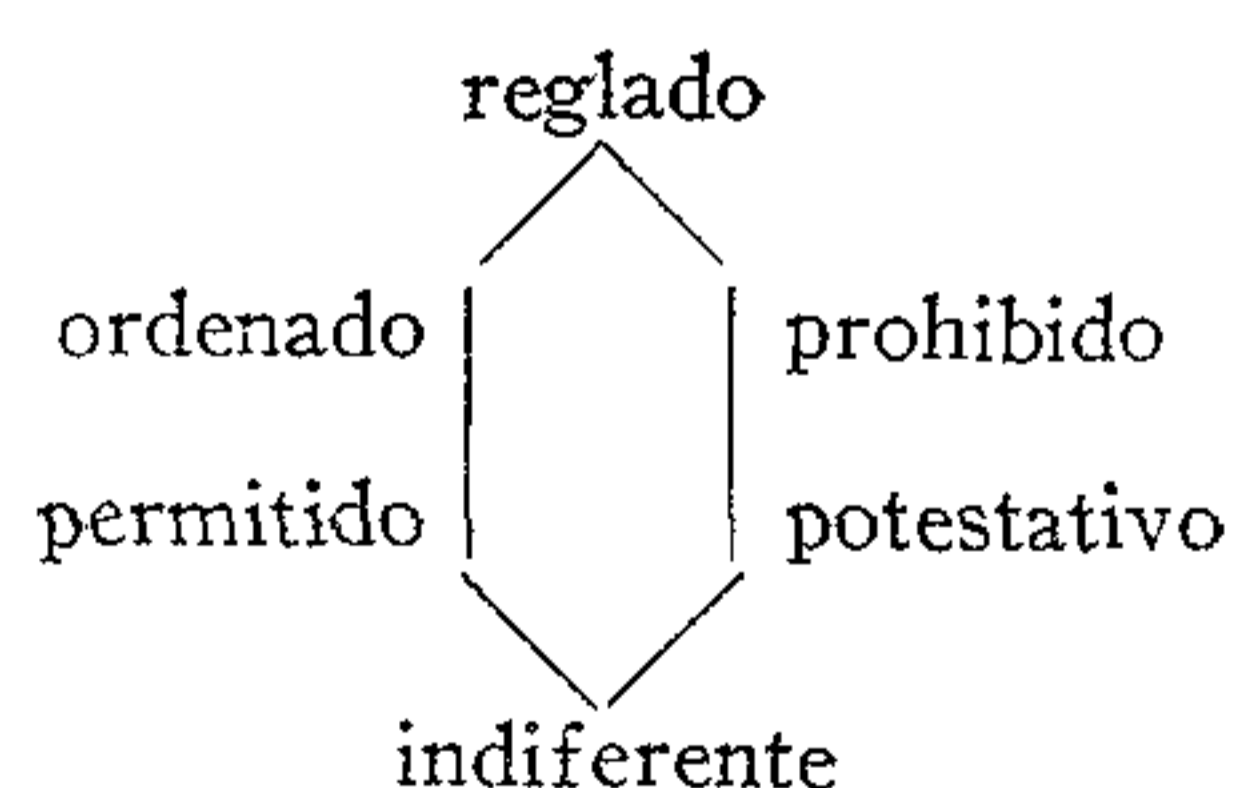
En ese desarrollo del cálculo proposicional en conexión con la teoría de conjuntos y de acuerdo con métodos operatorios típicamente algebraicos al que me vengo refiriendo se hace corresponder a los conceptos de conjunto universal (o total) y conjunto vacío los de verdadero y falso, respectivamente, sin tener en cuenta para ello más que el hecho de que entre dichos conceptos de verdadero y falso prevalecen los principios de contradicción y del *tertium non datur*, pudiéndose aplicar, pues, los mismos métodos calculatorios (y llegar a resultados análogos desde el punto de vista formal) al utilizar, en vez del par de valores contrapuestos «verdadero-falso», otros pares de valores entre los que prevalezcan también los mencionados principios, como, por ejemplo, «justo-injusto», «permitido-prohibido» u otros cuya particular trascendencia en el campo específico del Derecho sea asimismo evidente.

En sus primitivos estudios sobre lógica deóntica pretendió von Wright fundamentar la aplicación de «ciertas técnicas de la lógica moderna al análisis de los conceptos y del discurso normativos», como él decía, en una discutible analogía entre las nociones «debe», «puede» y «tiene que no» y las nociones modales («necesidad», «posibilidad» e «imposibilidad»), tratando, en consecuencia, de hacer depender la construcción de su sistema de lógica deóntica del desarrollo de la lógica modal alética.

Sin embargo, como podemos percibir fácilmente quienes estamos familiarizados con la mencionada lógica modal alética, resultan muy escasas, y muy poco aprovechables con vistas a esa aplicación que pretendía llevar a cabo von Wright, las relaciones de dicha lógica modal alética con una lógica deóntica concebida a base de los únicos conceptos deónticos primarios «debe», «puede» y «tiene que no», ya que es fundamental para la aplicación práctica de los métodos de la lógica modal alética la determinación de la mayor o menor posibilidad (o probabilidad) de que

se den los casos intermedios entre los que corresponden a las nociones «necesidad» e «imposibilidad», bien, cuando ello resulta posible, definiendo medidas de probabilidad expresables numéricamente o bien estableciendo simplemente un orden de probabilidades del que nos podamos fiar, asignando, de acuerdo con el denominado «principio de homogeneidad y simetría», probabilidades iguales a sucesos que tienen la misma posibilidad de aparecer (o a enunciados equivalentes); ahora bien, si sustituyéramos, como pretendía von Wright, el concepto «posible» por el «permitido» (y los conceptos extremos «necesidad» e «imposibilidad» por «debe» y «tiene que no») podríamos llegar fácilmente a la conclusión de que iban a resultar muy poco viables entonces, en general, una medición o una ordenación de acuerdo con los métodos corrientes en lógica modal alética.

La falta de viabilidad, desde su propia base, del sistema de lógica deóntica cuya construcción pretendió iniciar originariamente von Wright fue observada muy pronto por Blanché, el cual sugirió, a su vez, la utilización, para el desarrollo de la lógica deóntica, en lugar de dos conceptos extremos («debe» y «tiene que no») y uno intermedio («puede»), pares de conceptos contrapuestos: así al concepto «ordenado» se le supone contrapuesto el concepto «potestativo» y al «permitido» el «prohibido». Con sólo esos cuatro conceptos, por otra parte, no hubiera sido tampoco posible la construcción de un sistema de lógica deóntica útil y satisfactorio, en general, con vistas a sus aplicaciones en la ciencia jurídica y en el campo práctico del Derecho, ya que, como sabemos muy bien los juristas, las normas con las que estamos familiarizados, en muchas ocasiones, también *regulan* y esa función de regular no se adapta a ninguno de los conceptos mencionados; teniendo en cuenta esta circunstancia introdujo García Máynez el concepto «reglado», que fue recogido asimismo, juntamente con su opuesto, «indiferente», por Blanché, con lo cual quedaron fijados los seis conceptos básicos para el desarrollo de la lógica deóntica de acuerdo con esta distribución exagonal que el propio Blanché presentó en su artículo «Sur l'opposition des concepts» (12):



(12) El mencionado artículo de BLANCHÉ fue publicado en *Theoria*, 19, 1953, páginas 89 a 130.

Mediante un álgebra análoga al álgebra de Boole de las proposiciones lógicas —e isomorfa, en consecuencia, con un álgebra de conjuntos— pueden analizarse así, pues, las relaciones lógicas entre conceptos que, figurando en ese esquema de Blanché, son opuestos entre sí, ya que en cada uno de los tres casos que se nos presentan prevalecen los principios de contradicción y del *tertium non datur*, pudiendo utilizarse, además, en la construcción de un sistema correcto y válido de lógica de los conceptos normativos, diversas estructuras básicas del pensamiento lógico-matemático —estructuras de orden y estructuras algebraicas, particularmente— que se nos presentan en el análisis de esos mismos conceptos en general (o sea aunque no consideremos sólo conceptos opuestos entre sí). Salta a la vista de este modo que podremos llegar muchísimo más lejos, en esa construcción de un sistema correcto y válido de lógica de los conceptos normativos a que me he referido, utilizando el mencionado esquema de Blanché que si nos valemos sólo, de acuerdo con las ideas de von Wright, de las nociones «debe», «puede» y «tiene que no» como nociones primarias en lógica deóntica, independientemente, incluso, de que tratemos o no de relacionar estas tres nociones primarias con las nociones modales básicas (necesidad, posibilidad e imposibilidad).

En el desarrollo actual de la lógica deóntica se trata fundamentalmente de «aplicar» —como, según hemos visto, decía von Wright— «ciertas técnicas de la lógica moderna al análisis de los *conceptos y del discurso normativos*». La lógica deóntica ha venido definiéndose, asimismo, en estos últimos años, como «la lógica de las normas y de los conceptos normativos»; matizando, incluso, un poco más, yo la definiría más bien como «la lógica de los conceptos normativos, de las normas y de la dinámica normativa». En los párrafos anteriores he tratado de destacar la utilidad de las ideas de Blanché a que me he ido refiriendo con vistas tan sólo a la construcción de un sistema de lógica de los conceptos normativos sin aludir directamente a los otros aspectos (lógica de las normas y lógica de la dinámica normativa) de la lógica deóntica; resulta evidente, sin embargo, la decisiva repercusión que en las normas y en la dinámica normativa deberá tener la construcción de tal sistema, sin perjuicio, por otra parte, de la importancia que debe serle asignada asimismo a la aplicación directa de esas «técnicas de la lógica moderna» de que habla von Wright a la construcción de un sistema —o de unos sistemas— de lógica de esas mismas normas y dinámica normativa.

Aunque la brevedad y el carácter de iniciación de este trabajo impiden que me ocupe detalladamente ahora de la mencionada aplicación directa en general entiendo que, teniendo en cuenta la importancia que para los



juristas tienen la interpretación y la argumentación, no pueden faltar aquí unas breves referencias a las relaciones de estos dos conceptos con otros típicamente matemáticos, y a la utilización de dichas relaciones en lógica deóntica, en sus aspectos de lógica de las normas y lógica de la dinámica normativa. Entiendo asimismo, por otra parte, que, más que unas alusiones a la utilización directa de la lógica en forma algebraica, puede, en la presente ocasión, ser oportuna la mención de dos fundamentales trabajos de Apostel (*Game Theory and the interpretation in Deontic Logic* y *Rhétorique, psycho-sociologie et logique*) en los que dicho autor relaciona con prometedora eficacia, con vistas al desarrollo de la lógica de las normas y de la dinámica normativa, la interpretación y la argumentación, respectivamente, con esa nueva y pujante derivación de los métodos matemáticos que conocemos bajo la denominación de «teoría de juegos» (13). En apoyo de sus ideas sobre la conveniencia de relacionar concretamente la argumentación con la teoría de juegos dice Apostel, en uno de los trabajos mencionados, lo siguiente:

«... la discusión es, al fin y al cabo, una interacción lingüística. Eso supuesto, nosotros disponemos de una teoría de la comunicación y de la información. Pero, siendo la interacción de las significaciones y de los valores uno de los aspectos esenciales de la argumentación, la teoría de la información no podrá ser aplicada a los fenómenos de discusión más que en la medida en que la teoría de la utilidad subjetiva y de los conflictos (teoría de juegos) se haya podido asociar a la teoría de la información» (14).

Teniendo en cuenta, por otra parte, que la interacción de las significaciones y de los valores es asimismo uno de los aspectos esenciales de la interpretación podríamos también darnos cuenta, sin variar sustancialmente ese razonamiento de Apostel, de la conveniencia de relacionar con la teoría de juegos la interpretación.

Me interesa destacar, finalmente, que, mientras que los métodos y modelos matemáticos deben *constituir la base* de un sistema de lógica de los conceptos normativos si se pretende que sea correcto y válido tal sis-

---

(13) El trabajo de APOSTEL titulado «Game Theory and the interpretation in Deontic Logic» fue publicado en *Logique et Analyse*, 3, 1960, págs. 70 a 90, y el de ese mismo autor titulado «Rhétorique, psycho-sociologie et logique», en *La Théorie de l'Argumentation (recueil publié par le Centre National Belge de Recherches de Logique)*, Louvain, 1963 (al tema concreto «Théorie de l'Argumentation et théorie des jeux», se refiere Apostel particularmente en las páginas 302 a 305 de su trabajo últimamente citado).

(14) APOSTEL: *Rhétorique, psycho-sociologie et logique*, pág. 268.

tema, como he tratado de mostrar en el presente trabajo, la teoría de juegos simplemente puede —y, a mi modo de ver, asimismo, debe— *ser asociada* a los conceptos de interpretación y argumentación. Esta asociación, no obstante, entiendo que reviste suficiente trascendencia como para que nos fijemos con especial atención en ella quienes estamos interesados, en un sentido más amplio —incluso en un sentido lo más amplio posible—, en el estudio de las relaciones entre el pensamiento típicamente jurídico y los métodos actuales de pensamiento.

José ROSSIÑOL DE ZAGRANADA.

**MORAL-DERECHO-POLITICA:  
HOMOLOGACION DEMOCRATICA Y RESPONSABILIDAD  
POLITICA EN FRANCISCO SUAREZ (\*)**

S U M A R I O

INTRODUCCION.—a) *El precio de la obediencia.* b) *Obligación política, Derecho y Moral.* c) *El democratismo de Suárez.*

I. ANALISIS.—DE LA HOMOLOGACIÓN DEMOCRÁTICA A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.

- A) *Democracia constitucional.*—1) El fin del Estado. 2) ¿Democracia orgánica? 3) Pacto social y pacto político.
- B) *Democracia de participación.*—1) Funciones jurisdiccionales. 2) Poder constituyente. 3) Control comunitario.

II. SINTESIS.—DE LA SOBERANÍA POPULAR AL IMPERIO DE LA LEY.

- A) *Democracia coronada.*—1) Antiabsolutismo. 2) Colaboración entre Soberano y pueblo. 3) ¿Democracia directa?
- B) *Democracia igualitaria.*—1) La igualdad ciudadana. 2) Igualdad ante la Ley. 3) El fideicomiso nacional.

III. CRISIS.—DE LA IRRESPONSABILIDAD POLÍTICA AL TIRANICIDIO.

- A) *Institución monárquica y «Estado de Derecho».*—1) Sumisión del Soberano a las leyes. 2) Responsabilidad moral. 3) Sociedad, Estado y Rey en función del Derecho.
- B) *Obediencia y desobediencia civil.*—1) Control descendente. 2) El juego de las «obligaciones imperfectas». 3) Resistencia comunitaria y tiranicidio.

IV. CONCLUSION.—DE LA TEOLOGÍA A LA POLÍTICA.

- 1) *Los claroscuros del sistema político suareciano.*
- 2) *Primacía de la seguridad.*
- 3) *Teología de la Política.*—a) El factor teológico. b) El factor político. c) El factor táctico.

---

(\*) Al profesor LEGAZ LACAMBRA con motivo de su jubilación.

## INTRODUCCION

## a) EL PRECIO DE LA OBEDIENCIA

¿Está el hombre obligado a cumplir las leyes vigentes en su entorno socio-político y a obedecer las órdenes dimanantes de las autoridades constituidas? ¿Por qué? ¿En qué casos? ¿Con qué condiciones? A la altura de 1978 la problemática de la convivencia política está planteada en términos agudos e incluso explosivos por todas las geografías políticas, culturales e incluso económicas del mapamundi (1). Juventudes inconformistas adoptan frecuentemente actitudes contestatarias e incluso ácratas en las universidades y hasta en los colegios de enseñanza básica. Intelectuales «no comprometidos» replantean la misma legitimidad del Estado y de las diversas formas de autoridad vigentes, y ponen condiciones perentorias para el acatamiento y cumplimiento de la normativa establecida. Movimientos obreros y estructuras sindicalistas de todo género exigen mayor participación y control por su parte en las instituciones deci-

---

(1) «*Under wath conditions are obedience and disobedience required or justified? To what or to whom is obedience or disobedience owed? What are the differences between authority and power and between legitimate and illegitimate government? What is the relationship between having an obligation and having freedom to act? What are the similarities and differences among political, legal and moral obligations?*» (FLATHMAN, Richard E., *Political obligation*, Croom Helm, London, 1973, pág. XIII). T. H. GREEN concibe la obligación política como «la obligación del súbdito para con el Soberano, la obligación del ciudadano para con el Estado y la obligación de los ciudadanos entre sí, tal y como les es impuesta por un superior político común»; y centra su problemática en «investigar el verdadero fundamento o la justificación de la obediencia a las leyes» (GREEN, T. H., *Lectures on the Principes of Political Obligation = L'obbligazione politica* [Trad. italiana de G. Buttà, con estudio preliminar de V. Frosini], N. Giannotta, Catania, 1973, pág. 143). Véase también FROSINI, Vittorio, «Sul problema dell' obbligazione politica nel pensiero di Green» [Estudio preliminar de esta misma edición de GREEN, págs. 49-90]; PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Milano, 1970, especialmente págs. 31-86; POLIN, Raymond, *L'obligation politique*, P. U. F., París, 1971, especialmente págs. 7-33; FLATHMAN, Richard, E., *Political obligation*, London, 1973, especialmente págs. XIV-XXVII; PENNOCK, J. R., y otros, en la obra colectiva *Political and legal obligation*, Atherton Press, New York, 1970; LEGAZ LACAMBRA, L., en varios estudios, especialmente en «Notas para una teoría de la obligación política», reeditado en *Humanismo, Estado y Derecho*, Bosch, Barcelona, 1960, págs. 293-347, y MACPHERSON, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo: de Hobbes a Locke*, edición española, Fontanella, Barcelona, 1970, especialmente págs. 21-97 y 169-223.

sorias del Estado, del sindicato y de la empresa, y aspiran a mayores contraprestaciones (políticas, económicas y culturales) a cambio de su contribución a las tareas e intereses colectivos.

Frente a estas protestas y contestaciones de la base se alinean en frente común los órganos del Estado, las instituciones defensivas de la legalidad y del orden, los estratos conservadores de la sociedad y muchos intelectuales de cuño más o menos tradicional, que abogan por un rearme global (moral, institucional, legal, constitucional e incluso estrictamente ideológico) de la sociedad y del Estado frente a la subversión.

Hay sociedades y Estados que ahogan violentamente cualquier gesto interno de protesta pero fomentan la agitación, los atentados, las huelgas revolucionarias y las llamadas «guerras de liberación» en otros Estados o continentes. Esto implica una creciente internacionalización e incluso planetización de los problemas que la convivencia política lleva consigo. Concepciones revolucionarias y contrarrevolucionarias de la Política se enfrentan entre sí a nivel local, regional y planetario. Movimientos afines o paralelos de una u otra tendencia se apoyan recíprocamente para imponer sus propias opciones y preferencias en el mundo de hoy.

¿Tiene algo que ver y algo que decir la concepción suareciana de la convivencia política respecto a un mundo tan conflictivo, contestatario y «crítico» como el que nos ha tocado vivir, casi cuatro siglos después de muerto el gran teólogo-jurista granadino, broche de oro de la Escuela Española del Derecho Natural e Internacional?

#### b) OBLIGACIÓN POLÍTICA, DERECHO Y MORAL

Hay tres formas básicas de entender y definir la obligación política:

a) Identificarla con la *relación cívico-política propiamente dicha*, pero entendida en toda su extensión y definida como vinculación, obligación o religación específicamente intraciudadana e intraestatal. Es su concepción más extensa, aunque no impropia.

b) Concebirla como *religación jerárquica y recíproca de mando y de obediencia* entre autoridades y ciudadanos a tenor de los diversos papeles que cada uno desempeña dentro del conjunto socio-político. Es la concepción estricta y técnica de la obligación política.

c) Concebirla como *deber de obediencia de los súbditos* o ciudadanos respecto a las leyes vigentes y respecto a las órdenes de las autoridades constituidas. Es una concepción especialmente restringida y «pasiva» de la obligación política.

Todos estos sentidos de obligación política, y otros muchos correlati-

vos, están presentes en la obra de Suárez. De forma que puede afirmarse que él fue uno de los principales creadores y sistematizadores de la doctrina europea-occidental sobre dicho tema. Estudió sus diversos ingredientes formales; sus sucesivas etapas de formación y concreción institucional, sus modalidades sucesivas como vínculo social (cívico, jurídico y político); y sus contenidos formales como deber general de obediencia a las leyes y como conjunto de derechos y deberes recíprocos de ciudadanos y gobernantes dentro del Estado, a tenor del puesto y papeles que a cada uno correspondan dentro de cada conjunto cívico-político (2).

El punto de vista prevalente en Suárez es, obviamente, el del deber de obediencia a las leyes y a las órdenes de la autoridad por parte de todos los miembros de la comunidad política. Su atención máxima está centrada, además, en la dimensión ético-jurídica de la cuestión (obligatoriedad moral o en conciencia). Pero esto no quiere decir, ni mucho menos, que Suárez tenga una concepción puramente moralística o teológica ni tampoco sólo pasiva, unilateral y descendente de la obligación política. Afirma de modo expreso y reiterado que el propio soberano y las autoridades constituidas están *también* sometidas al imperio de la ley. Afirma, sobre todo, que en la propia constitución de la sociedad política, en la adjudicación del poder público y de las funciones políticas a titulares concretos, y en el ejercicio ulterior de esos mismos poderes hay una gama

---

(2) «... quia [lex civilis] per se primo intendit politicam obligationem, et internam efficit quasi consequenter et in ordine ad illam, ut postea dicemus» (SUÁREZ, *De legibus* III, 18, 3). Como transfondo crítico-bibliográfico y crítico-doctrinal del presente estudio, véase anteriores trabajos del autor sobre la doctrina filosófico-jurídica y socio-política de Suárez, especialmente los siguientes: ABRIL CASTELLÓ, Vidal, *La obligación política: su naturaleza*, en «Revista de Estudios Políticos», 183-184 (1972), 111-158; *La obligación política en Francisco Suárez*, en «Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria», 18 (1971-1972), 77-105; *Génesis de la doctrina suareciana de la ley*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», 16 (1971-1972), 163-187; *Perspectivas del iusnaturalismo suareciano* [Estudio preliminar al volumen XIII del «Corpus Hispanorum de Pace», FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus (II 1-12): De lege naturali*, C. S. I. C., Madrid, 1974, págs. LVI-LXXXVI]; *Génesis suareciana de la democracia* [Estudio Preliminar —en colaboración con L. PEREÑA y A. GARCÍA— al volumen XV del «Corpus Hispanorum de Pace», FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus (III 1-16): De civili potestate*, C. S. I. C., Madrid, 1975, págs. XVII-LXXVIII; especialmente págs. XLI-XLV]. Véase también ABRIL CASTELLÓ, Vidal, *Obligación política y democracia en Suárez*, en «Revista de la Universidad de Madrid» (Homenaje a Legaz Lacambra, 1976, en prensa); *Derecho-Estado-Rey. Monarquía y democracia en Francisco Suárez*, en «Revista de Estudios Políticos», 210 (1976), 129-188; *La obligación política: Condicionamientos del deber de obediencia a las leyes según Francisco Suárez*, en «Miscelánea Comillas», 35 (1977), 229-296.

de condiciones y limitaciones intrínsecas o naturales y pactadas o convencionales que deben cumplirse para la misma legitimidad, validez y obligatoriedad social de los actos de gobierno en cualquiera de sus formas.

### c) EL DEMOCRATISMO DE SUÁREZ

Hay muchas formas de concebir y sobre todo de hablar de democracia. Las tres más significativas son las siguientes: a) Identificarla con cualquier forma de Estado y de gobierno orientada *en bien del pueblo*. Es su concepción más extensa y difusa; puede abarcar incluso las formas más rigurosamente antidemocráticas. b) Concebirla como una forma de Estado y de gobierno en que se respetan y *potencian efectivamente las libertades, derechos e intereses de los individuos y entidades menores* englobadas en el Estado. Es lo que comúnmente se llama «democracia sustancial»; puede incluir formas muy elásticas y variables en su respectiva intensidad y autenticidad democrática. c) Definirla como forma de Estado y de gobierno en que la titularidad y el ejercicio de los poderes públicos son adjudicados y controlados a través de *sistemas de mayorías* en virtud de procedimientos de *votaciones periódicas* y a tenor de los principios de representatividad y participación. Es la concepción más técnica y estricta. Es lo que se llama «democracia formal» o «democracia» a secas (3).

La concepción política suareciana se mueve básicamente dentro de los términos y límites de la democracia sustancial. Baremos decisivos para medir y contar su autenticidad e intensidad democrática —incluso a nivel de «democracia formal»— son los siguientes: a) Participación ciudadana en las decisiones y tareas públicas a través de diversas formas de *consentimiento comunitario*. b) Modo y condiciones de *configuración y ejercicio del poder* político por sus titulares concretos, y especialmente por la autoridad soberana (*Princeps*). c) Régimen político global (como forma de *Estado y de gobierno*) en que quedan encuadradas las relaciones recíprocas entre gobernantes y gobernados, según Suárez. Serán las tres perspectivas conjuntas de nuestro estudio.

---

(3) Según Jean BLONDEL (*Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, Revista de Occidente, Madrid, 1972, págs. 48-49) ya Aristóteles combinó criterios formales y criterios sustantivos para clasificar y definir los regímenes políticos; y distinguió entre tiranía, oligarquía y democracia según *para quién se gobernada*, mientras que definió como «Polis» lo que hoy entendemos por forma legítima de democracia, es decir cuando «todos participan en las *decisiones* tomadas y se tienen en cuenta los *intereses* comunes a todos» (*ob. cit.*, pág. 49).

## I. ANALISIS

## DE LA HOMOLOGACIÓN DEMOCRÁTICA A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

## A) DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.

Hay una primera forma de «participación» política que es decisiva para medir y calibrar el carácter, intensidad y autenticidad de la democracia sustancial de Suárez. Es la relacionada con el propio fin del Estado, del poder político e incluso de cualquier forma de comunidad o asociación política. En este campo, Suárez es absolutamente taxativo como el resto de la escuela, pero es además extraordinariamente preciso y ponderado en sus matizaciones (4).

1. *El fin del Estado.*

No sólo sostiene que el bien común, el bien de la comunidad política, el bien del pueblo es toda la razón de ser, de existir y de funcionar del Estado y de cualquier forma de poder, de autoridad, de cargo o de oficio público y político. Sino que se ocupa repetidamente en distinguir netamente entre las formas de poder, dominio o jurisdicción *estrictamente políticas y de derecho público*, y las formas *privadas o mixtas* de señorío, propiedad, dominio o preeminencia. Las primeras, afirma Suárez, existen

---

(4) SUÁREZ, Francisco, *Quaestiones de iustitia et iure*, Roma, Biblioteca de la Universidad Gregoriana, ms. 434 = GIERS, Joachim, *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suarez. Edition und Untersuchung seiner römischen Vorlesungen «De iustitia et iure»*, Freiburg, 1958, págs. 29-122. Ya en estas casi primerizas explicaciones de cátedra (Roma, 1585) evidencia Suárez un esfuerzo e interés especial por deslindar los dominios públicos y privados de la convivencia organizada en función, sobre todo, de criterios teleológicos del bien común. Véase especialmente *De iustitia et iure* disput. 4, quaest. 2 (= GIERS, págs. 98-99) en que Suárez combina y define diversos sentidos y dominios de la justicia en relación con la «coniunctio quae est inter civem et rempublicam». Concluye la cuestión afirmando que la justicia legal es la virtud «qua ius proprium et rigorosum reipublicate servamus. Et ut sic est ipsa iustitia commutativa, prout in nobilissima sua materia versatur et maximam obligationem et supremum ius servat» (*De iustitia et iure*, disput. 4, quaest. 2 = GIERS, pág. 99). En este sentido, justicia legal implica, según Suárez, un deber moral de cumplir estrictamente las exigencias recíprocas del bien común. Para un mayor desarrollo de esta temática véase el último estudio citado en la nota (2).



exclusivamente para servir al bien común y a los intereses de los gobernados; las otras (entre las que se cuentan diversas formas de *servitus*, *famulatus*, señorío familiar o marital y otras muchas modalidades de señorío, dominio o propiedad sobre cosas y personas) miran ante todo, según Suárez, al bien o provecho del propio titular.

Suárez contribuyó además decisivamente a una concepción rigurosamente *institucional*, constitucional y iuspublicística del propio Estado y del Derecho. Respeto los arrastres de la tradición subsistentes en las instituciones sociales y políticas de su tiempo. Pero no por eso deja de insistir machaconamente en que lo político-estatal y político-gubernamental es *de derecho público* y está ordenado consustancialmente al bien del pueblo y de los gobernados. Todo el que ostenta un cargo o poder del Estado —incluido especialmente el propio soberano— no tiene según Suárez más razón de ser y de actuar que la de *servir* al bien de los súbditos en función del *oficio* y autoridad que le ha sido encomendado.

Ahora bien, a nivel de democracia formal la pregunta es ésta: ¿El papel de los ciudadanos se reduce, según Suárez, a ser destinatarios y beneficiarios *pasivos* de la actuación del Estado y de las autoridades públicas? ¿Estas, una vez investidas del poder, monopolizan la gestión pública con tal de que la ejerzan efectivamente a tenor de los condicionamientos teleológicos que les marca la propia función? En caso afirmativo, parece que la autenticidad democrática del sistema suareciano sería más que dudosa, hablando en términos de democracia formal (5).

## 2. ¿Democracia orgánica?

Los especialistas distinguen en este sentido múltiples rasgos comparativos potencialmente diferenciadores entre la doctrina de Suárez y la de los demás teólogos-juristas españoles del siglo XVI, especialmente Vitoria. Hablan de que no sólo el modo y las condiciones de transmisión y de posible recuperación ulterior del poder son diferentes; sino de que lo es aún más lo que realmente se transmite, sólo la «auctoritas» para ejercer el poder en Vitoria; todo el poder soberano en Suárez y de modo definitivo. Hablan también de diversos modos, sentidos e intensidades de democracia orgánica o inorgánica; democracia ontológica o democracia política;

---

(5) Tendremos en cuenta, como trasfondo crítico del problema, los criterios sugeridos por L. T. SARGENT (*Ideologías políticas contemporáneas. Análisis comparativo*, Partenón, Madrid, 1972, págs. 67-68) para medir y jerarquizar la democraticidad de cualquier doctrina o institución.

democracia mecanicista o constitucional (con control permanente institucionalizado en este último caso por parte de las estructuras de base); democracia corporativa o democracia unitaria, directa o indirecta, etc. Todas estas matizaciones son valiosas e implican perspectivas globales muy orientadoras. Pero dejan puntos claves sin resolver (6).

Quizá pueda globalizarse el diagnóstico general diciendo que Suárez es intensamente democrático a la hora de fijar y decidir las formas de participación ciudadana en los diversos momentos y estadios de constitución de la sociedad, del Estado y del poder político; y a la hora de definir los poderes comunitarios para fijar las condiciones expresas de transmisión y de ulterior ejercicio efectivo del poder público en sus diversas modalidades. Pero que, recíprocamente, es menos democrático a la hora de reservar o potenciar *ulteriores formas de participación y control político* comunitario, una vez constituida la monarquía fuerte, pura y concentrada que es la hipótesis más generalizada de Suárez. ¿Es así?

### 3. *Pacto social y pacto político.*

Suárez habla repetidamente de tres formas de participación democrática a través de otras tantas modalidades de consentimiento comunitario: expreso, tácito o virtual, y debido. Sea la que sea su forma de expresarse (7), el consentimiento comunitario reviste para Suárez una importancia decisiva y decisoria —aunque no única ni exclusiva ni siempre máxima— a todos los niveles de la convivencia social, cívica y política. Es el factor básico (junto con la naturaleza perfectible, *social* y *libre* del hombre) para la constitución de las diversas formas de sociedad (PACTUM

---

(6) Para una síntesis panorámica de esta cuestión, véase CASTAÑEDA DELGADO, Paulino, *Las doctrinas sobre la autoridad en los teólogos-juristas del siglo de oro español y su aplicación en América*, en «Revista de la Universidad de Madrid», 18 (1969, núm. 69, Homenaje a Menéndez Pidal. vol. II), 67-130. Como estudio de fondo, véase sobre todo LANSEROS, Mateo, *La autoridad civil en Francisco Suárez. Estudio de investigación histórico-doctrinal sobre su necesidad y origen*, Madrid, 1949.

(7) En esta cuestión deben distinguirse con nitidez varios aspectos esenciales, correlativos pero a la vez claramente diversos: a) *Tipos de consentimiento* comunitario barajados por Suárez. b) *Niveles sociales o políticos* en que opera cada tipo de consentimiento. c) *Formas de manifestarse* de cada uno. d) *Eficacia operativa* en sus respectivas áreas de incidencia. e) *Destinatarios* (con quién, ante quién o frente a quién se formula el acuerdo en cada caso). f) *Condiciones* antecedentes, concomitantes y consecuentes para su validez y eficacia...

SOCIETATIS) y para la configuración institucional, funcional y teleológica del Estado y del poder político en cuanto que fija las condiciones constitucionales positivas de uno y otro en relación con los titulares concretos que han de representarlo y ejercerlo respectivamente (PACTUM SUBIECTIONIS).

En este sentido, puede afirmarse que Suárez es consustancialmente democrático. Y lo es especialmente porque su pactismo o contractualismo (8) implica unas formas de participación ciudadana y de libre autointegración social sustancialmente más ricas y profundas que los pactismos puramente voluntaristas y opcionales de tipo rousseauiano o los exclusivamente utilitarísticos y calculistas de los clásicos anglosajones. En Suárez pacta y participa todo el ser del hombre y su circunstancia expresado *naturalmente* a través de su libre voluntad individual; y todo el ser de las sucesivas comunidades humanas expresado formalmente a través de sucesivos modos de consentimiento comunitario. *La integración social y política en Suárez es mucho más fuerte precisamente porque también lo es la participación ciudadana y comunitaria.* Si democracia es participación, el sistema suareciano estudiado a nivel constitutivo, constitucional y constituyente —y tanto en las esferas de lo simplemente social como en las de lo cívico y lo político en sentido estricto— es consustancialmente democrático.

También lo es en otros aspectos correlativos: primero, en cuanto que concede la máxima efectividad, consistencia y *sentido de continuidad* a las formas de Estado, de gobierno y de ejercicio del poder *democráticamente* decididas en sus momentos originarios; segundo, en cuanto que encuadra, enmarca y empasta la voluntariedad opcional de las diversas formas de consentimiento comunitario dentro de las coordenadas globales de la propia *naturaleza rebigada* del hombre, dentro de los cauces comunitarios estructurales y funcionales de las diversas formas de sociedad humana y también dentro de lo que *institucionalmente* llevan consigo y significan el Estado, el gobierno, el poder público, el bien común y otras instancias normativas, axiológicas y teleológicas del quehacer y del convivir humano organizado (9).

---

(8) RECASÉNS SICHES, Luis, *Las teorías políticas de Francisco de Vitoria, con un estudio sobre el desarrollo histórico de la idea del contrato social*, en «Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria», 2 (1929-30), 165-222. Véase también LANZOS [citado en nota (6)], especialmente págs. 165-240.

(9) AMBROSETTI, G., *Il diritto naturale della riforma cattolica. Una giustificazione storica del sistema di Suárez*, Milano, 1951, especialmente págs. 91-115 y 169-192; GÓMEZ ARBOLEYA, E., *La antropología de Francisco Suárez y su filoso-*

Podría hablarse, por tanto, de una *democracia suareciana especialmente fuerte, intensa y operativa a nivel de autoconstitución originaria positiva y formal; y especialmente consecuenta, sólida y fiel a sí misma* respecto a los compromisos y autoobligaciones adquiridas en las sucesivas fases de autoconstitución social, jurídica y política. Una democracia más bien reacia a ulteriores cambios fáciles de opinión y de sistema. Según Suárez, una vez que el pueblo se autoobligó comunitariamente y formalmente, adoptando un régimen socio-político determinado y sometiéndose voluntaria y libremente a un soberano determinado, *ya no tiene derecho ni poder ni autoridad para cambiar unilateralmente* las condiciones establecidas y adoptadas (salvo casos excepcionales de tiranía cualificada y otros similares) (10).

## B) DEMOCRACIA DE PARTICIPACIÓN.

En Suárez existe, por tanto, una *democracia de participación* ciudadana y comunitaria auténtica e intensa en la configuración e institucio-

---

*fía jurídica*, en «Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria», 16 (1943-1945), 29-95. Véase sobre todo el «Estudio Preliminar» de GÓMEZ ARBOLEYA a la edición española de ROMMEN, *La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez*, Buenos Aires-Madrid, 1951, especialmente págs. XLIV-LXIII. En los condicionamientos de carácter teleológico e institucional han insistido particularmente MURILLO FERROL, F., *Sociedad política en el «corpus mysticum politicum» de Suárez*, en «Revista Internacional de Sociología», 31 (1950), 139-158; SÁNCHEZ AGESTA, L., *El concepto de Estado en el pensamiento español del siglo XVI*, I. E. P., Madrid, 1959, págs. 24-59. Según este autor, a través del «oficio» la comunidad transmite el ejercicio de unos poderes concretos pero, a la vez, los *institucionaliza*: es decir, somete dicho ejercicio a sus fines específicos, al Derecho y a las condiciones acordadas.

(10) Ver *De legibus* III, 4,3 frente a *De legibus* III, 3,8; y *Defensio* III, 3, 2-4 y III, 2, 11-12 frente a *Defensio* III, 2, 16-20. Las precisiones básicas de Suárez en este punto son las siguientes: a) Una vez establecido el régimen acordado, el pueblo no tiene poder y autoridad para cambiarlo unilateralmente («suo arbitrio seu quoties voluerit», «pro libito», etc.), salvo en los casos y condiciones en que se haya reservado *expresamente* poder para ello y así conste documentalmente o por vía consuetudinaria. b) Lo establecido obliga estrictamente a las partes, especialmente por tratarse de pactos constitucionales *onerosos* y condicionantes. c) En casos de tiranía en ejercicio por abuso del poder, la tiranía ha de ser muy cualificada («in manifestam perniciem civitatis»), pero entonces lo que entra en juego según Suárez no es ninguna pretendida soberanía popular —ni siquiera la llamada «in habitu»— sino el derecho natural de legítima defensa que el pueblo nunca puede enajenar (*Defensio* III, 3, 2-4).

nalización originaria de los asuntos comunes, públicos y políticos, y una *democracia de representación* ciudadana y comunitaria intensa y auténtica en la gestión política de los asuntos comunes a través de las autoridades democráticamente elegidas y democráticamente investidas. ¿Termina la participación ciudadana en cuanto entra en juego el principio de representación? ¿La democracia suareciana muere por autoinmolación desde que el pueblo decide libre y democráticamente *trasladar* sus poderes al soberano elegido? ¿La democracia inicial y originaria queda alienada—aunque sea autoalienada— desde que el pueblo enajena sus propios poderes soberanos?

Hay, además, momentos e hipótesis en que Suárez prescinde en principio incluso del factor democrático (consentimiento comunitario) hasta en cuestiones de carácter constitucional. Admite la constitución y consolidación de formas de Estado, de poder y de «dominio» político a través de mecanismos en los que la voluntad comunitaria de base —no digamos ya las voluntades individuales— parece que no cuenta ni puede ni *debe* contar: la propia comunidad puede ser obligada incluso coactivamente a someterse a un nuevo soberano. Esto ocurre especialmente en hipótesis de guerra justa y en virtud de mecanismos de unión y sucesión entre soberanos (11).

Pero lo cierto es que también en esos casos está en juego, según la sistemática suareciana, un consentimiento comunitario virtual o implícito: *debido* en función de principios de responsabilidad colectiva; o *ya formulado anteriormente* respecto a los soberanos anteriores y a los mecanismos de transmisión y modificación del poder que entonces se pusieron en juego. Incluso en la hipótesis extrema de tiranía por usurpación del poder, Suárez hace intervenir eventualmente un consentimiento ulterior de

---

(11) *De legibus* III, 3, 7; III, 4, 1-6; *Defensio* III, 4, 4; III, 3, 7; III, 2, 20; III, 2, 10; III, 2, 14. La idea básica de Suárez en este punto es que un pueblo antes soberano puede quedar sometido a un soberano extraño *legítimamente*, y entonces está *obligado* a aceptarlo con todas las consecuencias; o *ilegítimamente* y entonces *puede* el pueblo *resistir* al tirano con todos los medios lícitos a su alcance, o *aceptarlo*, convalidando plenamente en este caso la situación creada. En la primera hipótesis Suárez recurre a razonamientos de tipo penal-procesal («iusta poena», «nam iusta punitio delicti vicem contractus habet quoad effectum transferendi dominia et potestates, ideoque aequaliter servandus est»: *Defensio* III, 2, 20) o de carácter constitucional (monarquía hereditaria, matrimonios entre soberanos, etcétera). En el caso del tirano invasor Suárez tiene en cuenta, además del posible consentimiento comunitario ulterior que convalidaría automáticamente la situación, criterios de buena fe y de «iusta praescriptio» por parte de los sucesores del tirano originario.

la comunidad. En caso de que se dé tal consentimiento, hasta el usurpador queda legitimado automáticamente según Suárez.

Lo que demuestra que, en toda hipótesis y razón, la voluntad comunitaria de base, es decir *la homologación y legitimación auténticamente democrática*, es factor decisivo y decisorio en Suárez para la legitimidad del Estado y del gobierno y de cualquiera de las modificaciones ulteriores que se introduzcan en uno u otro (12).

Ahora bien, si analizamos el trasfondo de estos ingredientes democráticos del sistema suareciano, nos veremos obligados a hablar también de una *democracia en sentido institucional*, paralela pero a la vez inversa de lo que a veces se entiende por democracia de mayorías. En Suárez es el auténtico reverso de la moneda. Desde Rousseau, los occidentales estamos demasiado acostumbrados (tal vez más los latinos) a entender por democracia una forma de autoorganización y autogobierno en la que la voluntad de la mayoría *lo decide todo y lo cambia todo en cualquier momento* sin más límites, reglas y condicionamientos que sus propias preferencias opcionales libérrimas. Se trataría de una auténtica «dictadura de la Voluntad General», enteramente autónoma y autocrática.

No es ese, en absoluto, el sentir de Suárez. *También* la voluntad comunitaria —y por tanto, la democracia— están *consustancialmente religadas* según él. No sólo religadas respecto a las implicaciones normativas, axiológicas, institucionales, teleológicas, estructurales y funcionales de lo que él entiende por derecho natural, de gentes y civil. Ni tampoco sólo respecto a las condiciones de todo género previamente establecidas por esa misma voluntad comunitaria. Sino también respecto a las consecuencias intracomunitarias y extracomunitarias que deriven del funcionamiento del sistema socio-político adoptado y de sus relaciones con otros sistemas y comunidades paralelas (13).

---

(12) *De legibus* III, 4, 4: «Ergo semper reducenda est haec potestas regia ad aliquem qui non per bellum sed per iustam electionem vel populi consensionem illam comparaverit». *Defensio* III, 2, 20: «Atque ita semper potestas haec aliquo humano titulo seu per voluntatem humanam immediate obtinetur». Otros textos en *De legibus* III, 4, 1-3; III, 9, 4; V, 17, 3; V, 17, 5, etc. Formulación sistemática en *De legibus* III, 4, 2.

(13) *Defensio* III, 2, 2-4. Este texto es decisivo en la cuestión. Suárez adopta en él una terminología y unos enfoques formalmente voluntaristas y contractualistas (sinalagmáticos), pero su trasfondo auténtico es sustancialmente *institucional* y constitucional. Por eso concluye la cuestión afirmando que el régimen (de titularidad y de ejercicio) de los poderes públicos, en cuanto a la voluntad comunitaria, «poterit pendere in fieri, ut aiunt, et postea non pendere in conservari» (*Defensio*).

### 1. *Funciones jurisdiccionales.*

La participación ciudadana es en Suárez consustancialmente activa y pasiva, con derechos y deberes recíprocos, jerárquicos e interdependientes entre sí, y además con un tajante y profundo sentido de *responsabilidad política colectiva*. Lo que, según Suárez, puede obligar a la sociedad no sólo a pechar con las consecuencias de sus opciones anteriores —incluso cuando desembocaron en formas de convivencia y gobierno menos democráticas— sino incluso a consentir y aceptar nuevas modalidades que le sobrevengan por la propia dinámica de las instituciones y cuadros directivos que ella puso en juego. Suárez se remite a este respecto incluso a criterios de tolerancia, de prudencia política, de mal menor y de continuidad político-institucional.

Pero esto no excluye sino que implica expresamente la perspectiva inversa: la de que si no preexiste, acompaña o sobreviene ulteriormente el consentimiento comunitario, no sólo los actos de usurpación del poder sino también los actos de jurisdicción y gobierno del tirano «ab origine» son jurídicamente inválidos e incluso son inexistentes de suyo a nivel de obligatoriedad y de obligación política.

### 2. *Poder constituyente.*

Las más características formas de participación democrática en las decisiones y tareas de alto gobierno del Estado parecen ser las relativas a la *modificación de las condiciones constitucionales vigentes* por parte de la voluntad comunitaria, las relativas al *ejercicio efectivo del poder* por procedimientos democráticos más o menos directos, y las relativas al *control comunitario* en relación con el poder ejercido por la autoridad soberana y sus ministros.

En el primer aspecto, fuerza es reconocer que Suárez se muestra más bien restrictivo y conservador. Dio la máxima beligerancia y poder de intervención, de opción y de decisión a la voluntad comunitaria en el momento originario de establecer las condiciones estructurales y funcionales básicas. Pero una vez establecidos esos principios constitucionales, éstos parecen ser más bien inamovibles, según Suárez. Eso sí, igual si se

---

III, 3, 4). Estos problemas habrá que resolverlos, según Suárez, «non per novum consensum, sed ex vi antiqui» (*Defensio* III, 2, 19).

estableció un régimen de monarquía pura, que un sistema de república colegial o cualquiera de las formas mixtas más o menos cercanas al régimen de democracia directa. Los más modificables son, para él, los regímenes democráticos en sus implicaciones más típicas (14).

Suárez adopta en este campo terminologías y enfoques de carácter contractual, pero su trasfondo es siempre sustancialmente institucional e incluso constitucional. Mientras que los gobernantes y los súbditos cumplan adecuadamente y sustancialmente las obligaciones, tareas y funciones que recíprocamente convinieron en los primitivos pactos (*societatis et subiectionis*), los derechos y deberes respectivos dimanantes del régimen constituido continúan vigentes y deben ser respetados íntegramente por ambas partes. Otra cosa sería en casos de nuevas situaciones sustancialmente distintas; en casos de sedición, desobediencia continua o rebelión popular; o en los de tiranía o abuso grave del poder por parte del soberano y de las autoridades constituidas (15).

---

(14) Ver notas (10), (11) y (13)... «iuxta pactum vel conventionem factam inter regnum et regem, eius potestas maior ver minor existit» (*De legibus* III, 4, 5) ... «potestas recepta non excedit modum donationis vel conventionis» (*De legibus* III, 9, 4).

(15) Esta actitud de Suárez se refiere básicamente a hipótesis de monarquía pura y simple. Pero no merece en absoluto ser calificada de reaccionaria o puramente continuista. Primero, porque él tiene igualmente en cuenta otros tipos de régimen en que la continuidad o la ruptura innovadora pueden depender de los votos («etiam quoad suffragia decisiva») de otras personas o instituciones con atribuciones soberanas compartidas (*Defensio* III, 2, 18; *De legibus* V, 17, 4-6). Segundo, porque la afirmación más sistemática de Suárez en estas cuestiones es que todo ello depende básicamente del «arbitrio humano», incluso especialmente respecto a los asuntos de máxima importancia colectiva («interdum tantum in certis casibus, interdum in omnibus gravioribus»: *Defensio* III, 2, 18). Tercero, porque la «eficacia de la voluntad» comunitaria de que habla ahí Suárez se extiende a todo lo socio-político; y por tanto estas cuestiones «recipere posse totam varietatem quae rationi non repugnet et sub humano arbitrio cadere potest» (*Defensio* III, 2, 18). Cuarto, porque las posibilidades de opción comunitaria se refieren también a los aspectos estrictamente «políticos» de conveniencia más o menos coyuntural: «Potestas autem regia vel cuiusvis supremi tribunalis temporalis potuit a principio maior vel minor constitui, et successu temporum poterit mutari aut minui, prout ad bonum commune expediens fuerit, per eum qui ad hoc habuerit potestatem» (*Defensio* III, 3, 13; véase en contra *De legibus* III, 4, 5). Quinto, porque si de hecho y a nivel de régimen constituido Suárez parece operar con mayor frecuencia en términos de monarquía pura o simple, a nivel apriorístico iusnaturalista no deja de afirmar (*Defensio* III, 2, 6-9) que el régimen más natural (aunque sólo lo sea en sentido negativo y a título de opción posible, no de precepto u obligación) es el de democracia. El poder de soberanía —salvo institución positiva expresa que lo configure de otra manera— «ex vi eiusdem rationis



Es significativa, en este sentido, la machacona insistencia con que Suárez se remite en estas cuestiones al factor consuetudinario o a documentos e instancias de carácter tradicional para dilucidar las dudas que no pueden resolverse a tenor de la normativa positiva vigente. En conclusión, a nivel de funcionamiento efectivo del Estado y de los poderes y magistraturas públicas, lo decisivo para Suárez parece ser la continuidad y el estricto cumplimiento, por parte de gobernantes y gobernados, de las condiciones previamente establecidas o que legítimamente sobrevengan, sean éstas más o menos democráticas en sentido formal (16).

### 3. *Control comunitario.*

A nivel de *ejercicio efectivo de los poderes* del Estado, y en relación con un posible *control comunitario* respecto al poder ejercido por la autoridad soberana y sus ministros, la doctrina suareciana global parece en principio similar a la del punto anterior. Suárez se remite indefectiblemente a la normativa y a la práctica consuetudinaria vigentes en cada tipo de sociedad, de Estado y de gobierno. Ciertamente que su supuesto más general y su trasfondo dialéctico y comparativo es el de la *monarquía pura* que recibió en sus manos todos los poderes soberanos del Estado, entregados «absolute et simpliciter» por la propia comunidad. Pero cierto también que en los momentos claves de la cuestión, Suárez analiza escrupulosamente las radicales variantes que a este respecto pueden suponer regímenes mucho más abigarrados y complejos o simplemente distintos del de *pura monarquía* (hispano-castellana).

Como en el conglomerado imperial romano tradicional o sacro-germánico, con sus múltiples jerarquías y subdivisiones en reinos, provincias o ciudades más o menos soberanas, y sus correlativas formas de participación y control incluso a nivel de los más altos poderes del Estado por parte de reyes, duques, marqueses u otros señores semisoberanos de carácter feudal. Como en las repúblicas de Venecia y Génova, con un reparto de poderes más intensamente democrático y con procedimientos de representación colegial, como observa y analiza Suárez con profusión. Como en el reino de Portugal, cuyas analogías con el de Castilla se cuida muy bien de subrayar Suárez, a la vez que recalca su mutua indepen-

---

ad totam communitatem pertinere» (*Defensio* III, 2, 8; véase en contra *De legibus* III, 3, 8, aunque desde diferentes perspectivas funcionales).

(16) *De legibus* III, 4, 1; III, 4, 9; V, 17, 3-5; VII, 13 entero; VII, 14, 4; VII, 16, 10...

dencia institucional y jurídico-legal. Como en el reino de Aragón, cuyo régimen de soberanía compartida entre rey y Cortes (con sus correlativos brazos nobiliarios, eclesiástico y popular) parece intrigar especialmente a Suárez. Tal vez porque a la altura de 1600 no estaba clara precisamente la subsistencia y vigencia de la autonomía y el régimen público especial del reino, y mucho menos de la corona, de Aragón (17).

## II. SINTESIS

### DE LA SOBERANÍA POPULAR AL IMPERIO DE LA LEY

En conclusión, la participación y control democrático y comunitario en las altas tareas del Estado dependen, según Suárez, del régimen efectivo que se haya adoptado en cada momento. No creo que, en este sentido, se puedan globalizar los innumerables textos y contextos en que el maestro granadino habla de una *plena* «donación», «enajenación» o «transmisión» del poder soberano por parte de la comunidad y en favor del monarca, rey o «princeps». Y mucho menos dar a esos textos un carácter y significado absoluto, unívoco, excluyente y universal. Se refieren a la hipótesis de monarquía pura, pero Suárez tiene además en cuenta otras formas posiblemente vigentes, que para él encierran las mismas condiciones de validez y respetabilidad (18).

#### A) DEMOCRACIA CORONADA

A nivel crítico-doctrinal creo, además, que muchos comentaristas y expositores de la doctrina política suareciana confunden la parte con el todo. Es decir, que las alegaciones de Suárez respecto a la monarquía pura, fuerte y concentrada las interpretan en sentido exclusivo, como si esa fuera la única forma de pensar y de gobierno tenida en cuenta por él. En esta ocasión el árbol de la monarquía —el más frondoso, cuidado y abonado por Suárez, desde luego— no les ha dejado ver el bosque que

(17) Ver *De legibus* III, 8, 3, frente a *De legibus* III, 16, 6.

(18) Sobre la importancia comparativa y la significación sistemática de los factores «voluntaristas» y «racionalistas» en el pensamiento suareciano, y la actitud de la crítica especializada en este punto, véase ABRIL CASTELLÓ, Vidal, *Perspectivas del iusnaturalismo suareciano* [estudio ya citado en la nota (1), especialmente páginas LXXVIII-LXXXII].

hay tras él y en torno a él. Lo que les ha llevado a concebir unilateralmente el sistema político doctrinal de Suárez como un bloque monolítico absolutista e incluso voluntarista. Como si todo el entramado estatal, jurisdiccional y ejecutivo gravitara, según él, exclusivamente sobre la voluntad libre y arbitral del «princeps» soberano («legibus solutus»). Esto no ocurre ni aun en los supuestos de monarquía «simple», «pura» o «perfecta». Pero todavía menos en formas o regímenes mixtos de soberanía y jurisdicción compartida.

¿Puede, a la inversa, hablarse de una total indiferencia por parte de Suárez respecto a las diversas formas posibles de Estado y gobierno? Tampoco. Puede hablarse de una indiferencia formal y apriórica. Pero a nivel operativo, funcional, táctico y ejecutivo Suárez deja traslucir con cierta frecuencia sus preferencias por la monarquía fuerte y concentrada, como la vigente en la España de sus días (19). La adopta incluso como supuesto básico más frecuente, salvo cuando por los usos vigentes, por la normativa positiva, por tradición u otras pruebas válidas en derecho y razón conste que el régimen existente es otro. ¿Puede, entonces, hablarse de una monarquía absolutista, autocrática, voluntarista y antidemocrática no sólo en sentido formal sino incluso sustantivo? En modo alguno: sería

---

(19) Son innumerables, según Suárez, las elucubraciones, conjeturas, congruencias y fantasías que pueden alegarse en favor de un régimen u otro, puro o mixto. Pero este tipo de razonamientos a nada conduce (*De legibus* V, 17, 2-3). Todo ello depende, en definitiva, del arbitrio humano (*Defensio* III, 2, 18; III, 3, 13) y de las preferencias y experiencia histórica de cada pueblo (*Defensio* III, 2, 7). Estas razones son precisamente las que, para Suárez, inclinan decididamente la balanza en favor de la monarquía «pura y perfecta» cuando él se refiere a la España de sus días. En *De legibus* V, 17, 4-7, Suárez ratifica su opción con estas consideraciones: a) El régimen de monarquía pura es el más lógico («consentaneum») dentro de las formas monárquicas. b) Es el más usual y frecuente (juicio distinto en *Defensio* III, 2, 7). c) Es el más acorde («consonum») con las exigencias de la prudencia y la justicia. d) Es el más conveniente para asegurar la obediencia de los súbditos. Tal vez esta última aseveración sea sumamente reveladora: precisamente porque expresa, si no el único, sí uno de los objetivos básicos del *De legibus*. En cambio en la *Defensio* el objetivo es más bien inverso: asegurar la obediencia de los reyes a las leyes constitucionales, iusnaturalistas, ético-teológicas, etc. Por eso en esta última obra, Suárez insiste mucho más en la radicación y condicionamientos democráticos del poder real. Ver frente a *Defensio* III, 1, 5, los textos decisivos de *Defensio* III, 2, 6-14, y III, 2, 17-18; y frente a *De legibus* III, 4, 1 (en que habla del «monarquicum optimum regimen» y define la democracia con cierto matiz despectivo «per plures et plebeios» siguiendo a Aristóteles) ver *Defensio* III, 2, 4 (en que define con total asepsia las formas simples y concretamente la democracia como «per totius populi suffragia»).

una interpretación rigurosamente antisuareciana. Por las siguientes razones:

### 1. *Antiabsolutismo.*

Primero, porque las mismas religaciones (de carácter iusnaturalístico, teleológico, institucional y de derecho constitucional positivo, formal o consuetudinario) que vimos obligaban y condicionaban la actuación del consentimiento comunitario, obligan también y condicionan los poderes de decisión y de actuación del soberano. A éste le obligan, según Suárez, de un modo aún más específico, directo y perentorio.

Segundo, porque el propio *status* del soberano lo encuadra Suárez dentro de la categoría del cargo u oficio, que la comunidad le ha encargado y en función del cual lo ha investido de poder (20).

Tercero, porque a él le atañen de modo directo y en primera instancia las condiciones intrínsecas y formales que deben cumplirse, según Suárez, para que sus actos de jurisdicción y ejecución (creación de las leyes; ejercicio de los poderes públicos, en general) sean jurídicamente y moralmente válidos y, por tanto, obligatorios respecto a todos los miembros de la comunidad política.

Cuarto, porque respecto al Derecho y al Estado Suárez mantiene una concepción intensamente institucional y objetiva. En este sentido, los múltiples textos suarecianos en que se afirma que, en definitiva, el soberano *puede cambiar* el derecho civil y que sólo está sometido a las leyes civiles *en cuanto a su fuerza directiva* son claramente ilustrativos SI SE LOS INTERPRETA Y ENTIENDE EN SU VERDADERO SENTIDO Y CONTEXTO. Porque, efectivamente, Suárez se refiere ahí al «derecho civil» ya en un sentido técnico moderno y preciso (como verdadero *derecho privado*) y no en cuanto que englobe también al derecho público constitucional. Respecto a éste Suárez mantiene que obliga al soberano precisamente en cuanto soberano (21).

Quinto, porque respecto a la propia voluntad del soberano, Suárez mantiene una concepción también decididamente institucional, opuesta al vo-

(20) Ver nota (9).

(21) Texto clave es *De legibus* III, 9, 10-12. Ver *De legibus* III, 35 entero, y comparar *De legibus* III, 15, 3, con *De legibus* III, 15, 4, y III, 19, 6. Suárez afirma que el soberano está sometido incluso al régimen municipal de la curia o ciudad de la que es vecino. Sobre los sentidos del «derecho civil» en Suárez véase *De legibus* III, 16, 13; III, 9, 19; VII, 3, 7; VII, 3, 11, etc.

luntarismo decisionista, arbitrista y subjetivista. En definitiva, para Suárez la voluntad del soberano es la última expresión, formulación y personificación de la ley, del derecho y del Estado, pero sólo en cuanto que expresa y representa la voluntad del «regnum», «officium», «munus» y «magistratus» que le han sido encomendados y con las condiciones y límites que le incumben por esos y otros conceptos. Esta incardinación institucional Suárez la mantiene *igual* cuando el soberano es persona física («princeps») que cuando se trata de un régimen mixto o incluso de democracia directa (22).

Sexto, porque en determinadas materias de especial relevancia político-social e incluso estrictamente jurídica Suárez exige una especial intervención de la voluntad comunitaria, y condiciona a dicha intervención la misma validez de los actos jurisdiccionales y de gobierno. Ya hemos visto la prevalencia —e incluso, a veces, la exclusividad— con que actúa la voluntad comunitaria en cuestiones de carácter constitucional, y la sobreimportancia que da Suárez en estos dominios a factores de tradición y de vigencia consuetudinaria. Pero la necesaria colaboración entre soberano y comunidad afecta también a cuestiones de alta dirección y ejecución política (23).

## 2. *Colaboración entre soberano y pueblo.*

Tres son los dominios concretos en que Suárez parece brindar mayores posibilidades de participación ciudadana o democrática en el ejercicio de los poderes del Estado: en el campo estrictamente jurisdiccional (poder legislativo); en los dominios del derecho consuetudinario; en materia tributaria. La intensidad, modalidades y condiciones de dicha participación dependen básicamente, según él, del régimen político-constitucional, político-ejecutivo y político-administrativo vigente en cada caso. Pero la muy especial atención que Suárez dedicó a estos aspectos ha dado lugar

---

(22) En *De legibus* VII, 13, 6 y 12, distingue Suárez entre muchas formas de manifestarse y de actuar, con efectos diferentes, el «consentimiento personal del soberano» y el «consentimiento legal o jurídico» del mismo. Pero incluso en el primer caso se refiere a un consentimiento de carácter *institucional* del soberano *en cuanto tal*. Véase también *De legibus* III, 20, 8-12, y globalmente III, 17-20 enteros.

(23) *De legibus* III, 15, 3-4. Ahí indica Suárez que si el régimen no es puramente monárquico, entonces «multorum suffragium necessarium est, non per modum solemnitatis accidentariae et praeambulariae, sed propter substantialem constitutionem legis». Ver también *De legibus* III, 4, 10-12, y V, 17, 7.

a que esbozara más frecuentes vías e hipótesis de posible intervención comunitaria en esos campos.

1) A nivel jurisdiccional, el problema de la participación ciudadana lo plantea Suárez de forma especialmente directa y nítida en dos ocasiones. Primero cuando se pregunta, con carácter sistemático, si para la creación formal de las LEYES POSITIVAS es esencialmente necesario el asesoramiento y voto decisorio de otros representantes de la comunidad, aparte del soberano. Segundo cuando, una vez ultimadas formalmente las leyes, se pregunta Suárez si el consentimiento o aceptación de los ciudadanos es necesario para que dichas leyes les obliguen realmente de hecho y de derecho (24).

En ambos casos la respuesta la formula con múltiples matizaciones, a tenor del régimen constitucional, jurisdiccional y ejecutivo que esté vigente en cada caso, y que es el que decide las proporciones y formas de intervención de las voluntades respectivas. Pero incluso en régimen de monarquía pura operan, según Suárez, formas de opinión y de conciencia colectiva que pueden ser decisivas para calificar (*a priori* o *a posteriori*) incluso la justicia o injusticia sustancial de las leyes que se dicten y, por consiguiente, para determinar su no validez formal y su no aplicación ni obligatoriedad ulterior (25).

2) En los dominios del DERECHO CONSUECUDINARIO Suárez adopta sistemáticamente una actitud que podemos calificar de especialmente respetuosa e incluso escrupulosa. El principio general es que ese derecho implica una vigencia y validez muy característica y hasta prioritaria a nivel jurídico e incluso político. No sólo respecto a los súbditos y a la comunidad política en cuanto tal sino también respecto a la voluntad del soberano y sus poderes de opción y decisión al más alto nivel. Pero a la hora de decidir en concreto el lugar jerárquico y la categoría jurídica y político-constitucional que corresponde a cualquier norma específica de derecho consuetudinario, Suárez acude sistemáticamente a los siguientes criterios combinados:

a) *Carácter formal y contenido* particular de cada una de ellas, se-

(24) *De legibus* III, 18 entero. Ver también *Defensio* III, 3, 4.

(25) En *De legibus* III, 19, y IV, 16 enteros, elabora Suárez un estudio incluso estadístico y sociológico de la aceptación o repulsa popular de una ley que se supone justa y legítima pero puede resultar «demasiado dura y gravosa». Suárez condiciona la solución según a qué lado (cumplir o no cumplir la ley) se incline la mayoría de los ciudadanos afectados.

gún se trate de costumbres y prácticas de puro derecho civil privado-patrimonial y sinalagmático; de usos y vigencias de tipo procesal; de tradiciones, fueros, convenios y normas consuetudinarias consolidadas de ámbito constitucional, político-jurisdiccional o ejecutivo y administrativo. Los dos últimos grupos, según Suárez, obligan especialmente a las autoridades públicas y al propio soberano.

- b) *Area territorial de vigencia*, según sean costumbres locales, comarcales, regionales o generales respecto a un reino, conjunto de reinos o toda la humanidad.
- c) *Relación respecto al derecho escrito* formalmente vigente (especialmente en las modalidades de «costumbre contra ley») dentro del ordenamiento jurídico en su conjunto.
- d) *Grado de certeza* respecto a la validez y vigencia formal del derecho consuetudinario a tenor de las pruebas admisibles en derecho y moral.
- e) *Régimen global* (jurídico, político-constitucional y ejecutivo en toda su integridad) vigente en cada caso.

La mayor o menor presencia, incidencia o importancia de la participación democrática en las altas tareas del Estado y del ejecutivo en función de elementos consuetudinarios dependen, según Sáez, de todos estos criterios. En la misma creación, vigencia efectiva y modificación del derecho consuetudinario interviene la voluntad comunitaria como factor primordial; pero su grado de prevalencia, de paridad o de subordinación correlativa en cada uno de esos dominios respecto a otras «voluntades» que también puedan contar en el asunto, depende a su vez del juego de los criterios antedichos y especialmente del último (26).

---

(26) *De legibus* VII, 3, 8; VII, 9, 6-7; VII, 12 y 13 enteros; VII, 9, 2-3; VII, 14, 4; VII, 16, 10; VII, 18, 3; III, 4, 1; III, 4, 9; V, 17, 3-5... La idea clave de Suárez en este punto es que el pueblo crea o produce el derecho consuetudinario en sus tres niveles constitutivos: hábito colectivo en sentido subjetivo; uso o práctica ininterrumpida en sentido objetivo; norma jurídica en función de la conciencia jurídica colectiva que se forma paralelamente a los anteriores factores. Pero, según Suárez, la costumbre sólo llega a constituir derecho pleno y auténtico en función de la sanción, tácita o expresa, del ordenamiento jurídico a través de la voluntad del soberano [ver nota (22)]. Sólo que tal soberano puede serlo, en todo o en parte, la propia comunidad según el régimen vigente en cada caso. Ver *De legibus* VII, 9, 2, frente a *De legibus* VII, 13, 1; VII, 12, 1; VII, 13, 5, y VII, 18, 3.

3) En MATERIA TRIBUTARIA es tal vez donde con rasgos más nítidos, directos y elocuentes traza Suárez el contorno, condiciones y límites de su concepción democrática del Estado y del Gobierno. El criterio de continuidad le lleva a convalidar globalmente incluso las formas señoriales (de tipo feudal y de contenido impositivo) vigentes en la España de sus días. Pero esto no le impide subrayar y potenciar el carácter público y político-estatal sistemático de los asuntos tributarios: al revés, lo estimula en ese sentido. De forma que puede afirmarse que en estas cuestiones es donde con mayor evidencia se muestra la evolución interna del pensamiento político suareciano hacia criterios y enfoques si no formalmente democráticos, sí decididamente institucionales, iuspublicísticos y de orientación teleológica en bien de la comunidad que paga los tributos (27).

### 3. *¿Democracia directa?*

Puede afirmarse, con carácter general, que los factores democráticos en el sistema político suareciano presentan una importancia decreciente y operan en proporción inversa respecto a los ingredientes opuestos (oligárquicos y monárquicos) a medida que van concretándose los sucesivos estadios genéticos del Estado y del gobierno. El consentimiento comunita-

---

(27) La reafirmación de la función pública de los impuestos (*De legibus* V, 15 entero) es lo que paradójicamente lleva a Suárez a reafirmar las atribuciones legales decisorias y formales del soberano en este campo. La paradoja es sólo aparente: Primero, porque se trata de un soberano en sentido institucional y constitucional dentro de un «Estado de Derecho» y que, en definitiva, puede ser la propia comunidad o un órgano colegiado. Segundo, porque incluso en régimen de monarquía pura, reconoce Suárez que los consejeros y procuradores del Reino pueden tener voto decisorio en este campo (*De legibus* V, 15, 1; V, 17, 7). Tercero, porque la concepción suareciana no es sólo retributiva (pago a quien trabaja en pro de todos) sino también contributiva (proporcionar fondos para llevar a cabo las tareas públicas: *De legibus* V, 17, 6). Cuarto, porque siempre se supone la justicia integral de los impuestos en sus tres vertientes decisivas: poder legítimo para imponerlos; causa justa; proporcionalidad entre tributo y fin y entre carga y posibilidades de los contribuyentes. Quinto, porque la misma doctrina sistemática de Suárez (*De legibus* V, 17 entero) que niega que el consentimiento comunitario (aun el expresado a través de las Cortes en lo relativo a Castilla —España) sea formalmente y legalmente necesario, concluye afirmándolo (*De legibus* V, 17, 7) porque así lo requieren conjuntamente algunas leyes tradicionales, el derecho consuetudinario y la propia voluntad soberana de los reyes españoles institucionalmente expresada a través de la costumbre tradicional. Todo ello contribuye a «desprivatizar» los tributos (en contra de minorías feudalizantes) dándoles un carácter mucho más *social*, estatal, público e institucional.



rio opera como factor prevalente e incluso *exclusivo* (a nivel de decisión, no a nivel de religación) a la hora de constituir la sociedad política. Ese mismo factor opera, según Suárez, en *régimen de exclusiva* en el momento de decidir la forma concreta de Estado y de gobierno que ha de adoptarse y en el momento de elegir la persona o personas que han de ejercer las funciones públicas soberanas. Pero en esa decisión deben tenerse en cuenta ya, según Suárez, múltiples razones de tipo teleológico y funcional que comienzan a inclinar la balanza en favor del régimen monárquico o, al menos, en favor de formas mixtas de gobierno distintas del sistema de democracia directa.

En el momento de fijar las condiciones constitucionales de transmisión y ejercicio efectivo ulterior de los poderes públicos, el factor democrático opera, según Suárez, en *régimen de paridad* con el titular o titulares elegidos: unos y otros, de común acuerdo, establecen dichas condiciones y se obligan recíprocamente a cumplirlas y respetar los respectivos derechos y deberes que dimanen de los pactos constitucionales.

Una vez investido el soberano-persona física o colectiva —de los poderes públicos que le trasmite la comunidad, la intervención y participación ulterior de uno y otra en la decisión y ejecución de las altas tareas del Estado dependen básicamente del régimen adoptado. A nivel táctico-operativo, Suárez mantiene en principio *una cierta indiferencia formal* y acepta el régimen que cada pueblo tenga o haya adoptado; pero muestra sistemáticamente sus preferencias por el *régimen monárquico «puro» y «perfecto»* («monarquicum optimum regimen»), aunque sin descalificar formas mixtas o intermedias. Admite incluso el régimen de democracia directa.

## B) DEMOCRACIA IGUALITARIA.

### 1. *La igualdad ciudadana.*

¿Es Suárez partidario de una total igualdad interciudadana? Para responder adecuadamente a esta pregunta, es imprescindible distinguir con nitidez los diversos tipos de posible igualdad barajados por Suárez:

1) A nivel de dignidad *personal* (teológico-moral, iusnaturalista, «humana» sin más) Suárez es radicalmente democrático e igualitario. Todo hombre es para Suárez hijo de Dios, criatura libre y responsable destinada a un fin y perfección ultraterrenos, y hermano de cualquier otro

hombre, con los mismos derechos y deberes básicos en igualdad recíproca (28).

2) A nivel de «*status*» *familiar*, la dignidad personal igualitaria del punto anterior sigue siendo el criterio básico; pero Suárez muestra ya una concepción de la familia más bien quiritaria, jerárquica y patriarcal, en consonancia con el sentir y modos de vida de su tiempo. Lo mismo ocurre con la autoridad marital: la situación de la mujer es de inferioridad, dependencia y subordinación respecto al marido. Similar es la situación del criado y de los servidores domésticos dentro de las coordenadas globales de la «sociedad heril» (29).

3) A nivel de *libertad personal* en el ámbito social, Suárez reafirma este derecho humano básico con trazos nítidos y enérgicos. Pero se muestra muy conservador respecto a las distintas modalidades de *servitus* vigentes en sus días (que abarcaban equívocamente desde múltiples formas de *servicio* interindividual, familiar y colectivo-institucional hasta estados de plena *esclavitud*). Son especialmente reveladores los innumerables textos y contextos en que Suárez (frecuentemente por vía dialéctica de comparación o analogía) insiste machaconamente en que el hombre puede darse *in servitutem* o ser «reducido a esclavitud» «y privado de su libertad» por razones y circunstancias de carácter sinalagmático-contratual, de derecho público o de derecho internacional. Lo más grave de estas matizaciones es que Suárez enfoca frecuentemente el problema no como una simple cuestión de privación temporal de *libertad externa* (prisión o detención) sino como una auténtica privación de la propia *condición* de hombre libre, que queda convertido en esclavo auténtico (30).

4) A nivel de *igualdad social* cívica y política, Suárez parece marcar un hito claramente significativo en la evolución de las concepciones sociales de la España protomoderna y en especial de la conciencia socioló-

---

(28) Si tenemos en cuenta la mentalidad reinante en la Cristiandad de comienzos del siglo (sobre todo respecto a moros, negros esclavos y paganos en general, incluidos los indios americanos) veremos que el avance testimoniado por Suárez es auténticamente decisivo. A Suárez le suenan a cuento chino hasta las clásicas disputas, incluso entre autores hispánicos, sobre el pretendido «dominio universal» del emperador romano-germánico (ver *De legibus* III, 7 entero; especialmente su muy elocuente n. 1).

(29) *De legibus* III, 3, 2. *Defensio* III, 1, 8; III, 2, 3.

(30) *De legibus* III, 3, 7; III, 4, 4; *Defensio* III, 2, 17; III, 1, 8; III, 2, 9 y 11; III, 3, 2; III, 4, 18; III, 2, 20.

gica de la Escuela clásica española de teólogos juristas. Es sólo cuestión de matices y de proporciones comparativas, pero puede ser esclarecedor. Suárez opera básicamente en un contexto socio-político más igualitario, quizá menos orgánico y tal vez incluso más individualístico que la media de sus predecesores de la Escuela, en clara oposición con Mariana en este punto. Suárez plantea estas cuestiones preferentemente como un asunto de «diálogo» múltiple entre la comunidad política o sociedad civil globalmente considerada —y en sí misma más bien acéfala y antijerárquica— y el «princeps» soberano o rey (31).

5) Hay, sin embargo, un aspecto de la doctrina cívico-social suareciana especialmente delicado para la mentalidad democrática e igualitarista contemporánea. Es el relativo al *fuero eclesiástico* y más en concreto a la *condición ciudadana* de las personas eclesiásticas. Lo más chocante es que Suárez, al discutir la cuestión (véase sobre todo *De legibus* III, capítulo 34) no sólo recoge con extraordinaria concisión, clarividencia y fuerza argumental doctrinas, posturas y razones que hoy serían calificadas de lo más modernas, certeras y democráticas. Sino que a la hora de formular, con la máxima precisión y circunspección que le es posible, su propio sentir al respecto, Suárez adopta una actitud que *sustancialmente* es también moderna y democrática, pero *formalmente* parecerá a algunos clasista, ultraclericalista y curialística. Suárez sostiene que, en definitiva, los clérigos están también obligados a cumplir las leyes del Estado pero *no porque* sean ciudadanos igual que los demás; sino porque son súbditos de la Iglesia y la legislación canónica aprueba y como que canoniza a las leyes del Estado en ese sentido. Razones de prudencia y táctica coyuntural, contra los herejes y cismáticos de su tiempo, le llevaron a salvaguardar ante todo los privilegios de fuero eclesiástico (*De legibus* III, 34, 12-13).

## 2. Igualdad ante la ley.

Probablemente es en este campo donde más sustanciales y decisivas son las aportaciones de Suárez al democratismo de todos los tiempos. A nivel

---

(31) En este sentido es sintomático el uso comparativamente mayor que en la *Defensio* hace Suárez del término «populus» mientras que en otras obras (incluido *De legibus*) el término prevalente es «communitas». Al «populus» objetivo-institucional corresponden «respublica» y «status reipublicae» en la misma línea de refuerzo del carácter igualitario y horizontal de las estructuras socio-políticas.

formal están más bien en la línea de lo pre-democrático y de modernas concepciones políticas resumibles bajo el epígrafe de «Estado de Derecho». Pero es evidente que una democracia auténtica sólo puede montarse cuando previamente se hayan alcanzado determinadas cotas de madurez, cohesión, institucionalización y reglamentariedad social, jurídica y política (32).

Cualquier modalidad de democracia formal (con partidos políticos, sufragio universal decisorio, votaciones periódicas en régimen de mayorías, etcétera) era no sólo inviable sino incluso impensable en los tiempos, condicionamientos y circunstancias de Suárez. Pero la contribución de éste (simple formalización, a veces, de los avances histórico-sociológicos y jurídico-políticos del siglo XVI) fue decisiva en el sentido de preparar bases y consolidar logros sustanciales que posibilitan y quizá empiezan a exigir mayores dosis de democratismo formal. Primero había que construir un auténtico Estado nacional-territorial «de Derecho». Lo demás vendría a su tiempo y por sus pasos contados. En este sentido, las aportaciones básicas de Suárez son las siguientes:

1) *Nacionalización del Derecho*.—Suárez da la máxima importancia y beligerancia teórico-dialéctica al «derecho común» (romano-civil y canónico). Pero a la hora de decidir en términos estrictamente jurídicos cualquier cuestión (de competencia jurisdiccional, de jerarquía jurídica y legal, de procedimiento civil o penal y de interpretación no ya doctrinal sino estrictamente legal), Suárez afirma la primacía formal del derecho nacional, en cuanto *sistema jurídico-legal* jurisdiccionalmente autónomo y completo y en cuanto que incorpora formalmente a otros ordenamientos jurídicos como derecho supletorio. Y concibe el orden jurídico nacional como integrado no sólo por los cuerpos legales generales de derecho patrio (Partidas, Ordenanzas, Leyes de Toro, Nueva Recopilación, etc.), sino también por la normativa legal de carácter regional y local y por el derecho consuetudinario. Algo similar ocurre con el propio derecho internacional.

2) *Institucionalización del Estado* en cuanto tal, es decir en cuanto suprema institución de derecho público. Esto convierte al derecho positivo nacional en realidad jurídica incluso de carácter constitucional: no sólo en cuanto que queda configurado como función o prerrogativa del

(32) *De legibus* III, 8, 3-6; III, 4, 7; III, 6, 3 y 8; III, 7, 3; III, 7, 5-6; III, 7, 8-13; III, 9, 2-3 y 6; III, 16, 6-7; V, 16, 5; III, 16, 4; II, 16, 5; III, 8, 2-3; III, 9, 5-6 y 16 21; III, 16, 6-14; VII, 3, 10-11; III, 5, 9-14.

Estado; sino, sobre todo, en cuanto que —mientras siga vigente— es norma y criterio obligatorio para la misma estructuración y funcionamiento del Estado y sus diferentes órganos («Estado de Derecho»). Lo que eleva al derecho nacional, en algunos de sus dominios, a la categoría de ley fundamental del Estado. Tiene razón Maravall cuando afirma que nuestros clásicos, cuando reelaboraban la idea del derecho, lo que realmente estaban construyendo era la idea del Estado (33).

3) *Institucionalización de la monarquía*.—Matizando los dos puntos anteriores, ¿cabe sugerir que el siglo XVI español —y Suárez como su portavoz más autorizado— lo que realmente construyeron fue un concepto de monarquía institucional como cabeza del cuerpo político (¿democracia coronada?) y como personificación formal de la «respublica» y del propio «status reipublicae»? Quizá: pero tal vez era esa precisamente la mejor vía con que se podía contar para la construcción de un Estado auténticamente moderno. La superación de una concepción posiblemente personalista-voluntarista de la monarquía se logró a través de instancias objetivas como «officium», «munus», «magistratus», «regnum», «principatus politicus», etc. La superación de una concepción de la dinastía parcialmente paternalista e incluso con visos de autocrática, empezó a lograrse a través de las categorías «patria» y «nación» (34).

4) *Institucionalización de la obligación política*. — El vínculo socio-político, concebido antes como una red de nexos de vasallaje, va quedando en penumbra y siendo sustituido por una relación unitaria e igualitaria de «subiectio» a la corona a través del concepto de «naturaleza» (los *naturales* del reino) y de «ciudadanía» y «nacionalidad» respecto al propio Estado-Patria (nacional-territorial).

Todas estas aportaciones pre-democráticas de Suárez son sustanciales en cuanto que prefiguran ya una «democracia jurídica» plenamente calificada. Podrán parecer, a la vez, insuficientes en cuanto que puedan quedarse a medio camino en el proceso de institucionalización, objetivación

(33) *De legibus* III, 16, 14; III, 9, 10-14; III, 35, 1-28; III, 8, 4; III, 16, 5. MARAVALL, J. A., *Estado moderno y mentalidad social (siglos XV a XVII)*, Revista de Occidente, Madrid, 1972, vol. 2, pág. 418. ABRIL CASTELLÓ, Vidal, *Génesis y estructura del Estado moderno en la España del siglo XVI*, en «Arbor», 86 (1973), 125-129.

(34) Ver notas (4), (9), (13), (15), (18), (19), (22), (23), (27) y (31). Los especialistas suelen hablar en este sentido de una monarquía «autoritaria», «fuerte», «concentrada», «pura», etc.

y legalización de las estructuras del Estado, de la Sociedad y del Derecho. Y, sobre todo, en cuanto que parecen quedarse en los umbrales de lo que se entiende por democracia auténtica en sentido formal.

### 3. *El fideicomiso nacional.*

La «*philosophia perennis*» (desde Aristóteles y Polibio a Santo Tomás, Vitoria, Suárez, etc.) sostiene que las formas políticas, puras o mixtas, son relativas y que para cada pueblo es mejor la que mejor se adapte a sus condiciones, posibilidades, aspiraciones y necesidades. Podría decirse que la tradición «clásica» parece más bien partidaria de un *ejecutivo fuerte*, «compensado» con elementos aristocráticos y democráticos. En ese mismo contexto se mueve Suárez, que potencia más o menos el factor democrático o el monárquico a tenor de consideraciones de tipo táctico.

En *De legibus* reafirma especialmente los poderes y atribuciones de la monarquía pura (hispano-castellana) conjuntamente por razones tácticas nacionales e internacionales. En sentido interno, porque ella era el máximo aglutinante nacional y el mejor contrapeso frente a posibles actitudes contestatarias y disgregadoras de tipo localista o reaccionario. La «unidad nacional» (social, jurídica y política) seguía siendo precaria en tiempos de Suárez, a la vista de los múltiples regímenes especiales subsistentes en función de reinos, estamentos e incluso «estados» subsistentes, cada uno con estatutos particulares. En sentido internacional, porque la monarquía hispano-castellana era bastión decisivo para la defensa de la catolicidad a nivel planetario (35).

En la *Defensio Fidei* Suárez insiste más en los condicionamientos y límites democráticos del poder soberano precisamente porque su punto de vista es el inverso. Con quien él dialoga es con la monarquía teocrática y superabsolutista (al menos, a nivel político-religioso) de Jacobo I de Inglaterra. Por eso da Suárez un relieve especial a los condicionamientos incluso formales de carácter democrático en cuanto base imprescindible para justificar la *obediencia civil* y para que el soberano *pueda* exigirla legítimamente (36).

En las *demás obras de Suárez*, el tratamiento global es más aséptico

(35) *De legibus* III, 16, 13; III, 9, 19; VII, 3, 7; VII, 3, 11; III, 8, 6; III, 7, 9-13; III, 4, 8-12; III, 9, 9; III, 9, 12; III, 4, 11; III, 14, 10; III, 6, 8; III, 4, 4.

(36) Ver notas (19) y (15).

e incomprometido. La mayor o menor presencia e incidencia de elementos formalmente democráticos depende, según él, del propio régimen que se haya adoptado (37). ¿Cace una globalización y una fórmula unitaria que exprese lo más característico y universalizable del pensamiento suareciano respecto a la democracia? Con los riesgos que implica todo axioma monístico, pero refiriendo la cuestión al sentir de Suárez respecto a la España de su tiempo, podremos decir que el maestro granadino es consustancialmente democrático en cuanto al origen y finalidad, principio y fin, de la convivencia socio-política; pero que lo es menos en cuanto al propio Estado o gobierno y su funcionamiento objetivo; es decir, en cuanto al régimen político como sistema de medios para un fin democrático. Su sistema político es, en suma, UNA DEMOCRACIA DE/Y EN CONFIANZA, UNA DEMOCRACIA EN FIDEICOMISO. El pueblo español dio, según Suárez, *plenos poderes* al soberano-gobernante para que éste los ejerciera según su leal y mejor saber y entender en bien del propio pueblo. Sin prefijarle micrométricamente todas y cada una de las «condiciones de uso y disfrute» del poder ni controlarle después su ejercicio a plazos fijos. *Confiado* en su honradez, pericia, prudencia, sensatez y sentido de la justicia y de los deberes de su cargo. En el fideicomiso no hay leyes fijas aplicables: hay confianza y sentido de responsabilidad por ambas partes (38).

(37) Tajantemente democrático en sentido sustantivo, Suárez lo es también en sentido social y jurídico-institucional; pero lo es menos en sentido de democracia formal. Por otra parte, al propio consentimiento popular Suárez se remite con más frecuencia y más bien en cuanto instancia creadora de *nuevo derecho civil* (legal o consuetudinario) que de *nuevo derecho constitucional*. Suárez además parece concebir el consentimiento comunitario más bien como sentir general colectivo y permanente o como conciencia social y estado de opinión prevalente y no tanto bajo criterios estadísticos o de mayorías periódicas [ver nota (25)]. Sin embargo en *De legibus* V, 1, 14, habla de un consentimiento «quoad capita familiarum»; en *De legibus* VII, 13, 1-8, habla de diferentes tipos de consentimiento y de las correlativas mayorías necesarias para crear derecho consuetudinario; en *De legibus* III, 15, 4, habla de distintas formas de «maior pars» («curiae», «consensus») requeridas en el Derecho civil, mientras que en el canónico se necesita «sanior pars», etcétera.

(38) En este sentido, el texto más significativo, sistemático y quizá globalizable de Suárez es *De legibus* III, 4, 11. En él se afirma que, en hipótesis de monarquía pura, no se trata de una simple delegación sino de una *entrega ilimitada de todo el poder que tenía la comunidad* («perfecta largitio totius potestatis quae erat in communitate»). *Al rey se le da el poder sin cortapisas* («simpliciter») para que lo ejerza él personalmente o a través de autoridades delegadas del modo que le parezca más conveniente («sed simpliciter illi conceditur ut per se vel per alios illa utatur eo modo quo illi magis videbitur expedire»). Pero téngase muy en cuenta también la dimensión correlativa de la cuestión: el fideicomiso, además:

## III. CRISIS

## DE LA IRRESPONSABILIDAD POLÍTICA AL TIRANICIDIO

## A) MONARQUÍA INSTITUCIONAL Y «ESTADO DE DERECHO»

La monarquía es, para Suárez, un cargo u oficio que incumbe a la persona a quien le es entregado, y que no existe más que para servir al progreso y desarrollo de los gobernados. Implica conjuntamente un derecho-deber de gobernar en los mismos términos y con las mismas condiciones, fines y funciones con que se recibe el cargo. Cuando la monarquía es constitucionalmente hereditaria, los sucesores del rey reciben el poder con las mismas cargas y condiciones que su antecesor; y se entiende que al aceptar el cargo, aceptan conjuntamente las servidumbres y tareas anejas al mismo. Ahora bien, una vez transferido el poder por la comunidad e investido el rey de las atribuciones de su cargo, si el régimen establecido es de monarquía pura, el rey pasa a ser automáticamente el único soberano y señor del reino; por derecho propio, pero en función del cargo e investidura que le ha otorgado el pueblo (39).

---

de confianza, implica responsabilidad conjunta precisamente porque *para ambas partes es una institución*, «oficio», cargo y magistratura en función del bien público. Ver notas (4), (9), (10), (11), (13)-(15), (18)-(19), (22)-(23), (25)-(27) y (32)-(35) con sus textos respectivos.

(39) *De legibus* I, 8, 4-8; III, 9, 12; III, 19, 6-8; III, 21, 6; III, 21, 13; V, 17, 4-7, etc. *De religione tract.* V, lib. II, cap. 31, nn. 8-16 (ed. Vivès 14, 628-631); *De iustitia et iure* Disput. IV, quaest. 7 (ed. Giers, págs. 117-118). «Ubi autem tale pactum non intercessit inter regem et populum nec de illo potest usu aut scripta lege constare, non est data principi potestas cum illa limitatione, sed absolute constituitur caput reipublicae. Et ita servatur regulariter in perfecta monarchia...» (*De legibus* III, 19, 6). «[Suprema potestas ordinaria] ab illa [communitate] transfertur in principem ut tanquam proprius dominus illa utatur et ut habens illam ex vi proprii muneris» (*De legibus* III, 4, 9). La soberanía de su cargo pone al rey «supra ipsum ius civile» y lo constituye en «cabeza» del reino (*De legibus* III, 4, 11; III, 9, 9-15), concentrando en él las funciones soberanas del Estado (*De legibus* V, 14, 13-14) «... per modum pacti, quo populus in principem transtulit potestatem sub onere et obligatione gerendi curam reipublicae et princeps tam potestatem quam conditionem acceptavit» (*Defensio* III, 2, 12). «... condiciones illae cum quibus primus rex a republica regnum accepit, ad successores transeunt, ita ut cum eisdem oneribus regnum habeant» (*De legibus* III, 4, 3). «... contra specialem institutionem et forum alicuis regni, quod rex servare tenetur, quia sub ea conditione videtur potestatem accepisse» (*De legibus* III, 16, 14). «... quia regnum est veluti quoddam officium quod incumbit propriae personae cui confertur et non tam est propter ipsam quam propter eos qui regendi sunt; et ideo



¿Hasta qué punto está lograda y consagrada en Suárez la *institucionalización* de la monarquía? ¿Responde el rey ante el pueblo por su gestión incluso a niveles estrictamente políticos de forma que pueda hablarse de una monarquía auténticamente «democrática» en Suárez?

### 1. *Sumisión del soberano a las leyes.*

El máximo y más potente reforzamiento institucional de la monarquía por parte de Suárez reside, paradójicamente, en la reafirmación sistemática del sometimiento del rey respecto a las leyes del Estado en general y sobre todo respecto a las leyes y condiciones específicas de su cargo. Se trata, por tanto, de una monarquía institucional, constitucional y reglada. El rey debe gobernar y legislar con justicia. Pero dicha justicia según Suárez hay que calibrarla, ante todo, en función de los actos mismos de gobierno y jurisdicción, no por criterios subjetivísticos de moral personal del soberano. Este requisito de *justicia integral* resume y condensa desde una perspectiva unitaria los deberes del soberano respecto a su cargo y, a través de él, respecto a la comunidad y su bien público. Pero con la particularidad decisiva de que la legitimidad, validez y subsiguiente obligatoriedad de los actos soberanos de gobierno dependen de la justicia integral de esos actos; pero, a su vez, tal justicia hay que medirla *según los múltiples condicionamientos sustantivos* (bien común), *prejurídicos e institucionales* (derecho natural), *constitucionales* (pactos originarios), *legales* (derecho positivo nacional) *y de procedimiento que delimitan el ejercicio de las funciones públicas por parte del soberano* (40).

---

non potest rex vel regina tale onus a se separare nec in alium transferre, etiam quoad usum vel administrationem, ita ut non maneat apud ipsum suprema potestas et obligatio regendi» (*De legibus* III, 9, 12). Ver también *De legibus* I, 3, 19; I, 4, 6; I, 8, 7; I, 7, 2; I, 7, 15; I, 8, 10; I, 8, 9; I, 7, 7; I, 7, 6 y 14; III, 11, 10; III, 11, 7; III, 10, 10; III, 24, 3 frente a III, 35, 10-13; III, 34, 20; III, 34, 18-19; III, 35, 11-14 y 22-28, etc.

(40) «Hic vero generatim accipiendum est cum dicimus legem debere esse iustam, quia id quod praecipit tale esse debet, ut iuste et honeste seu studiose fieri possit» (*De legibus* I, 9, 2) «... et ideo, licet iniqua praecipiat, tale praeceptum non est lex, quia vim aut valorem ad obligandum non habet» (*De legibus* I, 9, 4). Véase también *De legibus* III, 10, 7-10, y III, 27, 9-14; *De fide* Disput. 22, sect. 6, nn. 6-7 (ed. Vivès, 12, 576); *De legibus* III, 3, 5 y 7-9; *De legibus* I, 8, 2-3, etc. Suárez insiste especialmente en que son necesarias conjuntamente la justicia y legitimidad en la titularidad del poder jurisdiccional soberano y la justicia en las propias leyes y actos de gobierno. El fallo de una o de ambas da lugar a múltiples hipótesis (tiranía de origen o tiranía por abuso del poder; posible no obli-

Algunos comentaristas han indicado que Suárez en relación con estas cuestiones no distingue con suficiente nitidez entre las diversas «personalidades» del soberano, sobre todo en cuanto persona particular o persona pública soberana. Con todo, un estudio auténticamente sistemático y ponderado del tema dentro de toda la obra suareciana, parece llevarnos a conclusiones menos restrictivas (41). Suárez institucionaliza y refuerza la monarquía precisamente en cuanto que la despersonaliza respecto a la personalidad y voluntad privada, individual o particular del soberano.

El punto clave de la cuestión a niveles jurídico-políticos específicos no parece ser, sin embargo, el sometimiento *civil* del soberano a las leyes civiles del Estado en cuanto que sea también un ciudadano particular en determinados aspectos. Ni tampoco la responsabilidad *moral* (pecado) en que pueda incurrir el soberano cuando incumpla dichas leyes, sino concretamente su sometimiento formal y sistemático a las leyes y condiciones de su cargo. Es decir, lo que podríamos llamar su responsabilidad constitucional e incluso su responsabilidad política en sentido estricto. ¿Cuál es la doctrina de Suárez en este punto concreto?

## 2. Responsabilidad moral.

a) La afirmación global y básica de Suárez es que el soberano está sometido a *sus* leyes («Utrum legislator suis legibus obligetur» es el título

---

gatoriedad, invalidez e incluso nulidad e inexistencia jurídica de los actos «injustos» de gobierno; resistencia y desobediencia como derecho y hasta como deber; simple tolerancia o aceptación ulterior por parte de la comunidad respecto a esos actos, etc.): «... quia vel rex, licet alias pravus sit, in legibus ferendis servat honestatem et iustitiam, et tunc formaliter et in quantum rex, iustus est... Vel in ipsis legibus ferendis exercet iniustitiam et iniquitatem... Vel denique rex est iniquus etiam in usurpatione ipsius potestatis, quia tyrannice illam occupavit...» (*De legibus* III, 10, 7).

(41) En el famoso capítulo 35 del libro III *De legibus* Suárez distingue las siguientes «personalidades» del «princeps» soberano: jefe o «cabeza» del Estado; legislador, juez e intérprete auténtico de las leyes y del derecho; ciudadano, miembro y «parte» de la comunidad y, en cuanto tal, titular de derechos y deberes económicos, sociales y políticos a todos los niveles; vecino y residente de un municipio; mandatario, representante y «funcionario» de la comunidad en virtud del cargo que ésta le otorgó; dueño y señor de poderes y derechos públicos en función de su magistratura soberana; sujeto o exento respecto a diversas formas de legalidad y obligación moral, jurídica y política; «ministro» de Dios, etc. (véase también el texto *De legibus* III, 10, 7 citado en la nota anterior).

del capítulo que estamos comentando) como cualquier otro ciudadano particular, pero entendiendo dicha sumisión en sentido ético-jurídico a través del propio derecho positivo vigente en cada comunidad política (42). En el desarrollo del tema precisa Suárez que se trata sólo de la dimensión directiva de las leyes (obligación en conciencia) y no en sus dimensiones coactivas o coercitivas (ejecución forzosa a través de procedimientos judiciales o contencioso-administrativos). Ni tampoco a nivel jurídico positivo y pleno, lo que llevaría consigo, de forma más o menos automática, la no validez o anulabilidad de los actos del soberano contrarios a las leyes y al Derecho vigente.

b) La razón última de estas restricciones al principio general, según Suárez, reside en que el soberano está por encima del derecho nacional (del que es sancionador supremo) y de cualquier autoridad pública dentro del propio Estado. No puede, por tanto, ejercer coacción sobre sí mismo ni ser sometido a coacción por sus propios súbditos. El rey puede cambiar soberanamente el derecho vigente y dispensar a otros y a sí mismo de muchas de sus implicaciones, incluso sin revocarlo formalmente (43).

En esta línea Suárez admite un proceso declarativo en el que estén en juego derechos de tipo económico-patrimonial por parte del soberano, pero ni siquiera en ese campo se puede llegar, según él, a procedimientos ejecutivos respecto al rey. Tal proceso servirá para que «conste jurídicamente» el derecho o crédito que otro tiene frente al soberano y surja así una obligación auténticamente «civil» por parte de éste; pero no producirá sentencia ejecutiva contra él en ningún sentido. Sólo desembocará en una mayor obligatoriedad moral y «civil» en función de la sentencia (*De legibus* III, 35, 23).

c) La base o razón *inmediata* del sometimiento a las leyes por parte del soberano reside, según Suárez, ante todo *en la propia fuerza y dinámica interna de las leyes* del Estado y no ya tanto en consideraciones

---

(42) Véase sobre ello los dos últimos estudios citados en nota (2).

(43) «... ergo princeps non potest cogere se ipsum per suam legem. Nec etiam cogi potest a subditis, quia nullus inferior potest violentas manus inicere in superiorem. Nec etiam potest cogi ab aequali, quia non habet in illum iurisdictionem. Nec denique a superiore, quia agimus de principe qui superiorem non habet» (*De legibus* III, 35, 15). «Nihilominus tamen, quando princeps ipse facit scienter actum sine solemnitatibus iuris, censetur secum ipse dispensare et actum facere validum» (*De legibus* III, 35, 25).

extrínsecas o subjetivísticas (evitar escándalos, solidaridad, homogeneidad y subordinación de las partes al todo) (44).

d) Pero, en definitiva, el soberano está obligado a cumplir las leyes del Estado no tanto por un posible pacto, expreso o virtual, entre él y el pueblo (que le habría dado el poder con la condición específica de que el propio soberano tuviera que cumplir las leyes que dictara) sino *por razones de carácter teológico-iusnaturalista*. Dios es la principal fuente de poder legislativo y de la misma «eficacia obligativa de la ley». Dios da ese poder y esa eficacia con la condición *natural* de que obligue universalmente a toda la comunidad en cuanto compuesta de cuerpo y cabeza («ut totum corpus cum capite obliget»), y precisamente porque así es necesario para el bien común (45).

e) *Esto implica, según Suárez, una limitación decisiva al poder del soberano, ya que el propio bien común exige que el poder del soberano esté limitado en el sentido indicado*. A esa misma conclusión llevan, según Suárez, las demás razones que se alegan en favor del sometimiento del soberano a las leyes (46).

f) El soberano, además de gobernante, es ciudadano y vecino de un municipio determinado. En ese sentido le obligan también todas las leyes que le afectan en cuanto «ciudadano y miembro de una comunidad local determinada» (47).

De estas precisiones podemos concluir, primero, que Suárez es clara y tajantemente antiabsolutista. Pero, segundo, que el reforzamiento e institucionalización de la monarquía no la busca él *aquí y ahora* por vía constitucional y comunitaria, sino más bien por el camino del derecho natural y de los fines intrínsecos de la propia institución.

---

(44) *De legibus* III, 35, 3-14 y 26-28: «Dicendum igitur censeo principem obligari ad servandam suam legem, proxime ab ipsamet lege et ex virtute et efficacia eius» (*De legibus* III, 35, 8). Perspectiva diversa en *De legibus* VI, 19, 18.

(45) *De legibus* III, 35, 11-12. «... posse legislatorem sua lege obligari quia fert legem ut minister Dei, cuius auctoritas in illa obligatione intervenit» (*De legibus* III, 35, 26).

(46) La combinación de razones intrínsecas y extrínsecas, formales y teleológicas, naturales y positivas implica, según Suárez, muy serias limitaciones al poder del soberano y sirve para explicar «quomodo pertineat ad commune bonum ut potestas principis sit limitada modo supradicto» (*De legibus* III, 35, 12). Perspectivas complementarias en *De legibus* VII, 19, 18-19.

(47) *De legibus* III, 35, 14.

Su postura es la siguiente: La obligación que tiene el soberano de obedecer a las leyes del Estado es, a la vez, natural y positiva, divina y humana. En su raíz es *natural*; a nivel formal es *positiva*, porque nace inmediatamente de la ley *positiva*; en sentido absoluto se la puede calificar de *humana*, aunque en última hipótesis también es *divina*, una vez formuladas las leyes positivas. Concluye Suárez que, en función de estas razones, el soberano legislador puede dispensar de dicha obligación e incluso dispensarse a sí mismo (48).

### 3. *Sociedad, Estado y Rey en función del Derecho.*

Una de las máximas contribuciones de Suárez al pensamiento y la praxis política occidental parece residir en el reforzamiento de las instituciones del llamado «Estado moderno» nacional-territorial. Y aún más concretamente, en el reforzamiento de la monarquía como institución suprema y soberana del Estado y como aglutinante específico de la convivencia nacional.

*Estado, monarquía y democracia fuertes* a través de la institucionalización y despersonalización de las tareas y funciones públicas; pero *Estado, monarquía y democracia reglados, constitucionales y responsables* a través de los principios de legalidad y de «Estado de Derecho». En la fortaleza institucional, jurídica y ejecutiva, del Estado y la monarquía, y en la co-responsabilidad recíproca entre rey y pueblo respecto a las condiciones mutuamente pactadas sobre la tenencia y ejercicio de los poderes públicos, parece estar una de las claves del democratismo suareciano; y el epicentro de convergencia, gravitación y mutua implicación y equilibrio entre monarquía y democracia en Suárez.

A nivel crítico-doctrinal, la línea interpretativa que hemos esbozado nos llevaría a descalificar globalmente bastantes de las interpretaciones que se han hecho del pensamiento jurídico-político de Suárez. No existe el Suárez voluntarista, absolutista, positivista y arbitrista-decisionista que algunos nos han pintado. Pero tampoco el Suárez populista, ultrademocrático y revolucionario-popular que otros han soñado. Y desde otra perspectiva, no existe el Suárez ultrapolitizado, casuístico, oportunista y «vendido» conjuntamente a los intereses político-temporales de la curia romana contrarreformista y de la dinastía imperialista austríaca. Pero tampoco existe el Suárez puramente apriorístico, intemporal, ahistórico y logi-

---

(48) *De legibus* III, 35, 13. Ver nota (43).

cista de algunos de sus intérpretes más sonados. Todavía menos existe el Suárez corporativista y foralista que han creído entrever intérpretes recientes; o el Suárez anorgánico, mecanicista y liberal-individualista que han fustigado otros visionarios nostálgicos de la «Civitas Christiana» medieval (49).

Todos esos epítetos denotan ingredientes y dimensiones parciales del pensamiento y de la actitud política de Suárez; pero dibujan simples caricaturas subjetivas y parcialistas del teólogo-jurista granadino. Primero, porque cada uno de esos factores está recíprocamente compensado y equilibrado con su opuesto dialéctico en integración mutua sistemática. Segundo, porque el sistema político suareciano es, en todo caso, cualitativamente distinto de lo que indica cualquiera de esas interpretaciones monocolors.

a) A nivel SOCIAL, el sistema suareciano es consustancialmente pluralista e institucional, pero inclinado hacia una creciente igualación interciudadana.

Es democráticamente abierto a las opciones y condicionamientos históricos de cada comunidad política. Es respetuoso con las vinculaciones heredadas de la tradición, pero progresista en cuanto que subraya y potencia la teleología y funcionalidad específicamente «sociales», «comunitarias» y «nacionales» de las instituciones y formas colectivas, excluyendo arbitrios y unilateralidades autárquicas de cualquier miembro, estamento o jerarquía de la Sociedad.

b) A nivel JURIDICO, el sistema de Suárez es consustancialmente pluralista, pero formalmente unitario. Primero, en cuanto reinserta las diversas fuentes del Derecho y los diversos órdenes jurídico-normativos especiales en el ordenamiento positivo nacional. Segundo, en cuanto que reinserta el ordenamiento jurídico nacional en la soberanía jurisdiccional del Estado como función pública específica. Tercero, en cuanto que re-

---

(49) Las interpretaciones de DELOS y VILLEY, por un lado, y de GÓMEZ ARBOLEYA y AMBROSETTI, por otro, marcan los extremos de la polémica. Entre ambos se sitúan posiciones múltiples, más o menos polarizadas. La «politización» de Suárez la han matizado críticamente LEGAZ LACAMBRA, PEREÑA, SPECHT, RODRÍGUEZ PANIAGUA y otros. La «intemporalidad» de los grandes tratados suarecianos —incluida la polémica *Defensio*— la ha subrayado ROMMEN frente a las interpretaciones historicistas. El corporativismo y foralismo lo han encomiado DEMPFF y ELORDUY, dentro de una visión orgánica y global de Suárez. Su individualismo anorganicístico lo ha fustigado especialmente A. D'ORS, que extiende la acusación al mismo Vitoria.

inserta la propia soberanía jurisdiccional en su red de condicionamientos intrínsecos o extrínsecos de carácter institucional, teleológico, constitucional positivo y ético-iusnaturalista (50).

c) A nivel de ESTADO, el sistema suareciano es también sustancialmente pluralista, pero formalmente unitario. Acepta el tipo de régimen institucional (democracia, aristocracia, monarquía: puras o mixtas; reino, corona de reinos, imperio, etc.) que cada comunidad política haya adoptado dentro de sí misma y en sus relaciones paritarias o jerárquicas con otras comunidades. Pero subraya especialmente las instituciones, funciones y vínculos de carácter central nacional-territorial que pueda haber entre ellas, en la línea del Estado moderno unitario. Esto ocurre especialmente en relación con la España del siglo XVI, sobre todo a través de la monarquía nacional vigente y en función de la clara prevalencia que da Suárez al reino o corona de Castilla y su derecho público y privado dentro del conjunto nacional (51).

d) A nivel de GOBIERNO el sistema de Suárez es también sustancialmente pluralista. Primero, en cuanto que acepta y defiende cualquier forma de participación democrática en las tareas del Estado, que esté avalada por la legalidad vigente y por la práctica tradicional de cada comunidad política. Segundo, en cuanto que acepta y defiende asimismo las magistraturas, instituciones y autoridades intermedias constituidas dentro del Estado. Pero es formalmente e intencionalmente unitario en cuanto que integra todas esas formas de participación en la propia soberanía jurisdiccional del Estado y hace derivar de ésta la legitimidad y virtualidades ejecutivas de cualquier autoridad intermedia y aun de las formas de participación más rigurosamente comunitarias y democráticas (52).

---

(50) Ver notas (40) y (52). Muchos comentaristas de Suárez —sobre todo, los de la «derecha voluntarística»— olvidan el sentido profundamente progresivo y consustancialmente jurídico que, incluso a niveles de pura lógica del Derecho en sentido estricto, tiene en él esta «nacionalización» y «publicización» del Derecho positivo. No se trata, en absoluto, de que con ello el Estado y sus órganos supremos queden «liberados» del cumplimiento de las normas vigentes en su orden y esfera. Afirmarlo así sería una postura rigurosamente antisuareciana. Se trata, por el contrario, de que así se reafirma *la universalidad y generalidad* de las normas jurídicas dentro del ámbito jurisdiccional de cada Estado y, en consecuencia, la *obligatoriedad universal* de ellas respecto a todos los miembros, instituciones e instancias del Estado, incluidas expresamente las formalmente soberanas.

(51) En este sentido, el «Estado moderno» uniformista y centralista de Suárez parece difícilmente compatible con regionalismos y foralismos.

(52) Ver notas (53) y (50). Pienso además que no todos los intérpretes de Suárez han valorado adecuadamente esta función sancionadora que en todos los regí-

Pero adviértase que al hablar de soberanía jurisdiccional del Estado, Suárez distingue y matiza con extraordinaria meticulosidad los diversos estadios y formas en que puede estar realizada o concretada institucionalmente y ejercida efectivamente dicha soberanía. A nivel más o menos preestatal (es decir, en el estadio intermedio entre «pactum societatis» y «pactum subiectionis») el soberano es, para Suárez, el propio pueblo o comunidad que se autoconstituye políticamente. En este estadio, el Derecho, el Estado y el gobierno derivan unívocamente de la comunidad; y se institucionalizan y operan, de modo más o menos específico y diferenciado, según el grado de concreción y de permanencia del propio régimen originario de democracia más o menos directa creado por la comunidad y ejercido por ella.

Tras el «pactum subiectionis», el *soberano* será para Suárez la persona individual o colegial a la que se haya encomendado la titularidad y ejercicio de las más altas funciones del Estado. En este estadio, la sociología política suareciana se muestra abierta a las múltiples modalidades institucionales y funcionales, hipotéticas o históricas, que presentaban los regímenes políticos de su tiempo y los sistemas ideológicos arbitrados para explicarlas. Pero Suárez mantiene y ratifica su concepción formalmente unitaria de la soberanía jurisdiccional del Estado. Lo mismo si ésta está concentrada en un rey, en un senado o en la comunidad misma como totalidad, que cuando se han adoptado formas mixtas de régimen y gobierno con los límites, condicionamientos y transformaciones a que haya habido lugar, incluso en función de factores sobrevenidos con posterioridad

---

menes jurídicos auténticamente autónomos corresponde al soberano, sea éste el que sea (persona física, pueblo o institución colegial). Ahí reside, precisamente, el sentido profundo del por tantos denigrado «voluntarismo jurídico suareciano». La sanción soberana que da formalmente al ser al Derecho y a la Ley en cuanto tales, no es para Suárez un acto *aislado* y caprichoso de ninguna voluntad privada, individualmente considerada y ajena o exterior al propio ordenamiento jurídico en cuanto tal. *Es el último ingrediente formal de todo un proceso creativo y constitutivo*, que en sus diversos estadios y niveles genéticos implica múltiples factores de razón y de voluntad. Es la coronación formal de todo el proceso, mediante una serie de actos públicos y oficiales que autorizan en última instancia el resultado objetivo-racional-optativo de ese mismo proceso y lo elevan a la categoría de Derecho plenamente constituido y sancionado como tal. En este sentido es incluso machacona y reiterativa la insistencia de Suárez al afirmar que no sólo el contenido y la forma de la futura ley o costumbre sino también la propia voluntad del soberano (en cuanto última instancia sancionadora y creadora de nuevo Derecho) tienen que ser integralmente «razonables», «rectas», «justas», y «honestas» para poder ser válidas e incluso existir en Derecho y de Derecho.



(cambio de régimen, guerras, tiranías, sucesión y matrimonios entre soberanos, etc.) (53).

## B) OBEDIENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL.

El lector que nos haya seguido en los planteamientos y desarrollos anteriores, tendrá la impresión de que hemos soslayado sistemáticamente un punto esencial de la cuestión: ¿Existe en Suárez un auténtico control comunitario y democrático-institucional respecto a los poderes ejercidos por la autoridad soberana? La cuestión se plantea y resuelve en Suárez de modo muy distinto según de qué tipo de autoridad soberana, de régimen y de Estado se está tratando en cada caso.

---

(53) Dentro del sistema jurídico y político de Suárez es imprescindible tener en cuenta conjuntamente los diversos y sucesivos niveles y sentidos de soberanía correlativa que están implicados en él:

1. *La soberanía ética* reside en Dios y se manifiesta universalmente a través del orden (teleológico, axiológico y normativo) del Derecho Natural. Cauces normales de dicha soberanía son, sucesivamente, la Ley Eterna, la Ley Natural y la Razón Natural o Naturaleza Humana específicamente consideradas en toda su integridad. Trasunto ético-objetivo-normativo de dicha soberanía es la *justicia integral*, rectitud y honestidad que son esenciales en toda institución y acción social humana para su misma juricidad.

2. *La soberanía social y constitucional* reside en el pueblo o comunidad y es inseparable de ellos. Es lo que los especialistas denominan «soberanía popular». Cauces específicos para la actuación y concreción (institucional, político-ejecutiva y jurídica) de dicha soberanía son, según Suárez, los pactos sociales y políticos en sus múltiples modalidades, estadios y virtualidades. A través de ellos se concreta la función creadora, participativa y controladora del pueblo respecto al Derecho y las instituciones que estarán y ya están vigentes en su propia esfera político-comunitaria.

3. *La soberanía jurídica* propiamente dicha reside en el Derecho nacional en su conjunto. A nivel jurisdiccional implica autonomía y autosuficiencia formal, relativa a su propia esfera y ámbito específico de competencia; pero a nivel de contenidos, implica una subordinación intrínseca y esencial al orden de la soberanía ética teocéntrica. Está también intrínsecamente condicionada a los principios de la soberanía social y constitucional, que son anteriores y superiores al propio ordenamiento jurídico positivo vigente en cada caso. Pero una vez constituido dicho ordenamiento (por vía legal o consuetudinaria) y mientras no sea revocado o alterado formalmente, obliga a todos los miembros e instituciones del Estado, del Gobierno y de la propia comunidad a tenor del puesto y papeles que a cada uno le corresponda dentro del conjunto.

4. *La soberanía política* estrictamente considerada reside en el «princeps». Pero ya hemos visto que «princeps» soberano es para Suárez la persona individual o colectiva que ostenta dicha soberanía política a tenor del régimen vigente en cada

### 1. *Control descendente.*

En la hipótesis de monarquía pura, es más bien el rey el que controla de modo permanente e institucional a las autoridades intermedias o delegadas, que él mismo nombra o remueve. Y el que controla la obediencia y cumplimiento de las leyes y órdenes de la autoridad por parte de los ciudadanos en general. Frente a este control descendente, existe por parte de la comunidad un control remoto e indirecto respecto a la autoridad soberana, cuando entran en juego los derechos de legítima defensa comunitaria frente al tirano invasor o los derechos de resistencia y desobediencia, activa y pasiva, frente a formas muy cualificadas de tiranía en el ejercicio de los poderes públicos por parte del soberano legítimo (abuso del poder, arbitrariedad manifiesta, injusticia sustancial, contrafuero, etcétera) (54).

Entre ambos extremos, queda un margen amplísimo para la responsabilidad o irresponsabilidad política. En la hipótesis de monarquía pura Suárez parece, en principio, decidirse por la responsabilidad tajante y total a nivel moral (ante Dios) y más bien por la irresponsabilidad formal a niveles estrictamente políticos (55). En consecuencia, la posible responsabilidad política del rey soberano habrá que buscarla más bien por vía indirecta.

### 2. *El juego de las «obligaciones imperfectas».*

a) La relativa no-responsabilidad estrictamente política del rey soberano queda contrapesada en parte por las múltiples responsabilidades éti-

---

comunidad (pueblo, senado, monarca..., o sistema combinado o compensado con factores democráticos, aristocráticos y monárquicos).

Pero lo más decisivo en este sentido no parece ser ni siquiera esta concepción institucional, pluralística y abierta de la soberanía política por parte de Suárez, sino su reiterada afirmación sistemática de que la soberanía política en sí misma (es decir, lo que él suele llamar «potestas civilis suprema» o «principatus politicus» en sentido jurisdiccional y de alta decisión dentro del Estado) y todos los actos de jurisdicción y gobierno que de ella dimanen *tienen que ser integralmente justos desde todos los puntos de vista para poder ser legítimos y válidos e incluso existir en Derecho y poder obligar a los súbditos en cuanto tales*. La soberanía política está subordinada, de modo intrínseco y esencial, a las tres soberanías antes descritas y a todos los condicionamientos de tipo objetivo-normativo, axiológico, teológico, jurídico-formal, jurídico-procesal y jurídico-sustantivo que ellas le imponen.

(54) Ver notas (10), (11), (38) y (39).

(55) Ver notas (38) y (43).

cas y jurídicas que le afectan a él de un modo especialmente taxativo y perentorio según Suárez.

b) Entre las éticas figura su responsabilidad ante Dios y ante la Iglesia y sus ministros, especialmente el Papa. Suárez reafirma estas responsabilidades por un doble cauce: 1) Exigencia de una completa y formal *moralidad* u «*honestidad*» en todos los actos de jurisdicción y de gobierno, como condición imprescindible para la misma validez jurídica formal de dichos actos. 2) Mantenimiento de la actuación soberana dentro de los límites y condicionamientos de su propia *esfera u orden*, sin entrometerse en las áreas de lo «*espiritual*» e incluso con positiva subordinación, aunque indirecta, a los dictámenes de la potestad eclesiástica en las cuestiones «*mixtas*».

c) Entre las responsabilidades de carácter iusnaturalista (frontera entre lo ético y lo jurídico) Suárez engloba a las anteriores y otras nuevas, pero enfocándolas desde la óptica concreta de la más rigurosa universalidad de la *naturaleza humana* en cuanto tal, como trasunto objetivo-normativo y axiológico-teleológico del orden establecido y querido por Dios a través de cauces no positivo-sobrenaturales. El reforzamiento de estas responsabilidades iusnaturalistas en cuanto que afectan al rey soberano lo busca Suárez por varios caminos: 1) Sometimiento pleno e incondicionado del soberano a las normas y exigencias del *Derecho Natural* como condición ineludible para la moralidad y juridicidad de sus actos de gobierno y para la misma legitimidad en la tenencia y uso de los poderes de que está investido. 2) Sometimiento correlativo, y en los mismos términos, del soberano respecto a las exigencias e implicaciones del *bien común* como cifra y resumen del Derecho Natural en el campo específicamente socio-político. 3) Escrupulosa observancia por el rey soberano —y en virtud del propio Derecho Natural— de las instituciones, leyes y normas consuetudinarias o positivas, naturales o pactadas, vigentes en el Estado, y que puedan afectarle a él como ciudadano (derecho privado nacional) o específicamente como soberano (derecho público nacional, sobre todo de carácter constitucional).

d) Entramos así en dominios más específicamente jurídicos. Pero con la particularidad decisiva de que todas estas instancias ético-jurídicas generan en el soberano, según Suárez, *obligaciones* y responsabilidades perentorias de carácter ético; y generan también obligaciones y responsabilidades de naturaleza jurídica. Pero ni unas ni otras son directamente

coercibles ni exigibles por el pueblo: no ya a nivel político sino ni siquiera a nivel jurídico a través de los órganos jurisdiccionales o político-representativos del Estado. Salvo en los casos extremos ya aludidos.

e) ¿Podría hablarse, por tanto, de obligaciones naturales jurídicamente imperfectas y políticamente inexigibles? ¿De irresponsabilidad política como criterio y norma general, y de responsabilidad jurídica formal, pero que jurídicamente sería inviable a nivel ejecutivo y, en última instancia, incluso improcedente a nivel formal en virtud del principio de la soberanía centrada en el rey y personificada por él?

f) Las diversas formas de responsabilidad ética, jurídica y política que afectan al soberano según Suárez, alcanzan su máxima incidencia y trascendencia práctica *dentro* del juego de las leyes e instituciones vigentes en cada comunidad. En este punto Suárez es también absolutamente taxativo, pero no recurre a categorías políticas sino jurídicas. Las engloba todas en el concepto de *justicia*. Cualquier acto sustancialmente injusto de jurisdicción y de gobierno es para Suárez no sólo inválido sino rigurosamente inexistente en Derecho.

### 3. *Resistencia comunitaria y tiranicidio.*

El problema reside entonces en saber *quién* juzga la justicia o injusticia sustancial de dichos actos y decide la actitud, personal o comunitaria, que se debe adoptar frente a ellos. Suárez, con la tradición tomista y la Escuela de Salamanca, sugiere y analiza innumerables hipótesis en este sentido. Pero sus mismas soluciones ponen en evidencia un grave fallo o vacío de su propio sistema político.

1) Cuando falla la cabeza (el rey soberano), la sociedad política suareciana parece quedar como acéfala y en parte desmembrada y amorfa. La comunidad política parece que no tiene a quién ni a qué acudir. ¿Consecuencia extrema del creciente monolitismo institucional y sobre todo funcional que tal monarquía parecía llevar consigo?

2) De ahí las reticencias, dudas y angustias de Suárez (y de toda la Escuela clásica española, en general) al abordar las cotas específicamente políticas de la responsabilidad del rey soberano. Estudia y matiza escrupulosamente (a nivel ético, sobre todo) innumerables hipótesis de posible

tolerancia, odebiencia o desobediencia *permitidas o debidas*; de resistencia pasiva o activa a escala individual o colectiva; de posible convalidación, por consentimiento comunitario ulterior, de los actos jurisdiccionales injustos en principio, e incluso del propio *status* jurídico y político del tirano usurpador...

3) Pero al recurrir en última instancia al derecho *natural* de legítima defensa comunitaria, y al fantasma del tiranicidio como procedimiento extremo casi al margen del Derecho y del Estado, Suárez parece confirmar, con el resto de la Escuela, que dentro de su hipótesis de monarquía pura son inviables otros procedimientos normales, legales e institucionales para exigir responsabilidad política e incluso jurídica al rey soberano.

4) De ahí también la especial virulencia e incluso truculencia que revistió la cuestión. No sólo a nivel crítico-doctrinal y deontológico dentro de la Escuela y especialmente en Suárez y Mariana. Sino sobre todo en las cortes europeas del *XVI* y *XVII*, en las ideologías enfrentadas e incluso en las prácticas revolucionarias de entonces (magnicidios efectivamente perpetrados). ¿A qué y a quién se debió que la cuestión terminara planteándose y resolviéndose (!) al margen del Derecho, la Moral y la Teología, a tenor del libre juego de las fuerzas y pasiones enfrentadas y en función de una especie de «libre examen», colectivo o individual, del propio Derecho Natural?

#### IV. CONCLUSION

##### DE LA TEOLOGÍA A LA POLÍTICA

Las primeras víctimas de este estado de cosas e ideas fueron los propios monarcas, que se sintieron inseguros incluso a nivel físico. La segunda víctima fue la propia monarquía como institución soberana del Estado, por los vacíos barométricos (no sólo políticos sino incluso jurídico-constitucionales y hasta ético-sociales) que su gigantismo absorbente vino a crear alrededor. La tercera víctima fue la propia seguridad jurídica, social y política en su conjunto; es decir, el Derecho, la Sociedad y el Estado en sí mismos.

Es exactamente lo contrario de lo que había pretendido Suárez con la Escuela de Salamanca y los teólogos y juristas del Medievo, capitaneados también en este punto por Santo Tomás. La máxima paradoja está en

que precisamente a esas «víctimas» es a las que más había tratado de defender y salvaguardar la tradición tomista y el propio Suárez en particular.

Aquí empiezan, y también terminan, muchas divergencias básicas que se observan en la crítica especializada mundial al juzgar la doctrina global suareciana (teológico-antropológica, ético-jurídica y estrictamente política) o alguna de sus implicaciones, sobre todo desde la óptica de su mayor o menor «fidelidad» a la doctrina tradicional (Santo Tomás, Vitoria) y de su mayor o menor «modernidad» respecto a ella y respecto a la historia europea y mundial ulterior. Lo que ocurre es que, en la mayoría de los casos, los conceptos de fidelidad y modernidad que cada uno adoptamos son incluso opuestos, como también lo es la persona, institución o sistema respecto al que se es o no fiel y moderno o se debería serlo (56).

#### 1. LOS CLAROSCUROS DEL SISTEMA.

1) ¿Qué es lo más positivo y globalizable del pensamiento suareciano respecto a la monarquía y, a través de ella, respecto al Derecho y el

---

(56) La crítica especializada ha llegado en este punto a conclusiones incluso diametralmente opuestas. Se las puede clasificar en tres grupos:

a) Para los «puristas» (neoscolásticos integristas) del tomismo originario, Suárez habría sido uno de los máximos responsables de los vicios del modernismo (laicismo, antropocentrismo, positivismo, voluntarismo racionalista y racionalismo voluntarista, arbitrio decisionista del soberano, absolutismo egocéntrico de los Estados nacionales, separatismo tajante entre lo natural y lo sobrenatural y entre lo civil y lo religioso-espiritual, etc.).

b) Para los mantenedores de una «filosofía perenne» en esencia y sustancia, pero abierta a nuevas fórmulas y a nuevos esquemas de interpretación del mundo y de la vida, Suárez habría seguido en la línea del «tomismo esencial», adaptando sus principios al mundo moderno y logrando una nueva síntesis orgánica de él y de la Escuela de Salamanca tanto a nivel teológico y metafísico como en el campo social, jurídico y político.

c) Al margen de todo enfoque escolástico, muchos pensadores de amplio espectro valoran positivamente las aportaciones de Suárez en el campo de las ciencias sociales y jurídicas, buscando en él y en la Escuela de Salamanca el antídoto eficaz contra las desviaciones contemporáneas. Resulta curioso constatar que, en sustancia, estos autores (sociólogos y juristas «independientes» en muchos casos) buscan en Suárez la solución contra los mismos vicios y «aberraciones» de los que le acusa la primera interpretación. Sobre la suerte seguida por el sistema jurídico-político suareciano en la doctrina y crítica mundial posterior véase ABRIL CASTELLÓ, Vidal, *Perspectivas del iusnaturalismo suareciano* [citado en nota (2)], especialmente págs. LXXV-LXXXVI].

Estado en su conjunto? Primero, su actitud abierta y respetuosa respecto al régimen jurídico y político global que cada comunidad haya adoptado. Segundo, su reinsistencia machacona en la necesidad de salvaguardar todo tipo de justicia y de legalidad para que los actos de gobierno y política sean válidos en Derecho. Tercero, su correlativa afirmación sistemática de que sólo el servicio al bien común justifica la existencia y actuación de los poderes e instituciones públicas, incluido el propio Estado. Cuarto, la trascendencia perentoria y absolutamente condicionante que Suárez atribuye al Derecho Natural, a la Ética, a los dictámenes del Derecho constitucional nacional (legal o consuetudinario), a las implicaciones institucionales de la monarquía y a las conexiones orgánicas internas y externas de la propia soberanía (limitada a su propio orden o esfera) para la legitimidad y juridicidad de su actuación. Quinto, el carácter decisivo y decisivo que Suárez reconoce al consentimiento popular en sus múltiples modalidades respecto a todos los niveles de la convivencia socio-política: es decir, respecto a la creación, mantenimiento, estructuración, funcionamiento y posible reforma de la sociedad, el Derecho y el Estado con sus respectivas instituciones y sucesivas áreas de incidencia y concreción. Sexto, el sentido y carácter institucional, reglado y jurídico-objetivo que Suárez asigna a la monarquía como cabeza del Estado.

2) ¿Qué es lo más problemático y discutible del sistema monárquico suareciano, y de los basamentos sociales, jurídicos y políticos sobre los que está montado? Primero, el conservadurismo neutralista de que está impregnado respecto a situaciones de hecho y de derecho vigentes en las sociedades de su tiempo.

Segundo, su clara aunque relativa preferencia por los sistemas monárquicos puros con infravaloración correlativa de regímenes mixtos o en parte democráticos.

Tercero, la concentración «política» de las funciones públicas en el rey soberano con la correlativa marginación de otras autoridades e instituciones públicas representativas y de control político (Cortes, municipios, reinos).

3) ¿Qué es lo más negativo y rechazable del monarquismo suareciano con sus correlativas incidencias en el campo social, jurídico y político? Primero, la primacía formal que parece atribuir en ocasiones al ejecutivo (rey soberano) sobre el propio Derecho en sentido sistemático. Lo que parece llevar a una excesiva «politización» del ordenamiento jurídico en su totalidad; a una cierta inseguridad jurídica con posible intervención

desproporcionada no sólo arbitral sino incluso arbitraria del poder central soberano en los asuntos ya taxativamente reglados por la normativa vigente; a una prevalencia sistemática de los criterios de seguridad y orden público sobre las exigencias objetivas de la justicia, y a una irresponsabilidad incluso jurídica del ejecutivo, contraria a las exigencias del «Estado de Derecho».

Segundo, la concentración «jurídica» de todos los poderes del Estado en el rey soberano. Lo que atentaba contra la independencia de los órganos judiciales (tribunales) y legislativos e impedía un mutuo contrapeso entre ellos y el ejecutivo bajo la égida del Derecho, fuera ello o no viable e incluso pensable para la mentalidad y sistema jurídico-político vigente en la España de Felipe II.

Tercero, la insoslayable aunque relativa absorción de la sociedad y del Derecho en el Estado y de éste en la monarquía, que llevaba consigo el sistema suareciano. Lo que hacía converger, gravitar y depender las formas y cauces básicos de la vida cívico-política en torno a la persona y voluntad del soberano, con una excesiva «personalización» de ellas y un posible olvido de sus respectivos basamentos e interferencias orgánicas e institucionales.

Cuarto, la exclusión por Suárez, si no del principio mismo de la responsabilidad política del soberano, sí de los cauces e instituciones normales para exigirla e imponerla, salvo en situaciones extremas. Lo que dejó a la sociedad prácticamente inerme e indefensa frente a opciones puramente políticas (es decir, las más decisivas en el funcionamiento del Estado) del soberano. Es la vertiente más negativa de lo que en párrafos anteriores hemos denominado «democracia de confianza» o «democracia en fideicomiso» del sistema político suareciano (57).

## 2. PRIMACÍA DE LA SEGURIDAD.

Con ello queda en entredicho, en determinados aspectos básicos, el propio sistema social, jurídico y político de Suárez visto desde las mismas perspectivas teleológicas y funcionales que él mismo se propuso al montarlo. Su primer objetivo —quizá el único esencial que Suárez se propuso en principio expresamente— fue asegurar la moralidad pública y privada de ciudadanos y gobernantes en el cumplimiento de sus respectivos derechos y deberes recíprocos (58). Para lograrlo y asegurarlo sub-

(57) Ver notas (37) y (38).

(58) Ver nota (19).



rayó muy especialmente, y con insistencia machacona, los deberes de *obediencia a las leyes* establecidas (divinas y humanas, naturales y positivas, formales o consuetudinarias) como conjunto normativo orgánico y de mutuo reforzamiento (congruismo). Leyes que obligaban correlativamente a gobernantes y gobernados, superiores y súbditos, a tenor de los respectivos y múltiples papeles que unos y otros pudieran jugar en el conjunto vigente en cada caso.

1) Condición objetiva básica para poder exigir en conciencia el cumplimiento efectivo y universal de las leyes vigentes, es la *justicia y moralidad integral* de éstas. A asegurar dicha condición dedicó Suárez sus mejores esfuerzos y desarrollos. El gran dilema para el teólogo jurista y moralista granadino fue no el posible fallo parcial o coyuntural en la justicia y moralidad de las leyes dictadas, sino el fallo sustancial e irreversible por abuso grave del poder, por inmoralidad esencial de lo mandado o por inexistencia del poder legítimo para mandar. Son las diversas hipótesis de tiranía, tan escrupulosamente matizadas por él.

2) En las hipótesis de régimen jurídico y político normal y de funcionamiento legítimo del mismo, los esfuerzos de Suárez se concentran en respaldar el poder y autoridad del Estado frente a posibles objeciones subjetivísticas o rebrotes de anarquismo revolucionario. De ahí la especial atención que Suárez dedica al «princeps» o jefe de Estado en sentido formal, la concentración de poderes que tiende a consagrar en él e incluso sus preferencias sistemáticas por formas puras de monarquía. Este último es el sistema que, según él, asegura mejor la obediencia a las leyes por parte de ciudadanos y autoridades subalternas. Lo que, correlativamente, lleva a Suárez a dejar demasiado en penumbra las responsabilidades políticas y aun las estrictamente jurídicas del rey soberano.

3) En las hipótesis de tiranía muy cualificada por usurpación del poder o por injusticia sustancial en el modo de mandar o en lo que se manda, Suárez se mueve muy a disgusto y busca todo tipo de puentes y cauces de conciliación entre los hechos y derechos enfrentados. Subraya los condicionamientos objetivos, institucionales y «democráticos» para la justicia, legitimidad o legitimación ulterior del poder y de los actos de gobierno y jurisdicción dimanantes de situaciones anómalas. Pero ni siquiera en la *Defensio Fidei* adopta actitudes irreversibles o tajantes.

4) A nivel jurídico y político, las implicaciones de esta actitud con-

ciliatoria y pastoralista de Suárez no están tan claras y son en parte contradictorias entre sí. El reforzamiento formal y sistemático del Derecho nacional como ordenamiento jurídico autónomo y completo en su orden y esfera, parece un logro auténticamente sustancial y, en gran parte, es propio y original de Suárez frente a las mismas fuentes en que él se apoya. Pero la primacía jurídica, y no sólo política, que Suárez parece asignar a veces al rey soberano en la hipótesis de monarquía pura, parece introducir en el ordenamiento jurídico nacional importantes dosis de posible arbitrariedad e inseguridad jurídica.

5) En los dominios específicos del gobierno, del Estado y de la propia institución monárquica sucede algo parecido. La concentración de poderes en el rey soberano refuerza formalmente al ejecutivo, pero obstaculiza exorbitantemente su funcionamiento efectivo. El «Estado fuerte» que así surge quizá sea en realidad un gigante con pies de barro, aparentemente sólido a nivel defensivo pero trágicamente impotente a nivel de gestión pública y de realizaciones políticas prospectivas. La monarquía que corona al sistema como totalización institucional y funcional del Derecho, de la Sociedad y del Estado parece omnipotente, pero crea en torno a sí y en sus propias bases vacíos peligrosos que ni ella ni la comunidad política pueden colmar y subsanar por cauces y procedimientos que ella misma ha cegado.

### 3. TEOLOGÍA DE LA POLÍTICA.

#### a) *El factor teológico.*

La doctrina suareciana de la obligación política está concebida desde una perspectiva unitaria, prevalente y constante, de carácter general: la teológica-moral-iusnaturalista. ¿Implica esto una «descalificación» automática de dicha doctrina, sobre todo vista desde puntos de vista de ciencia política y de lógica jurídica? Conviene puntualizar: cuanto más, mejor (59).

---

(59) DELOS, LACHANCE, JANSENS, HEYDTE, ANDRÉ-VINCENT, VILLEY, TODESCAN... mantienen en este sentido interpretaciones opuestas a las de CATRY, MESNARD, DEMPFF, FOLGADO, ROMMEN, MACIÁ, GUERRERO, BLIC, RECASÉNS, LANSEOS, SÁNCHEZ AGESTA, TRUYOL, APELLÁNIZ, MESSNER, ELORDUY, LEGAZ, GÓMEZ ARBOLEYA, AMBROSETTI, PEREÑA, MURILLO FERROL... Los puntos de máxima divergencia suelen comenzar con distintas concepciones y calificaciones de la teología y la antropología so-

Desde puntos de vista sistemáticos, Suárez encuadra lo político en lo jurídico, lo jurídico en lo social y lo social en lo teológico-moral. NO HAY CONFUSION DE PLANOS; SI HAY COMPENETRACION Y MULTIPLE INTERFERENCIA RECIPROCA (60).

¿Cuál es el sentido, valor y significación fundamental del sistema teológico-moral suareciano respecto a su concepción de la obligación política? Todo parece depender, en definitiva, de la jerarquización (axiológica sobre todo, pero también metodológica y lógico-científica) que tal concepción implica (61).

La teologización, relativa y reductiva, llevada a cabo por Suárez respecto a los dominios de lo socio-político, sí parece llevar consigo *una óptica distinta* de la puramente técnico-científica y *un cierto desenfoque* co-

---

cial suarecianas y suelen concretarse en estos temas: relaciones entre teología, derecho natural y derecho positivo; concepción suareciana del derecho subjetivo (*facultas*) y objetivo (*lex*); concepción del Estado (*societas civilis*) y del propio poder político (*principatus politicus*) a tenor de diversas calificaciones del concepto suareciano de «soberanía».

(60) En este sentido, ROMMEN (*Variaciones sobre la filosofía jurídica y política de Francisco Suárez, S. J.*, en «Pensamiento», núm. extra. 4, 1948, páginas 493-507, especialmente págs. 494 y 498) atribuye a Suárez «un portentoso dominio del Derecho». Desde perspectivas más estrictamente lógico-jurídicas, LEGAZ (*Horizontes del pensamiento jurídico*, Barcelona, 1947, pág. 228) piensa que «Suárez posee criterios perfectamente maduros en materia de Derecho, no menos válidos para el jurista que para el teólogo»; y concluye que el tratamiento interdisciplinar y supradisciplinar que dio Suárez a la temática jurídica no implica en sí una desvalorización de lo jurídico sino la mejor garantía de la amplitud y seguridad del resultado» (*ob. cit.*, pág. 228). A nivel de crítica histórico-científica y de doctrinas comparadas, AMBROSETTI (*Il Diritto Naturale della riforma cattolica. Una giustificazione storica del sistema di Suárez*, Milán, 1951, págs. 169-180) piensa que la independencia de criterio, la apertura metodológica e ideológica, la clarividencia interpretativa de la historia y la capacidad sistémica puestas en juego por Suárez, lo convierten en uno de los clásicos del pensamiento jurídico occidental. Muy distinto es el juicio de VILLEY (*La formation de la pensée juridique moderne*, París, 1968, págs. 345-393, especialmente 379-393; *Histoire de la nature des choses*, en «Archives de Philosophie du Droit», 10, 1965, págs. 265-283) que alarga sus calificaciones a toda la escuela clásica española, y la concibe como una mezcla indigesta de los vicios y malformaciones de las corrientes modernistas (voluntaristas, individualistas, racionalistas, positivistas, formalistas y absolutistas arbitrarios) con la doctrina auténtica de Santo Tomás.

(61) Cfr. TODESCAN, Franco, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del sec. XVI*, Padova, 1973. Sus perspectivas dominantes son más bien de neoscolástica integrista («tomismo puro») en la línea de VILLEY. Ver nota (60).

rrelativo en el tratamiento de esas materias. *Pero no lleva consigo una desvalorización correlativa, sino al revés.*

¿En qué consiste esa «revalorización» de lo jurídico-político en Suárez? Fundamentalmente en el respaldo y refuerzo extraordinario que de ahí deriva para el ser y las virtualidades operativas de la obligación política. Todas las tensiones y exigencias RECIPROCAS (derechos y deberes correlativos entre todos y cada uno de los integrantes, súbditos o autoridades) en el campo jurídico-político quedan no sólo reforzadas en su intencionalidad y obligatoriedad, y urgidas por nuevas perspectivas, sino además *extraordinariamente enriquecidas en profundidad, extensión y peso específico* (62).

#### b) *El factor político.*

A nivel político hay tres factores básicos que entran en juego plenamente dentro de la obligación política: el consentimiento comunitario de base; el poder político adjudicado a titulares concretos; el régimen político global (forma de Estado y de gobierno) en que quedan encuadradas las relaciones recíprocas entre gobernantes y gobernados.

La voluntad comunitaria de base puede actuar fundamentalmente en tres sentidos y momentos complementarios y correlativos: en la *constitución* y modificación de las condiciones generales del Estado, del poder y del gobierno según sus diferentes formas concretas de institucionalización y ejercicio; en la *participación política* respecto a la titularidad, ejercicio y facultades de decisión del poder; en el *control* comunitario de base respecto al poder ejercido por las autoridades superiores.

Suárez da una beligerancia e importancia excepcional a la voluntad comunitaria de base *a nivel de principios aprióricos*, programáticos y preconstitucionales relativos a la CONSTITUCION ORIGINARIA (lógica más que ontológica o cronológica) del Estado. Por tanto, en el enfoque genético-descriptivo de la sociedad civil, del Estado y de las formas concretas del poder y gobierno que puedan darse o pensarse, Suárez es consustancialmente democrático. Lo mismo puede decirse a *nivel de princi-*

---

(62) «Veritas autem catholica docet, licet fides et gratia non destruant naturam, perficere tamen illam et sub altioribus regulis ac legibus illam constituere» (*Defensio fidei* VI, 6, 10). «Qui autem subicitur legi humanae iusta et legitima potestate latae, magis Deo servit quam homini, quia et homo non fert legem nisi ut minister Dei, et Deus ipse praecipit obedire Principibus et Praelatis» (*De legibus* III, 31, 2).

*pios teleológicos* para la calificación y ordenación funcional de todo el aparato jurídico-político: el bien de la comunidad política, el BIEN COMUN, es la razón última de todo el sistema suareciano.

Respecto a la posible MODIFICACION DE LAS CONDICIONES CONSTITUCIONALES VIGENTES, por parte de la voluntad comunitaria, Suárez se muestra partidario de la continuidad. Otra cosa será en casos de nuevas situaciones sustancialmente distintas: en casos de sedición, desobediencia o rebelión popular; o en los de tiranía o abuso grave del poder por parte del soberano y las autoridades constituidas.

En cuanto a la PARTICIPACION POPULAR en las decisiones y tareas de alto gobierno del Estado, Suárez tiene muy en cuenta formas democráticas y mixtas de Estado y gobierno, con participación popular más o menos directa o por representación. Los límites al poder soberano del monarca no vienen tanto, según Suárez, de contrapesos comunitarios (más o menos organizados y más o menos extrínsecos al mismo) como de los propios fines (bien común) y leyes institucionales intrínsecas de la monarquía y de la comunidad a la que ella «sirve» (63).

c) *El factor táctico.*

El jurista, sociólogo o politólogo de nuestros días tiende a fundar la obligación política en razones «técnicas» o emotivas: tradición cultural, amor a la patria y principios de solidaridad y altruismo; reciprocidad o equivalencia entre lo que cada uno da al Estado y lo que recibe de él a través de un cálculo ponderado y utilitarista entre «beneficios» obtenidos y esperados y «coste» individualizado de la propia obediencia; cálculo de riesgos comparados entre obedecer por miedo a la sanción o desobedecer exponiéndose a represalias por parte de las autoridades constituidas; aceptación del propio papel de ciudadano-súbdito frente al poder a tenor de los principios de legalidad, constitucionalidad, «Estado de Derecho», democracia, jerarquía de poderes y deber general cívico-político de obediencia a las leyes y autoridades constituidas...

La mentalidad, criteriología y metodología de Suárez en este punto es diametralmente opuesta. Distingue no para excluir, sino para jerarquizar, armonizar y combinar: en suma, para reforzar la propia obligación política con todas las razones del Derecho y la Moral confluyentes en ella

---

(63) Véase sobre ello el segundo y los dos últimos estudios citados en la nota número (2).

dentro de una concepción integral y armónica de las vinculaciones socio-políticas (64). Pero a la vez, Suárez no mutila ni disecciona «científicamente» la obligación política reduciéndola a una pura relación descendente de mando y obediencia entre gobernantes y gobernados y convirtiendo a éstos en puros súbditos pasivos más o menos satisfechos con el «panem et circenses» que les brinda el Estado tecnocratizado de nuestros días. Suárez es consustancialmente comunitario y democrático en sentido sustantivo; es pluralista a nivel de vinculaciones socio-políticas operantes en el campo estrictamente político; es pluricentrista e institucionalista a nivel de cuadros y centros de poder y decisión; y es, sobre todo, pluridimensional a la hora de definir los deberes y obligaciones que dimanarían de la obligación política y que, según él, afectan no sólo a súbditos y ciudadanos sino también y de modo específico a gobernantes y autoridades, incluido el propio soberano como cabeza del Estado. Derechos y deberes que les afectan —y esto es lo más decisivo— precisamente a tenor del puesto y papeles que cada uno de ellos desempeña dentro del conjunto. En esta reciprocidad multilateral y en esta interdependencia y mutuo intercondicionamiento y refuerzo dinámico y orgánico entre derechos y deberes dimanantes de la obligación política (respecto a todos y cada uno de los miembros, partes e instituciones del Estado) reside uno de los rasgos más característicos, positivos y decisivos de la concepción suareciana.

Vidal ABRIL CASTELLÓ.

---

(64) «... ostendimus leges civiles intendere cives facere bonos viros quia non possunt aliter facere bonos cives» (*De legibus* III, 12, 8-9; cfr. *De legibus* I, 13, 6-7). En estos textos demuestra Suárez que para la mayor consistencia y «sentido social» de la convivencia son necesarias no sólo las virtudes morales sino también las demás, incluso las de templanza y austeridad. En definitiva, para Suárez la moral no hace sino reforzar y cualificar las exigencias auténticas del Derecho y la Política: «Deinde dicitur, ipsam obligationem in conscientia esse necessariam ut potestas civilis per suas leges possit efficaciter consequi finem suum. Quia nisi cives in conscientia teneantur ea facere vel vitare quae lex civilis efficaciter praecipit aut prohibet, non poterit pax et iustitia reipublicae conservari. Quia homines proxime per conscientiam diriguntur in actionibus suis, et ideo necesse est ut ex lege civili redundet obligatio ad conscientiam» (*De legibus* III, 21, 12). Es un nuevo aspecto del tema de la seguridad (moral, jurídica y política) que Suárez trató con especial cuidado. Ver nota (19).

## LOS CRITERIOS DE JUSTICIA DESDE UN PUNTO DE VISTA TOPICO (\*)

El sistema jurídico no se presenta como un todo clauro, sino como un conjunto de problemas gran parte de cuyas soluciones son opinables, en el sentido de que no pueden deducirse necesariamente de premisas básicas. En la medida en que para la resolución de cuestiones se utilicen criterios generales o «topoi», se hace necesario su estudio para determinar y apreciar el papel que cumplen en el desarrollo de la vida jurídica. Esta fijación de nuevos «topoi» es continua, como es continua la creación misma del derecho. Pero esto no significa que no podamos en cierta medida unificar esos criterios y agruparlos constituyendo familias o seres de criterios generales. Una de estas series o familias es la relacionada con la justicia. El fundamento de la introducción de esta especie de criterios no es apriorística, sino que se basa en la experiencia del acontecer jurídico. Aunque desde un punto de vista estrictamente lógico, haciendo abstracción de todo otro elemento pueda —quizá— explicarse la estructura del sistema y aun su dinámica, lo que no se puede explicar es la dirección del movimiento, que hace al legislador o al juez elegir una entre las varias fórmulas normativas posibles. No es la justicia el único de estos criterios, pero no podemos negar que se presenta como el más importante, en la medida en que se acude a él como el determinante cuando los demás fallan o resultan insuficientes.

Analizaremos a continuación cómo surge la problemática de la justicia en la vida jurídica y luego intentaremos fijar esos criterios generales, terminando con una apreciación sobre la defensa o modificación de los mismos.

---

(\*) Trabajo presentado al Encuentro Nacional de Filosofía del Derecho, Instituto de Derecho Público de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, noviembre de 1975.

## I. ANÁLISIS DE ALGUNOS FENÓMENOS JURÍDICOS

Llamamos fenómeno jurídico a todo el vinculado a la realización del derecho y nos hacemos cargo de la dificultad del concepto: hay tantas nociones de «derecho» que resulta difícil determinar claramente qué es un fenómeno jurídico y posiblemente surgirán múltiples divergencias. Sin entrar en ellas y en tal hipotética polémica, creo que podemos intentar caracterizar un fenómeno jurídico tal como fácticamente estamos en condiciones de distinguir una norma jurídica: cuando se nos presenta como un «deber ser» a realizar, que tiene caracteres de exterioridad y coercibilidad, según la mayoría de las teorías admiten. Ahora bien, es innegable que la determinación del límite extensional y atributivo de esta obligatoriedad que caracteriza a las normas jurídicas, depende a su vez, implícita o explícitamente, de la aceptación de un cierto concepto del Derecho. Es decir: un fenómeno jurídico sólo puede ser entendido por referencia a una definición determinada del Derecho, y ésta, a su vez, no es reductible a una proposición descriptiva. Las definiciones o concepciones del Derecho que quieren responder a la pregunta: «¿Qué es el Derecho?», llevan implícita a esta otra: «¿Qué debe ser el Derecho?» (1). En resumen, toda definición del Derecho y del fenómeno jurídico es ya una toma de posición que introduce algún elemento valorativo. Decir por tanto que el problema axiológico, y con él el de la justicia, es «metajurídico», puede tener dos sentidos: indicar una epogé metodológica, en cuyo caso es válido, o implicar una afirmación sobre la realidad del Derecho que queda desmentida por los hechos: *ad hominem*, porque la misma negación supone una decisión estrictamente extra-lógica, y porque además los hechos manifiestan que cuando nos referimos a un fenómeno jurídico (sea norma, conducta, etc.) siempre los valoramos positiva o negativamente. Toda norma y toda conducta con relevancia jurídica puede ser calificada de justa o injusta, y en la práctica sucede así. Nuestra tarea es ver qué sentido tiene esa atribución.

¿En qué consiste la calificación de «justa» o «injusta» aplicada a una norma o una conducta? Hay en la historia iusfilosófica múltiples tentativas de formular reglas que sean guías efectivas de acción, de tal modo que lo acorde es «justo» y lo desacorde «injusto». Por ello, estos criterios deben tener algún contenido concreto, para que sean efectivas guías de acción. Podemos expresar como primera conclusión que un criterio de justicia no puede ser una fórmula vacía, que implique sólo un mandato

---

(1) Cf. Luigi BAGOLINI: *Visione della giustizia e senso comune*, Bologna, 1968, página 179.



formal, tal como «dar a cada uno lo suyo», «dar a cada uno según sus méritos», etc. (2). Inmediatamente se ve que las dificultades surgen cuando se intenta formular una regla de máxima universalidad, que conlleva la vacuidad.

Por tanto, desde un punto de vista tópico y práctico la pregunta no debe ser tanto por estas fórmulas generales y universalísimas, sino por los contenidos concretos aplicables a sistemas jurídicos también concretos. Para saber cuáles son ellos debemos analizar qué entendemos cuando hablamos de «hacer justicia».

- 1) En primer lugar, en nombre de la justicia hacemos valer ciertas pretensiones frente a otros (3). Por ahora no discutiremos si ellas se basan en un juicio subjetivo sobre el valor y la pertinencia de nuestra exigencia, o en algún tipo de normatividad objetiva que así lo declare. Es una experiencia que quien se siente perjudicado en sus relaciones con los demás se considera injustamente tratado, independientemente incluso de lo que diga el Derecho objetivo positivo.
- 2) La idea de justicia implica la de un cierto orden. Si se prescinde de este concepto resulta difícil explicar qué entiende la gente cuando pide justicia: solicita que se establezca o restablezca un cierto estado de cosas que es valorado como mejor que el actual. A la inversa, la norma o el acto que se consideran justos lo son en tanto guardan coherencia en un complejo total de las relaciones humanas, considerando en general satisfactorio. En cambio, si la misma estructura jurídica es valorada negativamente, ya no se hablará de injusticia de una norma o de un acto, sino del sistema. Por tanto tenemos que considerar dos aspectos en el problema de los criterios de justicia: por relación a una norma o acto que desentona con el sistema considerado satisfactorio, o por relación a todo el sistema, afectando por ende a todas las conductas y normas del mismo.
- 3) La idea de la realización de la justicia implica la presencia y participación de «los otros». Tradicionalmente se habló de la alteridad esencial del concepto de justicia, es decir, que la exigencia

---

(2) En este sentido son válidas las críticas de Kelsen a las formulaciones generales, expuestas en «Justicia y Derecho Natural» (volumen colectivo: *Crítica del Derecho Natural*, traducción de Elías Días, Taurus, 1966, págs. 37 y sigs.).

(3) A. F. Utz: *Ética social*, traducción de Alejandro Ros, tomo II, Herder, Barcelona, 1965, pág. 117.

siempre lo es frente a alguien. En cambio no siempre se ha considerado el tercero, aquel al cual se recurre quizá como árbitro o como aliado, pero que en definitiva está presente. Aunque indudablemente es discutible si el concepto esencial de justicia lo requiere o no, creo que en la situación real de la humanidad, no es abstracciones hipotéticas, la comunidad está siempre presente, incluso en forma fundamental a través de sus normas jurídicas objetivas.

Esta primera aproximación fenomenológica nos ha mostrado los caracteres fácticos e insuprimibles de este fenómeno de realizar justicia: se refiere a relaciones intersubjetivas de transfondo comunitario, que tiene por sustrato un objeto de pretensión y que puede implicar o bien la modificación parcial del sistema jurídico o su supresión total y reemplazo por otro distinto. Trataremos ahora de precisar más estos resultados.

## II. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE JUSTICIA

En la medida en que la justicia pueda predicarse de una norma, o una situación o una acción humana, es un valor, y en cuanto es una cualidad de un hombre (porque es la voluntad de realizar ciertos criterios en su acción) es una virtud o hábito. La ética clásica, desde Platón, ha estudiado la justicia predominantemente como virtud, y se ha referido más bien tangencialmente al problema propiamente jurídico (4). Sin embargo todos los autores reconocían que la noción de justicia que interesa al Derecho no coincide exactamente con la virtud de la justicia entendida en sentido ético, por varios motivos que resumiremos (5):

- 1) La virtud en sentido ético requiere ineludiblemente la buena disposición de ánimo de quien la ejecuta. Una acción cumplida sin dicha disposición, aunque materialmente coincida con las exigencias morales, no será una acción virtuosa. La virtud de la justicia que interesa al Derecho, en cambio, implica sólo el cumplimiento de la acción, independientemente del ánimo virtuoso. Aristóteles ha dicho que ésto se debe a la exterioridad del «medio»

---

(4) La sistematización más importante del pensamiento antiguo se encuentra en el libro V de la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles.

(5) Un análisis exhaustivo de estas diferencias en G. GRANERIS: *Contributi tomistici alla filosofia del Diritto*, Turín, 1949, cap. V (traducción castellana *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, EUDEBA, Bs. As., 1972).

que es real y determinado por la cosa debida. Así, quien paga su deuda sin ánimo de justicia no ha cumplido una acción moralmente buena, pero objetivamente ha realizado un acto justo, que el Derecho valora positivamente. Nuestras apreciaciones jurídicas sobre las conductas se contentan con este modo de cumplimiento. Ello no quiere decir, como también a veces se exagera, que el Derecho descuide la intención, sino que ésta es relevante sólo cuando se exige jurídicamente para configurar un tipo legal, lo que no sucede necesariamente en forma paralela a las exigencias éticas.

- 2) La acción ética no puede ser cumplida sino por el sujeto moralmente obligado, no es transferible. La justicia en sentido jurídico admite la sustitución del sujeto obligado por otro, o reemplaza la cosa objeto de la prestación, en el caso de que el primer objeto o la cosa prometida fallasen.
- 3) Las demás virtudes en sentido ético perfeccionan primero y esencialmente al sujeto que las cumple, mientras que el cumplimiento que interesa al Derecho soluciona un «entuerto» o situación objetiva de inadecuación.

Por estas breves consideraciones queda claro que la conducta jurídica relevante y caracterizada como justa es algo socialmente apreciable y que sólo indirectamente tiene sentido ético de virtud. En cambio, ella es considerada justa porque está de acuerdo con una norma (objetiva-positiva) a su vez considerada justa, o expresión de un criterio de justicia aceptado como válido.

El problema de las relaciones entre los criterios de justicia y el Derecho (entendido latamente, sea como conjunto ordenado de normas o como totalidad de las conductas regladas) ha recibido respuestas variadas. Siguiendo a Legaz y Lacambra (6) podemos señalar cuatro actitudes fundamentales:

*El positivismo* es una tesis separatista, considera que las cuestiones sobre la justicia son metajurídicas y no materia de estudio del jurista como tal: la ciencia del Derecho debe conocer el derecho positivo, pero no valorarlo desde el punto de vista de ciertos criterios de justicia.

*El idealismo* equipara formalmente la justicia con el Derecho, pero no por relativizar ésta, sino por absolutizar aquél. Así como Kelsen es

---

(6) *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1961, pág. 327. También una interesante exposición de las relaciones entre el Derecho positivo y la Justicia en Manuel Río: *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1970, cap. II.

exponente clásico de la posición anterior, Hegel lo es de ésta: el Derecho positivo es la realización de «la» justicia (7).

*El formalismo crítico* es también una posición separatista, pero se diferencia del positivismo en que admite la validez de la idea de justicia como criterio. Sin embargo, el Derecho se constituye formalmente con independencia de estos criterios, que lo valoran sólo *a posteriori*. Existe pues, la posibilidad de un derecho justo y de un derecho injusto con igual forma jurídica (8).

*El iusnaturalismo* es otra tesis equiparativa, pero a la inversa del idealismo, no acepta que el Derecho positivo realice perfectamente la justicia en cada una de sus manifestaciones concretas e históricas. La justicia absoluta se presenta como el ideal al cual debe tender el Derecho positivo, que va perdiendo su condición jurídica en la medida en que no realiza la idea de justicia o se opone a ella. Un exponente medieval del iusnaturalismo, Santo Tomás de Aquino, dice que la ley injusta, más que ley es su corrupción; es decir, es lo degradado, lo que sólo tiene apariencia de juridicidad, pero sin su fundamento. Las tesis iusnaturalistas no sostienen todas la equiparación con la misma fuerza ni en la misma medida, pero lo expuesto puede considerarse el núcleo central de sus afirmaciones.

Vemos pues que el problema de los criterios de justicia recibe diferente solución: el positivismo lo desconoce por metajurídico, y el idealismo lo elimina por identificación, ya que no hay dualidad entre criterio valorativo y normatividad. La diferencia entre el formalismo y el iusnaturalismo está en que para el primero el criterio valorativo no integra la juridicidad, mientras que para el segundo es uno de sus constitutivos. Ambas posiciones tienen sus puntos débiles. El formalismo difícilmente puede explicar con coherencia la introducción de criterios valorativos en un sistema que se constituye como jurídico sin relación con ellos. El iusnaturalismo tropieza con el escollo de la «ley natural» entendida como una cierta juridicidad superior a la positiva, cuya determinación se ha demostrado tan difícil que muchos iusnaturalistas contemporáneos prefieren evi-

---

(7) *Filosofía del Derecho*, traducción de Angélica Mendoza de Montero, Ed. Claridad, Bs. As., 1937: «Una existencia en absoluto, que sea existencia de la voluntad libre, constituye el Derecho. Por consiguiente el Derecho es, en general, la libertad en cuanto idea». (Parágrafo 29, pág. 60.) Además la Moralidad se integra como uno de los momentos del espíritu en su realización, antítesis del Derecho abstracto y sintetizada a su vez por la Ética, que incluye la realidad del Derecho desde el punto de vista político.

(8) Cf. MAYER: *Filosofía del Derecho*, págs. 14 y sigs.

tarla. Nuestra observación preliminar nos hace concluir que el positivismo puede aceptarse como metodología pero no como concepción total del fenómeno jurídico, pues deja sin explicar un aspecto relevante del mismo. La cuestión de los criterios valorativos debe ser abordada y correctamente planteada. Lo contrario significa simplemente desplazar la cuestión dándole otro nombre, y llamarla, por ejemplo, problema de técnica legislativa o de política. Puesta pues esta temática en el ámbito iusfilosófico, admite dos contestaciones básicas: o bien los criterios de justicia no son algo esencial al Derecho, o bien éste debe ser explicado en función de ellos. Al decir esto no queremos sostener que el Derecho deba ser entendido exclusivamente en función de los criterios axiológicos, sino que sin ellos no puede ser entendido plenamente. Quizá sea este punto la afirmación más medular del iusnaturalismo, aunque históricamente se ha entendido por tal la posición que postula una norma superior a las positivas, tesis que ha sido criticada por el positivismo con muy fuertes argumentos. Actualmente resulta difícil fijar el alcance de las teorías que se denominan iusnaturalistas, pues caben aquí prácticamente todas las corrientes axiológicas, no pocas fenomenológicas e incluso exponentes del realismo jurídico. Por ellos es preferible no hacer cuestión de denominaciones sino de contenidos. Y en este sentido resulta clara la afirmación anterior: sin consideración de los criterios valorativos la vida jurídica no puede ser entendida plenamente. Esto a su vez puede tener dos sentidos:

- 1) Sostener que estos criterios son o deben ser expresión de una idea objetiva y absoluta de justicia.
- 2) Admitir la multiplicidad de criterios en cuanto al contenido.

En general, los iusnaturalistas tradicionales admiten la primera posición y otras corrientes no normativistas la segunda. Esta no es igual al positivismo normativista, aunque tenga relación con la corriente positivista; en efecto, no es lo mismo negar que los criterios de justicia (por ser subjetivos) integren el Derecho, que afirmar que lo integran *a pesar* de su subjetividad o relatividad. A su vez, aún los iusnaturalismos más rígidos deben dar cuenta de la diferencia entre cualquier ideal de justicia y su realización empírica. Es así que Tomás de Aquino afirma que la función de la ley es establecer el orden según una *cierta* justicia (9), lo que significa que la realización tiene elasticidad. También la corriente axiológica denuncia la dualidad entre el valor en absoluto y su realización fáctica. Entre nosotros, Werner Goldschmit ha formulado su teoría

---

(9) *Comm. in Politic, Aristotelis*, L. III, Lect. 7.

del fraccionamiento de la justicia, que explica las limitaciones necesarias y objetivas de su realización total (10). Su conclusión es que el criterio concreto de acción es desfraccionar, pero teniendo presente que la realización plena de un ideal de justicia es un horizonte inalcanzable, al cual se tiende constantemente como punto de orientación, y no como término realmente posible de las acciones humanas.

### III. LOS FUNDAMENTOS DE LOS CRITERIOS DE JUSTICIA

Desde un punto de vista filosófico es pertinente la siguiente cuestión: puesto que hay varios criterios concretos para realizar la justicia, ¿existe un criterio absoluto o no?, ¿los criterios parciales que tienden a realizar nuestros ordenamientos tienen un fundamento superior o carecen de él? La respuesta afirmativa constituye la posición trascendentista, que es coherente como una metafísica de igual cuño. La respuesta negativa se emparenta con las filosofías inmanentistas y antropocentristas. Como se ve, la cuestión desborda rápidamente el marco de la Filosofía del Derecho y avanza sobre otros terrenos. No es necesario esperar a que la «batalla» haya concluido en las altas esferas de la Filosofía para sentirnos autorizados a decir algo al respecto. Por eso mismo estamos reconociendo el carácter tópico y erístico de la cuestión. La primera observación que debemos hacer frente a este desborde temático es que proseguir por esos caminos no se ha demostrado fructífero. Las posturas metafísicas proliferan y estamos lejísimos de algún acuerdo, siquiera parcial, en cuanto a fundamentos últimos. Intentamos, pues, tomar otras vías, sin prejuzgar los resultados de una discusión más profunda. Nuestro punto de partida es la constatación de multiplicidad de ideales de justicia, puestos de manifiesto justamente en la variedad de las teorías filosóficas. Welzel ha observado (11) que la historia del problema demuestra que no es un encadenamiento de opiniones arbitrarias, sino un diálogo extendido por siglos, en que los planteos son retomados y considerados por la generación siguiente. La axiología, con Max Scheler a la cabeza, lo explicaría como una variabilidad de la intuición de los valores, sin que ello implique sostener el relativismo. Por ello la existencia de diversos criterios supremos de justicia no prueba nada contra la absolutez del concepto, sino a lo más, que su captación histórica es variable, como son va-

---

(10) *La ciencia de la justicia* (Dikeología), Aguilar, Madrid, 1958, págs. 57 y siguientes.

(11) *Derecho natural y justicia material*, pág. 255.

riables todas las realizaciones de la cultura. De estas breves consideraciones podemos extraer la segunda conclusión u observación de este punto: aunque ya dijimos que la disputa no ha resultado prácticamente fructífera, no carece de sentido la pregunta por el ideal absoluto de justicia, y el tema puede ser objeto de argumentaciones rigurosas y serias.

Trataremos de exponer brevemente ahora cuál es el estado de la cuestión en punto a los fundamentos de los criterios empíricos, a fin de delimitar las materias que entran en discusión, de los pseudoproblemas y de las cuestiones reconocidamente tópicas, vía que seguiremos ulteriormente.

Ya dijimos que el iusnaturalismo sostiene la existencia de fundamentos objetivos y absolutos aunque admite que su realización temporal es variable. La tarea de la Filosofía sería precisamente distinguir ese núcleo esencial de sus variantes accidentales. Admite pues, que en todos los hombres existe la conciencia de los primeros principios del orden moral: «hacer el bien y evitar el mal», cuya aplicación jurídica sería «realizar el bien social (justicia) y evitar el desorden (injusticia)». Esta formulación no es explícita en todos los casos pero subyace a las interpretaciones históricas. No son fórmulas vacías, según esta filosofía, ya que no se llenan con cualquier contenido, como sostendría el relativismo absoluto, sino que su amplitud es variable como consecuencia del nivel de conocimiento alcanzado. Así, por ejemplo, puede haber variado la forma de «honrar a los padres», o de «administrar castigo o retribución», según diferentes épocas y culturas, pero siempre se ha reconocido que honrar a los progenitores o castigar al culpable de un hecho antisocial grave es una conducta valiosa, aunque su modo concreto haya variado de modo sorprendente, llegándose a considerar como una manifestación de respeto incluso la muerte. Scheler ha sostenido que tales variaciones no son síntoma de la verdad del relativismo, sino que precisamente sucede a la inversa: el verdadero relativismo es un dogmatismo disimulado, que considera absolutos los valores vigentes en su época y observa que hay distintos modos de interpretarlos o realizarlos. La mayoría de los autores iusnaturalistas sostienen actualmente que el reconocimiento de una cierta variación producto de la historicidad de la cultura no impide reconocer el carácter absoluto de ciertas verdades, con sus jerarquías propias (12). El punto en discusión no es la variedad real de los criterios, que nadie niega, sino esta última afirmación: para los iusnaturalistas la variación no obsta e incluso reclama un núcleo absoluto, que se ha tratado de expresar en

---

(12) Ver, por ejemplo, Octavio N. DERISI: *Filosofía de la Cultura y los valores*, cap. VIII.

fórmulas más o menos generales. Los impugnantes, que son varios, no ven que ese reclamo esté justificado, e incluso señalan que si bien pueden darse fórmulas generales que abarquen esos comportamientos, eso se debe a que son puramente formales, no indican un contenido preciso (13). Vemos pues, que el problema de los contenidos de los criterios es el punto arquimédico de la cuestión. Por este lado la vía parece estancada. Por otra parte, aunque los iusnaturalismos tienen problemas, las fuertes críticas formuladas no parecen hasta ahora haber logrado señalar una inconsistencia o contradicción en el sistema. El argumento de la imposibilidad de contrastar fácticamente o de que no hay verificación empírica de valores absolutos, por ejemplo, no prueba nada contra la teoría, que precisamente no acepta el criterio de verificación empírica como determinante. Si estamos así, ni siquiera hay acuerdo sobre las bases de disputa y la «discusión» se reduce a un enfrentamiento de posiciones. Mientras unos aceptan el criterio, los otros lo niegan, argumentando en su contra que dicho principio tampoco es empírico y se autodestruye, etc.

Otro camino para bucear en la necesidad de ciertos contenidos mínimos es fundarlos ontológicamente justificarlos como pertenecientes a una realidad que los reclama. El fundamento en este caso inmediato es el recurso a «la naturaleza humana». El problema de justificar ciertos criterios materiales de justicia se confunde con el de fijar el contenido mínimo esencial de la ley natural. En la naturaleza del hombre se dan múltiples posibilidades, y su desarrollo puede seguir variadas direcciones. La justicia es una de esas perfecciones que exige la naturaleza humana, y de allí esta conexión óptica buscada. A esta teoría se han hecho muchas objeciones. Posiblemente la de mayor peso sea la siguiente: en el hombre existen naturalmente tendencias hacia el bien y tendencias hacia el mal. Por lo tanto bondad y maldad pueden tener un fundamento natural; ¿por qué deben elegirse ciertas tendencias para derivar de allí criterios orientadores del Derecho positivo, y no tener en cuenta otras que son tan naturales como aquéllas? (14). Creo que esta objeción responde a un hecho innegable: efectivamente existen tendencias antisociales, egoístas, etc. Su relevancia para el funcionamiento del argumento depende del sentido que se dé al término «natural». Precisamente estamos muy lejos de haber logrado un acuerdo más o menos general, y el recelo de la

---

(13) Cf. Kelsen, *art. cit.*, especialmente su crítica al concepto de Derecho natural variable (págs. 142 y sigs.).

(14) Una buena síntesis de argumentos contra el uso de la noción de «naturaleza» puede verse en «Algunos argumentos contra el Derecho natural», de Norberto Bobbio, publicado en *Crítica del Derecho natural*, cit., págs. 221-237.



noción tiene sobrado fundamento. Con todo, puede intentarse al menos aclarar en qué sentido lo usan unos y otros. Los mismos iusnaturalistas se han encargado de despejar el equívoco, distinguiendo al menos dos sentidos en que la palabra «naturaleza» puede ser significativa en nuestro problema (15). En uno, «naturaleza» puede entenderse como todo aquello que inhiere a un ser en el momento de su nacimiento o aparición. Así, todo lo que un ser —en nuestro caso el hombre— produce o realiza resulta natural, es tan natural el vicio como la virtud. Es fácil ver que con este concepto todo «debe ser» queda anulado, pues precisamente el deber ser indica una posibilidad de no realización, apunta a algo que debe ser elegido y querido; en un mundo en que todo suceso es «natural» es también todo necesario, la norma no es expresión de un deber ser, ni tampoco existirá criterios de justicia distintos de una expresión normativa dada. Se puede concluir que en tal mundo las prohibiciones no pueden fundarse en una pretendida ley natural, pues la naturaleza misma impele a cometerlas. Hay varias críticas al iusnaturalismo que implícitamente usan de este sentido; el mismo no deriva tanto del aristotelismo escolástico cuanto del espinocismo; en efecto, para Spinoza el Derecho natural no es sino la regla según la cual suceden todas las cosas (16), ni más ni menos que la simple causalidad natural mecánica que admite para el mundo inanimado.

En otro sentido los iusnaturalistas entienden el término «naturaleza» como causa final de las cosas, siguiendo la antigua interpretación aristotélica (17). El fin de todo ser es su perfeccionamiento, la realización y actualización de todas sus potencialidades. Según tal visualización, será natural a un ser todo aquello que contribuya a su perfeccionamiento en la línea entitativa; «natural» no es equivalente a toda posibilidad de obrar, sino a toda posibilidad de que se inscriba en la línea de un perfeccionamiento entitativo. Con esta distinción parece que el iusnaturalismo supera la primera dificultad, y en efecto una eliminación de ambigüedad en el uso del vocablo es sumamente beneficiosa. Pero la cuestión se deriva ahora a otro concepto no menos problemático: el de «fin» y «finalidad». En efecto, como se ha notado, muchas cosas pueden concurrir a nuestro perfeccionamiento sin ser por ello estrictamente naturaleza (18); hablar de finalidad puede derivar en buscar un fin extrínseco y alguna

---

(15) Cf. G. GRANERIS, *ob. cit.*, caps. V y VI.

(16) B. SPINOZA: *Tractatus Politicus*, cap. II, n. 4.

(17) ARISTÓTELES: *Política*, Libro I.

(18) Lo reconoce el mismo Graneris en su discusión con el positivismo, cf. *ob. cit.*, pág. 99.

perfección sobreañadida a la naturalidad del sujeto. Es claro que en tal sentido la «finalidad» no puede servir para la construcción de un concepto de naturaleza relevante en nuestro examen. En este caso se suele recurrir al planteo aristotélico: naturaleza en sentido finalístico significa aquello que impulsa a los seres a su propio fin, que es su bien; para que algo se pueda llamar natural con respecto a un sujeto se requieren dos condiciones: la causalidad intrínseca (tendencias espontáneas surgidas de la misma esencia del ser, actualizando una de sus posibilidades) y la dirección hacia los bienes que el sujeto necesita para su propia perfección. La orientación funciona como elemento genérico, y la orientación hacia el fin de perfeccionamiento interior como específico. Lo que falta al primer concepto de naturaleza es esta especificidad que lo hace relevante para fundar criterios materiales de conducta. Por lo tanto, no todo lo que procede de la naturaleza es conforme a la naturaleza: el hombre tiene la posibilidad de acciones antinaturales, y aunque las realice —porque puede hacerlo— ellas no pueden servir de criterio en el obrar. Indudablemente esta corrección del concepto «naturaleza» salva bastantes escollos, aunque a nuestro entender el desacuerdo persiste precisamente en punto a fijar cuáles son concretamente aquellos comportamientos que apuntan al perfeccionamiento del ser. La dificultad de fijarlos por vía deductiva apriorística o por generalización inductiva da lugar a la teoría de los imperativos, sean éstos autónomos o heterónomos.

Otro camino de solución consiste en superar el planteo antropológico —o de la naturaleza humana— y a su vez fundar ésta en otra realidad superior y absoluta. Entonces salimos definitivamente del terreno de la iusfilosofía, pues la búsqueda del fundamento absoluto tiene relación con todas las temáticas y no sólo con ésta. Trascendentismo e inmanentismo son posturas que se oponen entre sí y al agnosticismo metafísico. A su vez se desdoblán en un enfoque ontológico: si existe un fundamento absoluto de las cosas, qué es; y en otro gnoseológico: si podemos adquirir conocimiento acerca de esto y si ese conocimiento es previo a toda otra afirmación, al menos en el sentido lógico de fundante. Respuestas las hay para todos los gustos: los aristotélicos son trascendentistas pero admiten que no es necesario conocer ni probar el fundamento de lo real para acceder al conocimiento de criterios concretos de justicia; ellos serían intuitivos en el sentido de que los apreciamos por connaturalidad. El racionalismo de la modernidad deriva —o lo intenta— contenidos concretos de principios lógico-metafísicos que serían expresión de nuestro conocimiento de Lo Absoluto. El idealismo unifica los dos enfoques, y por fin todas las formas de agnosticismo renuncian directamente a la

empresa. Si en el terreno iusfilosófico la cuestión es ardua, en éste parece totalmente irresoluble. Aunque algunas ideas sean más sostenibles que otras, la discusión vuelve a estancarse en el concepto de «absoluto». A poco que cada posición define este concepto, vemos que no resultan entre sí casi ni comparables; ésto no quiere decir que la controversia carezca de sentido o de interés. Pero sí puede indicarnos la conveniencia de tomar por otros caminos.

#### IV. LA BÚSQUEDA FÁCTICA DE CRITERIOS

Advertidos de las dificultades implicadas en toda búsqueda de criterios absolutos, y supuesto que hemos contestado por la afirmativa la pregunta de si la determinación de criterios de justicia es relevante para el Derecho, ello nos lleva a intentar una fijación erística y tópica de criterios. Si bien es muy arriesgado el intento de fijar escalas absolutas, determinaciones parciales no presentan iguales problemas. Ellas se producirán como consecuencia de consideraciones de hecho, de apreciaciones de sentido común o quizá de contorno cultural. No pretenden, por tanto, ser absolutas. Sólo anhelan tener validez para ciertos casos, digamos, nuestro propio ordenamiento, quizá algunos más; y por supuesto ésto también puede discutirse. Esta limitación es explícitamente reconocida junto con el carácter social —histórico de los «topoi», e incluso de su constitución con elementos extra racionales (emotivos, volitivos)—. Por su venerable antigüedad, comenzaremos por el famoso de Ulpiano: «dar a cada uno lo suyo», puesto que algún hilo ha de seguirse en la discusión. Y luego veremos si pueden añadirse otros que lo complementen.

##### 1.º *Dar a cada uno lo suyo.*

Determinar qué es «lo suyo» de cada uno en sentido universal y absoluto presenta las dificultades que ya apuntamos. En cambio creo que podemos ponernos rápidamente de acuerdo con respecto a ciertos contenidos que, al menos en el presente estado de desarrollo cultural e histórico de la humanidad, apreciamos como positivos y necesarios. Son los que algunos llaman bienes primarios: la vida, la integridad física y moral, la educación, el respeto a la personalidad, libertad de relacionarse con los semejantes formando vínculos (familiares, amistad, comercio, etcétera), derecho a elegir su forma de vida. Además pertenecen al hombre aquellas cosas que ha conseguido por los títulos que la comunidad considera legítimos (trabajo, herencia, etc.). Es claro que en el trans-

curso de las sociedades estos contenidos han variado e incluso algunos se desconocieron, porque predominaban otros criterios. Pero eso no es un problema desde el punto de vista tópico, porque nuestra premisa, es decir, que queremos estos bienes, son o no aceptadas en la discusión y se reducen a la sociedad que tenemos en vista, no intentan explicaciones históricas ni fundamentaciones universales. El hecho de que el hombre primitivo desconozca la noción de libertad individual, o de propiedad privada, por ejemplo, puede quizá ser un argumento contra los que quieren absolutizar estos contenidos o pretender que siempre han tenido vigencia, pero no lo es para quienes plantean así la cuestión: ¿es deseable, queremos ser individualmente libres o tener derecho a bienes personales? Si contestamos afirmativamente estamos dando un contenido válido para nuestra sociedad o nuestro grupo. Y creo que al respecto no hay muchas dudas.

2.º *Realizar en la mayor medida posible el criterio anterior.*

La efectivización del criterio anterior se puede ver dificultada por múltiples causas; fraccionamiento de la justicia en nombre de otras razones igualmente atendibles desde un punto de vista racional; suele decirse que los criterios de orden y de seguridad limitan la efectivización máxima posible del criterio anterior. Así se justifica la omisión de cumplir con la justicia estricta para evitar un desorden más pernicioso, o la limitación en la prueba de nuestros derechos en pro de la seguridad, así como también se establece un tiempo máximo para hacer valer nuestras pretensiones legítimas. Esto parece perfectamente razonable con tal que se cumplan dos exigencias:

- a) Que la gravedad y urgencia del caso justifiquen prudentemente un sacrificio.
- b) Que éste no exceda el mínimo necesario.

Puede objetarse que las proposiciones *a* y *b* son demasiado generales. que no resuelven, no ya casos concretos, sino ni aún el problema de dictar normas generales adecuadas a grupos de circunstancias similares. Ello es verdad, pues la concreción de criterios generales (aunque no sean universalísimos) requiere siempre la apreciación concreta de las circunstancias. Con todo, dadas ellas, creo que por un análisis racional podemos determinar si la solución es correcta. Es cierto que hay zonas fronterizas en que todo es cuestión de matiz, pero al menos podemos decir con seguridad dónde están los casos más graves de infracción. En lo restante,

queda abierto un juicio de prudencia y sensatez; prudencia legislativa, para quien debe dictar normas generales; prudencia judicial para quien oficia de tercero imparcial en una eventual controversia, y prudencia del súbdito en el caso de cumplimiento espontáneo de sus deberes.

### 3.º *Eliminar los males del sistema.*

La realización de ciertos contenidos considerados valiosos, indicada por el primer criterio de justicia, implica el perfecto funcionamiento de la gran rueda social y el consenso de los miembros sobre el criterio básico. Por lo tanto, los males pueden provenir o bien de una falla en la realización o del disenso sobre los contenidos a realizar. Puede suceder que estando todos de acuerdo en los criterios, la realidad no los refleje por ineptitud de los encargados de cumplirlos o por impedimentos superiores a sus posibilidades. Otras veces aparece un disenso en los criterios rectores, sean éstos eficaces o no. Incluso la ineficacia de un sistema puede ser síntoma de la fragilidad del consenso y entonces debe más bien encararse la revisión del criterio que pretender ponerlo en práctica. La crítica al orden establecido puede ser parcial, referida a una norma o un grupo de ellas o a la actitud de grupos sociales o poderes públicos en cuanto desentona con el resto y constituye una injusticia por relación a la totalidad del sistema considerado justo. Este es el problema de la injusticia relativa. Pero también el sistema en su conjunto puede resultar inaceptable y requerir su reemplazo por otro. Suele pasarse insensiblemente de la crítica relativa a la total, ya que las instituciones están tan ensambladas, que el cuestionamiento de una implica casi siempre el de muchas otras. Esta tendencia universalizadora de la crítica es casi inevitable, pero sin embargo la considero causante de dilaciones en las soluciones prácticas. Pongamos un sólo y sintomático ejemplo: se desea que haya orden y vida académica elevada en una Facultad; a poco se ve que no sucede porque hay problemas, digamos administrativos; pero éstos derivan de reglamentaciones que exceden a la Facultad, pues parten del Rectorado de la Universidad; entonces se dice que hay que modificarlos; pero ellos responden a un orden más general de educación. Hemos concluido nuestra crítica a una ordenanza administrativa en un cuestionamiento del sistema educativo. No es un ejemplo inverosímil. más de una vez ha sucedido. Quizá no sea una discusión inútil, pero me temo que la ordenanza famosa siga vigente, mientras nos embarcamos en disputas sobre la conveniencia de los tres ciclos escolares o temas semejantes. Querer considerar de una sola vez todas las implicancias de un problema y

pretender elaborar un plan totalizante para remediar sus fallas casi siempre ha llevado a utopías que nunca se intentó seriamente poner en práctica: fueron condenadas silenciosamente al olvido por el sentido común.

Si la cuestión se plantea así: ¿cómo realizar la justicia?, además de las discusiones estériles ya apuntadas sobre qué sea «la» justicia, se corre el peligro de querer contestarla con esos planes utópicos que abundan demasiado. Por tanto, me parece que el tercer grupo de criterios debe contestar a la pregunta: ¿cuáles son los males de injusticia que hay que remediar, cuya desaparición es valiosa, de tal modo que esa acción eliminadora sea un criterio operativo? Es cierto que ésto no soluciona totalmente la cosa, pues aún puestos de acuerdo sobre los males, nos queda la fijación de los medios. Por supuesto su discusión puede ser ardua, pero no inútil, porque la elección de medios es contrastable; se pone a prueba y se rechaza si es ineficaz.

Una respuesta exhaustiva por los males que deben eliminarse es casi imposible, siempre podrá detectarse alguno imprevisto. Lo que sigue tiene valor de orientación, o sea, indica aproximadamente en qué terreno pueden detectarse fallas eliminables.

#### A) *Eliminar la ineficiencia.*

Los contenidos normativos pueden reputarse aceptables, pero si los órganos encargados de realizarlos son ineficientes y no se alcanza la finalidad propuesta, el signo negativo se impone. Un criterio práctico con respecto a las normas, es que antes de criticarlas por sus resultados, debe lograrse que se produzcan exactamente como fueron previstos por quien la dictó, y sólo entonces, si es el caso, se ha de encarar su cambio o modificación. Rechazar una norma ineficaz sin solucionar por qué es ineficaz, puede conducir a que la reemplazante también lo sea. En efecto, la eficacia depende en parte del contenido mismo de lo estatuído, pero también de quienes son sus destinatarios. Es un adagio muchas veces repetido que una administración de justicia lenta y tardía es una forma de no administrar justicia. Desde un punto de vista teórico la eficiencia es un valor distinto de la justicia, pero no independiente. Sin eficacia se producen situaciones de injusticia real. Por tanto, un criterio de justicia en orden a evitar sus males es el siguiente: no deben dictarse normas que se prevean razonablemente como de dificultosa aplicación, y si se dicta una norma deben arbitrarse también los medios para que sea eficaz.

### B) *Eliminar la arbitrariedad*

Llamamos arbitrariedad al establecimiento normativo de privilegios irrazonables, o de situaciones jurídicas no suficientemente justificadas. Nos apartamos un poco del concepto tradicional de arbitrariedad como falta de seguridad en el criterio que presidirá la elección de las medidas jurídicas, porque entendemos que la noción debe ser más amplia. Decimos pues, que es arbitrario todo lo que no tiene una justificación racional y sin embargo está estatuido. Por ello, el criterio correspondiente a este punto será: todo lo que se establezca con carácter jurídico debe estar racionalmente fundado. Por tanto, más que preguntarnos: ¿deben existir privilegios? o ¿es justo que haya situaciones de excepción? debemos decir: ¿están justificados privilegios tales como  $x$  y  $z$ ? y ¿está justificada la situación de excepción  $X$ ? Estas preguntas tienen respuestas concretas para cada sociedad y en un momento dado de su situación histórica. Responder a las primeras nos lleva al terreno de las disputas abstractas, mientras que responder a las segundas tiene inmediata relevancia para nosotros mismos.

### C) *Eliminar la parcialidad.*

Nos referimos aquí a la situación del que tiene que decidir una controversia, sea en el ámbito judicial o privado, e incluso a los poderes no jurisdiccionales cuando de algún modo asumen funciones «judiciales» con respecto a sus subordinados. Eliminar la parcialidad significa establecer el criterio: todo el que juzga debe hacerlo con la mayor objetividad posible. Creo que todo el mundo admite ésto; la dificultad está en lograrlo. Hay quien dice que la objetividad total es imposible; por lo menos hay que concederle que es muy difícil: el que juzga no puede evitar tener cierto carácter, preferencias, emociones, prejuicios, etc., que lo inclinarán más a una solución que a otra. Lo importante es reconocer los límites de la pretendida objetividad sin escudarse en que cada uno lo hace según «su ciencia y conciencia», ya que la buena intención no basta. Un juicio objetivo en la medida de lo humanamente posible, requiere perfecta madurez psíquica, conocimiento profundo del tema en general y del caso concreto en particular, perfecta salud física y mental, absoluta prescindencia de todo elemento irracional, absoluta tranquilidad emotiva en el momento de emitir el dictamen. ¿Cuántas veces estamos realmente en estas condiciones ideales? ¿Cómo podemos estar seguros de haber vencido los influjos internos y las presiones del contorno? Muchos bienintencionados

omiten un análisis retrospectivo de su conducta, que la revelaría mucho más condicionada de lo que suponen. No se trata de sacar de un plumazo esos condicionamientos, pero sí al menos intentar tomar conciencia clara de ellos. Y todavía nos queda fuera el amplio margen de las discusiones racionales sobre un problema, que las más de las veces conducen sólo a resultados opinables y provisorios. La multiplicidad de soluciones sobre un mismo problema pretendiendo todas realizar justicia pareciera mostrar la imposible objetividad de soluciones. Debemos hacer una distinción: si por subjetividad se entiende el hecho obvio de que los criterios son expresiones formuladas según cada individuo o grupo logra entender el problema, influidos por elementos tales como nivel social, cultural, desarrollo histórico, etc., estamos de acuerdo en que es así. Pero si con ésto se pretende desconocer el carácter racional de toda discusión acerca de la justicia, derivándolo al terreno de lo puramente irracional y emotivo, entonces no estamos de acuerdo. No sólo porque se ve que acerca de los criterios puede discutirse razonablemente (prueba *ad hominem*) sino porque de admitirse la total irracionalidad deberíamos concluir en la ley de la selva, y con ésto no pienso que se esté de acuerdo. Por tanto hemos de conceder que con múltiples limitaciones, es posible lograr cierta objetividad garantizada por la discusión razonable, y que se debe tratar de lograr en la mayor medida posible.

D) *Eliminar la violencia.*

Todo cambio del sistema jurídico, sea parcial o total, debe ser progresivo y pacífico. Este es el cuarto criterio en punto a eliminar los males, y se basa en la convicción de que la excesiva rapidez y la violencia conllevan elementos no racionales difícilmente controlables, y por lo tanto son en sí mismos peligrosos. No se trata de defender un pacifismo a ultranza ni un inmovilismo, sino postular que si los cambios declarados necesarios o deseables pueden hacerse pacíficamente, es mejor que hacerlos violentamente. También la discusión acerca de si un cambio puede o no hacerse pacíficamente dará lugar a desinteligencias, pero el resultado es empíricamente contrastable. Al menos no puede decirse *a priori* que una vía pacífica no es posible. Determinar cuándo se consideran agotadas las vías del cambio pacífico es un problema de prudencia. Como se ve, también para fijar el límite entre progresión y quiebra, la razón tiene su parte que decir.

En suma, creemos que discutir problemas de justicia es racional y aún necesario. Lo que debe evitarse es discutir mal y enredarse en pseudo-



problemas, porque con ello se cierra el camino a las soluciones razonables y prácticas. No se ha de olvidar que la discusión de este punto no es fin en sí, sino un medio para lograr un perfeccionamiento que deseamos. Lo contrario no es más que perder lamentablemente el tiempo.

Celina A. LERTORA MENDOZA.



## DERECHO Y ACCION (\*)

A la Ciencia Jurídica contemporánea le ha llegado también —como a la Filosofía, la Moral o la Política, en el contexto de las Ciencias Humano-Sociales— y de manera especial, el replanteamiento crítico «*teoría-praxis*». Casi diríamos que es un replanteamiento *tensional*, o en todo caso *posicional*. Es decir, se trata, para unos de una *opción*, para otros de una *alternativa*, que puede ser o no *convergente*, o permanentemente *dialéctica*.

Acaso la novedad, en este aspecto general, sea la *agresividad* con que se presenta el tema, o la *urgencia*. La cuestión no es nueva. La bipolaridad *Filosofía-Vida*, *Teoría-Práctica*, *Verdad-Realidad*, *Ser-Estar*, *Esen-cia-Existencia*, *Fe-Obras*, *Espíritu-Materia*, *Potencia-Acto*, con *dívinas-asuntos humanos*... forman parte del *argot*, del léxico, de muy largas meditaciones a lo largo de la historia y del pensamiento. Ha sido así. Y reconocerlo, como dato histórico, es incuestionable. Otra cosa en su primacía, su contradicción o aún su convergencia, o reconducción. Posiblemente haya habido en San Agustín y en Lutero, dos ejemplos señeros, vistos en su propio planteamiento doctrinal y aun en su propias vidas.

\* \* \*

Quizá en Hegel se pretendió hacer la gran síntesis, forzando la sublimación hacia lo *absoluto*, lo que de *objetivo* y subjetivo pudiera haber en un «Espíritu». Pero el camino que ha de recorrer el propio Hegel hasta el final, está pregonando lo inacabable de su intento, aunque formalmente su tesis sea perfecta. En un pasaje de su *Filosofía de la Lógica y de la Naturaleza* (Ed. Buenos Aires, 1969, pág. 79), le lleva a pensar que «el saber inmediato de Dios debe extenderse *solo* (el subrayado es nuestro) a la afirmación de que Dios existe, no a la de lo que Dios sea.

---

(\*) Comunicación al Congreso «Teoría y Praxis». Génova-Barcelona, septiembre 1976.

porque ésta sería un conocimiento y conduciría a un saber inmediato. Por consiguiente, Dios como objeto de la religión está expresamente limitado al Dios general, a lo suprasensible indeterminado, y la religión es reducida, en cuanto a su contenido a su *minimum*».

Hegel, que en esta misma expresión, comprueba el desviacionismo, a través de Thomasiaus que el protestantismo había de sufrir en el Lutero auténtico —y ésta sería otra cuestión— asoma las perspectivas cruciales en que luego, Marx, habría de radicalizar, hacia la «izquierda», lo que en Hegel era sublime síntesis formal. Sí me importa —glosaríamos nosotros —«solo» la existencia de Dios, y lo que sean o se manifiesten, o cree, o viva o se entregue, no tanto, está dejando a la *praxis* del hecho religioso —que él no niega— la plenitud suprema de Dios *existencia-ser, creación-providencia*.

\* \* \*

La introducción anterior es meramente explicativa de cómo la Ciencia Jurídica se debate parecidamente ante tales *alternativas*, o en todo caso *opciones*. No es de extrañar que las corrientes positivistas o aun las *neopositivistas*, o estructuralistas contemporáneas, hayan surgido alocadas *inmediatamente* al gran planteamiento idealista hegeliano, y posiblemente en gran contradicción con él. Si lo que importa es, Derecho en cuanto *existe*, no en cuanto *sea*, estamos forzando la «praxisicidad» de lo jurídico, como algo *dado, concreto*. La tesis orteguiana de los *usos* —el Derecho sería un *uso social, fuerte y rígido*— es sin duda más rica de contenido que los planteamientos neopositivistas, o los puramente lógicos y argumentales.

En ese camino, ya ni siquiera apriorístico de una «razón teórica» «una razón práctica» a estilo kantiano, el Derecho-Praxis termina en hacerse *dogmática jurídica*.

Con esto se cae una vez más en la *unilateralidad* de lo jurídico, y en la despersonalización de lo humano, que es ciertamente pluridimensional. O mejor dicho, se olvida que *el saber jurídico es teórico-práctico* al tiempo. En la nota III del libro de Julius Stone, *El Derecho y las Ciencias Sociales*, México, 1966, 163, titulada «El hombre y la máquina búsqueda de la Justicia, por qué los jueces de apelación deberían seguir siendo humanos», se expresa, en un lenguaje vivo, bien documentado, lo que anteriormente había argumentado en torno a las fronteras del mundo de lo jurídico. Este término «*fronteras*» quizá sea muy gráfico para explicar

«Derecho-Acción». La frontera no es separación, no es cierre, sino *paso y comunicación*, en definitiva *convergencia*.

\* \* \*

Han existido teorías tridimensionales para lo jurídico, como *conducta, regla, valor*, especialmente en Reale. Certera es la expresión de Recasens del «asunto o negocio humano» que hay en lo jurídico, con *sustantivos* y no adjetivos: *como* compradores, *como* vendedores, *como* acreedores, *como* padres, *como* ausentes, *como* ciudadanos... Este «asunto humano» de lo jurídico es algo que se da, que se vive, que se realiza. Hay instrumentaciones «*formales*» —registros públicos, prioridades, pruebas—; hay presunciones «*morales*» —buena fe, buen padre de familia—; hay *hechos* —costumbres del lugar—; hay *decisiones* —condena en costas por temeridad—y hay *acciones y verbos* —alimentar, obediencia, respeto y fidelidad, singularmente en el Derecho de Familia.

Pero en todo ello, y respondiendo a una lógica-humana, la «operatividad» parte de una perspectiva —*asunto-humano*— que es pauta, que es receptividad. Una *voluntad* marcada en testamento se perpetúa más allá del causante, pero proviene de una creación-pauta, una meditación y una opción. Los Códigos son incapaces de reflejar allí todo el cúmulo de «voluntades», o de «mensajes». Como el matrimonio, aun el puramente civil, no es acción mecánica provisional. Se hace una *huella* en el alma, y lo que hay de contrato o firma, es mera expresión del *trasunto-humano* con que se inicia.

\* \* \*

El Derecho, la Norma, es bipolar o *tensional*, es decir, es mensaje y acción. Tanto en el *Derecho privado*, donde se observa más el interés o el valor, como en el *público*, donde brilla más la acción, o el poder o la «rebelión». Cattaneo, en este último sentido, también supo marcar la frontera entre el hecho *revolucionario* —pura acción— y el hecho *jurídico-acción* meditación.

Ocurre, sin embargo, en nuestro tiempo que se habla más de Derecho que de *Justicia*, desconociendo, como ya advertía Aristóteles, que acaso sea la virtud más «*activa*», es decir, que no es virtud para quedarse en sí misma. El perezoso, el cobarde, el avaricioso se ven a sí mismos. La justicia exige, en cambio, el *otro*, los demás: *lo justo vivido en comunidad* («Ética a Nicómaco»). La norma se nos presenta como la paradigma de

todo, y sobre ella, parecen actuar el Poder y el Ciudadano. Están vertidas en la «acción» tan hasta el cuello, que la propia acción la devora, apenas pasado el brillo de los Parlamentos y de los Boletines. Rubner, en la distinción de las Ciencias Humano-Sociales y las Naturales, quiere encontrar en aquéllas un aspecto nomotético, reflejo de las leyes físicas, ciertamente activas. Pero *dos y dos*, no son siempre *cuatro* en Justicia. Una sentencia penal de dos años, cuatro meses y seis días, no es menos «justa» o «exacta» que otra, en el mismo supuesto, de dos años cuatro meses y dos días. En Matemáticas, sí. En los componentes químicos igualmente.

\* \* \*

Hay un mundo, dentro de lo jurídico, muy forzado a la acción, y en donde se prueba su escasa operatividad: por ejemplo, las leyes económicas, o las leyes sociales. También en parte el de las leyes administrativas. Ultimamente está ocurriendo en el de las leyes educativas. Todas ellas responden a supuestos concretos, sin duda reales, prácticos. Hay una «pulverización» legislativa, una «praxis» radicalizada. Sin embargo, lo que Ripert anunció hace varias décadas «*crisis del Derecho*», se manifiesta desafortadamente en la ineffectividad, en los cambios, tergiversaciones, o leyes muertas, apenas nacidas.

Claro que el Derecho es acción, o mejor dicho, en él *está* la acción. Pero para *darse* o *hacerse* en Justicia. Y ésta exige en todo caso un sentimiento, y un «otro», para poderse verificar.

Claro que hay una «filosofía de la acción», como hay un Derecho como *Hecho*, o como *conducta*, o como *revolución*. Pero no son incompatibles, sino que se autoexigen. Lo que ha ocurrido es que se ha confundido el *acelerador* —acción— con el *freno* —el Derecho-acción, el Derecho-moral—. Uno y otro, como en los vehículos de motor, se complementan y autoexigen para la marcha. Y el embrague es expresivo de ese instante medido, para el cambio en el cual acelerador y freno se ponen en convergencia adecuada.

\* \* \*

Como decíamos al comienzo, lo que ocurre es que hay una plasticidad más rica de lo humano. Que este aflora más vivo, y aún agresivo, a la superficie. La secularización del mundo y de la vida, pueden hacer más difícil una *ontología social y jurídica*. Pero el verdadero Derecho, en cuanto sentido y vivido, sin duda ha de responder a una *necesidad*, pero

dentro de unas categorías y esencias. El ropaje, las técnicas, podrán revestir formas más «prácticas», o acaso rápidas, expeditivas. La misma autenticidad formal en la contratación inmobiliaria, en todo el mundo, pasa por esas presunciones fácticas, para la agilización del crédito, o el acceso a la propiedad. Se trata de compaginar Norma y Seguridad, Urgencia y satisfacciones humanas. Pero esa misma *praxis-activa*, está llamando a la acción creadora o *remodeladora del Derecho*. Y esta acción, es decir la otra cara de la «decisión legal o jurisprudencial», sólo puede basarse en unos valores. La vieja idea de Max Scheler —no hay hechos ni ideas, ni ideas sin hechos— parece vuelve a recobrar actualidad, para *omnicomprender*, al menos en el plano del Derecho, el problema. De él mismo es la expresión, respuesta a los discípulos que le acuciaban para que sus doctrinas se convirtieran en realidad: «*Nunca los indicadores de los caminos son los que recorren los caminos*». Un poeta español, Machado, sin conocer probablemente esa expresión schelerina, también dijo que «se hace camino al andar».

\* \* \*

*Derecho y Acción* convidan a la convergencia. Hay un terreno, el de la *Justicia Social*, el del *trabajo*, donde más abiertamente se hace precisa la praxis, y no la demagogia. Se trata de su *verificación*. Hay un gran camino que andar y acaso poco que filosofar. Pero cuando se dogmatiza la praxis, para hacerse *ideología*, se falsean los propios fundamentos, y la justicia social es bandera tomada por todos los mercaderes, si no se hace sobre el basamento de la Libertad y de la Paz.

En realidad, estas incitaciones al tema, tienen altos y profundos diseños metajurídicos. Algunos de ellos quedan apuntados. Por nuestra parte, hemos mostrado una *problemática* sobre la que cabe la discusión, y la reflexión. No confundamos praxis con utilidad, ni acción con dialéctica. En lo humano se dan las dos cosas. El *Derecho* puede ser la *bisagra* remodeladora, cuando se basa en la naturaleza de las cosas reales, y tiene un fundamento transpragmático.

Jesús LÓPEZ MEDEL.

Profesor de Filosofía del Derecho.  
Madrid.

## BIBLIOGRAFIA DE TEXTOS DEL AUTOR

- Ortega en el pensamiento jurídico*, Madrid, 1967.
- Justicia y Derecho en la comunidad del trabajo*, Madrid, 1972.
- Estudios de Sociología y Derecho*, vols. I y II, Madrid, 1964-1965.
- Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho natural*, Madrid, 1976.
- Continuidad política y convivencia*, Madrid, 1970.
- Génesis, legalidad y legitimidad del estado social de Derecho*, Granada, 1973.
- La educación como empresa social*, Madrid, 1975.
- La anticipación como técnica jurídica contradictoria*, Bilbao, 1976.



## RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

AGUNDEZ, Antonio: *Historia del poder judicial en España*. Editora Nacional. Madrid, 1975. 196 págs.

El autor de este libro, Doctor en Derecho y Magistrado del Tribunal Supremo, es escritor brillante que felizmente nos ha brindado las más variadas y numerosas publicaciones por las que justamente ha sido galardonado con determinados premios de varias Instituciones oficiales.

Si el Derecho es, como decía poéticamente Gabriel D'Anunzio, un «ritmo de la vida» y éste, añadimos nosotros, acompaña al hombre incluso antes del nacimiento protegiendo su derecho a la vida, y en todas sus proyecciones sociales, desde la familia hasta la sociedad universal del género humano, en las que el hombre se encuentra ubicado, crónica y tópicamente, en virtud de su natural sociabilidad. Y si el Derecho ha de servir a la Justicia, en los tres momentos esenciales de la vida jurídica: creación, interpretación y aplicación del Derecho, son los Jueces «para quienes no suenan las trompetas de la fama ni las alharacas de la publicidad...» los que van tejiendo sobre el tapiz del suelo patrio «las páginas gloriosas del hacer la paz social, hacerla durable y estable». Porque durable y estable —«constante» dice en clásica definición Ulpiano— es la Justicia a la que sirven mediante la aplicación de las leyes con equidad a los casos particulares, impidiendo la venganza privada que llevaría al triunfo del más fuerte, y asegurando la tranquilidad en el orden —la *tranquillitas ordinis agustiniana*— de todos los ciudadanos. Son los Jueces quienes «garantizan la paz, el orden y la convivencia, base de la prosperidad nacional y savia circulante del espíritu ciudadano».

El autor se propone en este libro presentarnos la historia, estructura y actividad del poder judicial en España, que es la Historia de los Jueces y sus funciones en el ordenamiento jurídico-político español. ¿Cuándo empieza la intervención de los Jueces en la Historia de España? ¿Cómo actuaron en los siglos históricos? Para contestar a estas preguntas, que formula el propio autor, éste fija como término *a quo* de partida el siglo IX, pero «sin abandonar las raíces de las herencias romana y visigoda» (a las que dedica unas breves consideraciones), porque «más atrás únicamente encontramos la justicia tribal, propia del rudimentario sistema político-administrativo de los primeros habitantes de la Península, y administrada por los jefes de sus pequeñas, aisladas e independientes comunidades». El libro llega hasta el final de la República en 1936.

La obra que presentamos es, pues, un recorrido histórico de la aparición y actuación de los Jueces desde la Alta Edad Media (714-1263), en

cuyo final, que es el principio también de la Baja Edad Media (1263-1463) comienza el primer sistema judicial hispano con la Ley de Partidas, a la que precedieron como fuentes legislativas los Fueros Municipales en alguno de los cuales se recogen las sentencias o fazañas de los jueces de albedrío, alcaldes, jurados, asambleas judiciales, adelantados, merinos, jueces de salario, corregidores y alcaldes mayores de letras, y hasta jueces delegados (jueces especiales los llamamos en nuestros días) nombrados para pleitos concretos y determinados. Todos estos jueces si bien eran llamados por el poder central a colaborar con el Estado que se iba formando, «sus funciones no eran de política gubernativa, sino de alta misión nacional de justicia». Eran ya —diríamos con lenguaje del siglo xx— un poder judicial.

No podemos, naturalmente, en una breve reseña, necesariamente limitada, seguir al autor en esta exposición histórica a través de los 12 capítulos de su libro. En la Edad Moderna, la justicia era la primera función de los reyes, declarando y garantizando los derechos de los ciudadanos quienes, sin excepción, tenían que inclinarse ante la Ley, y algún autor afirma, refiriéndose a la época de los Reyes Católicos, que las generaciones posteriores vieron en el gobierno de Fernando e Isabel la edad de oro de la justicia.

Con los Austrias, el régimen de los servidores de justicia mantendrá firme la estructura a través de cuatro siglos, con arreglo a este esquema: Alcaldes y jurados en aldeas, villas y ciudades, elegidos por el pueblo y cuya competencia eran cuestiones locales (urbanas o rústicas y ganaderas) de escaso valor tanto civiles como criminales; alcaldes mayores de letras y corregidores, designados por el Rey para villas y ciudades importantes y con amplio término jurisdiccional; Canchillerías y Audiencias con competencias civil y criminal de segunda instancia respecto a alcaldes mayores y corregidores; alcaldes de casa y corte, una vez aposentada ésta definitivamente en Madrid, con funciones judiciales criminales y gubernativas de policía urbana; la Sala de Justicia del Consejo de Castilla se transforma en órgano decisorio colegiado y superior de los negocios judiciales. En la cima de la administración de justicia está el Rey, quien resuelve los pleitos «gravemente dudosos» que le somete el Consejo de Castilla.

Esta estructura refleja, según el autor, tres caracteres generales en el sistema judicial español: 1) simultaneidad de las funciones jurisdiccionales, administrativas y políticas; 2) coexistencia de la jurisdicción ordinaria con las jurisdicciones especiales, y 3) profesionalización de la carrera judicial.

Con los primeros Borbones (1770-1812), Felipe V sienta las bases de una nueva política judicial sobre estos tres aspectos: Unidad jurídica, creación de Audiencias y establecimiento de Intendencias. La institución de los Corregidores es una institución nueva traída de Francia por Felipe V. Y es muy interesante la Instrucción de Fernando VI, de 13 de octubre de 1749, que se titulaba «De Intendentes y Corregidores». La lectura de esta Instrucción —dice el autor— basta por sí sola para darnos cuenta del estado de la época y de la importancia de la judicatura para resolver los problemas nacionales. Para ello y siguiendo la Ordenanza de julio de 1718 manda el Rey que se restablezca en cada una de las provincias del Reino

una Intendencia en las Causas de Justicia, Policía y Guerra. Por lo que se refiere a la Justicia, del Intendente dependían los jueces llamados tenientes letrados y alcaldes mayores. El Intendente tenía uno o dos de ellos para ejercer unidos o por separado las jurisdicciones civil y criminal y, asimismo, era asesor ordinario del Intendente en todas las causas y negocios de su conocimiento. Pero estos tenientes y alcaldes así como los corregidores de letras que habían de ser «sujetos hábiles de ciencia y conciencia», tenían que ser examinados, aprobados, propuestos y nombrados por el Monarca. Diríamos que empieza y se organiza la «carrera judicial», de la que empieza siendo nota principal, aparte de los haberes económicos, la permanencia en el cargo, primera fase del principio de inamovilidad.

Otros órganos judiciales de la época son los alcaldes ordinarios (en las villas y lugares sin alcalde mayor no corregidor) cuya competencia se limitaba en las materias civiles y penales de escasa cuantía y en la instrucción de las primeras diligencias de las criminales más graves; alcaldes de corte, órgano judicial único y colegiado, con jurisdicción territorial exclusiva para Madrid y su comarca, y Consejo de Castilla como órgano judicial supremo.

Muy interesante y altamente elogioso fue el comportamiento y patriotismo de los Jueces y Magistrados frente a la invasión napoleónica, lo cual es recogido con satisfacción por el autor, que pone como ejemplo a Jovellanos, que había desempeñado varios cargos en la Magistratura y Ministro de Justicia, que se negó a colaborar con José Bonaparte y los afrancesados.

Y así llega conológicamente la Constitución de 1812. Las Constituciones de 1812 y 1869 son las coordinadas que marcaron la moderna organización judicial española. En este marco «nacería la Ley del Poder Judicial de 1870, de la cual toda la evolución normativa posterior no es más que una consecuencia directa, con el acomodamiento lógico a las nuevas situaciones que vinieron apareciendo conforme se sucedieron los regímenes políticos». Y esto es así —sigue diciendo el autor— si recordamos que nuestra organización judicial procede directamente de la Constitución de 1812 a través de su versión actualizada por la de 1869, que sus títulos sobre la Justicia pasaron esencialmente a la borbónica de la Restauración como luego a la republicana de 1931, y a la Ley Orgánica del Estado de 1967.

Uno de los principales objetos de la Constitución —se dice en el Discurso Preliminar de la de 1812— «es fijar las bases de la potestad judicial para que la administración de justicia sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial». Y si bien es verdad que los condicionamientos políticos «pesan» e influyen en la función judicial, interesa señalar que 1812 «es la fecha fin de la función judicial ejercida directamente por los Reyes». El Rey no puede ser juez, menos podría serlo después un Presidente de República; ni tampoco lo permite ahora la complejidad de la vida moderna.

La atribución exclusiva a los Tribunales de la función judicial es conse-

cuencia, en la teoría política del Cádiz de 1812, de la división doctrinal de poderes lanzada por Montesquieu e impuesta para evitarse el predominio de uno sobre los otros (el «equilibrio», «freno» o «contrapeso» de poderes a que respondía la teoría política). Para ello se rodea a los Jueces del mayor prestigio y se consagran la independencia, inamovilidad y responsabilidad como los tres pilares en que la Constitución de 1812 hizo descansar el sistema de judicatura; y estas mismas bases pasaron a las sucesivas Leyes Fundamentales y después a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. Y prueba de esta continuidad sustantiva del sistema judicial articulado en la Constitución de 1812 son, según el autor, estas tres: a) su estructura, mantenida esencialmente en todas las Leyes posteriores; b) los temas de discusión en las sesiones de Cortes referidos a la responsabilidad como contrapeso de los tres poderes, y c) las impugnaciones del «Manifiesto de los Persas» (considerado como la contra-Constitución de Cádiz, o su reverso), débiles en los argumentos judiciales pero fuertes en los políticos.

Las vivas polémicas a que dieron lugar las discusiones de las Cortes y los Decretos judiciales en aquel mismo año y el siguiente sobre jubilaciones y cualidades de Jueces y Magistrados, así como la publicación de los Reglamentos de Audiencias, Juzgados y Tribunal Supremo, pronto iban a ser borradas de un plumazo. El 4 de mayo de 1814, Fernando VII firma en Valencia el Decreto anulatorio de la Constitución de 1812 y, como consecuencia, las modificaciones judiciales fueron suspendidas, y suspendidas continuaron hasta la regencia de María Cristina, pues ni siquiera las afectó el trienio liberal de 1820-1823. La Reina Gobernadora, doña María Cristina, sancionó la nueva Constitución de 1837, en la que se dedica un título —el X— al «Poder Judicial», proclamando en seis artículos los principios fundamentales de exclusividad de la función judicial, inamovilidad, responsabilidad, publicidad de los juicios civiles, administración de la Justicia en nombre del Rey y, por último, encomendó a leyes futuras formular los preceptos concretos de organización de los Tribunales y su personal.

La complejidad de las normas organizativas de administración de Justicia dio lugar a la constitución con carácter definitivo de la Comisión Codificadora creada por Decreto de 19 de agosto de 1843, que fue reuniendo y unificando las numerosas disposiciones para dar nacimiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870.

Fuese porque la Comisión Codificadora mantenía vocales entusiastas y empeñados en una trayectoria unificadora; fuese porque los procesalistas reclamaban una Ley organizadora de los Tribunales como fase previa para las de Enjuiciamiento Civil y Criminal; o fuese porque el material acumulado en tantos años tuviese ya madurez científica suficiente; o por las tres causas a la vez, el caso es que la Comisión constituida el 1 de octubre de 1856 hasta el mismo día y mes de 1869, cristalizando en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, puso fin a la incertidumbre del régimen de Tribunales y a las contradicciones de los procedimientos de juicios.

La estructura jerárquica ascendente del poder judicial en la Ley Or-

gánica va desde los Juzgados Municipales, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, Audiencias Provinciales, Audiencias Territoriales, al Tribunal Supremo, en el cual encuentra un cima el sistema judicial, con funciones inspectoras, unificadora de criterios, recursos de casación civil y criminal, y, sobre todo, en la segunda instancia de la materia contencioso-administrativa. Resolvió, asimismo, esta Ley el régimen de personal estructurando las profesiones de Jueces, Magistrados, Secretarios, Auxiliares y Ordenanzas.

Mérito de la Ley de 1870 es, y de gran estima —dice el autor—, «haber mantenido a lo largo de cien años difíciles de vida española las líneas básicas de nuestra organización judicial», y no obstante las muchas reformas a sus preceptos, todas respetaron la arquitectura fundamental.

Fueron muchos los proyectos y leyes de reforma, los estudios doctrinales y legislación positiva sobre problemas y aspectos parciales, proyectos generales, de Leyes de Bases, Ley Adicional a la Orgánica, de 1882, y casi podría decirse que cada titular que pasaba por el Ministerio de Justicia hacía y presentaba sus proyectos de reforma, que el autor recoge en este libro. Y así hasta la Dictadura del General Primo de Rivera en 1923.

Por Decretos de octubre de ese año, sobre Administración de Justicia, se crearon, con carácter transitorio, la Junta Inspectoras y Organizadora del Poder Judicial, que tenía, respectivamente, una función depuradora y organizadora de los componentes del Poder Judicial, siendo ambas Juntas suprimidas por Decreto de junio de 1926, que establecía el Consejo Judicial que luego suprimiría la República.

El autor recoge en algunos párrafos anecdóticos lo que llama «los excesos jurídicos de la Dictadura», en los que el intervencionismo personal, más o menos directo, del propio Dictador en asuntos judiciales, que indudablemente encontraban resistencia en los Jueces y Magistrados y atentaba contra la independencia e inamovilidad del personal del Poder Judicial.

La República de 1931-1936 empezó revelando buenos propósitos gubernamentales, pero pronto aparecieron los agravios a la independencia judicial y «no fue posible la paz necesaria para avanzar hacia el perfeccionamiento del sistema de justicia», porque también las causas políticas, sociales, económicas que impidieron la pacífica convivencia repercutían grandemente en la marcha de los tribunales. La Ley de Defensa de la República, con «sus graves repercusiones en la carrera judicial», era el pretexto en el que las autoridades republicanas pretendían justificar los mayores atentados contra quienes no se sometían a sus ideales políticos; les bastaba, sin otras pruebas, decir que la actuación de este Juez o el otro Magistrado favorecía a personas del antiguo régimen o «atentaba» contra la República, para hacerle víctima del miedo y falta de firmeza que había motivado la Ley de Defensa de la República. Se empezó adjetivando la Justicia y se hablaba de una justicia «republicana», que era, por supuesto, para ellos, la única Justicia.

La Constitución republicana dedicaba un título —el VII— a la Justicia (arts. 94-106), cuyos preceptos «si estaban bien escritos en el papel, no tardarían en ser vulnerados además de por la Ley de Defensa de la República, por el Decreto de 8 de septiembre de 1932, sobre jubilaciones

forzosas». La reforma del Tribunal Supremo, la creación del Comisariado del Gobierno para la inspección de los Tribunales y Juzgados.

Por un Decreto de junio de 1933 el Ministerio de Justicia refundía en un solo cuerpo legal los diferentes Decretos y Ordenes que venían regulando las situaciones de los funcionarios de la carrera judicial, y ese mismo año se promulgó la Ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales, prevista en la Constitución.

Los tres años siguientes y últimos de la República son un continuo contraste entre las palabras y la letra de las disposiciones sobre la justicia, la organización, estructura y derechos de Jueces y Magistrados, y los hechos arbitrarios y despóticos de los gobernantes en los que se niegan cada día esas garantías proclamadas. Son una radical polémica entre el abuso sectario del poder y la dignidad y sentido de justicia y equidad de los componentes de la carrera judicial; la pretensión del poder gubernativo y de sus servidores (entre los que estaban a veces los propios Ministros de Justicia) y la voluntad fuerte y convencimiento del poder judicial que no se doblegaban (excepciones hubo, cómo no) a conocer y administrar otra justicia que la justicia a secas, sin adjetivaciones deformantes. Bien decía Ventosa que por muchas que pudieran ser las desviaciones de la justicia, muchos los errores que pudieran cometer los Magistrados, indudablemente serían muchos más errores, las violencias y las arbitrariedades que cometería el Poder Público si llegaba a desaparecer la independencia del Poder Judicial.

Refiriéndose a la República, dice el autor, Magistrado Agundez, que «no había habido, durante muchos siglos de historia patria, unos gobiernos que despreciasen tanto a la Justicia y a los Jueces. Por esto sólo sus días estaban contados. El suicidio del régimen acababa de realizarse... Entonces llegó la guerra».

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

ALEKSÉEV, Mijail: *Rusia y España: una respuesta cultural*. Versión directa del ruso y prólogo de José Ramírez Sánchez. Seminarios, S. A. Madrid, 1975. 233 págs.

El autor de este libro, profesor de la Universidad de Leningrado y miembro de la Academia de Ciencias de la Unión Soviética, es Doctor *honoris causa* de varias Universidades europeas y ha dedicado su vida a la investigación de las relaciones de la literatura rusa con las de Occidente y, más extensamente, la aportación eslava a la civilización mundial. Por eso es, sin duda alguna, la máxima autoridad soviética en el estudio comparado de las literaturas europeas, y uno de los más grandes hispanistas de la Rusia actual.

Este libro que presentamos, hasta ahora inédito en español, es el resultado definitivo de Mijail Alekséev sobre las relaciones culturales entre España y Rusia, que han sido estudiadas por el autor desde hace más de

treinta años y recogidas en 1964 en un libro del que éste de ahora es la primera edición española del texto ruso definitivo.

En esta obra y basado en rigurosos documentos, demuestra que España y Rusia han mantenido a lo largo de su historia relaciones muy variadas e intensas de tipo cultural. El autor demuestra que existió una influencia mutua indudable y rica porque son dos culturas con un patrimonio europeo común. Y estas influencias son más que hechos curiosos; en ellas se revelan determinadas tendencias ideológicas, históricas y sociales.

Alekséev detiene su estudio al comienzo del siglo XIX porque ahí finaliza el período «puschkiniano» de la literatura rusa. Desde ese momento la visión realista se impone definitivamente y Rusia se lanza a asimilar las ideas sociales y filosóficas de Europa.

A través de los cinco capítulos del libro el autor va exponiendo con ejemplos concretos documentados esas relaciones entre la cultura rusa y la española, que han tenido altos y bajos, pero fue permanente la simpatía mutua, de la que Alekséev nos deja constancia histórica.

Las relaciones oficiales entre Moscovia y España se iniciaron relativamente tarde y hasta finales del siglo XVII tuvieron un carácter esporádico. Pero ambos pueblos se conocieron varios siglos antes. Existen documentos —dice el autor— que confirman que en el siglo XV ya habían llegado rusos a España, aunque no por su propia voluntad, sino como esclavos vendidos por los tártaros de Crimea.

A finales del siglo XV, se tenían noticias en Moscú de la Inquisición establecida en España. El arzobispo de Nóvgorod, Guenmadi, se refiere a este acontecimiento en carta al metropolitano de Moscú, Zosima, de octubre de 1490, en la que veía con simpatía la persecución de los «herejes» y el fanatismo religioso del Monarca católico. Es más, la Iglesia católica en el Nóvgorod de fines del siglo XV y comienzos del XVI, inspiradas sus autoridades en el ejemplo del Rey español, persiguió a los herejes rusos y copió los métodos de la Inquisición española.

También llegaron a España con bastantes detalles la historia de personajes rusos que inspiraron obras de nuestra literatura. Así, por ejemplo, el drama de Lope de Vega *El gran Duque de Moscovia Astolfo*. Es menos sabido que también Cervantes dispuso, al parecer, de fuentes impresas sobre el Estado de Moscovia (para ambientar su novela *Persiles y Sigismunda*; en *El gran Duque de Moscovia y los tributos*, que forma parte de su obra *La hora de todos y la fortuna con sexo*).

Recíprocamente, la España de Cervantes y Lope también sonaba en Moscú, porque desde España regresaban muchos rusos liberados de los turcos por los españoles. En el siglo XVI llegó a la literatura rusa la noticia del descubrimiento del Nuevo Mundo por los españoles, «enviados por el rey español Ferdinand», al frente de los cuales iba «un hombre llamado Jristofor Kolimbo»; y «antes, de tierras españolas con Jristofor viajó un extranjero llamado Vesputsii, al que después llamaron Ammerik, por el nombre de una gran isla que él descubrió».

En la segunda mitad del siglo XVIII se registran varios viajes diplomáticos de Moscú a Madrid en los que se recogen detalles y descripciones de las tierras y pueblos españoles que son publicados, leídos y acogidos

con simpatía en Rusia. En Rusia se conoce *El Quijote*, en el que se inspiran algunos de sus estudios y leyendas (por ejemplo: el revelado por Busláex, *Notable parecido entre la leyenda de Pskov sobre el monte Súdoma y un episodio del «Don Quijote»*, *Los siete Simeones*, etc.).

Más tarde empezaron a propagarse entre los lectores rusos adaptaciones de nuestro Raimundo Lulio, sobre todo su *Ars magna*, que inspiró la *Magna y maravillosa ciencia* del ruso Belobotski. También a finales del siglo XVIII, con un gran retraso llegaron a Rusia varias obras de escritores españoles (por ejemplo, la de Diego Saavedra Fajardo, *Idea de un príncipe político cristiano representada en cien empresas*, varias veces traducida en Rusia).

Desde que en el primer cuarto del siglo XVII Rusia y España establecen relaciones diplomáticas regulares, los intercambios e influencias en todos los órdenes sufren un considerable aumento. En el teatro ruso de la época de Pedro el Grande se representaba la *Comedia de don Yan y don Pedro*, basada en la famosa leyenda española de Don Juan, que tantas veces inspiraría a los escritores rusos de los siglos XVIII y XIX, aunque el tema se trataba de modo distinto de como lo hicieron los dramaturgos españoles y la leyenda perdió casi todo su sabor español —acaso por la influencia de las versiones francesas—.

La prensa rusa escribía de España: *Vedomosti*, de San Petesburgo, insertaba noticias de nuestro país. En 1720, en la misma ciudad, aparece el libro *Razonamiento sobre las muestras de paz*, donde se plantea la suerte de Gibraltar, del que Inglaterra se había apropiado.

Entre los libros traducidos en la época de Pedro I e impresos con la llamada «letra civil», algunos aportaban datos sobre España, sus habitantes y países limítrofes. Puffendorf en su *Introducción a la historia europea* (San Petesburgo, 1718) dedica a España un capítulo en el que España aparece descrita con mucho detalle en la *Geografía o breve descripción del globo terráqueo* que, por orden de Pedro I, se editó cuatro veces entre 1710 y 1716. También en esos años y siguientes de la primera mitad del siglo XVIII, circulaban por Rusia un sin fin de novelas manuscritas, adaptaciones tardías de los libros de caballería occidentales. Muchas tenían como escenario España, pero una España fabulosa, imaginada, en nada semejante a la real, hasta el punto de que los príncipes y princesas españoles que las protagonizaban ya no tenían ni siquiera nombres españoles. La acción de algunas de esas novelas manuscritas rusas de los siglos XVII y XVIII, que se hallan entre la creación literaria y la narración oral, transcurre con frecuencia en tierra española y, a veces, en el mismo «Madrid», pero tras los nombres geográficos no hay ningún contenido real.

En 1736, se edita en Madrid —en dos volúmenes y con más de 600 páginas— la *Historia de Moscovia y vida de sus zares, con una descripción de todo el imperio, su gobierno, religión, costumbres y genio de sus naturales*, escrita por Don Manuel Villegas Piñatelli. Es una obra seria y concienzuda; el autor acudió a abundantes fuentes bibliográficas y a impresiones directas que compartió con el autor alguien que conoció en Rusia. Sobre la actualidad política figura impresos en España el folleto *Revoluciones en Rusia*, de Joseph Azneita, que trata del golpe de Estado del



28 de junio de 1762. También publicaciones más importantes como los dos volúmenes del *Compendio cronológico de la historia y del Estado actual del Imperio ruso*, de Luis del Castillo (Madrid, 1796).

Al ruso fueron también traducidas las obras más importantes del género «hispano-morisco»: *Zaida, novela española*, *Inés de Corduan*, *Gonzalo de Córdoba*, *El último abencerraje*. En Rusia, todas estas obras fueron adaptadas al teatro y al *ballet*.

Una prueba curiosa de la popularidad de la temática española entre la pequeña burguesía rusa de la ciudad es la serie de anécdotas y relatos comprendida en el famoso *Libro de cartas*, de Kurgánov, que alcanzó una difusión extraordinaria y que relata muchas anécdotas que tienen por escenario España, costumbres y ciudades españolas. Del francés fue también traducido *El lazarillo de Tormes*, del que se hicieron varias ediciones en ruso. También fueron traducidas las novelas españolas *El diablo cojuelo*, *La historia de Guzmán de Alfarache*, *Gil Blas*, etc. Pero estas novelas realistas, con acento satírico y, en ocasiones, con un mal encubierto fondo antiaristocrático y de oposición política, cumplían en Rusia —advierte el autor— el mismo papel que en Francia: «desplazaban la cultura clásica noble y formaban en la conciencia de las naciones capas sociales».

El conocimiento de *Don Quijote* en la Rusia del siglo xvii merece a M. Alekséev una consideración especial. Hasta fines de los años 60 la obra no gozó de gran popularidad. La conocían los poetas. Lomonósov conoció el *Don Quijote* por una traducción alemana, adquiriéndola seguidamente, y es significativo que estudiara el español para leer directamente a los escritores españoles, pudiendo después emitir un elogioso juicio sobre «el esplendor de la lengua española».

Desde la primera traducción rusa de la novela, en 1796, el *Don Quijote* ruso fue siempre «un refrito de las traducciones y variantes francesas». Pero fueron muy numerosas las ediciones y reediciones totales de la inmortal obra y también algunas narraciones parciales de la misma. Pero lo cierto es que las citas de Cervantes en las revistas de fin de siglo muestran que *Don Quijote*, aunque mutilado, ocupó un lugar firme en los ambientes literarios de Rusia a fines del siglo xviii. Y no sólo en la literatura, sino que fue llevada al teatro, a la ópera y al *ballet*, inspirando a autores, adaptadores y críticos las más encontradas opiniones.

A fines del siglo xviii, España y su lugar en la civilización europea desatan una disputa a escala continental; esta disputa también repercutió en Rusia. La cuestión se planteaba así: ¿Qué debe Europa a España? En 1786, el abad Denina, en una extensa Memoria a la Academia de Berlín, da su respuesta (*Discours en réponse à la question: que doit on à l'Espagne*). Ese mismo año la Memoria fue editada en ruso. La obra de Denine es una carga contra Francia, afirmando que Descartes no tenía ninguna originalidad, y que su sistema del mundo estaba inspirado en los españoles Gómez Pereira y Francisco Vellés. «Sólo ha habido un hombre grande de verdad: Luis Vives.»

En el siglo xix son muchas las obras literarias y teatrales rusas inspiradas en obras españolas y cuya acción transcurría en España. Los es-

critores rusos «seguirán gustando del escenario español para sus obras, pero desde ahora reflejarán la vida española con mayor profundidad y veracidad, algunos, incluso, basándose en impresiones propias».

La primera ola de «hispanofilia» rusa se produce en 1812, durante la llamada Guerra patria, que dió origen a las milicias populares y a los destacamentos guerrilleros, que batían con tanto éxito al ejército francés. España, que entró en guerra contra Napoleón antes que Rusia, «se apuntó una serie de victorias sobre el invasor, y el fuerte movimiento de liberación nacional surgido en España no tuvo al principio el carácter revolucionario que tendrá posteriormente».

La guerra contra Napoleón en España tuvo una gran repercusión en la prensa, inspiró a escritores rusos y ayudó mucho a despertar el interés por la literatura y la lengua españolas. Los periódicos rusos se prodigaron en comentarios sobre la guerra hispano-francesa, sobre la Constitución y las Cortes españolas, se publicaron esbozos biográficos de los políticos y militares españoles. Los «hechos más trascendentales en la historia de la España contemporánea» hallaban el aplauso e interés de los lectores. En el mercado de libros aparecieron ediciones destinadas a satisfacer el interés por la historia, las costumbres y la vida de España. Y las guerrillas rusas se inspiraron en las guerrillas —*Kirilovets*— españolas y unas y otras proporcionan temas literarios y teatrales a los autores rusos: *Gloria a los españoles invencibles*, exclamaba en 1812 Nikolai Turguénev, y apuntaba que jamás la sangre humana se había derramado tan justamente.

Por aquella época apareció el primer manual ruso para el estudio del español: *La breve gramática, sistematizada de acuerdo a las reglas de la Gramática de la Academia Real Española* (Mitava, 1811), de Yákov Langen, políglota y prolífico escritor.

Las revoluciones españolas del siglo XIX, o los «sucesos de España», eran vistos por los rusos como algo más que unos de tantos acontecimientos políticos europeos, y los rusos veían, por ejemplo, que la revolución de 1820 «podría ser un ejemplo útil para Rusia y que, en general, serviría de ejemplo estimulante para los demás pueblos». Y esto mismo y la «aplicación» que la sociedad rusa estaba dando a los acontecimientos en España y hasta la misma «hispanofilia» se había convertido en aspectos peligrosos que obligaban al gobierno ruso a ponerse en guardia. Y ciertamente, los recelos estaban justificados, ya que eran constantes las manifestaciones rusas de solidaridad con los españoles revolucionarios.

Termina Alekséev este libro subrayando en el último capítulo la difusión en Rusia, a partir de la primera treintena del siglo XIX, de la literatura y la lengua españolas, apareciendo las primeras traducciones directas o, al menos, cotejadas con el original español. Y esto —en opinión de este autor— obedecía al deseo de conocer la actualidad política de España, estudiando su pasado. Y porque siendo ya peligroso allí hablar de la revolución española, se hablaba de la literatura española, lo cual impulsó a las esferas liberales de la sociedad rusa a estudiar la historia, la etnografía y la literatura españolas.

Y este es un mérito indiscutible del ilustre historiador ruso y de este

libro, que es el resultado definitivo de prolongados estudios de Mijail Alekséev sobre las relaciones culturales entre España y Rusia, tan ricas y complejas como poco exploradas antes de él.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

BEYME, Klaus von: *Ciencia política*, en «Marxismo y Democracia». Enciclopedia de conceptos básicos. POLITICA 1. Ediciones Rioduero, de EDICA, S. A.. Madrid, 1975. 127 págs.

Es este un largo estudio que el profesor Klaus von Beyme, del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Tubinga, nos presenta aquí. Es un pequeño tratado de Ciencia Política (su concepto, historia, fundamento, teorías; la posición de la ciencia política en los clásicos marxistas, la ciencia política moderna) y, como es natural, y bien a pesar nuestro, no podemos seguirle en interesante exposición, en el limitado espacio de una recensión. Procuraremos, sin embargo, recoger poco más que esquemáticamente alguno de los puntos principales porque todos lo son.

La ciencia política —empieza diciendo el doctor profesor germano— se ha desarrollado relativamente tarde como disciplina autónoma en el marco de las ciencias sociales. De la generalizada expresión americana *political science* se derivó la expresión *ciencia política*, aunque cada vez se emplea más la expresión *politología* y también, en algunos países, el de *politicología*.

Hoy la ciencia política se concibe como una ciencia especial en el marco de las ciencias sociales, procurando deslindarla debidamente de la sociología política. En la actualidad la ciencia política, no obstante las aportaciones valiosas de la *filosofía política*, se considera en todas las democracias occidentales como disciplina autónoma en las universidades y, recientemente, sobre todo en los países anglosajones ocupa un lugar primordial en la Administración, mediante la elaboración de una ciencia administrativa orientada menos hacia el Derecho que hacia las ciencias sociales.

La ciencia política se divide hoy, en la mayoría de los países, en tres secciones principales: 1) *Teoría política* (comprendiendo la historia de las ideas políticas); 2) *Teoría del gobierno* (política interior, administrativa, sistema judicial, partidos políticos, etc.); 3) *Relaciones internacionales*, que comprende la política exterior de los Estados, cada día más necesaria y también cada vez más difícil de mantener y en equilibrio de buena y deseable convivencia.

Respecto a los fundamentos teórico-científicos de la teoría política, no hay —dice el autor— ninguna teoría unitaria, e incluso los defensores del neopositivismo profesan expresamente el *pluralismo teórico* porque «en el denominado *falibilismo* se considera imposible la «verificación» de teorías, y, por tanto, toda teoría se somete a un riguroso *test* sobre la falsedad de su hipótesis.

Como en las restantes ciencias sociales, en la ciencia política se pue-

den distinguir teorías *descriptivas, sistemáticas, deductivas, genéticas, funcionales*. Pero actualmente hay predominantemente tres variantes de la concepción teórica: 1) Teorías *normativas*; 2) Teorías *empíricas*, y 3) Teorías *dialéctico-críticas*. Y en el marco de los tres enfoques teóricos fundamentales de la ciencia política son posibles diferentes vías de investigación, siendo las más importantes: 1) La investigación *histórico-genética*; 2) La *institucional*; 3) La *behaviorista*, y 4) La *función estructural*. De todas ellas trata seguidamente el profesor Beyme.

Los conceptos fundamentales de la ciencia política se acentúan según las diferentes teorías científicas y políticas y las posiciones fundamentales que éstas adopten. Así, existe la variable *concepto de lo político*, que se define en cada caso según el ámbito y la interpretación de los conceptos «poder», «lucha de grupos», «lucha de clases», «comunicación». En las teorías sistemáticas se utilizan corrientemente conceptos como «sistema» y «comunicación», y en las antiguas teorías integracionistas-normativas se usan conceptos como «orden» u «orden dominante» o «sistema dominante». Las teorías conflictivas de la ciencia política parten de conceptos muy diferentes: el marxismo, del concepto de «clase» y de «lucha de clases»; la teoría de grupos, del concepto de «grupo», y determinados funcionalistas, exponen las «funciones del conflicto» para la conservación de los sistemas políticos y sociales.

La ciencia política en el marco de las ciencias sociales marxistas y en la obra de sus clásicos, ha pasado también por etapas variadas, si bien luego el monolítico pensamiento marxista-leninista es dogma que ha de acatarse sin reservas ni «revisiones» disidentes.

En primer lugar, en tiempos de Marx y Engels no existía —dice el profesor Beyme— la ciencia política en el sentido empírico de la palabra; la *teoría* de la política sólo desempeña un papel marginal en su obra completa. No hay ninguna obra especial de Marx y Engels sobre la teoría política. Sin embargo, es indiscutible que tanto uno como otro pertenecen a los teóricos políticos más importantes y ambos se ocuparon de la política bajo tres aspectos diferentes: 1) Marx y Engels investigaron la relación entre Estado y sociedad, y esto lo hicieron, sobre todo, en oposición a la filosofía política y jurídica de Hegel, asignando al Estado, como freno de las tendencias centrífugas de la sociedad, un papel más secundario. 2) Resaltar demasiado lo político y el Estado encubre, para Marx, únicamente las contradicciones existentes en la sociedad. La teoría política ha partido, para él, del *conflicto*, es decir, de la *lucha de clases*. La política no es, en definitiva, más que un epifenómeno de la sociedad clasista. 3) Marx y Engels investigaron la política para conseguir la *introducción a la acción revolucionaria*. Es el aspecto práctico de teoría política.

Este aspecto práctico —la *praxis*— de la teoría política se mostraba en todas las consideraciones sobre estrategia y práctica de la revolución. La clase trabajadora era la que, según Marx, estaba llamada en exclusiva a suprimir la «alienación» política existente en la sociedad burguesa.

Y aun hoy, el problema capital de la teoría neomarxista consiste todavía en el intento de demostrar que en el marco de los Estados burgueses no existen la libertad e igualdad ciudadanas, y hasta teóricamente son

imposibles, si bien el poder político actúa cada vez de modo menos abiertamente represivo, combatiéndose gradualmente la desigualdad con una política innovadora.

Por eso la ciencia política moderna está hoy menos desarrollada en los países socialistas, que se contentan con despachar la ciencia política como una ciencia burguesa en la que se «realizan amplias investigaciones empíricas, que persiguen el fin de fundamentar y justificar la política de la burguesía imperialista... con miras a la conservación y consolidación de su poder».

Según la doctrina marxista, la política sólo puede convertirse en ciencia si se somete a estas rígidas exigencias: en primer lugar, 1) si parte de las leyes de la evolución social; 2) si refleja correctamente las exigencias de la vida social; 3) si toma como base el análisis objetivo de las relaciones existentes entre las clases sociales, la relación de fuerzas entre las clases y la evaluación anticipada de las tendencias de la evolución de dicha relación de fuerzas.

En oposición con la mayoría de los científicos de la política, que consideran la ciencia política como una rama de ciencias sociales, los marxistas han ofrecido una teoría de vastísimo alcance para la política, al precio de que en ella lo político se reduce al epifenómeno de lo económico. Es la economía política la que trata los temas de la ciencia política, e incluso en las tomas de posición de algunos partidarios radicales de las teorías crítico-dialécticas resuena hoy la exigencia de que la ciencia política funcione *dentro de la economía política*.

Todo ello no es sino consecuencia de la doctrina económica marxista de la producción, que, si es aceptada, lleva dialécticamente a los mayores errores. Así, para Marx, «la existencia de clases va unida a determinadas formas de la producción; conduce necesariamente a la dictadura del proletariado», que es el «tránsito hacia la abolición de todas las clases y hacia una sociedad sin clases». Para el «análisis objetivo de las relaciones existentes entre las clases sociales», que propugna el marxismo, éstas serían formaciones humanas abiertas en una sociedad, resultantes de las fuerzas productivas y de las relaciones de *producción* expresadas en su puesta dinámica antagónica (lucha de clases), tendentes a su integración en una cierta *conciencia* de clase impresionada en la mente de los individuos como «psicología de clase» (clase en sí), y en una situación social en la que tomen conciencia de esas relaciones como «ideología política», o sea, como una concepción del mundo y una *praxis* de la acción sobre la existencia social de acuerdo con sus intereses de clase (clase para sí).

Supuesta la realidad misma de la estructura económica de la sociedad como el conjunto de relaciones (objetivas) de producción, porque, para Marx, «no es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia»; «forman las tres grandes clases de la sociedad —obreros asalariados, capitalistas y terratenientes— ... trátase de tres grandes grupos sociales». Cuando existe también entre ellas el conflicto subjetivo y la conciencia de clase psicológica e ideológica tomando conciencia de aquellas relaciones, pueden existir las clases sociales como su personificación en grupos sociales operativos.

Un partido político —otro de los grandes temas de la ciencia política— personificará en un grupo social a una clase cuando la superestructura responda a esa estructura económica en una situación social, pero cuando los integrantes del grupo tengan conciencia de clase: una cierta unidad de concepción del mundo, y expresión de sus intereses, un modo de sentir y de pensar (psicología de clase), tomando conciencia de la operatividad y de esos intereses —originando una ideología— en metas y medios para alcanzarlos (ideología de clases). Y siendo antagónicos entre sí dichos comportamientos en la situación social, entonces podemos hablar de esas formaciones como partidos de clase que se expresan por la ideología *política* de la dialéctica entre dominantes y dominados, explotadores y explotados, opresores y oprimidos.

«Lo político» está determinado por lo económico, y la ciencia política no es sino una parte, subordinada, por supuesto, a la organización de las «condiciones económicas» de producción.

Es el paneconomismo marxista que tantos y tan garrafales errores lleva consigo.

Emilio SERRANO VILLAFANÉ.

CARRERAS ARES, Juan José, y otros: *Once ensayos sobre la Historia*. Fundación March. Colección Ensayos. Rioduero. Madrid, 1976. 247 págs.

Este libro que presentamos contiene once ensayos, estudios o temas históricos, escritos por otros tantos profesores y especialistas en sus respectivos trabajos, considerando la historia en algunos de sus aspectos teóricos, metodológicos y sociológicos, que es la pretensión común de todos ellos, a la cual dan cumplida satisfacción porque su documentada especialización es aval suficiente de la competencia con que tratan los temas elegidos.

El primero es el titulado *La exposición en el campo de la Historia. Nuevos temas y nuevas técnicas*, del que es autor el profesor de Historia Antigua y Media Luis Suárez Fernández. La Historia —dice— no concluye con la obtención de datos, depurados y exactos, ni con la inserción de éstos en series coherentes y significativas; la tarea del historiador no concluye hasta que expone los resultados o las explicaciones que extrae de esos datos, lo cual parece oponerse a la objetividad de los hechos históricos y a la que el historiador debe ser fiel. No oculta el autor que hay en esa tarea del historiador una «considerable dosis de subjetividad», pero advierte que «no debemos confundir subjetivismo con parcialidad; el historiador trata de ser imparcial», lo cual no obsta para que pueda y deba interpretar los datos y explicar con ellos los sucesos. Porque, en definitiva, la pretensión de lograr una historia *total* sólo puede sostenerse en la medida en que constituye la integración de aquellas explicaciones que se van logrando a lo largo del trabajo de varias generaciones, ya que la Historia, además de una ciencia, es en el hombre un sentimiento de adhesión o de interés por el mundo del cual se cree protagonista y esto

demanda en él, como una necesidad, la exposición histórica. Protagonismo y simpatía son los puntos de partida para el entendimiento del gran tema que se plantea a los historiadores de nuestros días, el de la Historia Universal.

El profesor García de Cortázar, de la Universidad de Santiago de Compostela, en su estudio *Los nuevos métodos de investigación histórica*, trata de presentar, en forma resumida, «el conjunto de elementos que caracterizan en la actualidad el quehacer del historiador», insistiendo más en el método que en el concepto y en las técnicas. Por eso distingue entre concepto, método y técnicas de investigación histórica entendiendo por el primero la teoría global que sobre la forma y los mecanismos de la evolución de la sociedad posee cada historiador, basadas en determinados principios, incluso filosóficos, ajenos a la reflexión científica social. El método o métodos son, en cambio, conjuntos de operaciones intelectuales que permiten reunir, sistematizar y valorar los testimonios históricos, ordenándolos con vistas a una interpretación de los hechos que describen o de los que son simples referencias. Por último, las técnicas de investigación histórica son los procedimientos concretos de tratamiento del material histórico reunido de acuerdo con su método; son instrumentos muy variados de la investigación.

Verosimilitud y fiabilidad son límites en la aplicación de los métodos en el campo de la investigación histórica.

Distingue seguidamente García de Cortázar: a nivel epistemológico, método analítico y dialéctico; a nivel de representación global de la sociedad, método empirista y estructural; a nivel de intensidad significadora de los fenómenos sociales, método cuantitativo y cualitativo. Cada uno de estos seis métodos, aparecen como intento de captación e interpretación de los procesos históricos y su empleo estará en funciones de las características o elementos del material histórico.

Termina el profesor compostelano resumiendo y subrayando los rasgos definidores de los nuevos métodos de investigación histórica tal como los ha expuesto a través de su trabajo, añadiendo una sumaria orientación bibliográfica.

Sobre *Categorías historiográficas y periodización histórica* versa el ensayo del profesor de la Universidad de Zaragoza José Carreras Ares. La tesis de que toda periodificación histórica respondía más que a ciertas categorías historiográficas, a una filosofía de la historia «no parece que responda a la realidad». Como, asimismo, a la periodificación tripartita tradicional, antigua, medieval y moderna, no obstante seguir conservando su valor referente, las modernas categorías historiográficas han alumbrado menos niveles, salvando censuras que se creían insuperables.

*Las ideologías políticas y su historia* es el estudio del profesor Antonio Elorza, quien afirma que para el historiador de hoy la consideración teórica de las ideologías en el sistema social sigue teniendo como punto de partida las observaciones de Marx en su libro *La ideología alemana*, porque la esfera de la conciencia social depende en gran parte de su nexo con sus condicionantes materiales o económicos. Pero afirmar la génesis social de las ideologías, no representa sino una etapa inicial, con escasas reper-

cusiones inmediatas para el análisis histórico. De ahí la tendencia a suprimir la historia de las ideologías en cuanto sector histórico, cuando menos, o a buscarle una alternativa. Este es el papel, según el autor, que de modo creciente ha desempeñado, en los últimos años, la historia de las mentalidades.

La tendencia a sustituir el estudio de las ideologías políticas o económicas, por la consideración de las mentalidades colectivas, ha sido puesta de relieve en los dos últimos libros *Metodología de la historia social de España*, de Tuñón de Lara, y *Cambio económico y actitudes políticas*, de J. Fontana, de cuyos libros hace el profesor Elorza algunos comentarios.

En todo caso, la renovación metodológica en el estudio de las ideas sociales pasa por un ensanchamiento del cuadro de análisis temático o de contenido (¿quién y en qué condiciones económico-sociales es el emisor de la ideología?, ¿cuál es el nivel de interferencia del Estado en el proceso de producción ideológica?, etc.).

*Historiografía y nacionalismo* es el breve ensayo del profesor Solé Tura en el que se extiende en el concepto de nación manejado por historiadores y sociólogos, limitándose aquí el autor a proporcionar algunos elementos de reflexión que le han sido sugeridos por el estudio de una problemática nacional específica —la de Cataluña— y por la polémica en curso entre historiadores, economistas y sociólogos catalanes sobre la interpretación del nacionalismo catalán y sobre sus orígenes y su contenido de clase («nación», «nacionalidad», «nacionalismo», «nación-Estado», «pueblo», «revolución burguesa», etc.).

El ilustre profesor Carlos Seco Serrano titula su trabajo *La biografía como género historiográfico*, en el que afirma que hoy por hoy la biografía representa un género historiográfico en baja, pero también es cierto que el auténtico historiador no puede prescindir de la biografía para serlo plenamente. Y ciertamente, por muy «masificado», «despersonalizado», «socializado» o «alienado» que se considere al hombre moderno, en definitiva, siempre será éste el que, realizándose, produce historia y cultura, y, por tanto, su conocimiento desde dentro (su psicología individual, intimidad, proceso y reacciones de carácter), o desde fuera y la «circunstancia» exterior (realidad, ambiente sociocultural en que el personaje vivió), pueden servirnos —tienen que servirnos— para estudiar y conocer el cuándo y el cómo, el cuadro y los acontecimientos de una época. Y mucho más en el caso de hombres que no sólo reflejan las circunstancias de la época en que vivieron, sino que ellos mismos, por su destacada personalidad, dan carácter a una época.

Pero la biografía —advierte el doctor profesor Seco Serrano— no puede confundirse con el mero ensayismo, y el biógrafo debe estar muy atento al testimonio literario del tiempo por el que se interesa. Así, el biógrafo se aproximará al *individuo y a su tiempo*. Y nada más puede pedírsele.

En *Demografía histórica*, el profesor Ruiz Martín hace ver la evolución de la problemática de la demografía histórica, desde la que se reducía a conocer el total de la población de una localidad, comarca, región, nación, continente, o del mundo entero, hasta las aportaciones de la magnodemografía o minidemografía en las que demógrafos e historiadores,



compitiendo y emulándose en la forma, colaborando mutuamente en el fondo, «han remozado la demografía histórica en su problemática y en su metodología».

El profesor López Piñero, en *Historia de la Ciencia e Historia*, empieza por afirmar que la historia de la ciencia comienza a despertar interés en nuestro país, lo que se refleja en las publicaciones, en la actitud de algunos grupos científicos, filósofos e historiadores, así como en ciertas iniciativas didácticas. Sin embargo, la investigación de la enseñanza de la Historia de la Ciencia no ha iniciado todavía su institucionalización en nuestro ambiente.

La integración de la investigación histórica de la ciencia en la historia «total» se realiza en forma de una red de conexiones que ligan sus resultados a los de todas las demás disciplinas historiográficas. Pero la incorporación de los historiadores de las ciencias pueden aportar al trabajo histórico nociones y recursos propios de sus ambientes de procedencia, con los que casi siempre siguen relacionados, significando un enriquecimiento interdisciplinar de puntos de vista o de armas de trabajo.

*Historia del Derecho e Historia* es el ensayo polémico del profesor Tomás Valiente, en el que se plantea el problema de si la Historia del Derecho es y debe ser considerada como ciencia jurídica o como especialidad de la ciencia de la Historia. Tras exponer afirmaciones de los historiadores de la Historia del Derecho, tan autorizados como García Gallo y Giber y Sánchez de la Vega, para Tomás Valiente la Historia del Derecho «ni es ciencia jurídica ni siquiera un puente vivo entre la ciencia de la Historia y la ciencia jurídica, ni una realidad bifronte o de doble vertiente. Es una especialidad de la Historia».

Ahora bien, el problema no se resuelve con afirmar que hoy sólo puede concebirse la Historia del Derecho inmersa en el concepto de la Historia total, sino en lograr una integración que no sea una mera yuxtaposición junto a otras ramas historiográficas, y que respete la especificidad de nuestro objeto y de nuestros métodos dentro de la ciencia de la Historia. Dentro de una Historiografía que trata de conocer e interpretar cada todo social pretérito para mejor comprensión del presente humano.

Sigue el libro que presentamos el trabajo del profesor Eiras Roel, *La enseñanza de la Historia en la Universidad*, haciendo un estudio de la evolución de la docencia de esta disciplina. En este ensayo se hace un balance de la enseñanza de la Historia en la Universidad teniendo en cuenta la necesidad de abordar los problemas sociales y económicos, jurídicos y políticos que la realidad, siempre cambiante y en continua transformación, ha ido presentando estos últimos años. E integrada la Historia en el marco de las ciencias sociales, los historiadores españoles han hecho aportaciones muy valiosas al lado de los de otros países, en la interdisciplinariedad de la investigación y de la docencia.

En el último ensayo, *Las corrientes historiográficas en la España contemporánea*, el profesor Jover Zamora expone, breve y concisamente, cuáles son las corrientes principales que se dejan sentir en el panorama historiográfico de nuestro tiempo. Es la historia de la historiografía. Y referida, como indica el título, a España y durante las últimas décadas.

En este recorrido historio-historiográfico distingue el autor varias etapas: 1) *Apogeo e inflación de la historiografía nacionalista* (historiografía de tradición positivista y la nacionalista); 2) *La frontera de los años 50. Enriquecimiento de perspectivas* (reflejo en la historiografía del fin del aislamiento internacional, y de los cambios sociales y políticos); 3) *La expansión de los años 60. La primacía de la historia social* (renovación e intensificación de la investigación histórica, primacía de la historia social).

Los cambios actuales, actualísimos, en España tendrán su inexcusable en la historiografía sobre planteamientos que desbordan el área nacional buscando inserciones e integraciones «homologadas».

repercusión —ya empiezan a tenerla precipitada y propagantísticamente—

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES DEL VALLE DE LOS CAÍDOS (varios autores):

*Desarrollo y justicia social*. C. E. S. V. C. Madrid, 1975. 416 págs.

Tras los tres volúmenes anteriores sobre *El reparto de la carga fiscal* (I, II, III), de los cuales nos vamos ocupando en otro lugar, aparece el que ahora presentamos —el XL—, *Desarrollo y justicia social*, tema de la mayor actualidad e interés y, como en todos los volúmenes que le han precedido, tratado por especialistas del mayor prestigio, lo que hace de él un verdadero libro de estudio.

Componen el libro una decena de estudios y documentados trabajos sobre los distintos aspectos del desarrollo, lo que permite ver en su conjunto una unidad en la variedad que le hace aún más interesante.

Es el primero el titulado *Magisterio pontificio sobre la justicia en el desarrollo*, y su autor, el obispo de Huelva, monseñor don Rafael González Moralejo. Pocos acaso tan bien como él puede tratar con gran conocimiento de causa los aspectos de este problema. Profundo conocedor del pensamiento social pontificio y de los problemas sociales, puede así, con rigor lógico abordar este tema empezando por el fundamento teológico de la creación del hombre por Dios a Su imagen y semejanza, regido por la ley moral natural como ser inteligente y libre que *puede* conocer y realizar sus fines temporales y tender libremente a su fin último. Partiendo de las verdades de fe que implica este fundamento teológico, puede ya exponer —y este es el contenido principal de su trabajo— los principios de la ética cristiana, contenidos principalmente en los documentos pontificios, a los que debe ajustarse el desarrollo económico y, como consecuencia, la distribución de las rentas.

Esos principios están contenidos en una serie de documentos solemnes bien conocidos no sólo de los cristianos, sino de cualquier hombre de buena voluntad. Son ellos la encíclica «Mater et Magistra», la «Populorum Progressio», la Constitución Pastoral «Gaudium et Spes» del Concilio Vaticano II y la «Octogesima Adveniens», que son las fuentes principales de donde ha extraído los principios que seguidamente va a exponer.

El primero de ellos le formula con estas palabras: *el desarrollo econó-*

*mico* es una necesidad para el hombre, para la familia humana; más todavía, *es una ley divina, un deber moral*. El desarrollo económico obedece, por tanto, a una ley natural que tiene su proyección en la conciencia de la humanidad, pero es también una ley moral, de simple moral natural impuesta a la conciencia de los individuos.

Advierte el autor que cuando habla de desarrollo económico no se refiere únicamente a su aspecto material, sino a todos los aspectos que de alguna forma requieren la utilización de medios materiales,

Así el segundo principio es la consideración de que *el desarrollo económico*, la producción creciente de bienes y servicios de todas clases *tiene un destino concreto: el servicio del hombre, de todo hombre y de todos los hombres*, considerados en la plenitud de sus virtualidades materiales o físicas, intelectuales, profesionales, culturales, morales y espirituales o religiosas.

Tercer principio: *el desarrollo económico debe ir acompañado de progreso social*. Y es éste, dicen los Papas, un precepto gravísimo de justicia social. Desarrollo económico y progreso social se identifican, son una misma cosa, dice la «*Populorum Progressio*». Sin embargo, subsisten las desigualdades, aumenta la inflación y las migraciones, y al problema demográfico se le están buscando y aplicando soluciones, por los individuos y oficialmente por los pueblos llamados «civilizados», radicalmente reñidas con la conciencia cristiana y natural.

Cuarto principio: *debe ser el hombre* no sólo el destinatario del desarrollo económico y el beneficiario del proceso social, sino el *actor principal, el protagonista activo de su propio desarrollo y progreso*. Es la afirmación de la iniciativa e intervención del hombre en la regulación y organización de los procesos productivos como en la elaboración de las normas que presiden la utilización equitativa de los cauces distributivos.

El quinto principio se deduce del principio anterior. Para garantizar la subordinación del desarrollo económico al hombre *es preciso conciliar la participación de los interesados, a través de auténticas representación y gestión, que respalden su libertad y su responsabilidad, con la equitativa y armoniosa composición de los intereses de todos, muchas veces contrapuestos, dentro del bien común, mediante la intervención del poder social*.

El sexto principio, es el reconocimiento de que, no obstante los criterios éticos que deben presidir el desarrollo, es precisa *la necesidad de profundas reformas* en los momentos actuales y dadas las posibilidades de que hoy se dispone en todos los órdenes para poder mejorar la justicia en el desarrollo y en la distribución de sus frutos (reforma del régimen jurídico de la propiedad privada, reforma de la propiedad sobre la tierra, reforma de la política de salarios, reforma del sistema fiscal, del sistema de la seguridad social y reforma de la política monetaria y financiera).

El séptimo y último principio que contiene el magisterio pontificio sobre el desarrollo económico consiste en la afirmación de que éste no es el fin supremo del hombre ni la norma más alta de la humanidad y de cada uno de sus componentes. *Su fin es la perfección integral del hombre. Y a ella ha de ordenarse todo el desarrollo*.

Sobre *la distribución de la riqueza y de la renta en la sociedad española. Balance de tres Planes de Desarrollo* versó la ponencia del profesor y economista Alcaide Inchausti.

Es un hecho contrastado y, por ello, difícilmente discutible —dice el autor— que España ha asistido, a partir de 1960, a un proceso de crecimiento económico sólo igualado y, en este caso, superado por la enigmática y sorprendente sociedad nipona. «Del resto de los países del mundo, España ha sido la nación que en los últimos quince años ha asistido a un proceso de crecimiento más espectacular.» Fijándose en el balance de los tres planes de desarrollo y de su influencia y repercusión en la distribución de la riqueza y en la renta nacional, ilustra con tablas y cuadros comparativos la distribución sectorial, de los que se deduce claramente que la riqueza española tiende a acrecentarse especialmente en los sectores de transportes y comunicaciones, servicios diversos y sector industrial. Sin embargo, la riqueza agraria tiende a perder importancia, relativa en el conjunto de la riqueza española; pero, lo que es más sorprendente, la riqueza colectiva y la riqueza en poder de los particulares (no productiva), tiende también a perder importancia relativa.

Sirviéndose de la información cuantitativa del crecimiento y distribución de la riqueza española elaborada por la Universidad Comercial de Deusto, limitada al período 1965-1969, se deduce que la sociedad española ha tendido preferentemente a potenciar la inversión en los sectores más productivos y con más favorable relación capital-producto. Ello —dice Alcaide Inchausti—, en cierto modo, puede ser una explicación del «milagro económico español». Porque es un hecho perfectamente contrastado que España, con una cuota de inversión, a lo sumo similar a la de los países europeos desarrollados, ha logrado en los últimos quince años unas tasas de crecimiento del P. N. B. notablemente superiores a las europeas. El haber orientado las inversiones españolas a fortalecer la tasa de crecimiento del P. N. B., ha dado su fruto; pero es evidente que ha dejado al descubierto una serie de problemas relacionados con la calidad de la vida, cuya corrección va a suponer en un futuro próximo la orientación de las inversiones a fines menos rentables, desde el punto de vista cuantitativo del crecimiento, aunque no del desarrollo social.

Pero para la economía española si la renta *per capita* ha saltado de los escasos 500 dólares de 1963 a los casi 2.000 dólares de 1974, en base de la desertización del agro, en modo alguno debe incluirse en el marco del auténtico desarrollo social.

En *la igualdad de oportunidades ante el proceso educativo*, el profesor Juan Díez Nicolás considera muy acertada y lógicamente la política educativa como una especie de la política social general. Por eso, una política educativa que se proponga realmente como objetivo el logro de la igualdad de oportunidades ante la educación, no puede ni debe estar desconectada de una política social general, y en este sentido, no puede estar desligada del proceso de desarrollo político, social y económico del país. La hipotética desaparición de las desigualdades en educación no harán desaparecer, por sí solas, las desigualdades sociales, ya que otros factores

aparte de la educación seguirían, por supuesto, influyendo, incluso con más vigor.

Por eso, «no me cansaré de repetir que la reforma educativa, aunque de gran importancia política y social, no puede ser un sustituto de la reforma social». La reforma social debe incluir una reforma educativa y muchas otras que sean coherentes con ella, pues de otra forma no se alcanzará ni la igualdad ni, especialmente, la equidad.

Las directrices principales en que debe basarse el desarrollo social, a las cinco principales directrices sobre aspectos sociales en que debe basarse el desarrollo serán, para Díez Nicolás, las siguientes: 1) reducción de desigualdades; 2) mejora de la calidad de la vida; 3) incremento de los servicios colectivos; 4) fomento al cambio y la innovación sociales, y 5) incremento de la participación social.

*Contenido distributivo del presupuesto del sector público* es el título de la ponencia del profesor Ricardo Calle, quien con gran competencia desarrolla esta conferencia en la que empieza por exponer la *problemática de la distribución de la renta* como una especie de introducción al tema en la que hace algunas consideraciones teóricas que «permitan sintetizar cuáles son las conclusiones alcanzadas por la Hacienda Pública sobre este tema». La distribución de la renta como un bien público; la distribución de la renta como externalidad; la distribución de la renta no deseable desde el punto de vista ético (redistribución de la renta).

Habla seguidamente de *la distribución de la renta en España*, subrayando que la distribución personal de la renta en nuestro país tropieza con el grave obstáculo de la carencia de unas estadísticas generales fiables sobre las diversas rentas que perciben los individuos y, sobre todo, de estadísticas de riqueza personal que permitan contrastar los datos obtenidos vía renta. Por otro lado el tema de la distribución personal de la renta es una consecuencia de la distribución funcional. Depende fundamentalmente de la valoración social de los diversos factores productivos. El tema de la distribución personal de la renta es mucho más polémico que el de la distribución funcional, sectorial o regional, al incidir sobre él factores de naturaleza política, social y psicológica.

El sistema fiscal español y la distribución de la renta es estudiado detenidamente por el autor, para llegar a la afirmación de que «el cuadro tributario español no es adecuado en la práctica para llevar a cabo por medio de él una redistribución de la renta».

Por lo que se refiere al gasto público en España y la distribución de la renta, existe —dice— unanimidad en considerar que una de las medidas idóneas para alcanzar una distribución equitativa de la renta son los gastos públicos de transferencia, es decir, aquellos gastos que realiza el Estado mediante la detracción realizada en rentas elevadas y el traspaso a las rentas reducidas. Esto hace decir a Ricardo Calle que la reducida importancia del efecto redistributivo del gasto público en acción cultural y social, y el efecto contrario sobre la redistribución de la renta y riqueza de los gastos de transferencia, así como el carácter regresivo del sistema fiscal español (que no es adecuado para colaborar a una mejor distribu-

ción de la renta), son los fundamentos de la valoración global de la incidencia de los impuestos y gastos públicos en España sobre la distribución de la renta.

En la ponencia *Contribución de la financiación y las prestaciones de la Seguridad Social en el proceso distributivo*, su autor Gil Peláez hace un extenso y documentado estudio sobre los seguros sociales como antecedentes de la Seguridad Social; el origen, caracteres y principios de la Seguridad Social. El proceso económico de la Seguridad Social: los ingresos (cotizaciones, a cargo de las empresas y de los trabajadores, subvenciones públicas, ingresos patrimoniales, impuestos directos o indirectos); los gastos en prestaciones de la Seguridad Social (asistencia sanitaria, prestaciones económicas, protección familiar, por jubilación, invalidez, defunción, desempleo, servicios de asistencia social).

Se fija principalmente el autor en los efectos redistributivos de la financiación y las prestaciones de la Seguridad Social y sobre el efecto redistributivo de la Seguridad Social en algunos países europeos, especialmente en España, termina resumiendo: que la redistribución personal de la renta constituye un objetivo de la política social, siendo la Seguridad Social un instrumento al servicio del poder político que colabora a dicha redistribución; que todas las prestaciones de la Seguridad Social constituyen un vehículo de redistribución de la renta, ya que se conceden bien en función de la disminución o pérdida de la renta de trabajo o con arreglo a unas situaciones de necesidad de orígenes diversos. Y, por último, que la mayor potenciación del efecto redistributivo se obtiene mediante una adecuada forma de financiación, que es la manifestación concreta de la solidaridad social.

Los profesores de Sociología Salustiano del Campo y Manuel Navarro, en una ponencia conjunta hacen un interesante estudio sociológico de *la pobreza en una sociedad en creciente desarrollo*; refiriéndose principalmente a su delimitación y características en la realidad española (investigación de la pobreza en España, concepto y naturaleza de la pobreza, factores sociales determinantes y características del modo de vida de los pobres), ilustrando su exposición con unos detallados cuadros explicativos por provincias, hogares, categorías socioeconómicas, ramas de actividad, ingresos, nivel cultural, etc.

Terminan con unas breves consideraciones sobre el futuro de la pobreza en la sociedad española, que dependerá del grado de igualdad social que se logre, y esto significa construir una sociedad diferente. Para ello el Estado puede adoptar diversos procedimientos, asumiendo progresivamente la función que desempeñan actualmente las instituciones de asistencia y caridad, transformando el concepto de beneficencia, en consonancia con la dignidad del hombre, es decir, erradicando la pobreza.

Con gran precisión y rigor lógico, Chozas Bermúdez, en su conferencia *La actuación de la política social en su acción correctora de las desigualdades en la distribución de la renta*, empieza haciendo una delimitación y planteamiento del tema, procediendo por varias «vías de aproximación»: las desigualdades; el desarrollo, la política social. Una buena política social ha de aportar remedios a esas desigualdades (que son nada

menos que la causa de la «cuestión social») y fomentar el desarrollo integral de los hombres.

Chozas propugna una política social *liberadora* o *emancipadora*, que preconice una política orientadora de la producción, la distribución y el consumo conforme a un proyecto colectivo que apele a una participación activa de los individuos, los grupos y las comunidades, que promueva las responsabilidades y amplíe las solidaridades y capaz de dar consistencia humana a la vida en sociedad, hacia formas de convivencia cada vez más perfectas, capaz de alumbrar un nuevo humanismo en su aceptación más rigurosa, enraizado en la estimación de la auténtica *humanitas* del hombre frente a la realidad y expresión del equilibrio dinámico y fecundo entre los valores personales, asociativos y comunitarios.

Rodolfo Martín Villa, en su ponencia *Desarrollo y distribución. Balance y perspectiva española*, propugna «una política de integración social» que promueva riqueza y desarrollo y distribuya la renta, iniciándose con una regulación de la retribución al trabajo, a cargo de los sujetos individuales o colectivos que constituyen una empresa (salarios mínimos, fijados a nivel ministerial; contratación colectiva sindical); prestaciones indirectas (Seguridad Social, política fiscal, política de educación, difusión de la propiedad); redistribución cualitativa; desarrollo regional. La integración del hombre en las Corporaciones Locales y los Consejos Económicos-Sociales Sindicales, para el estudio, promoción y propuesta a la Administración de planes, programas u otras acciones de ordenación del territorio y desarrollo regional colaborando en la realización de las mismas.

A estos efectos y para la consecución de esa política de integración social el Estado moderno tiene una destacada «acción beligerante», no sólo como administrador común y de la justicia social, sino porque los grupos mayoritarios serán los motores que le expongan primero y luego reclamen sus planteamientos reivindicativos. Así, «la función superior de todo político es, y será, saber adelantarse a las circunstancias, preveer el futuro con mayor antelación que los demás, estudiar aquellas medidas posibles y determinar la época precisa para su implantación».

Los conceptos y las relaciones entre *estabilidad, desarrollo y distribución*, son estudiados por el profesor Guitián de Lucas como un reto permanente para el pensamiento económico. Expone el autor las teorías del desarrollo, de la distribución y de la estabilidad en la historia del pensamiento económico; los problemas y antecedentes, periodización y características y contenido de cada período. Evolución en el pensamiento económico de los conceptos de desarrollo, distribución y estabilidad. Y el legado de la historia económica a la actual teoría económica sobre los conceptos de desarrollo, distribución y estabilidad.

Establecida la evolución de los conceptos, presenta el autor la interrelación que entre los mismos se produce: A) Distribución *versus* desarrollo; B) Distribución *versus* estabilidad, y C) Estabilidad *versus* desarrollo.

Con unas consideraciones y reflexiones de conjunto sobre las ponen-

cias presentadas, el director de la Mesa, Manuel Capelo Martínez, pone el final a este libro que presentamos, que hace el número 40 de los volúmenes publicados por *Anales de Moral Social y Económica* del ya tan prestigioso Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

CLÉMENT, Marcel: *El comunismo frente a Dios*. Marx-Mao-Marcuse. Madrid, SPEIRO. 194 págs.

El comunismo es esencialmente ateo porque es antidogmático y anti-metafísico. Y si no le importa prescindir, sobre todo en la práctica, de otros «anti» y hasta, traicionando con repulsas históricas, servirse de ellas para su fines, no transige, sin embargo, ni su relativismo le permite la reconciliación con Dios, aun cuando también pretenda, sobre en los tiempos de actual confusionismo, servirse de la religión y hasta propugnar «teologías» revolucionarias procomunistas que poco tienen que ver con Dios.

Por eso hace bien Marcel Clément titular y orientar su libro con ese dilema infranqueable: *El comunismo frente a Dios*. Porque siempre nos ha parecido un error oponer al comunismo otros *ismos* que, si diferentes en muchas cosas, no lo son esencialmente en los principios fundamentales doctrinales ni en la *praxis*. Oponerle al comunismo otro materialismo por muy revestido que esté de *progreso*; oponerle la superioridad de un tecnicismo y de un nivel de vida, unos adelantos y un bienestar materiales, es darle unos argumentos hechos para revolverse contra sus oponentes cuando el comunismo pueda —y ha podido ya— igualar y aún superar en algunos casos, a esos sorprendentes experimentos técnicos. Al comunismo no puede oponérsele sino algo que, si lo imita, deje de ser, en buena dialéctica, comunismo. Y este algo no puede ser otro materialismo, sino un espiritualismo y una concepción del hombre y de la vida que tienen unas exigencias muy lejos de las que el comunismo está dispuesto a condescender.

Ese algo integral que hoy puede oponerse radicalmente al comunismo no es otro que el cristianismo y su doctrina de la dignidad y derechos de la persona humana, de su fin trascendente, y de las relaciones entre los hombres y los pueblos basadas en la verdad, en la justicia, en la paz y en el amor. Que imite todo esto el comunismo y entonces podrá tener autoridad de captación. Pero dejará de ser comunismo. Y el comunismo no lo hará, no renunciará —no lo ha hecho hasta ahora— a su ateísmo. Y el cristianismo no podrá transigir —no obstante alguna lamentable desviación de buena fe y de buscar un acercamiento y tolerancia con las personas— con la doctrina materialista y atea del marxismo. Si el primero lo hiciera dejaría de ser comunismo, tal como hasta ahora nos le han presentado y mantienen sus autores. Si el segundo lo hiciera, caería en errores que tienen un nombre y una condenación en la ortodoxia dogmática.

Por eso y porque el comunismo se ha presentado «frente» a Dios, sólo Dios y religión pueden oponerse consecuentemente a comunismo. O, en



otros términos geográficos: frente a Rusia, Pekín u otras latitudes comunistas, sólo está Roma y no otras geografías.

Pero sabido es que si el comunismo no ha claudicado ni hecho dejación de sus principios, ni aun cuando busca sorprendentes aliados, no le importa, sin embargo, suavizar sus «métodos» prácticos con tal de obtener resultados eficaces en la *praxis*. Por ello «es hoy un deber para todos aquellos que tienen conciencia de los valores que están en juego en la agresión espiritual, a la cual se entrega el comunismo, conocer y utilizar las armas espirituales de que disponemos para cerrarle las puertas de la historia». A este propósito del autor responde el libro que presentamos, que es «una síntesis del comunismo rigurosamente objetiva pero, por decirlo así, en perspectiva».

¿Qué es el marxismo? ¿Qué es el leninismo? ¿Qué es el maoísmo?, y «El pensamiento de Marcuse», son los epígrafes de otros tantos capítulos o partes del libro, que termina con unas consideraciones sobre «El orden social cristiano».

El marxismo, síntesis de la filosofía alemana de Hegel y de la izquierda hegeliana sobre todo de Fierbach, del socialismo francés y de la economía política inglesa, es en filosofía el materialismo histórico, y en economía el materialismo económico. En definitiva, materialismo.

Estudia seguidamente Marcel Clément qué es el materialismo dialéctico para el que «la materia es autodinámica», por lo que es «un materialismo evolucionista», que se opone a lo que es metafísico, «porque los fenómenos de la naturaleza son eternamente movedizos y cambiantes, y el desarrollo de las contradicciones de la naturaleza, el resultado de la acción antagónica de las fuerzas de la naturaleza». Y esos cambios y movimientos de las contradicciones de la naturaleza pasa, en el método dialéctico marxista, por las cuatro leyes del proceso evolutivo: ley de interdependencia, ley de evolución, ley de contradicción y ley del salto cualitativo brusco. Por eso cuanto sea permanente —el Ser, la Verdad, el Bien, Dios— son inadmisibles para el marxismo. No existe el Ser, sino los seres relativos; no hay Verdad, sino algunas verdades «científicas» siempre sometidas a los incesantes cambios derivados de la evolución de la materia; no existe el Bien, sino bienes materiales que son insuficientes para la satisfacción de las necesidades. Y no existe Dios, porque el hombre le ha sustituido en un mundo, único existente, donde impera la Materia en torno a la cual y los factores de la producción surgen las demás «superestructuras».

El materialismo histórico es el resultado de la aplicación a la historia del materialismo dialéctico. Se trata de construir la historia de la humanidad desde sus orígenes hasta nuestros días, mostrando por un lado, que el desarrollo de la humanidad sólo es una parte del desarrollo de la naturaleza material, y, por otro, que la evolución social no ha sido jamás otra cosa que una sucesión de conflictos generadores de progreso. Para el materialismo histórico, la humanidad se crea a sí misma mediante el trabajo, y el trabajo constituye al acto propio del hombre, su realización, por el cual la humanidad al producirse ella misma se deifica, debiendo únicamente su creación, evolución y salvación a sí sola. «Toda la historia

de la sociedad humana, hasta hoy día —dice el *Manifiesto Comunista*— es la historia de la lucha de clases», que ha pasado por estas etapas: la comunidad primitiva, la esclavitud, la plebe, el feudalismo, el capitalismo y la dictadura del proletariado, ésta última como fase de transición hasta la «fase superior» de toda la evolución que es el comunismo.

Un punto fundamental de la sociología marxista es, según Marcel Clément, la crítica de la religión, contenida en lo que el marxismo llama teoría de la «alienación». Así caracteriza el autor de este libro el pensamiento marxista a este respecto: «Si en el pensamiento humano, simple espejo de la materia, se encontrase la existencia supuesta de una realidad no material, tal como Dios, la ley moral, el Derecho, etc., será porque este pensamiento no es «objetivo», puesto que refleja algo diferente de la realidad material. Luego la religión no es verdad objetiva... Pero los que creen en Dios no solamente representan en su pensamiento una realidad no material, sino que aún más, se hacen dependientes de ella. Se han hecho, por tanto, *extraños* a su propia naturaleza... están «alienados».

La alineación, para el marxismo, es la deshumanización del hombre. Porque el humanismomarxista endiosa al hombre de tal modo que no puede estar sometido a sí mismo, y hace girar toda la realidad en torno al hombre trabajador. Y si el hombre también está «alienado» en el trabajo (alienación económica, alienación del trabajo) y en la política (alienación política), sólo un cambio en las condiciones de producción y del trabajo podrán «liberarle» de tanta alienación.

Si Marx y Engels fueron los teóricos del comunismo, Lenín «ha sido el director de escena», el ejecutor práctico de los principios marxistas. Para Lenín la estrategia, el instrumento y la táctica de la revolución son, respectivamente, la dictadura del proletariado, el partido de los revolucionarios profesionales y las alianzas y compromisos. El objetivo de Lenín «consiste en realizar, con una independencia moral sin límites, una humanidad absoluta». Para esto, el medio es la dictadura del proletariado, que es «una lucha encarnizada, sangrienta, sin piedad, la lucha a muerte entre dos clases, dos mundos, dos épocas de la historia universal». Lenín —dice Clément— «se esforzó por racionalizar y organizar el odio. El mundo cristiano comprueba los resultados».

Después de definir Lenín la estrategia de la revolución como el establecimiento de la dictadura del proletariado en el mundo entero, y de haber concebido y forjado el instrumento para llevarla a cabo, el partido comunista, Lenín desarrolló, amplia y prácticamente, cuál debería ser la táctica o tácticas a utilizar dentro y al servicio de dicha estrategia. Y con tal de conseguir sus fines y porque el fin justifica los medios, éstos son de lo más sorprendente: la invocación a la «paz» y la «libertad» hasta querer monopolizarlas, siendo así que el comunismo hace de la vida, individual y colectiva, una actividad de lucha y de revolución, y cuando con el mayor cinismo sojuzga y esclaviza a los pueblos que han querido alguna libertad. Y hasta pretenden ahora también, en manifiesta contradicción con sus principios —a los que, por otra parte, no renuncian— alianzas y compromisos *extraños* que sólo a incautos o tontos pueden atraer. ¡El comunismo ateo y, por ello esencialmente malo, buscando

alianzas con la religión! Pero la táctica es la táctica. El comunismo es doctrina, ideología, estrategia y, sobre todo, *praxis*. Marx, Lenín y Stalin representan bien estos momentos.

Por lo que se refiere al maoísmo, si el marxismo es una filosofía con resonancia profética, y el leninismo y stalinismo es una estrategia y una táctica de la revolución, el maoísmo es «una aplicación particular del marxismo-leninismo, y su aspecto más original parece ser la guerra revolucionaria y la revolución cultural». Las técnicas psicológicas y su influencia en la guerra subversiva, y la revolución cultural como medio de «formar» y «predisponer» a los hombres sobre todo a la «masa» amorfa —que es de por sí inerte y sólo puede ser movida desde fuera—, son bien conocidas de Mao-Tsé-Tung para quien «cuanto más ampliamente preparadas estén las masas populares, tanto más rápidamente se efectuará el proceso histórico, tanto más poderoso será el ritmo de su desarrollo, y tanto más importantes serán los resultados».

La guerra revolucionaria pasa por cinco fases: En la primera de ella, en primer lugar, es preciso elegir la ideología que ha de servir de objetivo a la guerra revolucionaria; en segundo lugar, es preciso formar a los hombres que conducirán la guerra, es decir, a los revolucionarios profesionales; seguidamente hay que «sembrar» mediante propaganda fanática esa ideología en la población. Con estos tres objetivos de la primera fase se ha «planteado el problema». La segunda fase, y una vez conseguido según Mao-Tsé-Tung el «frente único de las diferentes tendencias que puedan coexistir para hacer una guerra revolucionaria», se presenta esencialmente como una fase subversiva. Se tratará de aumentar y de fortalecer a las fuerzas revolucionarias, de controlar la población y, simultáneamente, de causar la impotencia o el letargo de las fuerzas contrarrevolucionarias. Mientras que el objetivo de la segunda fase (mediante la actuación revolucionaria de los revolucionarios profesionales, del desarrollo de la propaganda en la clase intelectual y de la agitación) consiste en abrir un foso psicológico entre la masa que hay que conquistar y el gobierno establecido que hay que destruir, el objetivo específico de la tercera fase es el establecimiento de una base territorial en la que ya las fuerzas del orden no puedan actuar, y que juega un gran impacto en la escena diplomática (sabido es que si se «reconocen» con gran dificultad a los «gobiernos» fantasmas trashumantes, no sucede así cuando esos gobiernos han conseguido asentarse sobre una porción de su propio territorio por pequeño que éste sea) en donde definitivamente se ganará la guerra revolucionaria. La cuarta fase es esencialmente militar. Cuando la base ha sido conquistada, la representación diplomática establecida, y la población psicológicamente dominada, resulta posible organizar la guerra de «guerrillas» y hasta reagrupar éstas en un ejército «regular», que asegure la protección de la organización político-administrativa y se empeñe en acciones puramente militares, demostrando así, en el plano nacional e internacional, la presencia multiforme de las fuerzas revolucionarias; que, a su vez, ese ejército se dedique a destruir los focos de resistencia, sembrando el terror en las zonas en las que la población haya sido poco sensible a la propaganda revolucionaria.

Cuando las cosas han llegado a este punto, nos encontramos ante un país minado por la propaganda subversiva, agotado por vivir en un terror permanente, por la miseria y la inseguridad, y moralmente divorciado del gobierno que no ha sabido protegerle contra todos esos azotes. El fin es fácil de ver: la «contraofensiva general» del «ejército de liberación» termina con el triunfo de la subversión y de la revolución.

Pero, no obstante, estas coincidencias de medios. la crítica y condena de Mao tanto del capitalismo americano como del «revisionismo ruso» —en la medida en que ambos tienden a formar un hombre-consumidor, totalmente absorbido por una organización que le transforma en un animal condicionado que cada vez aspira a un nivel de vida creciente— ha de ser hecho por Herbert Marcuse, aun con la aparente distancia entre el pensamiento de uno y otro, porque los dos buscan promover una revolución cultural, que llegue directamente al interior del hombre, a su psicología, a su espíritu.

Para Marcel Clément, Marcuse «es un discípulo; no es un creador genial». Después de leer y asimilar a Marx y a Freud, «se esfuerza por conciliar y rebasar ambas construcciones mediante un sistema único, que pretende adaptar a la situación contemporánea». Marcuse somete a proceso a Marx (el socialismo —dice— ha sustituido una forma de dominación por otra) y a Freud (pretendiendo demostrar «la posibilidad de un desarrollo no-represivo de la libido») no obstante declararse socialista y freudiano, como se declara ateo con un ateísmo absoluto.

¿Moscú? ¿Pekín? ¿O qué? son otras tantas preguntas que se hace Clément para dar una respuesta «en el crepúsculo de un período del mundo neo-pagano e individualista nacido del Renacimiento, de la Reforma y de la Revolución Francesa». Ni el liberalismo económico —que «está muerto»—, ni el comunismo fracturado en diversos bloques y que solamente se sostiene por la violencia. Ni Moscú, ni Mao, ni Marcuse; ni el totalitarismo marxista, ni el erotismo universal pueden colmar al corazón. El mundo a rehacer —dice Clément— «no es un mundo en comunismo, sino un mundo en comunión».

—Y esta solución —termina el autor— sólo puede darla el orden social cristiano, «contra el que no prevalecerán las fuerzas del infierno», pero ante el que «no tenemos derecho, en absoluto, a conducirnos como simples espectadores». Es precisa una victoria de la fe, de la esperanza y de la caridad cristianas. Es preciso rehacer una sociedad en la que la dignidad de la persona humana, de la familia, de la corporación profesional, de las instituciones naturales y grupos históricos, de la nación y del Estado queden basados y garantizados en el orden social cristiano, en el que la propiedad, las clases sociales y la sociedad de los Estados encontrarán el Derecho natural la crítica y límites de la sociedad individualista, de los Estados nacionalistas y de la economía liberal.

Tales son las grandes líneas de la política natural y su pleno valor cristiano.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

*Documentos Colectivos del Episcopado Español, 1870-1974.* Edición completa, preparada por Jesús Iribarren. Presentación del Cardenal Vicente Enrique y Tarancón. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1974. 561 págs.

Quienes con ignorancia o malicia, y a veces con ambas, reprochan a la Iglesia y a sus legítimos representantes de «desentenderse» de la sociedad temporal y de sus problemas, o, por el contrario, la acusan de «inmiscuirse» en aquellas cuestiones, «sociales» o «políticas», con las que creen que «nada tiene que ver» la Iglesia, desconocen lamentablemente la misión divina que la Iglesia tiene de salvación de las almas —dondequiera que éstas se encuentran— no sólo en la interioridad de la conciencia o de la vida privada, sino en todas sus proyecciones sociales, *uti singulus* y *uti socius*, como gobernantes y como gobernados.

Pero estos paradójicos reproche y acusación no son nuevos; diríamos que se han hecho en todos los tiempos cuando el *non possumus* de la Iglesia ha tenido que enfrentarse con situaciones temporales por las que, en bien de las almas, no podía ni debía callar; se hizo cuando aparecieron las primeras herejías y las desviaciones posteriores; se ha hecho cuando el cisma y la indisciplina llevaba el confusionismo y la desobediencia a los cristianos; se ha hecho siempre que el poder temporal se ha arrogado abusos no sólo contra la legítima autoridad de la Iglesia, sino en perjuicio de los derechos de los gobernados. Se hizo cuando aparecieron las «encíclicas sociales» «*Rerum Novarum*», «*Quadragesimo Anno*» y «*Mater et Magistra*», cuyos respectivos autores León XIII, Pío XI y Juan XXIII, reivindicaron contundentemente el «derecho» de la Iglesia a intervenir en los problemas «sociales» cuya exclusiva pretendía (y aún sigue pretendiendo) el socialismo.

Los obispos españoles, fieles a la misión apostólica que por divina ordenación les compete, fieles al magisterio y jerarquía pontificia, y conocedores en todo momento de los problemas políticos, económicos y sociales de España que, en definitiva, son problemas humanos, de, por y para los hombres, han hecho acto de presencia, molesta y polémica en algunas ocasiones (como molestas y polémicas son siempre las discrepancias y las llamadas de atención o reproches), con sus cartas pastorales y documentos diocesanos, para orientar y dirigir con ellos a los católicos.

Pero cuando esos problemas, por su importancia y extensión, desbordan los intereses de una diócesis determinada para convertirse en verdaderamente nacionales, y lo nacional es una realidad que no puede soslayarse, porque cada pueblo tiene sus características especiales, fruto de sus vicisitudes históricas, que han de tenerse en cuenta para vivir cristianamente y para encauzar la acción pastoral, «se ha hecho necesario e imprescindible —como bien dice el Cardenal Enrique y Tarancón en la presentación del libro— que existan unas orientaciones comunes y un plan de pastoral a escala nacional para que la Iglesia pueda cumplir eficazmente su misión en esta coyuntura histórica».

Esta es la razón de que ya antes de las actuales Conferencias Episcopales Nacionales, los obispos españoles (como los obispos de otros paí-

ses) se vieron obligados a dirigirse conjuntamente a los fieles y dar orientaciones comunes para toda la nación. Por eso los documentos «colectivos» del Episcopado se han prodigado felizmente entre nosotros cuando han existido problemas cuya trascendencia y gravedad afectaba a todos los católicos españoles. Los «obispos reunidos», la «Conferencia de Metropolitanos» y la actual «Conferencia Episcopal» han sido, sucesivamente, los autores de estos documentos.

El libro de la Biblioteca de Autores Cristianos que presentamos, cuya publicación es un acierto más que merece los mayores elogios, es una exposición cronológica de 66 Documentos Colectivos del Episcopado Español, que va desde 1 de enero de 1870 hasta 1 de diciembre de 1974. Firmado el primero de ellos, hace más de un siglo, por los «Obispos españoles residentes en Roma» (para asistir al Concilio Vaticano convocado por Pío IX, contra cuya convocatoria había tenido la osada ignorancia de protestar el ministro español de Estado, Martos), está dirigido «a las Cortes Constituyentes», en las que, en ausencia de los obispos se había presentado el proyecto de secularización del matrimonio. Media docena más de documentos colectivos, en lo que queda de siglo XIX, son dirigidos por el Episcopado a León XIII, cuyo contenido, entre otros, se refiere a la «unidad del episcopado», al agradecimiento por la publicación de la en-

Con la Carta de los «Obispos Senadores a León XIII», en 1901, so-cíclica «Libertas», y «Cum laude» que versaba precisamente sobre la «unión de los católicos españoles», y de adhesión al Papa y de protesta «contra los desafueros» de que entonces era objeto el Romano Pontífice. bre la «interpretación del Concordato», se inicia el siglo actual en el que el Episcopado dirige varios documentos colectivos al Rey Alfonso XIII (sobre la defensa de la jurisdicción eclesiástica; contra el proyecto de ley de asociaciones); al Presidente del Gobierno (sobre escuelas laicas, sobre la codificación de la legislación de instrucción pública en daño de la religión oficial); de los Metropolitanos al Gobierno (sobre haberes del clero, represión de la inmoralidad, infracción de los días festivos), y después al Presidente de la República contra la legislación anticatólica que, sobre todo en los primeros tiempos, tanto abundaba; del Episcopado y de los Metropolitanos a los fieles y a la nación (sobre los deberes políticos de los católicos, la inmodestia en las costumbres, el acatamiento al poder constituido, sobre la supresión del presupuesto de culto y clero, los deberes y situación durante la República, sobre matrimonio civil, Ley de confesiones y congregaciones religiosas, etc.).

Nuestra guerra civil, que tantas cosas conmovió en España, fue enseguida objeto de las mayores y más antagónicas interpretaciones apasionadas en el extranjero, que no se limitaban a los bandos contendientes sino que querían extender a la Iglesia presentándola como agresora, favorecedora de la injusticia social, y como partidista y esclava del Estado. Ante tanta insidia y mentira, bien orquestada como suele ser la campaña antiespañola siempre, los obispos españoles publican una «Carta dirigida a los obispos católicos de todo el mundo», en 1 de julio de 1937, para hacerles saber que al margen de los aspectos políticos y militares de la guerra, estaban en juego «los mismos fundamentos providenciales de la

vida social: la religión, la justicia, la autoridad y la libertad de los ciudadanos»; exponen los obispos españoles las verdaderas causas de la guerra, denuncian y detallan la persecución religiosa (incendios y profanación de iglesias, asesinatos de obispos, clérigos, religiosos y fieles), y terminan con una valiente y sabia llamada «a los hombres de gobierno» de quienes esperan —dicen— que «no querrán adoptar moldes extranjeros para la configuración del Estado, sino que tendrán en cuenta las exigencias de la vida íntima nacional y la trayectoria marcada por los siglos», para que «resurja el espíritu nacional con la pujanza y la libertad cristiana de los tiempos viejos».

De la guerra civil al Concilio, una docena de documentos colectivos de los «Metropolitanos a los fieles», se refieren al proselitismo protestante, a los deberes de periodistas y escritores católicos, a los deberes de los ciudadanos de justicia y caridad, a los derechos de la Iglesia en la educación, campo y fuero del magisterio eclesiástico, misión de los intelectuales en el momento actual de España (1956), la situación social, la moralidad pública, la publicación de nuevos Estatutos de Acción Católica, los problemas morales que plantean la estabilización y el desarrollo económico; ante la proximidad del Concilio, la elevación de la conciencia moral, según los

Después del Concilio, por el que adquieren carta de naturaleza las Conferencias Episcopales Nacionales, los documentos colectivos de la «Con-

ferencia Episcopal Española» se acercan a la veintena y todos ellos, como los anteriores del Episcopado o de los Metropolitanos, sobre temas nacionales, o que de un modo u otro despertaron el interés de los católicos españoles, por lo que era conveniente y hasta necesario a veces disipar confusiones, recriminaciones y acusaciones de ciertas complicidades, que la voz serena y prudente del magisterio episcopal se hiciese oír. Así han ido apareciendo importantes documentos sobre la Iglesia y el orden temporal a la luz del Concilio, actitud ante el referéndum, actualización del apostolado seglar, sobre libertad religiosa, sobre la encíclica «*Humanae vitae*», sobre el ministerio sacerdotal, sobre «la Iglesia y los pobres», y nota sobre la Ley de Educación, sobre la conservación de la fe, la vida moral del pueblo, orientaciones sobre el apostolado seglar hoy, la Iglesia y la comunidad política, y sobre la objeción de conciencia, de fecha 1 de diciembre de 1973, con la que termina esta relación cronológica de *Documentos Colectivos del Episcopado Español* en los últimos ciento cuatro años.

Quien contemple ahora desapasionadamente el índice del contenido de estos «documentos», no podrá —no deberá al menos— hacerse eco y solidario de aquel reproche y acusación que se hace a la Iglesia, o de inhibicionismo, o de intromisión en asuntos «que no le competen». En todos ellos tiene algo que decir la voz de los «pastores de almas», para orientar a sus fieles, y porque éstos esperan impacientes, ante esos problemas, que no son nimios, una autorizada palabra que, con justicia y caridad les diga qué es lo que un cristiano tiene que pensar y hacer en circunstancias tales. Si a esto añadimos el confusionismo de estos tiempos de secularización y los intereses de quienes están al acecho para sembrar

discordias o «ganarse compañeros de viaje» para sus fines políticos, la conveniencia y la necesidad de estos documentos es patente.

Termina este libro con unas ponderadas y medidas palabras de *Presentación* del Cardenal Enrique y Tarancón, presidente de la Conferencia Episcopal Española, y con una amplia y cuidada *Introducción* y el acostumbrado y utilísimo *Índice de materias*, ambos debidos a la competencia y agilidad periodística de Jesús Iribarren.

El contenido y propósito del libro estamos seguros que contribuirá y servirá «para que todos acierten a valorar la postura eminentemente pastoral y realista que ha sabido mantener el Episcopado Español a través de los años». Para disipar en los lectores sin prejuicios no pocas confusiones y malentendidos. Y, en todo caso, para todos, serán orientación y adoctrinamiento de quienes pueden y deben ayudarnos con su acertado magisterio.

Emilio SERRANO VILLAFANÉ.

*Education et vie active dans la société moderne*. Organization de Coopération et de Developent Economiques. París, 1975. 48 págs.

La Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE), creada por una Convención firmada en París en diciembre de 1960, tiene por objeto promover la mayor expansión posible de la economía y del empleo y una elevación del nivel de vida en los países miembros, contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial; contribuir a una sana expansión económica en los países miembros y no miembros con miras al desarrollo económico, y a contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales.

Para el mejor cumplimiento de sus variados e importantes fines, la OCDE se esfuerza desde su creación en ayudar a los países miembros a poner a punto sus políticas de enseñanza y de empleo, respondiendo así a las condiciones nuevas creadas por la transformación rápida de la sociedad y de la economía.

Y como las nuevas políticas de enseñanza y de empleo necesitan de una cooperación más estrecha entre los diversos departamentos dentro del interior de las estructuras gubernamentales, no pueden ser introducidas sino de modo progresivo y de acuerdo con las partes sociales interesadas.

Y estimando que la Organización puede ayudar a los gobiernos miembros a explorar las diversas soluciones posibles, invitó a un grupo de expertos eminentes a hacer un primer análisis de los problemas y a proponer los medios coordinados que permitirían abordarlos. Este libro que presentamos recoge los resultados de las deliberaciones de esos especialistas, sociólogos y economistas.

En tres partes dividen su estudio conjunto: 1) Una política positiva para la vida activa, haciendo ver las relaciones entre educación y empleo; la política activa y la mano de obra; una política positiva, especialmente



para los desfavorecidos, los jóvenes, las mujeres y los trabajadores inmigrados. 2) Una política integrada de la educación, coherente para la educación de los adultos; las opciones actualmente ofrecidas a los jóvenes; la educación recurrente y el trabajo recurrente: una estrategia para armonizar las tareas de jóvenes y adultos. 3) La tercera parte se refiere a las opciones para los individuos en una sociedad de libre elección, estudiando el equilibrio general entre educación y mercado del trabajo; educación y competición para el empleo; planificación de un mejor equilibrio: sus límites; necesidad de una gran agilidad en los modos de vida; un nuevo compromiso hacia el individuo; los mecanismos de financiamiento; instituciones intermediarias y política de orientación de los jóvenes; nuevas relaciones paritarias.

Los resultados globales que pueden sintetizarse tras el estudio de esas tres partes en que dividen el libro pueden resumirse en las siguientes conclusiones: 1.<sup>a</sup> El desarrollo y expansión individual deben ser los objetivos comunes de responsabilidad del mundo de la educación y del trabajo. Si el siglo XIX y principios del XX ha sido la época del *self made man*, y si los últimos cincuenta años han visto triunfar la meritocracia fundada sobre la educación, el futuro puede ser una sociedad de nuevos modelos de desarrollo individual, más igualitarios y una mejor valorización de los recursos humanos. 2.<sup>a</sup> Para humanizar el mundo del trabajo, es precisa una «política positiva del trabajo», un mejoramiento de la vida activa y elevación del nivel de vida poniendo el acento en el desarrollo personal y consideraciones técnicas y económicas. 3.<sup>a</sup> Paralela a esa «política del trabajo», proponen los autores «una política de la educación» orientada a una mayor integración de la educación según el programa de la OCDE: «la educación recurrente», que puede jugar un papel muy importante en la humanización del trabajo, ofreciendo a los adultos posibilidad de educación y de formación. Asimismo, el desarrollo de una tal «formación continua» en favor de los adultos debe ser una prioridad mayor para la política gubernamental. 4.<sup>o</sup> Desde el punto de vista de la eficacia económica y de la equidad social, la sociedad tiene una responsabilidad especial de suministrar a los jóvenes, entre el fin de la escolaridad obligatoria y la vida adulta, un conjunto coherente y satisfactorio de posibilidades de educación, de trabajo y de servicios de finalidad social, un sistema que combine el trabajo académico y la experiencia práctica en la sociedad. Los trabajadores deberán tener acceso a la educación y a la formación para reducir el carácter irreversible de la selección social. 5.<sup>a</sup> El concepto de educación recurrente que constituye, por las relaciones que instaura entre la educación de los jóvenes y la de los adultos la base de modelos de desarrollo individual nuevos y diversos, les parece a los autores ser de una estrategia prometedora para el futuro de la educación. 6.<sup>a</sup> Para los individuos de todas las edades deben existir reglas que les permitan pasar de la formación del trabajo a una mayor participación y posibilidad de organizar su propia vida mediante la creación de instituciones al efecto. 7.<sup>a</sup> La conclusión que se encuentra implícita en las que preceden es que la distinción artificial que existe entre la escuela y el trabajo, y entre el trabajo y otras actividades sociales debe ser evitada, porque todos los

sectores de la sociedad deben asumir la responsabilidad de preparar a los individuos para la vida y salvaguardar sus cualidades humanas y sociales. Esto implica que las instituciones educativas, el gobierno, el mundo del trabajo, las empresas y los sindicatos deben en común asegurar que las etapas en el desarrollo de un individuo y los diversos aspectos de su experiencia son compatibles y coherentes entre ellos.

Tras estas exhaustivas conclusiones, los autores del Informe hacen, a su vez, las propuestas que estiman conducentes a las finalidades señaladas. Habiendo constatado que la calidad de la vida activa no corresponde a las capacidades y aspiraciones de los individuos, recomiendan una «política positiva para la vida activa» que procure empleos más satisfactorios, más agilidad en el trabajo y mayores posibilidades de participación, más equidad en los planes de carreras. Recomienda también medidas para ofrecer numerosas posibilidades a los jóvenes, una mayor igualdad y tratamiento por las mujeres y para las minorías, teniendo en cuenta la Carta de los Derechos de Hombre y del Trabajador inmigrado.

Recomiendan, asimismo, una «política integrada de la educación», en particular para la educación recurrente, que remitirá a un mayor número de estudiantes tener una actividad profesional y a mayor número de trabajadores adquirir una formación suplementaria. Recomiendan ofrecer opciones para permitir a los individuos en el cuadro de una «sociedad de libre elección», adoptar los modelos de formación de trabajo, más próximos a sus aspiraciones.

Al observar las desigualdades de la educación y su financiamiento, recomiendan disposiciones igualitarias que comprendan «escuelas polivalentes» en materia de educación.

Y, por último, habiendo observado la escasa comunicación existente entre los responsables de la educación y los responsables del trabajo, recomiendan los autores de este libro, la creación de «mecanismos paritarios de consulta».

En fin, que una mejor política de mano de obra, una mejor política de educación y una mejor coordinación entre ellas serían susceptibles de mejorar la calidad de la vida de los hombres y de las mujeres y de hacer una sociedad más justa y eficaz.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

ESTAL, Gabriel del: *Marxismo y cristianismo, ¿diálogo o enfrentamiento?*  
Separata de «La Ciudad de Dios». Vol. CLXXXVII. Real Monasterio de El Escorial, 1974.

Profundo en el contenido y con gran rigor filosófico de exposición en la forma (a ambas cosas nos tiene bien acostumbrados el autor a quienes seguimos con atención las publicaciones que felizmente nos viene prodigando desde hace muchos años), estudia aquí el ilustre P. Gabriel del Estal un tema difícil y vivamente polémico, y de la mayor actualidad. El diálogo entre marxismo y cristianismo es hoy un deseo de muchas gentes

de buena voluntad; es una experiencia tentadora de otros muchos; se trata para no pocos de un *snobismo* que exigen las circunstancias y al cual no quieren sustraerse. Es, para la «otra parte» dialogante un habilidoso e interesado anzuelo propagandístico lanzado a quienes están siempre propicios a la «novedad» y hasta para quienes no reparan demasiado (y esto es lamentable y peligroso) en la distinción entre «tolerancia» y «transigencia».

Pero las realidades históricas van siempre más allá de los buenos deseos; son como son. Y el balance de los ensayos, realizados hasta ahora, de un «acercamiento» no son, ciertamente, favorables ni alentadores. Sin embargo, tender la mano o aceptar la que nos tienden (no siempre con intenciones desinteresadas exentas de «alianzas» a otros fines que los doctrinales), puede hacer posible que se aminoren distancias en lo episódico y secundario, sin renunciar, claro es, a lo fundamental. Y lo que separa —y separa fundamentalmente— al marxismo del cristianismo es mucho y no secundario.

Por otra parte, ni el marxismo ha hecho dejación de ninguno de sus principios fundamentales desde su ateísmo radical hasta la concepción del hombre, del mundo y de la vida, que es toda su filosofía, ni el cristianismo puede abandonar los suyos que se oponen —y se oponen radicalmente— a las tesis marxistas.

Siendo así, ¿de qué se trata con esos pretendidos acercamientos? ¿De afirmar los lugares comunes en los que marxismo y cristianismo coinciden al enjuiciar problemas y circunstancias concretas y hacer diagnóstico y crítica de la sociedad? Bien poco es todo esto. ¿Se pretende con ello hacer realidad la concordia, y brindar una fraternidad cristiana por el amor entre los hombres, precisamente a quienes han hecho tema fundamental de su doctrina la «lucha de clases» o el aniquilamiento, por parte del «poder dominante» de sus oponentes doctrinales y políticos?

Nada sería más plausible y ninguna «novedad» supondría esto por parte del cristianismo que tiene como «nuevo mandato» divino el amor fraterno entre *todos* los hombres. El hombre, marxista o no, debe merecer toda nuestra consideración como «prójimo», nuestro respeto y nuestra sincera oferta de pacífica convivencia social. Es la «tolerancia» con las personas.

Pero no se trata de nada de esto en las recientes tentativas de entendimiento y diálogo. Las modernas y desconcertantes teologías (sin Dios), «teología radical», «teología de la liberación», «teología del mundo», «teología dialéctica», «teología política», «teología de las realidades terrenas», y hasta «teología de la revolución», no pretenden tanto el acercamiento y reconciliación de los *hombres* como de un esfuerzo de conciliación y hasta fusión de *doctrinas* que son —y son esencialmente en lo fundamental— contradictorias, opuestas e inconciliables. Y esas inexplicables concesiones lo son a costa de ir dejando en el camino del «entendimiento» y en el «diálogo» girones de los que no se puede hacer dejación en lo principal aun cuando puedan coincidir en lo episódico.

El doctísimo P. Gabriel del Estal en este profundo y muy documentado estudio analiza cuidadosamente la hipotética posibilidad de cristianizar al

marxismo, lo cual sería transustanciarlo. Porque «para cristianizar» al marxismo hay que cambiarle el ser primario, la esencia real, la sustancia nuda. Pero ¿cómo —se pregunta— se transustancializa al marxismo? De una sola manera factible y convincente: matándole ese cariz, en lo que tiene de material, de ateo, de paraíso del «aquí y ahora», para resucitarlo enseguida con una constitución, un programa y unos fines nuevos: la apertura a la esperanza y al paraíso sin angustias del «allá y después». Al cabo de esta hazaña con transmutación total, lo que queda del marxismo no es más que el nombre. La conciliación y el diálogo —termina el autor— resultan así fecundos y posibles. Sí, pero (decíamos nosotros) eso ni ha pasado en la ya larga vida del marxismo, ni se ha visto tal «resurrección» o «transmutación» en los celebrados «encuentros» con el cristianismo, ni tiene visos de que estén dispuestos a esa «nueva vida». Pero si los «ingenuos» creen que el marxismo muerto y ahora resucitado, antes ateo y ahora creyente, antes armado de rencores clasistas y ahora encendido de legalidad y concordia, existe en alguna parte, entonces qué duda cabe que es posible no sólo el diálogo, sino también la inteligencia entre marxismo (que ya no sería marxismo) y cristianismo.

Por otra parte, pretender «marxistizar» el cristianismo esto sería mucho más grave y tiene ya un nombre y una sanción en el magisterio infalible de la Iglesia. Un tal supuesto cristianismo marxista tampoco sería ya cristianismo y entonces ya nada se opone al diálogo, a la inteligencia y hasta la fusión de ambos.

Pero, no obstante la Iglesia dialoga con el marxismo. Esto es un hecho innegable y sin encubrimientos. Y no es esto lo que nosotros reprochamos aquí, mientras el diálogo y tolerancia no se conviertan en inteligencia en los principios y transigencia en la doctrina. Y esto tampoco lo hace ni puede hacerlo la Iglesia, que es depositaria infalible de la verdad. Pueden intentarlo de hecho algunos cristianos, pero éstos no son la Iglesia.

Por eso el P. Gabriel del Estal termina este trabajo con un esquema panorámico que sintetiza en once puntos, que son otros tantos principios de valoración convivencial entre cristianos y marxistas, en los que compendia brevemente «lo conciliable y lo inconciliable entre marxismo y cristianismo», así como los «criterios de coexistencia». Y termina diciendo: «entre marxismo y cristianismo hay muros irrompibles de enfrentamiento dogmático, y amplísimas aberturas de diálogo convencional, sin confundir nunca la raíz con las ramas, ni la categoría con la anécdota, ni los errores ideológicos con los seres de carne y hueso, hermanos, que se equivocan».

Este es un enjuiciamiento ponderado y prudente hecho *more philosophico* y *theologico* sin concesiones al afán de «novedad», cuyo peligro ha denunciado reiteradas veces el supremo magisterio de la Iglesia.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

FASSÒ, G.: *Histoire de la philosophie du droit (XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles)*. Trad. por C. Rouffet. Prólogo de M. Villey. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, pág. 312.

En la «Bibliothèque de Philosophie du droit» ha sido publicada recientemente la traducción del tercer volumen de la *Storia della filosofia del diritto* de Guido Fassò, Profesor de la Universidad de Bolonia, desaparecido prematuramente el 30 de octubre de 1974. La traducción es un merecido reconocimiento internacional de la obra de una de las figuras más significativas de la cultura filosófica y jurídica italiana. Michel Villey, en la presentación, capta incisiva y sintéticamente su personalidad: «Cet homme était doué d'une très riche affectivité, sensible, réceptif aux problèmes de la vie présente. ... sa philosophie, profonde et très personnelle, s'alimentait de travaux historiques solides: Vico, Grotius, Saint Augustin, l'école historique du droit -ou la Démocratie en Grèce, etc.».

Esta historia representa una poco común consideración unitaria de la materia de que dispone la cultura contemporánea; es un instrumento útil, por el rigor científico y por la información bibliográfica, no sólo para el estudiante sino también para el estudioso. La obra está dividida en tres volúmenes: *Antichità e Medioevo* (1966), *L'età moderna* (1968), *Ottocento e Novecento* (1971). El tercer volumen, del que aparece la traducción francesa, está dividido en dieciséis capítulos, cubriendo todo el arco de la filosofía jurídica en los siglos XIX y XX, desde la Codificación hasta las más recientes tendencias en el campo de la lógica jurídica.

En la imposibilidad de ofrecer un resumen adecuado de dicho volumen, nos limitamos a algunas observaciones sobre la profundidad filosófica de la obra. El lector debe tener presente que toda la especulación filosófica del autor, se ha venido desarrollando en conexión con la meditación sobre la historicidad del Derecho: el interés por la «historia» no es pues un incidente sin consecuencias. La misma idea de la racionalidad del Derecho —y nos viene al pensamiento su teoría del Derecho Natural— está impregnada de historicidad. No es casual que Giambattista Vico sea continuo punto de referencia desde la obra de juventud *I quattro 'auttori' del Vico* (1949) hasta *Vico e Grozio* (1971): la especificación del influjo de Grocio sobre el historicismo de Vico corresponde a una persistente meditación, en un plano más general, sobre el momento «jurídico» en la historia. Fassò, en suma, entendía no tanto la experiencia jurídica como experiencia histórica integral, cuanto la historia como integral experiencia jurídica; esta es la tesis de su importante libro *Storia come esperienza giuridica* (1953). Fassò, por lo tanto, insatisfecho de una visión técnica y positivista del Derecho, se inclinaba por el movimiento de la experiencia jurídica, que puede ser interpretado como una cauta versión italiana del movimiento antiformalista europeo: baste pensar en la filosofía de Giuseppe Capograssi y las doctrinas institucionalistas de Santi Romano.

La posición especulativa de Fassò encuentra en el volumen aquí reseñado su prolongación y desenvolvimiento: «concepto voluntariamente indeterminado, el de la experiencia jurídica, podía parecer que lo abrazaba todo y no abrazaba nada; pero sin duda tenía eficazmente aquel

carácter, que ya habíamos revelado en muchas ocasiones, de problematización y de indeterminación del fenómeno del Derecho; carácter ante el cual muestran sus límites todas las teorías simplificadoras y reductivas del mismo, la primera entre todas el iuspositivismo formalista». El se daba cuenta de los límites de estas corrientes sobre el plano operativo; ellas no han incidido sobre las técnicas de la ciencia jurídica o sobre la reforma de los métodos de enseñanza, como los correspondientes movimientos de la jurisprudencia de intereses o de la escuela del derecho libre; sobre todo no habían puesto en discusión el problema «político» del papel y de la función interpretativa del juez. La revuelta contra el formalismo en Italia ha sido impedida por el influjo común de la ciencia jurídica, ligada a un rígido positivismo jurídico, y por el idealismo de Croce. Queremos recordar que el manifiesto de la escuela del derecho libre (*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906, de Kantorowicz) tal vez hubiese pasado inadvertido por la cultura académica —nos viene al pensamiento la recensión de Benedetto Croce en *La crítica*, de 1908— si no hubiera sido traducido por el juez Majetti el mismo año: el peso de la tradición positivista operaba a través de varios canales. Pero Fassò estaba atento al fenómeno de la revuelta contra el formalismo que, en el período post-bélico, llevaban adelante en Italia los jóvenes jueces «progresistas».

La inserción, en el tercer volumen, de una amplia consideración de las corrientes antiformalistas y sociológicas, europeas y americanas, representa una *novedad* cultural, sobre la cual se reclama la atención. El mismo autor advierte la necesidad de justificar su exposición: «Los escritores cuya teoría hemos agrupado en este capítulo no son filosóficos y sus doctrinas, cuando aspiran a ser filosóficas, lo son de forma imprecisa y aproximativa, refiriéndose conjuntamente a direcciones contradictorias: positivismo, historicismo, iusnaturalismo. En rigor, en una historia de la *Filosofía del Derecho* no hubieran debido encontrar puesto...». Los críticos del positivismo jurídico «se referían al método de la ciencia jurídica y de la interpretación del Derecho, cuyo problema (aparte de ser, como todos los problemas de método, filosóficos por sí mismo) da lugar a soluciones que se encuadran, conscientemente o no, en concepciones filosóficas, y conducen a su vez el estudio del Derecho en direcciones que, positiva o negativamente, implican la Filosofía». En la interpretación de Fassò, las corrientes antiformalistas conllevan un retorno al iusnaturalismo, esto es, a una posición clásica de la Filosofía del Derecho.

El significado de la *Storia* de Guido Fassò (y en particular de la problemática del tercer volumen) se encuentra en los estudios que realizó desde 1953 a 1973 y que fueron publicados, poco antes de su muerte, en el volumen *Società, legge e ragione* (1974). También aquí el antiformalismo jurídico es el tema dominante: y el «filósofo» trata de comprender sus *razones* ante los ataques al principio de legalidad, efectuados por los Magistrados italianos de izquierdas. Las causas se buscaban, fuera del Derecho, en el cambiante contexto social y económico; en particular en el «paso de la sociedad estacionaria y regulable con normas constantes a una sociedad en rápido movimiento, a cuya transformación los ordenamientos jurídicos de tipo decimonónico no acertaban a dar respuesta». A diferen-

cia de las precedentes corrientes académicas, como el institucionalismo jurídico, la ideología de los Magistrados conducía directamente al ataque de la concepción liberal del Estado, teniendo en cuenta «el tema de los poderes del juez y de los límites de su vinculación a la ley para discutir la visión tradicional de los mismos». El problema era por tanto *político*, y Fassò estaba preocupado, en los últimos años, por su complejidad. Nuestro filósofo buscaba motivos de reflexión en el pensamiento clásico, en particular en el griego. Recordaba un pasaje de la historia de Tucídides en el que el gran historiador ponía de relieve que en una ciudad estacionaria como Esparta las leyes permanecen inmóviles, mientras para «los que están obligados a moverse en muchas direcciones», como eran los atenienses, comerciantes y emprendedores, «es necesaria mucha innovación». Pero, después del ataque contra el principio de legalidad ¿cuál puede ser una solución razonable para reconstruir la nueva dialéctica entre legislador y juez? Volviendo a una tesis ya expuesta en el volumen *La legge della ragione* (1964). Fassò proponía confiar a la Corte Constitucional una función unificadora de la jurisprudencia «antes que dejar libre a cada juez —de izquierda o de derecha, culto o ignorante— de juzgar al prójimo a su arbitrio».

Alessandro GIULIANI.

FREUND, Julien: *Las teorías de las ciencias humanas*. Ediciones Península. Barcelona, 1975. 158 págs.

Empieza el autor designando como ciencias humanas el conjunto de disciplinas que se agrupan ordinariamente bajo este nombre: la Economía, Sociología, Antropología, Geografía, Etnología, Lingüística, la Historia (Política, de las Ciencias, de la Filosofía, del Arte, etc.), la Pedagogía, la Politología, la Filología, la Tecnología, la Polemología, la Mitología, la Gerontología, etc. La enumeración no es exhaustiva y a ella se podría añadir una definición descriptiva sin atribuirle ninguna validez filosófica o epistemológica. En este caso —de Freund— entendemos por ciencias humanas «las disciplinas que tienen por objeto investigar las diversas actividades humanas, en tanto implican relaciones de los hombres entre sí y de los hombres con las cosas, así como las obras, instituciones y relaciones que de ello resultan».

Porque la expresión ciencias humanas se presta a discusión, algunos autores han preferido llamarlas ciencias morales, ciencias de la cultura, ciencias del espíritu, ciencias del hombre, ciencias normativas, ciencias noológicas, ciencias ideográficas, etc. Si nuestro autor prefiere el concepto de «ciencias humanas», dice que «es por pura oportunidad, porque es el más usual en nuestros días, ya que incluso ha recibido la consagración de la institución universitaria».

La idea de que las ciencias humanas podían constituir una esfera autónoma de investigaciones o que pudieran ser disciplinas con una reglamentación epistemológica propia, o una metodología específica, es bastan-

te reciente; sólo se afirmó progresivamente durante el siglo XVII, y la razón habría que buscarla en la razón misma de la ciencia hasta el Renacimiento. Esa afirmación se debe, en gran parte, a Bacon desde el *De dignitate et augmentis scientiarum* (1623) con su concepto de ciencia como conocimiento en general, y la clasificación lógica que hace de las ciencias.

Peró desde el punto de vista de la elaboración de las ciencias humanas, la contribución de la «ciencia nueva» de Vico (1668-1744) fue decisiva y la más original. Lo que él llama *scienza nuova* es precisamente la ciencia del hombre, pero considerada bajo el ángulo de la filosofía de la historia. Vico no sólo hace una clasificación de las ciencias, sino también un primer esbozo de una teoría general de las ciencias humanas, basada en una filosofía que sirve de fundamento a esta clasificación. De este modo trazó una vía que tomarán prestada tres grandes teóricos de las ciencias humanas de nuestro tiempo, Dilthey, Husserl o Cassirer.

Ampère, físico y filósofo, haría una detallada clasificación de las ciencias formando dos grandes grupos: ciencias cosmológicas y ciencias psicológicas desde la Metafísica y la Psicología hasta la Economía y la Política.

Peró a partir del siglo XIX el problema de las ciencias humanas se planteó en nuevos términos. No se trata ya de reconocer la diferencia entre los diversos tipos de ciencias, sino de proclamar la autonomía de las ciencias humanas como consecuencia de la toma de conciencia de la dimensión histórica de las actividades humanas, que fue correlativa a la toma de conciencia de la particularidad del espíritu alemán, que tuvo en Fichte y Hegel sus máximos expositores, y en la Escuela histórica con los juristas Puchta, Hugo y Savigny.

El materialismo marxista, que sustituye la Idea hegeliana por la Materia o la Naturaleza, se preocupó sólo de la división de las ciencias en ciencias de la naturaleza y ciencias humanas, que Marx en sus escritos de juventud llama *Wissenschaft vom Menschen*, vinculada con su teoría general de la alienación.

Tras la vía de la hermenéutica de los teóricos alemanes Schleimacher, Boeckh y Droyzen, el positivista Saint-Simon fue el primero que insistió en la necesidad de entender las ciencias humanas como ciencias positivas. Sin embargo, fueron Comte y S. Mill quienes elaboraron una teoría general de las ciencias, tanto físicas como morales en el sentido positivista.

La sociología de Augusto Comte es una ciencia a la vez específica y englobante, «coronación de todas las demás ciencias». Y es Stuart Mill el primero que intentó, desde el punto de vista lógico, definir de modo sistemático el estado de las ciencias humanas o «ciencias morales».

En el psicologismo de Wundt se encuentra un elemento de su teoría de las ciencias humanas, pero es en su *Logik* donde hace una exposición sistemática de la misma.

Peró en este recorrido histórico que estamos haciendo, siguiendo al autor, se puede decir que es Wilhelm Dilthey (1883-1911) quien fue y sigue siendo el teórico de las ciencias humanas. Fue el primero en concebir una epistemología autónoma de dichas disciplinas, y su obra constituye la toma de conciencia determinante del conjunto de la cuestión de las ciencias humanas con sus implicaciones filosóficas, lógicas y epistemo-



lógicas. Afirma Dilthey la «positividad de las ciencias humanas», si no en el espíritu de Comte, por lo menos en el de Stuart Mill.

Después, se acentuará la oposición entre el naturalismo y el historicismo; la distinción entre ciencias nomotéticas y ciencias ideográficas según Wilhelm Windelband, o la sustitución de la clasificación en «ciencias de la naturaleza» y «ciencias del espíritu», hecha por Dilthey, por la de «ciencias de la naturaleza» y «ciencias de la cultura» según la terminología de Rickert y Windelband.

El criterio de distinción, establecido por Droyen y aceptado por Dilthey, entre «explicar» (*erklären*) y «comprender» (*verstehen*), pareció a algunos autores el criterio metodológico más adecuado para una distinción lógica y sistemática entre ambas clases de ciencias, sin embargo, no todos los autores han trabajado bajo el esquema de la oposición entre explicar y comprender. Y así, mientras Jaspers sostuvo de modo radical y rígido la oposición de ambos métodos, otros, como Max Weber, hablan de una «explicación comprensiva».

Como tentativas de superación de conflictos señala Freund las posiciones de Husserl, Cassirer y de Hayek, que son las que «mejor definen la problemática actual».

Pero del estudio de las diversas teorías analizadas en este libro, resulta —dice su propio autor— que la discusión está en una *impasse*, lo que en parte explica por qué ha perdido en nuestros días su interés filosófico. Y para salir de este *impasse* es indispensable preguntarse de entrada si la distinción entre ciencias de la naturaleza y ciencias humanas es pertinente. Porque al igual que no existen modelos de las ciencias de la naturaleza en general, no los hay en las ciencias humanas. Cada ciencia tiene su propio genio y progresa según unas normas que le son propias en los límites generales de la esencia de la ciencia. Sólo a condición de respetar esa autonomía es posible una epistemología de las ciencias humanas.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

FROSINI, Vittorio: *Costituzione e società civile*. Edizioni di Comunità. Milano, 1975. 203 págs.

La inquietud intelectual de Vittorio Frosini, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Roma, por los problemas jurídicos y políticos de nuestro tiempo se ha plasmado en una serie de estudios aparecidos en los últimos años y ligados entre sí por el común punto de referencia a las alternativas de la consciencia constitucional y de la sociedad civil. Estos dos temas sirven, precisamente, para encuadrar las dos grandes partes en que se divide este libro.

Vittorio Frosini, fiel a su peculiar concepción estructuralista, ofrece en la primera parte una visión diacrónica de los problemas que han contribuido a la génesis y la ulterior decantación histórica de la consciencia constitucional italiana. Mientras que en la segunda parte estudia, en pers-

pectiva que puede considerarse sincrónica, los distintos elementos y factores estructurales de carácter ideológico y sociológico, que condicionan en el momento actual la orientación política de la sociedad civil.

Con la penetración que le caracteriza, Frosini nos muestra el proceso genético de la idea de constitución en Italia. Parte de sus primeras manifestaciones debidas a los intelectuales «jacobinos» o «patriotas». Fueron ellos quienes reaccionaron contra el secular divorcio existente entre el pueblo italiano y las instituciones políticas a través de las que era gobernado. Estos intelectuales mediante una generosa labor de educación cívica pretendieron crear una consciencia jurídica y política inspirada en el lejano mito de la antigua República romana. Pero se trató de una breve tentativa que en vano Mazzini en 1849 intentó reavivar. Sin embargo, el Estatuto Albertino no fue popular; se trató de un documento destinado a un círculo estrecho, sucesivamente ampliado, pero que coincide siempre con la clase gobernante, sin abarcar nunca al pueblo italiano en su integridad. Incluso tras el logro del sufragio universal, continuo representando la idea de una monarquía ilustrada, liberal y tolerante; de una dinastía en cuanto casa reinante sobre sus súbditos. Luego la dictadura fascista tuvo la ambición, para lo que contó con un importante aparato propagandístico, de politizar la consciencia cívica italiana, conforme a los fines expresados en la conocida fórmula «credere, obbedire, combattere»; pero tal programa no podía, como es obvio, ofrecer una alternativa de valores de libertad. En opinión de Frosini, tan sólo con el arribo tras la segunda postguerra mundial de la República Popular, que reconoce en el pueblo un sujeto jurídico colectivo, fuente de la soberanía y de la legitimidad, se sientan las condiciones políticas y las premisas jurídicas para crear una consciencia constitucional en Italia. Esta supone la creencia de que la comunidad a que se pertenece posee una estructura, una autonomía y unas instituciones jurídicas, basadas en la adhesión de los ciudadanos a una obligación política, que es la definida y establecida en la Carta constitucional.

A un cuarto de siglo de la entrada en vigor del nuevo ordenamiento republicano, no hay duda —para Frosini— de que esta nueva forma de consciencia cívica participa ampliamente el pueblo italiano, entendido no como una entidad abstracta, sino en sus manifestaciones concretas e individuales. Se ha difundido la convicción de que gracias a la Constitución existe una libertad de pensamiento, de palabra y de participación política; que cada uno tiene unos derechos consagrados en la Constitución, y que el sistema social y jurídico, pese a sus imperfecciones y límites, debe ser juzgado con el patrón ideal que supone la Constitución. De ahí, que la Constitución italiana se haya convertido en un símbolo al que se remiten los sentimientos de libertad y de justicia; y en cuanto tal constituye un mito que debe ser salvado.

Tras este sugestivo cuadro del despliegue histórico de la consciencia constitucional italiana, traza Vittorio Frosini, en la segunda parte de su libro, una lúcida interpretación de la sociedad civil. Para ello extiende su análisis sobre diversas perspectivas de la antropología política contemporánea, el horizonte de la revolución tecnológica, y la relación entre

psicoanálisis y sociología jurídica, a las manifestaciones del pacifismo y de la violencia política y a la morfología del poder.

En esta parte predomina la consideración sincrónica del fenómeno jurídico-político. Fenómeno que viene estudiado *sub specie structurae*, entendida ésta como el esquema definitorio de un proceso productivo de modelos, cada uno de los cuales puede permitir especificar y condensar ciertos caracteres de la interacción política. Conviene advertir, dados los diversos sentidos del término estructura, que cuando Frosini se refiere a un proceso productivo de modelos, no pretende aludir a «una antología compositiva dell'esperienza», sino a una metodología cognoscitiva. Por ello cada uno de los modelos propuestos corresponde a un método de conocimiento operativo del proceso de estructuración, que se da en el seno de la experiencia política. Dichos modelos operan así, como principios de una organización de los datos sobre los que se opera el análisis. La investigación resultante de esta postura metódica, tiende a proporcionar los índices de configuración de una morfología del poder político.

A la hora de establecer una valoración crítica de esta reciente obra del profesor Frosini, quizá sea necesario insistir en lo que la misma representa como innovación del aparato metodológico de la ciencia política. Los resultados de su concepción del derecho como morfología de la *praxis*, defendida especialmente en su anterior libro *La struttura del diritto* (obra de la que existe una edición castellana en las Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia), se ven reflejados aquí puntual y certeramente, al concebir la política como morfología del poder. Pero conviene recordar de nuevo que al utilizar esa peculiar visión estructural, como punto de enfoque para el análisis de la experiencia política, Frosini no pretende sumarse a la corriente anti-histórica y antihumanista que ha presidido otras versiones del estructuralismo. Toda la primera parte del libro que se comenta muestra la sensibilidad de Frosini hacia la historia, frente a la actitud puramente formalista, que considera ilusoria, ya que no es capaz de llegar al fondo de los problemas políticos.

Puede, en resumen, afirmarse que el método de análisis estructural de la experiencia política que aquí se ofrece, si bien constituye una sugestiva e innovadora proyección a este sector de determinados modelos cognoscitivos, no implica un menosprecio u olvido de los fines e ideales que inspiran la acción política, sin cuya consideración ésta no podría ser cabalmente explicada.

Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *El Derecho y el Amor*. Barcelona. Casa Editorial Bosch. 1976. 221 págs.

Este libro es una ampliación del discurso de ingreso del autor en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid, 1969), bajo el título «Amor, Amistad y Justicia», que fue contestado por el académico don Alfonso García Valdecasas.

El libro que comentamos representa una ampliación del discurso no solamente en extensión, sino en profundidad y sistemática. Se encuentra dividido en quince capítulos que abarcan toda la problemática comprendida en el título de la obra, rico en sugerencias de toda índole, filosóficas, jurídicas, morales y hasta teológicas. De algún modo puede decirse de este estudio que marca un ápice en la extensa producción de su autor y es como una recapitulación de buena parte de la misma.

El capítulo primero, «La vida de la persona», se inicia con una cita de Aristóteles donde dice que en toda asociación humana se encuentra la justicia y, con ella, la amistad. Legaz afirma que amor, amistad, caridad y justicia, son categorías estructurales, pero son también «ideales». Ante todo —dice—, no hay más vida auténtica que la vida personal, y la vida personal es constitutivamente vida social; «vida de relación» con la divinidad y con los otros.

Bajo el epígrafe «Eros y Agape» se hace una consideración histórica de la evolución de la idea del amor. La idea helénica del *Eros* no ha dado una interpretación exacta del dato del amor, aunque es típica de aquella cultura. En la perspectiva cristiana, la *agape* es el amor sobrenatural que procede de Dios y desciende sobre nosotros. Es una visión radicalmente nueva del amor, de la que ya el hombre no puede desprenderse. San Agustín expresó la idea de *caritas* que de alguna manera relaciona las dos concepciones anteriores y que tiene trascendencia jurídica por su insistencia en el carácter de *precepto* de la caridad. Desde este punto de vista cristiano el amor implica reciprocidad. El Creador quiere la perfección de sus criaturas y éstas desean participar en la perfección divina libremente.

La relación entre amistad y caridad se analiza en el capítulo siguiente. Lo que constituye la amistad es el amor, sin que se identifiquen. La definición de la amistad ofrece cierta dificultad. La amistad puede presentarse en el plano social pero, sobre todo, en el de la vida propiamente personal. Aristóteles subraya especialmente las dimensiones sociales y por eso plantea el problema de las relaciones de la amistad con la justicia; si todos los hombres fuesen amigos, la justicia no sería necesaria, pero de la amistad no se puede prescindir. Por otra parte los epicúreos y Cicerón daban distinta amplitud a la idea de amistad. La perfección de la amistad cristiana es la caridad, pero ésta no debe perder sus caracteres típicos. La caridad es amor y más que la simple benevolencia.

En el capítulo cuarto, Legaz propone la idea de la amistad como socialización del amor. En el amor destaca el elemento de intimidad, mientras en la amistad puede presentarse un aspecto socio-impersonal. De todos modos, nuestro autor recuerda la opinión de Ortega sobre la penetración entre lo personal y lo social. El punto de referencia de la amistad es el amor, pero para entenderla hay que avanzar por el camino de la socialización. Considera posible una «socialización personalizadora» que es el nuevo elemento del cristianismo, en la caridad, que se extiende a cualquier persona, pero precisamente en lo que cualquiera tiene de persona. Ya Aristóteles había extendido el concepto de amistad política, que es el máximo grado de impersonalización. Opina Legaz que puede haber actos que formalmente sean de amor o amistad, que no vayan acompa-

ñados del sentimiento afectivo correspondiente. En las modernas sociedades, hay aspectos del amor y la amistad que son sustituidos por los servicios organizados, pero no faltan las protestas, sobre todo juveniles, contra esta impersonalización. (Sobre la extensión social del concepto de amistad aristotélico, puede verse el artículo de John M. Cooper en *The review of Metaphysics*, junio 1977.)

El siguiente capítulo estudia las relaciones entre Caridad, Justicia y Equidad. Desde un nivel óntico-sociológico pueden observarse las estructuras de coordinación, integración y subordinación en la amistad y el Derecho. Pero hay un plano más elevado ontológico-axiológico referido a la vida de la persona. Legaz hace un recorrido histórico de las distintas posiciones sobre el tema. En el mundo cristiano hay una primacía de la caridad, que no desvaloriza la justicia. No obstante, Leibniz definía la justicia como caridad. Pero intencionalmente, los actos de amor y de amistad son distintos de los actos de justicia, y los actos también difieren por el valor que los fundamenta. En realidad la relación jurídica tiene un carácter neutro respecto a la amistad. El Derecho se basa en el respeto a los valores de la persona, pero considerada en abstracto. La «personalización» del Derecho es la Equidad. La equidad implica un acto de amistad o amor, porque todo caso jurídico es un caso humano.

El capítulo VII considera el dilema Caridad-Justicia como alternativa ideológica, así como la Caridad y las estructuras del Derecho. La Caridad da lo que exige la Justicia y además lo que pide el amor, de este modo supera a la Justicia, pero no la desplaza. Pasa nuestro autor a resumir la doctrina de Lombardi Vallauri sobre las relaciones entre Caridad y Derecho; entre «persona» y «Mundo». En las condiciones del mundo, las relaciones personales de amistad, tienen que apoyarse en las estructuras del Derecho. A continuación se presenta la relación Amor-Amistad-Justicia y las estructuras sociales. La Justicia no puede suprimirse, pero puede ser trascendida en las formas más puras de la amistad. La relación entre Amistad y Justicia está también condicionado por el tipo de sociedad vigente y las estructuras dominantes en ella. Legaz advierte sobre los peligros de la masificación, que no permite florezcan los sentimientos de amistad. Esto puede observarse en las grandes ciudades. Sin embargo, en las modernas Sociedades, la mayor justicia material debe sentar las bases de la concordia, que es de desear se extienda también al orden universal.

El Derecho del Amor y la humanización del Derecho por el Amor son estudiados a continuación. En la moderna Filosofía del Derecho, el profesor Küchenhoff es el primero en plantearse el problema de si la ley del amor al prójimo puede ser dotada de fuerza jurídica. En este sentido habla de un «Derecho del amor». Sin embargo, opina Legaz que no es necesario introducir esta categoría jurídica, por cuanto se encuentra comprendida en los límites del Derecho natural, entendido en sentido «personalista». Esto implica el reconocimiento del valor de la persona humana como tal persona, con independencia de su comportamiento ético o de su situación social. Como explicación de este punto se recuerda la polémica entre Las Casas y Francisco de Vitoria. El primero representa el amor sin medida y Vitoria el Derecho Natural, pero hermanado con el amor.

También cita, en cuanto al Derecho Penal, la doctrina «correccionalista» del profesor Dorado Montero, que trata de proteger y mejorar al delincuente. En particular el Derecho aplicado a los menores debe tener, según Legaz, una misión «socializadora» para facilitar la incorporación del joven a la Sociedad y ayudarle a formar su personalidad.

Como se dice en el capítulo décimo, el problema es si el amor, la caridad, puede ser objeto de precepto *jurídico*. Se recuerda la frase de Kierkegaard, «¡Debes amar! Sólo cuando el amor es un deber resulta asegurado eternamente...». A través de una explicación histórica del tema, vemos que San Agustín insistió en que la caridad puede ser objeto de precepto. Luego, con el proceso de secularización, la filantropía pretende sustituir a la caridad. Pero es mejor comprender la común raíz de ambas, haciéndose patente que el respeto a la libertad interior del hombre y a su proyección social es precisamente una exigencia de la concepción cristiana de la persona. Tras otras consideraciones históricas se centra el tema del matrimonio, donde confluyen el amor y el Derecho. El amor, normalmente, debe ser la causa o motivo del matrimonio, pero el matrimonio crea una comunidad con deberes específicos que tienen una proyección social y, por eso, el Derecho los regula y los sanciona. Ideas semejantes pueden aplicarse a la institución familiar, como afirma J. Dabin.

Dice Legaz que el derecho se constituye por referencia al valor de la justicia, pero esto no quiere decir que contenga sólo este valor fundamental. Desde este punto de vista estudia los deberes de asistencia y su juridización. Asistir a otro es venir en su ayuda, sobre todo si está en situación de menesterosidad. Hay asistencias que son debidas en estricta justicia. La caridad en cambio no puede exigirse. La idea de justicia tiene que ir unida a una idea de promoción del hombre en cuanto persona. La vida social no se concibe sin la recíproca ayuda entre los hombres. Piensa nuestro autor que fue en la llamada «Carta del Atlántico» donde, quizá, por vez primera, aparece proclamada la libertad contra el miedo y la miseria. El deber de ayuda y asistencia tiene también aplicación en el orden internacional. El Concilio Vaticano II afirmó la obligación gravísima de los pueblos ya desarrollados de ayudar a los países en vías de desarrollo, con lo que se propicia la juridización del deber de ayuda y asistencia en el plano internacional.

El capítulo XII de este libro se dedica a contemplar una forma socialmente vigente de desamor: la «contestación». El modelo de las relaciones sociales y aún interpersonales parece acercarse cada vez más a un paradigma «contestatario», que consiste en la negación de ciertas situaciones sociales que implican una posición de superioridad de uno de los elementos de la relación. Su punto de partida es la falta de respeto a la persona en cuanto titular de una situación social. Son dos problemas diferentes, al de la contestación propiamente dicha y el de la discrepancia que reviste forma contestataria, si bien sus raíces pueden ser iguales. Lo grave de este problema es que puede hacer disminuir la concordia social, que es necesaria.

A continuación se pasa a considerar el tema en relación con la Política. Ante todo, la política pertenece a la vida social. Puede parecer que

está dominada por la falta de autenticidad personal. Pero tiene una dimensión de riesgo existencial que hace que las relaciones de amor y de amistad, o de sus contrarios, sean especialmente intensas. La amistad política toma forma concreta como «concordia política». Después de exponer los puntos de vista de varios autores, dice Legaz que aunque la política implique la distinción del amigo y el enemigo, esto no significa presentar la enemistad como ideal ni el exterminio del enemigo. Una política realista tiene que contar con la presencia de la enemistad; pero tiene que hacerse desde la amistad. El valor de la amistad y la concordia política ya fue señalado por Séneca y recogido por Santo Tomás, con gran influencia en la literatura política de la Edad Media. En el plano internacional, la enemistad conduce a la guerra. El ideal es la paz, pero ésta no se logra ignorando las enemistades reales, sino por medio de instituciones supranacionales. Toda creación política culmina en la creación jurídica. La política es el ámbito en el que las tres grandes virtudes que son el amor, la amistad y la justicia actúan más intensamente.

El amor a la patria, la objeción de conciencia y la guerra se analizan en el capítulo XIV. Que la patria deba ser objeto de amor es cosa generalmente admitida. Este precepto puede hacerse deber jurídico. Pero todo deber jurídico resulta ser ocasión del ejercicio de un acto moralmente responsable. Examina nuestro autor el problema de las llamadas leyes puramente penales. Se extiende sobre el deber de obediencia a la ley y los problemas que plantea la situación de guerra, en particular la doctrina de la guerra justa y sus consecuencias jurídicas y morales, deteniéndose en varios ejemplos históricos. En el plano puramente filosófico parece, dice Legaz, que debe huirse tanto de la exaltación de la guerra como de un pacifismo inoperante. Recomienda una acción que tienda a superar los egoísmos nacionales y trabajar activa y eficazmente para que en el mundo vaya imperando una estructura de amor y de justicia.

Termina el libro con un capítulo dedicado a «El *homo iuridicus* y el Orden del Amor». El Derecho pertenece al ámbito ontológico de la vida humana en su dimensión de socialidad; es comportamiento pero con un sentido de normatividad. El fundamento de la obligatoriedad de las normas en su pretensión de valer como justas. Recuerda nuestro autor que al hablar de vida social y de vida personal no hace referencia a dos vidas distintas, sino a dos dimensiones de una misma vida; la vida del hombre-en-relación. El amor, la caridad y la amistad son elementos integrantes de la estructura de la vida humana en su dimensión personal, que se integra con la estructura de su dimensión social en la que existe la justicia, y una y otra en la total estructura de la persona humana. Hace referencia a la doctrina de Spranger sobre los distintos tipos humanos y en particular a la de Del Vecchio sobre el *homo iuridicus* que, por hipótesis se consagra exclusivamente a la defensa de su derecho. Después de matizar esta expresión se detiene en considerar el ejemplo tomado de la obra literaria de Shakespeare *El Mercader de Venecia*. El protagonista puede ser un caso límite de exigencia del derecho, planteando varias cuestiones de relación entre legalidad y moralidad. Puede decirse que el *homo iuridicus*, porque quiere poner los valores del derecho en un exagerado primer pla-

no, resulta inauténtico, porque los valores del amor, de la caridad, de la amistad y, por supuesto, de la justicia, pueden desbordar con mucho al derecho positivo.

Rafael CASTEJÓN.

LOBKOWICZ, Nicolaus: *Materialismo*, en «Marxismo y Democracia». Enciclopedia de conceptos básicos. Serie Filosofía, 4. Ediciones Rioduro, de EDICA, S. A. Madrid, 1975. 167 págs.

Con la expresión de *materialismo* se designa el conjunto de doctrinas sobre la esencia de la realidad cognoscible según las cuales la materia es la realidad fundamental verdadera, y todo lo inmaterial o no existe en general, o puede reducirse, de un modo o de otro, a la materia en cuanto algo secundario o dependiente.

Tras la tesis fundamental y común de que «todo lo real es (en última instancia) material o materia», se oculta una gran multitud de variantes si bien todas contienen la concepción de que no existe ningún ser inmaterial o realidades concretas inmateriales.

Distínguese también entre el materialismo como *doctrina* y el materialismo en cuanto *lema heurístico*, llamándose con frecuencia a este último «materialismo». Mientras que el materialismo, como doctrina de la realidad, hace afirmaciones metafísicas (es decir, afirma dogmáticamente que algo es así y no de otro modo y que sólo existe tal clase de seres y no cualquier otra), el materialismo como lema heurístico, prescinde simplemente de que puedan existir realidades inmateriales, e intenta explicar la realidad de la experiencia sólo por sus condiciones materiales.

Desde Leucipo y Demócrito (considerados como sus fundadores) la historia del materialismo recorre veinticinco siglos que de ellos nos separan hasta las formas actuales definidas por la *filosofía analítica* y los materialistas actuales de Occidente, que hacen de él, sobre todo, un problema *semántico*, y más un programa que una doctrina plenamente articulada, determinado mucho más por el deseo de presentar una visión unitaria del mundo sobre bases científicas o, al menos, estrictamente empíricas.

Por lo que se refiere al materialismo marxista sus orígenes hay que buscarlos en la izquierda hegeliana en la que existió, desde aproximadamente 1838, un gran interés por los materialistas franceses del siglo XVIII, dándole más bien el significado de un naturalismo antropocéntrico. Así, para Feuerbach, la filosofía verdadera «no es más que la empirie verdadera y universal»; el hombre real no es meramente conciencia, sino primordialmente un «ser indigente» que tiene necesidades naturales; y que la Filosofía tiene que volver a fundirse con la Ciencia Natural.

Marx, por su parte, tanto en su *Diferencia entre la filosofía de la naturaleza del Demócrito y Epicuro* (en la que prefiere el antideterminismo de los epicúreos al atomismo de Demócrito), como posteriormente en los *Manuscritos de París de 1844*, más que un verdadero materialismo, defendió un naturalismo al estilo de Feuerbach, dándole cada vez más un



significado sociológico al ver la «esencia genérica del hombre» en el trabajo social en común, y considerando este «naturalismo» como una síntesis de materialismo e idealismo y al mismo tiempo lo entendió como un humanismo. Pero en el escrito *La sagrada familia*, Marx dedica, por primera vez, al materialismo un capítulo, en el que hay dos tendencias del materialismo moderno, sobre todo francés: la primera, parte de Descartes y de Hobbes y conduce «directamente al socialismo y al comunismo». Según Marx, esta segunda tendencia tiene una orientación intensamente antimetafísica, es decir, empírica, y contiene el postulado de «arreglar el mundo empírico de modo que el hombre experimente en él lo verdaderamente humano». Y esta orientación empírica —que recibe la adhesión de Marx— es reafirmada en su escrito *La ideología alemana*, en el que después de haber articulado su concepción materialista de la historia, equipara repetidamente el materialismo y el empirismo y considera a los comunistas como los únicos «materialistas sinceros, es decir, prácticos».

Sin embargo, fue Engels el primero que introdujo las expresiones *concepción materialista de la Historia* y *materialismo histórico*. Y aunque la expresión «materialismo dialéctico» fue usada por primera vez por Plechanov en 1891, no obstante, fue Engels el primero que formuló la teoría que corresponde a ella, empleando el término materialismo en un significado propio: para designar la doctrina de que todos los fenómenos son modos de existir, cualidades o aspectos de la materia, y de que, por tanto, «la unidad del mundo consiste en su materialidad».

Lenín debe a Plechanov su comprensión de la filosofía marxista. Pero mientras Plechanov consideró aún el realismo gnoseológico como *un* aspecto más, aunque central, de ese materialismo, Lenín vio precisamente en el realismo la esencia del materialismo. Por eso afirmó que ser materialista significa «admitir la realidad que se nos manifiesta por los órganos de los sentidos», y calificó de «tesis fundamental del materialismo» la aceptación de un mundo externo independiente de la conciencia; y llegó incluso al extremo de llamar a la materia «categoría filosófica para designar la realidad objetiva». Los violentos ataques de Lenín contra todo tipo de idealismo, subjetivismo, conceptualismo y relativismo radican, en definitiva, en que toda desviación de un realismo estrictamente objetivista puede abrir una puerta a la religión. Y esto no puede admitirlo el ateísmo materialista.

En la filosofía soviética reciente se discute la problemática del materialismo sobre todo en tres contextos: en la discusión del llamado problema fundamental de toda filosofía, en la exposición de la evolución de la materia y en el análisis de la relación entre materia y conciencia.

En el problema fundamental de la Filosofía, son decisivas las formulaciones casi idénticas de Engels, Lenín y Stalin, para quienes, en oposición al idealismo, el materialismo es la doctrina según la cual la materia es lo originario y fundamental frente al espíritu, y el pensamiento se relaciona con lo material como el reflejo con lo reflejado.

En el problema de la evolución de la materia, es importante la diferencia entre dos formas fundamentales de materialismo: el mecanicista y el dialéctico. El primero es reduccionista al negar cualquier autonomía de

lo espiritual frente a lo biológico. El materialismo dialéctico, por el contrario, aunque defiende que la materia es el sujeto de todas las cualidades y actividades, no niega, sin embargo, que los procesos espirituales sean cualitativamente distintos de los biológicos, o bien que los biológicos sean cualitativamente diferentes de los químicos y físicos.

Respecto a la relación entre materia y conciencia, pueden distinguirse tres posiciones: *a)* entre la materia y la conciencia existe simplemente una diferencia *gnoseológica*; *b)* existe una verdadera diferencia *ontológica* entre la materia y la conciencia, de modo que la materia puede tener verdaderas cualidades y capacidades inmateriales; *c)* la tercera posición es la más próxima a las actuales formas occidentales de materialismo a causa de su esfuerzo por abordar los problemas con ayuda de categorías y distinciones *semánticas*. El pensamiento no es una cualidad de la materia, sino la cualidad de una cierta cualidad (es decir, de los procesos fisiológicos en movimiento de la materia), y que por esta razón no se le puede llamar ni material ni no-material.

Por último, la historia, extraordinariamente compleja del concepto de materialismo tiene en la filosofía soviética una desconcertante pluralidad de niveles respecto del significado de «materialismo» y «materialista», ya que puede significar, entre otras cosas: *a)* empirista; *b)* antiespeculativo; *c)* realista; *d)* ateo; *e)* ideas que se explican por relaciones socioeconómicas, y *f)* todos los fenómenos que se manifiestan como formas o cualidades de la materia.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

LLEONART Y ANSELEM, Alberto: *Derecho de los Estados a disponer libremente de sus recursos naturales*. C. S. I. C. Madrid, 1976. 525 págs.

La monografía que comentamos se reduce en sustancia a una especie de dictamen jurídico *a posteriori* de la «Populorum Progressio». No es la primera en abordar un tema de tan candente y transcendental actualidad, pero sí es la primera en abordarlo en profundidad y extensión, con intención y ambición rigurosamente sistemáticas. Pienso en este sentido que el tratado de A. J. Leonart es ya, desde su mismo nacimiento, un clásico del *Derecho Internacional del Desarrollo* en la bibliografía mundial.

El desarrollo (económico, social, cultural, político e incluso religioso) individual y colectivo se ha convertido en una de las bazas supremas para la convivencia humana organizada, es decir para la paz a todos los niveles. El aforismo romano («si vis pacem, para bellum») hoy habrá que traducirlo así: «si quieres paz, fomenta el desarrollo».

El problema está en el precio. Y, sobre todo, en el reparto de los costos. Es decir, en quién tiene que pagar el desarrollo de las naciones —todas y cada una— y en qué proporción. Volvemos, por tanto, a los problemas de siempre, sólo que desde óptica diferente y en términos específicos. Desde los orígenes de la Humanidad hasta nuestros días, el problema se resolvió de la manera más simple y eficaz, aunque brutal-

mente injusta: unos pocos (muy pocos en cada caso, a nivel de individuos, familias, tribus, clases sociales o naciones «civilizadas») disfrutaban de las máximas disponibilidades a costa de la miseria y de trabajo de los demás. En términos marxianos, eran tiempos de explotación del hombre por el hombre y de las naciones por otras naciones (imperialismos colonialistas). El desarrollo de los muy pocos lo pagaban y sufrían todos los demás. La justicia social y distributiva, a nivel intranacional e internacional, era la gran ausente.

Hoy esta situación parece improrrogable. La «inundación» que en las Naciones Unidas y en el sistema bipolar de los años cincuenta (Oriente-Occidente) significó la entrada del Tercer Mundo, empezó a hacer inviable e irreversible el sistema económico-político mundial anterior. El objetivo empezaba a ser el desarrollo de todos, pero *especialmente de los más necesitados*. La condición era que el precio lo pagaran todos, pero *especialmente los más desarrollados*. La inversión del problema empezaba a ser completa. Esta es precisamente la intuición e idea central del tratado —monografía que aquí comentamos: génesis, estructuración, condicionamientos y vías de concreción del «Derecho de los pueblos a disponer libremente de sus recursos naturales». A. J. Lleonart, jurista internacionalista ante todo, ha preferido plantearlo críticamente en términos estrictamente iusinternacionalistas («Derecho de los Estados»). Pero la misma dinámica del tema elegido le ha llevado a abordarlos desde cinco ángulos conjuntos y complementarios para su tratamiento científico: 1) Concienciación colectiva entre pueblos, naciones y Estados; 2) Evolución histórica en las relaciones económicas entre las naciones en la Era Contemporánea; 3) Centros de decisión y planificación económica mundial: desde las «Compañías» coloniales a las multinacionales pasando por la ONU y los bloques económicos; 4) Normativa vigente a nivel consuetudinario o de Derecho formal (usos, estatutos acordados, pactos, convenciones, tratados, Cartas, Declaraciones Universales) y Documentación auténtica en que ha ido fraguando la normativa alumbrada; 5) Explicación doctrinal del tema (Derecho Internacional del Desarrollo) en la bibliografía mundial. Sorprende el equilibrio, ponderación y abundancia de perspectivas exegéticas y críticas con que A. J. Lleonart ha sabido conjugar, matizar y desarrollar estos aspectos esenciales del tema abordado.

Vidal ABRIL CASTELLÓ.

MARTÍNEZ ESTERUELAS, Cruz: *Cartas para el Humanismo Social*. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1976, 140 páginas.

El doctísimo Martínez Esteruelas expone en este libro un esquema de pensamiento —de su propio pensamiento— que se cifra en la idea de *humanismo social* cuyo contenido es todo un pequeño tratado de ciencia y filosofía social y política, porque no se para en los hechos y sus explicaciones inmediatas, sino que se eleva —y lo hace con pleno conoci-

miento de causa— a las ultimidades justificativas y fundamentales que el verdadero humanismo comporta, y esto es ya filosofía y buena filosofía.

Componen el libro que presentamos cinco cartas y un epílogo, dirigidas al profesor Velarde Fuertes, y en ellas, y con un verdadero rigor lógico, el autor va cuajando sus reflexiones que se traducen en unos ideales bien definidos no sólo teórica o especulativamente sino capaces de constituir ya de por sí un verdadero programa de acción política, que ahora, en la circunstancia política de España y en su ubicación en la posición concreta del propio autor, éste sabrá adaptar a programas, también concretos, de ideales bien definidos que presentar a sus electores.

En la condensación de esos elementos integrantes y distintivos del humanismo social, se trata de «integrar en la justa medida las exigencias de la persona humana y de la comunidad»; de «superar el individualismo y el totalitarismo de cualquier género» como problema básico y función que el nuevo humanismo tiene que desempeñar. Para ello, el autor pone el acento en la condición y en las perspectivas humanas de la comunidad. Porque el hombre —naturalmente social— nace en una comunidad política en la que desenvolverá generalmente su vida en las múltiples formas de sociabilidad y en el escenario tópico y crónico cultural de un hecho político concreto, en los que se *compromete* con la comunidad como decisión personal de realizarse y entregarse a los demás en el servicio a la comunidad. El compromiso se asume así desde una voluntad de perfección y superación.

No es, pues, el personalismo defendido por Martínez Esteruelas un individualismo radical (que repudia expresamente a través de las páginas del libro), sino un personalismo social y comunitario, un *humanismo social* que debe incluir, como idea fundamental, esa voluntad de superación por la que, de la condición puramente pasiva, se va pasando paulatinamente a un afán de perfección y de entrega continuamente practicado, que infunda en cada hombre una ciudadanía activa, un mensaje de solidaridad, una incitación a la perfección en los aspectos tanto estrictamente personales como sociales —comunitarios— del ser humano. El humanismo «dice relación de hombres, de hombres en su integridad». No es despersonalización masificadora, ni «alienación» marxista en la sociedad, ni el estar caído en el «se» de la «vida inauténtica», como es considerada por el existencialismo la vida social, ni la «muerte del hombre» en las estructuras como dice el estructuralismo de Foucault, ni la dulce eutanasia de la concepción totalitaria en la que la persona es absorbida por el Estado, la «raza», la «clase» o el «partido». Humanismo social quiere decir que deben conjuntarse equilibradamente el esfuerzo que el hombre debe aportar y las condiciones de seguridad, igualdad y libertad que a la comunidad incumbe establecer, para que se produzca una auténtica personalización. Para este humanismo social —comunitario— la familia está en la base de la personalidad y del hecho político, y la comunidad, es el fenómeno humano, el *medio* —y no fin— para que el hombre adquiera su perfección integral. En eso consiste el bien común, que no puede dissociarse del bien individual.

Dedica después el autor un capítulo a hablar de la insuficiencia del

Estado moderno ya que buena parte de la paz social se ha conseguido, a lo largo de la historia, no desde el Estado, sino desde la comunidad, ni el Estado es la forma política universal de la Historia. Deberán incorporarse a las leyes políticas los factores socioeconómicos de la comunidad, ya que son uno de sus componentes *vitales*, con sus protagonistas y su dinámica, dándoles el mismo valor que a los factores estrictamente tenidos por políticos. Pero el Estado, en cuanto director de una realidad humanamente sustantiva —la comunidad— no puede abdicar ni desertar de su misión a la vez instrumental y decisiva: servir un esquema de ideales del que no puede estar ausente el humanismo, puesto que todo intento de moralización de dichos esquemas habrá de incorporar la persona humana como justificación última del quehacer político. La política social es una obra permanente que en el orden humano supone un problema de satisfacción de necesidades y aspiraciones concretas, personales y familiares, que reclama la movilización de toda energía. En el orden comunitario viene dado por los imperativos de igualdad, de solidaridad, de integración y de paz sociales; trazar un esquema de cuestiones que el autor agrupa desde tres perspectivas: entorno social, ámbito empresarial y planteamiento político (de cada una de cuyas cuestiones el autor hace atinadas reflexiones sobre la importancia de su contenido).

El humanismo da cumplida respuesta a los problemas más agudos de su tiempo, y en la actualidad se acumulan las razones que abonan una nueva réplica humanista. A juicio de Martínez Esteruelas estas son «algunas de las respuestas necesarias»: afirmar la naturaleza humana en su integridad, devolviendo al hombre su capacidad de esperanza y saliendo al paso de ese proceso intelectual en curso que pretende reducirlo, primero, a una simple biología y, tras esto, a una interpretación química o matemática de su integridad; liberar al hombre del desorden, con sus costos humanos y sociales, y desterrar el falso humanismo en que la anarquía pretende establecer su campamento; contener los excesos de la técnica aunque sólo sus excesos, conscientes de la función de aquélla en la liberación de tantas servidumbres; ayudar al hombre para que adquiera y desarrolle plena conciencia de su identidad personal frente a los procesos de masificación; y, por último, desarrollar el sentido comunitario del hombre pese a las tendencias egoístas y disgregadoras.

Pero las transformaciones de nuestro tiempo han hecho del cambio un tema capital. De otra parte, un tipo de progresismo ha venido a sentar dogmáticamente, que el cambio, todo cambio, es de suyo positivo. En el fondo de esta posición —subraya el autor— late la idea de que el devenir histórico conduce inevitablemente a ciertas metas perfectamente delimitadas y deseadas en que se suponen óptimas situaciones de libertad, racionalismo y cientifismo, así como el definitivo abandono de todo legado espiritual recibido del pasado. A raíz del marxismo, de una parte, se ha puesto la interpretación histórica al servicio de una ideología; de otra, se ha considerado la economía como factor exclusivo, y se ha exaltado el determinismo histórico.

La primera respuesta de un humanismo «ha de ser la adopción de una postura que, basada en la realidad, restituya al hombre y a los

hombres la convicción de su operatividad histórica: la voluntad humana puede influir en el acontecer». La segunda respuesta «ha de ser la afirmación de que, en todo caso, es posible la moralización del proceso histórico, previo el reconocimiento y renovado descubrimiento de un esquema de valores». Porque «quedan en pie dos cuestiones que conviene recordar: la de la integración y la de la intangibilidad de los valores esenciales a la naturaleza humana».

Suscribimos íntegramente estas «respuestas» tan meditadas y profundas que hace Martínez Esteruelas, como estamos plenamente de acuerdo con las conclusiones en las que resume sus ideales. «Mi pronunciamiento ideológico —dice— no es más que uno: *el cristianismo*». Esta es su aspiración ideológica. Yuxtaponer, en uno mismo, a la cristiana, otra concepción del mundo y de la vida, «me parece poco factible». Pero no dice el autor que el cristianismo sea incompatible con la adopción de ciertos esquemas de ideales o ciertos propósitos elaborados en otros ámbitos ideológicos. Sin embargo, sí afirma dos cosas: «primero, que es incompatible con toda filosofía materialista, sea marxista, racista o cualquiera otra de aquella naturaleza; segundo, que la concepción cristiana de la vida es difícil de acoplar, en el orden personal, para mí imposible, con toda otra que tenga vocación de globalidad, requisito éste que me parece consustancial a una ideología propiamente dicha». Porque —se pregunta—: «¿Cómo hacer coexistir, *dentro de una misma persona*, el cristianismo con una ideología que niega la trascendencia o con otra que diga que es ésta una cuestión indiferente?». En términos parecidos nos hemos pronunciado nosotros, en esta misma REVISTA, en el trabajo *Cristianismo y Marxismo*, y, desde luego, opinamos con Martínez Esteruelas que son radicalmente incompatibles.

Martínez Esteruelas parte hacia el humanismo social desde su fe religiosa y desde el sentido de la vida que deduce de ella. Para los cristianos —dice— «el mensaje de salvación —que está, por supuesto, más allá de toda civilización concreta—, tiene un signo humanista inequívoco: la encarnación del Verbo, la naturaleza humana a la par que la divina de Jesucristo, el sentido personal —no sólo comunitario— de la trascendencia, el mandato de amor al prójimo...» El humanismo cristiano o el contenido humano del mensaje cristiano, «es el más elevado humanismo y la raíz más profunda que el humanismo puede tener».

De esto se deduce, para el autor, que la profesión del cristianismo no sólo embarga la posición ideológica del cristianismo, sino que «le brinda la forma más elevada de humanismo». «Yo parto, pues, lo repito, del cristianismo en mis planteamientos de humanismo y de humanismo social». Naturalmente, este punto de partida abarca también el sentido cristiano de la vida; un sentido activo: la vida es la oportunidad de participar en el plan divino de la creación y redención, de hacerlo libremente y, por tanto, humanamente, desde nuestras opiniones y decisiones personales.

En el orden político —termina Martínez Esteruelas— «veo claras, además, otras cosas a la luz de cuanto vengo diciendo: que el político cristiano tiene que dar testimonio de su fe, sin tentaciones teocráticas; que la religión es un bien social cuya propagación constituye un derecho que

ha de ser preservado por la comunidad, en un clima, a su vez, de libertad religiosa; que los desarrollos en el orden de los ideales y de los hechos han de ser bajo la personal responsabilidad de cada uno, sin escudarse en la santidad de la fe, ni comprometer el nombre del cristianismo en las múltiples opciones temporales posibles; ni, en fin, atribuirse la exclusiva interpretación de los contenidos evangélicos».

He querido transcribir el último párrafo porque nos parece que las medidas y acertadas precisiones con las que Martínez Esteruelas termina sus *Cartas para el Humanismo Social* son de la mayor actualidad entre nosotros y es posible que hasta de rigurosa aplicación en esta verdadera inflación de partidos políticos que se está produciendo, en los que no faltan adjetivaciones comprometidas y comprometedoras.

Emilio SERRANO VILLAFANÉ.

MIAILLE, Michel: *Une introduction critique au droit*. François Maspero. Textes à l'appui. París, 1976. 388 págs.

Este libro pretende ser, ante todo, una denuncia de los tradicionales esquemas de explicación del Derecho, y va dirigido fundamentalmente a quienes se inician en los secretos del universo jurídico. Su autor contrae desde el principio el compromiso de revelar ideas o enfoques, que ni exponen los profesores en sus clases ni reflejan los autores en sus libros, aunque ambos lleven con frecuencia el atractivo reclamo de «introducción al Derecho». Y se promete así mismo nada menos que romper el embrujo del fetichismo jurídico, para descubrir con plena claridad el verdadero ser del Derecho, aquel que se esconde bajo «el discurso falazmente sabio de los juristas».

En la *Introducción* (págs. 11-29), M. Miaille precisa que cualquier estudio introductorio no es nunca neutral, y que la reflexión crítica se caracteriza por analizar su objeto desde el punto de vista de la totalidad de su existencia, dentro de su marco referencial total. Afirma, en consecuencia, que la «introducción crítica al derecho» ha de arrancar el estudio del derecho de su habitual aislamiento, proyectándolo al mundo real en el que encuentra su lugar y su razón de ser, para que la propia historia social lo desvele en su radical vinculación con todos los demás fenómenos sociales. La producción de normas jurídicas está ligada a todos los otros tipos de producción, que funcionan en la sociedad, en los diferentes ámbitos de la literatura, del arte, de la cultura, de la política, de la economía... Y esa producción aparece como una producción de los instrumentos necesarios para el funcionamiento y la reproducción de un determinado tipo de sociedad. Por tanto, si el discurso jurídico asume, sin criticarlos, las nociones, los modos de razonamiento y las instituciones vigentes en la práctica social que le rodea, entonces se pone objetivamente al servicio de esta práctica social. Por eso, el trabajo verdaderamente científico exige, en primer lugar, que se tome conciencia de

esta realidad y, posteriormente, que se inicie la investigación dentro de una orientación completamente nueva.

Tras esta inicial toma de posiciones, el autor desarrolla el tema central de su libro en tres amplias partes. En la primera, que titula *Epistemología y Derecho* (págs. 31-118), aborda el examen de las condiciones de producción de la ciencia jurídica. Primeramente analiza «los obstáculos epistemológicos para la constitución de una ciencia jurídica» (páginas 37-68), advirtiendo que no se trata de dificultades de índole psicológica, sino de obstáculos objetivos y reales, ligados a las condiciones históricas en las cuales se desarrolla la investigación científica. El primer obstáculo está representado por la falsa transparencia del Derecho, en que se basan tanto el empirismo como el positivismo. El segundo consiste en el idealismo o actitud que pone la idea como fundamento de la realidad jurídica. Y el tercero consistiría en el prejuicio de no considerar a Marx como un verdadero jurista, con la consecuente no aceptación de su nueva ciencia de la historia de los productos sociales, es decir, de ese llamado por Althusser «continente historia» en que convergerían el derecho, la economía, la política y la sociología. En el segundo capítulo, «la construcción del objeto de la ciencia jurídica: la instancia jurídica» (páginas 69-118), Miaille determina los límites, el alcance y el contenido del objeto de la ciencia jurídica, partiendo del principio de que «la teoría marxiana, opuesta al empirismo lo mismo que al idealismo, permite instituir una verdadera ciencia jurídica» (pág. 71). Este objeto no es otro, para él, que la «instancia jurídica», entendida como un todo complejo, como «el sistema de comunicación formulado en términos de normas para permitir la realización de un sistema determinado de producción y de intercambios económicos y sociales» (pág. 109).

En la segunda parte, titulada *El arte jurídico y las contradicciones sociales (en un modo de producción capitalista)* (págs. 119-276), se intenta poner en evidencia lo ficticia que resulta la actitud de la ciencia jurídica dominante al aceptar como punto de partida la existencia de unos elementos permanentes sobre los que se producirían los sucesivos cambios jurídicos. Utilizando la muleta de una conocida terminología de F. Gény, Miaille estructura dos capítulos complementarios, a los que rotula respectivamente «los falsos "elementos dados" del sistema jurídico» (páginas 125-197) y «lo mal "construido" del sistema jurídico» (págs. 198-276). En el primero, se afirma que todo en el derecho es «construido», de una o de otra forma, y que esta construcción no es fruto del azar o de la pura imaginación, sino que responde a funciones ideológicas y sociales propias de la sociedad capitalista. Los datos fundamentales del derecho, como son el sujeto de derecho, el Estado y la sociedad internacional, corresponden, tal como se muestran en la actualidad, a formas jurídicas necesarias para una sociedad dominada por el capitalismo. Y las clasificaciones básicas del derecho (derecho objetivo-derechos subjetivos; derecho público-derecho privado; personas-cosas, etc.), pensadas tradicionalmente como reflejos del orden natural, son simple fruto de la historia, no sólo porque han surgido en un momento identificable del decurso histórico,



sino porque responden a un determinado estadio de la evolución de las relaciones sociales. En el segundo capítulo, se pone de relieve que los elementos en base a los cuales el jurista «construye» o desarrolla el sistema de derecho (lógica jurídica, fuentes del derecho, instituciones jurídicas...), reciben su validez de la ideología dominante, lo que viene a demostrar su carácter contingente e histórico y, en definitiva, engañoso e inservible.

La tercera parte, *Ciencias e ideologías jurídicas* (págs. 277-377), atiende al objetivo de poner en evidencia el carácter fundamentalmente ideológico de las diversas construcciones teóricas que se han presentado a lo largo de la historia con la pretensión de dar explicación científica suficiente del derecho, ya que «cada sistema social, cada modo de producción de la vida social, ha producido el sistema jurídico y la ideología jurídica correspondiente» (pág. 279). Miaille aborda esta tarea a través de dos capítulos. El primero, «el fetichismo del contenido del derecho: de la teología a la sociología» (págs. 285-342), pone en tela de juicio la posición de las doctrinas idealistas, así como de las actitudes realistas y positivistas, por partir del principio de que el derecho es un objeto que existe en sí mismo y que el espíritu humano es capaz de descubrir y conocer, a condición de investigarlo rigurosamente allí donde se encuentra. El segundo capítulo, «el fetichismo de la forma del derecho: el universo congelado de las normas» (págs. 343-377), ataca el postulado de que la característica definitoria del derecho es su forma de normar conductas, y la consiguiente posibilidad de estudiar un mundo de puras formas sin referirlas jamás a los contenidos socioeconómicos de que son expresión. Formalismo y estructuralismo jurídicos constituyen dos vanas ilusiones de sustraerse a la presión de la realidad social, refugiándose, en un alarde de racionalismo superdesarrollado, dentro del reino de las formas puras.

En la *Conclusión* (págs. 379-383), M. Miaille trata de medir de nuevo el alcance y el contenido de su «introducción crítica al derecho», afirmando que consiste ante todo en una tentativa de dotar a la ciencia jurídica de unas bases mucho más sólidas que las que tiene habitualmente. Para lograr esto, ha de partirse inevitablemente del estado de los conocimientos jurídicos contemporáneos, aceptados por la doctrina dominante como conocimientos científicos. El planteamiento crítico debe recaer, no sobre la formulación de tal o cual teoría, sino más bien sobre sus fundamentos. Y, de este modo, las «teorías jurídicas» presentes en las explicaciones de los juristas aparecerán como lo que en verdad son, es decir, como un amplio discurso ideológico destinado a justificar mejor o peor las estructuras de la actual sociedad capitalista.

Este libro del profesor Miaille resulta enormemente sugerente, tanto por la agudeza con que trata los problemas, como por contribuir a que el lector se pregunte constantemente cuál es en verdad el contenido y el alcance de la dimensión crítica. De esta forma, su «introducción» llega a ser doblemente crítica, puesto que es capaz de poner en crisis su propio sentido crítico.

El hilo conductor central del discurso es, como ya se ha expuesto, el del carácter ideológico, superestructural, del Derecho y de la ciencia mis-

ma sobre ese Derecho. Todas las actitudes doctrinales, el empirismo y el positivismo de idéntico modo que el idealismo, el formalismo al igual que el estructuralismo, resultan inexcusablemente ideológicas. Sólo falta preguntar, pues, si no lo será también acaso la propia afirmación de la necesidad de desideologizar el conocimiento del Derecho para construir una verdadera ciencia jurídica, es decir, la teoría crítica del derecho.

En este sentido, la *introducción crítica al derecho*, que ahora nos ocupa, sería más bien una introducción previamente «acrítica», o por lo menos sólo parcialmente crítica, por cuanto consiste en el examen y condena de una determinada concepción del derecho mediante la exposición-afirmación de otra determinada concepción ni discutida ni demostrada.

Son innegables las dificultades y los riesgos inherentes a la construcción de una teoría del derecho coherentemente crítica. Pero estos obstáculos no podrán justificar nunca que esta apasionante aventura termine degenerando en otro tipo de dogmatismo, en el que la autoridad de Marx venga simplemente a sustituir la erosionada fuerza de convicción de otros nombres que han sido también muy importantes en el cambiante retablo de la historia de las ideas.

B. DE CASTRO.

MORKEL, Arnd, y MEYER, Gerd: *División de poderes*, en «Marxismo y Democracia». Enciclopedia de conceptos básicos. Política 2. Ediciones Rioduero, S. A., de EDICA, S. A. Madrid, 1975. 154 págs.

Los profesores Arnd Morkel, del *Institut für Politische Wissenschaft*, de la Universidad de Heidelberg, y Gerd Meyer, del *Seminar für Wissenschaftliche Politik*, de la Universidad de Tubinga, hacen con este trabajo una valiosa y actual aportación al problema de la división de poderes desde el punto de vista occidental (evolución de la idea de la división de poderes; la división de poderes en las Constituciones políticas y sistemas de gobierno y estructura de poderes en la democracia moderna) y en el campo marxista (análisis marxista de la división de poderes; fundamentación de la concentración de poderes en la teoría política marxista; división de funciones en la Constitución soviética y en la democracia popular), para terminar con un análisis comparativo.

La teoría de la división de poderes es un fenómeno de la Edad Moderna, ya que si, ciertamente, se encuentran ya en la antigüedad esbozos de la misma, no puede mantenerse —según estos autores— la idea, expuesta en alguna ocasión, de que la división de poderes se remonta a Aristóteles. Ciertamente que Aristóteles distingue ya en la *Política* tres «poderes»: uno consultivo, otro magistral y otro legislativo, pero «nada indica que los haya concebido también personalmente coordinados, y pudiera ser que estuviesen asignados a diferentes personas u órganos».

El principio de la división personal de poderes, que es característico de la teoría moderna de la división de poderes, no aparece en las ciudades-Estado griegas ni en la República romana.

La teoría moderna de la división de poderes se desarrolló por primera vez en Inglaterra. Ya O. Cromwell subrayó en el *Instrument of Government* (1653) la necesidad de oponer a un Parlamento fuerte un Gobierno capaz de actuar; en este reparto del poder, veía la mejor garantía para evitar los peligros tanto de la democracia pura como de la monarquía pura. Poco más tarde Harrington desarrolló en su *Oceana* (1656) el modelo de una República en la que el poder legislativo se reparte entre dos órganos: un Senado y un Consejo; en el Senado debe reunirse la aristocracia; en el Consejo, el pueblo. En tanto que el Senado posee el derecho de propuesta, el Consejo tiene el derecho de revolución. Frente a ellos está el Magistrado, que ejecuta las leyes.

En su *Second Treatise of Government* (1689), Locke distingue cuatro poderes: el *legislativo*, el *ejecutivo*, el *federativo* (es el poder exterior) y el *prerrogativo* (el derecho de emergencia). El legislativo debía residir en la burguesía hacendada, y los tres poderes restantes, en el rey. Se trata tanto de una división de poderes como de una limitación; *separación*, en cuanto que quienes crean las leyes no pueden, a la vez, aplicarlas; *limitación*, en cuanto que el legislativo y el ejecutivo deben colaborar, impidiendo el abuso de poder y asegurar la libertad de los ciudadanos.

Pero el más influyente teórico de la división de poderes fue Montesquieu, quien en su *Esprit des lois* mostró la importancia de la constitución para la libertad política. Para conjurar el peligro de que el absolutismo de su tiempo no degenerase en el despotismo, vio como medio organizativo la división de poderes, que concebía, sobre todo, como *freno de poderes*. Según Montesquieu, sólo había libertad donde el poder está repartido entre varias personas e instituciones, que se controlan mutuamente. «El poder frena al poder» (*le pouvoir arrete le pouvoir*). Según esta teoría de la división de poderes de Montesquieu, existen tres poderes: el *legislativo*, el *ejecutivo* y el *judicial*. Estos poderes deben ser ejercidos por personas distintas, independientes entre sí, pues, en otro caso, reina el despotismo. El monarca, la nobleza y el pueblo debían constituir el ejecutivo y el legislativo; el ejecutivo debía residir en el rey; la legislación debía estar en manos de una corporación representativa, elegida por el pueblo, y de una cámara de la nobleza (sistema bicameral); ambas Cámaras debían poseer la iniciativa legislativa. La administración de justicia debía ser ejercida no por jueces permanentes, sino por personas que fueran en cada caso convocadas del medio del pueblo.

Los «*foundig-fathers*» americanos, sobre todo J. Adams, Madisson, Hamilton y Jay, acogieron las ideas de Montesquieu y las desarrollaron ulteriormente en el sentido de un sistema equilibrado de *checs and balances*, de controles y contrapesos. La libertad, según se afirma en *The Federalist*, sólo puede garantizarse cuando los tres poderes, por un lado, están suficientemente separados entre sí; pero por otro, están también tan unidos mutuamente, que pueden controlarse y frenarse eficazmente entre sí.

Sin embargo, desde siempre se han presentado objeciones a la teoría de la división de poderes. Los defensores de la división de poderes no desconocen esas objeciones, pero ponderan más importantes sus venta-

jas que sus inconvenientes. Algunos autores consideran superflua la división de poderes porque no se necesita dividir el poder si éste sirve a un fin bueno, y si el fin es malo se deberían cambiar los gobernantes. Pero se contesta, a su vez, que todo gobernante, con total independencia de los fines que persiga, corre el riesgo de abusar de su poder si éste no se limita mediante la división de poderes.

Entre otras, la objeción principal contra la división de poderes reside en el temor de que la división del poder conduzca a la paralización mutua de los poderes y a la desintegración de la comunidad. Hobbes lo formuló con precisión: «los poderes divididos se destruyen... mutuamente» (*Leviathan*, c. 29). Por esta razón ha puesto reparo a la división de poderes autores que no eran en modo alguno partidarios de la odisea del Estado absolutista. Otros autores, por el contrario, afirman que, precisamente, en la división de poderes reside la posibilidad de integrar la comunidad y hacerla así más poderosa, antes que ello fuera posible con la concentración de poderes. Este efecto *integracionista* se acentúa también en los autores modernos que, como R. Smend, veían en la división de poderes no sólo una protección de los ciudadanos ante los abusos del Estado, sino también, sobre todo, una posibilidad de la integración funcional.

Todas estas objeciones evidencian cuán ligada está la división de poderes a determinadas condiciones: funciona solamente en el estado normal de tranquilidad interna y externa. Porque en los casos de emergencia interior o exterior es inevitable, si no suprimir la división de poderes, sí limitarla a suspender su ejercicio y especialmente reforzar el ejecutivo frente al legislativo. Por su parte el estado de excepción obliga a la concentración de poderes. Significativamente rechazan también la división de poderes los teóricos que fundan el Estado en el estado de excepción (guerra civil) como Maquiavelo y Bodin, Hobbes y Carl Schmitt.

La división de poderes en las más importantes Constituciones y sistemas de gobierno empiezan a aparecer en el tránsito del siglo xvii al xviii en que en Inglaterra existían tres poderes claramente separados entre sí: la Corona y su Gobierno, el Parlamento y los Tribunales del *common law*, cuyos jueces eran inamovibles. Con la declaración de la independencia americana empezó la recepción de la teoría de la división de poderes en los textos constitucionales. Y ya antes de la entrada en vigor de la Constitución de la Unión Americana estaba consagrada constitucionalmente en varios de sus Estados el principio de la separación de poderes. La Constitución de la Unión, de 1787, contiene no sólo indirectamente el principio de la división de poderes y establece la incompatibilidad de la actividad legislativa y ejecutiva. En la Asamblea Nacional francesa, la teoría de la división de poderes entró en conflicto con la teoría de la soberanía del pueblo postulada por Rousseau. Pero la Asamblea resolvió el conflicto con la idea de que interpretaba la división de poderes no como división de la voluntad comunitaria y de la soberanía, sino simplemente como una *división de funciones*.

La división de poderes adoptó una expresión específica según las formas de dominio en que se realizó. El modelo desarrollado por Montes-

quieu es el adaptado a monarquía constitucional; e incluso dentro de tales ordenamientos son posibles las variantes como lo demuestra el ejemplo de la monarquía constitucional alemana entre 1848 y 1918, en la que la posición del ejecutivo —apartándose del pensamiento de Montesquieu— era esencialmente más fuerte que la del legislativo.

Actualmente predominan en las democracias dos formas de gobierno: la *presidencialista* y la *parlamentaria*. En un sistema presidencialista de gobierno (que se puede considerar la variante republicana de la monarquía constitucional) como el de los Estados Unidos existe división y limitación de poderes entre el Parlamento y el Gobierno (el Presidente no puede disolver el Congreso, y el Congreso no puede destituir al Presidente). El Presidente tiene un veto suspensivo frente a las leyes; puede enviar representantes suyos al Congreso y, a través del Departamento de Presupuesto, influir en la configuración del presupuesto del Estado. Y, en sentido inverso, el Congreso, a través del Derecho presupuestario, tiene una intervención en el poder del Gobierno en política interior y exterior, y mediante los Comités controla al Gobierno. Asimismo, el Senado tiene el derecho de intervención en el nombramiento de altos funcionarios y en la firma de tratados internacionales. El sistema bicameral, el sistema federal y la jurisdicción constitucional, ejercida por el Tribunal Supremo Federal (la *Supreme Court*) representa otros aspectos del sistema (*checks and balances*).

En el sistema parlamentario rige entre el Parlamento y el Gobierno una integración parcial. Ninguna República parlamentaria puede responder plenamente a los postulados de la antigua teoría sobre la división de poderes. Así, en la República Federal Alemana con la compatibilidad de cargo ministerial y mandato de diputado, con la posibilidad de que el Parlamento derribe al Gobierno mediante el voto de censura, con la designación de los jueces constitucionales federales por el Parlamento y, por último, con el derecho del *Bundesrat* a colaborar en la administración y en el estado de emergencia.

Más que de división de «poderes» (existe hoy, según algunos autores de la política, no entre Parlamento y Gobierno, sino entre Gobierno y oposición, mayoría y minoría) se trata de un contrapeso que frena y controla al Gobierno, de una verdadera y más o menos fuerte «presión», pero no de un «poder» que la oposición, mientras no pase al Gobierno, no tiene, y sólo es una «parte» (si se trata de oposición parlamentaria) del poder legislativo.

Actualmente la estructura de la división de poderes en la democracia moderna, a diferencia de predominio del legislativo (en lo que Locke y los autores de *The Federalist* veían un gran peligro), la amenaza procede del predominio del ejecutivo. Son el Gobierno y la Administración quienes logran crecientemente limitar la influencia de los Parlamentos, por lo que resulta cada vez más difícil a éstos el control del Gobierno. Por otra parte, el sistema de partidos, que, por un lado, representa un elemento importante dentro del campo de los *checks and balances*, por otro quebranta frecuentemente en la práctica la división de poderes.

El análisis marxista de la división de poderes presenta, como veremos,

unas notables diferencias que separan radicalmente la concepción marxista de las occidentales que hemos expuesto.

La teoría política marxista-leninista rechaza, fundamentalmente, el principio de la división de poderes tal como se ha desarrollado en la teoría y práctica de la democracia burguesa en la que la evolución histórica de la forma de la división de poderes pasó de un compromiso entre la nobleza y el rey por un lado y la burguesía por otro, y de una creciente parlamentarización, hasta culminar en la toma definitiva del poder político, es decir, en la unión del legislativo y el ejecutivo en las manos de la «clase dominante». Según la teoría marxista-leninista, la división de poderes tiene, en el Estado burgués, la función de asegurar la independencia del poder ejecutivo, que se considera la más segura y eficaz protección de la burguesía contra la representación popular. Para la democracia popular, en cambio, la división de poderes se caracteriza, según la concepción marxista-leninista, por una serie de factores que han corrompido su misión, originariamente positiva, para la sociedad burguesa (a estos factores pertenecen la irresponsabilidad del Jefe del Estado, la irresponsabilidad de los diputados ante sus electores).

La teoría tradicional de la división de poderes ha perdido, según la teoría soviética, su importancia práctica en la época de «crisis del capitalismo» y del imperialismo, ya que todo el poder se concentra en las manos del gobierno en el Estado parlamentario burgués moderno.

Pero, paradójicamente, esa supuesta concentración de poderes que critica el marxismo-leninismo como propia del Estado parlamentario burgués moderno, se da inequívocamente en la doctrina y en la práctica de la revolución rusa y en la dictadura revolucionaria del proletariado. Por principio, los tres poderes están concentrados en las manos de los soviets —los diputados de los obreros, campesinos y soldados— y ejercidos por ellos. El poder total del Estado no se reparte, ni cada poder se limita por normas constitucionales, difícilmente modificadas, ni se ponen en equilibrio los poderes en un sistema de frenos y contrapesos, porque «esta dispersión del poder estatal debilitaría a la clase obrera en su lucha contra los enemigos internos y externos y frenaría la rápida construcción del socialismo o del comunismo. La separación del pueblo respecto al Parlamento y, especialmente, del Gobierno, la Administración, el Ejército y la Justicia irresponsables, sólo puede suprimirse con la total «conquista del poder estatal por las masas populares mismas» en la forma de «dictadura del proletariado».

¿Es este «gobierno del *por* el pueblo» —radical democracia—, o mejor, en su propia terminología, «democracia popular» —la realmente existente en la Unión Soviética? ¿Es verdaderamente *el pueblo* el que ejerce esa concentración de poderes? Ya nos han contestado resonantemente hace tiempo y con perfecto conocimiento de causa Dylas, Marcuse, Garaudy y otros.

Sin embargo, aún pretenden fundamentar la concentración de poderes en el principio del centralismo democrático según líneas directrices unitarias. Pero esto no se opone —dice el marxismo-leninismo soviético— a una distribución «secundaria» de funciones, distribución de competencias,

que «divide funcionalmente el poder del Estado, crea órganos, instituciones y autoridades con determinadas competencias y derechos en un orden jerárquico sobre la base de la subordinación de los poderes a un centro de poder que los delega».

¿Cuáles son esas funciones y órganos de poder en la Constitución soviética?

En la teoría política soviética se distinguen cuatro funciones del Estado: legislación, gobierno, planificación-administrativa, administración de justicia y control. La legislación corresponde a los soviets. El más alto órgano legislativo es el Soviet Supremo de la Unión Soviética, que, junto a sus funciones legislativas, es órgano elector de la jefatura colectiva del Estado, del Presidium del Soviet Supremo, del Consejo de Ministros, de los miembros del Tribunal Supremo y el procurador general del Estado. Como órgano legislativo, tanto como órgano electoral, está controlado por los órganos ejecutivos (el Consejo de Ministros y por el Partido). El monopolio de votar las leyes, garantizado al Soviet Supremo por la Constitución soviética de 1936, tiene en la práctica sólo importancia formal, porque todas las leyes son elaboradas por otros órganos y se promulgan generalmente (con excepción del presupuesto) como decretos del Presidium del Soviet Supremo. Y el *verdadero legislador* (subrayamos nosotros) es el Partido, que aparece formalmente con frecuencia en los «decretos comunes del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética y del Consejo de Ministros».

Lo mismo podríamos decir de los «demás» poderes del aparato estatal soviético y de su independencia» (respecto al Presidium del Soviet Supremo, y, en definitiva, al Comité Central del Partido Comunista). Las cuatro funciones son coordinadas por el omnipotente e inapelable Partido. El Partido controla también cualquier otra concentración de poder social y político que en las democracias occidentales efectúa un nuevo equilibrio social de poderes: las unidades del federalismo soviético, los medios de comunicación y, finalmente, las organizaciones sociales.

En las democracias populares, las respectivas Constituciones parten del principio de la unión de poderes, cuyo titular más o menos declarado es, como en su «modelo soviético», el Partido.

Fácil es ya, para terminar, un análisis comparativo. Con carácter general puede afirmarse que gracias al progreso económico y técnico, los gobernantes disponen hoy de un monopolio del poder como jamás se poseyó. Este monopolio surge —según los profesores Morkel y Meyer— de la decreciente influencia de los Parlamentos, que frecuentemente no pueden oponer nada al monopolio informativo y a la técnica burocrática. Por eso, la división de poderes es una de las instituciones fundamentales de la limitación y el control del poder. Sin garantías institucionales contra el capricho de un poder individual, un partido, una organización, etcétera, no pueden concebirse la democracia, el Estado de Derecho y la libertad política.

En la teoría occidental sobre formas de dominación se elige con frecuencia la división de poderes como criterio para la clasificación de las formas de gobierno. En la doctrina política marxista se rechaza este pro-

cedimiento como formalista, y se elige como criterio clasificatorio no la división institucional de funciones, sino la clase que posee la hegemonía. En el Estado moderno, la conjunción de ejecutivo y legislativo apenas es impugnada ya en la teoría política de las democracias occidentales.

En la doctrina marxista, la teoría de la división de poderes ha sido siempre considerada como una concepción del Estado burgués que debería ser rebatida. Y es significativo del papel secundario de este concepto el hecho —subrayado por Morkel y Meyer— de que en el más importante diccionario soviético especializado de conceptos políticos (el *Političesky Slovar*, 2.<sup>a</sup> edic., Moscú, 1958) no aparezca, y que la *Enciklopedičesky slovar pravorych značij* (Moscú, 1965) lo cita sólo entre comillas. Incluso en las democracias occidentales —dicen los autores citados— decrece la importancia del concepto división de poderes, si bien todavía aparece no sólo en la literatura, sino también en la administración de justicia (por ejemplo, la sentencia por la que en 1952 fue prohibido en la República Federal Alemana el neofascista partido del Reich, se fundamentaba, entre otros argumentos, en su hostilidad contra la división de poderes). Por eso, los juristas se preguntan si la división de poderes es una base del Estado democrático la que todos los partidos democráticos deberán estar obligados, así como deben admitir el sistema político-democrático. En el Estado de partidos moderno —terminan Morkel y Meyer— el pluralismo de los grupos de interés, de las *élites*, de los medios de comunicación, es una traba más eficaz contra la monopolización del poder que un alambicado esquema de *checks and balances* como lo implantó la antigua teoría del Estado constitucional, con notable olvido de los factores sociales.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

Moss, Robert: *El experimento marxista chileno*. Editora Nacional. Gabriela Mistral. Bellavista. Santiago de Chile, 1974. 249 páginas.

Mucho se ha escrito y se sigue escribiendo sobre Chile. Desde 1970 Chile ha sido uno de los centros de la curiosidad periodística y política mundial, al que se han destacado periodistas y políticos, corresponsales de prensa y líderes propagandistas. Casi todos en visitas rápidas y con prejuicios *a priori* que les hacían ver lo que querían ver, lo que les «interesaba» ver para contar luego, parcial y desfigurado, a sus lectores o al gusto de las empresas propagandísticas de las que eran emisarios. Faltaba, por tanto, en casi todos esos informadores la objetividad y desapasionamiento que debe presidir toda buena información.

Robert Moss, inteligente editorialista de la revista inglesa *The Economist*, escritor, político estudioso, observador imparcial, ha visitado repetidas veces Chile para informarse directamente y sin prejuicios de la «verdad de Chile» en 1971, 1972 y 1973, dando un cuadro objetivo a la misma en las columnas de su revista en las que describía con honradez y sin pasionamiento alguno el panorama completo de la experiencia chi-



lena que tanta expectación había despertado en el mundo entero. Ningún chileno —dice el prologuista del libro— ha ejecutado hasta ahora una labor más documentada en la materia y ningún periodista ha trazado un cuadro más fiel sobre la historia política de Chile entre 1970 y 1973.

Este es el contenido del libro que presentamos, ahora en su versión castellana, pero que apareció en su versión original inglesa con el título *Chile's Marxist Experiment* y que ha recorrido el mundo en otras versiones como «un testimonio sereno y objetivo sobre la experiencia allendista, testimonio que emana de alguien ajeno por completo a las personas, tendencias y sentimientos locales que se han entrecrocado en este drama». Pero la imparcialidad del autor no es indiferente, pues ésta estaría reñida con la humana atención que ha puesto el autor en recoger y reflejar los hechos del «experimento chileno». Y es de significar que *El experimento marxista chileno* fue escrito en gran parte antes del pronunciamiento militar, lo cual añade méritos a la honradez informativa del autor, que no pretende situarse ni a favor ni en contra de la Junta de Gobierno, sino simplemente ser fiel a los hechos.

Del libro de Moss se desprenden dos cosas muy importantes. La primera es que la revolución de Allende era una auténtica experiencia revolucionaria marxista, lo cual nunca negó, por otra parte, su principal protagonista. La segunda es que dicha experiencia rompió los moldes jurídicos de la democracia chilena e hizo física y moralmente imposible el futuro de ésta en los términos en que había existido antes en el país.

El escritor británico ha explorado a Chile atenta y cordialmente, desapasionadamente. Ha conocido y calibrado la acción de los partidos políticos marxistas y democráticos, los gremios, las Fuerzas Armadas, la Judicatura, las «amas de casa» (que tanta influencia tuvieron en el derrocamiento de Allende), el periodismo chileno. El autor retrata bien a los comunistas y a los nacionalistas; entiende bien el gremialismo nacido en la Universidad Católica y que se extiende a los mineros del cobre y a los camioneros; conoce y hace honor en sus relatos a ello la tradición profesional y apolítica de las Fuerzas Armadas y los intentos de colaboración de éstas, aun con gran repugnancia, para ayudar al país a no salirse de la vía democrática hasta darse cuenta de la imposibilidad de compartir con el gobierno, cada día más marxista, la responsabilidad de llevar a Chile al caos anarco-comunista al que arrastraban ya descaradamente el presidente, sus fuerzas de la extrema izquierda, a las que no pudo, no supo, o acaso no quiso controlar. Ese fue su máximo error del cual fue víctima trágica.

Un mérito del libro de Robert Moss es el de haber vivido con el verdadero protagonista del experimento marxista y de la victoria chilena contra el marxismo, esto es con el pueblo, con campesinos y mineros, comerciantes y empresarios, estudiantes y obreros, sindicatos y privilegiados miembros del «partido». Por eso quienes vienen orquestando una campaña comunista contra Chile y los que de buena o mala fe les hacen el juego, deberían leer sin prejuicios el libro que presentamos. Les aclararía muchas cosas y les haría rectificar no pocas.

Una introducción y diez capítulos componen este libro. Tres años de gobierno marxista en Chile —comienza diciendo Moss— finalizaron en las humeantes ruinas de su Palacio Presidencial el 11 de septiembre de 1973. Allende estaba dispuesto a todo con el objeto de mantenerse en el poder. Allende escogió la muerte antes que el exilio, rechazando cuatro ofertas distintas de salvoconductos. Había presenciado el hundimiento de todos sus planes. Pero ¿por qué murió Allende? ¿Acaso, como dicen sus partidarios, tratando de defender la democracia contra una conjura de conspiradores fascistas? ¿Murió (como se imaginan los críticos de la «Nueva Izquierda») porque le costó mucho darse cuenta de que, al final era imposible llevar a cabo una revolución socialista por medios pacíficos? ¿O fue la acción de las Fuerzas Armadas el desesperado y último recurso de la mayoría opositora que veía a los marxistas pisotear sus derechos políticos y arrastrar a Chile a la bancarrota? ¿Acaso era posible que el pronunciamiento de septiembre desatara una sangrienta guerra civil al destruir las bases para la insurrección de estilo bolchevique que la extrema izquierda estaba planeando?

El libro de Moss va proporcionando las respuestas a estos importantes interrogantes. Naturalmente las respuestas de Moss no sirven para quienes creen que por haber ascendido Allende al poder en una elección libre (aunque solamente apoyado por el 36 por 100 del electorado) tenía el derecho de actuar como quisiera durante su período de esos años. Ni tampoco sirve para aquellos que se imaginan una laudable finalidad la de crear una segunda Cuba por medios pacíficos.

Lo cierto es que las Fuerzas toleraron al Doctor Allende durante tres años y que sus más destacados generales participaron en tres de sus gabinetes. Y que la decisión para derrocarlo fue tomada con dificultad y dolorosamente, basada, según el autor, en la plena convicción de la concurrencia de estos cuatro puntos: 1) la evidencia objetiva de que el gobierno Allende había hundido a Chile en la peor crisis social y económica de su historia moderna; 2) la convicción de que los partidos marxistas sólo aspiraban a apoderarse del poder absoluto; 3) la existencia de un claro mandato popular a la intervención militar, manifestado en declaraciones de la Corte Suprema, el Congreso, la oposición y los líderes sindicales, y 4) el descubrimiento de los esfuerzos de la extrema izquierda para incitar a la rebelión dentro de las mismas Fuerzas Armadas y la creación de un «ejército popular». Naturalmente, termina el autor, «las Fuerzas Armadas debían actuar en septiembre no solamente para salvar al país, sino para salvarse ellas mismas de lo que hubiera podido ser una nueva versión de «la noche de los cuchillos largos».

Y si estos planteamientos suenan como algo extraño —ya lo advierte el autor— es en parte «porque los lectores occidentales no fueron bien servidos por la prensa de estos tres años del «experimento marxista», aunque Allende sí lo fue. Por eso este libro «es la tentativa de aclarar lo que, realmente, estaba aconteciendo en Chile en medio de una nube de frases como «reforma», «gobierno del pueblo» y el «costo social». Constituye un documento en la desoladora herencia económica del gobierno Allende, producto no solamente de la incompetencia, «sino de

una calculada estrategia para la conquista del poder», que, para los marxistas que rodeaban a Allende, «el objetivo primordial fue siempre el poder, dejando a un lado la eficiencia y la justicia social». Se propusieron que la revolución chilena fuera «irreversible» (lo cual atenta contra la esencia misma de la democracia que es cambiante), usando tres tácticas diferentes para llegar a la instalación de un sistema totalitario (que es lo más opuesto a la democracia «proclamada»). Al comienzo creyeron conseguir el suficiente apoyo en el país para ganar un referéndum sobre la nueva Constitución que terminaría con el Parlamento y los Tribunales de Justicia; sus esperanzas se vieron fallidas al no lograr obtener la mayoría en las elecciones municipales de abril de 1971. Después, su popularidad decayó verticalmente y Allende jamás se atrevió a enfrentar a los votantes en un plebiscito; las ambiciones electorales de la izquierda fueron sustituidas por otros métodos.

Una poderosa facción de la Unidad Popular de Allende, al igual que los grupos revolucionarios fuera del gobierno «se encontraba preparando, desde el mismo comienzo, una violenta insurrección: una revolución dentro de la revolución ayudados por gran número de extremistas extranjeros e instructores militares...; los comunistas y socialistas trabajaban febrilmente preparando sus brigadas para el inminente choque». Régis Debray, que visitó a Allende por última vez en agosto de 1973, resumió esta situación en los siguientes términos en *Le Nouvel Observateur*: «Todos sabíamos —dice— que era un asunto táctico ganar tiempo, organizar, armar y coordinar las formaciones militares de los partidos que componían la Unidad Popular y su gobierno. Era una carrera contra el tiempo». Pero las Fuerzas Armadas, que habían dado la alarma oportunamente, se adelantaron.

Unos días antes de la caída de Allende, la Corte Suprema y el Congreso chilenos decidieron que el gobierno había violado repetidamente la Constitución. El Congreso declaraba terminantemente: «El gobierno es no solamente responsable por las violaciones aisladas de la Ley y de la Constitución, sino que las ha convertido en un sistema permanente de conducta»; y seguidamente el Congreso apelaba expresamente y sin recatarse a las Fuerzas Armadas para «restablecer el orden». Ello significa —dice Robert Moss— «que el pronunciamiento militar debe ser considerado como el derrocamiento inconstitucional de un gobierno que se había tornado inconstitucional, abusando de su autoridad ejecutiva para fustigar las opiniones del Congreso y de los Tribunales de Justicia, destruyendo la confianza en las instituciones democráticas del país».

Las Fuerzas Armadas chilenas —termina el autor de este libro— llegaron a la conclusión de que la democracia no tiene derecho a suicidarse, porque para todo se es libre menos para dejar de serlo y el gobierno chileno había ahogado la libertad y la democracia invocando sarcásticamente esos dos grandes principios. Algunos liberales occidentales creen que los demócratas deben permanecer conformes hasta el fin: que si su sistema permite que los enemigos tengan medios para destruirlos, se les pide a ellos que actúen sólo por sus propias reglas. Pero las Fuerzas Militares «apoyados por muchos civiles, vieron las cosas de modo distinto;

decidieron que había llegado el momento en que el país debía escoger el mal menor: optar entre caer en una uniforme —y probablemente inalterable— dictadura marxista, o imponer una forma transitoria y amplia de gobierno militar que daría tiempo para hacer retornar al país a su condición primitiva».

La fase final del experimento marxista se convirtió —dice el autor de este libro— en «una competencia mortal entre aquellos que se convencieron de que la violencia era el único camino para detener la caída cuesta abajo de Chile hacia la guerra civil y los que se encontraban ya convencidos de que la violencia era la única forma de salvar a la revolución de sus enemigos». Pero «los ultras marxistas trabajaban frenéticamente para completar sus preparativos para un golpe izquierdista (basado en el modelo de la revolución bolchevique), que se adelantaría a cualquier intento eventual e intervención militar»; para esto y según los planes descubiertos, entraban como medios «el asesinato de cientos de personeros de la oposición, altos oficiales del Ejército, Marina y Aviación, periodistas conservadores y hombres de negocio». Y esa «noche de los cuchillos largos» iba a tener lugar el día de la Independencia de Chile, menos de una semana después del pronunciamiento».

Esto es, termina Robert Moss, que «si las Fuerzas Armadas no hubieran actuado el 11 de septiembre, la izquierda hubiera organizado una sangrienta huelga preventiva que hubiera quebrado la espina dorsal de la oposición».

Esto son los hechos y esto es lo que dice un periodista, que no es chileno, y se declara objetivo e imparcial, sobre «el experimento marxista chileno».

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

OLASO J., Luis María: *Introducción al Derecho*. Tomo I. 2.<sup>a</sup> edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1977. 509 págs.

Entre las diversas obras de *Introducción al Derecho* que en los últimos años se han publicado en lengua castellana, destaca como de indudable interés, sin que ello implique infravalorar otros trabajos interesantes, la que ha publicado en marzo de 1977 el profesor venezolano Luis María Olaso.

Se trata ya de una segunda edición. Pero la innovación respecto a la primera edición es importante, pues supone nada menos que duplicar la extensión de la anterior edición, así como añadir dos extensos títulos acerca del *Fundamento del Derecho* y de los *Fines del Derecho*. Introduce, así mismo, elementos nuevos en los capítulos II y IV del título II.

La pretensión del libro es fundamentalmente didáctica: ser una guía clara y sencilla para el estudiante, así como un elemento de diálogo entre el profesor y el alumno. Para conseguir tales objetivos el autor nos dice en el Prólogo que ha redactado el libro de manera que «hable al

estudiante» y le lleve de la mano «desde lo elemental hacia el complejo e intrincado mundo de los conocimientos jurídicos».

En cuanto se refiere al contenido de la obra el criterio del profesor Olaso parece absolutamente acertado. Frente a diversas tendencias que opinan que una *Introducción al Derecho* debe consistir en una exposición de la Historia del pensamiento, frente a otras que opinan que debe consistir en la exposición de la Enciclopedia Jurídica, o frente a otras que la entienden como Lógica jurídica, o como otras que entienden que debe consistir en una Teoría General del Derecho, entiende Olaso que los elementos integrantes deben ser tres: el elemento sociológico, el elemento filosófico y el elemento científico. De tal manera que divide a la obra en tres partes fundamentales:

En la primera, después de analizar brevemente el concepto del Derecho, y estudiar la distinción y relaciones entre los diversos órdenes normativos que rigen la vida humana, analiza su fundamento y fines. En esta primera parte se destacan los aspectos filosóficos y sociológicos del Derecho.

En la segunda parte se ocupa del Derecho en su aspecto objetivo, es decir, del aspecto principal de la ciencia jurídica: de la norma jurídica.

En la tercera parte se ocupa de estudiar al Derecho en su aspecto subjetivo, a través de sus conceptos fundamentales: sujeto de Derecho, la relación jurídica, hechos y actos jurídicos, etc. Esta tercera parte tiene, por tanto, carácter científico jurídico.

Entre los aspectos positivos que tiene este trabajo destacan los siguientes:

En primer lugar la gran claridad y sencillez con que se exponen los conceptos jurídicos sin que por ello la obra caiga en una vulgarización excesiva, ni tampoco en una simplificación de los problemas jurídicos.

En segundo lugar, la gran extensión que alcanzan algunos de los capítulos de la obra, como el dedicado a la justicia social —de indudable interés—, o el dedicado al Bien Común.

En tercer lugar, el criterio que se ha seguido a la hora de estructurar sistemáticamente la obra, dándole una orientación orientadora y unificadora.

En cuarto lugar, la dimensión práctica que ha dado Olaso a su trabajo, tratando que su exposición no se pierda en conceptos abstractos desconectados de la realidad y, por tanto, vacíos de contenido. Los problemas del tercer mundo se hacen especialmente patentes cuando habla de la justicia social, y más concretamente de la justicia social en Venezuela.

En quinto lugar, Olaso no se limita a compendiar y esquematizar una diversidad de doctrinas de muy distinto carácter y orientación, sino que bajo una perspectiva crítica expone sus propios puntos de vista, que en líneas generales se mueven en el sentido de la doctrina iusnaturalista de tipo comunitario-personalista, como él mismo la denomina.

Dos son los aspectos negativos que se podrían señalar: En primer lugar, la escasa extensión que tiene el problema de los derechos humanos, siendo una de las cuestiones fundamentales que se plantean actualmente

tanto a nivel de Filosofía del Derecho como a nivel de Sociología del Derecho y de la Ciencia del Derecho.

En segundo lugar, entre la abundante bibliografía que se cita al final del libro, y que se compone casi exclusivamente de bibliografía española, no se incluyen algunas obras fundamentales editadas en lengua castellana en los últimos años y se observa una casi absoluta ausencia de bibliografía en lengua francesa, inglesa, italiana y alemana.

Jesús LIMA TORRADO.

ORTONEDA, Baldomero: *Principios fundamentales del marxismo-leninismo*. México-Madrid, 1974. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1974. 738 págs.

El autor del libro que presentamos conoce en sus textos originales rusos la doctrina que, cuidadosamente seleccionada, va formando unidad en torno a los principios fundamentales del marxismo-leninismo, construido científicamente sobre las tres célebres leyes: ley de contrarios, ley de transición y ley de negación.

Tras una prolongada y profunda investigación hecha a la luz de las Ciencias Naturales (Física, Química, Biología, etc.), con la colaboración de grupos de profesores universitarios, consultando la magnífica biblioteca del Instituto de Estudios Marxistas de la Universidad Gregoriana de Roma, y con una clara visión dialéctica y la fuerza que da la verdad, ha emprendido y llevado a cabo esta obra verdaderamente magistral con la que ha de contarse cuando quiera hacerse una crítica seria y científica contra el marxismo-leninismo.

Divide Ortoneda el libro en dos partes: la primera, en la que expone la descripción de los tres Principios o Leyes más fundamentales de la teoría marxista-leninista tal como ésta las deduce de la Naturaleza espontánea, avaladas con textos de sus autores. La segunda parte, hace un análisis científico, dialéctico y filosófico de los argumentos que presentan los defensores del marxismo-leninismo para demostrar la existencia de dichas leyes. comparado con su propia descripción y con las Ciencias Naturales de hoy. En una Recopilación final, hace una síntesis temática, exponiendo seguidamente su juicio crítico en el que bastan unas conclusiones para hacer ver los grandes fallos «científicos» del marxismo-leninismo. Esto es, combate la doctrina marxista-leninista desde sus mismos principios fundamentales y sus leyes en las que basan los autores marxistas su «inexpugnable» edificio científico.

Empieza el libro con una *Introducción* en la que nuestro autor presenta el hecho y la realidad histórica del marxismo-leninismo, su expansión y actualidad mundial en nuestros días, en la Unión Soviética, en China Continental y en otros países en los que, en forma oficial, oficiosa o clandestina, se alberga el Partido Comunista y siguen la doctrina de Marx, Engels y Lenin, el marxismo-comunismo.

Esta doctrina cuenta con determinados principios o bases fundamen-

tales sobre los que cimienta y sostiene. Del valor que tengan semejantes fundamentos depende la validez racional de dicha doctrina.

La teoría del marxismo-leninismo posee también sus principios básicos y esenciales que reciben el nombre de leyes de la dialéctica. Tres de ellas son consideradas como las más fundamentales: La primera ley: «Unidad y lucha de contrarios», trata del origen y causa de todo movimiento del universo (físico-químico, biológico, social, etc.). La segunda ley: «Transición de la cantidad a la calidad y viceversa», explica el sistema de cómo se desarrollan y progresan los seres del universo. La tercera ley: «Negación de la negación», indica la dirección o tendencia general que sigue dicho desarrollo y progreso en los seres.

Estas tres leyes son, para los marxista-leninistas, «las más fundamentales» y en ellas apoyan toda su teoría y todo su sistema. Todas las demás leyes de la dialéctica se agrupan alrededor de estas tres fundamentales y actúan simultáneamente con ellas. Son leyes objetivas que representan el modo de actuar que tienen los seres de la naturaleza, y, precisamente por esta razón, aunque el ser humano es capaz de detener o cambiar esta actuación, las tres leyes siguen su curso normal siempre que no exista tal intervención. Las leyes de la naturaleza, por ser objetivas, nadie puede abolirlas y tienen aplicación universal al Universo, Cosmos o Naturaleza en su actuación espontánea (sin la intervención del hombre), al pensamiento humano, tanto en sus propias reglas de funcionar, como en las influencias que recibe el mundo circundante o cause en él, a la sociedad, en total o grupos parciales, y las mutuas relaciones de grupos entre sí, o de grupos con individuos particulares.

El estudio que hace aquí el autor de estas tres leyes se divide en diversos capítulos, y éstos a su vez comprenden varios temas de investigación, que pueden confrontarse con los textos que van al final del capítulo.

La lectura de los autores marxistas-leninistas le ha permitido a Ortoneda encontrar hasta cuarenta y una pareja de contrarios (en Biología, Física, Química, Filosofía y varios) y cada una de ellas representa un argumento probatorio de la ley de contrarios, que es considerada por el marxismo-leninismo como la primera y más importante entre las tres leyes fundamentales.

El estudio de unos doscientos autores marxistas-leninistas proporciona a Ortoneda una certeza de exhaustividad en la presentación de todos sus argumentos o simples afirmaciones (más de quince mil) que utilizan para demostrar la existencia de las tres leyes dialécticas. Y como síntesis temática pueden reducirse a cinco los objetivos culminantes de la teoría básica marxista-leninista: 1) Autoconocimiento de la materia; 2) Fundamentación científica; 3) Eternidad de la materia; 4) Infinitud de la materia; 5) Dios, por inútil, no existe.

Pero, por el contrario, el autor, como respuesta a esa síntesis final y en correlativos números las va refutando, afirmando:

1.º *La materia no es automotriz*, porque el movimiento total del universo no es un producto de la lucha de contrarios; porque «éstos necesitan moverse para producir el movimiento». Por esto, «con semejante

tautología, los marxistas-leninistas no prueban, como pretenden, el origen del movimiento cósmico total».

2.º *Científicamente los contrarios no existen*. La descripción científico-dialéctica que los marxistas-leninistas presentan de todas las parejas de contrarios internos (treinta en total) se ha confrontado con datos apropiados de unos doscientos cincuenta científicos actuales, varios de fama internacional. Y la resultante —dice nuestro autor— es «que la ley de contrarios internos y sus dos ampliaciones (ley de transición y ley de negación) son pura ficción científica, racionalmente gratuita». Por tanto, queda totalmente privado de fundamento científico-filosófico el punto básico más profundo de la teoría marxista-leninista, «que invocan como propia todos los Partidos Comunistas del mundo».

3.º Sobre la *autorrehabilitación energética* de la que los marxistas-leninistas deducen la indestructibilidad e increabilidad de la misma energía y de la materia, afirma Ortoneda que muchos científicos de hoy admiten como absoluta la segunda ley termodinámica, que niega totalmente la regeneración espontánea de la energía cósmica degradada. Y lo que debiera probarse, que la potencia regeneradora es un constitutivo esencial de la misma materia-energía, es cosa que «ni se ha demostrado ni parece experimentalmente demostrable».

4.º *Limitación y finitud de la materia*, frente a la infinitud de la materia afirmada por el marxismo-leninismo, de cuya tesis deducen la negación de la teología que defiende la eternidad e infinitud de Dios. Pero el valor científico-racional que el marxismo-leninismo confiere a la afirmación de la infinitud de la materia queda refutado, ya que en forma racional-positiva se demuestra que un ser infinitamente absoluto debe poseer todas las cualidades o perfecciones constantemente (*actu*). lo que equivale a decir que no puede tener cualidades posibles (*in potentia*) o evolutivas a través del tiempo. Pues bien, los marxistas-leninistas, si por una parte afirman que la materia es absolutamente «infinita en todas direcciones», por otra, le atribuyen «cambios de calidad» o esenciales (como es el paso de seres inorgánicos a seres vivos). Y esto es una «contradicción lógica», que ningún marxista-leninista admite.

5.º A la *negación de la existencia de Dios*, hecha por el marxismo-leninismo, porque «siendo eterna e infinita la materia, Dios es inútil», nuestro autor contesta afirmando que «al no demostrar los marxista-leninistas la infinitud absoluta de la materia, tampoco consiguen desplazar con ella la existencia real de Dios infinito». La idea marxista de que «la teología atribuye a Dios erróneamente las cualidades de infinitud y eternidad», resulta ser una afirmación totalmente gratuita» mientras los marxistas-leninistas no demuestren que todos los argumentos teológico-racionales, presentados por miles de autores son erróneos».

No trata aquí Ortoneda de demostrar la existencia de Dios ya que se han escrito miles de trabajos y tratados para ello. La única finalidad del autor aquí es «poner de manifiesto que los marxistas-leninistas, con sus tres leyes dialécticas de la Naturaleza (en las que se detectan cuatrocientos errores científicos, seiscientos dialécticos y doscientos filosóficos), no



demuestran la inexistencia de Dios personal, causa eficiente-principal en todo cuanto existe».

Naturalmente, el autor no se limita a hacer estas contraafirmaciones, sino que las ha ido demostrando extensamente a través del libro.

Como valoración final dice Ortoneda que «en función de los múltiples errores científicos, dialécticos y filosóficos que se descubren en las tres Leyes o Principios más fundamentales de la teoría marxista-leninista se comprueba la ineptitud básica para solucionar con equilibrio problemas de hoy».

Al emitir nuestro autor este juicio valorativo reafirma con insistencia la idea inicial de su investigación: respeto sincero a las personas que apoyan dicha teoría aunque no pueda compartir con ellas su ideología, ni científica ni racionalmente.

Ni nosotros tampoco.

Emilio SERRANO VILLAFANÉ.

PECES-BARBA, Gregorio; MOHEDANO, José María; QUADRA SALCEDO, Tomás, y GONZÁLEZ, Pedro: *Sobre las libertades políticas en el Estado español (expresión, reunión y asociación)*. Valencia. Fernando Torres, Editor. 1977. 170 págs.

Hasta hace muy pocos años, la bibliografía española referente al estudio de los derechos humanos se movía preferentemente, o casi exclusivamente, en torno al problema del concepto y fundamentación de los mismos. El problema de la regulación positiva de los derechos fundamentales, así como el problema de su protección procesal, y el estudio de los concretos derechos humanos en el sistema jurídico español, eran cuestiones que, o no eran examinadas, o bien tenían —en el mejor de los casos— un análisis superficial y esquemático.

El fenómeno puede en parte explicarse por las condiciones jurídico-políticas de España durante las últimas cuatro décadas. También puede explicarse, este sería un segundo motivo, por la ausencia de una toma de conciencia por parte de la sociedad, incluso a nivel de profesionales del Derecho —lo cual es más grave—, acerca de la importancia y necesidad del reconocimiento de los derechos fundamentales por parte de las leyes ordinarias españolas. Por último, habría que señalar como tercer motivo, el hecho de que la doctrina iusfilosófica española haya defendido una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos de un carácter tan abstracto, que ha olvidado prestar atención a la otra vertiente de los mismos: la vertiente positiva. Ha afirmado certeramente que los derechos humanos son derechos naturales, pero ha desconocido el hecho de que para que tengan una real vigencia a nivel social es indispensable que sean recogidos como derechos subjetivos. En este sentido ha afirmado recientemente Legaz Lacambra que «Acaso en España hemos experimentado una inflación iusnaturalista, que, sociológicamente, ha servido para legitimar una legislación que ha recortado con exceso los derechos

de la persona proclamados en otras normas y declaraciones programáticas, y en definitiva se ha favorecido así un positivismo legalista que ha sido la expresión de la mentalidad jurídica realmente dominante en los sectores más oficializados del país» (1).

Sin embargo, desde hace pocos años, la situación ha empezado a cambiar y ya contamos en nuestra bibliografía sobre los derechos humanos algunos títulos de obras que se preocupan por la situación jurídico-positiva de los derechos fundamentales en nuestro país, tanto a un nivel sustantivo, como a un nivel procesal o adjetivo. Así, puede señalarse entre otras la obra de José Manuel Castells Arteché, *El derecho de libre desplazamiento y el pasaporte en España*; la obra de Luis Rodríguez Ramos, *Libertades cívicas y Derecho penal* (en la que se estudia la protección de los derechos humanos en el vigente Código Penal español); la obra de tipo histórico de Manuel R. Alarcón Caracuel, *El derecho de Asociación obrera en España (1839-1900)*, o la excelente obra de Manuel Peris, *Juez, Estado y derechos humanos*.

A estos títulos se suma ahora la obra colectiva *Sobre las libertades políticas en el Estado español (expresión, reunión y asociación)*, de Gregorio Peces-Barba, José María Mohedano, Tomás Quadra Salcedo y Pedro González.

El libro, como dicen los autores al comienzo del mismo, pretende tener «más un sentido de divulgación que de investigación». En efecto, el estudio que se comenta no consiste en un análisis profundo ni exhaustivo de los derechos fundamentales de reunión, asociación y expresión. Pero tiene interés por su valor pedagógico a la hora de examinar los concretos derechos mencionados. Tiene, así mismo interés, por cuanto que no pocas ideas expresadas en la obra tienen, o pueden tener, carácter polémico. Lo cual puede servir como punto de partida para una discusión más profunda y extensa de algunas cuestiones que se tratan en este libro. Por otra parte, esta obra es una contribución más al trabajo de ir reuniendo materiales para la elaboración de una *ciencia de los derechos fundamentales* española, con propio carácter y relativa autonomía, que permita, a su vez, la creación de una cátedra de derechos fundamentales en las Universidades españolas, así como la enseñanza generalizada de los derechos humanos a todos los niveles educativos.

La estructura general de la obra tiene carácter unitario, pese a estar redactada por diversos autores. Comienza este trabajo con la exposición, por parte de los autores, del propósito y objeto de estudio de la obra. La cual comienza, propiamente hablando, con unas consideraciones generales acerca de la teoría general de los derechos humanos, de Gregorio Peces-Barba. En ella, el iniciador en nuestro país del estudio sistemático de la teoría general de los derechos fundamentales, expone sintéticamente ideas ya expresadas por él mismo en otro trabajo (2), acerca de la referencia expresa en esta obra del sistema español.

(1) LEGAZ LACAMBRA, Luis: Prólogo a la segunda edición de la obra de José Castán Toboñas *Los derechos del hombre*. Reus. Madrid, 1976.

(2) PECES-BARBA, Gregorio: *Derechos fundamentales. I. Teoría general*. Guadiana de Publicaciones. Madrid, 1973. 2.<sup>a</sup> edición. 1976.

Afirma Peces-Barba, entre otras cosas, refiriéndose a las fuentes de fuentes, límites y garantías de las libertades públicas, si bien haciendo los derechos humanos en el sistema jurídico español, que «es discutible el valor jurídico del Fuero de los Españoles, pues no está claro que sus normas den origen a un derecho subjetivo fundamental. Las modificaciones, como las antes señaladas de la Ley de Orden Público y del Decreto-ley Antiterrorismo, que han sido declaradas constitucionales y correctas, parecen indicar esa falta de valor jurídico del Fuero» (3).

Aquí es donde está el problema central de los derechos humanos en España. El valor jurídico del Fuero de los Españoles es indiscutible a nivel de Derecho vigente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado y en el artículo 17 del propio Fuero. La cuestión está en que ese Derecho vigente no se ha convertido, al menos en gran parte, en derecho eficaz. No se ha llevado a la práctica de un modo adecuado, y en algunos casos en modo alguno, lo preceptuado en la propia ley fundamental, concretamente en el artículo 34 del Fuero de los Españoles, que establece «Las Cortes votarán las leyes necesarias para el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en este Fuero». Y por otra parte el problema radica en que no existen en el sistema jurídico español garantías procesales adecuadas para la protección de los derechos fundamentales, y por tanto para evitar que leyes del carácter de la Ley de Orden Público o el Decreto-ley Antiterrorismo, que se contradicen con las Leyes Fundamentales, sigan en vigor. Existe el llamado recurso de Contrafuero, pero es más una garantía política que jurídica, y precisamente por esta razón apenas ha encontrado aplicación, pese al tiempo que lleva en vigor.

También es Peces-Barba quien ha redactado el concepto de los derechos de reunión, de libertad de expresión y de asociación, siendo el resto del desarrollo de estos derechos, obra de los demás autores del libro.

La estructura interna de cada uno de los estudios de los tres derechos es similar. Comienza con la exposición del concepto general del derecho en cuestión. El segundo aspecto que se examina es el desarrollo histórico de cada derecho fundamental. Se trata de un apunte histórico en el que se señalan las etapas más importantes de la evolución. El tercer aspecto analizado es el de la situación de los tres mencionados derechos en España durante los últimos cuarenta, que es la historia crítica de la represión unas veces, o supresión, otras, de estos derechos humanos, tanto a nivel legal como judicial. El último aspecto analizado es el de la situación de los tres derechos humanos a nivel del actual derecho positivo español.

A continuación, bajo el epígrafe de «Recapitulación prospectiva», exponen los autores las conclusiones que han sacado como síntesis final de la obra. Esas conclusiones son las tres siguientes:

En primer lugar la inexistencia o insuficiencia radical durante el ré-

---

(3) *Sobre las libertades políticas en el Estado español (expresión, reunión y asociación)*, pág. 21.

gimen franquista de los derechos humanos en general y en particular de los tres derechos humanos estudiados.

En segundo lugar, que la protección efectiva de los derechos humanos supone la implantación de un régimen democrático.

Y en tercer lugar, que «la protección efectiva de los derechos y libertades exige el marco de un Estatuto de Libertades Públicas con rango constitucional, donde se reconozcan los derechos y se establezca claramente el régimen jurídico para su efectividad y concreción individual, sus límites y sus garantías» (pág. 140).

A continuación la obra expone un Proyecto de parte general de Estatuto de libertades públicas, redactado por los profesores Peces-Barba, Liborio Hierro y Eusebio Fernández. Este proyecto es discutible en muchos aspectos. No es este el lugar idóneo para hacer un examen en profundidad del mismo. Sin embargo, y aunque sea de pasada, se pueden hacer algunas observaciones acerca del mismo.

En primer lugar, sorprende bastante la idea expresada en los párrafos 2 y 3 del artículo 6 del Proyecto de crear un tipo delictivo genérico en el que quedaría encerrado cualquier tipo de infracción delictiva contra los derechos humanos que no estuviesen previamente tipificados en el Código Penal. Idea que también defiende Peces-Barba en otro trabajo suyo recientemente publicado «Notas sobre los derechos fundamentales, socialismo y constitución», en *Sistema*, núms. 17-18, Madrid, abril de 1977, pág. 94). La creación de este tipo genérico podría acarrear graves peligros contra la seguridad jurídica y contra los demás valores esenciales que realiza el Derecho, de tal manera que queriendo proteger los derechos fundamentales se estaría provocando justamente lo contrario: la posibilidad de una mayor facilidad para su transgresión. Además la creación de este tipo delictivo genérico se contradice con lo señalado por el mismo Estatuto en su artículo 4.º, párrafo 3.º, cuando afirma que «En los procesos penales por infracción de esos límites tipificados en el Código Penal, los Jueces y Tribunales realizarán una interpretación restrictiva que no dificulte sino lo indispensable el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales».

Una segunda observación que se podría hacer al Estatuto es que no señala entre las garantías de los derechos fundamentales ni el recurso de constitucionalidad de las leyes ni la importante figura del *ombudsman*.

Muy acertada parece, sin embargo, la referencia a la Convención Europea de Derechos Humanos, afirmándose por parte del artículo 9 del Estatuto que la Convención Europea de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales «tendrá valor de Derecho interno de nivel constitucional en lo referente a la protección y garantía de los derechos y libertades que en esos textos se contiene». Y en el párrafo 2.º del mismo artículo se establece la posibilidad de que cualquier ciudadano español o extranjero residente en España, agotados los recursos de Derecho interno, puedan acudir «Ante los órganos reconocidos en la misma para solicitar la satisfacción de su pretensión».

Concluye el libro con un apéndice en el que se incluyen las disposiciones legales que, promulgadas a lo largo de 1976 y 1977, hasta el mo-

mento de la publicación del libro, hacen referencia a los derechos de reunión, asociación y libertad de expresión.

Jesús LIMA TORRADO.

PERELMAN, Chaim: *Logique juridique*. Nouvelle rhétorique. Dalloz. París, 1976. 193 págs.

En el párrafo final de su prólogo a la *Introduction à la logique juridique* de Kalinowski, publicada en 1965, decía Perelman lo siguiente:

«La introducción a la lógica jurídica de Kalinowski presenta, esencialmente, los elementos de lógica formal indispensables para el estudio de la lógica jurídica propiamente dicha. Esperamos que el brillante lógico polaco, que se ha dedicado al estudio del razonamiento práctico relativo a la acción y a las normas, nos ofrecerá, en un futuro no demasiado lejano, otra obra dedicada, esta vez, a la lógica jurídica misma».

Como, por lo visto, en los once años transcurridos desde que fue publicada la mencionada obra de Kalinowski, ni el mismo Kalinowski ni ningún otro autor nos ha ofrecido esa concreta «otra obra» de que habla Perelman, dedicada a lo que, según él, es la «lógica jurídica misma» (y redactada de acuerdo con las ideas que sobre tal «lógica jurídica» ha venido asimismo exponiendo en estos últimos años), ha sido el propio Perelman quien se ha decidido finalmente a brindarnos una nueva prueba de su incuestionable maestría (que, por supuesto, no discuto ni me propongo empañar en lo más mínimo a través del presente estudio crítico) publicando un libro al que, al parecer, pretende dar el carácter de breve tratado de eso que, según hemos visto, denomina «la lógica jurídica misma».

Al mencionado libro nos lo presenta su autor dividido en una introducción y dos partes, dedicadas la primera de ellas a las «teorías relativas al razonamiento judicial, sobre todo en el Derecho continental, desde el Código de Napoleón hasta nuestros días», y la segunda ya concretamente a lo que él denomina «lógica jurídica y nueva retórica», siendo asimismo objeto primordial de estudio en esta segunda parte el razonamiento judicial: al principio del último capítulo de la misma, titulado «La lógica jurídica y la argumentación», tras un breve resumen de la evolución histórica de lo que nos presenta como «ideología judicial» y destacando la trascendencia de la misión del Juez en nuestros días, dice Perelman que «asistimos desde hace varias décadas a una reacción que, sin llegar a constituir un retorno al Derecho natural, en la forma en que éste era entendido en los siglos XVII y XVIII, confía no obstante al Juez la misión de investigar, para cada litigio en particular, una solución equitativa y razonable, manteniéndose, sin embargo, para llegar a ella, dentro de los límites de lo que su sistema de Derecho le autoriza a hacer. Pero se le permite, para realizar la síntesis pretendida entre la equidad y la ley, suavizar ésta mediante la intervención creciente de reglas de Derecho no escritas, representadas por los principios generales

del Derecho, y teniendo en cuenta diversos tópicos jurídicos». A continuación reconoce Perelman asimismo que en lo que convierte esa «nueva concepción» al Juez es, simplemente, en «el auxiliar y el complemento indispensable del legislador». Más adelante, ya en el último párrafo de dicho capítulo, nos ofrece un resumen de su particular concepción de la lógica jurídica, «y especialmente judicial», en los siguientes términos:

«La lógica jurídica, y especialmente judicial, a la que hemos tratado de dar entidad propia a través del análisis del razonamiento de los juristas y más particularmente de los Tribunales de casación, se presenta, a fin de cuentas, no como una lógica formal, sino como una argumentación que depende de cómo conciban los legisladores y los jueces su misión y de la idea que ellos se formen del Derecho y del modo como éste funciona en la sociedad».

Ahora bien, si, como dice Perelman, el juez ha venido a ser auxiliar y complemento indispensable del legislador, en relación con las normas promulgadas por éste, y si, además, debe tener en cuenta esas «reglas de Derecho no escritas» que, a fin de cuentas, son asimismo normas (o están relacionadas, por lo menos, con conceptos normativos), es obvio que, para que resultara eficaz, en un libro que pretende tratar en la actualidad de lógica jurídica, el análisis de que nos habla Perelman en ese párrafo suyo que acabo de transcribir, deberían haberse utilizado en dicho análisis los métodos propios de esa lógica de las normas y de los conceptos normativos que viene desarrollándose en estos últimos años bajo la denominación de «lógica deóntica»; Perelman, sin embargo, omite en absoluto, a lo largo de todo su libro, no solamente la utilización de tales métodos sino incluso la más mínima alusión, directa por lo menos, a ellos. Me parece paradójico, asimismo, en este orden de ideas, que, en un libro publicado en 1976, cuyo título es *Lógica jurídica* y en el que su autor nos muestra, a través de «diversos ejemplos», como dice en la página 146, «que nuestro Derecho admite la existencia de situaciones en las que valores que no son la verdad se consideran más importantes que esta última, y ello incluso en el caso en que la decisión justa depende del conocimiento objetivo de los hechos», no se hable para nada de la introducción, con vistas a su eficaz desarrollo, en la lógica deóntica o lógica de las normas y de los conceptos normativos y, en consecuencia, a partir de ahí, en la lógica jurídica, de valores distintos, precisamente, del valor verdad (o verdadero) y de pares de valores contrapuestos que no son el par verdadero-falso, ni se cite siquiera, en la copiosa bibliografía que se inserta al final de dicho libro, ninguno de los fundamentales trabajos de Blanché o de von Wright en los que estos autores han ido formalizando la mencionada introducción.

En cuanto a la «novedad» de esa «nueva retórica» de que nos habla Perelman, no consiste esencialmente más que en lo que nos dice dicho autor en ese párrafo de la página 108 de su libro que a continuación transcribo:

«La nueva retórica, teniendo en cuenta que la argumentación se puede dirigir a diversos auditorios, no se limitará, como la retórica clásica,

al examen de las técnicas del discurso público, dirigido a una muchedumbre no especializada, sino que se interesará igualmente por el diálogo socrático, por la dialéctica, en la forma en que fue concebida por Platón y Aristóteles, por el arte de defender una tesis y de atacar la del adversario en una controversia. Englobará, así, todo el campo de la argumentación, complementario de la demostración, de la prueba inferencial que estudia la lógica formal.»

O sea que, en realidad, lo que pretende Perelman es, simplemente, que su «nueva» retórica englobe toda esa zona periférica del esquema lógico aristotélico constituida por lo que el propio Aristóteles denominó «Tópica», «Retórica» y «Refutación de argumentos sofísticos». Sin embargo, y a pesar de insistir a lo largo de su libro, y desde las primeras páginas de la introducción al mismo, en la evidente importancia que en el campo del Derecho debe serles asignada a los razonamientos dialécticos que, como dice Perelman, «Aristóteles examinó» al ocuparse de la mencionada zona periférica de su esquema lógico, y a pesar, asimismo, de reconocer el propio Perelman, como hemos visto, que el campo de la argumentación es «complementario de la demostración, de la prueba inferencial que estudia la lógica formal», no parece dispuesto a incluir en la «novedad» de su «nueva» retórica la utilización de los métodos que la lógica y la matemática de nuestros días nos proporcionan para la estructuración, desarrollo y aplicación tanto de esa misma lógica formal, en general, como de una auténticamente nueva retórica (dando aquí a la palabra «nueva» el mismo sentido que le damos al hablar, por ejemplo, de «nueva física» o incluso de «nueva matemática»), integrada, desde luego, en ese magnífico esquema de la Lógica que nos legó Aristóteles, pero de acuerdo, asimismo, con las concepciones lógicas y matemáticas actuales. Es digno de destacar, a mi modo de ver, en este sentido, el hecho de que, curiosamente, ignore Perelman por completo, en ese libro suyo que estoy analizando, incluso el prometedor trabajo de Apostel titulado *Rhétorique, psycho-sociologie et logique* al que aludo asimismo en un artículo publicado en el presente número de este ANUARIO, a pesar de que dicho trabajo de Apostel forma parte de una colección, titulada *La Théorie de l'Argumentation*, constituida por estudios cuyos autores, como se dice al principio de la misma, son «amigos, colegas y alumnos del profesor Ch. Perelman», y que, de acuerdo con lo que se añade en el párrafo siguiente, «forman como una guirnalda de homenaje, que manifiesta el interés que suscitan sus trabajos y da testimonio de su fecundidad».

Lo que nos ofrece Perelman, simplemente, a mi modo de ver, en este libro, es una brillante exposición, comentada e ilustrada con numerosos ejemplos supuestos o reales (entresacados estos últimos casi siempre de la jurisprudencia belga y francesa), de algunos conceptos extralógicos o prelógicos que pueden condicionar o delimitar la aplicación de los métodos propios de la lógica y de la matemática de nuestros días en el campo jurídico, en general, y en el del razonamiento judicial en particular (entiendo que cabe destacar aquí el catálogo de tópicos que Perelman selecciona de la obra *Topische jurisprudence*, de Struck, y expone, convenientemente comentados, en las páginas 87 a 94 de su libro).

Creo, desde luego, que este libro de Perelman, entendido en el sentido que acabo de indicar, puede resultarnos muy útil a quienes estamos interesados en el estudio de las relaciones entre Lógica y Derecho, y que podrá ser utilizado, incluso, como libro de consulta por lo menos, en la enseñanza de esa asignatura denominada «Lógica de las normas» que por fortuna se viene introduciendo en los planes de estudios de nuestras Universidades (aunque, paradójicamente, la Licenciatura en cuyo plan de estudios se va incluyendo dicha asignatura sea la de Filosofía y no la de Derecho en la que entiendo que encajaría mejor). Pero no estoy de acuerdo en absoluto, sin embargo, en que al libro de Perelman que vengo analizando le corresponda el título de *Lógica jurídica* (por lo menos no estoy de acuerdo en que tal título le corresponda en ese sentido excluyente con el que pretende presentárnoslo el propio Perelman) ni, por supuesto, el de «Nueva retórica».

José ROSSIÑOL DE ZAGRANADA.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *Cibernética, Informática y Derecho (Un análisis metodológico)*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolognia, 1976. 166 págs.

Este libro del profesor Pérez Luño constituye la culminación de una serie de investigaciones que ha venido realizando sobre esta temática en los últimos años.

La ciencia y la filosofía jurídica actuales se han hecho eco progresivamente de la incidencia de determinadas manifestaciones de la tecnología en la experiencia jurídica. De ellas, han revestido especial importancia las propiciadas por la Cibernética y la Informática. La primera en cuanto teoría general de los sistemas de información y control; y la segunda, que constituye el sector principal de la Cibernética, en cuanto ciencia del tratamiento automático de la información.

Ambos aspectos de la tecnología son abordados en el libro que comentamos bajo un doble plano de consideración. De un lado, desde un punto de vista ideológico, que parte del análisis de las repercusiones que en el marco jurídico-político de la sociedad está produciendo y puede en el futuro producir la «revolución tecnológica»; de otro, desde un punto de vista metódico, examinando las diversas mutaciones que se han operado en la estructura misma de lo jurídico con la irrupción de las nuevas técnicas cibernéticas e informáticas.

Los distintos capítulos de esta investigación se han dirigido a desarrollar el alcance del doble enfoque apuntado, asumido bajo el prisma integrador de la filosofía jurídica. Así, en el primero se aborda, con especial referencia a su trasfondo ideológico, el significado de la penetración cibernética e informática en el plano de las funciones clásicas del Derecho. Se apuntan aquí las repercusiones más inmediatas de la tecnología en el desarrollo de la función legislativa, ejecutiva y judicial, poniendo especial énfasis en aquellos aspectos que más directamente afec-



tan al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. El capítulo segundo es una reelaboración actualizada de un trabajo anterior con el que, precisamente, se planteó la temática juscibernética en el horizonte bibliográfico español. Se trata de un análisis de las aportaciones y límites de la moderna tecnología en los diversos niveles de la metodología jurídica, esto es, desde el punto de vista de la investigación, la formulación, interpretación y aplicación, así como la valoración crítica del Derecho. En el tercer capítulo se examina, desde la perspectiva metodológica de la interpretación y aplicación del Derecho, las relaciones entre el razonamiento jurídico y el razonamiento técnico fruto de la Cibernética y la Informática, con lo que se amplían y desarrollan algunos aspectos esbozados en el capítulo segundo. Por último, el cuarto capítulo traza una panorámica de las principales realizaciones juscibernéticas y jusinformáticas, como orientación general sobre el estado práctico de la cuestión. Se pasa aquí revista a las experiencias y proyectos de mayor interés que se están llevando a cabo en los Estados Unidos, la U. R. S. S. y Europa Occidental y España, describiéndose su funcionamiento y valorando sus resultados. El trabajo se cierra con dos apéndices: el primero destinado a la formulación de un vocabulario que recoge los principales términos cibernéticos e informáticos que pueden interesar al jurista; en tanto que el segundo ofrece un aparato crítico-bibliográfico sistematizado por áreas lingüísticas.

Escrita para ser útil, esta obra destaca por el notable esfuerzo llevado a cabo por su autor para hacer accesible su contenido a los más amplios sectores del mundo jurídico. En función de tal propósito y sin menoscabo del rigor científico requerido por la problemática tratada, ha tendido, en todo momento, a exponerla con la máxima claridad. Con ello, a la vez que contribuye a llenar un vacío en nuestro panorama bibliográfico, donde se echaba de menos un trabajo de conjunto sobre la proyección jurídica de la Cibernética y la Informática, el libro ayudará a promover un creciente interés por esta acuciante problemática.

B. DE CASTRO.

*Santo Tomás de Aquino, hoy* (Varios autores). SPEIRO. Madrid, 1976.  
206 págs.

Editorial SPEIRO, cuyo dinamismo se revela por el ya largo y brillante catálogo de sus publicaciones, todas ellas dirigidas a orientar en un mundo tan desorientado como el actual, a formar en la verdad cuando tantos autores (y tantas publicaciones) están deformando las conciencias y, como consecuencia, las conductas, recoge hoy en este libro que presentamos las Actas de la XIII Reunión de «Amigos de la Ciudad Católica», celebrada en Madrid en 1974.

El tema responde al contenido y uno y otro tienen como común denominador, como eje en torno al cual giran, el hombre y la doctrina de Santo Tomás de Aquino. La razón circunstancial es que en ese año de

la XIII Reunión se conmemora en todo el mundo el VII Centenario de quien, en frase feliz de Menéndez Pelayo, «tiene por patria el mundo y la Humanidad por discípulo». Y porque la doctrina del Aquinatense permanece al cabo de los siglos. Y, si es cierto que ahora *no está* de actualidad, eso no quiere decir que no *sea* de permanente e irremplazable actualidad.

Esta actualidad de Santo Tomás hoy es destacada por Gabriel de Armas Medina en su breve trabajo-presentación en donde subraya que la «Summa Theologica» representa —y representa desde el siglo XIII hasta nuestros días— frente a la demolición, la defensa; frente al error, la verdad; frente a la mentira discredadora, la doctrina incorruptible e inmutable que unifica en el Amor.

El doctísimo y malogrado profesor M. F. Sciacca, en un documentado estudio *Santo Tomás y los problemas filosóficos de hoy*, desenmascara a quienes desde los campos más diversos pretenden desvalorizar la obra ingente del Doctor Angélico o, a lo más, conceder que su valor no se prolonga más allá de su tiempo y circunstancia. Contra esos «ejércitos laicistas» y contra las «fuerzas del progresismo más o menos marxista», y hasta frente a los «guerrilleros de un deterioro progresismo sedicente "católico" que tratan de disminuirle el prestigio», afirma Sciacca que el Aquinatense «es una presencia altísima de la filosofía del ser, la única verdadera filosofía; presencia siempre actual en el sistema de la verdad, siempre enriquecida y esclarecida con nuevas verdades». Pero bien entendido que en este «retorno a las fuentes» no es un «volver hacia atrás», sino hacerle «presente» y «actual» y «contemporáneo» en nosotros y, como tal, siempre proyectado al futuro.

La síntesis tomista original está caracterizada por el *ser*, por la *verdad* y por el *bien*. Porque la verdad es el mismo ser llevado al intelecto, y el bien es también el ser llevado a la voluntad. Como filósofo del ser, metafísico, Santo Tomás es filósofo de la verdad. «fin último del universo». Pero la búsqueda del primer Principio es también búsqueda del Fin último, y el fin es bien. Por eso, querer socavar el intelecto para sustituirlo con la «eficiencia», como hoy se pretende, equivale a acechar al hombre: su «facere» no será ya un «agere». Y negados el ser, la verdad y el bien, «nada ni nadie puede defender al hombre de todas las manipulaciones y alienaciones a que se halla expuesto y por añadidura, ninguna razón válida le queda para poder revelarse».

Santo Tomás se ejercitó y bien en diálogo con su tiempo. Diríamos que su vida y su doctrina fueron en constante y polémico diálogo: diálogo con las luchas, intrigas y «protestas» de su época desatadas desde «fuera» y desde los campos y hombres más afines de quienes menos podía esperarlo. Diálogo fue su doctrina expuesta con su peculiar y admirable método: «*videtur quod...; sed contra...*». Y diálogo de la creatura con el Creador era toda su filosofía «teologizada»: un *motus creature rationalis ad Deum*.

Sobre la *actualidad teológica de Santo Tomás* versa el trabajo —que fue una ponencia en la Reunión— del profesor Canals Vidal. Y no se refiere aquí el autor —lo advierte él expresamente— a presencia anecdó-

tica y superficial de lo que está de moda en un momento dado, ni tampoco entiende el docto profesor barcelonés la actualidad teológica por algo que se refiera a lo académico y bibliográfico sobre las disciplinas teológicas en el día de hoy. Tampoco quiere contrastar aquí el profesor Canals Vidal las «teologías» de nuestro tiempo que llevan las adjetivaciones más extrañas («teología sin Dios», «teología horizontal», «teología social» y hasta «teología de la revolución») con *la* Teología.

Su reflexión se dirige en este trabajo «al mensaje de Santo Tomás de Aquino en cuanto está presente en la conciencia cristiana a través de los caminos de su multiforme y secular influencia en la vida y en el pensamiento»; quiere constituir «un esfuerzo para aquél buscar razones en orden a la comprensión de la actitud de la Iglesia jerárquica hacia el magisterio teológico de Santo Tomás de Aquino».

Santo Tomás fue principalmente teólogo (y no puede olvidarse esto para deshacer ciertos equívocos ligeramente críticos a su doctrina filosófica), y no sólo «escolástico» sino también «positivo». La gracia —dice— no excluye la naturaleza sino que la perfecciona; de aquí que es conveniente que la razón natural sirva a la fe, como la inclinación natural de nuestra voluntad sirve a la caridad». La fe presupone el conocimiento natural, así como la gracia presupone la naturaleza, al modo como una perfección presupone lo que es perfectible».

Tras ir exponiendo el docto profesor Canals Vidal las tesis teológico-filosóficas de Santo Tomás —las que tomó de San Agustín, las adoptadas, «cristianizándolas», de Aristóteles, y su magnífica síntesis y pensamiento propio— termina diciendo que el mensaje de Santo Tomás, congruente con las necesidades auténticas del hombre contemporáneo, «encuentra por lo mismo el odio y la hostilidad de las rebeldías anticristianas, porque la estima y valoración de lo humano en la síntesis del Aquinatense no es en modo alguno una concesión anticipada a tales rebeldías».

*Realismo filosófico en Santo Tomás.* Realismo ontológico, gnoseológico y ético-jurídico fue mi propia ponencia en la Reunión, y en ella, partiendo como Sciacca (quien me presentó y presidió la sesión, lo que hoy recuerdo con verdadera pena y sentimiento, ya que fue la última vez que vi al querido amigo y admirado maestro) del Santo Tomás metafísico, toda la construcción de mi trabajo es hacer ver cómo la filosofía primera como filosofía del *ser* es la base y fundamento de la gnoseología o filosofía del conocer —porque conocer es conocer de algo—, y también de la *praxis* o filosofía del obrar —ya que el obrar sigue al ser.

En otros términos: el *ser* en cuanto conocido por la razón en adecuación recíproca es la *verdad*; y el ser que se presenta a la inteligencia como verdad, se convierte en un *deber* ser, objeto de la voluntad libre, el *bien*.

La filosofía o metafísica del ser lleva a una filosofía del conocer. Y una y otra a la filosofía práctica del obrar humano. Porque «*ens, verum et bonum* convertuntur» como decían los escolásticos.

Este es el realismo filosófico de Santo Tomás que expongo en mi trabajo y que ocupa un justo medio entre las exageraciones nihilistas del nominalismo y las exaltaciones subjetivistas del idealismo.

Gran conocedor de la filosofía clásica, como lo es de la moderna y contemporánea, el doctísimo profesor Elías de Tejada expuso en su ponencia, recogida ahora en este libro, *La idea de la «pietas» en Santo Tomás de Aquino*, a cuya consideración llega, en un orden lógico, previas unas premisas y breves síntesis sobre los fines del hombre: los fines terrenales según la naturaleza humana; fines y bienes; jerarquía de los bienes humanos de orden natural terreno; comunidad e individuo.

Justicia y «pietas» aparecen fundidas en el Derecho romano, la segunda como parte de la justicia legal que atañe al bien común, como el culto debido a los padres y a la patria según Cicerón, porque unos y otros nos están ligados por la sangre y el amor. Santo Tomás —dice Francisco Elías de Tejada— la disocia. A los padres y a la patria, que es la síntesis de ellos, o sea la tradición acumulada de sus quehaceres transmitidos, debemos honor, culto y reverencia. La piedad se extiende a la patria en cuanto que es, en cierto modo, el principio de lo que somos; mientras la justicia legal se refiere al bien de la patria en su razón del bien común. A la justicia legal corresponde el deber jurídico, a la piedad la caridad que refuerza aquel deber imperado por el Derecho natural.

Hay, pues, según Santo Tomás, hacia la patria doble deber de justicia y de piedad; o deber de justicia reforzado por la piedad, derivándose ese deber de la superioridad del bien común sobre los bienes particulares, y los deberes para con la patria son superiores a nuestros intereses particulares en el orden de los bienes terrenos.

Rafael Gamba, profesor de Filosofía, escribe sobre *Los principios de la Política según Santo Tomás de Aquino*, y nada le parece más oportuno y «ninguna imagen puede resultarnos de mayor provecho salvífico que la de aquel Santo Tomás en cuyo espíritu se realizó la más perfecta síntesis del saber humano y divino, y de aquel siglo XIII en que rayó a más altura la unidad vivificante de la civilización cristiana».

Santo Tomás desarrolla la profunda idea —de origen aristotélico— sobre la naturaleza del hombre y de la sociedad, afirmando que la sociedad no es algo que se impone al individuo, algo que se añade a su naturaleza, ni una postrealidad de la que brota el hombre, sino algo exigido por la naturaleza humana, de cada hombre, que es «animal político y social»; es como una proyección en grande del propio hombre, en sus facultades y en los estratos ónticos en que cala su ser.

La Política, según Santo Tomás, es la ciencia o el arte de un buen gobierno que asegure a la multitud una vida recta para lo que se necesita: que viva unida con el vínculo de la paz; que unida por ese vínculo de la paz, se orienta o sea orientada a proceder rectamente, y que provea al acopio de cosas y medios necesarios para la vida mediante la industria del gobernante. Pero la paz —en Santo Tomás y antes en San Agustín— es la «ordenada concordia». No puede confundirse esto con la paz a toda costa propugnada por los falsos pacifismos de nuestros días, que mientras ostentadamente expresan su «protesta» contra la violencia, van incendiando y rompiendo cosas, insultando y ofendiendo de obra a las personas y a los agentes de la autoridad. La paz propugnada

por San Agustín —como «*tranquillitas ordinis*»— y defendida por Santo Tomás, es obra de la justicia según el Aquinatense nos dice en su *Summa Contra Gentes*: «*Operationes justitiae, ad servandam pacem inter hominis ordinantur*».

Sobre *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, versa el extenso y documentado estudio del ilustre jurista y académico Vallet de Goytisolo, que constituye un pequeño tratado de Derecho natural o de Doctrina de la Ley en Santo Tomás.

En este trabajo, su autor, con un gran rigor lógico, con una sorprendente erudición filosófico-jurídica, con conocimiento directo de las fuentes (*Summa Theologica*, sobre todo) y con las citas más actuales de los innumerables filósofos y juristas que han estudiado y tratan en la actualidad de la doctrina de la Ley y de la Justicia en el Aquinatense, Vallet de Goytisolo empieza deslindando los conceptos de Ley y Derecho como lo hará después con la sutil distinción entre «*lex naturalis*» y «*ius naturale*», para poder abordar seguidamente con precisión los problemas sobre los mismos: existencia, requisitos, contenido, propiedades, relaciones entre Derecho natural y Derecho positivo. En otros términos: las aportaciones del Derecho natural al Derecho positivo en los momentos más importantes de éste: su creación o existencia ontológica, su interpretación y aplicación por los jueces; y, sobre todo, en su justificación o fundamentación. Es decir, en la vida toda del Derecho. Porque, frente al monismo positivista, que no admite otro Derecho que el Derecho positivo —el *positum*— por el legislador o el *vivido* por la costumbre, es decir, la voluntad del Estado o de la sociedad traducidas en precepto imperativo o fenómeno social, Vallet de Goytisolo, y nosotros con él, afirmamos la coexistencia de ambos Derechos, que no sólo no se excluyen, sino que mutuamente se postulan.

Magnífico es el estudio del docto académico al que nos hemos referido y dedicado mayor atención en otra ocasión.

El profesor Vallançon, de la Universidad de París, nos presenta en este libro, del que estamos haciendo la presente Nota crítica, un estudio sobre *El método del Derecho en Santo Tomás de Aquino*. Y aun cuando lo limita a uno de los múltiples problemas jurídicos que se encuentran en la ingente obra tomista, *Summa Theologica*, II-II, q. 66, a. 1, relativo a la posesión, es, sin embargo, de admirar —y ha sido esto reconocido por autores no tomistas— la valentía con que Santo Tomás empieza por afrontar y exponer con la mayor dureza las opiniones contrarias a las suyas, y los argumentos en que se basan sus opositores; y sólo después de conocidas las doctrinas dispares y contrarias, es cuando en una contrarréplica va exponiendo su pensamiento de una claridad y contundencia que quedan desdibujados y sin consistencia las objeciones iniciales que parecían amenazar la veracidad de la tesis enunciada.

Hemos visto repetido este juicio laudatorio del método de exposición tomista en autores que declaran su sorpresa ante tanta honradez científica como ante la claridad y comprensión con que rebate a sus oponentes interlocutores.

Y es que Santo Tomás vive una época eminentemente polémica cuyo

parecido a la nuestra es aún de mayor resalte; polémicas doctrinales en la Universidad de París, que era en los siglos XII y XIII el centro de irradiación de la cultura en Occidente, como luego lo serían en los siglos XVI y XVII nuestras universidades de la Península Ibérica; polémicas muchas veces sólo personales (o de orden religiosa) o rencillas circunstanciales de alguna cátedra determinada; polémicas sobre los grandes problemas que la filosofía griega, entonces empezaba a ser traducida en Occidente, presentaba en la Universidad (desde la admisión o repudio radical de dicha filosofía, hasta su admisión, interpretación y adopción, adaptadas a las circunstancias y, por supuesto aceptándose por Santo Tomás cuanto tenía de aprovechable la filosofía de Aristóteles y no estuviere en contradicción con las verdades teológicas profesadas por el Aquinatense).

Por eso no es de extrañar que Santo Tomás, el genio sintetizador del Aquinatense, procurara armonizar tantos contrarios y, sobre todo, que conociese sus objeciones y atendiese pronto a exponerlas, para destruirlas o rechazarlas después.

El profesor francés François Vallançon hace en este trabajo a que estamos refiriéndonos (antes de esta pequeña divagación sobre el método de exposición aquinatense) un fino análisis del contenido del artículo 1 de la cuestión 66 de la II-II de la Suma Teológica, y una aguda interpretación del método que a través de todo él sigue Santo Tomás.

Cierra este libro, cuya crítica hacemos, el trabajo titulado *Lo superfluo según Santo Tomás de Aquino*, en el que su autor, el abogado madrileño Gil de Sagrado, hace un estudio completo y extenso del concepto de lo superfluo desde los Evangelios.

En la primera parte, analiza el sentido etimológico, metafísico, moral y jurídico de los bienes y de lo superfluo.

En una segunda parte de este trabajo, el autor recoge ordenadamente los textos escriturarios sobre la obligación de dar lo superfluo según el Derecho divino positivo y según el Derecho natural (el Derecho natural exige la obligación de dar lo superfluo; el Derecho de propiedad exige la obligación de dar lo superfluo) y el Derecho humano.

Una tercera parte de este trabajo expone *quiemes* deben dar lo superfluo, *a quiemes* y *cómo* deben darlo. Son los tres puntos que sugiere la idea de *limosna* «*eleemosynam*»), que es la última de divina expresión: *Quod superest*, concepto de lo superfluo; *dare*, obligación de dar lo superfluo, v *eleemosynam*, quienes deben dar lo superfluo, a quien y cómo.

Y así termina este libro con el que sus autores quisieron un día rendir modesto homenaje a la memoria del doctor sin par de Aquino, y con el que la benemérita Editorial SPEIRO, al honrarnos publicando nuestros trabajos, se suma también a la divulgación de la doctrina siempre actual —por ser perenne— de Santo Tomás de Aquino en el VII centenario de su muerte.

A la convocatoria que reunió en Roma a los más destacados hombres de ciencia, teólogos y filósofos, científicos y juristas, de todo el mundo, en un memorable Congreso, que se vio honrado con la presencia personal del Papa Pablo VI, y en el que se expuso toda la problemática mo-

derna y actual, a la luz de la doctrina del Aquinatense, no han querido sustraerse los «Amigos de la Ciudad Católica», que no pierden ocasión de afrontar en sus periódicas reuniones tan prestigiosas tesis tomistas que, una vez más lo repetimos, siguen siendo de plena actualidad. Y en eso consiste, además de su contenido, el mérito de haberse adelantado el genio sistematizador y creador del Aquinatense en siete siglos a muchos problemas que hoy se consideran «nuevos», y de cuya doctrina se están nutriendo no pocas teorías y «novedades» que no lo son tanto. Y esto es corroborado por científicos y filósofos que, con honradez declaran (como hace Jherinz) que «de haber conocido antes la doctrina de Santo Tomás no hubiese escrito alguno de sus libros de mayor fama».

Y es que la metafísica del ser, del conocer y del obrar sigue siendo incommovible, por mucho de Kant pretendiera la separación radical en los aspectos de ese realismo. Y después de Kant, tantos autores inspirados en su idealismo subjetivista hayan querido hacer la «revolución coperniana» que él iniciara con su teoría del conocimiento, olvidando que «conocer, es conocer de algo». Y olvidando también los propugnadores de la *praxis* contemporánea que el obrar sigue al ser y al conocer.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

Puy, Francisco: *La Filosofía del Derecho en la Universidad de Santiago 1807-1975*. Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho. Vol. 13. Imprenta Paredes. Santiago de Compostela, 1975. 216 págs.

Aparte de la motivación anecdótica próxima que ha hecho aparecer este libro, el profesor Puy Muñoz ha tenido una feliz idea al publicarse, y entiendo que ésta debiera extenderse en las numerosas disciplinas universitarias, porque ello nos ayudaría a todos los docentes a conocer al menos la trayectoria histórica concreta (de lugar y tiempo), el «árbol genealógico» de nuestras respectivas asignaturas y los maestros y obras que nos han precedido.

El autor divide esta historia de la Filosofía del Derecho en la Universidad de Santiago de Compostela en «tres grandes etapas que tienen un perfil muy acusado cada una». La primera, que comprende el siglo XIX la llama etapa de «configuración» de la disciplina porque ésta no tenía, diríamos, una personalidad independiente (no por falta de contenido propio) en los planes de estudio y estaba vinculada en su docencia y problemática a las disciplinas humanístico-jurídicas más afines que eran el Derecho romano y el Derecho canónico. La segunda etapa es la de «consolidación» de la asignatura en la que ésta adquiere mayoría de edad administrativa; abarca el primer tercio de nuestro siglo y en este período nos encontramos ya ante auténticos especialistas y maestros de la generación actual. La última etapa, que comprende los últimos cuarenta años, es la etapa que el autor llama «etapa del profesor Legaz» por «su larga permanencia en aquella Universidad, por la importancia de los trabajos en ella realizados, y por su prestigio personal nacional e inter-

nacional». Y, por último, desde 1966 se autoincluye, temerosa y modestamente el propio autor quien, no obstante su juventud, ha hecho más del medio centenar de publicaciones, obteniendo alguno de sus libros varias ediciones.

El libro del profesor Puy, que presentamos, es, como el nombre indica, un breve recorrido histórico de la Filosofía del Derecho en la Universidad compostelana; una exposición de los avatares y vaivenes, nombres y sucedáneos que ha tenido en el siglo XIX nuestra disciplina y el discutido y polémico «Derecho Natural» al que también se le han dado otros nombres y buscado sustitutivos pretendiendo «camuflarle» en virtud de las arremetidas antiiusnaturalistas del positivismo. Y no porque la «*Philosophia iuris*» o la «*iuris naturalis scientia*» no tengan una milenaria antigüedad como tienen un contenido tan antiguo como el hombre mismo, el mundo y la vida, sino porque los resabios antifilosóficos —y no digamos antiiusnaturalistas— del positivismo y el cientifismo, y éstos son también tan antiguos como aquellos.

Estas dos disciplinas —Filosofía del Derecho y Derecho Natural— con uno u otro nombre, con independencia académica o formando grupo con otras (según los numerosos planes de estudio que desde el siglo XIX hasta nuestros días estamos conociendo), fueron explicadas, desde 1807 hasta la fecha por 16 profesores que —en las distintas etapas señaladas— van de Pedro Mariño Acuña y Miguel de Prado (que fueron los primeros) hasta Puigdolleres, González Oliveros, Recasens Siches, Luño Peña, Legar Lacambra y Puy Muñoz.

El libro de Puy Muñoz es una exposición biográfica y sobre todo bibliográfica de cada uno de esos profesores que durante más o menos tiempo han explicado la Filosofía del Derecho o el Derecho Natural. Pero no es sólo una recogida de datos biográficos o relación de las obras («vida y obras») de esos maestros, lo cual ya tendría el mérito evidente de la búsqueda y ordenación de referencias personales y del encuentro de publicaciones de cada uno, sino que el profesor Puy hace algunas observaciones críticas de las obras o trabajos de sus antecesores en la docencia. Y, como en alguna parte dice Alvaro D'Ors, las reseñas o recensiones que suelen considerarse como los primeros y elementales actos de presencia de un autor cualquier, no son eso, sino que revelan madurez en quien ha sabido leer y entender, para luego expresar en síntesis apretadas (y esto es, sin duda otro mérito indiscutible) el pensamiento del autor de la obra o libro que recensiona. Y, como a su vez, la recensión no debe limitarse a exponer el pensamiento de los demás, sino a la crítica propia, y ésta objetiva, esto tiene el doble mérito, el que tenga el libro presentado y el que revele la crítica del presentador.

No es, pues, este libro de Puy Muñoz una simple relación de nombres y un mero índice de obras, sino una buena presentación esquemática y una escogida vista panorámica del pensamiento e ideas principales de sus autores, los últimos de los cuales (que han sido y son maestros de nuestra generación) nos han prodigado felizmente obras de gran prestigio y merecida fama.

Tiene, además, el libro —lo repetimos— el mérito de dar a conocer



a quienes han profesado antes que nosotros y en nuestras propias Facultades universitarias la enseñanza de las disciplinas a las que ahora hemos sido llamados vocacionalmente quienes modestamente pretendemos seguir su magisterio.

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José M.<sup>a</sup>: *Derecho y Ética*. Editorial Tecnos. Madrid, 1977. 156 págs.

En este libro, complementario de *Ley y Derecho*, el profesor Rodríguez Paniagua analiza el Derecho dentro de la perspectiva filosófica de su dimensión valorativa. El autor comienza concretando en la *Introducción* (págs. 9-17) el peculiar sentido actual de la Filosofía del Derecho en el esclarecimiento de esos tres grandes temas, que son el lógico, el sociólogo y el ético. Asimismo, precisa desde el principio que la tarea o función primordial de la Filosofía jurídica «es interpretar el mundo, es decir, proporcionar al hombre, y más en concreto al jurista, una orientación ante el mundo en que se mueve, es decir, especialmente ante el mundo del Derecho» (pág. 16).

Desde estas premisas, se aborda el contenido central del libro, sistematizándolo en dos grandes partes: una dedicada a *La relación del Derecho con la Moral* (págs. 21-63), otra en que se analiza la vinculación entre *Las doctrinas éticas y el Derecho* (págs. 65-113).

La primera parte se centra en la delimitación conceptual del Derecho, moviéndose ante todo en un orden lógico, si bien ofrezca frecuentes conexiones de orden sociológico.

En ella, el autor desarrolla un primer capítulo (págs. 21-31) centrado en el examen de *Los ideales del Derecho* a través de las tres posturas fundamentales: «estatal-formalista», «sociológico-realista» y «óntico-valorativa». Tras analizar en detalle las opciones que ofrece cada una de estas tres tendencias, llega a la conclusión de que «deben ser tenidos en cuenta los puntos de vista de las tres concepciones fundamentales del Derecho, puesto que al mismo tiempo que aparece la razón de ser de cada uno de los elementos primordialmente exigidos o tenidos en cuenta por cada una de ellas, aparece también la necesidad de tener en cuenta los otros dos» (págs. 30-31).

A continuación, se enfrenta al tema de *La diferenciación de Moral y Derecho* (págs. 32-41), haciendo un rápido recorrido histórico en torno a los momentos más relevantes del proceso de distinción, para concluir, dentro de la línea marcada por G. del Vecchio, que «no nos podemos conformar con señalar diversos rasgos o características más o menos diferenciales, sino que se trata de encontrar una agregación o unificación de esos rasgos dentro de una perspectiva o de un punto de vista. Pues bien, esta unificación creo que se logra, al mismo tiempo que la suficiente y adecuada diferenciación entre la Moral y el Derecho, si decimos que éste contempla las acciones humanas desde un punto de vista social, es decir, atendiendo a su valor o trascendencia social, mientras que la

Moral las contempla desde un punto de vista del sujeto, de su actitud o disposición de ánimo» (pág. 39).

En el tercer capítulo (págs. 42-54) se examinan diversas teorías sobre la distinción entre *Derecho y usos sociales*.

Y, finalmente, en el capítulo dedicado a *El contenido del Derecho* (páginas 55-63) el autor se propone identificar «los elementos que constituyen de hecho el contenido del Derecho». Tales elementos vienen definidos por los diversos ideales del Derecho, sobre todo por la Moral social, si bien esta concreción no se haga tanto en forma directa por los ideales mismos, cuanto por la determinación de los medios que se consideran más apropiados para conseguirlos.

En la segunda parte, el profesor Rodríguez Paniagua realiza la tarea de definir el orden deontológico o valorativo del Derecho, de precisar el contenido de lo que se propone como meta o ideal.

En el capítulo inicial de esta parte, analiza *La doctrina del Derecho natural* (págs. 69-81) a través de sus representantes más destacados, afirmando que la virtualidad de esta doctrina hay que medirla en sus fuentes genuinas, más bien que en las adaptaciones y manipulaciones posteriores, y que, en todo caso, las ideas del Derecho natural están presentes en la configuración de la organización política del mundo occidental.

El siguiente capítulo, en torno a *La ética kantiana y el Derecho desde una perspectiva actual* (págs. 82-90) examina minuciosamente la doctrina ética de Kant con la intención de confirmar que este autor debe ser tenido en cuenta a la hora de configurar cualquier doctrina sobre el Derecho, máxime si esa doctrina considera, como es el caso del profesor Rodríguez Paniagua, «que el Derecho no se reduce a la Moral, pero que ésta sí constituye una de sus dimensiones, tanto en su contenido, como en su fundamentación» (pág. 90).

A continuación se desarrolla la *Propuesta de una ética jurídica sobre la base de la ética de los valores* (págs. 91-101). Dentro de este capítulo, y tras la exposición de las bases doctrinales de la ética de los valores, el autor asume el compromiso de construir sobre ella la ética jurídica. Esta ética ha de enfrentarse a dos problemas fundamentales: la fundamentación del Derecho y la determinación de su contenido. Y, en ambas tareas, la ética de los valores ofrece una colaboración inapreciable.

En el último capítulo, se estudia el tema de *La ética política* (páginas 102-113), advirtiendo que «mientras la política en cuanto técnica se mueve en medio de difíciles y aun insolubles problemas, y a la ética le resulta extremadamente dificultoso señalar en ese campo los límites objetivos de sus exigencias, en cambio, la cuestión de la actitud del hombre político resulta totalmente clara para la ética: esa actitud es la del servicio a la comunidad política» (págs. 112-113).

En sendos *Apéndices*, José M.<sup>a</sup> Rodríguez Paniagua se enfrenta sucesivamente a la pregunta de si *¿Es la propiedad privada un derecho natural?* (págs. 115-129), y el análisis de *El relativismo jurídico de Radbruch y su consecuencia política* (págs. 130-156), temas ambos, que revisten sin lugar a duda un gran interés y una enorme actualidad.

Estamos, pues, ante un libro en el que se exponen varios de los te-

mas más centrales, y al mismo tiempo complejos, de la Filosofía del Derecho. Y esto se hace de una forma breve y sorprendentemente ordenada y clara. Se trata, por tanto, de una obra que viene a enriquecer la honesta y brillante trayectoria científica del profesor Rodríguez Paniagua. Como era de esperar, el autor expone los problemas con una gran precisión y sencillez, dos virtudes que hay que agradecerle tanto más, cuanto que son más bien raras en las publicaciones de Filosofía jurídica.

Todas estas cualidades auguran a este libro una gran acogida, no sólo entre los especialistas, sino también entre los mismos estudiantes. Felicitaciones cordiales a José M.<sup>a</sup> Rodríguez Paniagua por este acierto. Y votos para que nos sea permitido leer cuanto antes su prometido *Derecho y Sociedad*.

B. DE CASTRO.

TARELLO, Giovanni: *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino. Bologna, 1974. 535 págs.

Esta obra de Giovanni Tarello, profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Génova, se halla integrada por una serie de estudios publicados en los últimos años que tienen como punto común de referencia el análisis lingüístico de diversos aspectos del fenómeno jurídico.

Integran el volumen cuatro partes en las que sucesivamente se abordan: cuestiones de terminología jurídica, la introducción al lenguaje prescriptivo, la teoría de los preceptos y las de la argumentación e interpretación.

En la primera parte se analizan los usos lingüísticos de los términos: «derecho», «formalismo jurídico», «realismo jurídico» y «positivismo jurídico»; así como el problema de la concepción del derecho en el pensamiento de Hermann Kantorowicz y Herbert Hart, y el de las fórmulas de la justicia en Chaim Perelman. Predomina en esta parte el propósito de evidenciar las connotaciones ideológicas conexas al empleo de algunos de los términos y nociones más usuales del lenguaje jurídico, las cuales, empezando por la propia expresión «derecho», no suelen casi nunca emplearse en función puramente descriptiva, sino que asumen, en la mayor parte de las ocasiones, un significado valorativo o preceptivo, e incluso una marcada finalidad política o, cuando menos, político-cultural. De ahí, que no sean ya válidos aquellos conceptos fundamentales «puros» con los que la teoría general del Derecho del siglo pasado estimaba que podía ser conocida, analizada y enjuiciada cualquier institución jurídica.

La parte segunda se dirige a un replanteamiento de la teoría de la norma jurídica, la cual analizada desde la perspectiva lógico-semántica aparece englobada en la teoría del lenguaje preceptivo. Desde este ángulo se intenta aclarar algunos de los problemas que la teoría general del Derecho tiene secularmente planteados, al verse en las normas enunciadas dotados de la «fuerza» de un acto legislativo. De este modo, se evitará caer en la creencia de que existe una lógica incorporada a las nor-

mas, para investigar qué tipo de manipulaciones lógico-argumentales se han realizado sobre un enunciado en un cierto tiempo y lugar para convertirlo en un precepto, o para preguntarse qué tipo de manipulaciones del enunciado se han sugerido o mandado, quién lo ha hecho y por qué.

Estima Tarello que un análisis lógico-lingüístico de los preceptos no puede contentarse con establecer y elucidar su dimensión teórica, en cuanto son instrumentos conceptuales al servicio de los juristas, sino que también debe estudiar su dimensión práctica que hace referencia a la fuerza real de esos enunciados que expresan preceptos. A ello se dirige la tercera parte que aborda desde esta óptica la teoría de los preceptos. Se contiene aquí un detenido análisis del concepto de obligación, al que sigue un amplio intento de esclarecer el respectivo alcance de las dimensiones descriptiva y preceptiva de los razonamientos jurídicos sobre problemas o instituciones del Derecho vigente.

La última parte se halla dedicada al estudio de algunos aspectos y presupuestos ideológicos de la interpretación y argumentación jurídicas. Se intenta analizar aquí aquellos sistemas lógicos que, como modos históricos de manipulación de los enunciados que expresan preceptos, han venido a constituir el substrato de la interpretación. De otra parte, la teoría de la argumentación es concebida por Tarello como la actividad tendente a la elaboración de aquellas categorías que permiten el paso de los enunciados a preceptos; estudiándose aquí también las funciones ideológicas que algunos modelos de elaboración conceptual han desarrollado históricamente.

La obra de Giovanni Tarello que comentamos debe situarse en el plano de la moderna tendencia de la filosofía jurídica italiana de proyectar al mundo del Derecho los métodos del análisis del lenguaje. Esta tendencia cuyos máximos exponentes son Bobbio y Scarpelli halla ahora con el trabajo de Tarello una valiosa contribución. Su interés radica antes que nada en las aportaciones que puede prestar para el logro en el ámbito del Derecho de un lenguaje riguroso. Ya que dicha tendencia nació del afán metodológico de purificar los dominios de lo jurídico de conceptos inútiles o equívocos desde el punto de vista teórico, o de nociones destinadas a enmascarar la realidad desde el plano ideológico. Por ello, tal postura puede contribuir a elucidar el auténtico sentido de muchos de los problemas tradicionales que afectan a la ciencia y la filosofía del Derecho. Este resultado se obtendrá en la medida en que los que profesan esta actitud metódica pasen del mero enfoque especulativo a una aplicación práctica de sus instrumentos de análisis a cuestiones concretas. Ya que es evidente que, hasta el momento, las investigaciones llevadas a cabo en este sector han tendido más que nada a evidenciar las ventajas que del nuevo método podían derivarse, y en muy pocas ocasiones han abordado el estudio de problemas de la teoría y la *praxis* jurídica según las premisas derivadas de su actitud. De ahí, el interés de la obra que comentamos, la cual consagra la parte más extensa de su contenido a un detallado análisis de la propia estructura semántica del Derecho tal como se manifiesta a través del lenguaje normativo. En este sentido reviste también gran interés la nueva perspectiva que sobre la concepción tra-

dicional de la teoría de la interpretación y la actividad de jurista intérprete ofrece el desarrollo de la última parte de la obra.

El trabajo de Giovanni Tarello abre así una sugestiva vía hacia las aplicaciones concretas del método analítico-lingüístico a diversos sectores de la experiencia jurídica, la cual si bien no puede ser reducida a mero dato semántico, posee una dimensión lingüística innegable que podrá ser precisada y entendida cabalmente a medida que el análisis del lenguaje jurídico depure sus propios instrumentos de trabajo.

A. E. PÉREZ LUÑO.

TRUYOL SERRA, Antonio: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Tomo II. Del Renacimiento a Kant. Ed. Revista de Occidente. 1976. 339 págs.

El segundo tomo de la *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, del profesor Truyol Serra, comprende la época que va del Renacimiento a Kant. Es la época moderna, en la que se constituye la filosofía moderna y la filosofía del Derecho y del Estado adquieren autonomía como meditación sobre el Derecho natural.

Esta época comprende dos períodos. El autor comienza con el estudio del Renacimiento (con Maquiavelo como su primer nombre), la Reforma y la Contrarreforma, que son los tres grandes movimientos espirituales con los que se inicia la modernidad, los cuales, dentro de su diversidad, dice, constituyen un conjunto histórico-cultural que sirve también para caracterizar una etapa decisiva de nuestra disciplina. A la cual sucede la era de la razón y de las luces, en la que dominan el racionalismo y el individualismo. El autor señala cómo en esta segunda etapa se aplica a los problemas jurídicos y políticos el método matemático que Copérnico, Keplero y Galileo habían introducido con tanto éxito y acierto en la investigación experimental de la naturaleza, el esfuerzo encaminado a desenvolver desde un principio fundamental único todo un sistema racional de preceptos universalmente válidos. La idea del contrato social como constitutivo de la sociedad pasa a primer plano. Truyol subraya una acentuada tendencia práctica en la escuela del Derecho natural; en un primer momento, favorece el absolutismo y el despotismo ilustrado, pero más tarde acentuará su sentido democrático, la afirmación de las limitaciones del poder soberano y de los derechos naturales del hombre. Señala al mismo tiempo que el racionalismo propio de la época no impide la formación del espíritu historicista ni la afirmación de otras facultades distintas de la razón, como el sentimiento o la simpatía, y que el carácter rupturista del pensar filosófico dominante no es compatible con los intentos de entroncar con la tradición escolástica, que se patentizan en Grocio o en Leibniz. Toda esta complejidad intelectual es sistematizada con su peculiar maestría por el profesor Truyol en esta magnífica *Historia* en la que el tratamiento de los principales autores y tendencias tiene el rango de una pequeña monografía. Las páginas dedicadas por ejemplo a Altu-

sio, Hobbes, Hume, Rousseau o Kant —por poner algún ejemplo— son verdaderamente modélicas en ese sentido.

De la época humanista-renacentista el autor muestra un profundo conocimiento, espléndidamente sintetizado, y del que el autor ya había dado muestras en otras anteriores publicaciones suyas (por ejemplo, las dedicadas a Campanella). Y otro tanto puede decirse de la época de la Ilustración y sus reflejos en Francia, Alemania, Inglaterra, Norteamérica, Italia, Portugal y España.

También es muy acertado el cuadro que traza Truyol de la «escuela española». Muy certeramente, los autores españoles van encuadrados dentro de coordenadas más amplias; así, Luis Vives es estudiado en el capítulo «El humanismo político»; Vitoria aparece bajo el epígrafe más general, «Renovación escolástica y humanismo», así como en el capítulo «Cristianismo y Estado imperial» se estudia la específica escuela de Salamanca (Soto, Medina y Báñez, «que ofrecen ante todo una sistematización de la tradición tomista, enriquecida en sus detalles y desarrollada, en puntos importantes, con vigorosa decisión»), la polémica sobre la ocupación de América (especialmente Las Casas y G. de Sepúlveda), Alfonso de Castro en cuanto penalista (acaso hubiera sido interesante una mayor matización en la exposición de ideas jusinternacionalistas) y los juristas, como Vázquez de Menchaca y Diego de Covarrubias. El capítulo «Poder real, derecho de resistencia, razón de Estado» acoge la inevitable referencia a Juan de Mariana, al paso que los tratadistas de la Compañía de Jesús son objeto de un capítulo especial en el que, además de Roberto Belarmino, se considera la obra de Luis de Molina, de Gabriel Vázquez, de nuevo la de Mariana y la de Francisco Suárez (y sólo echamos en falta una referencia a Rodrigo de Arriaga). Para Truyol, estos tratadistas constituyen la vanguardia del pensamiento jurídico, político y social católico en la fase posttridentina de la Contrarreforma. Elaboraron una metafísica de la libertad y acentuaron la autonomía del fin natural del hombre y del papel de la razón humana y, por consiguiente, también la del Derecho natural, de acuerdo con la nueva mentalidad de los incipientes tiempos modernos; pero Truyol no acepta los puntos de vista de H. Welzel, E. Wolf y, sobre todo, M. Villey, para quienes estos autores representan el viraje epocal desde la mentalidad teocéntrica a la antropocéntrica, y más bien considera que lo que realizaron fue una nueva síntesis teológica y filosófica de alcance universal entre el acervo cristiano y las condiciones del pensamiento de la época, pensando en lograr —como lo fue de hecho en ellos— un equilibrio análogo al que Tomás de Aquino realizó en su tiempo. Por lo demás, reconoce que en estos autores se inicia la tendencia a ampliar el ámbito del Derecho natural, como consecuencia del reto de los nuevos problemas suscitados por los grandes cambios de su época y en particular por el descubrimiento de América, un reto que desde luego no rehuyeron.

Con esta interpretación me encuentro fundamentalmente de acuerdo. Ya hace muchos años que en algún trabajo mío señalé el sentido de modernidad que la escuela jesuítica española había impreso en el campo de la Filosofía del Derecho por el predominio de lo que llamé una «menta-

lidad jurídica», de la que mostré algunos ejemplos. Y sobre todo pensé que el gran elogio que se podía hacer de ese período de la filosofía española era mostrar que se trataba de una filosofía hecha con conciencia histórica, es decir, desde una situación en la que el pasado y el futuro dejan oír su voz de manera igualmente decisiva: y de ahí lo que se ha llamado «eclecticismo» de Suárez, que se atenúa en sus sucesores inmediatos, como Rodrigo de Arriaga, porque ya estaban más en el futuro, y en esa circunstancia histórica se imponía la ruptura del equilibrio que había dominado en las dos generaciones anteriores de la escuela. Se trata, en realidad, de una problemática bastante fascinante, que no dejó de atraer al propio Ortega Gasset, y por eso hubiese gustado un enmarcamento de los «filósofos del Derecho» de la escuela jesuítica en el cuadro más general de la escolástica barroca y sus supuestos metafísicos, pero comprendemos que el autor —en éste como en los demás casos— se haya limitado —en la medida y por las razones que ya expuso en el prólogo al primer tomo de su *Historia*— a la exposición de las doctrinas más directamente vinculadas con la teoría jurídica y política, sin perjuicio de señalar bien claramente los puntos de referencia filosóficos y, en general, culturales y socioculturales que permiten entenderlas de modo cabal.

El panorama que presenta Truyol de esta época moderna, en sus dos fases, que va del Renacimiento a Kant, es tan completo como sugestivo, y queda redondeado con dos cuadros sinópticos, de autores y de obras, de gran utilidad para el lector. La obra cumple a la perfección el propósito de que las doctrinas nos hablen por sí mismas y, en lo posible, en su propia terminología, de lo que a sus autores importaba vitalmente, y al situarlos en su entorno cultural, intelectual y social y en sus motivaciones biográficas, el profesor Truyol hace también en esta *Historia* —y es otro de sus méritos— un poco al menos de esa disciplina que hoy parece irrenunciable y que es la sociología del conocimiento.

Luis LEGAZ.

WEIS, Andreas von: *Ley, legalidad*, en «Marxismo y Democracia». Enciclopedia de conceptos básicos. Serie Filosofía, 4. Ediciones Rioduro, de EDICA, S. A. Madrid, 1975. 157 págs.

Tanto los términos *ley* y *legalidad* designan conceptos científicos y filosóficos, que, a su vez, tienen su origen en términos jurídicos. La etimología y significación de estas expresiones tiene, dentro de una gran variedad, un denominador común que, a partir de la filosofía griega, podríamos llamar orden, disposición, en virtud de la cual las cosas están bien dispuestas. Por eso cuando se asocian los términos *nomos* (ley) y *kosmos* (mundo), aparece el concepto de ley (cosmológica o humana) como orden, orden del mundo (que por eso es *kosmos* y no *caos*) y orden social humano en cuanto están dispuestos y orientados plenamente a un fin. Sólo en cuanto elemento estructural de tal «orden armónico» postulado del mundo conserva la ley su valor «humano». La *lex naturalis*,

la norma puesta a los hombres y a las cosas por la razón divina, es una continuación de la concepción antigua de un orden del mundo dentro de la postura intelectual de los realistas en la controversia de los universales.

Del mismo modo, el problema de la cognoscibilidad de la legalidad del mundo aparece desde el comienzo de la tradición filosófica, y, para los pitagóricos, este conocimiento de la legalidad universal y numéricamente conceptuable es el verdadero origen de la ciencia natural. Pero como la hipótesis de trabajo sobre la legalidad de todos los hechos físicos se reveló muy beneficiosa, y se pensó si se daban también leyes en otros campos del acontecer objetivo, que luego pudieran usarse para interpretar este acontecer en la historia de la humanidad. También las respuestas a la pregunta sobre el sentido de la existencia humana posibilitó, metodológicamente, la aplicación del concepto de ley y legalidad.

A esta dicotomía responde la división moderna de las ciencias hecha, primero por Dilthey, en «ciencias de la naturaleza» y «ciencias del espíritu», y luego por Rickert y Windelband en «ciencias de la naturaleza» y «ciencias de la cultura». En unas es la «naturaleza» y la «causalidad», en otras es el reino de la «libertad» y de la «finalidad».

En la concepción marxista, el problema académico de la aplicación del concepto de la «ley» a las diversas ciencias es superior, prácticamente, a la metodología de la respectiva especialidad una vez que el marxismo transformó en base teórica de una acción política su filosofía de la historia, y con ella su concepto de ley.

Marx intenta interpretar, como consecuencia de su monismo materialista, los sucesos históricos por su analogía con los procesos de la naturaleza valiéndose del principio de «legalidad». Engels habla repetidamente de la legalidad interna del proceso evolutivo de la humanidad. El «curso de la historia —dice— está dominado por leyes universales internas». Tanto en Marx como en Engels se alude, en términos hegelianos, a la problemática de cómo puede conocerse lo universal en lo particular. Precisamente la ciencia ha de conocer, detrás de los hechos causales, lo universal y necesario, es decir, las leyes.

Los conceptos de ley y legalidad están arraigados en el pensamiento de los marxistas contemporáneos. «La sociedad comunista —dice L. Kollakowski— es el producto de las leyes naturales de la historia.»

Como apreciación crítica, el profesor Andreas von Weis afirma que la delimitación de las opiniones marxistas sobre la problemática de la ley frente a las no comunistas tiene que comenzar con una observación sobre su terminología.

En efecto, según este autor, los nombres «ley» y «legalidad» se usan frecuentemente «de un modo inexacto» en los escritos marxistas. Pero más esencial que esta inexactitud es la distinción conceptual que apunta a ideas complejas que la sirven de base. Tales son los llamados «postulados dialécticos» o los «principios de materialismo filosófico». Pero aún más que éstos es el concepto marxista en sí de ley. El término legalidad designa dos conceptos: por una parte, un proceso que se realiza conforme a una ley (en este significado, legalidad y ley son casi sinónimos); y,



en segundo lugar, designa un principio que se realiza en las leyes («la legalidad es la propiedad esencial y universal de la materia, regulada para evolucionar conforme a unas leyes»). También la palabra ley significa dos conceptos distintos: las relaciones concretas que se dan entre las formas cambiantes del fenómeno; y como sinónimo de legalidad indica lo universal que es válido en todos los fenómenos.

Si se combinan los cuatro contenidos conceptuales anteriores, se deducen cuatro ideas complejas que determinan la concepción comunista del mundo, en cuanto que ésta se refleja en el concepto de ley, que acaba en la siguiente reagrupación de las teorías marxistas sobre la ley: 1) la legalidad es un proceso necesario en el que las leyes definen las relaciones mudables que se dan entre los fenómenos. La base axiomática de esta idea es el postulado del *cambio del mundo*; 2) la legalidad en cuanto proceso de validez universal, determina las leyes eficaces de los sucesos con una determinación causal y final. Axioma: *la materia en cuanto movimiento*; 3) la legalidad como necesidad de la existencia determina las leyes de las relaciones de los fenómenos vinculados en todos sus aspectos. Axioma: *materialidad universal del mundo*; 4) la legalidad se basa en la identidad de todos los seres; en las leyes se reconocen las estructuras necesarias de una armonía preestablecida. Axioma: *causalidad exclusiva de la materia* (monismo materialista).

Por último, para valorar la concepción comunista de la ley son decisivas sus influencias sobre la existencia humana. La causalidad de las leyes del mundo, sostenida por principio y necesariamente cognoscible, adquiere al sobrepasar los límites de la «empirie», la *oscura cualidad* metafísica de una finalidad sin salida. No pasa desapercibido a los teóricos marxistas esta peligrosidad interna a su teoría. La posibilidad de predecir el resultado de la *praxis* social ha motivado la progresiva identificación de la determinación causal con la predecibilidad; el aspecto subjetivo del proceso del conocimiento y un reflejo, más o menos relativamente exacto, de la legalidad objetiva, son considerados como su norma. En este caso, el realismo declarado en su consideración de la existencia se transforma en un idealismo ontológico.

En la concepción marxista, la realidad de la *praxis* humana se convierte en un compromiso arbitrario, «legalista», para el hombre que se justifica a sí mismo teóricamente.

Emilio SERRANO VILLAFANÉ.

WESTEN, Klaus: *Socialismo. Legalidad socialista*, en «Marxismo y Democracia». Enciclopedia de conceptos básicos. Serie Conceptos Fundamentales, 5. Ediciones Rioduero, de EDICA, S. A. Madrid, 1975.

La «legalidad socialista» es definida recientemente como «la aplicación y el cumplimiento estrictos y sin componendas de las leyes soviéticas por todos los órganos del Estado soviéticos, por las organizaciones sociales, por los funcionarios y ciudadanos» (Slovar, 1965).

A este concepto formal de la legalidad «socialista», se contraponen un concepto material de la legalidad socialista como un principio jurídico suprapositivo por el que la legislación y la aplicación de la ley han de guiarse únicamente por el interés de la edificación socialista.

El concepto de legalidad «socialista», también legalidad «proletaria» o «revolucionaria» procede de los primeros tiempos de la evolución revolucionaria del Estado soviético. Un paso esencial en la evolución del concepto «legalidad socialista» fue el decreto *Sobre los tribunales populares de la RSFSR*, del 30 de noviembre de 1918, que significó la ruptura definitiva con el pasado, ya que prohibía, en general, la aplicación del Derecho prerrevolucionario y ordenaba a los tribunales que en su administración de justicia se apoyaran en las leyes y en los decretos del Estado soviético, según la conciencia revolucionaria de los jueces.

Pero la consolidación de la legalidad socialista tiene lugar en la época posterior a la dictadura de Stalin, especialmente después del XX Congreso del Partido de la U. R. S. S. de 1956. Para superar el culto a la personalidad y las prácticas dictatoriales de Stalin y excluirlas en el futuro, se convierte el principio de legalidad socialista en una estricta salvaguardia y cumplimiento del Derecho no sólo por parte de los ciudadanos sometidos a la autoridad, sino también y principalmente por los poseedores del poder estatal, los órganos del Estado.

La legalidad socialista es ampliamente equiparada a la seguridad jurídica y al principio de seguridad de las normas jurídicas. En esta concepción de la legalidad socialista la protección de los derechos y de los intereses de los ciudadanos, sobre todo después del XXII Congreso del Partido de la U. R. S. S. en 1961, tiene el mismo rango que la misión fundamental del Derecho: fomentar la edificación del comunismo. Partiendo de esto se puede afirmar también que la legalidad socialista constituye el fundamento del Derecho positivo y su única y principal fuente.

El profesor Klaus Westen, del *Bundsinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien*, hace una evaluación crítica de la cambiante significación conceptual de la legalidad socialista, teniendo en cuenta, sobre todo, el cambio de valoración a que se ha visto sometido el principio de legalidad socialista en el transcurso del tiempo.

En su función jurídico-política, la legalidad socialista es —dice Westen— un concepto ambivalente, pues en todo momento pueden observarse en él dos componentes: por un lado la tendencia hacia una dinamización del Derecho positivo por su subordinación a las metas preestablecidas por la ideología; por otro, la tendencia a someter al cumplimiento de la ley a los responsables de su aplicación. La compaginación de estas dos tendencias contrarias sólo resulta posible a través de «una arbitraria armonización de los intereses revolucionarios con los intereses del pueblo o de cada uno de los individuos».

En la práctica, la valoración del principio de la legalidad socialista depende de la importancia que se conceda a una o a otra tendencia en cada una de las fases de su evolución.

Por tanto, la legalidad socialista no es un principio que garantice por su esencia la estabilidad del ordenamiento jurídico, aun cuando puede

cumplir esta función *de facto*, contribuyendo a complementar el contenido de la legislación.

Se descarta así —afirma Westen— la posibilidad de comparar la legalidad socialista con principios o conceptos tales como *estabilidad* o *seguridad jurídica*, si bien en la práctica puede producir temporalmente alguno de los efectos que se derivan de estos principios. Para el autor, la «legalidad socialista» se aproxima más al principio de la seguridad jurídica que al principio de la estabilidad del Derecho.

Por otra parte, el componente dinámico-revolucionario de la «legalidad socialista» sugiere la comparación, por ejemplo, con el principio de la «conciencia nacional sana» del nacionalismo o, al menos —en términos abstractos— con el «principio de la oportunidad política general», principio que ha de concretarse en cada caso.

El centro de gravedad de la «legalidad socialista» —termina el profesor de Colonia— supone una profunda transformación de este principio, en cuanto que en la actualidad— entendido como protección del derecho de los ciudadanos y cumplimiento de las leyes por parte de las autoridades y funcionarios—, ejerce una función propiamente titular. Así, es ahora mucho mayor la posibilidad de «comparar la legalidad socialista con los principios de los ordenamientos jurídicos occidentales, orientados a proteger los derechos de los ciudadanos, aunque la «legalidad socialista» no es, en un sentido estrictamente formal, un principio de protección del Derecho».

Lo cierto es que la «legalidad socialista» es la fuente del Derecho soviético, y todas las adjetivaciones, tanto de la justicia como de la ley, son opuestas a la objetividad del Derecho y de la justicia. Y la «legalidad socialista» es, además, no sólo «fuente» de donde deriva el Derecho soviético, sino que es «principio» (esto es, fundamento, lo cual es muy distinto al concepto de fuente u origen) jurídico suprapositivo por el que la legislación y la aplicación de la ley han de guiarse únicamente por el «interés de la edificación socialista» (otra vez aquí la adjetivación y la minimización de la legalidad). En otros términos, al convertir la «legalidad» en principio o fundamento de la ley o Derecho soviético, se la eleva al rango muy superior (y, por supuesto, no reconocido así expresamente por los autores soviéticos ni por los jueces) de «legitimidad» y principio de justicia.

Y no es, ciertamente, ese el significado, en la doctrina soviética, del concepto de legalidad «socialista», legalidad «proletaria» o legalidad «revolucionaria», como la llaman.

Emilio SERRANO VILLAFANÉ.

WOLFGANG, Leonard: *Dictadura del proletariado*, en «Marxismo y Democracia». Enciclopedia de conceptos básicos. Serie Conceptos Fundamentales, 2. Ediciones Rioduero de EDICA, S. A., Madrid, 1975.

El concepto «dictadura del proletariado» fue acuñado, probablemen-

te, en 1837 por Auguste Blanqui, pero sólo con Marx y Engels adquirió verdadera importancia política. En la ideología soviética actual, la dictadura del proletariado es definida como el «poder de los trabajadores dirigidos por la clase obrera, poder que tiene por objeto la edificación del socialismo».

Marx y Engels partieron de la hipótesis de que, en virtud de determinadas leyes económicas, se produciría en el sistema capitalista una polarización de la sociedad. Con la creciente industrialización, la clase trabajadora llegaría a constituir la clase numéricamente más fuerte, y, finalmente, la mayoría de la población. El movimiento obrero sería, por tanto, el «movimiento de la inmensa mayoría en interés de la inmensa mayoría». Y en los países capitalistas, las contradicciones del capitalismo y la lucha de clases conduciría por medio de una inversión revolucionaria, a la hegemonía política de la clase trabajadora (*dictadura del proletariado*). Esta dictadura no sería, sin embargo, un fin en sí misma, sino que crearía en un corto período de transición, los prerequisites necesarios para la fundación de una sociedad socialista sin clases, así como la abolición del Estado.

Después de la muerte de Marx y Engels, el movimiento obrero marxista insistió en la tesis programática de la dictadura del proletariado, pero la creciente influencia de los partidos obreros socialistas y su dinámica actividad hicieron pasar a segundo término la importancia de la dictadura del proletariado y el alejamiento de esta concepción en los partidos socialdemocráticos de Europa occidental, que criticaron y superaron la dictadura del proletariado.

Pero el concepto «dictadura del proletariado» cobró nuevamente importancia con la revolución de octubre, que fue considerada por los bolcheviques como realización de la dictadura del proletariado.

Según Lenin, la dictadura del proletariado es necesaria, porque sólo con el ejercicio concentrado del poder se quiebra la oposición de la burguesía y puede ser conducida la masa versátil de la población. El proletariado necesita el poder estatal para la opresión de la burguesía, pero esto significa al mismo tiempo una democracia para los oprimidos.

Con la transformación de la dictadura revolucionaria de Lenin en el estalinismo, fue presentado incluso el sistema de opresión estalinista como realización de la dictadura del proletariado. El poder soviético, esto es, el poder del Partido Comunista de la U. R. S. S., se consideró entonces como la única forma, incluso modélica y obligatoria, de dictadura del proletariado; así se sustraía a toda crítica. Así podría decirse oficialmente que la dictadura del proletariado es, en esencia, la «dictadura» de su vanguardia, la «dictadura» del partido, como la fuerza dirigente fundamental del proletariado».

Después de la muerte de Stalin y, sobre todo, en el XX Congreso del Partido Comunista de la U. R. S. S., se realizó un nuevo cambio en la exposición soviética de la dictadura del proletariado, concediéndose a los demás países la posibilidad de seguir, dentro de ciertos límites, caminos propios —democracias populares— hacia el socialismo.

A la teoría soviética actual de la dictadura del proletariado pertenecen

estos planteamientos: ¿Por qué es necesaria la dictadura del proletariado?

¿En qué medida ha de emplear la dictadura del proletariado la violencia? ¿Qué papel desempeña el Partido Comunista en la dictadura del proletariado? ¿En qué forma aparece la dictadura del proletariado y qué formas futuras pueden surgir todavía en otros países?

La necesidad de la dictadura del proletariado se fundamenta en la idea de que después del triunfo de la revolución y de la conquista del poder, la clase trabajadora sólo ha despojado del poder *político* a las fuerzas capitalistas, pero éstas siguen manteniendo el poder *económico* y continúa, por tanto, existiendo el peligro capitalista.

El empleo de la violencia no es, ciertamente, la característica decisiva de la dictadura del proletariado. Los comunistas deben aprovechar toda posibilidad que les permita salir adelante sin violencia en la lucha por el poder y en el período de la edificación del socialismo.

La dictadura del proletariado y la democracia proletaria no se excluyen, sino que pueden unirse entre sí, ya que el Estado puede ser, al mismo tiempo, dictadura con respecto a una clase y democracia para otra clase.

El papel del Partido Comunista en la dictadura del proletariado le convierte en un partido que lucha por el poder, en el partido de la clase dominante.

Las formas de la dictadura del proletariado, según la ideología soviética actual, es obligatoria para todos los países, pero según las condiciones de los países respectivos son posibles formas diferentes.

Las formas futuras de la dictadura del proletariado admite la posibilidad de otras nuevas que «sepan adaptarse» a los países de Asia, Sudamérica, Africa y Oriente Medio, partiendo de las particulares características y tradiciones nacionales de estos países. En la U. R. S. S. la dictadura del proletariado se transforma actualmente en un «Estado de todo el pueblo».

Como enjuiciamiento y crítica de la dictadura del proletariado, alude el autor, ante todo, a que incluso dentro del movimiento comunista mundial no han sido aceptadas sin contradicción las tesis soviéticas oficiales sobre la dictadura del proletariado. Actualmente estas tesis son criticadas por dos tendencias comunistas: por los comunistas reformistas de Yugoslavia y sus partidarios en otros países, y por la tendencia chino-albanesa dentro del comunismo mundial.

El juicio que le merece a Leonard Wolfgang la teoría comunista de la dictadura del proletariado es que «más que un desarrollo de las concepciones de Marx, la doctrina actual de la dictadura del proletariado constituye un esquema de fundamentación y justificación *a posteriori*...; se exageran la importancia e influencia de las fuerzas contrarrevolucionarias para fundamentar la necesidad de la dictadura del proletariado («es necesaria ésta —decía Stalin— para aplastar a los elementos hostiles»).

En época muy reciente, a propósito de la diferente situación social de los distintos países y partidos comunistas y de la diversa forma de afrontar dicha situación, «ha estallado de nuevo el conflicto en torno a la dictadura del proletariado. Por una parte, el ala reformista aboga por

una interpretación más amplia del concepto «dictadura del proletariado», y, por otra, los comunistas chinos acusan a la Unión Soviética de traición a la «dictadura del proletariado».

Resulta claro, por tanto, que la teoría soviética actualmente vigente sobre la dictadura del proletariado «no puede seguir presentándose como norma general para los comunistas de todos los países».

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.

WOLFF, Robert Paul; MOORE, Barrington, y MARCUSE, Herbert: *Crítica de la tolerancia pura*. Editora Nacional, Madrid, 1977, 104 págs.

Tres destacados autores, parafraseando al autor de las *Críticas*, lanzan ahora este libro juntos. No han trabajado conjuntamente, ni siquiera un denominador común doctrinal une sus ideas, ni tampoco una coincidencia geográfica limitada ha facilitado su publicación. No es, pues, un libro escrito por los tres profesores mencionados, ni tampoco ninguno de los tres ensayos respectivos, que forman su contenido, lleva el título anunciado: *A critique of pure tolerance* reúne en su origen y se conserva en la traducción española que ahora presentamos los tres ensayos siguientes: *Más allá de la tolerancia*, de R. P. Wolff; *La tolerancia y el punto de vista científico*, de B. Moore, Jr., y *Tolerancia represiva*, de H. Marcuse. Es más, el primer autor, miembro del Departamento de Filosofía de la Universidad de Columbia, es un filósofo kantiano; el autor del segundo ensayo es un sociólogo «que considera toda la filosofía absurda y peligrosa»; el último ensayo es de un filósofo hegeliano, «que considera la tradición analítica contemporánea peligrosa, cuando no un disparate».

Robert Paul Wolff profesa en la Universidad de Columbia, el segundo de los autores citados, Barrington Moore, Jr., es miembro del Centro de Investigaciones sobre Rusia de la Universidad de Harvard, y Herbert Marcuse pertenece al Departamento de Filosofía de la Universidad de California.

Sin embargo, el hecho de que hayan llegado a coincidir en el propósito de lanzar un libro juntos «ya constituye un pequeño tributo al espíritu de tolerancia», pero sin que ninguno de los tres hayan renunciado a nada «ni hayan intentado de ninguna manera unificar sus propios puntos de vista» (según dicen en el Prefacio). Parten de muy distintas perspectivas y siguen «muy diversos caminos» aunque hayan llegado aproximadamente al mismo destino. Lo que hacen —eso sí— es acordar expresar sus ideas respectivas acerca de la tolerancia y «la significación de ésta en el medio político actual». Para todos y cada uno de ellos «la más general teoría y práctica de tolerancia sometida a examen resulta, en grados diversos, un disfraz que cubre desoladoras realidades políticas».

La tolerancia —dice Robert P. Wolff— es la virtud de la moderna democracia pluralista que ha surgido en la Norteamérica contemporánea. Tolerancia política es aquella mentalidad y condición de la sociedad que permite a una sociedad pluralista funcionar bien y realizar el ideal del pluralismo. Pero esto son hechos y resultados, y por ello si se desea en-

tender la tolerancia *como una virtud política*, debe estudiarse no a través de una investigación psicológica o moral, sino por medio de un análisis de la teoría y la práctica del pluralismo democrático.

Esto es lo que hace el profesor Robert P. Wolff en su ensayo *Más allá de la tolerancia*: someter a crítica (diríamos en términos kantianos) la filosofía de la tolerancia, hasta el extremo de que, en su opinión, «la hacen en último término insostenible en la época actual».

Cierto que la democracia pluralista (el autor se refiere en su trabajo al pluralismo democrático norteamericano que analiza casi exhaustivamente) con su virtud propia, la tolerancia, constituye la fase más avanzada en el desarrollo político del capitalismo industrial y que, superando las limitaciones del liberalismo individualista, deja lugar a las características comunitarias de la vida social. Pero el pluralismo es «fatalmente ciego para los males que afectan a todo el cuerpo político», y como teoría de la sociedad «perturba la consideración precisamente de las revisiones sociales» que pueden ser necesarias para remediar aquellos males. El pluralismo —reconoce el autor— correspondió a una auténtica necesidad social en un significativo período de la historia, pero ahora, Norteamérica se encuentra con problemas nuevos, problemas no de justicia distributiva, sino de bien común. Por eso, «debemos —dice— desechar la imagen de la sociedad como un campo de batallas de grupos en competición» y formular un ideal de sociedad más excelso que la simple aceptación de intereses opuestos y costumbres diversas.

El análisis crítico, riguroso y filosófico lleva al autor a afirmar que «es necesaria una nueva filosofía de la comunidad, más allá del pluralismo y más allá de la tolerancia».

El sociólogo Barrington Moore, con sus recelos antifilosóficos no disimulados, expone e intenta razonar su trabajo *La tolerancia y el punto de vista científico*, bajo «el punto de vista científico que resulta adecuado para la comprensión y valoración de los asuntos humanos», porque esa perspectiva «puede decirnos cuándo se debe ser tolerante y cuándo la tolerancia llega a ser cobardía y evasión intelectual».

Divide su ensayo en tres partes: en las dos primeras intenta mostrar cómo «algunas de las más repetidas objeciones intelectuales resultan insostenibles», y en la tercera parte, trata de «ciertos obstáculos políticos que parecen mucho más importantes».

Por «punto de vista científico» el autor entiende que, en un significado amplio, «todo lo establecido por correcto razonamiento y pruebas puede considerarse ciencia». De acuerdo con este punto de vista científico, toda idea, comprendidas las más peligrosas y las notoriamente absurdas, merecen que sus credenciales sean examinadas, y esto no significa aceptar la idea. La tolerancia implica la existencia de un procedimiento comprobatorio de las ideas, es decir, «un progresivo y cambiante procedimiento para la comprobación de las ideas se halla en el centro de cualquier tolerancia unida con el punto de vista científico». Esto es, para el autor, «auténtica tolerancia».

«Comprobación», «verificación» son términos bien reveladores del campo científico en que se mueve este autor, que no es sino el de un

radical «neopositivismo». ¿Valores?, ¿metafísica?, ¿filosofía?, eso son «puntos de vista seculares ya eclipsados para muchos años en el futuro». ¿No es tiempo —se pregunta— de «desechar la muletilla metafísica y echar a andar con nuestras propias dos piernas?» Y por si esta aversión a la metafísica, propia de todo positivismo y no digamos del neopositivismo, fuese poco, el autor aún añade: que «mejor que intentar resucitar una dudosa ontología y epistemología, yo aconsejaría se reconozca que Dios y sus sustitutos metafísicos han muerto, y que aprendamos a aceptar las consecuencias».

Mal se compaginan estas afirmaciones tan radicales de este nuevo Nietzsche con su pretensión de hablar de «tolerancia» cuando su «consejo blasfemo» se limita a «suprimir» y «matar», porque entonces se acabó toda posibilidad de «tolerancia». Si todos los «científicos» pensasen y se expresaran como aquí lo hace Barrington (lo que, afortunadamente no ocurre) podrían llamarse cualquier cosa menos hombres de ciencia, y podrían escribir de lo que quisieran menos de «tolerancia».

Consecuente con esta negación metafísica llega a decir este autor que «si hay hombres que deseen hacer sufrir a otros e incluso destruir la civilización misma, nada hay fuera del hombre mismo a que se pueda recurrir para afirmar que tales acciones deben condenarse». Esto nos parece mucho más que un mero subjetivismo o «Moral y Derecho de la situación» del más exagerado existencialismo, un nihilismo moral y jurídico. Nos parece —y quisiéramos equivocarnos— que una postural tal, un «punto de vista» como este es, sencillamente un nihilismo anarquista que al negar toda objetividad convierte al hombre en supremo definidor y árbitro de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto, y a la sociedad en víctima propiciatoria de ese endiosamiento individualista. Radical individualismo antisocial, que es lo más opuesto a la convivencia (con-vivir), que es vivir con los demás y «tolerarse» mutuamente.

En Marcuse (*Tolerancia represiva*), la tolerancia pasa, paradójicamente, por las exigencias, para él inexcusables, de la intolerancia. Es una «tolerancia represiva» y así titula su ensayo en este libro, porque la idea de tolerancia en nuestra avanzada sociedad industrial «exige intolerancia hacia orientaciones políticas, actitudes y opiniones dominantes». En cambio, «extiende la tolerancia a orientaciones políticas, actitudes y opiniones puestas fuera de la ley o eliminadas». Es, según su terminología, una «tolerancia liberadora».

Parte Marcuse de la convicción de que «actualmente no existe poder, autoridad ni gobierno que quiera llevar a la práctica a la liberadora tolerancia». Es más, no existe todavía una sociedad humana que elimine la violencia y reduzca la represión frente a la crueldad y la agresión. La violencia y la represión «son promulgadas, practicadas y defendidas lo mismo por gobiernos democráticos que autoritarios...». Por el contrario, «se extiende la tolerancia a las orientaciones políticas, condiciones y modos de conducta, que no debieran tolerarse porque obstaculizan, si no destruyen, las posibilidades de crear una existencia libre de temor y miseria». Y refiriéndose a la «sociedad de consumo», verdadero blanco de las obsesionantes arremetidas de Marcuse, la tolerancia hacia lo que es



radicalmente malo «aparece ahora como buena porque sirve a la coherencia del conjunto en el camino a la abundancia, o aún más abundancia». Es el sistema el que promueve la tolerancia como «un medio para perpetuar la lucha por la existencia y suprimir las alternativas».

Generalmente, para Marcuse, la función y el valor de la tolerancia dependen de la igualdad que prevalece en la sociedad en la cual se practica la tolerancia. La tolerancia es un fin en sí misma sólo cuando es verdaderamente universal y practicada por todos. Y una tal universal tolerancia sólo es posible cuando ningún enemigo real o supuesto hace necesario en interés de la sociedad la educación del pueblo en la violencia y destrucción.

Distingue Marcuse dos clases de tolerancia: la pasiva tolerancia de actitudes e ideas firmemente establecidas aun cuando sus efectos perjudiciales sean evidentes; y la tolerancia activa y oficial concedida a la derecha y a la izquierda, a los movimientos de agresión como a los de paz, al partido del odio como al humano. A esta tolerancia prefiere llamarla «abstracta» o «pura» en cuanto se abstiene de mostrarse parcial, pero al actuar así de hecho protege a la discriminación. La tolerancia —reconoce Marcuse— no es indiscriminada y «pura», ni aún en la sociedad más democrática. Las «limitaciones básicas» restringen la tolerancia aun antes de que comience a operar. La estructura antagónica de la sociedad menoscaba la efectividad de las reglas de juego. Aquellas que adoptan una posición contra el sistema establecido se encuentran *a priori* en desventaja, que no se remueve con la tolerancia de sus ideas, palabras y periódicos.

La tolerancia de la libre discusión y el derecho por igual de las ideologías más opuestas, que pretende que todas las opiniones en disputa deben ser sometidas al «pueblo» para que éste delibere y escoja, ofrece a Marcuse el serio reparo de que la tesis democrática implica la condición necesaria de que el pueblo debe estar en condiciones de deliberar y escoger sobre la base de conocer, que debe tener acceso a información auténtica, y, sobre esta base de su evaluación debe ser resultado de un pensamiento autónomo. En el período contemporáneo, el argumento democrático de la tolerancia abstracta tiende a ser anulado por la anulación del mismo proceso democrático.

La misma noción de falsa tolerancia y la distinción entre limitaciones justas e injustas a la tolerancia, entre adoctrinamiento progresivo y regresivo, violencia revolucionaria y reaccionaria piden la declaración de criterios para su validez.

Para Marcuse, la distinción entre verdadera y falsa tolerancia, entre progreso y regresión, puede hacerse racionalmente sobre fundamentos empíricos. Pero admitida la racionalidad empírica de la distinción entre progreso y regresión, y admitido que es aplicable a la tolerancia y puede justificar una tolerancia enérgicamente discriminatoria sobre fundamentos políticos, se seguiría que por virtud de su lógica interna, la retirada de tolerancia hacia los movimientos regresivos, y la tolerancia discriminatoria en favor de tendencias progresivas equivaldría a promover «oficialmente» la subversión.

La no tolerancia hacia los movimientos regresivos *antes* de que puedan llegar a mostrarse activos; la intolerancia incluso hacia el pensamiento, la opinión y la palabra, y, finalmente, la intolerancia en el sentido opuesto, esto es, hacia los que a sí mismos se califican como conservadores, a la derecha política, «estas nociones antidemocráticas responden al actual desarrollo de la sociedad democrática que ha destruido la base para la tolerancia universal».

Todavía han de crearse las condiciones bajo las cuales la tolerancia pueda llegar a ser una fuerza liberadora y humanizadora. Porque cuando la tolerancia todavía sirve principalmente para la protección y mantenimiento de una sociedad represiva, cuando sirve para mentalizar la oposición y hacer a los hombres inmunes frente a otras y mejores formas de vida, es —dice Marcuse— que la tolerancia se ha pervertido.

La tolerancia, que era el gran logro de la época liberal, todavía es profesada y (con grandes atenuaciones) practicada, mientras que el proceso económico y político está sometido a una omnipresente y efectiva administración de acuerdo con los intereses dominantes. El resultado es una objetiva contradicción entre la estructura económica y política por un lado, y la teoría y la práctica de la tolerancia por otro. La alterada estructura social tiende —en sentir de Marcuse— a debilitar la efectividad de la tolerancia hacia los movimientos de disidencia y oposición y a dar apoyo a las fuerzas conservadoras y reaccionarias. «La igualdad de la tolerancia resulta abstracta, falsa».

La proposición de que el equilibrio entre tolerancia hacia la derecha y hacia la izquierda «debería ser radicalmente restablecido a fin de restaurar la función liberadora de la tolerancia, resulta ser nada más que una especulación carente de realismo».

Emilio SERRANO VILLAFañÉ.



Precio: 1.800 ptas.