

ANUARIO
DE
FILOSOFIA
DEL
DERECHO

Tomo I .. 1953



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURÍDICOS

El ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO
se publica bajo la dirección de un Consejo de Redacción,
integrado por los siguientes señores:

EXCELENTISIMO SEÑOR

D. Joaquín Ruiz-Giménez y Cortés
Catedrático de Filosofía del Derecho

D. Francisco Javier Conde
Catedrático de Derecho
Político

D. Luis Legaz Lacambra
Catedrático de Filosofía
del Derecho

D. Enrique Gómez Arboleya
Catedrático de Filosofía
del Derecho, Secretario

SECRETARIA DE REDACCION:

D. Jesús F. Fueyo Alvarez y D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera

La correspondencia deberá dirigirse a la Secretaría de Redacción del ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Medinaceli, 6, Madrid.

Para asuntos relativos a la Administración, dirigirse a la Sección de Publicaciones de dicho Instituto, en el mismo local.

* * *

Para que en el ANUARIO se dé cuenta o inserte una nota crítica de alguna obra, deberán enviarse dos ejemplares de ella a su Redacción.

ANUARIO
DE
FILOSOFIA DEL DERECHO

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

Serie 1.^a

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 4

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

TOMO I



MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS

ANUARIO
DE
FILOSOFIA DEL DERECHO

TOMO I



MADRID

1 9 5 3

ES PROPIEDAD

Queda hecho el depósito y
la inscripción en el Registro
que marca la Ley. Reser-
vados todos los derechos.

I N D I C E

	<u>Páginas</u>
PRESENTACIÓN, por Enrique Gómez Arboleya	1
 <i>ESTUDIOS Y NOTAS</i>	
LEGAZ LACAMBRA (Luis): «La obligatoriedad jurídica»	5
GÓMEZ DE LA SERNA Y FAVRE (José): «Filósofos modernos del Derecho. Los neokantianos»	91
GALÁN Y GUTIÉRREZ (Eustaquio): «Prolegómenos a una teoría del Estado concebida como ciencia histórica»	235
GARCÍA VALDECASAS (Alfonso): «Juicio y precepto»	277
D'ORS Y PÉREZ PEIX (Alvaro): «Principios para una teoría realista del Derecho»	301
FUEYO ALVAREZ (Jesús F.): «El sentido del Derecho y el Estado moderno».	331
 <i>RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS</i>	
ZÜRCHER (Josef): «Aristoteles' Werk und Geist» (Miguel Cruz Hernández)	397
BALLAUFF (Theodor): «Die Idee der Paideia» (Luis Martínez Gómez, S. I.)	406
KOSTER (W. J. W.): «Le Mythe de Platon, de Zarathoustra et des Chaldéens. Étude critique sur les relations intellectuelles entre Platon et l'Orient» (Manuel Jiménez de Parga)	409
GILSON (Etienne): «Jean Duns Scot. Introduction à ses positions fondamentales» (Miguel Cruz Hernández)	410
MENNICKEN (Peter): «Nikolaus von Kues» (Antonio Truyol Serra)	413
MARTIN (Gottfried): «Immanuel Kant»; RITZEL (Wolfgang): «Studien zum Wandel der Kantauffassung» (Miguel Cruz Hernández)	415
DÍEZ-ALEGRÍA (José María, S. I.): «El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591» (José Ignacio Alcorta)	421

	Páginas
SCHATZEL-HADROSSEK: «Franziskus de Vitoria. De Indis recenter inventis et de jure belli Hispanorum in barbaros relectiones» (José Soder).	425
DOMBOIS (Hans): «Nurrecht und christliche Existenz» (Manuel Jiménez de Parga)	426
DEL VECCHIO (Giorgio): «La justicia» (Manuel Jiménez de Parga)	429
FREHIERR VON DER HEYDTE (Friedrich August): «Die Geburtsstunde des souveränen Staates» (Jesús F. Fueyo)	435
LENTNER (Leopoldo): «Der Christ und der Staat» (Federico Rodríguez).	437
SCHILLING (Otto): «Christliche Staatslehre und Staatspflichtenlehre» (José Soder)	439
WOLF (Erik): «Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte» (A. Truyol Serra)	441
RADBRUCH (Gustav): «Der innere Weg» e «Introducción a la Filosofía del Derecho» (Manuel Jiménez de Parga)	443
VIDAL (Enrico): «La filosofía jurídica di Giorgio del Vecchio» (Manuel Jiménez de Parga)	444
GÉNY (François): «Ultima Verba» (Manuel Jiménez de Parga)	446
KUNZ (Josef L.): «La filosofía del derecho latinoamericana en el siglo xx» (Manuel Jiménez de Parga)	448
FOLCHIERI (Giuseppe): «Scritti vari di Diritto e Filosofia» (José M. ^a Díez Alegría, S. I.)	450
WELZEL (Hans): «La teoría de la acción finalista» (Enrique Alvarez Cruz).	453
MATTEUCCI (Nicola): «Antonio Gramsci e la Filosofia della Prassi» (Rafael Castejón)	458
LIEBER (Hans-Joachim): «Wissen und Gesellschaft. Die Probleme des Wissenssoziologie» (Jesús F. Fueyo)	459
SOROKIN (Pitirim A.): «Social Philosophies of an Age of Crisis» (Manuel Alonso Olea)	462
VON WIESE (Leopold): «Abhängigkeit und Selbständigkeit im Sozialen Leben» (J. L. Villar Palasí)	464
WINCKELMANN (Johannes): «Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie» (Jesús F. Fueyo)	466
HENRICH (Dieter): «Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers» (Jesús F. Fueyo)	467
ROSENSTOCK-HUESSY: «Heilkraft und Wahrheit» (José Ignacio Escobar).	469
DIETRICH (Hermann): «Auf dem Wege zum neuen Staat» (José Ignacio Escobar)	471
CIVARDI (Luigi): «Nuevo orden social» (Federico Rodríguez)	473
VARIOS: «Soziologie und Leben» (Jesús F. Fueyo)	474

REVISTA DE REVISTAS

A) Historia del pensamiento filosófico y filosófico-jurídico

«Saint Socrate patron de l'humanisme», por Raymond Marcel. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , año V, 1951, fasc. 2, núm. 16	479
--	-----

	Páginas
«Antisocráticos y semisocráticos en la Filosofía del Derecho y del Estado», por Juan Llambías de Azevedo. <i>Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales</i> , Montevideo, enero 1952	479
«Sur la condamnation des athées par Platon au X ^e Livre des Lois», por Víctor Martin. <i>Studia Philosophica</i> , vol. XI, 1951	480
«Platon et le problème de la communication de la philosophie», por Jacques Sulliger. <i>Studia Philosophica</i> , XI, 1951	480
«Noterella Agostiniana», por Goriano di Gona. <i>Humanitas</i> , enero 1953, número 1	481
«L'umanesimo di Dante», por Francesco Semi. <i>Humanitas</i> , febrero 1953.	481
«Pascals Plaisante Justice», por Peter Schneider. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX, núm. 1	482
«Giambattista Vico, la giurisprudenza e la scoperta del mondo dello spirito», por Miguel Reale. <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i> , año XXIX, enero-junio 1952, fasc. I-II	483
«John Toland and the Age of Reason (With hitherto unpublished material)», por F. H. Heineman. <i>Archiv für Philosophie</i> , Heft 4/1, septiembre 1950	483
«Berkeleyian Action and Passion», por A. A. Luce. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , 1953, fasc. 1-2	484
«Berkeley's Argument from Nominalism», por W. H. Hay. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , 1953, fasc. 1-2	485
«Berkeley's Theory of Morals», por C. D. Broad. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , 1953, fasc. 1-2	485
«La Philosophie des Lumières en France: Raison et modération selon Montesquieu», por Robert Derathe. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , 1952, fasc. 3	486
«La philosophie du Droit d'Auguste Comte», por V. Veniamin. <i>Archives de Philosophie du Droit</i> , Nouvelle Série, 1952	487
«Brunschvicg et Bergson», por Marcel Deschoux. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , año V, 1951, fasc. 1, núm. 15	488
«The Evolutionary Nationalism of John Dewey», por Sidney Ratner. <i>Social Research</i> , vol. 18, núm. 4, diciembre 1951	488
«The Influence of Evolutionary Theory upon American Thought», por G. Klubertanz, S. I. <i>Gregorianum</i> , vol. XXXII, 4, 1951	489
«La misión socrática de don Miguel de Unamuno», por Miguel Cruz Hernández. <i>Cuadernos de Unamuno</i> , III, 1952	490
«Heideggers Holzwege», por Helmut Kuhn. <i>Archiv für Philosophie</i> , Heft 4-3, julio 1952	491
«Mannheim's Historicism», por Helmut R. Wagner. <i>Social Research</i> , volumen 19, núm. 3, septiembre 1952	492
«Bemerkungen zu Nicolai Hartmanns Ontologie», por Kurt Schilling. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/4	493
«Jean-Paul Sartre's Philosophy of Freedom», por Maurice Natanson. <i>Social Research</i> , vol. 19, núm. 3, septiembre 1952	494
«Gnosticism and Modern Nihilism», por Hans Jonas. <i>Social Research</i> , volumen 19, núm. 4, diciembre 1952	494

B) *Historia del pensamiento político y social*

«Samuel und Saul in der Staatslehre des Mittelalters», por Josef Funkenstein. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/1	497
«I rapporti dello Stato e della Chiesa secondo Francesco Suárez», por Felice Battaglia. <i>Rivista Internazionale di Filosofia de Diritto</i> , año XXVIII, octubre-diciembre 1951, fasc. IV	497
«Rousseaus Idee des Contrat social und die Freiheit der Staatsbürger», por Hans Reiner, <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/1.	498
«Marx' Thesen über Feuerbach», por Nathan Rotenstreich. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/3 y 4	499
«K. Marx et la dialectique du travail aliéné», por G. Jarlot, S. I. <i>Gregorianum</i> , vol. XXXII, 4, 1951	500
«The Present Status of Social Theory», por Theodore Abel. <i>American Sociological Review</i> , vol. 17, núm. 2, abril 1952	501
«Twentieth Century Revolutions», por Hugh Seton-Watson. <i>The Political Quarterly</i> , vol. XXII, núm. 3, julio-septiembre 1951	502
«Débuts du Catholicisme Social», por Paul Droulers, S. I. <i>Gregorianum</i> , vol. XXXIII, 3, 1952	502

C) *Derecho natural y estimativa jurídica*

«Essenza del Diritto naturale», por Giorgio del Vecchio. <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i> , año XXIX, enero-junio 1952, fascículo I-II	503
«Recht und Naturrechtslehre», por Ernst Weigelin. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/1, 1950	504
«Derecho romano y Derecho natural. Etimología jurídica», por Agustín Díaz Bialek. <i>Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales</i> , Buenos Aires, año VI, núm. 24, mayo-junio 1951	505
«Aequitas und Equity», por Helmut K. J. Ridder. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/2	505
«Der Friedensgedanke in der Naturrechtslehre des Hugo Grotius», por Ulrich Drobning. <i>Archiv des Völkerrechts</i> , 3 Band, 1 Heft, abril 1951.	506
«Person und Werte», por Hürlimann. <i>Divus Thomas</i> , tomo XXX, fasc. 3 y 4, septiembre-diciembre 1952	507
«Konkrete Ethik, Vorbetrachtungen zu einer philosophischen Tugendlehre», por Otto Friedrich Bollnow. <i>Zeitschrift für philosophische Forschung</i> , Band VI, Heft 3, 1952	508
«Seinsethik und Wertethik», por Aloys Müller. <i>Archiv für Philosophie</i> , Heft 4/3, julio 1952	510

D) *Teoría general del Derecho. Pensamiento contemporáneo.*

«Kann man heute noch Rechtspositivist sein?», por August Wimmer. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/2	511
«Positivismus, Recht der Menschheit, Naturrecht, Staatsbürgerrecht», por Julius Ebbinghaus. <i>Archiv für Philosophie</i> , Heft 4/3, julio 1952	512
«Autoritaet und Norm», por Gustavo E. Kafka. <i>Oesterreichische Zeit- schrift für Oeffentliches Rech</i> , Band IV, Heft 3, marzo 1952	513
«Rudof Launs und C. A. Emges Rechtsphilosophie», por Hans Schröder. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/1	514
«Helmut Coings Grundzüge der Rechtsphilosophie», por Erich Fechner. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/3	514
«Sowjetrussische Staats- und Rechtstheorie», por Wilhelm A. Scheuerle. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/2	515
«La teoría de los intereses sociales de Pound», por Edwin W. Patterson. <i>El Actual Pensamiento Jurídico Norteamericano</i> , 1951	516
«Le basi storicistiche della concezione del Diritto di Roscoe Pound», por Sergio Cotta. <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i> , año XXIX, enero-junio 1952, fasc. I-II	517
«Artur-Toeleid Klimanns Rechtstheorie», por Ilmar Tammelo. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , vol. XXXIX/1	518
«Intorno alla concezione del diritto di Hans Kelsen», por Retano Treves. <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i> , año XXIX, julio-sep- tiembre 1952, fasc. III	518
«Die jüngste Rechtsphilosophie in Italien», por Pietro Piovani. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , tomo XXXIX/3	519
«Panorama der egologischen Rechtslehre», por Carlos Cossio. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/2, 1952	520

E) *Sociología del derecho y de la cultura*

«Sociologia giuridica e teoria generale del diritto», por Franco Leonardi. <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i> , año XXVIII, octubre- diciembre 1951, fasc. IV	521
«Ciencia del Derecho y sociología jurídica», por Carlos Cossio. <i>Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales</i> , Buenos Aires, núme- ros 19 y 20	522
«Kultur und Recht», por J. M. van der Ven. <i>Archiv für Rechts- und So- zialphilosophie</i> , XL/1	524
«Das Recht als Funktion gesellschaftlicher Prozesse», por Serge Maiwald. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/1	525
«Von den Germanischen Wurseln der Europäischen Rechtskultur», por Hans Fehr. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/2	525
«Zur organologischen Kultursoziologie im 19. Jahrhundert», por Helmut Schoeck. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/3	526

	Páginas
«Aspekte einer Soziologie der Macht», por W. E. Mühlmann. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XL/1	527
«Edward Alsworth Ross: Sociological Pioneer and Interpreter», por J. O. Hertzler. <i>American Sociological Review</i> , vol. 16, núm. 5, oct. 1951.	527

F) Ciencia y técnica jurídicas

«Das Wesen der Rechtswissenschaft», por L. Cabral de Moncada. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/4	528
«Das Deduktive im juristischen Denken», por Otto Brusiin. <i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i> , XXXIX/3	529
«Was ist ein Rechtsakt?», por Hans Kelsen. <i>Oesterreichische Zeitschrift für Oeffentliches Recht</i> , Band IV, Heft 3, marzo 1953	529
«Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl», por Carlos Cossio. <i>Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales</i> , Buenos Aires, año VI, núm. 23, enero-abril 1951	530
«Les tendances de matérialisation dans le Droit objectif privé moderne (XIX ^e et XX ^e siècles)», por J. M. Péritch. <i>Revue de Droit International et de Droit Comparé</i> , tomo XXIX, núms. 3-4, 1952	531
«Bundesausicht und Bundeszwang», por Hans Schafer. <i>Archiv des Oeffentlichen Rechts</i> , 78 Band, Heft 1, 1952	531
«Die Entfesselung der Dritten Gewalt», por Paulus van Husen. <i>Archiv des Oeffentliche Rechts</i> , 78 Band, Heft 1, 1952	532

G) Derecho y política

«Ciencia y política», por Hans Kelsen. <i>Rivista di Filosofia</i> , vol. XLII, fasc. 4, 1951	533
«Interrelations between Bolshevik Ideology and the Structure of Soviet Society», por Dinko Tomasic. <i>American Sociological Review</i> , vol. 16, núm. 2, abril 1952	534
«The Communist Ideology», por John Plamenatz. <i>The Political Quarterly</i> , vol. XXII, núm. 1, enero-marzo 1951	534
«Sul materialismo dialettico sovietico», por Giuseppe Semerari. <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i> , año XXIX, octubre-diciembre 1952, fasc. IV	535
«Problems of a Regulated Economy. The British Experience», por Robert E. Lane. <i>Social Research</i> , vol. 19, núm. 3, septiembre 1952	536

H) Varia

«Ueber die Idee der Toleranz. Eine staatsrechtliche und religionphilosophische Untersuchung», por Julius Ebbinghaus. <i>Archiv für Philosophie</i> , Heft 4/1, septiembre 1950	537
---	-----

	Páginas
«Über die Rolle des Philosophie im heutigen Geistesleben», por Erich Brock. <i>Studia Philosophica</i> , vol. XL, 1951	538
«Die Grenzen des Geschichtlichen», por Endres. <i>Divus Thomas</i> , t. XXX, fasc. 1, marzo 1952	538
«Die Teleologie im Vitalgeschehen», por Endres. <i>Divus Thomas</i> , t. XXX, fasc. 4, diciembre 1952	539
«Zur Geburt der Naturgesetze», por B. Wigersma. <i>Revue Internationale de Philosophie</i> , 1952, fasc. 1	539
«Prolegomena zu einer Psychologie und Metaphysik des Wollens», por Wilhelm Keller. <i>Studia Philosophica</i> , vol. XI, 1951	540
«Die Frage des Mitmenschen und des Mitvolkes», por Hermann L. Goldschmidt. <i>Studia Philosophica</i> , vol. XI	541
«Relazione tra il progresso filosofico, teologico, dogmatico», por C. Boyer, S. I. <i>Gregorianum</i> , vol. XXXIII, 1, 1952	541
«Dios y la razón del mal en el mundo», por José Hellin, S. I. <i>Pensamiento</i> , vol. 9, núm. 33, enero-marzo 1953	542

EL Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, con la ayuda del Ministerio de Educación Nacional, inicia en este número la publicación de un ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Al hacerlo es consciente de la dificultad, pero también de la importancia de la labor que emprende. Desde hace unas décadas nuestro mundo ofrece un magno espectáculo. De un lado es indudable la socialización del hombre. Grandes potencias de varias procedencias y distinta importancia se diseñan sobre el horizonte histórico. Entre ellas, no sólo el acrecentamiento de la población mundial, que precipitada y simplistamente puede reputarse como el advenimiento de una era de masas, sino algo que está por encima o por debajo de esto y que lo califica. La época que nos ha tocado vivir no sólo representa un aumento masivo respecto a épocas anteriores; paralela a él ha surgido la posibilidad de concentraciones ingentes de poder. La masa vive mediante el desarrollo de la técnica; la técnica da sus frutos en organizaciones económicas que superan las fronteras nacionales; las organizaciones económicas se apoyan en nuevas estructuras sociales; las estructuras sociales postulan el advenimiento de nuevos poderes. Todo ello lleva a una amplitud creciente de los participantes en la vida común y a una organización cada vez más potente de estas

fuerzas; a un aumento extensivo e intensivo del poder que desborda cuanto hasta ahora nos ha ofrecido la historia universal.

Ante estos hechos sería grave error que el hombre olvidara su deber, aceptando el hecho bruto de la potencia nuda o viviendo al margen de ella, como sombra silente, mientras aquélla no barriera el resto de intimidad que intentaba salvar. El hombre sólo puede existir cuando concierta la vida social y la intimidad, el bien común y el propio, la comunidad y la personalidad. Justicia y derecho no son así meras coronas gloriosas que se les añaden a una vida ya hecha sin ellas, sino los supuestos primarios e inexcusables de cualquier existir mínimo o heroico, público o privado.

De aquí que nuestra época, con su gigantesco acrecentamiento de poder, exige de todos nosotros que nos replanteemos el problema básico en donde el poder se hace fecundo para la vida individual y común: el problema del Derecho. Toda nuestra civilización se ha hecho al hilo de un culto del Derecho cada vez más profundo y acendrado. Este culto ha sido reflexión y realización, teoría y práctica del mismo. Teoría y práctica, pensamiento y acción, discernimiento y juicio de lo debido y justo no han quedado sólo en los monumentos externos, que tan abundantes son en la historia y en la realidad presentes; constituyen parte de nosotros mismos, han sido factores de la humanización del hombre. Plantearnos el problema del Derecho es, pues, algo más que acometer una cuestión filosófica específica o un mero problema técnico; es plantearnos al par y a radice el problema del hombre contemporáneo.

Con tal convicción fundamental emprendemos nuestra tarea y la prescribimos su ámbito propio. Aspiramos a que en este ANUARIO resuenen todas las grandes cuestiones filosóficas de la hora de cuya solución depende la propia existencia del hombre. Pero no sólo ello. Querriamos igualmente que nuestra especulación no se nutriera de abstractos razonamientos, sino que la reflexión sea la última consecuencia de experiencias bá-

sicas que el hombre ha adquirido en su decurso temporal. Por eso nos importa mucho que en el simposion que ahora abrimos no hablen sólo los filósofos, ni los filósofos de Derecho, sino que en él suenen también voces magistrales de juristas, científicos y prácticos, noble estamento al que ha correspondido muchas veces la modesta, pero fecunda labor de hacer efectiva la justicia en la realidad diaria. Ni aun siquiera permanecemos ahí. Puesto que verdad y justicia son la raíz fontanal de la vida del hombre aspiramos a que esta vena de verdad sobre el Derecho prescriba metas a la vida común, en forma que nuestra reflexión dote de fundamento cierto a una ciencia de la política.

Este es nuestro proyecto fundamental. A él responde ya este volumen que hoy ofrecemos al lector. Creemos que es la primera vez que una publicación de este tipo surge en el área de habla hispánica. Quizá ello haga que el lector dispense algunos defectos accidentales, que en números sucesivos se irán corrigiendo con la ayuda de todos y, principalmente, mediante el esfuerzo del grupo pequeño y fervoroso al que ha correspondido el honor y la pesadumbre de poner en marcha tan noble y arriesgado empeño.

E. G. A.

LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA

SUMARIO :

1. *Las «Nomoi» como fuente y raíz de la obligatoriedad en el Critón platónico.*—
II. *Deber ser, deber y obligatoriedad como categorías éticas:* a) Vida y libertad. b) Las normas. c) El deber. d) El deber como categoría de la moral y los deberes de la eticidad en el sistema de Hegel.—III. *Los orígenes de la idea moderna de obligación jurídica:* a) La idea romana de la *obligatio*. b) La distinción kantiana de legalidad y moralidad.—IV. *La figura del deber jurídico:* a) La doctrina del deber jurídico en Kirchmann, Heinze, Schlossmann, Jellinek, Hold Fernek, Mayer, Thon y otros juristas. b) La doctrina del deber jurídico en la filosofía del Derecho: Stahl, Rosmini, Stammler, Binder, Radbruch, Del Vecchio, etc. c) El deber jurídico en la doctrina de Kelsen. d) La construcción del deber jurídico de Luis Recaséns Siches. e) El deber jurídico en la concepción egológica del Derecho. f) La concepción nominalista de la obligatoriedad jurídica.—V. *La obligatoriedad del Derecho:* a) La teoría del reconocimiento. b) *La obligatoriedad en conciencia de las leyes:* 1. La obediencia al Derecho. 2. Las leyes como ocasión de la obligatoriedad de conciencia. 3. El problema de las *leges mere poenales*. 4. Lo específico de la obligatoriedad jurídica. 5. Estructura del deber jurídico y de la obligación civil.

I

LAS «NOMOI» COMO FUENTE Y RAÍZ DE LA OBLIGATORIEDAD EN EL «CRITÓN» PLATÓNICO

En el Diálogo *Critón* ha expuesto Platón con inigualado dramatismo y fuerza de convicción que el máximo deber del ciudadano radica en la obediencia a las leyes. Sócrates ha sido condenado por los jueces atenienses a beber la cicuta. Critón, su discípulo, le visita en la cárcel y le expone sus planes: él y sus amigos poseen la cantidad suficiente para comprar a los guardianes y a todos los que pudieran delatarles, y Sócrates podrá dirigirse a Tesalia o a donde le plazca, porque en todas partes será bien recibido. Critón trata de convencer al maestro con los más variados argumentos: le pinta el negro porvenir que es-

pera a sus hijos huérfanos, y él mismo se presenta como portavoz de la opinión popular y al propio tiempo como dotado de calidades humanas que se avergonzaría de no ejercitar, dejando indefenso a su amigo.

Pero Sócrates no se conmueve. Pues ¿qué Estado podría subsistir, le dice al discípulo, si los fallos dictados por los jueces carecen de fuerza y los particulares hacen caso omiso de ellos? (1). El buen deseo de Critón es muy laudable, siempre que esté de acuerdo con la justicia; pero, por el contrario, si se aleja de ella, cuanto más grande sea se hará tanto más reprehensible. Habría que examinar minuciosamente si hay justicia o injusticia en salir de la cárcel sin permiso de los atenienses, considerar si es cosa justa dar dinero a los guardianes y contraer obligaciones con ellos o si unos y otros no cometerían injusticia. «Es preciso morir aquí o sufrir cuantos males vengan antes que obrar injustamente»; por consiguiente, es preciso no hacer jamás injusticia ni volver el mal por el mal, cualquiera que haya sido el que hayamos recibido. El derecho de devolver mal por mal, injuria por injuria, golpe por golpe, jamás puede existir contra un padre o una madre, y mucho menos contra la patria y la ley. De ningún modo podrá eso llamarse justicia. Una acción semejante tiende a trastornar enteramente al Estado. A las leyes no se les puede reprochar injusticia, sobre todo si han sido tácitamente aceptadas por el hecho de la pertenencia del ciudadano a la *Polis*. ¿No soy yo a la que debes la vida?, podría preguntar la ley a su infractor. A su amparo toma esposa el hombre y a su sombra se educan los hijos por los padres, y así, el hijo es tan «hijo y servidor» de las leyes como los padres. Es más: la patria es digna de más respeto y más veneración delante de los dioses y de los hombres que un padre, una madre y todos los parientes juntos. La ciudad ha de ser respetada en su cólera; ha de tenerse con ella la sumisión y miramientos que se tienen a un padre; ha de atraérsela por la persuasión u obedecer sus órdenes, sufrir sin murmurar todo lo que se quiera que se sufra, aun cuando sea verse azotado o cargado de cadenas, y si nos envía a la guerra para ser allí heridos o muertos es preciso marchar allá, porque allí está el deber y no es permitido ni retroceder ni abandonar el puesto, y lo mismo en los campos de batalla que ante los tribunales y en todas las situaciones es preciso obedecer la voluntad de la *Polis* o emplear para con ella los medios de persuasión que la ley concede, y si es una impie-

(1) *Critón*, XI, 50, b).

dad hacer violencia a un padre o a una madre es mucho mayor hacerla a la patria (2).

La sumisión a las leyes es libre, en el sentido de que quien no está conforme con ellas puede retirarse a otro país con todos sus bienes; pero los que se quedan están obligados a obedecer todo lo que se les manda, y si desobedecen son injustos por tres razones: porque no obedecen a quien les ha hecho nacer, porque desprecian a quien les ha alimentado y porque estando obligados a obedecer la ley violan la fe jurada y no se toman el trabajo de convencerla de que les obliga a cosas injustas. Y sin leyes ninguna ciudad puede ser aceptable (3).

En este diálogo platónico no afloran sino muy de pasada los conceptos fundamentales que integran la doctrina de la ley. Parece que en la concepción platónica podrían encontrarse cuatro distintas acepciones de la ley. De ellas dos podrían ser consideradas como «positivistas» y las otras dos restantes como «yusnaturalistas». El primero de estos sentidos es el de «mandato tiránico», porque implica una exigencia de cumplimiento inexorable; es verdad que los ciudadanos deben ser convencidos por la propia ley de las razones en que se funda, y bajo este aspecto el cumplimiento de las mismas ha de ser espontáneo, pero no por ello es menos incondicional; entre el ciudadano y la ley se establece un pacto, al que es preciso atenerse, y su violación constituye la máxima injusticia. A este sentido de la ley se une, como lógica implicación, el ser una decisión de la comunidad política, un producto de la voluntad colectiva de la *Polis*. Al mismo tiempo, y bajo otro aspecto, la ley está transida de logismo, de logos; de una racionalidad que emana de la divinidad y es transfundida por los hombres superiores a la ley, la cual de ese modo representa un intermediario entre el súbdito y el legislador, entre el hombre marioneta y la divinidad que juega con él. Por eso, finalmente, la ley se define por la razón —*nomos* tiene algo que ver con *nemein* y con *nous*—, y por eso habla Platón de que existen hombres cuyo *nous* posee el verdadero *nomos*, y de un *logos* que quiere convertirse en *nomos*, frente a lo cual están el placer o el instinto, y es «naturaleza» o «conforme con la naturaleza», y por eso en la radical

(2) Sobre el impresionante poder totalitario de la *Polis* griega véase la descripción de BURCKHARDT en el tomo I de su *Historia de la cultura griega* (ed. de TOVAR, en la *Revista de Occidente*).

(3) *Critón*, XIII, d).

hondura de ese fundamento pierde relevancia la contraposición entre νόμος y φύσει (4).

Esta noción de la ley explica suficientemente que Platón identifique el obrar justo y el obrar conforme a las leyes y considere como la máxima injusticia el desprecio de las mismas, incluso si ello va en ventaja individual. La sumisión a la ley es total en el pensamiento platónico: es de conciencia obedecer a las leyes. El hombre está obligado por ellas desde la raíz misma de su ser, totalitariamente, y por lo mismo ante todo moralmente, porque la moral es la categoría primaria de la vida humana y con ella la religión, y en el pensamiento griego no existe una clara delimitación entre religión, moral y Derecho. Precisamente por eso nadie escapaba en el Estado platónico a las leyes, ni siquiera los «filósofos» gobernantes, de los que se ha creído en algunas interpretaciones que sólo estarían sometidos a preceptos morales y religiosos, pues la moral y la religión integraban también las leyes de la *Polis*.

De este modo ha quedado planteado en toda su radicalidad el problema de la obligatoriedad jurídica, o sea el de la atadura del hombre por las leyes, por el Derecho.

II

DEBER SER, DEBER Y OBLIGATORIEDAD COMO CATEGORÍAS ÉTICAS

En la vida del hombre lo debido y lo obligatorio constituyen una dimensión tan radical como la libertad. Veamos cómo se conjugan en los estratos más hondos de la realidad humana personal.

a) En su esencia la vida es libertad. La libertad es ante todo exención de necesidad, y la necesidad es lo que domina en el mundo de la naturaleza. En ese mundo todo lo que es tiene que ser, o por lo menos parece que tenemos que pensarlo como si todo aconteciese «teniendo que ser». Cualquier indeterminación o contingencia que admitamos en la naturaleza significará una irrupción en su ámbito de la libertad, y el problema consistirá en si propiamente es posible que en ese ámbito exista la libertad o si una limitación inmanente

(4) Cfr. sobre esto J. MOSER: «Platon's Begriff des Gesetzes», en la *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, tomo IV, núm. 2, 1951.

del conocimiento físico obliga al pensar científico a proceder como si tal libertad no existiese. Boutroux había afirmado una vez que la ciencia tiene por objeto una forma puramente abstracta y exterior, que no prejuzga la naturaleza íntima del ser (5). Pero hoy sigue abierto el debate sobre la significación filosófica del indeterminismo físico, y se precave contra el peligro de que una reacción unilateral contra la ley de causalidad como categoría del pensar científico signifique una caída en el irracionalismo y una renuncia de la razón a toda posibilidad de conocimiento del orden cósmico.

La vida humana no existe al margen de la naturaleza. No es la vida biológica del hombre, pero es vida del hombre, y el hombre tiene también vida biológica. No es que el hombre, como dice Ortega, tenga historia y no tenga naturaleza, pero es verdad que el hombre no es naturaleza. El hombre es libertad cabalmente porque hay naturaleza en él, adicionada y superada en un elemento absolutamente nuevo y creador. «La conciencia no es una especialización, un desenvolvimiento, un perfeccionamiento de las funciones fisiológicas. No es tampoco un aspecto ni una resultante de las mismas. Es un elemento nuevo, una creación. El hombre, que está dotado de conciencia, es más que un ser vivo. En cuanto persona, en cuanto que al menos su desenvolvimiento natural conduce a la personalidad, posee una perfección a la que no pueden elevarse los seres que no son más que organismos individuales. La forma en la que la conciencia se superpone a la vida es una síntesis absoluta, una adición de elementos radicalmente heterogéneos; la vinculación que implica es, pues, contingente, al menos desde el punto de vista lógico» (6). O sea, la realidad ontológica del hombre es la libertad.

En la persona radica el verdadero ser del hombre. La persona es lo que el hombre hace de sí mismo con su vida. La libertad es la máxima potencia del hombre; con ella se constituye su persona propia, su propio ser, íntimo e interior a él, frente a todo, inclusive a su propia vida. La libertad es la implantación del hombre en el ser como

(5) «Nous ne pouvons pas dire que la nature des choses dérive de la loi de causalité. Cette loi n'est pour nous que l'expression la plus générale des rapports qui dérivent de la nature observable des choses données. Supposons que les choses, pouvant changer, ne changent cependant pas: les rapports seront invariables, sans que la nécessité règne en réalité. Ainsi la science a pour objet une forme purement abstraite et extérieure, qui ne préjuge pas la nature intime de l'être» (E. BOUTROUX: *De la contingence des lois de la nature*, 9.^a ed., Paris, 1921, pág. 23).

(6) BOUTROUX, ob. cit., págs. 103-104.

persona, y se constituye allí donde se constituye la persona, en la religación; de esta radical constitución del hombre emergen el uso de la libertad en la vida y esa posibilidad de volverse frente a las cosas para entenderlas o modificarlas, que es la *liberación* (Zubiri).

La vida biológica es un ingrediente de la vida humana. Sometida como está a un determinismo físico, constituye una ocasión continua de actuación de la libertad y de que el hombre dé una forma u otra a su personalidad. La libertad no puede consistir en anular el mecanismo causal allí donde éste tiene su campo propio de acción, sino en dominarlo y dirigirlo. Esto es lo esencial del vivir humano: ese trascender a cualquier mecanismo de la naturaleza en que consiste la libertad. Si a las teorías liberoarbitristas puede imputarse error, no es ciertamente el afirmar un querer libre, sino el centrar la libertad exclusivamente en una facultad anímica, la voluntad, por contraposición a la inteligencia, y el referir toda la libertad que es el hombre a la libertad efectiva que hay en cada acto, o sea a la cantidad que use de libertad el hombre en su vida, con olvido de que (según una bella imagen de Bergson) la libertad del hombre es como la corriente de un arroyo, que a menudo aparece oculta por la hojarasca que la cubre, por el gran número de actos no libres, determinados, que el hombre libre realiza.

En una de sus dimensiones la libertad es arbitrio, pero no consiste radicalmente en ser puro arbitrio. La libertad es arbitrio en el sentido de que es lo contrario de lo forzado, coaccionado, obligado (incluso moralmente); pero no es arbitrio si con ello quiere aludirse a una radical indeterminación, y sobre todo a una ausencia de contenido axiológico. La libertad no es sólo el no ser de la necesidad. A lo sumo esto sería una interpretación de la libertad, una ideología eficaz en sus proyecciones políticas (algo así como la libertad de hacer «lo que viene en gana»). Pero la libertad es un haz de posibilidades de que dispone el hombre, entre las cuales está la de poder ser puro arbitrio.

Ahora bien, el arbitrio es una idea de valor; alude fundamentalmente a la «arbitrariedad». Ser arbitrario indica el proceder caprichoso, el desligarse de toda norma, el proceder sin razón aparente, o sea un proceder en el que no se manifiesta una razón, una racionalidad. Eso sólo es un modo de ser libre. Pero la libertad es más bien el tener que decidir, puesto que hay que hacerse decidiéndose. Por de pronto hay, pues, la decisión. Pero ¿hay también algo previo a ella? Decidir vitalmente es elegir una posibilidad de vida. Pero ¿hay al-

guna posibilidad que deba ser precisamente la elegida? ¿Y de dónde le viene ese deber ser la elegida? La libertad no puede ser sólo el poder fáctico de optar caprichosamente entre lo que debe ser y lo que no debe ser. En ese caso, de un lado estarían el deber ser y el no deber ser; o sea la norma; de otro, la libertad. Esta por de pronto carecería de valor, y sólo lo recibiría, positivo o negativo, como consecuencia de su opción. Pero es dudoso que una realidad humana como la libertad pueda ser, *ex se*, ajena al valor.

Ser no ajeno al valor no significa meramente la posibilidad de valorar algo. Es natural que todo lo humano es valorable, y la libertad lo es también según el uso que el hombre hace de ella. Pero nuestra pregunta es más radical. Se trata de si la libertad es intrínsecamente axiológica, de si hay un deber ser que le sea inmanente. El hombre es como un administrador del deber ser en el mundo del ser. Como dice N. Hartmann (7), el sujeto tiene la facultad de «tender hacia», es el único ser real en el que el deber ser actual puede transformarse en una tendencia real. Frente al deber ser la conciencia no es cognoscente, sino operativa, volitiva, apetitiva. Sólo un sujeto activo, esto es, susceptible de acción autónoma, puede ser determinado directamente por el deber ser. Esta determinación tiene la forma de la acción, del obrar, y en tanto que permanece meramente interna, la de la tendencia. Aquí radica la grandeza del sujeto humano. El sujeto práctico ocupa en el mundo una posición muy distinta a la del teórico. No es meramente un reflejo, un espejo del ser; no reproduce ni representa sus formas, sino que él mismo crea formas; es, en pequeño, el creador de un mundo.

Por eso se puede hablar de un «deber ser existencial». La libertad misma es deber ser, porque es por esencia siempre pro-yectada. «La distancia entre las cosas y yo me permite interponer un proyecto, un plan, lo que quiero hacer. Con ello el movimiento del hombre cobra sentido y dirección, es realización de proyectos por virtud de su propia decisión. El hombre decide en cada instante lo que ha de hacer y elige el camino para hacerlo. No sólo ejercita sus potencias, sino que usa libremente de ellas. Esa capacidad de decisión y de elección confiere a los actos humanos el carácter de sucesos o acontecimientos... El hombre acontece en ese permanente proyectar y decidir sobre las cosas y sobre la capacidad de sus propias poten-

(7) *Ethik*, Berlín, 1926, págs. 160-163 y sígs.

cias» (8). Pero entonces la libertad no es el mero *poder ser*; en cierto modo su futuro se le anticipa, y cabría decir que la vida se forja a sí misma desde su propio futuro en la medida que éste, porque la anticipamos, nos *obliga*. Cuando el presente de la libertad se dirige prospectivamente hacia adelante descubre la dimensión esencial de lo aún por ser, lo futuro, aquello a lo que está llamada la libertad, la vocación, el deber, y lo descubre como lo contrario al pasado, como el lugar propio en el cual la libertad se ejerce creando, como lo que debe ser (9).

Por eso la libertad, que vive en un mundo de valores trascendentes, crea ella valores y es un ser axiológico. Pues la libertad es de Dios y del hombre, y la libertad creadora del hombre existe bajo el supuesto de los valores ya creados por la suprema libertad creadora de Dios.

b) El deber ser, representado por el sujeto, es para éste una norma. La norma es la representación del deber ser. Su contenido es lo debido, el deber objetivo. La norma moral expresa con su misma existencia, el hecho de la libertad en que consiste la vida de la persona. Hay un punto de intersección entre el plano de los valores trascendentes y la realidad cósmica, y ese intermediario es la persona y su libertad. En la libertad y por la libertad se hace existente la norma moral. La obligatoriedad es en este sentido libre obligatoriedad. Una cosa es la *perseitas boni ac mali* y otra cosa distinta el que para cada hombre, en la plenitud de sus circunstancias personales, aquello que es intrínsecamente bueno o malo constituye una «norma» y un «deber», algo obligatorio, pues a no ser que formalicemos estos conceptos o los usemos en un sentido casi metafórico, no es norma lo que por no conocerse no puede reconocerse como tal, ni es deber lo que por esa razón no puede ser cumplido, ni obliga lo que no liga, ata o vincula (10). Hay naturalmente una tosca degeneración de estas afirmaciones, que consiste en poner como supuesto de la normatividad y la obligatoriedad morales el arbitrio individual, la voluntad subjetiva y caprichosa del hombre. Ya no es esta degeneración la doctrina kantiana de la autonomía de la voluntad, que convierte su máxima para que sea válida en principio de una posible legislación

(8) J. CONDE: *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid, 1944, páginas 40-41 (siguiendo fundamentalmente ideas de ZUBIRI).

(9) En esto ha hecho especial hincapié la escuela egológica del Derecho.

(10) «Nullus ligatur per praeceptum aliquod, nisi mediante scientia illius praecepti» (SANTO TOMÁS DE AQUINO: *De Veritate*, q. 17, art. 3).

universal. Aun así la doctrina kantiana tiene puntos vulnerables, y uno de ellos es que Kant no hubiera elevado a norma la voluntad universal, es decir, aquello que puede ser querido por todos si previamente no hubiera sabido que era bueno o malo lo que podía ser querido universalmente, como con gran agudeza vió Brentano (11). No obstante, puede afirmarse que en la moral predomina una dimensión autónoma, a diferencia del Derecho. Quien no conoce un precepto moral no está obligado a él, y la Iglesia admite que no puede haber pecado cuando hay ignorancia invencible. Por consiguiente, no hay moral válida para el individuo si por falta de conocimiento no puede prestarle aceptación. Es claro que (12) todo acto en contra de la ley moral es inmoral (13), y que la situación inmoral «origina el deber general de impedirla o reprimirla, a la vez que el de ilustrar al ignorante»; pero esto cabalmente confirma que la obligación moral existe para quien la conoce (14).

Por consiguiente, aunque la obligatoriedad moral constriñe la libertad en cuanto arbitrio y capricho, en su sentido más radical y profundo es expresión de la libertad, se da *en* la misma libertad y la consagra. En cambio, la obligatoriedad de las normas sociales se da por de pronto contra la libertad, porque ésta florece y se manifiesta ante todo en el plano de la vida personal, la cual es refrenada y encauzada por la norma social, que con su sola presencia expresa el hecho de la *alteración* de la persona en la socialización. La vida social no es sólo la vida de la persona que vive entre otros y con otros, sino la vida de la persona, en cuanto que el hecho de que hay los otros le impone un modo de ser otro. El otro existe siempre y está siempre presente en la vida de cada uno, pero no siempre está del mismo modo. Cuando, por ejemplo, practico la caridad y socorro a un necesitado mi persona íntima entra en relación con otra persona íntima en su individualidad; por eso la caridad, que es una

(11) *El origen del conocimiento moral*, págs. 82 y sigs.

(12) Como dice F. DE CASTRO: *Derecho civil en España*, 2.^a ed., 1951, pág. 23.

(13) Pero aquí podría distinguirse con los escolásticos entre la bondad (o maldad) que es propia de las sustancias que son buenas por sí y con independencia del sujeto al que adhieren y aquella otra que es relativa al sujeto, como la bondad de las formas sustanciales respecto a la materia prima, la de los accidentes respecto de los sujetos y la de las acciones respecto de los agentes, y entonces lo que en un respecto es bueno puede ser malo en otro, como el calor es bueno del fuego y malo del agua. Cfr., por ejemplo, ARRIAGA: *De act. humanis*, disp. XIX, sect. 10, II.

(14) SANTO TOMÁS: *De Veritate*, q. 17, art. 3. Cfr. también VITORIA: *Relectio de eo quod tenetur veniens ad usum rationis*, ed. GETINO, II, 7, 9, 10.

forma sublime de vida moral, transcurre en el plano de la vida personal, aunque necesariamente requiere al *otro*, al pobre socorrido. Pero la caridad no puede alterarme, haciéndome otro a mí, porque si no soy caritativo no practicaré la caridad. A lo sumo podré realizar *actos sociales* de caridad: desde organizar fiestas benéficas o contribuir a una suscripción hasta dar limosna en la calle al mendigo importuno, actos que serán realizados en función de lo que socialmente soy: «persona importante», «autoridad», «transeúnte», etc. Es claro que precisamente porque la vida social es una dimensión necesaria de la vida humana, también el personalmente caritativo puede y tiene que realizar actos sociales de caridad, y también es un problema distinto el del valor religioso y moral que puede alcanzar para la persona la realización de actos sociales que implican un bien para los demás y que para ella suponen un «sacrificio» cuando van contra la propia tendencia (pero entonces, desde otro ángulo, ya hemos vuelto al plano de la vida personal); pero lo característico de lo social es el realizarse en función de una determinada situación de la persona que no alude a sus dimensiones íntimas y que no busca la relación con otra vida en su calidad estrictamente personal, sino en la impersonal y colectiva que necesariamente hay también en ella, o sea en cuanto cada cual no somos «nosotros mismos», sino de otro modo que nos altera, que altera nuestro modo de ser personal con arreglo a un módulo impersonal y colectivo.

La obligatoriedad social representa según eso una forma de atadura o ligamen de la libertad en sentido distinto que la obligatoriedad moral. No es sólo el capricho, el instinto, lo que se refrena, sino incluso determinadas manifestaciones de la libertad que son lícitas o incluso bajo cierto aspecto obligatorias. Así, por ejemplo, el deber de decir la verdad no obliga también a declarar nuestra antipatía a la persona que nos resulta antipática; la tendencia extrovertida se halla alterada por la norma social de la discreción y la tendencia a la introversión por la norma social de la atención que debemos al que está con nosotros, etc.

Ahora bien, como todos los actos sociales tienen su raíz en un acto de la vida personal —sin lo cual no serían propiamente actos humanos— puede decirse que las normas sociales son creación de la vida personal, y, por tanto, su raíz es también la libertad. Lo que el hombre hace socialmente lo hace desde una vida «socialmente alterada», pero se trata en definitiva de actos libres, y sin esta libertad no ten-

dría sentido la obligatoriedad social (15), que se traduce en la aplicación de una consecuencia socialmente relevante. En verdad sin esta consecuencia no existiría obligatoriedad social en sentido propio. Cuanto menos coercible es la norma social, cuanto menos entra en la alteración el factor constringente de una consecuencia ulterior tanto más cerca está la decisión del plano «autónomo» de lo moral en el sentido explicado. Pero también el comportamiento por consideración a una consecuencia implica una decisión, al menos la de no arrostrar la consecuencia, y esa decisión es un hecho de libertad.

En la vida social está siempre presente la vida personal como base nutricia de la misma. Los actos sociales son decisiones libres de la vida humana adoptadas desde una situación social que supone una alteración; por tanto, lo que desde un punto de vista es libre desde otro es obligatorio, vinculante. Es la misma vida social la que es obligatoria, la que ata y liga a la vida humana en su dimensión íntimo-personal; pero también la vida social es vida humana y, por ende, es libertad. En definitiva, la libertad es el *prius*, y la obligatoriedad adviene *a posteriori*. Pero adviene no por azar, sino por necesidad ontológica. La vida está atada a su fundamento. El fundamento religa y lo que religa obliga. Por otra parte, no sólo la vida viene de su fundamento, sino que es vida con-vivida, y en esta convivencia hay también el modo de lo social con su obligatoriedad específica.

Pues bien, dentro de la vida social se da el modo de ser del Derecho. La obligatoriedad jurídica es la forma más depurada de la obligatoriedad social en cuanto alterante y en cuanto determinada por una consecuencia.

c) El deber es lo que es obligatorio. Obligatorio es lo que obliga, o sea lo que liga, ata y vincula. Ahora bien, ¿quién o qué es el o lo que liga, ata o vincula y quién o qué es el o lo ligado, atado, vinculado? Una conducta obligatoria es una conducta que para alguien constituye un deber, y una conducta puede ser un deber para alguien sólo cuando hay una norma obligatoria, o sea que vincula a alguien a su precepto, imponiéndole un determinado comportamiento (16). Este comportamiento «debe ser», por de pronto, es *Sollen* y no meramente *Pflicht*. Sólo lo que debe ser puede convertirse en deber.

(15) Véase acerca de esto ORTEGA GASSET, en *Ensimismamiento y alteración*, y lo que dice BERGSON en el cap. I de *Les deux sources de la morale et de la religion*.

(16) Cfr. GARCÍA MORENTE Y ZARAGÜETA: *Fundamentos de Filosofía*, Madrid, 1943, pág. 486.

Pero esta conversión acontece en la vida como un hecho de libertad, porque entre los valores y su posible realización por el hombre se interfiere una «norma».

La norma constituye un criterio directivo o imperativo del obrar. Dice cómo se debe obrar y lo dice además imperativamente, esto es, exigiendo, compulsando a la acción, no en tono de consejo (que también es un criterio directivo, aunque carente de imperatividad). Pero ¿dónde, cómo y por qué existen normas? ¿Quién les confiere realidad y de qué género es ésta? ¿Qué sentido tiene decir de una norma que exige e impera? El deber ser tiene que ser formulado por alguien con la suficiente intuición de los valores en que se funda. Cuando la formulación es hecha por quien tiene «autoridad» para darle vigor imperativo, o sea para exigir una conducta de acuerdo con ella, se torna en norma obligatoria. ¿Quién posee esa autoridad? Se piensa inmediatamente en un legislador, en un príncipe, en el Estado, incluso en la conciencia como legisladora, aunque entonces surge inmediatamente la duda de cómo es posible una autolegislación autoritaria. De otro lado se presentan también dudas en el ámbito del Derecho, pues hay campos en los que no aparece claro que existan normas jurídicas emanadas de un legislador, ya que el Derecho consuetudinario no consta de tales normas, a no ser que se caiga en una peculiar interpretación ideológica del mismo y se diga que la costumbre deriva su ser jurídico del consentimiento del legislador.

Puesto que una norma de conducta es una exigencia de conducta cabe decir por de pronto que una norma es una representación de conducta como debiendo ser exigible. La norma es en esa dimensión una proposición normativa, o sea una realidad conceptual. Existe como realidad psicológica en las mentes individuales; es el trasfondo sobre el que se entreteje la red de los comportamientos efectivos de los hombres en su vida de relación, o bien se halla expresamente formulada en los cuerpos legales, en los mandamientos de la ley de Dios o en general en los códigos de las diversas religiones. Ahora bien, la «ciencia» —llámese Ética, Filosofía del Derecho, Teoría de la Ciencia Jurídica, etc.— describe el sentido objetivo de esas realidades psicológicas o sociales, mostrándolas en su dimensión puramente lógica o conceptual. Sin embargo, es obvio que esto no agota la realidad de la norma, la cual incide en un plano ontológico diferente. Pero hay que distinguir. Pues la norma moral tiene su fundamento en un orden objetivo de valores, pero no existe como formulación autoritaria para el hombre, sino como representación por éste de lo

que para él es su mundo de valores. Una formulación autoritaria de la norma moral la transmutaría *ipso facto* en norma social o jurídica. La norma moral es representación conceptual de una conducta como debiendo ser exigible, porque es la consecuencia de un deber ser objetivo visto en su relación con una situación concreta. En cambio, las normas sociales, entre las cuales están las normas jurídicas, son realidades de la vida social, son la vida social misma en forma, en cuanto su propia estructura es normativa o para decirlo con Heidegger «dictadura». De esa realidad radical de la norma existe también una representación, que se expresa en las proposiciones normativas.

Puede decirse que las ideas de norma y deber se implican mutuamente, pero una y otra expresan más adecuadamente las realidades de la vida social que las de la vida personal. Por eso así como la ética kantiana es una ética rigorista del deber, en otras concepciones la noción de deber tiende a relegarse a un plano más secundario frente a la de valor. En efecto, la ética de los valores ha mostrado que la pura idea del deber moral es inadecuada para expresar y recoger los más finos matices de la moralidad, de la bondad o maldad de una persona. La acentuación de la idea del deber en la moral confiere a ésta un carácter «legalista». La moral talmúdica es un claro ejemplo de trasposición al campo moral de un concepto del deber que tendría más bien en el campo del Derecho que en el de la moral su campo propio de acción. En estas condiciones la moral se desnaturaliza. Así como un Derecho que no contuviese sanciones aniquilaría su propio sentido jurídico, un sistema de moral a base de imperativos y amenaza de sanciones —o sea dotado de coactividad— sería lo menos posible un sistema de moral. Si la moral no puede confundirse con la «moralidad positiva», que es un fenómeno sociológico, tampoco se la puede identificar en su estructura con la ratificación que de un determinado sistema de moral efectúa una Iglesia, la cual es bajo este aspecto un hecho social y una comunidad jurídica que establece sus propias normas sociales y coactivas, y que por eso expresa las exigencias de la moralidad en forma de *deberes*, o sea de acciones requeridas por una *ley* moral que tiene un complemento ontológico de *sanciones* ultraterrenas.

Es cierto que los valores éticos pueden traducirse en forma de normas: no matarás, no robarás, serás justo, etc. Pero sólo algunos valores éticos son susceptibles de esta expresión. El conjunto de tales normas constituye el «reino del deber», el cual refleja la esfera de

los valores hasta un cierto límite. Pues no todos los valores admiten esta forma, y en especial los más altos: los valores del amor, de la misericordia, de la pureza, de la fortaleza, etc. La mayoría de los hombres conocen sólo el reino del deber, no la esfera de los valores. Su vida ética se reduce a seguir las normas del reino del deber. No conocen los valores más altos, porque éstos no se prestan a expresarse en normas. Además, una pluralidad de normas no agota toda la finura y riqueza de un valor. Por eso los hombres sometidos al reino del deber evitan las toscas crueldades recogidas en normas, por ejemplo, el robar; pero no ven que la honradez no consiste sólo en no robar (17).

d) La ética kantiana hemos dicho es una ética rigorista del deber. En ella, en efecto, el deber es lo más alto; pero en él se consagra y realiza la libertad moral de la persona. La vida moral de la persona se realiza como una vida libre que es moral cuando se rige por la idea pura del deber; sólo lo universal puede ligar verdaderamente a la voluntad, o sea la depuración de la voluntad de todo lo empírico, afectivo y contingente.

En cambio, en el sistema de Hegel hay algo que está más alto que el deber moral, o sea algo que está por encima de la moral, porque el deber es el sistema de la moral. Pues así como el «derecho» se «supera» en la moral, la moral se supera en la esfera de la eticidad, en la que cabalmente tiene su sede el Estado. «El punto de vista moral es el punto de vista de la relación, del deber ser, de la exigencia» (18), pues la voluntad subjetiva, en cuanto es inmediatamente para sí y distinta de la que es en sí, es abstracta, limitada y formal; pero la subjetividad no es solamente formal, aunque siendo autodeterminación infinita constituye el elemento formal de la voluntad. La unidad del concepto de voluntad y de voluntad particular es el bien; en cuanto necesidad de ser realmente por medio de la voluntad particular y en cuanto sustancia de la misma, tiene un derecho absoluto frente al derecho abstracto de la propiedad y a los fines particulares del bienestar; cada uno de estos dos momentos, como distintos del bien, sólo tienen validez en cuanto conformes y subordinados a aquél (19). Con el sujeto particular el bien tiene la relación de ser

(17) Cfr. A. MÜLLER: *Introducción a la Filosofía*, ed. de GAOS, Madrid, 1924, capítulo III.

(18) *Grundlinien der Phil. des Rechts*, ed. LASSON, § 103.

(19) *Grundlinien*, §§ 129, 130.

lo esencial a su voluntad, que en eso tiene su obligación, pero por ser la individualidad distinta del bien y entrando en la voluntad subjetiva, el bien tiene por de pronto sólo la determinación de la esencialidad universal abstracta —el deber—, y por razón de esta determinación el deber ha de cumplirse por consideración a él mismo. Ahora bien, como el obrar exige un contenido particular y un fin determinado, cabe preguntarse qué es el deber. De primera intención no cabe contestar sino que es realizar el derecho y procurar el bienestar, el propio bienestar particular y el bienestar en determinación universal, el bienestar de otro (20). Pero estas determinaciones no se contienen en la determinación misma del deber. Por eso en la esfera de la autoconciencia moral al deber sólo le queda lo esencial o universal de la misma, la universalidad abstracta; su determinación es la identidad sin contenido, la positividad abstracta, la indeterminación.

En cambio, en el sistema de la eticidad el bien abstracto se sustituye por el sistema de leyes y ordenamientos, en los que el concepto de la libertad se hace mundo existente, transido de racionalidad, y como tal dotado de la más alta autoridad. Aquí, en esta esfera objetiva, es donde la doctrina del deber alcanza todo su sentido. Las determinaciones sustanciales de la idea son para el individuo, el cual se distingue de ellas en cuanto subjetivo e indeterminado o en cuanto determinado particularmente, y por eso está en relación con ellas, con su propia sustancia, que son deberes, obligatorios para su voluntad (21). La teoría de los deberes éticos no puede comprenderse en el principio vacío de la subjetividad moral. El deber que obliga puede aparecer como *limitación* sólo frente a la subjetividad indeterminada o a la libertad abstracta y frente al estímulo de la voluntad natural o de la moral que determina arbitrariamente su bien indeterminado. Pero en el deber el individuo tiene más bien su redención, en parte, de la dependencia en que se halla en el mero impulso natural, así como de la depresión en que está en cuanto particularidad subjetiva en las reflexiones morales sobre el deber ser y el poder; en parte, de la subjetividad indeterminada, que no alcanza la existencia ni la determinación objetiva del obrar y permanece como irrealidad. En el deber el individuo se redime y se eleva a la liber-

(20) *Grundlinien*, §§ 133, 134.

(21) *Grundlinien*, §§ 142 y sigs., 148.

tad sustancial (22). El derecho de los individuos a la libertad se cumple en el hecho de que pertenecen a la realidad ética (a la esfera del *ethos* objetivo), pues la certeza de su libertad tiene su verdad en esa objetividad. Por eso recuerda Hegel con asentimiento la respuesta del pitagórico al padre que preguntaba por el mejor modo de educar éticamente a su hijo: hacerlo ciudadano de un Estado con buenas leyes. En esta identidad de la voluntad universal y la individual se unifican el derecho y el deber; ya no se contraponen uno a otro, sino que mediante el *ethos* el hombre tiene derechos en cuanto tiene deberes y deberes en cuanto tiene derechos.

En la doctrina de Hegel resulta claro que las categorías de la vida social poseen un rango más elevado que las de la vida personal. La vida personal tiene dos fases para Hegel: la del derecho abstracto y la de la moral. El Derecho es para Hegel la afirmación abstracta de la persona, en cuanto su idea implica la de propiedad. En la vida personal la moral significa la antítesis dialéctica del Derecho. Pero la forma más alta de vida, la plenitud de vida es el *ethos* objetivo, por encima del cual sólo hay el espíritu absoluto en las formas del arte, la religión y la filosofía. Y dentro del espíritu objetivo el Estado y la historia universal son las más altas categorías, en las que se supera la familia y la sociedad civil. En definitiva, la existencia del *ethos* objetivo es la existencia de un complejo de instituciones, leyes y ordenamientos positivos, y si la verdad de la persona está ahí, todo, la vida personal, la realidad toda de la vida moral, la libertad y el deber, quedan condicionados en su ser y valor a su encaje en las realidades institucionales y normativas, que sólo deberían existir como dimensiones eternamente necesarias, pero eternamente subordinadas a la actividad creadora de la auténtica vida personal. De ese modo no es que haya un deber moral de obedecer las leyes, sino que las leyes son la fuente de todo deber; no es que la moral obligue a aceptar el Estado, sino que el Estado es la moral y la raíz de toda obligatoriedad. El punto de vista de Sócrates y Platón sobre el valor de las *nomoi* queda no sólo confirmado, sino incluso santificado.

(22) *Grundlinien*, § 149.

III

LOS ORÍGENES DE LA IDEA MODERNA DE OBLIGACIÓN JURÍDICA

La idea moderna de la obligación en sentido jurídico tiene doble raíz: una de orden histórico-jurídico, el concepto de *obligatio* del Derecho romano; otra de orden filosófico. Si bien en un cierto sentido habría que reconducir esta idea a la teología (23), en un sentido más técnico debe ser referida a la filosofía kantiana, con la distinción entre legalidad y moralidad.

a) LA IDEA ROMANA DE LA «OBLIGATIO».—Parece que los juristas romanos no han dejado ninguna palabra que signifique el deber ante la ley, ya que ni *obligatio* ni *officium* podían aplicarse a todas las relaciones creadas por el Derecho, y los antiguos juristas atendían solamente a la *vinculatio* material (24). Sin embargo, es dudoso y muy controvertido en la romanística lo que la *obligatio* significó propiamente para los romanos. En general ha predominado la interpretación de que la *obligatio* representó una situación puramente material de vinculación de un sujeto. Incluso en el sentido literal la *obligatio* representó, a juicio de algunos, una *servidumbre*, una anormal disminución de la libertad, nacida de ciertas ofensas de una *gens* a otra realizadas por miembros de la primera contra miembros de la segunda, de las que nacía una responsabilidad. En esta interpretación la *obligatio* aparece como una institución plenamente condicionada por el hecho de la vida gentilicia, y cuando en la época de Augusto ya esta vida se había perdido incluso en el recuerdo, ninguna relación contractual de deber fué llamada *obligatio* (25).

El germanismo entendió que el concepto de *obligatio* estaba integrado por dos elementos diferentes: uno espiritual (*debitum*, *Schuld*) y otro material (responsabilidad, *Haftung*). La distinción procede, sin

(23) Según F. DE CASTRO, «la idea moderna del deber jurídico se debe al catolicismo. Las leyes, como basadas en último término en la ley eterna, han de ser obedecidas por todos. Los príncipes están ligados por las leyes; el pueblo no puede negarse arbitrariamente a cumplir los preceptos legales. Los teólogos señalan que la *vis directiva* de las normas produce un deber en conciencia de cumplirlas, aparte de la *vis coactiva*» (*Derecho civil de España*, Madrid, 1951, I, página 522 y sigs.

(24) CASTRO, ob. cit., pág. 522.

(25) PEROZZI: *Le obbligazioni romane*, Bologna, 1903 (y en *Scritti*, II, 1948).

embargo, de un romanista, de Brinz (26), para el cual la *obligatio* propiamente dicha es el hecho de hallarse obligada una persona, o sea el estar expuesta con su cuerpo y patrimonio a responder de la prestación que el deudor espera; el *debitum*, en cambio, es el deber de realizar la prestación. Amira, Schupfer, Gierke, Puntchart, Partsch, Koschaker, Cornil, Pacchioni y otros han aceptado esta distinción, hoy criticada, entre otros, por Giorgiani (27) y Pastori (28). También Betti se ha mantenido fiel a la interpretación «materialista» de la obligación. Su función, afirma, es el constituir un estado de prisión susceptible de rescate mediante dinero, y el objeto de la prisión es el cuerpo del deudor. No hay un verdadero derecho a la prestación. Los romanos no dicen «obligatus ad...», sino simplemente «obligatus»; por ello el deudor no se encuentra en la situación de deber prestar, sino de estar garante para el caso de que no se verifique el hecho esperado por el acreedor. La *obligatio* expresa un estado de sujeción al poder de otro, es decir, una situación de responsabilidad. La *obligatio* se configura como una garantía destinada a servir de subrogación en caso de falta de prestación o de pago. No hay un deber jurídico del *obligatus*, el cual no debe la prestación. El nexo genético que liga la *obligatio* romana clásica a la ejecución personal constituye la esencia de aquella. La distinción débito-responsabilidad, que en la *obligatio* clásica se halla un tanto confundida, sirve para iluminar perfectamente la relación obligatoria primitiva, en la cual estos elementos tienen plena autonomía. El débito, simple deber no jurídico, está unido a una situación de responsabilidad fundada en una relación materializada (29).

En cambio, Franco Pastori ha realizado un gran esfuerzo para probar el carácter relevante del deber de prestar por parte del deu-

(26) *Der Begriff obligatio*, Viena, 1878.

(27) *Le obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1951.

(28) *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana*, Milano, 1951. Véase la recensión de P. FUENTESECA DÍAZ en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1952.

(29) E. BETTI: *La struttura dell'obbligazione romana ed il problema della sua genesi*, 1919; *Teoria generale delle obbligazioni nel Diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1947. Cfr., entre otros muchos, B. BIONDI: «Concetto e definizione di obbligatio», en *Atti del Secondo Congresso Nazionale di Studi Romani*. Para éste la *obligatio* no es el deber de cumplir una prestación, aunque la suponga, sino el vínculo de una persona. Así se distingue de todos los demás deberes jurídicos; hay obligación donde hay el vínculo de la persona, o sea en todos aquellos casos en que la parte victoriosa en el proceso puede ejercitar la *manus injectio*.

dor. Niega que la *obligatio* fuese un vínculo de responsabilidad en la época clásica, y un estudio detenido del *dare facere praestare* como objeto de aquélla le lleva a la conclusión de que la *obligatio* apunta siempre a una conducta del deudor. Hay un deber de realizar una prestación, y este deber exige una conducta determinada del deudor (30).

Puede considerarse probable (31) que las tesis que consideran la primitiva *obligatio* como puro vínculo material se hallan influenciadas por dos ideas perturbadoras de la recta visión del problema. Unas miran demasiado al proceso en su momento ejecutivo, otras se desentienden totalmente del proceso. La idea de que el deudor insolvente es objeto de apoderamiento por parte del acreedor mediante *manus iniectione* hizo pensar en la *obligatio* como vínculo material, pero aquí hay un gran equívoco, en el que se confunden los aspectos procesal y sustancial de la institución; la *manus iniectione* no es más que el trámite de ejecución, última etapa del proceso primitivo; pero no una manifestación necesaria de la *obligatio*. El *obligatus* tenía el deber jurídico de cumplir una prestación; se hallaba, pues, vinculado por un lazo ideal, que podía hacerse valer en juicio mediante una *legis actio*. Y en efecto, tanto en la *legis actio sacramento in personam* (de dudosa existencia) como en la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* o en la *legis actio per conditionem*, la afirmación común es invariable y puede resumirse en la expresión *Aio te mihi dare oportere*, que contiene de modo rotundo la idea de un deber. Según eso la *obligatio* constituye íntegramente una realidad histórica, condicionada por el nacimiento del *creditum* y nacida *ab initio* como institución plenamente jurídica, mientras que en la época primitiva el tráfico jurídico se realizaba en la forma del *nexum*.

Parece, pues, perfectamente posible afirmar que los romanos conocieron la idea del deber jurídico y que la *obligatio* constituye precisamente una forma de este deber, la única que en sus manos recibió una elaboración conceptual, pues la escasa tendencia especulativa de los juristas no les permitió desenvolver una teoría más amplia sobre la obligatoriedad jurídica en general. Pero así como en nuestros días el concepto de obligación civil sigue conservando una cierta autonomía dentro de la teoría del deber jurídico y es incluso posi-

(30) *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana*, cit.

(31) Según P. FUENTESECA, en su trabajo (inérito) «La *obligatio*; su concepto e historia. La *obligatio* en la doctrina romanística moderna».

ble diferenciar el deber jurídico propiamente dicho de la obligación, del mismo modo sería posible indagar hasta qué punto la configuración técnica de la *obligatio* contiene elementos aprovechables para una construcción de la específica obligatoriedad jurídica como algo conceptualmente diferenciable de la pura obligatoriedad moral.

b) LA DISTINCIÓN KANTIANA DE LEGALIDAD Y MORALIDAD.—El padre de la doctrina moderna del deber jurídico es Kant. En el capítulo de introducción a su obra jurídica, los *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Kant ha formulado de modo clásico la distinción entre los conceptos de moralidad y legalidad, en la que se contiene la característica de los deberes jurídicos, siguiendo el criterio anteriormente expresado por Tomasio, pero integrando la doctrina en una concepción más depurada de la ética.

Toda legislación, dice Kant, ya prescriba actos internos o externos, consta de dos partes: por de pronto, de una ley que presenta como objetivamente necesaria la acción que debe ejecutarse; en segundo término, de un motivo que relacione con la representación de la ley el principio por el que el arbitrio se determina subjetivamente a esta acción. Se trata aquí de que la ley hace del deber un motivo. Por consiguiente, las legislaciones difieren entre sí por los motivos. Aquella que hace de la acción un deber, pero que además convierte en motivo este deber es la legislación moral. Aquella otra que convierte la acción en deber, pero que admite un motivo distinto que la idea misma del deber es la legislación jurídica; ésta, pues, admite como motivos también las inclinaciones y aversiones propias del arbitrio.

Una acción conforme a la ley es por esa circunstancia legal; la que se separa de ella es ilegal. Legalidad e ilegalidad expresan, pues, la pura conformidad o disconformidad con la ley, al margen de los motivos. Cuando a la conformidad con la ley se suma la motivación de la acción por la idea misma del deber derivada de la ley, se produce la moralidad de la acción. Una acción es moral cuando no sólo es legal, sino que el motivo de la legalidad es la idea del deber.

Por eso los deberes de la legislación jurídica son y no pueden ser más que externos, pues esta legislación no exige que el motivo determinante del arbitrio sea la propia idea del deber, porque ésta es interna, y, sin embargo, necesita motivos y recurre a los externos. En cambio, la legislación moral erige en deberes los actos internos, pero no excluye los externos y reivindica todo lo que es deber en general. La legislación moral es interna y no puede ser de otra manera,

pues contiene en su ley el móvil interno de las acciones, que es la idea del deber; pero admite como deberes y como motivos en su legislación los deberes que nacen de la otra, de la externa.

Todos los deberes por el hecho de serlo pertenecen a la moral. Pero no siempre su legislación está comprendida en la legislación moral; hay gran número de ellos que le son extraños. Así, por ejemplo, la legislación que establece que una promesa hecha y aceptada sea cumplida no pertenece a la moral, sino al Derecho. Lo que la moral enseña en este punto es solamente que la idea del deber debe ser un motivo suficiente para realizar la acción si falta el motivo que en la legislación jurídica va unido a cada deber, esto es, la coacción externa. No es deber de virtud cumplir una promesa, sino un deber de derecho jurídicamente exigible; pero siempre es una acción honrada cumplir la promesa aunque haya que temer la coacción.

Por consiguiente, los deberes pueden ser internos o externos; la legislación jurídica es siempre externa; la legislación moral siempre interna. Cumplir la promesa hecha en un contrato es un deber externo; pero cumplir la promesa por deber, sin consideración a ningún otro motivo, corresponde sólo a la legislación interna. No es, pues, que cumplir una promesa contractual sea una especie del deber moral, sino que el cumplir la promesa contractual por sólo la idea del deber es una acción de moralidad que escapa al poder de cualquier legislador externo. La moral tiene deberes coincidentes unos, independientes otros, de los del Derecho; pero lo propio de ella es el modo de la obligación. De ahí que pueda haber deberes que primaria y directamente sean morales; pero cualquier otro deber es un deber moral indirecto para la legislación interna, y permaneciendo lo que es con arreglo a su legislación (por ejemplo, deber jurídico) puede convertirse en deber moral si se cumple con arreglo a la exigencia requerida para la moralidad de la acción (32).

Aun cuando la doctrina kantiana representa una expresión más depurada de las tesis de Tomasio, no parece que sustancialmente las haya mejorado.

Y por de pronto la expresión «moral» es usada en un sentido equívoco, lo mismo que es un equívoco considerar todo deber como un «ligamen de la voluntad», porque tal ligamen acontece necesariamente en el plano de la vida personal del hombre y constituye, por lo tanto, un hecho moral. Si una legislación es moral cuando convierte

(32) KANT: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, I.

la idea misma del deber en motivo del obrar, entonces una legislación que no es moral, porque admite también como motivos las inclinaciones y aversiones del arbitrio, no es sólo extramoral, sino que es inmoral o antimoral. Pues la voluntad, según Kant, es éticamente buena cuando su máxima es la idea del deber; sólo entonces obra moralmente el sujeto, sólo entonces su acción es moral en el sentido de moralmente buena. He aquí el equívoco: no se trata tanto del criterio lógico-ontológico de la moralidad para distinguirla de otros órdenes normativos como del criterio deontológico de la misma, que se contrapone a las formas inválidas de la moralidad (morales heteronómicas, eudemonistas, de los fines, etc.).

Es cierto que toda juridización o legalización de la ética constituye un alejamiento de ésta de su sentido prístino y originario. Pero si no queremos dar a lo jurídico un sentido peyorativo al compararlo con lo moral será preciso definirlo no en función del motivo, que necesariamente pertenece a la vida moral de la persona, incluso cuando éticamente (deontológicamente) es recusable, sino en función de su propia estructura y del sentido que tiene en la existencia humana. Cuando el hombre actúa como mero *homo juridicus*, cuando como tal obra jurídicamente sólo por medio de acciones legales, esto es, conformes a la ley, cumpliendo meros deberes externos y sin más motivos que el temor a la sanción o el deseo o el interés de eludirla, ese hombre, sin embargo, obra más que jurídicamente, porque su acción «puramente legal» sólo es puramente legal por decisión libre de su vida personal, y esa decisión cae en cuanto tal bajo la categoría y la valoración moral. El mismo Kant ha visto perfectamente que la legislación moral no excluye los deberes externos y que los deberes jurídicos se convierten en deberes morales cuando se cumplen por respeto a la propia idea del deber. Pero también los deberes morales podrían cumplirse por motivos ajenos a la idea del deber, esto es, toda la ética puede juridizarse, con lo que lo jurídico se convierte en sinónimo de lo no moral no sólo en sentido lógico, sino deontológico. La distinción entre lo interno y lo externo ha influido, pues, perturbadoramente, y ha impedido a Kant ver la radical insuficiencia del *homo juridicus*, porque la decisión de ser tal es una forma de ser *homo moralis*, aun en el caso de que esta decisión aparezca como recusable desde el punto de vista de la moralidad (en sentido deontológico).

Por lo demás, Kant ha visto con agudeza la conveniencia de distinguir de modo suficientemente claro desde el punto de vista con-

ceptual los dos tipos de obligatoriedad y deber, el moral y el jurídico, aunque estimemos fallido el criterio sustentado como base para esta distinción.

IV

LA FIGURA DEL DEBER JURÍDICO (33)

El problema del deber jurídico es más estricto que el de la obligatoriedad jurídica en general. Este es un problema más fundamental (¿por qué obliga el deber jurídico, cuál es el fundamento de su fuerza obligatoria?); aquél, por el contrario, posee una dimensión más acentuadamente estructural y técnica. Pero naturalmente habrá una específica obligatoriedad jurídica en la medida en que existan deberes jurídicos típicos. De lo contrario aquélla se disolvería en la pura obligatoriedad moral. Veamos, pues, las formas principales como en la doctrina jurídica se ha formado el concepto del deber jurídico, cuya autonomía y radical diferenciación frente al deber moral ha sido hecha posible fundamentalmente por la distinción kantiana de legalidad y moralidad.

a) Comenzaremos por exponer las doctrinas de algunos juristas en las que se pone más o menos de relieve el esfuerzo por construir un concepto del deber jurídico como categoría propia de la ciencia del Derecho, aunque en definitiva el resultado conseguido no ha logrado el propósito, porque el deber jurídico ha sido construido en esas doctrinas sobre el modelo del deber moral (34).

Uno de los primeros ensayos de construcción autónoma de la idea de deber jurídico procede de Kirchmann (35); pero ya desde el primer momento se advierte que se limita a trasplantar al campo jurídico la construcción y la estructura propias del deber moral. Para Kirchmann era evidente que el deber moral es impensable sin un cierto reconocimiento del mismo por parte del sujeto de la norma que se pretende obligatoria. Esta exigencia la traslada al orden del

(33) Se reproduce aquí parte de lo que se expone en el artículo «Deber», redactado para la *Nueva Enciclopedia Jurídica*.

(34) Para lo que sigue cfr. KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, segunda ed., Tübingen, 1923, cap. XI, págs. 311 y sigs.

(35) *Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral*, 1869.

Derecho bajo el nombre de «respeto» (*Achtung*), que consiste en lo que se llama en la vida «sentimiento moral» y «conciencia». El «sentimiento de respeto» es una motivación autónoma del obrar, cuya existencia se comprueba en el interior del hombre. La mera representación de un mandato no basta para determinar la voluntad; por eso el mandato de un niño no puede influir sobre la voluntad de un adulto. Pero la voluntad queda determinada cuando la representación del mandato se une con el sentimiento de respeto. El deber constituye, pues, para Kirchmann un hecho psíquico que consiste en la unión del sentimiento de respeto con la representación de un precepto. Por consiguiente, sólo el precepto percibido tiene efecto obligatorio. Una norma moral que no es conocida como tal no obliga. Pero el sentimiento de respeto no se constriñe al ámbito moral, y es posible que se produzca incluso, por ejemplo, frente a la grandiosidad de las fuerzas de la naturaleza. Ahora bien, en ese caso no existe todavía una motivación de la voluntad; sería preciso ligar la representación de esas fuerzas con la de un ser vivo dotado de una voluntad que se manifiesta por medio de preceptos y mandatos, y entonces el yo se entrega y por así decirlo se disuelve en la superioridad de aquel ser, cuya voluntad se adopta como propia. Tal es el origen de la idea de «autoridad», de cuya voluntad es expresión la «ley». El poder de la autoridad no es otra cosa que el respeto ante ella. Aparentemente Kirchmann parte de la existencia de dos sujetos distintos: el yo y la autoridad para distinguir de ese modo entre norma y deber, considerando éste como un efecto causado por la primera. Pero en definitiva esta aparente relación causal se disuelve en una identidad. Norma y deber son lo mismo, tienen su base en un mismo hecho real: el impulso moral, la dirección moral de la voluntad. La distinción sólo tiene sentido para designar como «norma» la validez general del impulso, que en la conciencia aparece como precepto, mientras que el «deber» designaría sólo la normatividad ideal, el deber ser referido al yo.

La construcción del deber jurídico en Kirchmann se basa, pues, en la idea de autonomía, trasplantada del orden moral; por consiguiente, bien puede decirse que el fenómeno del deber jurídico, en cuanto posee dimensiones irreducibles al deber moral, ha quedado sustancialmente sin explicación adecuada en esta concepción.

El penalista Heinze fué autor de una teoría que contiene en germen las ideas de Binding sobre la ley penal, y parcialmente recuer-

da a Duguit en su doctrina sobre el hecho de la solidaridad (36). El punto de partida es el análisis de la idea de culpa. El deber es el resultado subjetivo de una «norma», pero ésta constituye una cosa distinta de la «ley penal», la cual existe con independencia de aquélla, pues deriva del hecho de la vida de los hombres en sociedad y de la naturaleza de las cosas, y es evidente para los hombres que viven en el círculo en que aquélla alcanza vigencia. En esta norma se contienen los deberes que viola o infringe el delincuente. La ley del Estado es la protección de la sociedad contra la infracción de normas importantes. El deber, incluso el deber jurídico, es el sentimiento o la conciencia de la norma innato o adquirido por todo ser racional. Donde falta este sentimiento o conciencia falta también el deber, y, por tanto, la culpa. El lado negativo del concepto del deber consiste, según Heinze, en su disparidad respecto de las necesidades o intereses personales. Bajo su aspecto positivo la idea de deber alude a la inserción o integración del obligado en un organismo, familia, municipio, estirpe, estamento, pueblo, Estado, humanidad cuyo ser y cuyo obrar trascienden la esfera individual, que lleva en sí mismo las leyes de su vida, su duración y su eficacia y por medio de ellas ejerce una coacción moral frente a los miembros. Por eso el deber consiste en la conciencia de la pertenencia a uno de esos organismos (37) y del sometimiento a sus leyes, causado por el conocimiento distinto u oscuro de que sus fines son superiores a los del ser individual. No es menester que esta conciencia del deber posea un contenido específico. Cada uno somos conscientes de la obligación que debemos a las leyes de los organismos superiores a nosotros, sin poseer actualmente la representación de una determinada exigencia o manifestación de esta obediencia. El contenido del deber procede de la naturaleza de las cosas, de cada objeto que se nos ofrece o que nos representamos, y especialmente de aquellos cuya integridad somos capaces de violar.

Ideas parecidas sostuvo el civilista Schlossmann (38). Su doctrina de la norma jurídica es radicalmente imperativista. Toda norma de Derecho contiene un imperativo. Pero el imperativo no radica en el mandato. Frente a una norma jurídica cabe preguntarse siempre por

(36) HEINZE: «Ueber den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrecht», en la revista *Gerichtssaal*, XIII, 1861, págs. 397 y sigs.

(37) Aquí juega HEINZE con el supuesto sentido del deber (*Pflicht*) como integración, inserción, encaje (*Flechten*).

(38) *Der Vertrag*, Leipzig, 1876.

su justificación, por la razón de su pretensión de ser acatada y cumplida. La obligatoriedad del Derecho no está en el Derecho mismo, sino en la moral, la cual para Schlossmann radica en un plano superior a aquél. El Derecho obliga porque la moral lo hace obligatorio. La consecuencia de esta doctrina es que no hay diferencia entre el deber ético y el deber jurídico. La autoridad subjetiva del sentimiento moral está por encima de la autoridad objetiva del Estado. El Derecho no tiene fuerza obligatoria más que en la medida en que coincide con la moral; sólo ésta puede estatuir auténticos deberes. Una norma jurídica que es interiormente desaprobada no obliga. Los jueces dejan frecuentemente de aplicar normas jurídicas, en la convicción de que deben obrar así. Lo obligatorio del Derecho no está en las normas jurídicas estatales, y el Derecho efectivo es aquel que se impone incluso contra la convicción expresada en el Derecho positivo, o sea la justicia, el sentimiento jurídico. En rigor, pues, en esta teoría el deber jurídico no es otra cosa que un deber ético, pues no tiene su sede en el ámbito mismo del Derecho, sino fuera y por encima de él.

Tampoco se logran resultados más positivos en la famosa teoría de la «autolimitación», formulada por Jorge Jellinek (39). Para éste todo deber, incluso el deber jurídico, constituye, al igual que para Kant, un ligamen de la voluntad. Este ligamen puede ser producido por la voluntad del Estado. Ahora bien, todo ligamen, toda obligación, incluso la jurídica, es «autónoma». La autonomía es, según Jellinek, la pieza fundamental de la ética moderna. El acto de obligación es un acto de motivación que consiste en plantear a una voluntad la exigencia de considerar un determinado motivo como el más fuerte. Poco importa de quién proceda esta compulsión. En rigor, aunque se trate de una representación ajena, para que actúe en mí como motivo tiene que convertirse en mi propia representación, y por eso toda obligación constituye una «autoobligación». En esta construcción el deber jurídico se presenta con una estructura que constituye un fiel trasunto de la del deber moral, con lo que al par que se pierde la autonomía que le debería ser propia se vincula la validez de su concepto a la de una determinada concepción de la moralidad, cuya justificación habría que indagar previamente.

También Alejandro Hold Fernek (40) construyó la idea del deber

(39) Cfr. *Die rechtliche Natur der Staatsverträge*, 1880.

(40) *Die Rechtswidrigkeit*, Jena, 1903.

jurídico con método psicologista, que le llevó a identificarlo, aun sin proponérselo formalmente, con el deber moral. El deber moral es interpretado como un acaecimiento psíquico, y el acto de obligación se concibe como un proceso anímico que transcurre en el interior del hombre. Sobre la base de unos supuestos plenamente deterministas llega Hold Fernek al resultado de que el deber es la coacción psíquica ejercida por el poder motivador del orden jurídico. Al «quiero» del imperante se contrapone el «no quiero» del rebelde, que obedece a sus motivos. Entonces el imperante afirma un «tú debes», que todavía encuentra la oposición de un «no puedo», porque los motivos que impulsan a resistir siguen siendo más fuertes. En consecuencia, el imperante ha de vencer esos motivos imponiendo otros que tengan fuerza suficiente para impulsar al cumplimiento de lo mandado. El resultado es doble: no sólo el obligado *puede* cumplir lo mandado, sino que *tiene* que cumplirlo, porque se ha convertido en la más fuerte motivación. El deber es, pues, el resultado de la coacción, la cual es producida por la amenaza de determinados perjuicios que hace el orden jurídico. Según eso podría definirse el deber como la coacción psicosocial por medio de la amenaza. Esto puede afirmarse tanto en el ámbito de la moral como en el del Derecho. La fórmula «tú debes» ha de trasmutarse en un «tienes que hacerlo», y el «no debes» en el «no puedes» (o «no eres capaz»).

En la línea de Heinze y Schlossmann se coloca el penalista y filósofo del Derecho Max Ernst Mayer (41). También éste sitúa la obligatoriedad de las normas jurídicas en un ámbito ajeno al Derecho, en cuanto coinciden con unas llamadas «normas de cultura», cuya fuerza vinculatoria conoce y acepta el individuo. Normas de cultura son en la concepción de Mayer el conjunto de preceptos y prohibiciones dirigidas al individuo de carácter religioso, moral, convencional o que constituyen exigencias del tráfico o de la profesión (42). Para Mayer no son las normas jurídicas las que obligan al individuo, pues también él piensa que el deber es un estado psíquico de vinculación de la voluntad, por lo cual la obligación supone conocimiento y reconocimiento y el individuo no conoce las normas jurídicas. Estas, por tanto, no obligan. Los deberes jurídicos son deberes «jurídicamente importantes», esto es, deberes que por de pronto no son jurídicos, sino religiosos, morales, convencionales, etc., pero que el

(41) *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Breslau, 1903; *Filosofía del Derecho*, edición española de LEGAZ, Barcelona, 1936.

(42) MAYER: *Filosofía del Derecho*, págs. 88-91.

Estado y los Tribunales sancionan y ratifican. El Estado, con sus leyes, adopta una determinada actitud ante la cultura, reconociendo ciertas normas culturales y rechazando otras, y de ese modo separa la conducta jurídica de la conducta contraria al Derecho.

Otros juristas manejan el concepto del deber jurídico sin intentar una «construcción» del mismo, como dando por supuesta una noción usual que sólo se especificaría por el contenido. Así, Enneccerus se limita a hablar de que «frente al derecho de uno se halla el deber jurídico de otros, ya únicamente el deber general de todos de abstenerse de perturbar el Derecho, cual en la mayoría de los derechos de señorío, ya el deber de una persona determinada de hacer o de omitir, cual ocurre con los créditos, ya ambos deberes a la vez, como en los derechos de señorío que se refieren directamente a una persona, principalmente los derechos de familia» (43).

Tampoco se encuentran demasiadas precisiones en la obra de Thon, que ha estudiado ampliamente el concepto de derecho subjetivo, mientras que el concepto de deber jurídico aparece más bien referido o al deber del juez o a la idea de prestación como contenido de la obligación civil, al paso que otras veces usa el autor la expresión más amplia *rechtliches Sollen*, que significa lo jurídicamente debido en general, pero no el deber jurídico —*Rechtspflicht*— en sentido estricto, pero distinto del concepto técnico de la obligación.

Para Thon (44) el Derecho representa la expresión de la voluntad de la comunidad dirigida a la voluntad de los individuos. El ordenamiento jurídico tiende a dar a los que están sometidos a sus preceptos un impulso hacia una conducta determinada por medio de mandatos y prohibiciones. Incluso cuando no tienen este aspecto exterior y sólo pueden ser calificados mediatamente por las consecuencias con que se amenaza su violación, siempre hay conceptualmente en toda determinación jurídica imperativa un *preceptum legis*, una norma. Los imperativos del ordenamiento jurídico se dirigen únicamente a los hombres. Pero su finalidad no es poner a prueba la obediencia de los sujetos de Derecho. No es el obedecer lo que le importa, sino las consecuencias. El ordenamiento quiere evitar lo que está prohibido y conseguir lo que está mandado. Sus preceptos sólo

(43) ENNECCERUS-KIPP-WOLFF: *Tratado de Derecho civil*, parte general, t. I, 1.º, ed. esp. de PÉREZ-ALGUER, pág. 297.

(44) *Rechtsnorm und subjectives Recht*, Weimar, 1878, traducción italiana de A. LEVI: *Norma giuridica e diritto soggettivo*, 1939, 2.ª ed., Padova, 1951; véase especialmente, sobre el deber jurídico, págs. 11 y sigs., 17, 101-102, 198-199, 333.

son un medio para este fin. Esto no debe llevar a pensar que el ordenamiento jurídico se contenta con proclamar sus preceptos y espera a que se produzca su transgresión para reaccionar contra ella, pues la consecuencia de la transgresión no es otra que la entrada en vigor de nuevos imperativos o la caducidad de imperativos hasta entonces vigentes. Tampoco el carácter normativo debe vincularse a la existencia de consecuencias jurídicas ligadas a su transgresión, porque también las normas puras, como expresión del querer de la comunidad, ejercen una gran fuerza ideal sobre los que viven en ella, y su existencia es por eso de inestimable valor. Todo el Derecho de una sociedad es un complejo de imperativos tan estrechamente ligados entre sí que la desobediencia al uno constituye el presupuesto de lo que ordena el otro.

Con estas salvedades el autor insiste en que al ordenamiento jurídico le importa poco la obediencia; la observancia de la norma es solamente el motivo a causa del cual se recurre a ulteriores y más fuertes medios. La norma y la obediencia a la norma son solamente medios para un fin; el ordenamiento tiene como mira principal el logro de una determinada situación por medio de la obediencia a sus imperativos. Por eso es posible una ejecución contra el irresponsable, y es falso, a juicio de Thon, que sólo la «culpabilidad» fundamente el deber jurídico o justifique la coacción para su cumplimiento. El sentido demasiado «profesional» que adquiere en Thon la idea del deber jurídico (cuando no aparece unilateralmente referido a la idea de obligación civil), como el deber de los jueces de aplicar el imperativo en ciertas circunstancias, condiciona el que rechace la existencia de un deber civil general en el sentido de Neuner y otros civilistas, para los cuales todas las relaciones jurídicas, reales u obligatorias, presuponen tal deber, cuyo contenido sería el reconocimiento de la relación y el no lesionar ésta. El ordenamiento jurídico, además de imponer un deber como contenido de la obligación, contendría el imperativo general de reconocer y no lesionar ese deber; al derecho del acreedor al reconocimiento de su obligación correspondería un nuevo deber general al reconocimiento de este derecho, y así sucesivamente hasta el infinito; pero todo se reduce, dice Thon, al principio evidente de que el ordenamiento jurídico deja que los hechos jurídicamente relevantes tengan su efecto con independencia de que uno u otro nieguen la relevancia de los mismos.

b) Veamos ahora cómo se dibuja la figura del deber jurídico en los filósofos del Derecho una vez comprobado que la doctrina jurí-

dica positiva no ha alcanzado demasiados éxitos en la empresa de construirlo como concepto autónomo.

Julio Federico Stahl vió claramente que existen deberes jurídicos que no se confunden con determinados deberes morales referidos al Derecho. El deber jurídico era para el gran filósofo jurista «la obligatoriedad que impone el Derecho positivo existente» (45), en la que se comprende tanto la obligación del individuo de cumplir el Derecho como la de realizarlo, que corresponde a la comunidad, o sea a la autoridad. En cambio, constituye un *deber moral* para ésta el establecer el Derecho «de acuerdo con la verdadera idea del mismo».

Conforme a la naturaleza del Derecho, el deber jurídico es —para Stahl— externo, afecta a lo externo del hombre, y tiene lo externo como finalidad; tiende meramente a la acción, y no a la razón del movimiento. Es puramente negativo, pues su finalidad queda cumplida con la realización del orden externo de la vida en común. Sólo se exige no violar su eficacia normativa. Si, por ejemplo, se paga una deuda, lo único que acontece es que no se ha violado un orden objetivo. Por lo mismo el deber moral se individualiza en concreto por el individuo y su libertad, mientras que el deber jurídico está enteramente previsto en el ordenamiento jurídico. Se puede prever de antemano lo que debe pagar el deudor, pero no se puede establecer *a priori* la cantidad de amor que una persona debe a otra. Por último el deber jurídico tiene que ser cumplido inapelablemente, por lo cual es exigible por medio de la coacción y no depende ni del juicio de conciencia del individuo ni de su decisión de cumplirlo o no. Pero la coactividad es sólo la consecuencia, no el carácter primario del deber jurídico. El Derecho es siempre un orden ético, no un orden natural que se imponga como una fuerza física. Hay que cumplirlo libremente, pero hay que cumplirlo. El deber jurídico tiene su raíz en la objetividad o transsubjetividad de la norma. Por eso hay también excepciones a la coactividad, sin que por faltar ésta desaparezca el deber jurídico. Esto ocurre en dos casos: a), en los deberes jurídicos internacionales; b), en el caso de los deberes legales y principalmente constitucionales del príncipe. En ambos casos se trata de auténticos deberes jurídicos y no meramente morales, como respecto del príncipe pretende la doctrina absolutista de Luis de Haller. Pues am-

(45) «Die Verbindlichkeit, welche das bestehende (positive) Recht auferlegt, ist die Rechtspflicht» (STAHL: *Die Philosophie des Rechts*, II Bd., 5.^a ed., Freiburg i. Br., Mohr, págs. 274-78).

bos producen un efecto externo: la violación de los deberes internacionales, el *casus belli*; la violación de los deberes constitucionales, la rebelión y la resistencia pasiva.

En cambio, en la doctrina de Rosmini el deber jurídico es definido conscientemente y sin equívoco alguno como un deber moral. No es que se «confunda» el deber jurídico con el deber moral, sino que se define el deber jurídico como una especie del deber, y todo deber es definido como deber moral. Pero lo específico del deber jurídico para Rosmini es constituir aquel peculiar deber moral que obliga a un hombre a respetar la libertad de los otros hombres cuando esta libertad tiene todos los caracteres necesarios para ser un derecho (46).

En esta concepción la noción de deber precede a la de derecho y es independiente de ella. El deber viene impuesto por el objeto, mientras que el derecho surge cuanto a su materia, del sujeto, y así como el objeto tiene un ser independiente del sujeto, así también el deber tiene existencia independiente del derecho, aunque entre en la definición de éste.

La noción de deber es más sencilla que la de Derecho; ésta implica siempre la de deber, y no a la inversa. A todo deber no corresponden derechos, pero a todo derecho corresponden deberes. Tanto los deberes que cada hombre tiene hacia la verdad impersonal como los deberes hacia la propia personalidad son absolutos y no implican ninguna relación con otro hombre o persona; no existen, pues, derechos correspondientes a aquellos géneros de deberes (excepto en Dios considerado como ley moral), que no podrían existir más que en otras personas, cuya existencia no es necesaria para la existencia de aquellos deberes. Pero todo derecho en el hombre implica en los demás el deber de respetarlo.

Y así, los deberes engendran los derechos: respecto de la persona que está en posesión de ellos, porque confina su actividad dentro de ciertos límites, y respecto de las otras personas, porque las obliga a respetarlos. El derecho es un poder que relativamente a quien lo posee es honesto y relativamente a los otros es inviolable. El deber moral es lo que lo hace honesto y quien lo hace inviolable. La fórmula del deber es negativa; la del derecho, positiva. Aquél prohíbe, éste permite. Al deber corresponde la parte obligatoria de las acciones; al derecho, su parte lícita.

(46) *Filosofia del diritto*, Milano, 1841, I, pág. 144.

La obligación jurídica es el mismo deber moral que obliga a una persona a dejar intacta y libre cualquier actividad propia de otra persona. Se puede sostener que toda obligación jurídica tiene su fundamento en la existencia de la facultad que forma su objeto. Hay dos clases de obligaciones: unas que nacen de la exigencia de la actividad que forma su objeto inmediato, sin necesidad de recurrir a otro para derivarlo; otras que no nacen de la exigencia de la sola actividad que forma su objeto inmediato, sino de otra persona diversa de aquélla, a la que pertenece la facultad. Pero en cualquier caso para que la obligación sea jurídica se requiere siempre que verse sobre una persona distinta de aquella en que se encuentra. Por eso los deberes morales para consigo mismo no pueden ser obligaciones jurídicas, lo mismo que nadie puede tener derechos hacia sí mismo. Además, no sólo debe terminar en otra persona, sino que ha de tener por objeto una actividad propia de ésta.

En cierto sentido, el deber jurídico es externo. Esta palabra implica la relación a otra cosa. Si pensamos en el objeto material del deber éste puede ser externo por referirse a un objeto exterior a nuestro cuerpo, por ejemplo, la vida o el vestido de otro. Pero el objeto formal del deber es la relación del objeto con la ley, y entonces la vida o el vestido no es el objeto directo de la obligación, sino la «ejecución de la ley», la cual no es un objeto externo, aunque prescriba algo sobre un objeto externo. Pero metafóricamente se puede hablar ahí también de exterioridad para indicar la relación que existe entre la persona que tiene el deber y la que tiene la actividad (el derecho) objeto del deber. Es, pues, una exterioridad que podría designarse con el nombre de *alteridad*.

Como se ve Rosmini ha dedicado amplios desenvolvimientos a la doctrina del deber jurídico, del que ha realizado un certero análisis, y aun cuando lo ha considerado desde el punto de vista de su inserción en el orden moral ha visto con perfecta claridad, como Stahl, las dimensiones diferenciales que posee frente a los puros deberes morales, o sea los que no son jurídicos. Y así, esta concepción moralista del deber difiere *toto coelo* de las toscas confusiones en que han incurrido paradójicamente muchos representantes de una concepción positivista del Derecho, que en la doctrina del deber no han acertado a desprenderse de un punto de vista ético, al que, por lo demás, tampoco hacían plena justicia, porque su subjetivismo y psicologismo resulta plenamente inadecuado para comprender la realidad de los fenómenos del mundo moral.

En la filosofía moderna del Derecho, Rodolfo Stammler ha elevado el deber jurídico a la categoría de uno de los «conceptos puros» del Derecho. No es una de las categorías primarias del pensar jurídico, pero sí una de las formas puras, que resulta del mutuo enlace de esas distintas categorías. El concepto del deber jurídico resulta en Stammler del enlace de la categoría «regularidad jurídica» (que es la coincidencia de los contenidos de voluntad ligados con el querer jurídico entrelazante) y «objeto de Derecho» (o sea algo que en una situación funciona como medio para un fin concreto determinado); es, pues, uno de aquellos modos unitarios del pensar que no llevan la carga de una aspiración sensorialmente perceptible, y sólo significan la forma metódica de la determinación ordenadora de cualquier querer posible jurídicamente limitado (47).

Por lo demás, Stammler no ha desarrollado especialmente una teoría específica del deber jurídico, porque lo ha determinado más en razón de su contenido que de su esencia y estructura formal. De un lado ha hablado de unos «deberes cívicos generales» (*Allgemeine Bürgerpflichten*), que están constituídos por las «relaciones jurídicas generales», en las que todo sujeto jurídico se encuentra con los demás vinculados jurídicamente a él, a diferencia de las relaciones concretas. Esta diferencia dimana del diverso modo como se enlaza el concepto de «fundamento jurídico» con el de «relación jurídica». La determinación de un contenido de voluntad por otro, que corresponde a la idea de relación jurídica, puede darse o meramente sobre la base de la vinculación jurídica en cuanto tal o sobre la base de una determinada y condicionada circunstancia que se llama «hecho jurídico». Las primeras son las relaciones jurídicas generales, las segundas las particulares.

Además de estos deberes cívicos generales existen otros deberes de tipo moral a los que el Derecho hace especial referencia. Stammler los llama «deberes éticos en el sentido del Derecho». Son aquellos que el Derecho asume en su propio ámbito, tornándolos en relaciones jurídicas, si bien se hallan exentos de acción procesal. Lo «ético», dice Stammler, no alude, desde luego, en este caso a una intención buena en el señorío sobre la vida interior —es decir, no son deberes exclusiva y auténticamente morales—, sino el cumplimiento del Derecho justo. El deber de que se trata exige una forma de convivencia que tenga validez universal y que no convierta a los demás en un simple

(47) R. STAMMLER: *Rechtsphilosophie*, 3.^a ed. Berlín-Leipzig, 1928, § 112.

medio para las propias aspiraciones o propósitos subjetivos. Estos deberes éticos son, pues, tan distintos de los simplemente morales como de los meros deberes jurídicos del Derecho formal, y desde luego no quedan cumplidos mediante la simple referencia o invocación a estos últimos. Son deberes derivados de la idea de un Derecho justo, y esto cabalmente es lo que les confiere el carácter «ético», que no conviene a los deberes jurídicos del Derecho formal.

Los deberes de que se trata surgen siempre en una de estas dos formas: a), como deber de verificar una prestación, que podría ser eludida con arreglo al Derecho técnicamente elaborado si en virtud de este incumplimiento la concreta relación jurídica queda regulada de modo sólo unilateralmente favorable y el adversario se convierte en simple objeto del arbitrio del incumplidor; b), como deber de prestación hacia un sujeto próximamente vinculado, que no posee ninguna pretensión procesalmente válida o eficaz, pero que por consecuencia del incumplimiento de aquella prestación quedaría entregado a la «lucha por la propia existencia».

En su primera época de jusfilósofo, Julio Binder había planteado con absoluto radicalismo formalista el problema del deber jurídico, llegando a consecuencias negadoras del mismo. *Das Rechts verpflichtet rechtlich zu nichts*, había dicho (48), el Derecho no obliga jurídicamente a nada. Esta afirmación no tenía en él tanto un sentido de nihilismo jurídico como de mal entendido «pureza metódica». El problema del deber tenía para Binder una dimensión puramente moral, y por eso no tenía cabida en el ámbito jurídico. No es que el Derecho obligase a su cumplimiento, sino que la moral obliga a cumplir el Derecho. Pero posteriormente Binder fué rectificando esta posición. Esa rectificación es el reflejo de una interesante evolución filosófica general que acontece en su espíritu. Inicialmente Binder se movía en el ámbito espiritual del neokantismo. Pero ya en la *Filosofía del Derecho* de 1925, y sobre todo en la *Fundamentación* de 1935 y en la reedición del *Sistema*, el gran filósofo jurista aparece plenamente bajo el signo de Hegel. La nueva influencia filosófica es notoriamente acusada en los últimos años, como en general en todo el pensamiento alemán de la época nazi, si bien el predominio de la idea de «comunidad» —que llevó a algunos a la negación de la noción de «persona» en sentido jurídico y a la hipertrofia de la idea de

(48) *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, 1912.

«deber»— fué siempre contrapesada en Binder por una defensa de las ideas de persona y derecho subjetivo, ateniéndose en ello, por lo demás, al más ortodoxo pensamiento hegeliano.

Binder recusa en esta última fase de su pensamiento su antigua negación del deber jurídico al desenvolver las ideas hegelianas sobre la teoría filosófica del contrato. A juicio de Binder, el sistema hegeliano resulta incompleto, porque no desarrolla los conceptos yusprivatistas en todas las diversas fases de la conciencia jurídica y del libre albedrío; no comprendió Hegel que el Derecho privado es tan importante como el Estado para el sistema de la eticidad y que el contrato puede adquirir en la esfera de la conciencia moral y ética (única en la que el concepto de deber puede desempeñar un papel) una importancia de que carece en la esfera del Derecho abstracto. El contrato debe considerarse como fundamento de deberes, que no son deberes éticos generales, sino que reciben su contenido del contenido del contrato, y, por tanto, de la voluntad general, que es real como voluntad de las partes. Y así, para la conciencia jurídica concreta, el contrato se torna en un hecho que contiene obligaciones para las partes entre sí y frente a la comunidad. El deudor no está sometido al Derecho como un objeto sin voluntad, sino que la voluntad del Derecho se realiza y es real en su voluntad y al mismo tiempo es la verdad y la validez, el derecho de esa voluntad. En el deber la esencia de esa voluntad es sabida como debida, como no siendo aún, pero habiendo de ser con necesidad, y se realiza y adquiere realidad en el cumplimiento del deber, en el que se restablece la unidad de la voluntad concreta del deudor con la voluntad general del Derecho (49).

También para Gustavo Radbruch resulta difícil admitir que la filosofía del Derecho pueda fundar una idea autónoma del deber jurídica. Aunque sea posible, dice, distinguir entre «moralidad» y «legalidad», al modo kantiano, conviene tener presente que no se trata de dos tipos distintos de obligación. Es una contradicción hablar de un deber de mera legalidad si por deber se entiende la relación de subordinación de la voluntad a una norma. Si se reconocen deberes de pura legalidad deben entenderse como obligaciones puramente físicas, que no ligan la voluntad, y entonces igual existirá una obligación del pensamiento por las normas de la lógica o un deber estético del

(49) BINDER: *System der Rechtsphilosophie*, Berlín, 1937, págs. 93 y sigs.

mármol hacia el cincel. Con esto Radbruch apunta certeramente hacia el equívoco, que también nosotros señalábamos, de la tesis kantiana sobre los deberes de moralidad, olvidando que también el obrar legal es una forma de obrar moralmente. Por eso dice Radbruch que la distinción entre moralidad y legalidad sólo significa que la norma moral tiene un sustrato obligable en la voluntad, mientras que el sustrato del Derecho, la conducta, excluye necesariamente la obligabilidad; de suerte que sólo la moral tiene como objeto al hombre con sus motivaciones, mientras que el Derecho tiene como sustrato la vida en común, en la que sólo cuenta la conducta externa (y sólo indirectamente la interna) de los hombres, pero no sus motivaciones. Y en este sentido la legalidad no es una característica exclusiva del Derecho, sino de todos los valores (como los lógicos y estéticos) que no tienen como objeto al hombre y sus motivaciones; por eso las realizaciones culturales de la Humanidad no pierden valor por obedecer a motivos inmorales, y el mal músico no es mejor porque sea un hombre bueno (50).

Sobre esta base Radbruch niega la existencia de deberes jurídicos autónomos. De deber jurídico sólo puede hablarse cuando el imperativo jurídico es dotado de fuerza moral obligatoria por la conciencia individual. Esto no es, dice, confundir el dominio del Derecho con el de la moral; el mismo Kant sabía que todos los deberes en cuanto deberes pertenecen a la ética, pero su legislación está fuera de la ética, o sea la moral convierte el Derecho y la justicia en deberes morales, pero abandona a una legislación extramoral el establecer lo que es jurídico y lo que es justo. Por tanto, la filosofía del Derecho no puede por sí sola fundar la idea del deber jurídico. En forma normativa sólo conoce el Derecho como medida; como imperativo, sólo en su forma puramente fáctica. Lo jurídicamente mandado es deber sólo cuando se alza a deber moral, o sea en el dominio de la ética, cuando el deber jurídico se convierte en deber ético. Sólo la jurisprudencia positiva puede hablar de deberes jurídicos auténticos como contenido de sentido de los imperativos jurídicos, pues este contenido, desprendido del hecho del querer en que se apoya, constituye un deber ser que fundamenta un deber, pero en un sentido muy condicionado (51).

(50) RADBRUCH: *Rechtsphilosophie*, Leipzig, 3.^a ed., 1932, págs. 39-40.

(51) RADBRUCH, ob. cit., págs. 44, 76-77, nota.

Tampoco Jorge del Vecchio trata del deber jurídico como una figura absolutamente autónoma, pues que más bien enfrenta y correlaciona como categorías éticas las de «derecho» y «deber», sin pensar en una figura de deber dentro del Derecho. Las alusiones a este tema se encuentran en dos momentos de la obra delvecchiana, uno al mostrar la «coherencia» entre los sistemas del Derecho y la moral, otro en relación con el tema de la imperatividad del Derecho. La moral representa para Del Vecchio el orden del deber, mientras que el Derecho es el ámbito de lo «no impeditivo». La doctrina de Del Vecchio busca la coordinación de los dos órdenes en la realidad de la conducta (52), afirmando que lo que «respecto de un sujeto es éticamente necesario es siempre en el orden objetivo también éticamente posible». O dicho con otras palabras, «cada cual tiene siempre el derecho de cumplir con su deber». En cambio, «no cabría sostener que un cierto acto sea obligatorio sólo porque es conforme al Derecho. El Derecho significa la no impeditividad, la posibilidad; pero de la posibilidad no puede inferirse sin más la necesidad, como aquélla puede inferirse de ésta. La determinación de lo lícito no coincide, por tanto, con la de lo obligatorio (aquello que es derecho no es por esto sólo deber).» Ahora bien, si se consideran en conjunto todas las posibilidades éticas (objetivas) pertenecientes a un sujeto, o sea todo aquello que puede hacer según Derecho, se desprende que deberá necesariamente obrar de una de las maneras comprendidas entre estas posibilidades. El Derecho traza una esfera dentro de la cual estará comprendida la necesidad ética; pero el Derecho no dice cuál sea entre las acciones jurídicamente posibles la moralmente necesaria. El deber en sentido jurídico denota precisamente el límite de la posibilidad de cada uno; traspasando dicho límite se chocaría con el legítimo impedimento de los demás.

Aquí se inicia el tránsito de la idea del deber moral a la de deber jurídico. Por de pronto, «derecho» se contrapone a «deber», en cuanto deber se equipara a moralidad como «necesidad» ética, mientras que derecho significa «posibilidad», no imposibilidad. Surge entonces la idea de deber jurídico, pues la acción posible de impedir por un sujeto es lo que para otro constituye infracción de un deber jurídico. Es deber jurídico la acción contraria a lo que es impeditivo por otro. Del Vecchio expone «nociones lógicas» universales del De-

(52) Esto ha sido considerado por la concepción «egológica» como una fecunda anticipación de sus puntos de vista. Vid. DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, 5.ª ed. española, Barcelona, 1947, págs. 322 y sigs., 341.

recho y la moral, pero lo hace esquematizando conceptualmente realidades humanas de conducta. Por eso hace abundante uso de estos conceptos delvecchianos, para superarlos en una posición más radical, la concepción egológica del Derecho (de la que se hablará después). El Derecho en esa doctrina es conducta, libertad, posibilidad, *facultad de señorío* y, en último término, también «facultad de inordinación» (derecho de cumplir con el deber). El Derecho es conducta posible, conducta no impeditiva; pero esta conducta no impeditiva puede consistir en algún caso cabalmente en impedir otra conducta que ha transgredido un deber; vista desde el ángulo de ese sujeto, el deber (jurídico, o sea una cierta forma de manifestarse el Derecho) es justamente «conducta impeditiva».

Sin embargo, Del Vecchio no ha insistido demasiado en estos aspectos ni ha expuesto la *ultima ratio* del deber jurídico. Pero al hablar de la imperatividad el tema reaparece. Ahora la idea de deber se refiere a la del mandato o imperativo jurídico. El Derecho no contiene sólo prohibiciones, sino también mandatos positivos, imposiciones de cumplir ciertos actos. Señala algunos, como el deber de prestar alimentos, asegurar a los obreros contra los accidentes del trabajo, socorrer una nave en peligro, etc. Y antes que nada afirma la existencia de un deber genérico de obediencia, el deber de subordinación al orden jurídico.

Puede decirse, pues, que Del Vecchio no ha construido con absoluta precisión conceptual la figura del deber jurídico. Pero su diferenciación «lógica» entre los conceptos de Derecho y moral pertenece a lo mejor que la filosofía jurídica ha producido en nuestros tiempos.

Sobre bases parcialmente delvecchianas, B. Donati entiende que la moral y el Derecho deben distinguirse, pero no separarse, como momentos autónomos y coherentes en la disciplina de la acción humana, porque afectan a aspectos distintos, pero conexos de la misma. La moral mira a la acción con referencia a la finalidad que la mueve y atendiendo especialmente al sujeto agente; el Derecho mira a la acción con referencia al fin a que tiende y atendiendo en particular a la relación entre varias acciones, o sea entre varios sujetos. La moral mira a la acción respecto al sujeto y a los otros sujetos con predominio del punto de vista de la perfección del motivo interior que la sostiene; el Derecho mira a la acción del sujeto y a los otros su-

jetos con predominio del punto de vista de la compatibilidad de los actos exteriores que la expresan (53).

La valoración moral afecta a la acción por entero, porque ésta es una unidad inescindible de motivos y de actos. La acción no se juzga buena sólo por su impulso interior si la realización no interpreta por igual ese intento perfectivo, y tampoco una obra de aparente bondad es en efecto buena si no la sostiene un impulso del espíritu hacia el bien. Por consiguiente, si sobre la acción es posible una valoración ética que no sea la moral no afectará a la acción considerada en sí misma —precisamente porque bajo ese aspecto sólo la moral puede calificarla—, sino a la acción en cuanto se halla en relación con otras acciones.

En efecto, las distintas acciones pueden ser objeto de una combinación subjetiva, pero también se les debe asegurar una coordinación objetiva, sin la cual la misma acción no sería posible, y que es requerida por los desenvolvimientos concretos de la misma acción. Para hacer posible la realización de la acción buena es menester establecer los límites de la conducta recíproca. Hay, pues, primero que suprimir el impedimento en las acciones recíprocas; segundo, constituir una compatibilidad entre las acciones concurrentes, haciéndolas posibles en el terreno de la «conmutación» y equivalentes en el de la «distribución», y tercero, hacer solidarias las acciones convergentes. En estas tres hipótesis la valoración ética descende de la conciencia del deber, como un momento propio de ésta. La conciencia, dirigida a la acción por sus fines concretos, pero siempre bajo la presión de la exigencia ética, se propone por un aspecto la perfección del obrar individual o colectivo, según el principio de la Humanidad; con esto realiza el momento del deber moral, que expresa la voluntad buena en la acción. Pero hay otro deber *funcional* respecto de este deber moral. La acción humana no sería posible si no se diese un orden a las acciones recíprocas, concurrentes y convergentes, estableciendo su límite respectivo y fundiéndolas directa o indirectamente en la misma unidad de vida. Este otro deber es el deber *jurídico*, que preside a la *acción justa*, pues el *jus* es la coordinación objetiva de las acciones contrastantes, concurrentes o convergentes. Merced a este orden se asegura la vida en común, y, por tanto, también la vida individual; se confiere armonía a las acciones

(53) B. DONATI: *Il Principio del Diritto*, Cedam, Padova, 1933, c. I, páginas 100-101.

y se alcanza una solidaridad objetiva correlativa de la subjetiva, que es el punto inicial y final de la vida moral.

Así, pues, en un momento concreto la conciencia del deber es conciencia moral cuando disciplina la acción, cualquier acción, respeto de sí mismo y de los otros, con arreglo a un principio de bien. En otro momento la conciencia del deber es conciencia jurídica, en cuanto fija la posición respectiva de las acciones de dos o más sujetos, buscando con intención ordenadora o protectora constituir entre aquéllas la necesaria correlación y salvando así la posibilidad de su desenvolvimiento (54).

c) La doctrina jurídica, en la que se ha intentado con absoluto rigor conceptual delimitar la figura del deber jurídico como realidad ontológicamente distinta de la del deber moral, es la «teoría pura del Derecho». La doctrina de Kelsen tiene aquí una de sus fundamentales piedras de toque. La solución kelseniana se mantiene dentro de la línea de una estricta pureza metódica. Veamos sus puntos de vista críticos frente a la «concepción dominante» y el propio intento constructivo.

Lo que a juicio de Kelsen caracteriza las doctrinas usuales sobre el deber jurídico es un decidido matiz yusnaturalista. Evidentemente, Kelsen abusa aquí de los términos. El Derecho natural: *voilà l'ennemi*; da la impresión de que a Kelsen en esta materia los dedos se le antojan huéspedes y ve Derecho natural por todas partes, incluso en los rincones más insospechados. A su juicio, la ciencia jurídica moderna se ha apartado por lo general de la ruta del yusnaturalismo; pero en esta materia del deber jurídico ha experimentado un retroceso, abandonando el principio de la separación del Derecho y la moral y recayendo por lo mismo en el Derecho natural. Sin embargo, la moderna jurisprudencia pretende derivar todos los conceptos jurídicos exclusivamente del Derecho positivo, el cual es el único capaz de determinar lo que es derecho y lo que es deber. El Derecho positivo es la instancia suprema para el jurista, y si sus normas valen con independencia de las de la moral la consecuencia es que existe un deber jurídico independiente del deber moral. El jurista no puede dejar de admitir un deber jurídico incluso allí donde la conducta contraria a la sancionada no está prescrita por la moral o la cultura. Esto ha tenido que ser reconocido incluso por aquellos autores (como Heinze o Binding) para quienes el deber no está regulado por la ley

(54) B. DONATI, ob. cit., págs. 45 y sigs.

penal, sino por una norma anterior y existente con independencia de aquélla.

Por otro lado, las doctrinas expuestas por los juristas suelen confundir lo fáctico con lo normativo. Pero la norma no es lo que de hecho se aplica, sino lo que debe aplicarse, y el deber jurídico no es lo que de hecho se cumple, sino lo que debe cumplirse; por consiguiente, el incumplimiento o inaplicación de la norma es siempre contrario a la norma, incluso cuando esa inaplicación se justifica en el juez por razones éticas, como alega Schlossmann. Ahora bien, el hecho de que una norma que permanentemente no se aplica deja de ser una norma, constituye un «misterio jurídico»; por lo mismo este hecho no puede representar un punto de partida para una construcción jurídica, sino tan sólo uno de sus supuestos.

La doctrina que supone que el deber jurídico tiene un carácter secundario, por consistir meramente en deberes morales sancionados por el Derecho, tiene una explicación sociológica; los representantes de tal doctrina son generalmente penalistas, como Heinze, Binding, Mayer. Efectivamente, dice Kelsen, los deberes jurídicos coinciden por lo regular con deberes morales fundamentales; en cambio, hay algunos deberes morales que carecen de sanción jurídica. De ese modo es fácil pensar que en materia de deberes el género está constituido por el deber moral y que la sanción jurídica constituye tan sólo la diferencia específica. Pero al teórico del Derecho le bastará con incorporar también al ámbito de su teoría la doctrina de las obligaciones civiles e inmediatamente tendrá que abandonar la tesis de la pretendida identidad entre deber jurídico y deber moral, pues sin perjuicio de que también en este orden pueda darse alguna parcial coincidencia entre ambos tipos de deberes, los deberes típicos del Derecho civil tienen su fundamento evidente e inmediato meramente en la norma positiva.

Kirchmann y Hold Fernek pretendieron fundar autónomamente el deber jurídico, pero a juicio de Kelsen han fracasado en la empresa, pues concibieron el deber jurídico, al modo del deber moral, como un proceso psíquico de motivación. Pero la ciencia jurídica necesita afirmar la existencia de tal deber incluso y precisamente allí donde la motivación ha fallado. Además, la doctrina de la motivación no explica suficientemente la realidad. No tiene apenas sentido decir que existe una coacción psíquica para cumplir los deberes de omisión, como son casi todos los jurídicos penales; el cumplimiento de un deber de omisión sólo implica un defecto o ausencia de infracción; por

tanto, no hay coacción psíquica del orden jurídico, sino ausencia de impulsos antijurídicos. La motivación del orden jurídico sólo existiría allí donde el impulso a una acción fuese sofocado por un impulso contrario; pero el deber jurídico existe con independencia de estas circunstancias. De otro lado, la conducta jurídica suele ser un producto más de las motivaciones religiosas o morales que de la amenaza de sanciones jurídicas; por consiguiente, partiendo de una consideración que se pretende realista, es una ficción dar por existente en el orden del ser algo que realmente no acontece en él.

La doctrina de la motivación presupone también el conocimiento general del Derecho, lo que constituye igualmente una ficción. El fin de prevención no es tan fundamental para el Derecho como pretenden muchos juristas que desconocen el carácter puramente social de este momento teleológico. Precisamente el hecho de la antijuridicidad sirve para reducir al absurdo la doctrina dominante sobre el deber; en el hecho antijurídico la motivación ha fallado, y es contradictorio decir que puesto que ha habido infracción del deber ha cesado de existir el deber. Esta teoría no es jurídica, sino sociológica, y pone a la jurisprudencia ante problemas que no se le pueden plantear. Las motivaciones de la conducta jurídica son completamente irrelevantes para el Derecho.

Hold Fernek sostuvo una posición que él mismo llamó «formalista». Para este autor la jurisprudencia tiene que limitarse a una construcción formal, pero —según Kelsen— erró completamente al trazar los límites entre la forma y el contenido. La construcción formal, según aquel autor, considera el Derecho como un poder objetivo, o sea como un factor real, psíquicosocial, que ejerce una coacción psicológica motivadora y que de ordinario produce una conducta jurídica. Pero de ese modo el Derecho es considerado como perteneciente al ser, no como un ámbito del deber ser. En este sentido el Derecho aparece en la conducta jurídica del que le resiste, en cuanto tiene que ser forzado a cumplir el deber, mientras que en oposición a esto el Derecho como poder subjetivo aparece en la conducta jurídica espontánea en la forma de «sentimiento» o «conciencia jurídica». Pero la contraposición entre cumplimiento resistente y espontáneo del deber, objeta Kelsen, es falsa, pues o todo cumplimiento del deber es espontáneo o en una tesis determinista, todo él es forzado. La distinción no sirve, pues, para equipararla a la de forma y contenido, pues uno y otro aspectos pertenecen a la misma unidad real,

que en ambos casos, como poder objetivo y como poder subjetivo, constituye un objeto de la psicología social o de la sociología. La consecuencia de todo esto es que para el jurista la antijuridicidad se convierte en una excepción de la regla, en una anomalía, en algo patológico. Se considera el deber jurídico como un fenómeno de psicología colectiva; se identifica el deber con la conducta jurídica. Pero la masa no es el sujeto del deber jurídico, sino sólo la persona individual. Y el Derecho no es considerado por el jurista en el hecho de su cumplimiento general, sino en la reacción contra la antijuridicidad y en su relación formal con ésta. La cuestión del deber jurídico se actualiza en el momento en que se infringe. Pero Hold Fernek y la doctrina dominante, dice Kelsen, operan con fórmulas causalistas y no normativas. El «tener que ser» (*Müssen*) es la fórmula de la conexión causal, de las leyes naturales. El «deber ser» (*Sollen*) es lo específico de la norma, y no tiene sentido identificar las leyes jurídicas con las leyes naturales ni convertir el deber jurídico en un resultado de éstas.

En la ciencia jurídica, por influjo del Derecho natural, domina según Kelsen la doctrina del Derecho subjetivo sobre la del deber jurídico, o mejor dicho, el Derecho subjetivo se construye fundamentalmente como facultad y no como deber. Pero aquí se trata de una ilusión, a la que no es ajena la técnica del capitalismo. En realidad, visto desde el punto de vista del sujeto, el orden jurídico objetivo es «mi» derecho por lo menos tanto cuando estatuye «deberes» como cuando concede «facultades».

Por eso la teoría pura del Derecho, llevando a sus últimas consecuencias ciertos pensamientos fundamentales que ya estaban delineados en la teoría positivista del siglo XIX, pero que no fueron desarrollados más allá de esbozos relativamente modestos, sólo ve en el deber jurídico la norma jurídica misma en su referencia a la conducta concreta por ella estatuida de un individuo determinado, o sea la norma jurídica individualizada. Un hombre está jurídicamente obligado a una conducta determinada, en tanto que la conducta contraria está puesta en la norma jurídica como condición para un acto coactivo calificado de consecuencia jurídica. Si el acto coactivo se dirige contra un hombre distinto de aquel cuya conducta constituye la condición de la consecuencia jurídica, y en este sentido el contenido del deber, puede hablarse de «responsabilidad», la cual constituye algo así como una especie particular del deber. El deber jurídico es, pues, la única

función esencial del Derecho objetivo y es una misma cosa con éste (55).

La teoría kelseniana del deber jurídico se enfrenta, pues, con la «concepción dominante» en su época, cuya característica consistía en la indistinción metódica de los planos del ser y el deber ser y la consiguiente inserción del Derecho en el ámbito del ser, o sea en el reino de las realidades psicológicas o sociológicas, al paso que el «deber ser» no tenía otra proyección que la éticoyusnaturalista; la consecuencia era o construir el deber jurídico al modo del deber moral o eliminarlo claramente del ámbito del Derecho, convirtiéndolo en un deber moral. Frente a esto la teoría pura del Derecho inserta lo jurídico en el orden del deber ser, pero entendido como una categoría puramente lógica y formal. El deber jurídico se identifica en esta concepción con la norma jurídica, en cuanto ésta tiene como función esencial sancionar determinadas conductas con una consecuencia jurídica desfavorable. Aplicar esta sanción, o sea aplicar la norma, es el contenido del deber jurídico del juez. Realizar la conducta contraria a la que es objeto de la sanción es el contenido del deber jurídico del súbdito. Pero este deber existe sólo porque y en tanto que la norma ha establecido aquella sanción para una conducta contraria.

d) Sobre la base de la doctrina de Kelsen ha insistido Luis Recaséns Siches en la necesidad de elaborar en el ámbito de la filosofía del Derecho un concepto del deber jurídico «estrictamente como jurídico, como algo exclusivamente fundado en la norma jurídica». «Las normas determinan la conducta que un sujeto «debe» poner en práctica; es decir, crean deberes. Esto es común a todas las normas, y, por consiguiente, también a las jurídicas. Ahora bien, a la esencia peculiar de cada uno de los tipos de normas (morales, del trato social, jurídicas) corresponderá una especial índole del deber a que dan lugar» (56). Por eso conviene distinguir el deber jurídico de los otros deberes de *contenido* semejante o análogo que derivan de otras normas. Por ejemplo, el deudor tiene el deber jurídico de satisfacer

(55) KELSEN: *Teoría general del Estado*, ed. de LEGAZ, Barcelona, Labor, 1934, págs. 78-81; *La teoría pura del Derecho*, ed. del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 1941, págs. 76-78; *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de García Maynez, Méjico, 1950, págs. 60 y sigs., 76 y siguientes. Para la crítica de las doctrinas jurídicas de KIRCHMANN, HEINZE, SCHLOSSMANN, BINDING, MAYER, HOLD FERNEK, etc., vid. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, cap. XI.

(56) *Vida humana, sociedad y Derecho*, Méjico, 1939, c. VIII, pág. 139.

su deuda al acreedor, por virtud de la norma de Derecho; pero además tiene el deber moral de pagar, y es posible que también los usos sociales le obliguen a ello.

Son, sin embargo, de valor desigual algunos de los argumentos aportados por Recaséns en apoyo de una idea del deber jurídico, independiente del deber moral de contenido análogo. A su juicio, y en esto dice verdad, el deber jurídico se tiene sólo y exclusivamente porque hay una norma de Derecho positivo vigente que así lo determina. Ya hay algo más discutible en la afirmación de que lo único que la norma exige es «el hecho objetivo y exterior del pago, sin preceptuarle ningún especial estado interno de ánimo respecto del acreedor», no porque la norma exija por necesidad ese especial estado interno de ánimo *respecto del acreedor*, pero podría exigir un cierto estado de ánimo interno en el propio deudor, por ejemplo, el «sentirse obligado en conciencia». En este sentido no es cierto que la norma jurídica imponga la mera exterioridad del acto, porque los conceptos de exterioridad e interioridad se refieren al «hombre», y sólo en éste se puede hablar de acciones externas para contraponerlas a las internas, con lo que se trata de una calificación moral, como dijimos al comentar la distinción kantiana entre legalidad y moralidad. Pero como después veremos, el deber jurídico no es tanto un deber del *hombre* como del *sujeto de Derecho*, en el cual no tiene sentido la distinción entre acciones externas e internas, aunque las suyas sean externas en relación con la unidad del hombre, porque son actos sociales que no transcurren en el plano de la vida personal.

También parece discutible la fundamentación que asigna Recaséns al deber moral. Siguiendo con el mismo ejemplo dice: «La norma moral impondrá también al deudor que pague, pero fundándose en otros valores, por ejemplo, en que no debe dejarse arrastrar por la avaricia y el egoísmo, en que no debe permitir que una pasión ilícita se enseñoree de su conciencia, en que debe profesar amor al prójimo, y por todo esto no sólo le exige el pago externo, sino una disposición de simpatía para su acreedor» (57). Esto no parece del todo acertado. Lo mismo que la norma jurídica, proyectada en el *hombre*, puede exigirle un estado interior de ánimo —el aceptar en conciencia el deber—, la norma moral puede exigir un comportamiento meramente externo, el hecho externo del pago, sin ningún determinado sentimiento respecto del acreedor. En efecto, el deber de pagar

(57) Ob. cit., pág. 140.

es un deber de «justicia», o sea un deber moral (porque la justicia es una virtud ética), que queda satisfecho con el hecho externo del pago, sin que se confunda con el deber jurídico positivo correspondiente (que incluso podría no existir en virtud de cualquier circunstancia positiva extrínseca, por ejemplo, por falta de escritura notarial u otro documento público fehaciente y solemne) y sin que precise llenarse con otros valores morales. Es cierto, pues, que el «deber moral de cumplir lo ordenado en las normas jurídicas tiene como contenido esas normas, pero no se funda en ellas, sino que se basa en valores morales», y que «por razones morales existe el deber moral de ajustar la conducta a lo preceptuado en el Derecho» (58), pero hasta cierto punto, porque toda norma jurídica es cuando menos la ocasión de un deber de conciencia y porque los valores morales que fundamentan los deberes morales, cuyo contenido son los deberes jurídicos positivos, no son valores esencialmente ajenos a lo jurídico, sino precisamente deberes de justicia, en cuanto prescinden de su confirmación por el Derecho positivo.

Para más afirmar la autonomía del deber jurídico recuerda Recaséns que es postulado esencial de todo Derecho que el desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento y que, por el contrario, no puede existir un deber moral singular y actual para un sujeto si éste no conoce la norma y está además convencido de su bondad, porque aunque los valores morales tengan objetividad no crean de presente una obligación de conciencia sino en la medida en que son conocidos y reconocidos como tales. Aunque esto es verdad ello no sirve precisamente para distinguir los deberes morales de los jurídicos, sino en general para diferenciar la moral y el Derecho, porque algunos deberes jurídicos necesariamente tienen que ser conocidos como tales, y aunque su ser como deber no depende de su reconocimiento (que sería una categoría moral), en su existencia pueden hallarse vinculados a una situación creada (y, por ende, necesariamente conocida) por el propio sujeto de Derecho (así, el deber de pagar la deuda contraída necesariamente presupone el acto por virtud del cual se contrae). Únicamente cabría aquí establecer la distinción entre el deber jurídico propiamente dicho y la obligación civil en sentido estricto, orientada especialmente al concepto de relación crediticia, y entonces sería posible aplicar a los deberes jurídicos, que aluden

(58) Ob. cit., pág. 141.

a otro tipo de situaciones, la nota de heteronomía propia del Derecho en general.

El deber jurídico parece aludir en Recaséns a la idea de la relación jurídica como relación entre el hombre y la norma. El precepto objetivo vigente para todos, dice, se convierte en deber jurídico subjetivo de una determinada persona, porque y en tanto que ordena que se imponga una sanción al sujeto que se comporta de aquel modo que está previsto en la norma como la condición de dichos actos coactivos; esto es, que se imponga una sanción al que se comporte de manera contraria a lo preceptuado en la norma. Dicho de otra manera: «que alguien tiene un deber jurídico de comportarse de una determinada forma quiere decir que se halla situado en relación con la norma de tal modo que si no se conduce en aquella forma podrá ser objeto de un acto de coacción impositiva de carácter inexorable. O bien, lo que es lo mismo: la existencia del deber jurídico se determina porque la infracción de la conducta en aquél señalada constituye el supuesto de una sanción jurídica» (59). Así, la idea de relación con la norma implica la de situación, por la cual se define el sujeto de Derecho. El deber jurídico no es deber del hombre, sino deber del sujeto de Derecho. Los deberes morales en relación con el Derecho son deberes del hombre. Pero ¿y el deber mismo de cumplir el Derecho positivo? Se trata todavía de un deber ético del hombre, pero en cuanto éste se proyecta hacia su dimensión social, esencialmente afectada por el Derecho. Es el deber de aquella situación fundamental de la existencia que está en el punto de intersección de lo personal y lo social, del hombre y el sujeto de Derecho. Por eso Recaséns ve aquí con agudeza que tal vez este deber tiene una estructura diversa de los otros deberes morales, pues no exigiría una íntima adhesión del sujeto al contenido de la norma, sino la mera relación de sometimiento al Derecho y un cumplimiento externo del mismo, de suerte que sólo se exigiría la íntima adhesión al valor moral que funda ese deber de sumisión al Derecho (60).

e) En la filosofía moderna del Derecho la concepción «egológica» representa una inversión del punto de vista kelseniano en la teoría del deber jurídico, de acuerdo con el significado general de esa doctrina. Para Kelsen el Derecho es norma; por eso el Derecho subjetivo es fundamentalmente deber jurídico, y sólo secundariamente facul-

(59) Ob. cit., pág. 142.

(60) Ob. cit., pág. 143.

tad. Para la egología el Derecho es conducta, y, por tanto, libertad; por eso es ante todo facultad, en su doble dimensión de «facultad de señorío» y «facultad de inordinación»; pero fundamentalmente facultad de señorío. El Derecho no crea la libertad, sino tan sólo sus límites contingentes. El Derecho positivo no extrae de sus propias entrañas a la facultad de señorío, pues sólo la configura en su extensión empírica. No la crea de la nada y a su arbitrio, pues sin ella aquél no existiría. No es que la facultad de señorío esté en una parte del Derecho, sino que una parte del Derecho está en la facultad de señorío. No es, en general, que la libertad esté acogida en el Derecho, sino al revés: es el Derecho el que está acogido en la libertad, porque el Derecho es conducta (61).

Por esto el principio de que «se halla jurídicamente permitido todo lo que jurídicamente no está prohibido» es un *prius* del Derecho, pues es la expresión normativa del hecho radical de que el Derecho es conducta y, como tal, libertad, que tiene que ser pensada y representada en todas sus posibilidades, por lo cual el «deber hacer» o el «deber no hacer» algo es una limitación sobre un previo «poder hacer». Pero todo eso es conducta, libertad, y de ahí que tanto el «derecho subjetivo» como el «deber jurídico» tengan de común el ser «facultad», que en un caso se llamará de «señorío», para indicar el «poder hacer» y en otro de «inordinación», que alude al «deber» de aceptar (y el consiguiente «poder cumplir»), un contenido del hacer que no es dado autónomamente, sino heteronómicamente. Pero son cosas que se implican. Todo «poder hacer» lo es dentro de «lo que se debe hacer», y todo «deber hacer» presupone un «poder hacerlo».

En la estructura de la norma el «deber» recibe el nombre de «prestación». La norma es un juicio disyuntivo que representa en toda su amplitud a la conducta humana, en tanto que se establece una conducta debida (prestación) en ciertas circunstancias de un sujeto obligado frente a alguien, y dada la no prestación (incumplimiento del deber) corresponde (deber de un órgano estatal) aplicar una sanción (62). Así, la «endonorma» expresa directamente el deber jurídico o prestación, recurriendo a los conceptos de supuesto de hecho, sujeto obligado y sujeto pretensor, pues la prestación es el acto o producto objetivo de la libertad de quien la hace. La facultad jurídica como libertad es el *haciendo* de su poder hacer, mientras que

(61) C. COSSIO: *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1944, pág. 401.

(62) COSSIO, ob. cit., págs. 191, 325 y sigs.

La prestación correlativa es lo que este haciendo deja hecho y queda cumplido. Aun cuando la prestación verse sobre un acto (obligación de hacer o de no hacer), éste puede considerarse en sus dos caras: como lo haciendo actuante de la libertad humana y como lo producido por esta libertad, que se cosifica o inmoviliza en cuanto ya ha sido producido. Lo primero es facultad y lo segundo es prestación (63).

La facultad de inordinación, en cuanto conducta, es o comisión u omisión (64). La *obligación* propiamente es el *sentido* de la prestación y de la facultad de inordinación. La comisión y la ejecución, la omisión y la abstención, en cuanto realidades humanas, son realidades axiológicas o sea realidades de sentido, valoraciones jurídicas. La obligación es la versión conceptual de estas valoraciones. Pero esta versión conceptual pertenece al dato mismo de la conducta.

f) Hay una corriente europea en el pensamiento jurídico que está representada por los pensadores nórdicos. Este nordismo tiene no sólo una conceptualización geográfica, sino sociológico-científica. Es una tendencia realista y antiespeculativa (muy afín a las tendencias realistas norteamericanas), con ciertos rasgos nihilistas frente a las construcciones de que se envanece el pensamiento jurídico continental, tanto si positivo o positivista se queda en el plano lógicoconceptual de la dogmática como si con apetencia filosófica se eleva a la región metafísicoyusnaturalista. Sería muy interesante hacer una sociología de las formas del saber jurídico contemporáneo y buscar la condicionalidad social de este realismo que se produce en los países nórdicos, con su amplio progreso material, su elevado nivel intelectual y educativo, su tecnificación y racionalización crecientes, sus escasas tensiones sociales y su gran estabilidad política.

La tendencia que más típicamente caracteriza este grupo es la llamada escuela de Upsala, cuyo filósofo es Axel Hägerström y sus juristas, entre otros, A. W. von Lundstedt, Alf Ross y Karl Olivecrona, al paso que el sociólogo Theodor Geiger representa una aportación original parcialmente coincidente, pero en gran parte discrepante de la escuela.

Lundstedt niega la existencia de los derechos subjetivos, de los deberes jurídicos, de las obligaciones, del Derecho de propiedad, del Derecho objetivo, de los preceptos y reglas de Derecho. El autor sigue utilizando la terminología usual, pero sólo para acomodarse a

(63) Cossio, ob. cit., págs. 327-28.

(64) Ob. cit., pág. 336 y sigs.

las exigencias del lenguaje, aun cuando lo correcto, dice, sería hablar sencillamente de una maquinaria, mecanismo o industria jurídica, o mejor social (65). «Si se quiere construir una máquina hay que comenzar por procurarse los conocimientos necesarios para ponerla en marcha y llevarlos a la práctica. Si se quiere, a esos procedimientos se les puede llamar *reglas* para la construcción de la máquina. Del mismo modo, el juez que quiera obrar en beneficio del bien común tendrá que aprender las *reglas* necesarias para ello, y especialmente las que hacen referencia a las leyes, la práctica jurídica, las relaciones y aspiraciones económicas y sociales, etc., y habrá de poner en práctica esos conocimientos. Aun cuando a éstos se los llame *reglas* es evidente que no tienen nada que ver con lo que la jurisprudencia llama *reglas de Derecho*» (66).

Las supuestas e inexistentes «normas» no pueden producir, según Lundstedt, ninguna «obligatoriedad», ningún «deber». El deber pierde todo sentido sin un «sentimiento del deber». La ciencia jurídica ha inventado la figura de un «deber objetivo». Pero esto es un contrasentido. «Que algo es objetivo significa precisamente que existe con independencia de nuestros sentimientos. Hablar de un deber objetivo es lo mismo que decir que lo subjetivo es objetivo, o sea que algo es la antítesis contraria de sí mismo. El *deber objetivo* no pasa de ser un absurdo juego de palabras, por el que no es posible dejarse engañar aunque se conformen con él las modestas aspiraciones de la jurisprudencia a la claridad conceptual» (67). Aquí cabría objetar a Lundstedt que su renuncia a la idea del deber jurídico puede ser una *petitio principii* basada en la idea de que no es posible construir el deber jurídico más que sobre la idea del deber moral, el cual sería necesariamente subjetivo, dos supuestos que precisamente habría que demostrar. Lundstedt sigue diciendo que el juicio sobre la existencia de un deber, lo mismo que cualquier otro juicio moral de valor, no puede apoyarse en argumentos lógicamente fundados, sino en sentimientos individuales; por eso es lo contrario de lo objetivo. El deber objetivo es, pues, una expresión contradictoria, como «océano sin agua», «agua seca», etc. El deber es el sentimiento de un deber ser que nos hace realizar u omitir ciertas acciones. Con este sentimiento se enlaza la representación de que la acción debida es objetivamente

(65) *Die Unwissenchaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, Berlín, 1932, página 240 y sigs., 252 y sigs.

(66) Ob. cit., págs. 261-62. Cfr. también págs. 174 y sigs.

(67) Ob. cit., págs. 172-73.

justa y que por eso todo el mundo debe interpretar esa conducta como un deber. Pero esto es una cosa enteramente distinta de que cada cual tenga efectivamente ese sentimiento del deber (68).

La posición de Geiger respecto de este grupo se caracteriza, de un lado, por un mayor realismo; de otro por una mayor moderación y constructividad. La escuela de Upsala, a juicio de Geiger, está inspirada por un radicalismo desenfocado, que la conduce a un realismo más nominal que efectivo. Asombra a veces, dice, la falta de sentido y comprensión sociológica que denotan estos escritores cuando hacen la disección conceptual del objeto jurídico. Creyendo ser radicalmente realistas incurren en una mitosofía de signo contrario a la que combaten. Frente a esto Geiger cree ser más genuinamente realista, construyendo una sociología jurídica como única ciencia posible del Derecho. Entonces se hace posible revalorizar muchos conceptos tradicionales de la ciencia jurídica que la escuela de Upsala ha querido arrumbar como inútiles, aunque es preciso descubrir y poner de relieve el contenido de realidad que corresponde a tales conceptos, despojándolos de todo elemento mágico y metafísico (así, concretamente, los de norma y obligatoriedad).

Geiger parte del principio de que la sociedad se basa en una interrelación vital entre los hombres y que éstos dependen en su existencia tanto física como espiritualmente de la convivencia con los demás. El orden social es una coordinación de comportamientos: desde el momento que los hombres viven en comunidad cada cual quiere prever cómo se comportarán los demás en las situaciones típicas, frecuentemente reversibles. Todo orden social presupone una vida social, y ésta necesita del orden para subsistir. El orden social es, pues, un aspecto de la realidad del grupo y es dado con éste. Su manifestación externa es la regularidad del comportamiento no en sentido estadístico, sino en el de conformidad con la regla, pues no hay orden social, sino sólo legalidad natural, donde no se da la posibilidad de comportamiento contrario (como hecho sociológico y no con interpretación liberoarbitrista) (69).

La norma consiste para Geiger en que en determinada circunstancia se produce habitualmente un cierto comportamiento. Este comportamiento es obligatorio para determinada categoría de personas,

(68) Ob. cit., pág. 181.

(69) GEIGER: *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Copenhague, 1947, páginas 9 y sigs.

a veces en beneficio de otras. Por eso en la norma hay: a), la sustancia normativa (regularidad del comportamiento); b), el estigma normativo: la obligatoriedad; c), el destinatario; d), eventualmente, los beneficiarios de las normas (70). Existen, pues, *en realidad* las normas. La realidad de la norma es la probabilidad de su efecto, el cual es disyuntivo: o cumplir la sustancia de la norma o apartarse del cumplimiento normal, lo que implica una sanción. En cambio, la obligatoriedad de la norma no es disyuntiva, sino que su contenido es la disyunción, la alternativa misma (71). Existe, pues, también con plena realidad la obligatoriedad de las normas, pero Geiger insiste en la necesidad de considerar esta cuestión desde un punto de vista realista y de eliminar todo punto de vista de «deber ser». Geiger profesa un nihilismo teórico y positivo, que aniquila la moral de los valores, pero en cambio en su sistema se salva la obligatoriedad en sentido sociológico de la moral «tradicional» y de la moral «dogmática». Que una norma es obligatoria significa sencillamente la posibilidad de que se obrará de acuerdo con ella o de que se reaccionará socialmente contra un comportamiento contrario (72). Por eso toda norma es *más o menos obligatoria* y válida; hay una «cuota» de obligatoriedad y una cuota de inefectividad en las normas. La obligatoriedad es calculable; con un criterio realista, no hay nada absurdo en decir que la intensidad de la obligatoriedad de una norma es, por ejemplo, 0,8, lo cual quiere decir sencillamente que de cinco casos hay cuatro en

(70) Ob. cit., págs. 22 y sigs.

(71) «Die Wirkung der Norm ist disjunktiv bestimmt. Sie besteht *entweder* in Realisierung der Normkern *oder* in abweichenden Gebaren mit sozialer Reaktion als Folge. V[erbindlichkeit] dagegen, der Begriff der Verbindlichkeit, ist nicht disjunktiv sondern einheitlich bestimmt. V ist nämlich nicht *entweder* das eine oder das andere, sondern Inhalt der V ist das *Entweder-Oder*, d. h. *die Alternative selbst*, welcher AA[ressaten] gegenüber stehen»; ob. cit., pág. 34.

(72) «Dass eine Norm verbindlich ist, bedeutet: es besteht eine Wahrscheinlichkeit dafür, dass *entweder* ihr gemäss gehandelt wird oder eine Reaktion auf Zuwiderhandlung folgt. Der Motor, der diesen Mechanismus in Gang hält, ist die soziale Interdependenz. Die zwischen den Mitgliedern eines (Gruppens) bestehende soziale Interdependenz wirkt beim Einzelnen unmittelbar als vitaler Impuls seines Handelns; er verhält sich *entweder* unreflektiert in Übereinstimmung mit der Norm, deren Gebarensmodell ihm zweite Natur ist, oder er befolgt motivisch bewusst die Norm als eine Forderung des Gemeinwesens. Oder die Reaktion der Umgebung auf sein Ausbrechen erinnert ihm fühlbar daran dass er nicht allein auf der Welt ist, sondern seiner Willkür Schranken setzen muss, wenn er die Vorteile der Gemeinschaft geniessen will» (ob. cit., págs. 165-66).

los que se produce o la conducta normal o la contraria, con la correspondiente sanción, mientras que en el quinto caso se produce algo «desordenado», o sea al margen de la disyunción de la norma (73).

V

LA OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO

El deber jurídico es la manifestación de un hecho más radical, que se expresaría diciendo que «el Derecho obliga». Ahora bien, ¿por qué, de qué manera y a qué obliga el Derecho? Es decir, ¿cuál es la razón, el fundamento de esta obligatoriedad y cómo tiene lugar? En el Derecho hay una dimensión social y una dimensión ética, y podría pensarse que su obligatoriedad participa de la que es propia en general de todas las normas sociales, y al mismo tiempo debe poseer aquel carácter abierto que es propio de la obligación moral, según la caracterización de Bergson: «La obligación es una necesidad que se discute y que, por consiguiente, va acompañada de inteligencia y libertad» (74).

a) LA TEORÍA DEL RECONOCIMIENTO.—En el Decreto de Graciano encontramos una frase célebre, en la que se afirma que las leyes instituidas con la promulgación se confirman cuando son recibidas en las costumbres. *Leges institui cum promulgantur; firmari cum moribus suscipiuntur*. Esto parece dar a entender que mientras no recibe esta aceptación la ley posee una validez meramente teórica, carece de verdadera fuerza vinculatoria, la cual comienza cuando su recepción por la sociedad le confiere verdadero valor de ley. Así, desde luego, lo entendió Suárez, el cual se preguntó si la aceptación del pueblo es necesaria para la obligatoriedad de la ley (75). Además de Graciano otros autores habían expresado una opinión semejante; así, Alfonso de Castro (más en apariencia que en el fondo), Covarrubias y Navarro. Sus argumentos, a través de la exposición de Suárez, pueden reducirse a esto: primero, el legislador civil tiene del pueblo su potestad, luego pudo dársela reservándose la aceptación; lo confirma el uso y el que ninguna mejor señal de la conveniencia de la

(73) Ob. cit., pág. 161.

(74) BERGSON: *Las dos fuentes de la moral y la religión*, ed. Buenos Aires, 1946, pág. 149.

(75) *De Legibus*, I, XI, 5; III, XIX, 3, 6, 9.

ley con el bien común que la aceptación popular; segundo, defecto de voluntad: se supone que el príncipe no quiere obligar mientras no aceptan todos o la mayoría, porque no quiere obligar si la ley no es conveniente al bien común, y esto se sabe por la aceptación; tercero, la costumbre puede abrogar la ley que ya obliga, luego mejor puede prevenir que no obligue.

Otros juristas, como Gregorio López, Molina, etc., defendieron la opinión contraria. Fúndase esta doctrina en que la ley suficientemente promulgada y propuesta por el que tiene autoridad obliga a su observancia, luego también a su aceptación; por tanto, ésta no puede ser condición necesaria de la obligación de la ley. Sólo el magistrado inferior puede tener limitada su facultad bajo tal condición, e incluso puede darse ello en algunas provincias gobernadas por reyes, como el caso del reino de Aragón, que requiere el consentimiento del pueblo. Pero no se trata en esos casos de la aceptación, que es subsiguiente a la institución y promulgación de la ley, ni de una aceptación de los súbditos en cuanto tales, sino de un consentimiento del reino, que concurre con el consentimiento del rey a hacer la ley y que ha de ser promulgada y luego aceptada, y entonces el supremo legislador no es sólo el rey, sino éste con su reino. Si no ha existido este pacto y el rey vive en régimen de monarquía perfecta, recibió del pueblo la potestad legislativa absolutamente y sin condición, y lo mismo debe decirse de la república suprema, en la que el Senado recibió la misma potestad. Por tanto, donde no hay un régimen democrático puro el príncipe (persona física o colectividad) tiene potestad plena de obligar a la ley y que se acepte, y en rigor tampoco esta aceptación es necesaria en la democracia pura, pues ya se acepta la ley al hacerla el pueblo, pero no hay un acto *a posteriori* de aceptación. Supuesta la potestad la voluntad tampoco falta, pues la demuestra la experiencia. No sería obligación la que estuviese sometida a esa condición, y la potestad la tiene el príncipe por razón del bien común.

En consecuencia, según Suárez, pecan los súbditos que no observan la ley desde el principio sólo porque no la quieren observar. Pero cabe que frente a la inobservancia el príncipe ceda, y entonces cesa la ley no porque no fué observada, sino porque fué tácitamente revocada.

Este principio tiene tres excepciones: Primera, la ley injusta. En realidad no se trata de una excepción, porque la ley injusta no es ley, sobre todo si lo es por materia inicua; pero tampoco si es in-

justa sólo por parte de los súbditos, porque éstos no están obligados a ley que les injuria. Segunda, si la ley, aunque no sea injusta, es dura y grave y como tal es juzgada, y entonces parece que no pecan los que la rechazaron, pues se presume que no es dada la ley con intención absoluta de obligar, sino de experimentar la reacción del pueblo, el cual puede rechazarla o estar a la expectativa de los demás. Pero hay que proceder aquí con prudencia, pues si la dureza de la ley es grande puede ser injusta, pero si es justa debe ser guardada aunque se pida al rey que la derogue. Tercera, si de hecho la mayor parte del pueblo no cumple la ley, aun cuando pecasen los primeros que dejaron de observarla y sus inmediatos seguidores, no pecan los demás; de suerte que incluso en el caso de que la ley no esté explícitamente revocada se puede lícitamente dejar de cumplirla, ya que entonces los pocos que quisieran seguirla no podrían hacerlo cómodamente y tendrían una causa justa de excusa, pues la observancia privada de tal ley ya no pertenecería al bien común. Sin embargo, también aquí se impone una gran prudencia, porque en ese caso los justos nunca cumplirían las leyes, ya que los hombres no son generalmente justos ni honrados y no las cumplen en su mayoría. Por consiguiente, se requiere no sólo que se haya producido una inobservancia general, sino que la observancia engendre perturbación en la república, con peligro de sedición o escándalo, lo que demostrará que la ley no es necesaria al bien común y el príncipe estará obligado en ese caso a derogarla, al menos para evitar males mayores.

La posición criticada por Suárez es la raíz de una doctrina que en la ciencia jurídica moderna ha surgido con el nombre de «teoría del reconocimiento», que en sustancia se reduce a afirmar que el Derecho es válido y obligatorio porque y en tanto que es aceptado o reconocido por la comunidad. En la ciencia del Derecho esta doctrina ha alcanzado una posición dominante; apenas hay autor que no se haya servido de ella con uno u otro motivo para los fines de su construcción jurídica. Ninguno puso en duda su valor jurídico, si bien en lugar de «reconocimiento» se ha hablado por algunos de «respeto», «aprobación», «supeditación» al orden jurídico, etc. A juicio de Kelsen esta teoría —cualquiera que sea el nombre a que recurra para expresar una misma idea— constituye dentro de la ciencia jurídica uno de los más graves errores metódicos de esta disciplina, no ciertamente escasa en ellos (76). La ocasión para aplicar esta teoría ha

(76) *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, pág. 351.

sido la construcción del deber jurídico, si bien en la doctrina no aparece ceñida a este concepto, sino que más bien se la relaciona con problemas más generales, como el de la fuerza obligatoria de la ley o el fundamento de la validez del Derecho; pero precisamente esa circunstancia ha contribuido a ensanchar el error metódico que implica, a la par que desde el punto de vista de una obligatoriedad ética del Derecho suscita las mismas dificultades que las antiguas teorías sobre la aceptación del pueblo para la obligación de la ley, a pesar de que la ciencia jurídica moderna no plantee el problema en absoluto desde este punto de vista, y en cierto modo constituye una expresión más depurada de aquellas versiones más toscas de la misma idea.

El máximo representante de la teoría del reconocimiento es Bierling (77). A juicio de este autor, fórmulas como «El Derecho es voluntad del Estado», o es «voluntad divina», o «voluntad popular», etcétera, no contestan de modo suficiente la cuestión acerca del fundamento de la fuerza obligatoria de la ley. Tampoco el concepto de poder es suficiente para explicar el hecho del sentimiento del Derecho y del deber. Para llegar a esta explicación tiene que añadirse el «reconocimiento» del Derecho objetivo. Este acto tiene una vertiente intelectual y significa bajo ese aspecto un acto intelectual por el que se «aprueba» el juicio emanado de otro; pero tiene también una vertiente voluntarista que le constituye en un acto de voluntad; entonces la voluntad acepta el contenido del mandato que se le dirige, lo hace suyo y sólo entonces y por eso hay una subordinación válida de la voluntad al imperativo jurídico. En el Derecho no es menester, sin embargo, un reconocimiento de todas y cada una de sus normas; basta con reconocer la norma general de que las leyes del Estado deben vincular al individuo. Una vez reconocido el principio de que los preceptos de ciertas personas en el Estado deben vincular a los ciudadanos, quedan reconocidas *ipso facto* todas las leyes subsiguientes. Por lo mismo todo aquel que hace valer en su favor como Derecho uno de estos preceptos, tiene que reconocer el fundamento que daría al precepto su fuerza obligatoria.

Pero de este modo, si la doctrina de Bierling podría escapar a objeciones como las que Suárez dirigía a los que hacen depender la obligación de la ley de la aceptación popular, es sólo a cambio de entrar abiertamente en el camino de las ficciones. Tal es una de las

(77) En sus conocidas obras: *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 1877, tomo I, *Juristische Prinzipienlehre*, 1894.

objecciones que Kelsen dirige a la doctrina. Un reconocimiento general de las normas no es materialmente un reconocimiento de las mismas, sino un acto puramente formal de delegación que no cumple su función propia, que era la de construir el fundamento de la obligatoriedad del Derecho al modo autónomo de la moralidad kantiana. Por otra parte, una construcción semejante se opone al carácter específico del Derecho, que se basa en la idea de heteronomía, asignándole un fundamento «contractualista».

Bierling se hace cargo de estas dos objeciones (ficcionalismo y contractualismo) y las rechaza, alegando que la teoría del reconocimiento tiene como finalidad exclusiva contestar a la pregunta: ¿qué significa validez jurídica? Por eso el reconocimiento no constituye un acto de voluntad ni de algo que realmente se asemeje al contrato, el cual es un acuerdo momentáneo y constituye un conjunto de acciones de varias personas, cuya finalidad común es fundar, modificar o suprimir una relación jurídica entre las partes, mientras que el reconocimiento es un comportamiento permanente frente a normas o relaciones afirmadas como válidas, comportamiento que se expresa en determinadas acciones, pero ni se disuelve en éstas ni necesita de ellas. El reconocimiento no es un acto ni un conjunto de «actos de reconocimiento».

Existe una distinción entre reconocimiento directo e indirecto, y también es distinto el reconocimiento según el grado de las normas a que se dirige. Para las normas de grado superior exclusivamente se requiere un reconocimiento directo, el indirecto es suficiente para las demás. Y como el reconocimiento implica conocimiento del deber de observar las leyes (que está directamente contenido en el reconocimiento de las normas constitucionales decisivas para la legislación), se sigue un cierto deber de procurarse, con arreglo a las circunstancias, el necesario conocimiento de las leyes; pero para el reconocimiento de las normas constitucionales, e indirectamente para la validez de las leyes fundadas en aquéllas, basta el conocimiento del principio general de Derecho de que las leyes dictadas de acuerdo con la Constitución son obligatorias para todos los ciudadanos.

El negador del Derecho niega una norma «reconocida», pues por lo menos no la negará en las ventajas o derechos que le atribuya; de suerte que niega su validez para los demás, pero la admite en cuanto le favorece. Si a pesar de todo se da el caso de un negador total del Derecho, éste ya no constituye un «miembro jurídico» (*Rechtsgenosse*), sino un mero «sujeto de Derecho», responsable como

tal desde el punto de vista del Derecho reconocido por los otros (los verdaderos miembros de la comunidad). Efectivamente, el reconocimiento no puede emanar de todos los sujetos de Derecho, porque a unos les falta capacidad y a otros voluntad. Pero el orden jurídico existe como realmente válido en el reconocimiento de los miembros; a los demás sujetos de Derecho es meramente *aplicado*. Sólo esta última condición, dice Bierling, parece interesar a Kelsen; pero es mucho más noble la condición de miembro, y aun cuando éste no necesite pensar reflexivamente sobre la fuerza obligatoria de los preceptos jurídicos es cabalmente porque y en tanto que los reconoce mediante su cumplimiento normal y voluntario (78).

Es evidente que el reconocimiento alude, quiérase o no, a la dimensión moral del problema de la obligatoriedad jurídica; es más, constituye un trasplante al orden jurídico de lo que se estima esencial en el orden moral: que la norma debe ser primero conocida y luego aceptada, reconocida por el sujeto para que pueda reputarse obligatoria. La teoría autonomista da por supuesto en el orden moral que la normatividad emana del reconocimiento, pero no es tanto que exista una norma que es aceptada o rechazada, sino que hay un acto de reconocimiento de valores, y en ese acto se crea y constituye la norma moral. En cambio, en el Derecho la norma está presente, está dada al reconocimiento, exigiéndolo, y por eso la teoría del reconocimiento culmina en una banalidad: que un Derecho que no es cumplido deja de ser Derecho cumplido; que un Derecho se crea por actos que implican una presunción de reconocimiento, etc. (pues, por ejemplo, los legisladores son los representantes de la «voluntad» popular). Pero el problema fundamental queda en pie: el Derecho que no es reconocido, ¿sigue, no obstante, valiendo como Derecho, subsiste

(78) «Hineingeboren in den Staat und seine Rechtsordnung werden wir doch nur insofern, als wir darin vom Moment unserer Geburt ab als Rechtssubjekte behandelt werden. Zu wirklich wertvollen Gliedern der Staatsgemeinschaft dagegen und zu lebendigen Mitträgern der Rechtsordnung werden wir doch erst allmählich durch eine entsprechende geistige Entwicklung. Nur kann man immerhin sagen, dass wir auch in diese Entwicklung, in den ersten Besitz geistiger Anschauungen und so auch in die Anfänge der Rechtsanerkennung gewissermassen hineingewachsen, ohne es recht zu merken. Ausser einer angemessenen elterlichen Erziehung sorgt hierfür vor allem die Schule; bietet doch schon das vierte Gebot, zumal nach dem Vorgange Luthers, ausreichende Gelegenheit, auf die Pflicht zur Gehorsam gegen die Obrigkeit energisch hinzuweisen. Und eben darum ist es verkehrt, beiden Laien regelmässig einen vollständigen Mangel an solchen Pflichtbewusstsein vorauszusetzen» (BIERLING: *Juristischen Prinzipienlehre*, V Bd., 1917, pág. 205).

su obligatoriedad? Suárez, desde el plano moral, contesta afirmativamente, como contesta afirmativamente Kelsen desde el punto de vista lógicoconceptual de la ciencia jurídica moderna. Y en efecto, el sentido normativo del Derecho exige superordinación al hecho, precisamente porque existe como tal Derecho, como complejo normativo, previamente al hecho de su conocimiento o reconocimiento, que necesariamente adviene *a posteriori*. Pero ¿hasta qué punto tiene esa existencia independiente? ¿Hasta qué punto puede hablarse de una «fuerza normativa de lo fáctico»? Parece que en principio nada se opone a salvar la antinomia de reconocimiento y normatividad, diciendo que no es que el Derecho tenga que ser convalidado por el reconocimiento de sus normas, o sea que es válido en tanto que es reconocido, sino al revés, que sólo nace como Derecho lo que previamente ha sido reconocido debiendo ser tal, lo que se traduciría (como, por ejemplo, quería Joaquín Costa) no tanto en la exigencia de que el pueblo conozca las leyes, sino al contrario, que sólo fuesen leyes lo que el pueblo había previamente admitido en sus costumbres.

Pero la cuestión es que si el Derecho es considerado como nosotros lo consideramos, como una forma de la vida social, tiene ya *ab initio* una dimensión de efectividad que parece dar por resuelto el problema de su reconocimiento, pues el Derecho nacería como *ya reconocido*. Pero tampoco es este el caso, porque el Derecho puede nacer de forma distinta, y una de ellas, sociológicamente muy importante, es la legislación. Ahora bien, ¿qué es lo que nace en forma legislada, a diferencia de lo que nace en forma consuetudinaria o por la vía de decisiones judiciales? Lo que nace en esa forma es una «proposición normativa». En la ley esa proposición normativa está formulada autoritariamente por el legislador, al paso que en el Derecho consuetudinario ha sido *inferida* por la ciencia jurídica, o si se trata de darle vigencia jurídica inmediata, por una sentencia judicial. La proposición normativa no es el Derecho, sino su «apariencia», en el sentido de que en ella aparece, se presenta el Derecho. Con la proposición normativa sabemos lo que es «de Derecho» (*quid juris*), pero el Derecho no consiste en ser proposición normativa. La proposición normativa es unas veces la representación de una realidad social efectiva, y un juez declara por ella que lo que efectivamente se hace es lo que debe seguir haciéndose; otras veces la proposición normativa es por de pronto una «anticipación» de la realidad social, la cual termina transcurriendo de acuerdo con la exigencia contenida en aquélla, y sobre esa base también un juez declara que debe se-

guir procediéndose como se hace de hecho, porque así lo exige la proposición formulada por el legislador. La proposición normativa dice, pues, lo que es de Derecho, o sea cómo debe procederse *pro futuro*, porque representa y juzga anticipada o retrospectivamente el hacer efectivo. Pero la realidad del Derecho es la del hacer efectivo, tanto si éste es el único que puede representar la proposición normativa (en el caso del Derecho consuetudinario) como si es un hacer exigido, obligatorio por respecto a una proposición normativa formulada autoritariamente, pero que por lo mismo puede desviarse de la exigencia. Pues, en efecto, no todo lo que se hace por el hombre es *lícito*, pero *jurídico* y *lícito* no son términos coincidentes más que si usamos lo jurídico en sentido deontológico para expresar lo justo y recto; pero si además admitimos un sentido formal de lo jurídico que integre también lo antijurídico —como lo moral integra también lo inmoral, lo artístico lo feo y lo político lo antipolítico— se verá que un hacer contrario a la exigencia de una proposición normativa legislada puede ser jurídico en cuanto es antijurídico y que un desuso o una costumbre contraria al Derecho escrito, etc., no por antijurídicas dejan de constituir ontológicamente un Derecho con el mismo sentido que el conforme con las exigencias de la legislación.

Así se aclaran los términos del problema. El «reconocimiento» se refiere no al Derecho como tal, no a la norma, que es una estructura de la vida social, sino a la «proposición normativa», y no tampoco a la proposición normativa en general, que tiene una dimensión lógico-conceptual y es objeto de la teoría de la ciencia jurídica, sino a una especial casta de ellas: a las proposiciones normativas formuladas autoritariamente por el legislador, o sea a las que revisten forma de ley, y por analogía, también a las formuladas por otra autoridad, incluso la judicial en sus sentencias. Ciertamente, la mayor parte del Derecho se formula en proposiciones legisladas. Pero se trata de problemas distintos. El Derecho no tiene que ser reconocido, porque se trata de una forma de vida social. En cuanto es tiene normatividad y existe como válido, y esta validez es ciertamente independiente de la aceptación que *in concreto* puedan prestarle los individuos. Pero si de hecho los individuos no la aceptan e instauran, aun en contra de la exigencia legal y sin atenerse a los requisitos preestablecidos para el cambio, una nueva forma de vida social, ésta será Derecho por ser forma de vida social. Ahora bien, ¿hasta qué punto el súbdito debe *obedecer* a la *autoridad* que ha expresado su *voluntad* por medio de las *proposiciones normativas* de una *ley*? Esta cuestión afec-

ta tanto al individuo particular como al juez, en cuanto uno y otro se hallan ligados por el Derecho; pero el problema *personal* comienza para el juez en el momento en que tiene que declarar que un Derecho nuevo se impone, aun contra lo legislado, como forma del vivir social.

b) LA OBLIGATORIEDAD EN CONCIENCIA DE LAS LEYES.—Esto hace que la obligatoriedad jurídica se haya planteado generalmente como el problema de la obligatoriedad de la ley. La doctrina clásica considera la obligación como un *efecto* de la ley y aun como condición de su *eficacia*, entendiéndose por ley eficaz aquella que por su observancia logra el fin querido por el legislador.

Así, para Suárez la obligación constituye la principal eficacia de la ley, el efecto intrínseco de la misma, efecto adecuado, podría decirse, aunque no único, porque tiene otros, pero todos los obra por medio de la obligación (79). Ninguna ley propiamente dicha existe que no imponga obligación, o sea cierta necesidad de obrar o de no obrar. Suárez rechaza la objeción fundada en la presunta existencia de leyes permisivas, pues si éstas son auténticas leyes forzosamente tienen mezclados más o menos ocultos ciertos preceptos sin los cuales no podría entenderse la permisión como especialmente decretada por la ley. Igualmente rechaza la objeción que se basa en la existencia de leyes puramente penales —que obligarían sólo *ad poenam*—, precisamente porque a la pena nadie es obligado con obligación propia. Para Suárez existe esta obligación *ad poenam* como obligación auténtica, y además existe la obligación del juez de castigar el delito según la medida prescrita por la ley. Por último se rechaza la objeción fundada en la existencia de los privilegios, que se suponen renunciables. Ahora bien, los privilegios renunciables no son ley para el privilegiado, pero obligan a los demás a respetarlos, y los que se conceden en atención a un bien común no son renunciables y constituyen ley a todos los efectos.

La obligación de la ley civil, explica Suárez, es de conciencia. El legislador civil, en efecto, dicta leyes como ministro de Dios, por la potestad recibida de El; por eso tiene poder de obligar en conciencia a obedecer. El Derecho divino y el Derecho natural imponen la observancia de las leyes justas dadas por los príncipes, y el que no las observa peca contra la ley divina. Pero Suárez sostiene que de ahí no se sigue que la desobediencia a las leyes implique sólo una culpa

(79) *De legibus*, l. I, XIV.

contra la ley natural, pues la ley humana es causa próxima y segunda que se apoya en la ley eterna como causa primera, y como el efecto que procede próximamente de causa segunda se atribuye directa y propiamente a ésta y no a la primera, resulta que la obligación, incluso la de conciencia, procede directamente de la ley humana. Un gobierno sin potestad de obligar sería ineficaz y despreciado. Una coacción sin poder de obligar en conciencia sería o moralmente imposible, porque la coacción justa supone culpa, o radicalmente insuficiente para atender todas las exigencias del bien común (80).

Suárez rechaza la opinión de Gerson, Almaino y otros, para los que la ley humana no puede añadir obligación que no sea la de la ley natural, considerando que esta doctrina, aunque se basa en una opinión piadosa, resulta en cierto modo escandalosa y contraria a las buenas costumbres (81). Ciertamente, esta era la opinión corriente entre los teólogos, y Soto, por ejemplo, también consideraba que las leyes humanas obligan en conciencia no sólo por su unión con otras leyes divinas o naturales, sino por su condición intrínseca de leyes justas, emanadas de una autoridad legítima, por lo que aunque no sea herejía manifiesta negar esta potestad a las leyes civiles será al menos temerario y contra el sentir de los teólogos de más renombre (82). Aquí habría que recordar la distinción tomista en cuanto a la derivación de la ley civil de la ley natural, según sea por conclusión de los principios o *per modum determinationis*, pues si es verdad que algunas leyes civiles derivan del primer modo y son simplemente declarativas de la obligación de Derecho natural, otras derivan de éste del segundo modo, y son las propiamente humanas, que añaden algo nuevo y obligan inmediatamente en virtud de la potestad legislativa humana, que puede añadir aquella obligación en conciencia sobre la obligación de la ley natural o divina. En consecuencia, toda ley civil implica obligación de conciencia, puesto que ha de obligar absolutamente al acto o al menos bajo alguna pena, en cuyo caso obliga a sufrirla. En efecto, si el que quebrantó la ley no estuviese obligado en conciencia a sufrir la pena, el superior no tendría derecho a castigarlo o podría darse guerra justa entre ambas partes.

También en la doctrina moderna teológicomoral se admite como indiscutible este punto de vista. «Prima et communis legis efficientia

(80) *De legibus*, l. III, XXI, XXII.

(81) *De legibus*, l. III, XXI, 7.

(82) D. DE SOTO: *De Justitia et Jure*, l. I, q. 6, art. 4.

est ut obligationem gignat: obligationem exsequendi legem; in qua obligatione hae duae aliae virtualiter continentur: obligatio non ponendi sine proportionata causa, proxima obligationi legis impedita, et obligatio adhibendi media ordinaria observandae legis proxime necessaria, ac proin eam cognoscendi... Etenim sine istis corollariis praeceptum non foret efficax» (83). Pero el *modo* de esta obligación depende del legislador.

Ahora bien, el problema así planteado es íntegra y exclusivamente un problema moral. Se trata de hasta qué punto la conciencia humana debe sentirse vinculada por el precepto emanado del legislador. Por eso el problema de la obligatoriedad de la ley es estudiado como problema de su obligatoriedad «en conciencia». Aquí no se trata de un punto de vista que pueda considerarse condicionado por una determinada situación del pensamiento jurídico, por una deficiente delimitación del Derecho y la moral, etc. El problema es exactamente el mismo para Santo Tomás, para Suárez o para un teólogo-moralista de nuestros días. La ley aparece como un complejo de proposiciones normativas formuladas autoritariamente por un legislador que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad y de cada uno de sus miembros, y que, por tanto, quiere que éstos cumplan lo que esa autoridad estima justo y necesario al bien común y quiere que lo acepten en conciencia, porque si es justo lo mandado es justo que en conciencia se obedezca y comete pecado quien no lo acepta, y esto es así, pues el hombre tiene el deber de ser justo y de obedecer a la autoridad legítima y sus preceptos. «No cuadran a nuestros legisladores las sospechas que algunos moralistas hacen recaer sobre los legisladores modernos. Los nuestros estarían quizá más o menos inficionados del virus liberal, pero no eran ateos ni incrédulos, no separaban la moral del Derecho... No hay tampoco fundamento bastante para creer que no aspiraban seria y sinceramente al bien común ni intentaban conseguirlo por los medios más eficaces y seguros, entre los cuales es el primero la obligatoriedad en conciencia, ni que, por consiguiente, prescindieran de ella o que la excluyeran positivamente, de lo cual estaban mucho más lejos» (84). Este planteamiento pone bien de relieve que la cuestión de la obligatoriedad en concien-

(83) VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitomae juris canonici*, ed. 6.^a, t. I, Parisiis-Bruxellis, 1937, pág. 95.

(84) Lorenzo R. SOTILLO: «La obligatoriedad en conciencia de las leyes civiles», en la *Revista Española de Derecho Canónico*, 1947, III, pág. 778.

cia de las leyes es de índole rigurosamente moral, o más exactamente, teológicomoral. Pero no es el problema de la ciencia jurídica.

Entiéndase bien que con esto no se emite ningún juicio negativo sobre el valor de esa posición. Sólo digo que como problema científico no es el problema propio de la ciencia del Derecho, sino de otra ciencia que *in suo ordine* es tan legítima como ésta, y que en la jerarquía de los saberes de salvación ocupa incluso un puesto más elevado: la teología moral. Por eso tampoco puede establecerse un radical separatismo entre ambas disciplinas. La teología moral no se encuentra respecto de la ciencia jurídica en la misma posición de extrañeza y distancia que, por ejemplo, la astronomía. Pues una y otra trabajan sobre un mismo objeto material, o mejor, tienen un plano común de parcial coincidencia en cuanto las dos coinciden sobre un mismo ente u objeto material, que enfocan a una luz diferente. Ese ente, ese objeto material es la «norma jurídica», que a la teología interesa en cuanto proposición normativa formulada autoritariamente, con pretensión de ser obedecida, centrándose el interés en esta obligación de obedecer, mientras que a la filosofía y la ciencia del Derecho interesa principalmente la ontología de lo normativo como realidad social, previamente a su formulación autoritaria e independientemente de esta circunstancia, y la entidad de la «proposición normativa», autoritaria o no, al paso que la dogmática jurídica se ocupa del *contenido* concreto expresado en las proposiciones normativas, autoritarias o no, en cuanto expresan una obligatoriedad específica. Pero no sólo no existe una total desconexión entre ciencia jurídica y teología moral, sino que hay un recíproco interés y una mutua vinculación. Pues la ciencia jurídica ofrece materia para que la teología moral trabaje desde su específico punto de vista. En efecto, la teología moral tendrá que recibir su objeto, la «ley», de la ciencia del Derecho. Es posible que aquélla niegue el carácter de «verdadera ley» a lo que la jurisprudencia le brinda como tal; pero jamás ocurrirá a la inversa: que lo que no es ley para la jurisprudencia pueda serlo para la teología moral. Esta, pues, realizará una labor «selectiva», pero no auténticamente original, en relación con su objeto material.

Pero también a la inversa, el trabajo de la teología moral interesa a la ciencia del Derecho. Pues por lo menos en él se da expresión a una concepción sobre el valor del Derecho, lo cual puede ser todo menos indiferente, porque el Derecho tiene una finalidad práctica y la ciencia jurídica no puede desprenderse tampoco de esa dimen-

sión práctica, que a su vez es creadora, de contribuir a que la justicia impere en las relaciones entre los hombres.

Hechas estas salvedades queda en claro que el problema de la obligatoriedad en conciencia de las leyes es un problema no científico-jurídico, sino teológicomoral, y, por consecuencia, que hay un problema en torno a una posible obligatoriedad jurídica que no coincide con la cuestión de la obligatoriedad en conciencia de las leyes. En rigor cabría distinguir los siguientes aspectos:

1) El hombre que vive en una comunidad política, ¿está subordinado a la autoridad legítimamente establecida, y, por consiguiente, obligado a la observancia de los preceptos emanados de ésta, singularmente de las leyes?

2) El fundamento de esta obligatoriedad, ¿radica exclusivamente en una instancia superior a la ley —la voluntad divina, el Derecho natural, etc.— o pertenece por esencia a la propia ley?

3) La obligatoriedad de la ley, ¿versa directamente sobre el contenido de la misma o se refiere a la aceptación de la penalidad que lleva incluida?

4) ¿En qué sentido se puede distinguir una obligatoriedad jurídica de la obligatoriedad moral o en conciencia?

5) El deber jurídico, ¿es un deber moral referido al Derecho o representa una figura distinta y propia y en qué sentido?

De estas preguntas sólo las dos últimas son de interés directo para el *científico* del Derecho, al paso que las tres primeras plantean la cuestión teológicomoral. Ahora bien, al *filósofo* del Derecho y del Estado las cinco cuestiones interesan por igual.

1) El hombre forma parte de la comunidad política por una exigencia radicada en su propia naturaleza. Y la comunidad no puede existir ni subsistir sin una autoridad que la rija y establezca aquellos preceptos que son necesarios para el bien de la misma. Este hecho, la pertenencia de la comunidad a la existencia humana como un elemento ontológico de la misma, es el fundamento del Derecho como realidad enraizada en la vida social. El Derecho es forma de la vida social no por un azar o por un acto caprichoso de los hombres que lo aceptan, sino por una necesidad ineludible de la existencia. La vida social puede adoptar como suyas unas u otras normas, pero necesariamente ha de adoptar algunas, las cuales, supuesto que traducen un ideal de justicia y en cuanto han sido establecidas por quien legítimamente puede hacerlo, obligan a su cumplimiento, pues de otro modo se iría contra los fundamentos de la vida social. Decir que el

Derecho no es obligatorio, que no existe lo que llama Del Vecchio un deber general de obediencia al Derecho, equivale a destruirlo y negar su necesidad para existencia. Pues como decían los escolásticos, su dignidad consiste en poder establecer por él mismo materia justa y no limitarse a sancionar con penas la transgresión de otras reglas de conducta (cosa, por otra parte, que el Derecho no hace, pues no sanciona todo lo que es inmoral ni todo lo indecoroso, ni impone todo lo que es bueno, etc.) (85).

Según la doctrina tomista, el hombre no pertenece enteramente a la comunidad; su existencia entera no pertenece a la comunidad. Pero tiene que adoptar una posición *entera* ante ella. Esto quiere decir que si la comunidad capta al hombre en un ámbito más o menos extenso de su vida social, también en el plano de la vida personal tiene que adoptar un determinado comportamiento como base de su obrar social, el cual, recordémoslo, es también un obrar libre. En el plano de la vida personal se afincan las virtudes de la obediencia, el respeto y la lealtad hacia la autoridad y las instituciones; en ese plano se afincan también todas aquellas categorías morales por las que el hombre vive honestamente, da a cada cual lo suyo y no hace daño a nadie, y como efecto y condición de este comportamiento cumple y acata la ley. En una concepción cristiana la autoridad se considera como trasunto temporal de la autoridad divina, se reconoce que todo poder viene de Dios, y, por tanto, a condición de que lo que la autoridad establezca sea honesto y justo, se considera que hay un deber no ya sólo jurídico, sino moral, sancionado por la religión, de obedecer a la ley.

2) La obligatoriedad pertenece a la ley misma. Podría pensarse que la moral, por ejemplo, confería al Derecho una obligatoriedad de la que por sí mismo carecía. A poco que se piense se comprenderá que esto es un contrasentido. Si los preceptos del Derecho no son intrínsecamente obligatorios, ¿por qué ha de hacerlos obligatorios un precepto de la moral? Pues la moral no puede ordenar nada que intrínsecamente no sea obligatorio; por consiguiente, si convalida el precepto del Derecho ha de ser porque presupone que ya obliga en cuanto precepto jurídico, pues al precepto que no obliga (por ejemplo, por su notoria injusticia, por no emanar de autoridad legítima, etc.) no puede la moral conferirle la obligatoriedad propia de ella.

Pero la cuestión es si la obligatoriedad en conciencia pertenece

(85) LEGAZ: *Introducción a la ciencia del Derecho*, pág. 201.

por esencia al propio Derecho, o mejor a la ley, o si lo propio de ésta es una obligatoriedad *meramente jurídica* (como dice algún teólogo), ratificada por la moral en una obligatoriedad de conciencia. La obligatoriedad en conciencia supondría, ante todo, poder en el legislador para imponer ese gravamen. ¿Existe este poder? Lo más exacto me parece decir, por referencia a la autoridad temporal y dejando a un lado la autoridad espiritual, que la existencia de preceptos es la ocasión de que surja en los súbditos el deber de conciencia de obedecerlos. La autoridad temporal no opera sobre las conciencias, no puede imponer que se ame o se odie, que se crea esto o lo otro, que se tenga una voluntad buena, etc.; sólo puede imponer la práctica o abstención de los *actos sociales* correspondientes a esas disposiciones internas, y puede también imponer, en el sentido de *fomentar*, el amor a la ley, al orden, a la verdad, a la patria, etc., por medio de técnicas que tienden a procurar de modo general la disposición correspondiente en los individuos a la práctica de los respectivos actos sociales.

No se entienda esto al modo de una falsa separación del foro interno, propio de la moral, del foro externo, característico del Derecho. No hay tal separación entre la moral y el Derecho. Pero la obligatoriedad en conciencia de la ley le adviene a ésta *desde* la moral. Sin duda tal obligatoriedad es acaso la condición más perfecta de la eficacia de la ley, y si la autoridad quiere el imperio de la ley debe querer también los medios más adecuados para su cumplimiento y para el logro de su finalidad. Pero el querer significa aquí *deseo*, y es menester que ese deseo haya sido manifestado y una vez manifestado habrá que averiguar si es un deseo válido u objetivamente fundado. Ahora bien, de hecho ese deseo no se manifiesta siempre, y a lo sumo hay que presumirlo. Pero en cualquier caso no es un deseo vinculante, porque excede a la propia potestad de la autoridad legisladora, la cual, como antes indiqué, se ciñe al plano de los actos sociales. Sería posible que la moral obligue al hombre a que manifestado ese deseo lo acate. Pero tal obligación sería, de un lado, superflua, y de otro insuficiente. Superflua porque es suficiente con que se considere obligatoria en conciencia la ley, sin referirla al deseo de un legislador; insuficiente porque quedarían al margen de dicha obligatoriedad todas las leyes —la inmensa mayoría de ellas— que no fuesen expresión de tal deseo.

Por tanto, lo que pertenece por esencia a la ley como precepto de

la autoridad no es directamente su obligatoriedad en conciencia, sino el ser *ocasión* de una obligatoriedad en conciencia, supuesto que aquella ley sea justa y conveniente al bien común. Un mandato que no reúna estos requisitos no puede ser nunca la ocasión de una obligatoriedad en conciencia. En este sentido podría decirse que la obligatoriedad de la ley proviene de su conformidad con el Derecho natural e incluso que corresponde por entero a éste. No sería la «ley civil» la que sería obligatoria, sino el Derecho natural ínsito en ella. Si con esta teoría se entiende hacer superflua la obligatoriedad de las leyes humanas no se expresa la verdad. Las leyes han de conformarse con el Derecho natural, pero el Derecho natural requiere que haya leyes humanas, las cuales le son tan necesarias como a éstas les es precisa su adecuación a los dictados y exigencias de aquél. Y esas leyes tienen una obligatoriedad propia y son además la ocasión de que surja una obligación de conciencia, ocasión no contingente, sino necesaria, por cuanto hacen suya, concretándola, la exigencia abstracta del Derecho natural visto como expresión de la voluntad de Dios. De ese modo pertenece a la esencia y deontología de la ley el poseer una posibilidad de ser obligatorias en conciencia. La ley que no tiene esta posibilidad —la cual puede no actualizarse, por ejemplo, por la «parvedad» de la materia— no reúne los requisitos que «en conciencia» deben ser exigidos a una «verdadera ley».

3) Cabe preguntarse si la obligatoriedad de la ley versa directamente sobre su contenido como regla de conducta o sobre la penalidad que impone, supuesto su incumplimiento. Los teólogos admiten que el legislador puede establecer distintos tipos de leyes en cuanto al modo de su obligatoriedad; puede establecer una ley puramente *moral*, en el sentido de que carece de penalidad y, no obstante, la quiere obligatoria, o en el caso más frecuente, una ley penal, que contiene el precepto obligatorio y la sanción de una pena. Muchos admiten también la existencia de leyes *puramente penales*, o sea aquellas en las que la obligatoriedad se refiere únicamente a la aceptación de la pena, pero no a la condición de la aplicación de ésta. Admitida esta categoría de leyes habrá también un gran número —quizá el mayor número— de leyes *mixtas*, que serían aquellas que revisten la doble obligatoriedad del precepto y de la pena. Vermeersch las distingue así: «*Leges mere morales, quarum transgressio culpam theologiam inducit sed in foro externo non punitur; mere poenales, quae per se obligant tantum ad poenam vel ultro exsequendam vel saltem*

subeundam; *mixtae*, quae utraque peccati et poenae temporalis sanctione muniuntur» (86).

La teoría de las leyes puramente penales (*leges mere poenales*) implica de hecho una fuerte restricción a la teoría general de la obligatoriedad en conciencia de las leyes, al propio tiempo que puede significar una anticipación o una concesión a las concepciones modernas sobre el deber jurídico en cuanto distinto del deber moral. Por eso es un punto que en la teología moral ha sido muy discutido y que en la misma filosofía del Derecho ha sido acogido con ciertas cautelas y reservas, como doctrina peligrosa que abre una brecha en el principio de la obligatoriedad del Derecho (87).

Dentro de un plano de prudencia, la doctrina de Suárez dió cabida a la noción de leyes puramente penales. Admitía en primer lugar Suárez que hay leyes penales que obligan simultáneamente a culpa y a pena, pues la ley penal significa por de pronto ley que impone una pena para un acto. No excede de la potestad humana mandar alguna cosa obligando a la vez en conciencia e imponiendo pena, puesto que ello puede ser conveniente políticamente y no encierra injusticia alguna. Por otra parte, si cualquier precepto obliga en conciencia, aun cuando no se señale pena, es claro que la adición de ésta no puede debilitar esta fuerza de la ley, pues los legisladores no añaden la amenaza de la pena para destruir su propio precepto, sino al contrario, para defender y aumentar la obligación, al menos extensivamente. Sin embargo, puede haber leyes obligantes bajo amenaza de pena que no obliguen en conciencia al acto por cuya transgresión obligan a la pena. Bajo este aspecto las leyes humanas podrían dividirse en morales, meramente penales y mixtas. Es evidente que el príncipe lo mismo que puede obligar en conciencia al precepto puede limitar su voluntad a imponer la obligación de la pena, lo cual tampoco es injusto y puede resultar políticamente útil (88).

La existencia de leyes puramente penales depende, por tanto, de la intención del legislador, el cual es libre para mandar e imponer dos preceptos o solamente uno hipotético. La cuestión es cómo se conocerá y por dónde constará que la intención fué imponer sólo el precepto hipotético. Hay, dice Suárez, una regla general negativa: siempre que con las palabras de la ley penal no se declare suficientemen-

(86) *Epit. juris canonici*, pág. 96; cfr. *Theologiae Moralis Principia-Responsa-Consilia*, t. I, «Theol. fundamentalis», ed. 1926, núm. 176, págs. 158-59.

(87) Así, por ejemplo, por RENARD: *La théorie des leges mere poenales*, 1929.

(88) *De legibus*, l. V, III y sigs.

te un precepto propio que obligue al acto o a la comisión de él ha de presumirse que la ley es *mere poenalis*. Pero esta regla necesita cierta limitación. Pues si la pena de la ley supone intrínsecamente culpa la ley no ha de estimarse puramente penal, aunque se dé bajo aquella forma, porque la condición de la pena declara suficientemente la mente del legislador, como cuando se impone la excomunión bajo la forma «quien dijere esto sea excomulgado», lo que deja presumir que es culposo decir aquello. Por tanto, si las palabras no se estiman criterio suficiente o claro debe mirarse a la gravedad de la materia, y si ésta fuese moral, o sea pertinente de modo directo a las buenas costumbres de la república o para impedir vicios, y se juzga necesaria para aquellos fines, para la paz de ella o para evitarle grave perjuicio, parece claro que la ley se ha dado con la intención de que obligue en conciencia, aunque el modo de mandar no sea tan expreso y formal y la pena no demasiado grave. Si, por el contrario, nada de esto ocurre; si la materia es «política» o no de gran importancia y necesidad para las buenas costumbres y la forma de mandar es sólo condicionada y la pena no excesivamente grave, hay suficiente señal de que el precepto no obliga en conciencia. Sin embargo, aun en este caso habría obligación del juez de juzgar con arreglo a la ley y de castigar imponiendo la pena prevista, pues por la naturaleza de la cosa al juez se dirigen las palabras de la ley penal (89).

En la moderna teología moral Vermeersch ocupa una posición especialmente favorable a la ley puramente penal (90). Vamos a exponer sucintamente su doctrina. Por de pronto considera que la ley humana constituye causa directa de la obligación (91), y niega, en cambio, que la misma constituya una mera *condición* de la obliga-

(89) *De legibus*, l. V, IV, 7, 8, 9, 10.

(90) Vid. sobre el problema el interesante artículo de A. MOSTAZA (*Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, 1950): «La ley puramente penal en Suárez y en los principales merepenalistas», en el que se hace un estudio histórico del tema y se expone el estado de la cuestión en la moderna teología moral.

(91) «Vis efficaciter imperandi seu obligandi in Principe inest ex Lege divina, sive positiva, cum agitur de Ecclesia, sive naturali, cum agitur de Societate civili. Communicatio potestatis per legem divinam positivam facta est verbis quibus Christus, postquam omnem potestatem sibi datam memoravit, apostolos suos misit sicut Pater Ipsum miserat, cum potestate ligandi et solvendi. Communicatio autem per legem naturale demonstratur in voluntate divina quae, humanam societatem volens, eandem mediis necessariis destitutam esse non sinit. Itaque, auctoritate per legem divinam communicata, lex humana est causa vere principalis obligationis moralis» (VERMEERSCH: *Theologiae Moralis Principia-Responsa-Consilia*, t. I, «Theol. fundamentalis», ed. 1926, núm. 167).

ción (92). Por obligación se entiende la fuerza de ligar a la voluntad. Ligada la voluntad, en la conciencia se imprime este dictamen: debe obrarse de acuerdo con la ley. Por eso se dice que la ley obliga en conciencia (93).

Toda ley obliga, pues, pero no obliga a lo mismo, porque algunas obligan sólo a la aceptación de la pena. En favor de las leyes puramente penales Vermeersch aduce dos argumentos fundamentales. Puesto que la ley, dice, no es condición, sino causa de la obligación moral, si el príncipe no quiere obligar bajo pecado, su voluntad tendrá que ser eficaz. Y además es voluntad razonable. El príncipe quiere el bien común y lo necesario a éste, y si la dirección de la ley es suficiente sin cargarla con obligación moral, ¿para qué exigirla? (94). Se objeta a esto que no puede aplicarse pena si no hay culpa. Si por culpa se entiende pecado esto no es cierto. Pero puede entenderse la culpa en sentido jurídico, como delito en el foro externo. Ya Santo Tomás (*S. Theol.*, 2.^a, 2.^a, q. 108, a. 4) había distinguido la pena «secundum rationem poenae et secundum hoc poena non debetur nisi peccato» y la pena como medicina no sólo como sanadora del pecado pretérito, sino preventiva del futuro o promotora de algún bien: «et secundum hoc aliquis interdum punitur sine culpa, non tamen sine causa». Y en este sentido dice Vermeersch: «Si autem culpa intelligas latiore usu, culpa quae *juridica* dicitur non desideratur: fertur enim

(92) «Fuere qui veram vim causandi obligationem ab hominibus abjudicarent, qui tunc mere ponerent condicionem, qua postea, obligatio ex lege divina oriretur, ita ut omne jus foret divinum, sive absolute, sive condionate. Sed condicio, quae interdum necessaria est ut causa operetur, effectum non sibi assimilat sicut leges positivae factae ab auctoritate humana assimilantur voluntati legislatoris humani, sive quod ad id quod jubetur, sive quod ad vim qua jubetur, sive quod ad tempus per quod jubetur» (ob. cit., pág. 154).

(93) Ob. cit., núm. 174, pág. 157.

(94) «Legislator efficaciter potest nolle sub peccato obligare ad id quod praecipit. Lex enim ab humano legislatore promulgata non est mere condicio, qua posita, lex divina, naturalis obligare ad servandam ordinationem quae promulgata est, sed vera est causa obligationis: vera potestas imperandi gubernatori humano a Deo concessa est. Itaque, si Princeps sub peccato subdito ligare non vult, voluntas ista erit necessario efficax: deficienté causa, deficient quoque effectus. Voluntas ista potest esse rationabilis. Quid per legem intendit Legislator? Ut suum dictamen practicum de re a subditis facienda vel ommitenda evadet dictamen practicum commune subditorum, quos sic ad commune bonum efficaciter dirigat. Si iam sine morali obligatione faciendi, directio ista praevidetur fore satis efficax, cur legislator humanus plus exigeret? Nonne ad suavem gubernationem pertinet, non ultraquam necesse sit vincula conscientiae multiplicare» (ob. cit., núm. 177, páginas 160-61).

pro transgressione ordinis constituti legitime, quamvis non essentialis nec sub peccato imperati. Delictum habetur in foro externo, non est necesse ut habetur in foro interno» (95).

Respecto de los criterios por los que se reconoce la ley penal, el más seguro y universal es el modo como se recibe comúnmente la ley. Será puramente penal una ley por su forma cuando no manda directamente hacer algo, sino que se limita a imponer una pena por determinada conducta, y por la materia, la ley que verse sobre cosas indiferentes en relación con las costumbres, como las disposiciones del tráfico (96).

Ciertamente, el bien común exige que algunas leyes sean obligatorias en conciencia; así, las leyes que definen los derechos de los particulares. En este punto llega Vermeersch a las siguientes conclusiones:

a) «Hodie, ex probabili opinione, eae solae leges civiles conscientiam immediate obligant quae, ob boni communis necessitatem, talem vim habere debent. Id frequentius contigit in legibus quae de juribus decernunt quam quae directe quidpiam praecipiant aut vetant sub poena.»

b) «Pro moralis et non mere poenali habenda tamen erit lex quae communi aestimatione vel iudicio complurium doctorum virorum conscientiam immediate vincere putatur...»

c) «Gravitas adiectae poenae, praesertim mulctae, interdum, sed non semper, indicium legis poenalis esse potest» (97).

Finalmente rechaza Vermeersch que la afirmación de leyes puramente penales signifique una invitación para su incumplimiento, a cambio de la sanción, y constituya un motivo de escándalo para los adversarios de los católicos, como si éstos tuviesen en aquella doctrina un crédito para obrar con arreglo a su arbitrio (98).

(95) Ob. cit., núm. 177, pág. 161.

(96) «... Nullum magis securum et universale est quam modus quo lex communiter recepta est. Ipsa dein forma legis, ut si nihil directe fieri jubeat, sed mere poenam minuetur ei qui hoc vel illud fecerit, legem mere poenalem esse suadere potest. Materia legis, quae sit de rebus indifferentibus sub respectu morum, ut varia Statuta de usu viarum publicarum, etiam indicio esse potest» (ob. cit., número 178, pág. 164).

(97) Ob. cit., núm. 178, pág. 166.

(98) «Si ergo probabiliter opinamur plures leges civiles non esse nisi poenales, ne inde catholicarum adversarii scandalizetur vel se scandalizatos fingant. Etenim etiam tunc manent nobis catholicis omnes rationes obtemperandi, quae solae honestos adversarios nostros ad oboediendum omni lege expresse suppetunt. Nobis

Al tratar de los deberes de justicia Vermeersch insiste en estos puntos de vista, y recuerda que el legislador *puede* ligar en conciencia a algunos de los preceptos que establece (99). En general las leyes eclesiásticas obligan en conciencia, tienen a su favor una presunción en tal sentido. Pero de las leyes civiles debe decirse precisamente lo contrario. Sólo una mínima parte de éstas debe considerarse que es directamente obligatoria en conciencia, por cuanto que el bien común no lo exige, y la indiferencia religiosa de muchos de los legisladores demuestra que semejante exigencia no ha estado en su ánimo; además suele ser más eficaz la mera exigencia coactiva en el foro externo, y es lógico que el legislador se contente con ella (100). Por eso establecen los autores esta regla, a la que asiente Vermeersch: «In materia justitiae, leges civiles conscientiam obligant, quantum satis est ut ordine publico et communi paci sit consultum» (101). Sólo la infracción de éstas implica culpa teológica, la cual es «ipsum peccatum quo Deus offenditur», mientras que la infracción de las demás sólo supone culpa jurídica, la cual consiste «in omissione debitae secundum leges diligentiae» (102). Especialmente deben reputarse meramente penales las leyes tributarias y las del servicio militar (103).

En la ciencia jurídica moderna la teoría de la ley puramente penal ha recibido una nueva versión en el pensamiento de Binding. Su construcción se basa en la distinción entre norma jurídica y ley pe-

igitur lex, etiam poenalis munita et stipata est praesidiis quibus solis omnis lex ab adversariis nostris protegatur. Immo etiam talis lex nobis urgetur suprema lege omnis actionis nostrae, quam praedicandam habemus post Apostolum dicentem: Omnis vestra in caritate fiant» (ob. cit., núm. 338, pág. 300).

(99) «Potest lex positiva, ad protegendas personas inferiores, easdem incapaces firmatae obligationis facere; certas pactiones, intuitu bono communis, nullas reddere; gravioribus actibus juridicis, ad praecavendas abusiones et dubietates, certas servandas solemnitates imponere; propter bonum commune, jura creare, extinguere; ad pactionum condiciones, novas addere. Variis istis decretis, legislator humanus conscientiam ligare potest» (ob. cit., t. II, 1928, núm. 348, pág. 311).

(100) «Hodie enim, de nostris legibus civilibus, pro minima conscientiae obligatione potius respondendum esse videtur: id suadet ipsum bonum commune, ut cives magis aequali loco sicut coram lege; et professio indifferentiae religiosae multorum legislatorum demonstrat, talem legislatoris mentem fuisse. Accedit quoque hodie magis vigilans et fortis actio fori exterioris, quae id efficit ut legislator exteriore coactione facilius contentus esse possit» (ob. cit., pág. 311).

(101) Ob. cit., núm. 348, pág. 312.

(102) Ob. cit., núm. 535, pág. 515.

(103) Ob. cit., núm. 567, págs. 543-545; no obstante, «graviter pietatem in patriam offendunt qui, in bello justo, militarem stationem deserunt quae ipsis commisa erat» (núm. 569-570).

nal. Esta figura de la ley penal no responde por cierto a una intención teológicomoral, como la construcción de la *lex mere poenalis*, pero plantea problemas análogos desde el momento que cabría interpretar que sólo existen deberes jurídicos como consecuencia de una ley penal. Pero Binding rechaza esta interpretación y sostiene que la obligatoriedad del Derecho tiene su raíz en la norma jurídica, con independencia de que una ley penal imponga al juez el deber de sancionar con una pena al que ha realizado una cierta conducta anti-jurídica (104).

(104) Aun sin nombrarla se ve que BINDING tiene presente la construcción de la *lex mere poenalis*, para rechazarla abiertamente. «Der Verbrecher, der die Strafe auf sich nähme, hätte seine Rechtspflicht erfüllt. Diese würde sich näher dahin gestalten Alles tu zu müssen um die Bestrafung herbeizuführen: sich also selbst anzuzeigen, gegen sich selbst auszusagen, sich freiwillig zum Verfahren und zum Strafvollzug zu stellen, andererseits Alles zu unterlassen um sich der verdienten Strafe zu entziehen: lauter Pflichten, von denen unser positives Recht nichts weiss» (*Die Normen und ihre Uebertretung*, I, págs. 37 y sigs.). En el mismo sentido se había expresado HEINZE (*Gerichtssaal*, XIII, pág. 420), para el cual la teoría de que el imperativo jurídico (la obligatoriedad del Derecho) se funda en la segunda parte de la ley penal (la que establece la pena) sería esta: que «die bereitwillige Erduldung der Strafe nähme die Eigenschaft einer Gegenleistung, durch welche der Verbrecher eine Art Recht auf Verübung des Verbrechens sich erkaufte, das verbrecherische Handeln mit der Absicht die Strafe über sich ergehen zu lassen, den Charakter eines Rechtsgeschäfts an ("wie viel kostet eine Ohrfeige?").» También KANT, en los términos de su ética rigorista, había dicho (*Rechtslehre*, Werke, IX, pág. 185): «Strafe erleidet Jemand nicht weil er sie, sondern weil er eine straffbare Handlung gewollt hat; denn es ist keine Strafe wenn einem geschieht, was er will. Denn wenn der Befugnis zu strafen ein Versprechen des Missetäters zu Grunde liegen müsste, sich strafen lassen zu wollen, so müsste es diesem auch überlassen werden, sich straffällig zu finden und der Verbrecher würde sein eigener Richter sein.» En cambio, FICHTE (*Naturrecht*, WW, III, pág. 261) sostenía que del «Abhüssungsvertrag» emana «ein Recht und zwar ein sehr nütliches Recht des Bürgers, abgestraft zu werden», conforme a la fórmula de su imperativo: «Ihr soll kein Verbrechen begehen, wenn Ihr nicht das Recht auf Strafe erlangen wollt.» En el Derecho natural también HOBBS (*De Cive*, cap. XIV, § 23) había mantenido una posición adversa a la ley meramente penal, al paso que PUFFENDORF (*De jure naturae et gentium*, l. VIII, cap. 3, § 4) dice que en algunas leyes la parte conminatoria de las mismas «esse velut conditionem prioris interdicti hoc modo: non facies, nisi hoc multae nomine exsolvere malis». A este género de leyes pertenecen las que imponen tributos y las referentes al lujo: «quorum finis saepe est alternativus, aut ad frugalitatem cives adducere, aut aerarium completare». Sería ilícito establecer una licencia para violar las leyes naturales adquirible por dinero; las leyes generalmente con la pena sólo pretenden «ut cives a peccatis absteneantur». La consecuencia es «non debere esse leges pure poenales; seu quae nihil aliud intendunt, quam ex mulcta lucrum facere».

Para Binding el imperativo jurídico existe con independencia de la penalidad. Hacerlo depender exclusivamente de ésta —cayendo en el error de convertir toda norma en *lex mere poenalis*— es inadmisibles; tampoco es lícito vincularlo a la existencia de una pena («sólo se debe cuando se establece una pena») (105), sino que los deberes y obligaciones jurídicas existen con plena independencia de ésta. También la *lex imperfecta* es obligatoria. Se objeta que si no existe una sanción no se puede reconocer la existencia de un deber jurídico, y ciertamente, dice Binding, la sanción es no el fundamento, sino un medio de prueba de que tal deber existe; pero no es el único medio de prueba. El súbdito sabe que tiene un deber jurídico si conoce que la acción contraria le acarrea una sanción; pero aunque no tenga este conocimiento sabrá igualmente de la existencia de un deber jurídico si conoce de quién procede la disposición o sabe por múltiples experiencias que hay una serie de acciones que están indiscutiblemente unidas con los intereses de la vida jurídica. A nadie se le ocurre negar la obligatoriedad de la orden dada por el superior, civil o militar, porque no conmine *ipso facto* con una pena. El súbdito tiene que reconocer y obedecer la autoridad del que da la orden. «Menos aún se puede hacer depender de tales supuestos la fuerza obligatoria del precepto legal, el más alto que conoce el orden jurídico. Tal hipótesis contradice tanto a la lógica como a la Historia (106). Por tanto, la medida obligatoria del obrar que infringe el delincuente es la prohibición o el mandamiento jurídico como tal, sin ninguna referencia a las consecuencias, vinculadas al hecho condicionante. El mandato legal es la norma, que precede lógicamente a la ley penal, la cual castiga precisamente la infracción de una norma (107).

Ya hemos indicado que esta doctrina favorable a la existencia de leyes puramente penales no sólo ofrece cierta peligrosidad desde el

(105) Pues la consecuencia sería entonces «dass ein Verbot, z. B. dass der Verletzung des Vermögens durch Betrug, nicht durch den autoritären Willen des Gesetzgebers, der die Schädigung fremden Vermögens untersagt, sondern allein wegen der aus dem Betrüge für den Betrüger möglicherweise erwachsenden Nachteile Rechtsverbindlichkeit erlangte. Wiederum würde die Sicherheit des Täters sich der Strafverfolgung des Staats zu entziehen jenen Grund der Verbindlichkeit des Verbots beseitigen und folgerichtig käme man zu dem Satz: ein solcher Mensch hätte obschon gegen das Verbot doch nicht widerrechtlich gehandelt» (*Die Normen*, I, pág. 42).

(106) *Die Normen*, I, pág. 44.

(107) *Die Normen*, I, pág. 45.

punto de vista moral, sino que por lo mismo sólo con grandes caute-
las y reservas es aceptada por los teólogos; pero dentro de ciertos
límites, aun los adversarios de la misma tienen que admitirlas, y
vienen a decir que la obligación en conciencia no depende del legis-
lador, pues si de un lado piensan que aunque no lo ha dicho lo ha
querido decir —que obliguen—, de otro, aunque no lo haya querido
decir obligan. Este es el punto de vista de Sotillo (108), adversario
de la teoría, el cual, sin embargo, no niega que pueda haber «esas
ordenaciones meramente directivas y coercitivas y a lo más optati-
vas, ni que de hecho se den. Pero lo que no admito de ningún modo
es que *todas* las leyes o en su mayor parte lo sean, ni que las que lo
son sean leyes en el verdadero y tradicional sentido que hasta ahora
han tenido las leyes. Porque así como se atraviesan situaciones en
que es necesario obedecer en conciencia a las sentencias y leyes in-
justas, por reclamarlo así el bien común y las leyes divinas, con
mayor motivo hay leyes en sí justas cuya obediencia en conciencia
pide el bien común y las leyes divinas, *aun prescindiendo de la vo-
luntad del legislador*, cuanto más cuando como sucede de ordinario
el legislador *no excluye* la obligación moral». Los extremos se tocan.
Esta concepción quiere negar que existan leyes meramente penales;
afirma, por el contrario, que toda «verdadera ley» obliga en con-
ciencia; esta obligación es independiente de la voluntad del legisla-
dor e incluso las leyes injustas obligan muchas veces en conciencia.
Pero con esto pasamos al punto de vista opuesto, no en el sentido
de que no sea obligatorio en conciencia obedecer a las leyes y sea
suficiente con aceptar la sanción, sino en el sentido de que la obli-
gación en conciencia es un añadido que le viene a la ley de fuera, de
la ley divina o del bien común. Con lo cual, en definitiva, se aclaran
los términos del problema.

4) Precisamente porque el problema de la obligatoriedad en
conciencia de la ley es un problema moral, dentro del ámbito moral
resulta «peligrosa» la doctrina favorable a la existencia —al menos
con criterio cuantitativamente mayoritario— de leyes «puramente pe-
nales», y el distinguir una «culpa teológica» y una culpa «meramen-
te jurídica», según el criterio de lo «interno» y lo «externo». Pues
como en otra ocasión hemos indicado se trata siempre de una divi-
sión *dentro del ámbito moral*, aunque en la forma del deber ser y

(108) «La obligatoriedad de las leyes civiles en conciencia», en la *Revista Es-
pañola de Derecho Canónico*, 1946, pág. 694.

del no deber ser, de lo valioso y lo disvalioso. La obligatoriedad en conciencia significaría respecto del sujeto lo moralmente valioso; el súbdito acataría la ley por deber; en la obligatoriedad puramente jurídica el súbdito se limitaría a acatarla externamente; su comportamiento sería, pues, moralmente disvalioso frente al cumplimiento por deber, aunque suficiente desde el punto de vista práctico. Pero no tiene sentido decir que el Derecho «exige» o «impone» un comportamiento puramente externo, porque no existe esa pura exterioridad del hacer y porque ese modo de hablar es figurado o equívoco; el Derecho, en cuanto conforme con los dictados éticos, es la ocasión de una obligatoriedad en conciencia, frente a la cual está como moralmente valioso no el obrar meramente externo ni el incumplimiento de la ley, en cuanto impone deberes, sino precisamente la *resistencia* a la ley, que también puede constituir un deber de conciencia o por lo menos una forma noble de obrar moral a cambio de la aceptación gallarda de la sanción cuando la conciencia ética, el sentimiento de justicia o el propósito reformador inducen al hombre a trazarse un camino más peligroso, pero más elevado que el que sigue «la gente» en su obrar cotidiano. La ley es, pues, la *ocasión* de que el hombre se encuentre ante estas decisiones. Pero la obligatoriedad específicamente jurídica que hay en ella, como en cualquier forma de Derecho, es cosa distinta, que no se define por la exterioridad o la interioridad de la acción, sino ante todo por el sujeto de la misma.

En efecto, no es lo mismo preguntarse «quién está obligado por la ley» y «quién está jurídicamente obligado». Por la ley está obligado —en conciencia— el *hombre*; jurídicamente está obligado el *sujeto de Derecho*. Sólo el hombre puede ser moralmente obligado (obligado en conciencia), siquiera esa obligación formalmente moral se defina unas veces como deontológicamente moral (obligación positiva de conciencia) y otras como disvaliosa (acatamiento puramente externo motivado por conveniencia, temor, rutina, etc.). En cambio, el sujeto de Derecho no es susceptible de otra obligación que la jurídica.

Claro que es posible preguntar: ¿qué diferencia existe entre el hombre y el sujeto de Derecho? ¿No es el hombre como tal sujeto de Derecho? Es verdad que no sólo todo hombre *debe* ser sujeto de Derecho, sino que es ontológicamente imposible que el hombre no actúe como sujeto de Derecho, al menos en un orden mínimo de relaciones. Pero el ser sujeto de Derecho es un *modo de ser* humano, caracterizado por una *alteración* respecto al sentido de lo auténtica-

mente humanopersonal. Esa alteración proviene de la dimensión social que es propia de todo hombre, y en la que tienen su sede ontológica las normas sociales y concretamente las jurídicas. Por eso, aunque sólo en ese sentido, decimos que una cosa es el hombre y otra el sujeto de Derecho. Pero la distinción no es inesencial y sirve para fundamentar la diferencia de obligaciones. La obligación del hombre es una categoría moral; la obligación del sujeto de Derecho (del hombre no *uti homo*, sino como sujeto de Derecho) es una situación jurídicosocial. Ya en Binding encontramos un atisbo de esta distinción. Todos los derechos subjetivos y todos los deberes, dice, emanan del Derecho objetivo; sus preceptos regulan el nacimiento, el desenvolvimiento y la extinción de los mismos. Todos estos deberes tienen de común el consistir en la sumisión al mandato de una voluntad; son, pues, deberes de obediencia, correlativos de un derecho del Estado a la obediencia, el cual se refiere a una prestación que consiste en la actuación de la capacidad de obrar. El deber de obediencia es, pues, un deber «personalísimo» (*höchstpersönlich*), pero existen también *deberes de los incapaces*, los cuales no son susceptibles del deber de obediencia, y, sin embargo, están ligados por los derechos de terceros (109).

Resumiendo esta materia nos encontramos con que hay un deber fundamental del hombre, que es el de la obediencia al Derecho. Por el hecho de existir leyes justas el hombre queda en principio obligado, atado en conciencia a su cumplimiento. Su voluntad permanece fácticamente libre, pero se halla determinada por un ligamen normativo al cumplimiento de su deber de obediencia. Este deber es, en cuanto ata al hombre, ético; pero tiene sentido jurídico, porque su fundamento inmediato radica en la potestad del legislador de estatuir «materia justa» y en la relación de justicia que se establece entre el legislador y el súbdito, por virtud de la cual puede aquél imponer y exigir en justicia todo lo que no atente directamente a ésta o no sea incompatible con la pública utilidad y el bien común.

Pero hay situaciones en las que puede inferirse que no existe tal

(109) «Die Normen das fremde Eigentum zu respektieren, obligatorische Verbindlichkeiten zu erfüllen, gehen nicht so weit als die Eigentumsrechte und die obligatorische Verbindlichkeiten selbst. Es ist also dringend notwendig die Pflicht als die Gebundenheit durch das staatliche Gehorsamsrecht von der Pflicht als der Gebundenheit durch anderweite subjektiven Rechte scharf zu scheiden» (BINDING: *Die Normen und ihre Uebertretung*, I, 3.^a ed., Leipzig, 1916, págs. 96 y siguientes, 100-101).

obligación de conciencia. Primero, si resulta claro que el legislador no ha querido establecer tal obligación. Segundo, cuando atendiendo a la materia y a la parvedad de la pena puede suponerse que la intención legisladora fué no imponerla.

Y entonces cabe preguntarse: ¿es que en esas situaciones no existe un deber jurídico para el súbdito? Tal parece haber sido la intención intrínseca de la teoría de las *leges mere poenales*, que acaso significó algo así como una válvula de escape frente al rigor de muchas exigencias, intrínsecamente poco justificadas, especialmente fiscales, de los príncipes, o una justificación para ciertas ideologías (por ejemplo, el pacifismo y la *objection de consciencie*), lo cual, como se ve, se halla en conexión con muy concretas circunstancias sociales o políticas. Sin embargo, también en esas circunstancias el hombre está obligado, atado, sujeto a una sanción contenida en el precepto hipotético, y por eso la teoría jurídicopositiva de las leyes penales (*Binding*, etc.) presupone un deber jurídico infringido y contenido en una norma previa a la ley penal.

Por otra parte, el hecho de que las palabras de la ley contengan directamente expresada la obligación de conciencia es contingente y depende de circunstancias que por lo general no integran la situación del hombre moderno. Además las palabras del legislador tendrían que ser confrontadas con la justicia de la materia regulada, pues el legislador podría querer obligar a una monstruosidad. Por consiguiente, el supremo criterio es la materia misma objeto de regulación legal. Si la obligación de conciencia ha de inferirse de la gravedad de la materia y no puede suponerse (salvo declaración en contra) cuando ésta carece de importancia intrínseca, parece que el deber de obediencia es moral en el súbdito, por provenir de materia moralmente grave, y caso de fundarse en el Derecho mismo debe suponerse también que existe un deber de obediencia incluso cuando por ser *mere poenalis* la ley, dicha obligación no es de conciencia. ¿Habrá, pues, un deber jurídico distinto del deber moral de obedecer en conciencia toda ley que es justa y justamente dada?

Dentro de la doctrina teológicomoral de la ley esta pregunta no tiene sentido, y las concesiones a una culpa «meramente jurídica» y «externa» resultan peligrosas. En efecto, la gravedad de la materia se define fundamentalmente por la justicia y no, por ejemplo, por la caridad, y los escolásticos sabían que la ley no puede imponer en justicia todo lo que moral e intrínsecamente es bueno u honesto, por ejemplo, el ayuno a pan y agua. Bajo este aspecto el deber de obe-

diencia al Derecho es jurídico y no moral. Ahora bien, esto quiere decir que es un deber de «justicia» y no de caridad o de cualquier otra virtud que no sea la justicia, pero no quiere decir que la justicia caiga fuera del ámbito moral, precisamente porque en la teología moral la justicia constituye una de las virtudes.

• Pero la ciencia del Derecho enfoca el problema desde otro ángulo y dejando a la moral y a la religión la tarea de responder cuándo está obligado en conciencia el hombre a cumplir la ley, quiere saber en qué consiste en general el estar jurídicamente obligado, qué es propiamente el deber jurídico, porque sospecha que está el hombre —no como tal hombre, sino *como sujeto de Derecho*— implicado en tal deber incluso cuando la ley no puede obligarle en conciencia a cumplirla y en general con independencia de esta circunstancia. Pues sobre el sujeto de Derecho no pueden pesar deberes de conciencia —los cuales sólo pueden recaer sobre el hombre que hay en él—, y, sin embargo, ser sujeto de Derecho ya significa, en una de sus dimensiones, estar jurídicamente obligado.

5) Podemos ahora llegar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar parece evidente que, por su contenido, el deber jurídico no coincide con el deber moral. Hay preceptos jurídicos que no tienen un contenido directamente obligatorio como moral y sólo vinculan a la imposición de una pena para una conducta contraria a los mismos. Pero esto no debe llevar a decir (110) que en esos casos sólo existe el nombre de deber y no un deber auténtico, pues si sólo poseen autenticidad como deberes aquellos cuyo contenido ya está sancionado por la moral, todo deber jurídico auténtico será en realidad superfluo, pues ya existirá como deber moral, y fuera de éste no habrá otro deber que merezca ese nombre.

Una cosa es el fundamento del deber y otra su estructura específica. En lo que se refiere al fundamento hay uno que como causa primera está más allá del Derecho, en la esfera ética, y en último término en la persona infinita de Dios; pero el fundamento próximo e inmediato del deber jurídico está en el Derecho mismo, en la necesidad del Derecho para la existencia, la cual es coexistencia, convivencia, que necesita ser mantenida por medio del Derecho, y sería negar en su principio esta misma convivencia el suponer que el acatamiento a las normas que la hacen posible y la validez de las mismas dependen de un factor tan movedizo como el de su reconoci-

(110) F. DE CASTRO, ob. cit., pág. 523.

miento o aceptación por la conciencia individual, siguiendo dictámenes necesariamente influídos por ideologías religiosas, filosóficas, políticosociales, etc. El fundamento del deber jurídico es, pues, próximamente el Derecho mismo, en tanto que necesario para la vida social, a la que el hombre no puede renunciar. Por eso todo Derecho es necesariamente la ocasión de un deber de conciencia de acatarlo.

Pero sobre el Derecho cabe siempre una valoración, y por eso el hombre tiene que sentir proyectada sobre su conciencia la sombra de un imperativo que tal vez repugna, y entonces la obligatoriedad en conciencia de la norma se plantea como problema auténticamente moral. Por lo mismo es la moral (o la religión) la que en ese caso tiene que dar una solución, pero a través de la doctrina moral queda precisamente puesto de relieve, primero, que las consideraciones objetivas dominan —salvo casos extremos— sobre el subjetivismo (es la doctrina tomista del acatamiento a la ley injusta *propter vitandum scandalum vel turbationem*): segundo, que el deber jurídico subsiste aun cuando la moral emita un juicio negativo sobre su contenido, y tercero, que la infracción de un deber jurídico por razones morales comprueba precisamente la existencia del mismo, pues no es posible pena si no se ha infringido un deber (así, en la misma teoría de las *leges mere poenales* resulta obligatorio aceptar la pena cuando no se considera moralmente obligatoria la conducta jurídica debida, esto es, contraria a la que motiva la aplicación de la pena). En efecto, el sujeto de Derecho es siempre un hombre que como tal debe obrar moralmente. Pero el hombre que obra moralmente no puede desprenderse de su condición de sujeto de Derecho; por consiguiente, una calificación moral favorable de una acción suya no le priva de su carácter de infractor de un deber jurídico si su conducta supone efectivamente tal transgresión. Con esto pasamos del problema del fundamento al de la estructura. El deber jurídico es una categoría específica del Derecho, y el Derecho es una categoría de la vida humana, en cuanto ésta posee una dimensión social. El Derecho, en efecto, es una dimensión de la vida social. La vida social es la vida humana vista no en su espontaneidad libremente creadora, o sea aquella dimensión vital que posee un propio centro de intimidad del que emana la norma y la forma del obrar, sino vista en aquella otra dimensión genérica, impersonal, colectiva, en la que la norma y la forma del obrar están dadas desde fuera, son trascendentes en cuanto son inmanentes, objetivas en cuanto intersubjetivas, externas en cuanto no emanan de la intimidad. Es claro que todo acto de la vida social,

en cuanto es un acto humano, tiene raíces en la vida íntima y propiamente personal y está sometido a las valoraciones y categorías propias de ésta, que son la religión y la moral; pero en sí misma posee una estructura específica como realidad social. Esta estructura es *normativa*, porque se trata de una dimensión genérica, impersonal y colectiva de la vida. Una determinada dimensión vital, por su genericidad e impersonalidad, altera (la *alteridad* propia de lo social es por de pronto *alteración*) la realidad de la espontaneidad libremente creadora de la vida personal, sometiéndola a un cauce y dirección; por eso en su estructura misma es norma que se impone inexorablemente, pero que, no obstante, puede ser resistida por razones morales o religiosas, ya que el hombre en su unidad y totalidad se encuentra en cada caso ante un problema de decisión personal. Pues bien, el Derecho, como categoría de la vida social de estructura normativa, contiene deberes que son distintos de los morales, los cuales pueden incluso ser incumplidos por razones morales, porque todo cumplimiento o incumplimiento de un deber jurídico significa para el hombre un problema moral. Pero lo propio del Derecho no es sólo que sus deberes pueden ser, cuanto al contenido, distintos de los deberes morales, sino que son deberes *en sentido distinto* que éstos, es decir, el deber jurídico posee una estructura diferente, y, por consiguiente, expresa una realidad distinta, porque se refiere a un obligado diferente, el sujeto de Derecho y no el hombre como tal. De no ser así una de las dos categorías de deberes, como antes se indicó, resultaría superflua.

La estructura del deber jurídico es la misma que la del precepto jurídico o norma de Derecho. Kelsen tiene razón en este sentido para decir que el deber jurídico es el mismo precepto jurídico individualizado. Pues toda norma contiene —hipotéticamente— la regulación genérica de una conducta mediante la aplicación de una consecuencia que sanciona la conducta contraria. Existe un deber jurídico desde el momento que la abstención o comisión de un acto contrario acarrea una sanción penal o civil. No tiene sentido decir que se está obligado jurídicamente a pagar la deuda de juego si la ley no concede acción para reclamarla. Ni puede el juez castigar como delito una acción antisocial que no se halle expresamente dibujada en un tipo legal (III). Si en esos casos es posible hablar todavía de un deber de «justicia» se trata, no obstante, de un deber moral y no ju-

(III) LEGAZ: *Introducción a la ciencia del Derecho*, págs. 549-50.

rídico en sentido estricto, pues la justicia se considera entonces como una virtud ética y el Derecho como objeto de esa virtud, o sea es la proyección de esa justicia en una forma de vida social que se expresa en un sistema de proposiciones normativas con valor de legalidad. Pero naturalmente no puede ser jurídico lo que el Derecho ha eliminado *expressis verbis* de su ámbito formal, aunque intrínsecamente conserve un sentido de justicia.

La realidad del Derecho como forma de la vida social es la de una trama de relaciones jurídicas. Relaciones jurídicas existen no sólo entre el facultado y el obligado en sentido técnicojurídico, sino también entre las personas integradas en una organización, como son las partes del proceso con el Tribunal, los miembros de una Corporación, los individuos de una familia, en cuanto todo eso representa situaciones que implican un deber (112). Las relaciones jurídicas existen en virtud de la inordinación en una comunidad efectiva o en distintos círculos comunitarios que nos imponen como deber un obrar positivo que, sin duda, es el contenido de una relación jurídica. Es evidente que en tanto se puede hablar en esos casos de «relación», en cuanto que la situación de uno como miembro de una comunidad concreta que le impone deberes se corresponde con la situación de otra persona que, como órgano de la comunidad, puede recabar dicho cumplimiento, el cual será susceptible de serle impuesto por un juez que aplica la norma organizadora de dicha comunidad. Esto sirve también para fundamentar una diferencia entre el concepto de «deber jurídico» y el de «obligación» civil (que constituye una forma de aquél entendido en sentido amplio). En efecto, el sujeto humano vive en dos formas fundamentales de vida social: la que tiene como módulo la integración y la que posee como estructura la coordinación. Dentro de estas formas fundamentales jurídicosociales se configuran *in concreto* las distintas relaciones y situaciones jurídicas. La idea del deber propiamente dicho presupone de modo típico y general las relaciones de integración; en cambio, sobre la base de las realidades interindividuales de coordinación se modela la figura de la obligación civil. Por eso el correlato de la idea de deber jurídico es el «Derecho estatutario», mientras que el Derecho subjetivo en sentido técnico es el correlato de la idea de obligación.

Por eso el deber jurídico —ya se entienda incluyendo, en sentido

(112) J. ESSER: *Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und des Staates*, Viena, Springer, 1949, págs. 145 y sigs.

amplio, también la «obligación» civil o en sentido más estricto como técnicamente distintos de ésta— constituye (y es su primera nota) el contenido y la función esencial del ordenamiento jurídico (113). Además, y es su segundo momento, el deber jurídico tiene la nota de objetividad, que deriva de la objetividad de creación y de permanencia del orden jurídico positivo, carácter objetivo que resplandece no sólo en el conjunto de sus normas y en cada una de éstas, sino también en la subjetivación de las mismas, lo cual es origen de que el sujeto aparezca respecto de ellas en una situación jurídica objetiva, ya se trate del aspecto pasivo o de constricción o del aspecto activo o de facultad (114).

Con esto la idea del deber jurídico aparece referida al *status* de un sujeto, lo que en general lleva a definirlo como situación jurídica. No se trata, por cierto, de sustituir el concepto de deber jurídico por el de situación, sino de definirlo como situación, lo cual implica, de una parte, no perder de vista el carácter existencial del Derecho, no confundirlo con la realidad puramente idealconceptual de las proposiciones normativas legislativamente formuladas o construídas por el pensamiento jurídico; de otra tener en cuenta el carácter socialnormativo del Derecho, y, por tanto, la dimensión de impersonalidad que impone la vida, por lo cual el deber jurídico pertenece al sujeto de Derecho y no al hombre como titular de una vida íntima y personal. No es la persona humana la que queda afectada por el deber jurídico, sino la persona en sentido jurídico, o sea la realidad humana del hombre queda alterada bajo el signo socialjurídico cuando inciden en él situaciones de deber jurídico. Deber jurídico es, según eso, aquella situación en que está el sujeto de Derecho, en la cual y por virtud de la cual la aplicación de consecuencias desfavorables para una cierta conducta propia está a disposición de un órgano del Estado o de otra persona con la cual se está en relación jurídica. Esta es la estructura típica del deber jurídico, y sólo cuando esta estructura se da puede afirmarse la existencia de un deber jurídico. Hay deberes jurídicos cuando hay sujetos de Derecho que se encuentran en la situación descrita.

Pero estos sujetos de Derecho son «hombres», para los cuales el cumplimiento de ese deber puede significar un hondo problema mo-

(113) Cfr. PEDRÓ PASTOR y RODRÍGUEZ ARIAS: *Teoría del deber jurídico y del Derecho subjetivo*, Madrid, 1948, pág. 19.

(114) PEDRÓ PASTOR y RODRÍGUEZ ARIAS, ob. cit., pág. 20.

ral. Esta dimensión dramática de la obligatoriedad jurídica es ineliminable de la existencia humana, porque ésta transcurre necesariamente en los dos planos de la vida personal y de la vida social, y el hombre obligado por el Derecho, para no renunciar a ser plenamente hombre y no disolverse en la socialización, necesita plantearse en todo momento las razones morales de esa obligatoriedad incluso para desligarse de ella, a sabiendas de que con ello cae más inexorablemente bajo su férreo imperio.

LUIS LEGAZ Y LACAMBRA

FILOSOFOS MODERNOS DEL DERECHO. LOS NEOKANTIANOS

Ofrecemos a continuación un trabajo de la obra sobre Filosofía del Derecho que dejó inédita don José Gómez de la Serna Favre. El trabajo no necesita presentación ni elogio; se presenta y elogia por sí mismo. Pero hay algo subyacente al propio trabajo que merece destacarse. Don José Gómez de la Serna fué un jurista, descendiente de una larga generación de juristas, y un excelente jurista: hasta el fin de sus días, abogado del Estado. Precisamente la hondura de su vocación jurídica le llevó a plantearse de raíz el problema del Derecho. Para ello reunió una biblioteca en que, con un raro acierto, no falta nada de lo esencial de la bibliografía filosófica y filosofía jurídica hasta el año 1936; leyó y estudió, analizó y anotó, llenando largas carpetas de extractos y comentarios. Podemos decir que fué uno de los mejores conocedores del pensamiento de su tiempo. Pero no sólo ello. En un momento en que era muy fácil seguir la moda al uso y actuar de resonador fiel de extrañas ondas, el talento de don José Gómez de la Serna le hizo no aceptar nada sin un riguroso contraste, y de este contraste salió una de las más certeras exposiciones del pensamiento filosófico jurídico, visto desde la realidad y frente a los problemas de la

realidad. La madurez de este talento fué cortada en los terribles días del Madrid de 1936, y Gómez de la Serna dejó su obra inédita. De ella se ha publicado algún trozo. Hoy el ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO quiere traer a sus páginas la voz magistral de este gran jurista y de este agudo pensador, en homenaje a él y para enseñanza nuestra.—E. G. A.

SUMARIO :

Notas para una introducción al neokantismo.—1. Kantismo y neokantismo.—2. El problema metodológico.—3. *Modus operandi.*—4. La Filosofía del Derecho al advenimiento del neokantismo.—5. La fuente de los errores neokantianos.—6. Positivismo y neokantismo. *Libro primero: Rudolf Stammler.*—I: 1. Moral y Derecho en Stammler.—2. Forma y materia en los contenidos de Derecho.—3. Confusión del método causal y el teleológico.—4. Consecuencias de la aplicación del método teleológico.—II: 1. Carácter del concepto del Derecho. Rango lógico.—2. Lugar lógico del Derecho (El reino del *querer*).—3. El Derecho como *querer ligante*.—4. El Derecho positivo.—5. Las *categorías* del Derecho.—6. Cuestiones sobre *objeto*, imputabilidad e imperatividad del Derecho.—7. La *idea* del Derecho (cuestiones sobre evolución, tipo finalidad).—8. El *ideal social* de Stammler. Confusión de *concepto* e *idea* del Derecho.—9. Derecho e Historia. III: La quintaesencia del liberalismo (notas sobre el idealismo social de Stammler).—1. La crítica del materialismo histórico.—2. El equívoco del formalismo ético.—3. El equívoco fundamental del liberalismo.—IV: 1. *Regla social y vida social.*—2. Otras notas sobre la *regla social* (estructura, contenido, clases).—3. Acerca del nuevo giusnaturalismo resultante en Stammler.

NOTAS PARA UNA INTRODUCCION AL NEOKANTISMO

«En vano se quiere afectar indiferencia respecto a investigaciones cuyo objeto no puede ser jamás indiferente a la naturaleza humana.»

(KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, ed. Reclam, pag. 4.)

I.—KANTISMO Y NEOKANTISMO

Como el neohegelianismo jurídico (Lasson, Kohler, etc.) no significaba una aceptación total ni acaso principal de la filosofía de Hegel, así hemos de abstenernos de considerar el neokantismo jurídico como una continuación de las teorías jurídicas de Kant. Lo que se ácata sobre todo en el filósofo de la crítica es su método epistemológico, aunque aplicado en forma que da origen a las más divergentes conclusiones.

El problema más difícil y urgente de resolver en Derecho es el problema metódico (recuérdese la frase de Kant, las lamentaciones de Jellinek en la edición de la *Allgemeine* o de Kelsen en *Problem...*, página 13, nota). Ahora bien, las teorías neokantianas no han resuel-

to este problema. Más bien han cooperado a embrollarlo, debido principalmente a su criticismo de discípulos que (como suele acontecer) han llevado el método kantiano a exageraciones y radicalismos que el maestro hubiera encontrado reprobables. El empleo extensivo de la teoría del conocimiento, de la lógica trascendental, del concepto de categoría; el usar preferentemente como instrumental lógico dos nociones imprecisas y equívocas que, cual las de *formal* y *material*, se han acreditado siempre como fecundas en toda suerte de confusiones.

Con lo dicho no se quiere significar que el neokantismo haya marcado un retroceso en los estudios científicos del Derecho. No ha marcado un retroceso, sino un avance. Lo riguroso de sus disquisiciones ha llevado la confusión al límite, diríamos que ha agotado la confusión, ha cegado todas sus vías, todas aquellas que por no haber sido recorridas hasta el fin aumentaban la desorientación de la encrucijada, y nos ha traído a un punto desde el cual no puede haber en adelante sino una progresiva claridad. La salud para la ciencia del Derecho no puede venir sino de lo alto, es decir, de su acurada ubicación filosófica.

El método kantiano ha de resultar forzosamente estéril (si lealmente practicado) para la comprensión del Derecho, porque del valor ético que es el sumo valor kantiano no puede deducirse el Derecho, que tiene una mira traspersonal y completamente *inmoral* si no *anti-moral*. Podría, en cambio, deducirse el Derecho de un valor traspersonal, de un valor social absoluto. Pero un tal valor no existe; no se le ha podido fundar aceptablemente. El Derecho no es sino un resultado, un fenómeno cuya necesaria subordinación al valor ético absoluto no puede hacerse sino descomponiéndolo en sus elementos, es decir, no como tal Derecho.

Por lo mismo que el Derecho es un resultado social el método anti-kantiano (hegeliano) demostrará ser más provechoso —no en verdad como tal método filosófico, puesto que no creemos en la absolutez de su valor—, si no como método científico que utilice el valor social como una laborante hipótesis, como una fecunda idea heurística.

El kantianismo, empero, no puede determinar (partiendo como parte del valor ético) sino el momento negativo del Derecho, y es, estrictamente pensado, incapaz de entender su positividad. He aquí por qué los grandes juristas —Ihering, Gierke— se han pronunciado contra el individualismo, el cual cuando forzando la lógica pretende sacar consecuencias positivas de su principio jurídico negativo resul-

ta perturbador y perjudicial a la ciencia jurídica y a la función social del Derecho. Abstengámonos, con todo, de conceder a lo social un valor absoluto, más allá de su valor metódico y heurístico. Porque peor aún que falsear y malcomprender la vida, descomponiéndola en entelequias, es arrollarla y sofocarla en nombre de una entelequia.

2.—EL PROBLEMA METODOLÓGICO

Rickert coloca la jurisprudencia entre aquellas ciencias que aplican «un procedimiento que por cierto no es genuinamente histórico, sino que aspira a una especie de sistemática, el cual, sin embargo, no necesita coincidir con el método de las ciencias naturales generalizantes, y cuya estructura lógica es por eso uno de los más difíciles e interesantes problemas de la metodología» (*Geschichtsphilosophie*, página 369).

Se puede afirmar que nunca la Filosofía del Derecho fué tan filosófica como ahora ni su cultivo exigió nunca tanto como ahora una sólida preparación en las disciplinas filosóficas, la previa posesión si no de soluciones de orientaciones no vacilantes respecto de los problemas metafísicos más altos. Si los cultivadores de las ciencias naturales creyeron necesario para establecer sus instrumentos metódicos sobre bases firmes remontar a los problemas fundamentales de la Lógica y a la Teoría del Conocimiento, mucho más aquellas ciencias deducidas o relacionadas con aquella parte de la Filosofía (Ética) que Kant dejó menos acabada, más susceptible de interpretaciones, modificaciones y adiciones, y en la que, por tanto, es mayor la confusión.

El insoluble problema planteado por los prejuicios democráticos, cuyo foco y eje pueden situarse en la Revolución francesa, a saber: la antinomia de Derecho y Estado, problema para resolver el cual la ciencia política del siglo XIX hizo inútilmente los más inverosímiles y extravagantes equilibrios y agotó su ingenio en la rebusca de los más retorcidos sofismas, ese problema, digo, el idealismo jurídico de los neokantianos, lo ha resuelto elevando el Derecho con el Estado, todo junto, a la región metafísica de lo increado, de lo por sí existente, del postulado, con lo cual el problema se ha suprimido. Sólo que de igual guisa que aquellos médicos suprimían las enfermedades y de paso al enfermo, el idealismo crítico ha suprimido el problema y de paso el campo en que se anudó: el Derecho.

El método trascendental o crítico, aplicado al Derecho, resulta un

truco para eludir la fundamentación del concepto o del valor del Derecho y reducir la ciencia del Derecho al análisis de un concepto o de un valor dogmáticamente postulados. Considerar el Derecho como una forma del conocimiento, como una pura categoría que ni se deduce racionalmente de un axioma o de una idea superior ni se induce empíricamente de la experiencia, es ahorrarse la explicación de cómo hemos obtenido nuestro concepto del Derecho y limitar nuestra labor a un análisis que por rico que sea en sugerencias será, en última instancia, estéril. Las formas puras del conocimiento, respecto de las que Kant instauró el método crítico, son, en efecto, indeducibles de la experiencia, o por lo menos su fundamentalidad es tal que apenas puede hablarse de su inducción, y cabe y se explica que las tome por condiciones y moldes de la experiencia. Pero ¡el concepto del Derecho! ¡El concepto elaboradísimo y complejísimo de grupos de fenómenos empíricos! ¿Se puede discurrir sobre un tal concepto, tratar de analizarlo sin tenerle antes amañado y postulado? Encastillarse en tales circunstancias tras el método crítico, ¿no es un expediente elusivo de difíciles explicaciones? ¿O bien la posesión y aplicación inconsciente de un postulado? Seguramente que Kant hubiera calificado esta actitud crítica respecto de un problema cual el Derecho como una actitud evidente y característicamente dogmática.

3.—«MODUS OPERANDI»

Sin duda el objeto de una ciencia no es un objeto que se da como tal objeto compuesto y perfilado en la experiencia, sino que es un producto de la inteligencia. Pero precisamente por eso, porque es un producto y no una forma pura o una pura intención, es un deber de la ciencia dar cuenta del material y del proceso de fabricación. Así nosotros al estudiar el neokantismo. Por otra parte, si se ha de tomar en consideración un autor no ha de permitírsele que adopte el cómodo expediente de fluctuar entre dos opiniones contradictorias y afirmar ora una, ora otra, según las dificultades sobrevinientes. Hay que obligarle a que se decida por una o por otra, y, desde luego, tenerle por decidido a favor de aquellas a las que por recurrir más a menudo en sus obras o por tener mayores concomitancias con sus otras doctrinas puedan estimarse como predominantes. Las doctrinas hay que atacarlas en su línea de mayor resistencia. La ciencia, y en esto se distingue de la estrategia, no consiente en ningún caso hurtar la victoria.

4.—LA FILOSOFÍA DEL DERECHO AL ADVENIMIENTO DEL NEOKANTISMO

En la hora del advenimiento del neokantismo jurídico la situación del problema del Derecho era la siguiente. Las teorías que intentaban resolverlo, es decir, definir la naturaleza del Derecho (*quid est juris?*) erraban el blanco, porque limitaban su definición a una *determinada* especie de Derecho. El giusnaturalismo, por un lado, excluía del Derecho las manifestaciones históricas del mismo que no se amoldaban a su ideal. Por otro lado el historicismo, ingenuamente persuadido de que carecía de prejuicios dogmáticos, excluía del Derecho las manifestaciones modernas o posibles que no respondían al «Derecho histórico», producto de un «genio nacional» que los historicistas tenían por catalogado y estancado. Jusnaturalistas e historicistas dejaban, pues, fuera de sus respectivos conceptos del Derecho realidades jurídicas o jurídicas posibilidades que indudablemente *eran* Derecho, pasaban y habían pasado siempre por Derecho y era menester que pudieran ser comprendidas en la definición del Derecho.

Esquivada de estas disputas, que ella miraba (y mira) desdeñosamente como lucubraciones ideológicas sin solución ni importancia prácticas, la jurisprudencia de los profesionales se consideraba como una ciencia meramente analítica, cuyo tema era la interpretación, coordinación y depuración de un Derecho positivo determinado. «Pero ¡eso no es una ciencia!», dijo Zitelmann y tenía razón.

Las corrientes de ideas socialistas y sociológicas (positivistas) enfocaron también el problema jurídico. Pero se constreñían a explicarlo como un hecho superestructura del fenómeno económico o producto de condiciones históricas, seleccionadas y descritas con un *parti pris* más o menos *materialista*, quiere decir externalista o mecánico. Ahora bien, no se trata de saber cuál es la génesis del Derecho, sino qué es el Derecho. Sin duda la determinación de la causa de un fenómeno puede contribuir a su definición. Pero una causa puede originar diversos efectos, y este es aquí el caso. Cuando decimos que el trigo es un producto de la tierra no hemos adelantado mucho en el conocimiento de lo que sea el trigo. Sólo cuando la causa no produce sino un efecto puede éste definirse mediante aquélla, como puede teleológicamente definirse la causa mediante su efecto (el medio aludiendo al fin para que es útil) cuando el efecto sólo reconoce una causa.

Otra dirección llamada positivista pretendía obtener el concepto del Derecho como un producto bruto del estudio comparativo de los

diversos Derechos positivos. De esta suerte sólo puede obtenerse un *concepto universal* de mayor o menor envergadura, de mayor o menor autoridad según fueren más o menos numerosos los Derechos positivos compulsados. Mas el concepto científico, con todo y tener la misma prosapia, ha de ser un *concepto general*, depuración y sistematización del concepto vulgar o precientífico y apto para abrazar no sólo los Derechos positivos tenidos en cuenta, sino los olvidados y los posibles.

Ante semejante situación el neokantismo ataca el problema del Derecho *críticamente*, es decir, tratando de fijar la naturaleza de éste en cuanto conocimiento o forma del intelecto. Trátase de construir la teoría del conocimiento del Derecho o del Derecho como conocimiento. El Derecho, como todo lo que pertenece a la experiencia estructurada, es un conocimiento, un *objeto* o formación del conocimiento. Pues bien, el neokantismo, estimando que el Derecho es una realidad fundamental, plantea el problema crítico como una alternativa entre categoría constitutiva, fundamental o idea regulativa.

Reducción de los principios metafísicos y filosóficos en general a *formas* de la razón: esta operación de la Filosofía crítica es la que se trata de repetir en la Filosofía del Derecho. Parecía, pues, indicada la necesidad de encontrar el Derecho como una *forma* de la razón; es decir, como algo fundamental y *a priori*, sin embargo, de que *forma* no significa necesariamente forma fundamental. A esta inconsciente tendencia ayudaba la de reaccionar frente al historicismo y al materialismo histórico (corrientes de manantial hegeliano), buscando el punto de arranque en otra parte que en las peculiaridades de la realidad histórica. Así como la reacción frente al giusnaturalismo determina la busca del concepto del Derecho —forma sin contenido—, igualmente el propósito de superar el materialismo histórico, cuyo estribo era la categoría de causalidad, dirige hacia la teleología; lo mismo que la influencia del más grande jurisconsulto que apareció en discrepancia con las ideas vigentes, Ihering, y los trabajos de los filósofos neokantianos en investigación de la categoría ética como categoría de finalidad (Cohen, Windelband, etc.). En fin, al antiempirismo del movimiento contribuye calladamente el prejuicio giusnaturalista y político (hondamente arraigado y difícil de extirpar a pesar de todas las protestas) de que el Derecho es siempre un ideal, algo no realizado, y quizá no sea realizable, que, lejos de depender de la peripecia histórica, se impone a ésta, prejuicio que está presente aún en las

más radicales teorías de los historicistas, ya que el genio del pueblo, la voluntad divina, etc., no son sino ideales.

Desde luego es un error la creencia debida a una confusión entre lo apriorístico y el concepto empírico, apuntada ya en Stammler, pero que se instala con todo descaro en Sander, de que no hay ciencia sino la que establece generalidades fundamentales, conceptos categóricos, como si las ciencias empíricas no fuesen ciencias.

Stammler parece entender el procedimiento teórico como aquel que somete los dogmas sociológicos y jurídicos (en especie el del materialismo histórico) a un riguroso análisis crítico para comprobarlos mediante la reducción lógica a sus principios y conceptos fundamentales (1) y buscar la regularidad, la ley de la vida social según ese método de estricto rigor lógico (crítico en el sentido vulgar).

Para Stammler la ciencia de la sociedad sólo es posible fundándola en una unidad distinta de la que establece la ciencia de la Naturaleza. La ciencia de la sociedad no será independiente sino frente a las ciencias naturales. La ciencia sólo es posible como un «incondicionado» y fundamental método de unificar (2). De donde sólo hay dos ciencias: la del percibir y la del querer (3). Ciencia es sólo posible de las *formas puras* (4). Entendiendo por formas puras los conceptos «incondicionados», que no dependen lógicamente de ningún otro concepto superior (5). Y en seguida como forma pura propone la «regulación externa». ¿Cómo? Y el querer libre, el ideal social, ¿no son acaso formas de esa forma?

Stammler entiende también el método crítico en el sentido kantiano: análisis de la conciencia y determinación de sus formas. Sólo que mientras Kant se valió del hilo conductor de las clases de juicio y cimentó sus categorías en las formas de la intuición, Stammler postula pura y simplemente la conciencia como un contenido de dos direcciones: conocimiento y voluntad (esta como otra manera de enlazar *representaciones*), y luego como productos del riguroso y nooteórico análisis de las conciencias... encuentra las dos susodichas direcciones (!) (6).

Mientras unos construyen el derecho como idea regulativa, norma

(1) STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, págs. 71-72.

(2) STAMMLER, *op. cit.*, págs. 104-105.

(3) *Ibid.*, pág. 637, nota 68.

(4) *Ibid.*, págs. 115-116.

(5) *Ibid.*, pág. 111.

(6) *Ibid.*, págs. 333 sigs.

o valor (Kelsen, Radbruch) y otros como categoría constitutiva de una realidad peculiar (serie de imputabilidad de Sander, síntesis de personas jurídicas de Cohen), Stammler intenta concebir a la vez el Derecho como una categoría (teleología del querer) y como una idea (ideal social). Ya veremos que el pretendido concepto del Derecho de Stammler no es sino su misma idea del Derecho o Derecho justo, porque la categoría teleológica es ética a base de un valor. El Derecho como valor dará lugar a lo que Rickert llama una ciencia de la cultura, que congregará las realidades históricas por referencias a un valor (Derecho justo) y a un contravalor (Derecho injusto). El Derecho como categoría (concepto categorial) es capaz de aislar un grupo de realidades, independientemente de toda consideración de valor o normativa. Ahora la coincidencia del valor jurídico con el Derecho natural de Kant no es, empero, una característica del neokantismo. Una vez aceptado el Derecho como valor este valor puede o no coincidir con el de Kant. El error del neokantismo no es considerar el Derecho desde el punto de vista de la *Erkenntnisstheorie* kantiana —lo cual es, al contrario, un ingente progreso metodológico—, sino partir bajo el prejuicio de que el Derecho es un conocimiento fundamental y no un conocimiento empírico; su error es una especie de idealismo hiperbólico para el cual el principio de que el objeto del conocimiento es una creación de éste significa que *todo* objeto del conocimiento es una creación formada por éste con la *materia amorfa*, un concepto *a priori*.

El Derecho ha estado sumido hasta ayer mismo en lo que Kant llamaba el *sueño dogmático*. Numerosas causas, los más formidables intereses que por ventura vemos accionar en la Historia (los intereses políticos), han conspirado para impedir que esta bella durmiente del bosque saliese de su letargo. El mismo Kant, gran desvelador de princesas dormidas, pasó de largo junto a ésta encantado por el hechizo de Juan Jacobo y la Revolución burguesa. Ahora veremos que sus discípulos, armados y partidos en guerra expresamente para esta cruzada, no son más afortunados.

Las cuestiones sobre el fin, la validez, la fuerza, la garantía, etc., del Derecho que se proponen (Stammler) como problemas de la Filosofía del Derecho distintos del de su concepto, no son sino este mismo problema. En cuanto al problema del valor propiamente dicho debe dejarse absolutamente a la subalterna disciplina de la política.

La química alemana ha logrado sus más excelsos triunfos con la

producción sintética de ciertos compuestos orgánicos. Estos productos sintéticos eran en verdad iguales a los que fabricaban los organismos; nada faltaba en ellos para ser vivos; nada más que la vida. Análogamente Kant y los neokantianos han venido construyendo fatigosamente, pieza por pieza, paso a paso, comenzando por las formas de la intuición y a fuerza de sutiles y prolijas lucubraciones, un mundo, un alma y un Dios *sintéticos*. Asombrado ante esta formidable y sólida torre de Babel, construída a copia de gravedad y sin más argamasa que el sudor metafísico, el hombre moderno exclama: «¿Queréis que os siga en vuestros herácleos trabajos? Y bien, ¿cuál será mi recompensa? ¿Llegar, por fin, a un mundo reconstruído en el cual no podría respirar? ¿A un Dios sintético al cual me sería imposible amar? Pero yo os digo: ¿a qué tanta fatiga, puesto que vais a descubrir lo que no es sino demasiado evidente, a debelar lo que no hay manera de tener oculto? Eso que andáis buscando y tratáis de recomponer por tan torcidas vías, eso *está ahí*, directamente ahí, y de una sola pieza; eso *está ahí*, vivo y sangrante, y es un dramático latido de mi propio corazón.»

5.—LA FUENTE DE LOS ERRORES DEL NEOKANTISMO

Mientras Kant anunció una ética formal sin cumplir el anuncio, porque su ética trabaja sobre un valor material (un estado de fraternidad y amor al prójimo) y con una categoría teórica natural (la categoría de causalidad), los neokantianos, deseando llevar a término el programa del maestro, construyen la Ética sobre la seudocategoría de finalidad, con lo que en vez de un *valor* (*Wert*) material es un *valer* (*Gelten*) formal —forma pura de la conciencia como todas las otras normas o categorías estéticas y lógicas— el que determina la voluntad. Pero esta determinación teleológica (que es ineludiblemente una determinación libre en el sentido psicológico de esta palabra y no en el ético de Kant) se contradice con la determinación causal del restante conocimiento. Para salvar tal antinomia Kant trasladó el reino de la libertad (en el sentido no ético o noético) a la cosa en sí (7). Los neokantianos, fugitivos de la Metafísica, presas de lo que Ortega y Gasset llama ontofobia, habilitan una conciliación haciendo de ambas categorías adversas meros modos de ver, simples métodos formales que

(7) Véase KANT: *Prolegomena*, págs. 111-116.

no afectan al ser de las cosas. Las formas no son más que normas, no hacen más que valer (*bloss gelten*), y no son. ¿Inconvenientes de este arbitraje? Primero, que se vuelve a la lógica prekantiana en que las formas lógicas eran sólo concatenaciones superpuestas a un ser ya constituido (ignoramos cómo) y no formas constitutivas del conocimiento. Segundo, que se desvaloriza tanto la Ciencia como la Ética, las dos cosas que Kant penó por salvar. Porque ¿qué puede en verdad importarnos lo que no es el ser, ni siquiera el conocer, sino sólo un elegible modo de ver? Para satisfacer nuestro apetito de realidad, nuestra dramática necesidad de salvación se nos arroja la piltrafa de una vana cuestión metodológica.

La extensión del método crítico a regiones ultrateóricas, en las cuales carece del fundamento y la autoridad que Kant ganó para él en la nooteorética, es la fuente de los errores kantianos, errores en los que, dicho sea *veritatis honor*, es casi siempre Kant el que da la salida. En lugar de la *Deduktion* del maestro se improvisa cualquier apresurada generalización para hacer de un concepto empírico y relativo una forma absoluta y fundamental. Vese así convertido un humilde deseo, un valor material, un deber ser subjetivo, en forma de la conciencia de valor absoluto (*Gelten an sich*). Tal en la Ética, en la Estética, en el Derecho... Dicho está que el dogmatismo así resultante no por cubrirse con el pasaporte del método crítico es menos arbitrario.

Origen u ocasión de semejante falacia es la hipóstasis de la unificación de las categorías fundamentales del conocimiento en un *sujeto* o *Bewurstsein über-haupt*. Porque mientras estos términos cumplen sólo la función de unificar aquellas categorías en unificación conceptual su servicio es benemérito. Indícase con ellos que en la experiencia se trata siempre de contenidos de conciencia, de hechos análogos a los que psicológicamente llamamos *nuestro* percibir y *nuestro* pensar, y no de nada externo a *nosotros*. Mas el peligro surge no bien hipostasiamos ese sujeto, porque de aquí a antropomorfizarlo, i. e. a entenderlo como un sujeto-hombre completo, con todas las otras facultades o componentes de la humana conciencia, no hay más que un paso. Método crítico se llama entonces a la siguiente maniobra: del supuesto de que se trata de un sujeto completo deducir que, por analogía con el sujeto psicológico, debe poseer formas de conciencia que éste posee (atribuyendo a tales formas el sentido que prefiere cada uno), formas que no están fundamentadas mediante ninguna *Deduktion* o alegato, sino propiamente deducidas de un postulado a la manera dogmática.

6.—POSITIVISMO Y NEOKANTISMO

La escuela histórica (puramente *jurídica*, es decir, en cuanto no se tiñe de ningún *pathos* romántico de tendencias *políticas*) es positivista: no es Derecho más que el que como tal se da en la realidad histórica. La dificultad estaría aquí en saber cómo se reconoce el Derecho en el complejo de la realidad, cómo se le distingue de sus congéneres sociológicos, de su contorno, sin tener una previa noción de lo que es Derecho; dificultad, empero, no insuperable. La «teoría general del Derecho» es también positivista; partiendo de la realidad histórica, y sólo de ella, trata de resolver la dificultad arriba indicada, aislar el Derecho fenómeno empírico, y fijar sus conceptos generales y el generalísimo.

Frente al positivismo la neocrítica trata de realizar en el Derecho (como hizo en toda la cultura) lo que en medio del ambiente de cruda positividad y *cientifismo* podía salvarse, como mínimo, de cuanto el Derecho tiene de filosófico. He aquí su designio: restauración de la Filosofía del Derecho a pesar de la negación de la Metafísica. He aquí su plan de maniobra: no salvar lo trascendente (lo metafísico, el *otro mundo* trasreal), sino lo trascendental (la forma *racional* del único mundo real). Más concretamente, su plan era no salvar el Derecho natural *material*, de contenido determinado, sino el Derecho natural *formal*: un «Derecho natural de contenido variable», por el cual entendemos, bien la *categoría* ontológica del Derecho (dirección formalista de Stammler, Kelsen, Radbruch, etc.), bien el *valor* del Derecho (dirección de Lask, Scheler, etc.). Confutar el giusnaturalismo no es sinónimo de confutar toda Filosofía del Derecho o la Filosofía del Derecho mayormente. El Derecho natural clásico era indefendible, porque trataba de efectuar una extravasación de zonas: las normas ultraempíricas (por revelación o racionalmente, deductivamente obtenidas) quería hacerlas valer en el mundo de la experiencia como *verdadero* Derecho, excluyendo del dictado de jurídicas, tachándolas de no Derecho, las normas que en la realidad se apartasen de aquellas ultraempíricas y absolutas. El famoso «sentido histórico» del siglo decimonónico no podía menos de rebelarse contra tamaño atentado. Y no sólo se rebeló, sino que fué más allá. No sólo se atuvo objetivamente a lo histórico, sino que la escuela histórica, en su derivación romántica, hegeliana o semihegeliana, ensayó el movimiento totalmente inverso al jusnaturalista: presentó lo real como ideal,

creando así un nuevo jusnaturalismo más o menos consciente de su ser.

Sí, el Derecho natural era indefendible; pero no por eso había que renunciar a lo absoluto en Derecho, a lo apriorístico y por sí mismo válido. Entre lo empírico y lo metafísico hay una tercera zona: la zona kantiana de lo trascendental, la zona de la razón pura. Y hay todavía para los neokantianos otra cosa: el valor, es decir, no sólo la *razón pura*, sino también la *razón práctica*. Pero aquí el neokantismo toca ya fondo, manipula ya objetos concretos, quiero decir contenidos. La razón práctica de Kant no trata de categorías puramente formales, no de formas del conocimiento, sino de contenidos del conocimiento, a saber: de contenidos empíricosociales. Y si establecemos como valor jurídico una norma social determinada recaemos indefectiblemente en el Derecho natural (8). Por generalísimo, por formal que sea el valor que presentemos como jurídico, si es un valor ético, individual, como suele serlo en los neokantianos (es decir, metajurídico), recaeremos en la paradoja de una norma que en la realidad funciona como jurídica y que nuestra definición del Derecho nos obliga a declarar antijurídica; recaeremos en el seudoconcepto del Derecho injusto, que no es Derecho. Por general que sea el valor propuesto representará siempre un contenido y no una mera forma, a menos que se limite a la enunciación de la existencia de las relaciones de valor o de deber en general (lo que ya no es más que una simple proposición lógica), en el cual caso tendremos un relativo formalismo, el único formalismo que cabe en lo jurídico, cuyo apriorismo no puede situarse más que en la zona material del deber ser, de los valores o de las normas (para Kant, no para la Fenomenología). Toda la diferencia entre el formalismo axiológico y el vitando Derecho natural estribará en que las normas de aquél posean un carácter de mayor generalidad, de mayor imprecisión, el cual consienta un máximo de variaciones en las formulaciones de la realidad histórica, un *relativo* relativismo: variaciones tanto en los soportes de los valores de justicia como en el *ethos* (Scheler). La postulación de una incorporación de las normas absolutas en la ley positiva para que rijan no altera (contra lo que supone Lask), no suprime el jusnaturalismo de la teoría. Porque sólo ellas (bien que únicamente cuando las hace su-

(8) Para mí el único valor que podía mostrarse como específicamente jurídico sería el valor de la *paz social*, del equilibrio o estabilización de fuerzas individuales que hace posible la sociedad, lo cual, empero, *no define* el Derecho, sino sólo uno de sus elementos, o mejor uno de sus supuestos: el móvil axiológico que determina las construcciones jurídicas.

yas el legislador) son Derecho; las contrarias a ellas, empero, aun cuando las prohija el legislador, no son Derecho para la teoría en cuestión. De aquí que la discriminación entre un jusnaturalismo formal y otro material que hace Lask sea también unaseudodiferencia. En el jusnaturalismo formal la norma absoluta, aunque no rija siempre positivamente (lo cual ningún Derecho natural, ni el católico, pretende), es, sin embargo, la única que rige siempre *como tal Derecho*; las contrarias rigen sólo como arbitrariedad o tiranía, nunca como Derecho.

LIBRO PRIMERO

RUDOLF STAMMLER

«La vuelta a Kant fué para la Filosofía del Derecho obra en primer lugar de Stammler.»

RADBRUCH

I

I.—MORAL Y DERECHO EN STAMMLER

Según Stammler el Derecho es «una externa regulación de la conducta humana» que prescinde en absoluto de los motivos de obrar (9). Siendo esto así y consistiendo la norma en una valorización de acciones, el Derecho no podrá valorizar las suyas más que de un modo externo, es decir, mediante la coacción externa (10).

Si la Moral se refiere a la intención y el Derecho a la conducta, ¿dónde está la comunidad de materia de que habla en *Die Lehre von dem richtigen Rechte*? Las acciones —dice— que regula la Moral son las mismas que regula el Derecho. Pero ¿no habíamos quedado en que

(9) STAMMLER: *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, 1902, pág. 52.

(10) Sobre la significación de *richtig* como justo, en un sentido material y no formal, trascendental y no inmanente a la mera definición del Derecho, véase obra citada, pág. 55: «Dern durch dieses schärfere Besinnen auf das Ziel, ein Zwangsversuch zum Richtigen zu sein, nähern sich... Recht und Ethik.»

la Moral no regula las acciones, sino la intención? Late aquí un concepto falso de la Etica en cuanto es Moral, es decir, en cuanto es *doctrina* de normas (*Normierung*), y que consiste en suponer que tal doctrina puede ser formal, mientras que necesariamente ha de referirse a acciones o clases de acciones (máximas), clases determinadas o definidas por un fin asequible mediante acciones. Si no pueden dividirse las acciones en dos clases, reguladas por la Moral y reguladas por el Derecho, será porque el Derecho las regula todas y la Moral ninguna, y no porque «en ambos casos preguntamos por el contenido del querer», como cree Stammler (11). Sólo respecto de una de las causas de las acciones —y cierto la causa determinante—, que es la intención, se plantea el problema moral: la intención es buena o mala según el fin que se proponga con la acción. Para poner en claro el pensamiento de Stammler diremos que ante una acción realizada caben tres consideraciones: ¿Qué acción es la realizada? ¿Qué acción es la propuesta? ¿A qué fin se quería realizar la acción? O sea efecto, contenido y propósito de la voluntad.

Pero Stammler refiere lo jurídico a la acción y lo moral al contenido de la voluntad. Sólo respecto de las dos primeras cuestiones es posible el enjuiciamiento jurídico; respecto de la última, el moral.

Para él todas las acciones humanas son jurídicamente relevantes. Mas aun extendiendo lo jurídico a todo lo social (y Stammler no siempre lo hace), no vemos qué significado jurídico podrían tener las acciones del hombre en soledad. Estas, sin embargo, tampoco serían moralmente regulables, siguiendo lógicamente el pensamiento de Stammler, sino sólo en cuanto a su elemento intencional. Se abre, pues, aquí una zona de acciones que no son ni jurídica ni moralmente regulables.

La regulación jurídica puede realizarse por un poder centralizado o por los mismos interesados libremente, mediante una formulación previa o sin previa formulación (12). Según parece los primeros son los propiamente jurídicos, los otros convencionales (13).

Stammler restringe la Moral a aquellas acciones (debe entenderse al elemento intencional de aquellas acciones) social o jurídicamente relevantes (14), restricción arbitraria mientras no aceptemos la afirmación de que todas las acciones son jurídicamente relevantes. El

(11) Op. cit., pág. 57.

(12) Op. cit., pág. 59.

(13) Op. cit., pág. 69.

(14) Op. cit., pág. 60.

equivoco surge de nuevo cuando dice (15) que la Moral puede mostrarse como una doctrina positiva, es decir, regulativa de acciones. Es más, aquí Stammler considera indispensable a toda Etica (y como una laguna de la Etica kantiana) una formulación material, un código, el cual (dada la comunidad de contenido antes predicada) no sabríamos de qué modo podría distinguirse del Derecho. Aquí la oscuridad de la doctrina del Derecho justo se espesa. El código moral no es otro que el jurídico (16); la intención moral solamente puede realizarse en acciones que caen dentro del orden jurídico. Si la Moral exige *querer* la acción justa, el Derecho no puede exigir ni regular sino la realización de la acción. No es posible, como pretende Stammler, juzgar de la voluntad *por sí*, independientemente del contenido de la voluntad. La voluntad sin contenido es una facultad del alma escolástica, y aun admitiéndola sólo es enjuiciable en cuanto encierra un contenido y por éste, no *por sí*. El Derecho no puede juzgar del contenido de la voluntad, como afirma Stammler en el mismo pasaje, sino únicamente de la acción; de otra suerte se confundirían ambos *métodos*. Stammler propugna aquí una materialización máxima de la Moral: no son morales sino las acciones definidas como justas, en cuanto se realizan libremente; es decir, con voluntad de realizarlas. Y puesto que una codificación completa de las acciones justas es posible (17)... y no sólo posible, pero necesaria: *Mitleid ohne richtige Regelung ist blind* (18).

El concepto de Moral y Derecho, que es verdaderamente esencial en la doctrina de Stammler y que se repite constantemente y se ejemplifica copiosamente, atribuye a éste el resultado y a aquélla el contenido de la voluntad. Para la Moral es únicamente importante que la acción justa sea *querida*, y para el Derecho que sea *realizada* (19).

La Moral (según Stammler) ha de proponer a la voluntad una doctrina de «la virtud sistemáticamente proyectada» (20), es decir, ha de proponerle acciones y no fines generales. Las acciones, el código de ellas, son las que han de tener un fin universal, y más estrictamente un fin social, no egoísta. La *doctrina* de la virtud (que Stammler no puede consecuentemente distinguir del Derecho; su dis-

(15) Op. cit., pág. 67.

(16) Op. cit., pág. 69.

(17) Op. cit., pág. 70.

(18) Op. cit., págs. 85, 91 y 92.

(19) Véase sobre todo op. cit., pág. 77.

(20) Op. cit., pág. 78.

tinción es sólo *metódica*, como él dice: modos distintos de considerar una misma cosa) será justa o injusta, será juzgada según se acomode o no a ese fin social. A las normas será, pues (y no a la voluntad de los obligados), a las que se propondrá el fin ético, y, por consiguiente, también a la voluntad de los moralistas y de los príncipes (legisladores o jueces) (21), que son los que fijan las normas. Tenemos, pues, aquí una Moral o Etica *previa* a la regulación. Stammler conoce así dos clases de Moral. La Justicia es atributo de los legisladores (justicia moral, virtud subjetiva) y de las normas jurídicas (justicia jurídica, objetiva). Es, pues, inconsecuente la frase: «*Die Liebe ist des Gesetzes Erfüllung*.» Nada debería haber superior a la Justicia para Stammler, puesto que la Justicia es también la Justicia moral.

La doctrina de Stammler puede formularse así: Derecho es la regulación de la Moral, Moral es la volición del Derecho: «*Und ein anderes Gebiet, als das Verhalten nach Normen des richtigen Rechtes fin det sie, die sittliche Lehre, zu ihrer Verwirklichung nielt*» (22). Y sin embargo, como apuntamos arriba, hay necesariamente, por necesidad lógica, una Moral *previa* a la regulación, que es aquella con arreglo a la cual se enjuician las normas; una Moral de fines que han de obedecer los legisladores.

Esta observación es muy importante y genera los siguientes corolarios: De la no coincidencia del Derecho positivo y el natural o justo resulta la posibilidad, es más, la necesidad de que el Derecho positivo se transforme y progrese. Es en él esencial la tendencia a lo justo (23), que lo dinamiza y pone en movimiento. Esta transformación, ¿han de dirigirla únicamente los legisladores del momento? Esto sería vincular en una clase el conocimiento de lo justo, el sentimiento moral. Stammler no lo vincula: cualquiera —dice— que tenga influjo y significación en la determinación del Derecho debe contribuir a que éste sea justo (24). No se trata ciertamente de desobedecer lo que está fijado como precepto jurídico (desobediencia siempre vitanda), sino de modificar el precepto y de fijarlo no de un modo fragmentario y casuístico, pero sistemáticamente. Cualquiera, pues, con tal que tenga *influjo*, puede ser intérprete de lo que es justo e injusto, moviéndose dentro de un amplio radio de interpretación, puesto que nos hallamos en la zona no regulada, en la zona *previa* a la regulación, ya que se trata preci-

(21) Op. cit., pág. 88.

(22) Op. cit., pág. 92.

(23) Op. cit., pág. 27 sigs.

(24) Op. cit., pág. 105.

samente de hacer la regulación. Única condición que le impone Stammler es que tenga influjo para alterar el Derecho viejo y fijar el nuevo. Mas este influjo, que no se limita por normas preestablecidas, no puede definirse más que como *influjo*, es decir, como fuerza; la fuerza, que debería ser para Stammler el género próximo de su definición, queda como único equivalente, a falta de una posible determinación de la última diferencia.

Veremos después que el fin general (una buena vida social) que se asigna a la voluntad en esta zona prejurídica no conlleva una determinación moral. Es más que un fin una definición de la sociedad, una fórmula obtenida analíticamente del concepto del Derecho (*a priori*, como dice Stammler) (25), y, por tanto, tautológica (26). El Derecho (orden social) ha de proponerse el orden social. «*Die rechtliche Ordnung... mit den Gedanken des Zusammenwirkens und vermeidlich schon da ist.*»

En esta formalidad, puramente teórica y vacía de todo especial contenido, léase de toda orientación, de todo valor, cabe una sociedad de esclavos férreamente garantizada; una *societas leonina*, un *pactum sceleris*, lo mismo que una seráfica comunión de cristianos verdaderos.

Ni con esto queda agotada la problemática de la Filosofía del Derecho. Pues aunque Stammler nos indicase un fin material al cual *deben* obedecer los legisladores constituidos o constituyentes, le faltaría siempre adoctrinarnos acerca de cómo se garantiza tamaña obligación, quién exige el cumplimiento de ese deber, cuál es su fuerza de obligar. ¿Son libres los legisladores de obedecer o no a esa norma? Entonces no hay tal norma. Su libertad, ¿está limitada por el derecho que se asigne a los súbditos de no obedecer las leyes injustas? Hemos visto que Stammler no reconoce semejante derecho. Pero si lo reconociera, como otros lo reconocen, tal Derecho implicaría el deber de obedecer las leyes justas, y entonces preguntamos: ¿quién obliga a la obediencia a unos súbditos que por hipótesis pueden desobedecer a los legisladores? En fin, la libertad de éstos, ¿se halla limitada, como admite Stammler, por el derecho de los súbditos a modificar el precepto jurídico? Entonces tenemos a los súbditos convertidos en legisladores, y el problema vuelve a su primitivo estado.

(25) Op. cit., pág. 72.

(26) Pero a su vez el concepto del Derecho o de la sociedad, ¿están obtenidos *a priori*, como desearía el neokantiano STAMMLER? ¿O son modestos conceptos empíricos?

La obra de Stammler es una inflación metafísica de cuestiones meramente empíricas. El mecanismo nooteorético que Kant aplicó a la región fronteriza, que se halla a la base misma y en el nacimiento de toda experiencia, Stammler lo aplica a una zona enclavada dentro de la experiencia hecha y derecha; somete a operosa elaboración metafísica un problema científico de sociología.

Que el Derecho (orden social) se propone el orden social es una tautología. De la definición del Derecho como orden social se deduce analíticamente (*a priori*, dice Stammler) que el Derecho ha de proponerse el orden social. Aquí no se formula más que un juicio de conocimiento, un concepto formal; al concepto del Derecho no se adiciona nada que sea extraño a él: tenemos un concepto del Derecho inmanente a su propia naturaleza.

El Derecho justo (el orden social justo) se propone un *buen* orden social (una buena vida social, dice Stammler). Esta fórmula es otra tautología, otro concepto analítico. Tampoco nos saca de la inmanencia mientras nada se diga acerca de lo que es un *buen* orden social. Pero desde el punto y hora en que damos a este adjetivo *bueno* un significado especial, que designamos un especial orden como mejor que los otros, abandonamos el concepto formal del Derecho para formular el concepto formal de otra cosa (el Derecho bueno) que encierra un concepto material del Derecho, que implica un contenido jurídico especial. Así formulamos un juicio sintético que genera una tabla o jerarquía de valores.

El Derecho se propone un orden social justo, es un juicio teórico de Filosofía de la Historia, que presupone un juicio de valor. No puede formularse como un juicio experimental, sino como una hipótesis.

2.—FORMA Y MATERIA EN LOS CONTENIDOS DE DERECHO

Si la relación forma y materia puede entenderse en la noocritica de Kant como una relación de general y especial, concepto y caso, es una cuestión que aquí debe soslayarse. La opinión contraria hallaría siempre un principio de discusión en la circunstancia de que la materia kantiana es una materia absoluta, algo que no existe ni es concebible más que como materia; la regla del entendimiento no rige respecto de una idea metafísica, y el entendimiento ha de ceder el puesto a la intuición. Pero en la juristeorética de Stammler la rela-

ción forma y materia no tiene sentido posible sino como relación de género y especie, relación en la cual la materia es una materia relativa (27); es decir, no es *materia* sino respecto de la *forma* a que se refiere, y puede a su vez concebirse, y necesariamente se concibe, como forma en otras conexiones; es a su vez un concepto, esto es, algo asible por la inteligencia, y no una apariencia meramente ahorrable por la intuición, por lo que el hecho designado como *materia*, según el aspecto que de él contemplemos, integra respecto del hecho designado como *forma* una relación analítica o una relación sintética. Equivocar esta doble relación es el error original de la juristeoría stammleriana.

En primer lugar, la regla jurídica es especie donde el concepto de regla externa o precepto social es género. En segundo lugar, un determinado precepto jurídico es especie donde el sistema jurídico, el principio general del Derecho a que pertenece o del que es aplicación, figura como género (28). Esta *doble abstracción* que distingue Stammler contradice su aserto: «Las dos clases de elementos (el formal y el material) de un contenido de Derecho no se presentan separados en la realidad.» Vemos un mismo precepto subsumado, una vez al concepto general de precepto externo y otra vez al de precepto jurídico. Una determinada idea jurídica general y un determinado precepto jurídico, *en cuanto* es aplicación de aquella idea, son efectivamente inseparables, porque son la misma cosa, es decir, un aspecto que el precepto considerado tiene en común con otros preceptos. Pero dicha idea general y el precepto considerado, *en cuanto* éste es susceptible de otros aspectos, es decir, en su objetividad total y específica, no sólo son separables, sino que su distinción es absolutamente indispensable para que podamos percibir analíticamente la subordinación del uno en la otra. Que si por realidad entendemos como entiende Stammler la realidad experimental y fenoménica, dichos dos elementos no se presentarán en la realidad ni juntos ni separados, porque el uno es un fenómeno y el otro no es más que un aspecto, y el aspecto como tal no se presenta nunca en esa realidad ni aislado ni juntamente con otro fenómeno. Mas en el mundo de los conceptos (que es el mundo en que la teoría de Stammler se mueve aquí) dichos dos elementos se presentan y no pueden menos de presentarse separados. Un realismo o racionalismo que hipostasie las máximas ideas es cohonestable, pero ¿cómo tolerar un realismo *al*

(27) Materia aristotélica, según dice STAMMLER (op. cit., pág. 216).

(28) Op. cit., pág. 172.

detall, que pretende hacer rígidos y absolutos los más modestos y fluctuantes conceptos empíricos? Mas si, como más adelante, Stammler entiende por materia los fines y deseos individuales y por forma el fin social (29), entonces la dualidad real es evidente, y a ella no puede aplicarse la ecuación forma y materia: son dos materias (o dos formas si se quiere). Pero si lo que Stammler llama materia no es una materia absoluta, sino sólo relativa, lo que llama forma, ¿es una forma absoluta, que no puede figurar como materia en otra conexión? ¿Es una forma máxima, una idea de la razón o una categoría? Más adelante lo veremos (30).

3.—CONFUSIÓN DEL MÉTODO CAUSAL Y EL TELEOLÓGICO

La aplicación del modo de ver teleológico al Derecho no nos dará nunca un concepto del Derecho, puesto que ese modo de ver no es un análisis, no es una definición, sino que es una síntesis entre dos términos.

Pero Stammler además comete el error de suponer que mediante la contemplación finalista el método crítico obtiene un conocimiento de la esencia del fin (31), porque después de confundir el modo teleológico con el causal, diciendo que éste puede explicar una relación de medio a fin, lo confunde con un simple modo de formación de conceptos. Y ciertamente, como resultado de la contemplación finalista se forma un concepto, pero es el concepto puramente formal de medio y una valoración de los distintos materiales previos, mas no el concepto ni la valoración del fin; éste, por el contrario, se postula y es precisamente el punto de partida. Lo que Stammler llama *empirismo* (32), tal como aquí lo define, no es otra cosa que la explicación causal («la determinación histórica del contenido de los fines») y no una explicación teleológica, como él cree. Lo que llama *idealismo*, tal como lo define, es una amalgama confusionaria, en que el contenido de los fines (se trata siempre para Stammler del *concepto* de los fines) se determina al mismo tiempo históricamente, esto es, causalmente y teleológicamente. Lo primero en cuanto dicho contenido se mira como materia (*Stoff*) «para la cual se afirma por de con-

(29) Op. cit., pág. 197.

(30) Véase el capítulo IV de este *Libro*.

(31) Op. cit., pág. 177 sigs.

(32) Op. cit., pág. 179.

tado la condicionalidad histórica». Lo segundo en cuanto dicho contenido de los fines se mira no ya como de fines, sino como de medios, y «se juzga y determina según la idea de una cierta finalidad» (33). El error metodológico de Stammler consiste en no distinguir bien el método causal del teleológico y en confundir respecto de éste el uso práctico con el teórico; es el que fundamenta toda su teoría y, por tanto, el que la envicia y arruina.

Stammler incurre en el error que reprocha al empirismo, a saber: el de representarse místicamente la causalidad como un proceso absoluto (34), desde el momento en que afirma que el contenido de la voluntad se halla históricamente condicionado a su devenir (35). Pero lo que se debate no es la cuestión de si el contenido de la voluntad (y concedamos interinamente a Stammler que el Derecho, orden jurídico, sea un contenido de la voluntad) está o no está causalmente determinado. Debe estarlo, porque lo contrario implicaría una absurda excepción en el plan del universo y en la estructura misma de la razón constituyente. Lo que se debate es si nosotros, dado el estado de nuestra ciencia, podemos explicarnos causalmente (científicamente decía Kant) aquel contenido. Las causas determinan indudablemente la volición. Pero nosotros, ¿podemos determinar cuáles son todas las causas determinantes de la volición? ¿Podemos dar cuenta de la conexión que entre ellas existe? Pues, si no podemos, nuestra explicación de los contenidos de la voluntad habrá de ser teleológica y no causal.

Sin embargo, Stammler, que renuncia a explicar científica o causalmente la relación entre el Derecho (contenido de voluntad) y sus causas, no la explica tampoco teleológicamente; no considera el Derecho ni como efecto (relación causal) ni como fin (relación finalista), sino como medio respecto de una ulterior finalidad: se trata para él de una «justificación de los fines», de una «ley para los fines» (36). En un palabra, se trata de un fin de fines, y más propiamente se trata de un fin respecto del cual ciertos efectos (contenidos de voluntad, órdenes jurídicos) históricamente determinados son *medios*.

Si deshacemos ahora el equívoco consistente en considerar la relación finalista una vez como teórica y otra como práctica, el contenido de la voluntad, una vez como hecho y otra vez como volición,

(33) Ibidem.

(34) Op. cit., pág. 183.

(35) Op. cit., págs. 179-182.

(36) Op. cit., pág. 183.

resultará que en la aplicación teórica del método podrá Stammler enjuiciar del valor de los sistemas jurídicos en cuanto éstos son más o menos aptos para realizar el fin, pero en la aplicación práctica del método, ¿a qué título enjuiciar con arreglo a un fin ulterior una volición que no se halla determinada por este fin, sino histórica o causalmente?

4.—CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL MÉTODO TELEOLÓGICO

La aplicación del método teleológico a un concepto (por ejemplo, al Derecho) quiere decir que consideramos este concepto como uno de los términos a relacionar, y, por consiguiente, quiere decir que presuponemos este concepto, que lo tenemos previamente definido. En una relación teleológica el Derecho, necesariamente, o es considerado como medio o es considerado como fin. Si lo consideramos como fin serán medios todos aquellos dispositivos sociales mediante los cuales se logra el Derecho, orden o sociedad específicamente jurídicos. Si lo consideramos como medio será fin aquel que todos los fenómenos definidos como jurídicos, aquel que todos los Derechos posibles se propongan; el fin puede ser común también a otros dispositivos no jurídicos, pero por lo menos ha de ser común a todos los dispositivos jurídicos.

En ambos casos se trata de una relación teórica y *no de una relación práctica*. Esto significa que aquí la aplicación del modo de ver teleológico no requiere la hipótesis de una voluntad que se proponga el fin; es más, no autoriza semejante suposición (37). Toda finalidad práctica supone o plantea una relación de finalidad teórica, pero no toda relación de finalidad teórica presupone una práctica. Fin aquí, no vale propósito; vale resultado o efecto. Así, pues, el relacionar el Derecho (orden o sociedad jurídica) con un fin no quiere decir que haya un mitológico ser social provisto de la facultad volitiva, o una aún más mitológica voluntad social flotante, o una contradictoria e inconcebible voluntad social que reside en los individuos, ser o voluntad más o menos errante que se proponga el fin.

Para hacer una aplicación práctica de la Teleología es necesario que postulemos una voluntad, que contemos previamente con ella, y entonces el fin será un propósito, no porque sea un fin, pues no

(37) STAMMLER no entiende la finalidad más que como relación volitiva (obra citada, pág. 181 sigs.).

todo fin es propósito, sino porque lo contiene una voluntad que hemos dado por supuesta. Si se insiste, pues, en la existencia de una voluntad general habrá que apoyarla en otros fundamentos, porque deducirla de una simple aplicación teórica de la Teleología eso no es legítimo. Así, por ejemplo, la sociedad, considerada como fin, podrá ser un fin teórico respecto de los medios a ella conducentes, y un fin práctico respecto de las voluntades individuales que nadie pone en duda; pero *no podrá* ser un fin práctico respecto de la voluntad social mientras no demos la existencia de ésta. Debemos estar alerta al equívoco que encierra la expresión *fin social*, usada en sentido práctico o volitivo: *fin social* es un fin individual, es decir, un fin de los individuos que se proponen la sociedad; no será un fin de la sociedad hasta que se nos demuestre la existencia de la voluntad social; *fin social* es la sociedad como fin y no la sociedad como proponiéndose fines. Lo mismo hemos de advertir respecto de la aplicación especial que de ese concepto hace Stammler al expresarlo como *ideal social*. Prácticamente, Stammler no nos explica cómo este ideal puede ser fin del ser social, sino únicamente cómo puede ser fin de los individuos. «Estos —dice— cuando están unidos pueden llevar a mayor éxito la lucha por la existencia (38). Sólo al final del capítulo y como conclusión de una exposición en que nada se discurre sobre la libre voluntad social, introduce subrepticamente un cuadro sinóptico donde el ideal social aparece como fin de la voluntad común, y puesto que tal conclusión no se razona no ha lugar a combatir su fundamento.

Teóricamente no puede decirse como dice Stammler que el fin último (*Endzweck*) de la comunidad jurídica (*rechtliches Gemeinschaft*) sea *simplemente* la armonía o «ponderación de los deseos individuales en el sentido de la comunidad», «la conexión de los individuos que tiene lugar en su voluntad» (39), porque tal no es el fin del Derecho, sino el Derecho mismo (la misma comunidad jurídica, el mismo orden jurídico), el cual no puede concebirse de otro modo que como una conexión voluntaria de individuos, como una armonía, relación, síntesis o sociedad de individuos cuya voluntad recíprocamente se condiciona. Es así como Stammler deduce el concepto del Derecho, considerándolo fin (práctico) de las voluntades individuales, según hemos visto más arriba. El ideal social, mientras significa exclusivamente la armonía de las voluntades individuales, no es, pues,

(38) Op. cit., pág. 196.

(39) Op. cit., págs. 196-197.

el fin, sino el concepto del Derecho (40); no puede servir como valor para enjuiciar y jerarquizar los diferentes tipos concretos del Derecho, sino para definirlos a todos por igual; no es una forma en el sentido de una idea trascendental y normativa del Derecho, sino una forma en el sentido de un concepto general, inmanente y definitorio del Derecho. Nada añade a este concepto del ideal social el definirlo como *Gemeinschaft frei wollender Menschen*, puesto que la palabra *libre* no puede tener aquí más que una acepción moral o psicológica que nada agrega a la palabra voluntad. Si tuviera una acepción jurídica nos remitiría a una teoría que pretende deducir el Derecho de la libertad cuando precisamente el Derecho consiste en una condicionalidad de la libertad.

Esto en cuanto al concepto. En cuanto al fin del Derecho el ideal de libertad podría significar no una libertad absoluta, sino una sociedad en que la libertad de los asociados tuviera la misma limitación compatible con la sociedad. Sólo que tal ideal tampoco puede ponerse como fin teórico del Derecho, porque no corresponde a la mayoría (probablemente a ninguno) de los Derechos conocidos. Establecido aquel fin habría que poner de lado como *no Derechos* sinnúmero de órdenes jurídicos que por su estabilidad y armonía han demostrado serlo en la Historia. No tendríamos un fin general, una forma, sino un fin particular, una materia o contenido especial de Derecho, que si ahora y siguiendo una marcada tendencia de los neo-kantianos supusiéramos que la verdadera sociedad jurídica no ha sido aún realizada —porque las sociedades históricas son fragmentarias, léase antisociales, en cuanto dividen la Humanidad y ponen en pugna grupo contra grupo—, entonces nos hallaríamos en el caso de

(40) Y por cierto un concepto falso porque incompleto, porque no contiene más que el *gemun proximum* de la definición del Derecho y calla la *differentia specifica*; no contesta a la pregunta: ¿De qué modo realiza el Derecho esta conexión? ¿En qué proporción se condicionan recíprocamente las voluntades conexionadas? Esto lo reconoce el propio STAMMLER (págs. 202, 203 y 213). Ciertamente: todo concepto, si ha de tener suficiente generalidad, si no ha de ser un mero símbolo de un inventario, es en algún modo un ideal, en cuanto ninguno de los ejemplares que a él se subsuman le llena cumplidamente; pero esta idealidad del concepto no es la idealidad trascendental de que hablamos.

En cuanto a que la idea de fin pueda servir para formar el concepto y la definición total de los medios hay que reconocerlo, pero es cuando los medios no son concebibles sino como tales, y, por tanto, cuando no hay más que una clase de medios. Tal no es el caso del Derecho, puesto que el fin social es obtenible por otros medios que el jurídico; por ejemplo, por la perfecta armonía ética o por el vasallaje sin condiciones.

no poder hacer uso teórico de la teleología. Porque este uso teórico de la relación de finalidad supone cabalmente partir de un resultado concreto, partir de un fin dado que se postula y se supone claramente conocido, y cuya articulación con las causas a medir que lo originan es lo que únicamente se trata de establecer. Tal es el uso que de la Teleología hizo Kant para el conocimiento de la Naturaleza y el que hace la Biología. Y si el resultado no se ha dado nunca, porque nunca ha existido la sociedad que lo realice, ¿cómo podremos discurrir de él científicamente? Es, pues, un error de Stammler creer que el ideal social no contiene ninguna concreta aspiración (41), y lo es no sólo teórica, sino prácticamente, ya que también la finalidad volitiva requiere la representación más o menos concreta del fin (42).

El error fundamental de la doctrina de Stammler pretende salvarse oscilando entre las dos excepciones de la formalidad que hemos denunciado: la forma como idea trascendental y la forma como concepto inmanente. Esta última, sin embargo, es la que parece prevalecer en el momento de fijar los principios fundamentales del Derecho, de acuerdo con las palabras de Kant, que cita al comenzar el tratado sobre el *Método del Derecho justo*: se trata únicamente de fijar el concepto del Derecho (43). La fórmula del *ideal social* no sería el fin, sino sólo la definición del Derecho, y lo que Stammler intenta presentar como una doctrina del Derecho justo no sería más que una doctrina del Derecho a secas.

Hemos visto que el concepto del Derecho, tal como va expresado en la fórmula del *ideal social*, es incompleto y deja unos cabos sueltos. Stammler pretende atar estos cabos y completar la definición por medio de sus «principios fundamentales del Derecho justo». Estos, en efecto, no pueden agregarse a aquella fórmula de otro modo que por síntesis; no se deducen analíticamente de la fórmula, como imagina Stammler. La fórmula, desde el momento en que en ella la palabra *libre* no tiene ni puede tener más que un sentido psicológico o moral (44), sólo alude al logro de la armonía social, y ningún punto contiene del que pueda directa ni indirectamente deducirse la fijación del modo como esa armonía ha de lograrse o de la proporción

(41) Op. cit., pág. 198.

(42) Cfr. SOREL y su teoría del mito social.

(43) Op. cit., pág. 201 sigs.

(44) Cons. la pág. 189 —op. cit.—, en que STAMMLER rechaza la teoría liberal porque se refiere a una libertad no puramente moral, sino externa.

en que han de condicionarse las voluntades mancomunadas; mucho menos alude a los individuos que esa armonía ha de comprender o excluir (45).

Así completada la fórmula del ideal social no puede servir, según ya hemos demostrado, como fin teórico, ni por consiguiente, como concepto del Derecho. Su único papel es el de ideal o fin práctico (moral), propuesto no ya a las normas jurídicas (puesto que éstas no son voluntades para las que pueda plantearse el problema ético), sino a los legisladores. La doctrina así pierde toda objetividad (mientras no se demuestre su derivación de un valor ético objetivo), y queda reducida a una doctrina exclusivamente política, una doctrina para el príncipe.

Enjuiciada como política, la teoría stammleriana es también re-
cusable por su extremada imprecisión. No vale ciertamente lo que el materialismo histórico, a cuya superación va dedicada. El marxismo como doctrina política nos propone un ideal concreto, de meridiana claridad. Teoría del Derecho justo y socialismo marxista; considerados en sus pretensiones científicas, han de ser reenviados *dos à dos*, como dicen los franceses. Pero como ideales políticos el primero se pierde en vaguedades, se evapora en abstracciones, gira en círculos viciosos y vacila, mientras el segundo sabe bien lo que quiere y lo puede querer con energía.

La doctrina stammleriana de forma y materia está construída en oposición al marxismo. Ciertamente, parte de lo que Marx llamaba estructura económica, en contradistinción a la superestructura ideológica, no es en puridad más que una estructura jurídica. Mas este error no justifica el error contrario de Stammler, según el cual todo lo que se considera como económico no es sino jurídico. Derecho y economía no se distinguen más que porque el uno es forma y el otro materia: forma, que equivale a regulación social, y materia, que no puede concebirse más que como materia de esa regulación o como técnica (industrial). La conceptualización económica queda así de un plumazo suprimida. Y, sin embargo, la economía es un orden de ideas distinto del jurídico y del científico natural (*naturwissenschaftlich*) y tan *forma* como ellos, aunque sus conceptos (como los de ellos) puedan figurar como materia o contenido de otras formas.

(45) Sobre todo es un contenido determinado de Derecho y excluye los Derechos no liberales.

Lo jurídico, en efecto, es la condicionalidad recíproca, garantizada por la fuerza, de acciones voluntarias de distintos individuos. Lo económico, como lo ético, es una técnica de la acción útil, o dígame de la acción buena. Lo económico, por tanto, considera la acción por sí misma, aisladamente, y la relación sobre que versa es la que existe entre el fin y los medios de la acción. La llamada economía pura sólo se diferencia de la Moral en que equélla es una valoración (social o media) de fines o más propiamente de medios finales respecto del fin teórico, mientras que ésta es una valoración de medios respecto al fin práctico.

Esto sentado, claro es que acciones económicamente reguladas pueden ser al mismo tiempo jurídicamente reguladas. Para el jurista la consideración jurídica será la formal, y la consideración económica la material. En cambio, para el economista forma será lo económico y materia lo jurídico. Lo que no puede admitirse es el dogmatismo stammleriano, según el cual toda regulación económica no es sino una regulación jurídica; como tampoco puede suscribirse el dogmatismo marxista, a tenor del cual toda regulación jurídica no es sino una regulación económica. El error de Stammler es el mismo de Marx vuelto del revés. No se trata, pues, como supone Kaufmann (46), de una materia absoluta correspondiente al «material de las sensaciones» de Kant, que sólo sea jurídicamente ahormable o concebible. Stammler advierte que la materia económica es susceptible de una concepción técnica o científiconatural. Se trata, pues, únicamente de excluir la forma económica. Para Stammler (47) económicos son todos «los hechos sociales concretos».

II

I.—CARÁCTER DEL CONCEPTO DE DERECHO. RANGO LÓGICO.

Forma y materia o contenido, en el sentido kantiano de apariencia o experiencia y cosa en sí, es intenable, porque para la teoría del conocimiento y para toda ciencia en general se trata de una distinción supererogatoria: la cosa en sí carece de todo sentido y positividad para el conocimiento; es un concepto inútil en el sentido,

(46) KAUFMANN: *Kritik*, pág. 13 sigs.

(47) Cfr. *Wirtschaft und Recht*.

también kantiano, de posibilidad o condición de la experiencia (categorías, modos de relación) y fenómenos (sensaciones concretas, elementos de las sensaciones) tampoco es tenible. Las categorías no son más que conceptos no distintos de los otros sino en su mayor fundamentalidad o generalidad. Por su parte, los conceptos no fundamentales son a su vez efectos de una relación, en cuanto generados por un juicio. De donde o categorías y conceptos no categóricos son todos forma o son todos contenido, sin perjuicio de que tengan distinta jerarquía dentro de la clase.

No existe *forma* más que relativamente, es decir, como contenido o *materia* más general respecto de otra materia menos general. O mejor dicho, no existe *materia* más que relativamente, como *forma* menos general respecto de otra forma más general. La materia absoluta, que es sólo materia y carece de toda forma, cae *por eso mismo* fuera del campo iluminado del conocimiento; es una idea metafísica, una idea de la razón, impuesta por el mecanismo de la razón (según Kant), por la velocidad primitiva del razonamiento y más propiamente, según nosotros, impuesta por la voluntad de recurrencia; pero no justificada por ninguna clase de experiencia, es decir, una generalización indebida (48).

Stammler dice (49) que no es lo mismo saber de un concepto que es más general que otro y saber que es condición de otro. Con lo que se insinúa una diferencia entre la relación de género y especie y la de condición y condicionado o forma y materia, que no desarrolla ni intenta demostrar (50).

Al contrario, la relación forma-materia es desarrollada como una relación género-especie. Esta condición o modo de pensar que presenta como simple forma relacionante es un *elemento* común a diversas representaciones conjuntas, *un elemento del contenido* del Derecho (51). En *Theorie der Rechtswissenschaft* (52) dice que el concepto sumo del Derecho no es un *algo*, no es un objeto, sino solamente un modo de ordenar nuestros pensamientos. Pero esto no dis-

(48) Véase mi *Teoría del Estado*, cap. I, p. 4.º, pág. 22 (vuelta), y la distinción que hace HUSSERL —*Logische untersuchungen*, 1922, II, 2, págs. 136 y 182— entre la división absoluta o categorial de *forma* y *materia* y la división funcional o relativa.

(49) STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pág. 7.

(50) Comp. con *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, 1902, pág. 216 y siguientes, donde *forma* es sólo género y *materia* especie.

(51) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 9.

(52) *Op. cit.*, pág. 21.

tingue tal concepto de las proposiciones de Derecho positivo, las cuales tampoco son objeto en el sentido aquí expresado, sino formas de relación. Objeto en tal sentido sólo podrían serlo las relaciones amorfas, relacionadas por la intuición. O mejor dicho, desde el punto de vista idealista, tan contenido del pensamiento, tan constitutivo de realidad, tan *objeto*, en fin, son las proposiciones de Derecho positivo como el concepto supremo de Stammler. Otra cosa sería suscribir la lógica formal neokantiana, mera fórmula de relación entre *objetos* trascendentes, *cosas* constituidas y existentes por sí, fuera del conocimiento. Constantemente Stammler oscila entre definir la forma como un *método* y definirla como un *elemento* (53), aunque en definitiva lo primero se reduce a lo segundo. (Y en el fondo tal es la lógica de Stammler. Para él las *cosas* o contenidos, distintos en naturaleza de las *formas jurídicas* que la relacionan, son los conceptos económicos (54). Olvida Stammler que tan *forma* son estos conceptos como aquellas formas. Pero el concepto general que unifique conceptos económicos forzosamente será un concepto económico o bien no los unificará. Podrá, sí, mirarlos desde otro punto de vista, es decir, deshacerlos en sus elementos y componer otros conceptos diferentes; pero se tratará ya de *otros* conceptos, es decir, de otras cosas, de otros objetos.) El Derecho se desarrolla como una lógica —dice (55)—, sí, pero como una lógica formal. Claro está que hacer del Derecho la forma conceptual de la economía social (56) es definirlo como querer ligante en todas sus formas, sin que pueda excluirse de él el querer convencional ni el arbitrario (en este equívoco se funda la pretendida superación científica del marxismo)

Pero la forma pura ha de ser una condición incondicionada, forma que es sólo forma y no materia de ninguna otra forma; es decir, el concepto más general posible. Ha de ser (57) una forma que unifique las materias subordinadas, pero que no sea susceptible de ser comprendida dentro de otra unidad superior. Esto corrobora la paridad de naturaleza —mera distinción de rango relativo— entre forma y materia, y reducido al Derecho presenta el concepto de éste como el más general de un *determinado grupo* de fenómenos (¡adiós, aprio-

(53) Op. cit., pág. 36.

(54) Tal es la tesis que se obtiene de *Wirtschaft und Recht*.

(55) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 27.

(56) Véase op. cit., pág. 307 sigs.

(57) A juzgar por lo dicho en op. cit., págs. 21-22.

rismo!). Las formas, pues, han de poder ser claramente expuestas por sí solas (58), proporcionar una doctrina *exacta* (59).

Para que pueda, pues, haber forma de Derecho pura será preciso que el Derecho sea realidad, obre aparte y no forme parte de otra realidad más general. Pero el ejemplo aducido de forma pura de Derecho (60) —sujeto y objeto de derecho— demuestra que no se trata de formas puras en absoluto, sino sólo respecto a lo jurídico. *Sujeto de Derecho* es un compuesto de sujeto y predicado que presupone una forma más pura, a saber: la de sujeto a secas. Aparte de que estas que figuran como formas puras del Derecho sin ser el concepto del Derecho ni aun dentro del modo de pensar de Stammler, son formas puras, puesto que dicho concepto es superior a ellas y ellas son materia respecto de él. Stammler lo reconoce (61). La incondicionalidad es lo que determina la pureza de una forma, no el que carezca de materia, pues no hay forma sino respecto de una materia. «La separación de forma pura y materia condicionada sólo es posible dentro de una determinada experiencia» (62).

Si la forma es un elemento del *contenido de Derecho* y éste se da solamente en la realidad sensible (63), ¿cómo concebir la forma de otro modo que como elemento entitativo? Elemento (ingrediente dice en la pág. 42), según Stammler, no sólo entitativo, pero *esencial* de la representación del objeto (64), de donde lejos de ser un método o relación externa es el corazón y la almendra de lo relacionado.

Un elemento de la experiencia dice que es el concepto de Derecho (65), que no puede establecerse *apriorísticamente*. Pero tampoco —añade— por inducción que parta de hechos *jurídicos*; círculo vicioso, porque presupone el concepto de lo jurídico que se trata de obtener. (Aquí, como en la fijación de otros conceptos científicos, se trata de determinar el elemento común a la *mayor parte* de los fenómenos *que vienen designándose como jurídicos*, con el objeto de obtener una sistematización de la que quedan excluidos los fenómenos no concordantes y que sirva para determinar en lo futuro los fenó-

(58) Op. cit., pág. 25.

(59) Op. cit., pág. 26.

(60) Op. cit., pág. 13.

(61) Op. cit., pág. 14.

(62) Op. cit., pág. 14, y véase pág. 36.

(63) Op. cit., pág. 36.

(64) Op. cit., pág. 40.

(65) Op. cit., pág. 46.

menos dudosos que se presenten; no hay, pues, círculo vicioso, sino el normal procedimiento científico). Pero si el concepto de Derecho no se alcanza *a priori* ni *a posteriori* de la observación de lo jurídico, ¿cómo se alcanza? Sólo queda una vía: *a posteriori* de otro concepto, por deducción. Erróneamente Binder cree que Stammler usa el método inductivo (66).

Stammler (67) se declara francamente por la inducción, que califica de «autoesclarecimiento sobre la unidad formal bajo la cual al principio hemos reunido el mundo conceptual jurídico sin consciente reflexión», si bien esta inducción no opere sobre los acontecimientos jurídicos, sino sobre las formas del *querer*. Pero una de las formas del *querer*, ¿no es la jurídica? En cuanto al concepto jurídico lo obtiene Stammler por deducción de dichas formas, o como él dice «por una posible división de todo el contenido imaginable del *querer* humano» o como «una posibilidad lógica a base del análisis crítico» (68). Claro que este método no llevaría a ninguna definición del concepto de lo jurídico a quien no lo tuviera ya definido previamente. El análisis de la conciencia determina dos regiones. Aceptémoslo. Pero ¿por qué el Derecho ha de estar situado en la región del *querer* y no en la del *ser*? A su vez el análisis del *querer* produce dos divisiones. Pero ¿por qué el Derecho ha de figurar en ésta y no en aquélla? Para determinar todas estas situaciones sucesivas es preciso ser dueño de un concepto del Derecho.

Aceptados o postulados estos conceptos previos el análisis indudablemente encontrará lo que hemos puesto en ellos, y cierto, lo encontrará *necesariamente*. Ahora bien, tal *necesidad* lógica regirá para *todos* los elementos obtenidos y no sólo para uno de ellos con *ventaja* sobre los demás. ¿Por qué ventaja? Es, pues, un puro sofisma todo el razonamiento de Stammler (69), que consiste en presentar la necesidad lógica del *querer* jurídico (dado el concepto del *querer* en general) como una *ventaja* de dicho *querer* jurídico sobre el *querer* convencional y arbitrario. No es cierto, como afirma, que el *querer* jurídico «puede comprender y fijar todo *querer* ligante que pueda

(66) JULIUS BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915, pág. 19.

(67) STAMMLER, op. cit., en pág. 73; véanse además págs. 343 y 344. También en *Wirtschaft und Recht*, pág. 481, se declara por el método inductivo, partiendo de los hechos jurídicos.

(68) Op. cit., pág. 76.

(69) Contenido en en pág. 503 sigs., op. cit.

pensarse», porque no comprende ni fija su contrario, el *querer* convencional y arbitrario.

La incondicionalidad es indispensable, según él, a la ciencia (70), aunque a veces (71) sólo exige la unidad. La posibilidad de oponer al Derecho positivo «principios que existen *a priori*», es decir, la compatibilidad de éstos y aquél, no se deduce, como Stammler cree, de lo expuesto. Ciertamente. Entendidas las formas como conceptos generales, el Derecho positivo ha de ser susceptible de unificar en ellas; pero con esto no se admite que se trata de formas o principios *a priori*, cosa que está por demostrar y que se halla lejos de ser evidente. Porque, en primer lugar, el *apriorismo* del Derecho supone su independencia no ya de otras ciencias, de la experiencia en general. En segundo lugar, suponiendo que tales principios existen, no *todas* las *materias* cabrán en ellos, sino sólo aquellas de que ellos sean conceptos generales. Por consiguiente, habrá *Derechos positivos* que no serán compatibles con los principios *a priori* y que a causa de ello no valdrán como Derecho. Aparte de que Stammler alude siempre (73) a un proceso inductivo y no deductivo para llegar a la forma ápice. Ciertamente que, como dice (74), el *prius* genético no es el *prius* lógico. Pero por superior que lógicamente sea el concepto general respecto del menos general, si a aquél no puede llegarse más que por inferencia, ello no menguará su rango, pero determinará su naturaleza. Esto es: el concepto general (*forma* de Stammler) será de rango superior, mas *no* de naturaleza superior al concepto particular. Los conceptos puros del Derecho —dice (75)— «son direcciones condicionantes del pensamiento que se ponen por sí mismos en cuanto dirigimos la representación hacia consideraciones jurídicas».

Los razonamientos en favor de un concepto unitario del Derecho (76) no sirven para probar que éste ha de ser incondicionado. Nada se opone a que un concepto reúna pluralidad de otros y sea al mismo tiempo comprendido por otro superior. Que la progresión de especie a género debe tener un fin podemos aceptarlo. Que este fin

(70) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 15 y 34.

(71) *Op. cit.*, págs. 32 y 37.

(72) *Op. cit.*, pág. 17.

(73) *Op. cit.*, págs. 46 y 73.

(74) *Op. cit.*, pág. 41.

(75) *Op. cit.*, pág. 276.

(76) *Op. cit.*, págs. 18 y 19. En pág. 25 aparece por primera vez la distinción entre *idea* y concepto del Derecho, sin esclarecerse.

sea el concepto de Derecho es lo que hay que probar. Stammler acepta (77) que el concepto del Derecho como una peculiar manera del pensamiento se acomoda a modos de pensar más generales, pero no en la relación de materia a forma. ¿En cuál, pues? No lo dice.

2.—LUGAR LÓGICO DEL DERECHO. (EL REINO DEL QUERER)

Stammler da por sentado, primero, que la suprema distinción que puede hacerse en el contenido de la conciencia es la de *percibir* y *querer* (78), y segundo, que «inevitablemente quien piensa el *querer* pone con ello las posibles direcciones generales en que la ulterior estofa (materia) de los particulares anhelos humanos pueden unitariamente aprehenderse». Nada de esto se demuestra, sólo se afirma. Pero ¿cuál es el *principium divisionis* de estas direcciones?

[Mientras el postulado de la dualidad suprema es de carácter psicológico general —el concepto de querer se obtiene por experiencia interna (79), pero bien entendido que la observación de lo psicológico *jurídico* sólo se obtiene *previa* la posesión del concepto del querer jurídico (80)—, el segundo postulado de las clases de querer es de carácter ético. El Derecho se presenta entonces como una doctrina *deducida* de principios psicológicos y morales.]

El *querer* es de condición ideal; su incondicionalidad no es sino «una propiedad del pensamiento humano» (81), «no es un místico algo, un alma del mundo o del pueblo». Sin embargo, más tarde expresará claramente que se trata de dos clases del *ser* (82). Este balanceo entre la dualidad entitativa y la dualidad metódica es el equívoco que cimienta la doctrina de Stammler. Considerado el método como *modo de enlazar* contenidos de conciencia, la distinción entre método y realidad no tiene importancia para un idealista. Stammler, empero, insiste en que se trata sólo de una dualidad metódica (en el sentido de *modo de considerar* o estudiar), porque no quiere abandonar la realidad causal positiva (elusión del Derecho natural) y pretendería que esto fuera susceptible de dos métodos: el natural y el

(77) Op. cit., pág. 43.

(78) Op. cit., pág. 43.

(79) Op. cit., pág. 159.

(80) Op. cit., pág. 167.

(81) Op. cit., pág. 45.

(82) Op. cit., pág. 61.

ético, lo cual, dada la asimilación idealista de realidad y método, es imposible. Mas el dilema es ineludible: o lo ético y lo natural son dos clases diferentes del ser (dos métodos en la acepción idealista), y entonces lo que concluyamos para uno no tendrá aplicación al otro, o son simplemente dos modos diferentes de estudiar o de exponer, no de enlazar (dos métodos en el sentido escolástico), los elementos de una misma y única realidad causal, y entonces lo ético no puede ser objeto más que de una ciencia natural y carece de toda forma de pensar (categoría) peculiar y distinta de las naturales.

Percibir y querer representan para Stammler dos métodos en el sentido de dos formas del ser, puesto que dos formas *fundamentales* del pensamiento. Es, pues, errónea la interpretación de Wielikowski (83) según la cual se trata sólo de dos métodos aplicados a la misma serie causal, de los que el uno va del efecto a la causa y el otro de la causa al efecto. El *querer no es una fuerza*, no es una facultad, sino una manera lógica (intelectual) de unificar objetos, *distinta* de la causal (84).

Sin embargo, es el producto de lo que Stammler llama *crítica descomposición* de la experiencia, *crítica meditación* sobre las posibilidades fundamentales del pensamiento formal (85). ¿Por qué *crítica*? ¿No es, al contrario, dogmática? ¿No postula una división dogmática y muy discutible del cosmos o del espíritu, mientras que el criticismo kantiano se limita al análisis de las condiciones en que trabaja la razón y de su alcance? ¿No es totalmente antikantiano colocar al *percibir* al nivel del *querer*?

Según Wundt hace ver por modo irrefragable, el método empleado por Stammler, su tabla de categorías de la voluntad es mucho más escolástica que kantiana. De kantiana no tiene más que la cuatripartición. Pero dentro de cada categoría hay en Kant tres miembros, mientras que en Stammler falta la síntesis y sólo hay dos conceptos obtenidos por el principio del contraste. Además, en Kant los conceptos de cada categoría son convergentes, en tanto que en Stammler, como en la Escolástica, son divergentes. Por último, el principio de ordenación que preside la tabla kantiana es el de com-

(83) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, 1914, página 34, nota.

(84) STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 49 sigs. En *Wirtschaft und Recht* (págs. 333-4), por ejemplo, se inclina por la mera diferencia metódica. *Betrachtungsweisen* los llama (pág. 338).

(85) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 47 y 48.

plementación recíproca, al paso que la tabla de Stammler se ordena según el principio de subsunción de lo particular bajo lo general (86). Wundt llama también la atención acerca de lo arbitrario de la elección de las categorías y lo forzado y hechizo de su orden (87), así como acerca de la falta total de una prueba de su trascendencia y apriorismo (88).

No es, empero, exacto Wundt cuando atribuye a Stammler la ubicación de sus conceptos jurídicos más allá de las formas de intuición de tiempo y espacio. Hemos visto que la posición de Stammler en este punto es balanceante y que predomina en él y es más constante con la total doctrina la de considerar las categorías del *querer* como formas del entendimiento relacionadoras de elementos perceptibles. Para Stammler no hay más *realidad* que la sensible (89).

Desde el momento en que el *querer* se define como una forma o norma de la conciencia, es decir, como una ley de ésta que liga sus contenidos de un modo necesario (legal) (90), sobran los predicados que luego añade al *querer* para componer el concepto fundamental del Derecho, a saber: los predicados o diferencias especiales de *sobreranía* y de *inviolabilidad*. El primero de éstos significa, como veremos, imperatividad; ahora bien, la forma o ley es imperativa siempre o no es tal ley. El segundo significa generalidad, y también es obvio que toda ley ha de ser general o dejar de ser ley.

En cambio, el predicado de *ligante*, en la significación de reciprocidad que Stammler le adscribe, denota una subclase del *querer*, ya que la conexión por éste establecida puede, en efecto, ser serial o simultánea, siendo la reciprocidad una clase de la última. Entre estas dos modalidades fluctúa el concepto stammleriano del Derecho, fluctuación que se ejecuta mediante el equívoco de «contenido de voluntad», el cual unas veces es entendido como tal *contentum* y otras veces como la voluntad *continens*.

Otra *differentia specifica* del *querer* jurídico es la que Stammler no tiene en cuenta al construir su concepto del Derecho, y es la que

(86) WUNDT: *Völkerpsychologie*, t. IX, págs. 193 a 195.

(87) WUNDT, op. cit., pág. 196.

(88) WUNDT, op. cit., pág. 197.

(89) STAMMLER: *Theorie...*, pág. 143. Véase la expresa declaración hecha en la página 161 y otros pasajes.

(90) WIELIKOWSKI (op. cit., pág. 68) yerra al decir que del *querer* como forma es absolutamente imposible deducir un ligamen.

—una vez decidido por la concepción del *querer* jurídico como ligamen *práctico* (es decir, no imperativo, sino optativo), ligamen de la regla con la voluntad (segunda acepción de Stammler)— se refiere al medio de que el Derecho se vale para *motivar* la voluntad. La fijación de este medio es indispensable (véase más adelante).

Para equiparar la solidez científica del *coagulum* que representa la seudocategoría de finalidad y su rango parejo al de la causalidad, Stammler utiliza indistintamente, tal que fueran sinónimos, *necesario* y *justificado* (91).

Binder (92) tergiversa los textos de Kant cuando dice que la Filosofía del Derecho de éste es un conocimiento o enjuiciamiento de la realidad según categorías de la libertad, factor formal específico del Derecho distinto y puesto frente al imperativo categórico. Y apoya su aserto en la frase «una Filosofía práctica que no tiene por objeto la Naturaleza, sino la libertad del arbitrio» (93). Esta frase forma parte de una cláusula cuyo sentido es, al contrario, que semejante Filosofía práctica no es una metafísica (no es una categoría), sino que supone una metafísica. Tal concepto de libertad lejos de ser una categoría para Kant es un simple *Faktum*, incapaz de fundamentación propia y sólo deducible de la ley práctica, de la razón, o sea del imperativo categórico (94). En cuanto a la expresión de que el concepto del Derecho es un *concepto puro* tampoco puede citarse aisladamente. El texto en que figura incluida define esa pureza como una mera generalidad (95). En vano Binder ha rebuscado los textos de Kant. La afirmación de que haya un concepto *a priori* del Derecho, una categoría, no se encuentra en ellos. Una cosa, en efecto, es que el concepto del Derecho tenga un elemento apriorístico, como todos los conceptos otra cosa es que ese elemento sea un elemento específicamente jurídico.

Binder (96) llama la atención sobre la procedencia de esta concepción stammleriana del *querer* y la afilia a Natorp. Trátase de la común tentativa neokantiana de construir una ética formal. El propio Binder ensaya esta hazaña, y su norma no se distingue de la te-

(91) Véase, por ejemplo, *Wirtschaft und Recht*, pág. 406.

(92) JULIUS BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, págs. 4 y 5.

(93) KANT: *Metaphysik der Sitten*, pág. 18.

(94) KANT, op. cit., pág. 60.

(95) KANT, op. cit., págs. 3 y 4.

(96) BINDER, op. cit., pág. 35.

leología y la idea de Stammler más que en el léxico. De ahí que Binder (97) encuentre la causa del fracaso de la tentativa de Stammler en la terminología por éste elegida.

Yerra Wielikowski cuando afirma que una de las dos faltas principales de Stammler consiste en el «logicismo de la valoración del Derecho» (98), entendiéndolo por esto (99) la tentativa de «deducir la idea del querer de la estructura lógica de todo querer». No. Stammler no ha tratado nunca de hacer esa distinción. La logificación de la valoración no es un error, puesto que ésta es una operación lógica: juicio de valor, y por ello no existe «la fundamental diferencia entre conocimiento y valoración» que cree ver Wielikowski.

La verdad es que la falta de Stammler (común a los neokantianos) consiste en la *formalización de la Etica*, es decir, en la pretensión de definir el valor como una *forma peculiar* de la conciencia, como una categoría *sui generis*, en presentar el valor o norma (*Wert*) como un valer o forma (*Gelten*) de igual condición que las normas lógicas, las cuales tampoco son, según ellos, más que normas regulativas y no constitutivas. Ideificación de las categorías con objeto de prestar a la idea ética la fuerza de las categorías, en eso consiste la quintaesencia del formalismo radical neokantiano, formalismo tan radical que convierte al neokantismo en un prekantismo. Ahora bien, la *valoración* es una categoría (juicio de valor), pero no una categoría especial, extramuros de las categorías kantianas; pero el *valor* no es categoría de ninguna especie, sino contenido material.

En primer lugar, no se puede definir el *percibir* como un principio de ordenamiento (100) que comprende los objetos en la relación de causa y efecto. Este es un modo de ordenar del pensamiento o de la razón, pero no del percibir, que, al contrario, figura en Kant como la base sobre que aquella relación actúa. A su vez el *querer* tampoco indica un modo de relacionar o comprender, sino que alude a elementos que la razón (práctica) enlaza. Estos elementos (voliciones, acciones) son también percepciones (fenómenos psicológicos perceptibles), pero constituyen una clase especial de éstas. La bipartición de Stammler alude, pues, directamente a una distinción de género y especie

(97) BINDER, op. cit., págs. 33 y 34.

(98) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 102.

(99) WIELIKOWSKI, op. cit., pág. 87 sigs.

(100) STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 49.

(percepciones y percepciones de fenómenos psicológicas), no a una distinción de elementos de parejo rango.

La causa de que Stammler designe con el nombre de *percibir*, y no con el kantiano de entendimiento o razón, el ordenamiento de las percepciones en general es que desea incluir también en la razón el ordenamiento de los elementos que él llama del *querer*, y al mismo tiempo presentar este ordenamiento como distinto e igualmente fundamental que el otro (101).

Stammler marca expresamente su disidencia respecto de Kant o de la Filosofía crítica, en el hecho de que mientras ésta articula la Ética a las formas de la Lógica (naturalista) y la fundamenta sobre el mundo de las percepciones, él propone al principio edificar la Ética o ciencia de los fines, desde los cimientos, sobre el *querer* (*Strebens und Begehrens* (102) y no sobre la percepción. Si, pues, a la ciencia fundamento de la Naturaleza se le llama Lógica, Stammler recaba para la ciencia fundamental del *querer* el nombre de «lógica de la ciencia de los fines» (103). En esta página y en la siguiente se insinúa, como vemos, una definición de *querer* y *percibir* no ya como formas fundamentales distintas de ordenar una misma realidad, sino como dominios *elementalmente* diferentes. Pero tal posición no se mantiene (104). Stammler no nos demuestra la posibilidad de construir frente a Kant una lógica, juicios y conceptos, que no se basen en percepciones. Al contrario (105), dice que «la última característica de la conciencia volente yace en la *representación del objeto* que se ha de efectuar». Mas la representación es o supone una percepción, y en cuanto al objeto a efectuar insiste en que (106) «la diferencia entre *querer* y *percibir* no está en el objeto como tal». «Ella —agrega— sólo puede consistir en el modo como tales objetos son pensados en su dependencia de otros objetos en el tiempo.» No se trata, pues, de materiales o de formas *elementales* diferentes, sino de formas de entendimiento diferentes. El concepto de fin —escribe (107)— no es una *categoría*, pero es una forma del pensamiento tan funda-

(101) En *Wirtschaft und Recht* (pág. 335) habla de conocimiento y voluntad menos *hábilmente*.

(102) *Theorie...*, pág. 64.

(103) *Op. cit.*, pág. 63.

(104) Véase pág. 81, *op. cit.*, donde se pone de lado el *Begehrens*.

(105) En la misma pág. 64 citada.

(106) *Op. cit.*, pág. 65.

(107) *Op. cit.*, pág. 55.

mental como la categoría. Para él, pues, hay modos de pensar que no son categorías. Más adelante veremos que tampoco esta distinción es demostrada y que el concepto stammleriano de fin *está* comprendido y es un caso de la categoría de causalidad. Nos interesa por el momento hacer ver que para Stammler la ciencia de la Naturaleza o Lógica (naturalista) y la ciencia de los fines o Lógica de la ciencia de los fines representan la bifurcación de una lógica general común a ambas. «La Lógica como sistema de las formas puras del pensamiento es ante todo a considerar para el conocimiento de *los objetos en general*; pero después en su prosecución se escinde en dos maneras de igual calidad formal; como fundamento condicionante de la unidad del *percibir* y de la del *querer*» (108).

La ciencia de los fines es, pues, «un nuevo capítulo de la Lógica» (109). Ahora bien, ¿cuáles son esas formas puras del pensamiento que no son las categorías kantianas puestas a fundamento de la Ciencia Natural? Stammler no hace el menor intento de *deducir* la finalidad, como Kant *dedujo* sus categorías, apoyándolas en las formas de la intuición y guiándose para encontrarlas por los *hilos conductores* de las clases de juicio.

La ciencia de los fines es, contrariamente a lo por él sostenido, «una continuación de la Ciencia Natural», es decir, que *percibir* y *querer* no se hallan en un pie de igualdad, sino que el segundo representa una subclase del primero. En *Wirtschaft und Recht* este carácter lógico del *querer* (unificación de representaciones) aparecerá más vigoroso. No se trata —dice— de un modo de conocer distinto del causal, sino de otra clase de regularidad entre las representaciones. No se trata de representaciones de objetos que han de ser *científicamente conocidos*, sino de objetos que han de ser *ejecutados* (110). Pero puesto que en todo caso se trata de un *orden de representaciones*.

Se trata, pues, de dos clases de órdenes discernibles en el contenido de nuestra conciencia: «la conciencia volente» y la conciencia que percibe, ambas «de igual valor lógico». Su diferencia no reside en los objetos que relacionan, los cuales son los mismos en una y otra, sino cabalmente en la forma de relacionar. ¿Cuáles son estas distintas formas? Y Stammler contesta: la forma de causa y efecto y la forma de fin y medio. Dichas dos formas se distinguen (111) en que en la re-

(108) Op. cit., pág. 67.

(109) Op. cit., pág. 66.

(110) *Wirtschaft und Recht*, págs. 346-7.

(111) *Theorie...*, pág. 49.

lación causa-efecto el anterior determina al posterior y en la relación fin-medio el posterior determina al anterior. Tal afirmación es indefendible. Dentro del grupo causa-efecto ambos términos se determinan mutuamente (véase Kant), puesto que constituyen una unidad necesaria. Mas si por determinar se entiende proceder, dicho está que es absurdo pretender que nos hallamos frente a dos modos de dependencia en el tiempo (112), lo cual no puede entenderse, y así lo indica el autor, sino como si en un modo el anterior precediese al posterior y en el otro modo el posterior precediese al anterior. El fin, en efecto, no precede al medio, sino que le sigue; lo que precede al medio es la representación anticipada del fin, que es, por tanto, causa del medio, como el medio es causa del fin actuado. No hay, pues, diferencia alguna por lo que hace al orden temporal entre la conexión causa-efecto y la conexión medio-fin, y Stammler acaba por reconocerlo: el medio —dice (113)— no produce el fin sino en la forma de causa-efecto.

En la parte de la obra titulada *Metódica del Derecho* no logra tampoco fijar una diferencia fundamental entre causación y finalidad. Se ve aquí obligado a reconocer que la imputabilidad en la violación del Derecho significa una relación causal entre la voluntad y la acción (114), si bien considera esto como una peculiaridad de ciertos Derechos y no como facción esencial del concepto de lo jurídico (lo cual rechazamos en otra parte de este estudio). Esta cuestión no es, sin embargo, interesante para nosotros, puesto que se refiere no al Derecho mismo, sino a un supuesto suyo. En la ventilación de este punto Stammler, después de afirmar que la causalidad requiere tres miembros (error fácilmente refutable), confunde la cuestión planteada, conexión entre el sujeto y su acto, con otra distinta, conexión entre el acto y su efecto antijurídico (115), que también según él es un nexo causal. Lo que el autor quisiera evitar es presentar el estado anterior del Derecho (antes de la violación) y el posterior (después de la violación) como unidos por un nexo causal; pero no lo consigue porque la interpelación del tercer miembro no es, según él mismo, una solución de continuidad, sino un requisito del nexo causal.

También en la *Metódica* (116) presenta las que aparecen como

(112) Op. cit., pág. 51.

(113) Op. cit., pág. 52.

(114) *Theorie...*, pág. 297 sigs.

(115) Op. cit., pág. 298.

(116) Op. cit., pág. 325.

causas de las consecuencias de Derecho, como «simples ocasiones de emplear nuevos medios». La relación causal es aquí evidente, puesto que la ocasión que determina el acto realizador del medio es sin duda una causa de este acto. Que lo sea de un modo necesario o solamente probable no altera su esencia; en cambio, la interpolación en la serie causal de la voluntad libre —medio = objeto a realizar = causa elegible (117)— abandona el cumplimiento del Derecho a la voluntad de los que han de cumplirlo, y, por tanto, lo desnaturaliza.

Nos queda sólo como viable esta definición: el *querer* es una clase especial de la causalidad, una clase especial de hechos relacionados en causalidades. ¿Cuáles?

Pero hay otro ensayo de diferenciación. La peculiaridad del *querer*, afirma Stammler (118), reside en que representa el objeto como un objeto *a ejecutar* y no como un objeto *a devenir*. Esto le lleva a una especial consideración del medio. Para realizar el fin ofrécese varias posibilidades. El medio es una causa del fin, pero es «una causa elegible» entre otras (119). Esta elegibilidad del medio (causa) es lo característico de la finalidad (120). Desde luego, el medio, en la acepción de causa eficiente del fin, no siempre es elegible, porque no siempre hay más de un medio. La nueva definición del medio no conviene, pues, a esta acepción, sino a una nueva acepción, según la cual el medio aparece como «la representación de una causa a ejecutar», o sea aparece como un fin, como una acción posible. Sólo respecto de los medios así entendidos cabe afirmar que hay siempre una pluralidad, o al menos una dualidad. ¿Respecto de quién? Respecto de la voluntad electora.

Mas prescindiendo del juego de palabras que hay en todo esto, ¿quién no advierte que la cuestión se ha dislocado y que ya no se trata de la relación medio-fin, sino de una relación previa y diversa como es la que existe entre la voluntad y las distintas acciones posibles subdivididas en fines próximos o medios y fines remotos? Porque la elegibilidad del medio (fin próximo) no afecta en lo más mínimo a su relación con el fin (remoto), y atañe exclusivamente a su relación con la voluntad que lo elige. Stammler mis-

(117) Op. cit., pág. 326, l. 7.

(118) Op. cit., pág. 50.

(119) Op. cit., pág. 52.

(120) Op. cit., pág. 761.

mo confiesa más tarde esta disparidad, y distingue la consideración finalista de toda tecnología, refiriendo aquélla al concepto kantiano de lo *práctico* (121). Trátase, en efecto, del problema práctico o ético de Kant, no de un problema estrictamente teórico, y Stammler ya desde este pasaje, al asignar a la ley jurídica el propósito de determinar la voluntad, de expresar «lo que ha de hacerse», coloca el Derecho en la dirección de la Ética.

Pero aquí surge otro de los equívocos que Stammler utiliza. El *querer* significaba hasta este punto para Stammler una forma meramente lógica de relacionar contenidos de nuestro mundo intelectual. En cambio, la voluntad a que se refiere el problema práctico de Kant, la voluntad *postulada* por el problema ético, es la voluntad psicológica, la voluntad individual como fuerza o facultad libre, que es la única que puede determinarse *a elección* por este o el otro medio (léase por este o el otro fin o acción). La forma de relación a que se refiere el nuevo problema no es distinta de la causal sino en los términos que relaciona, de los cuales el uno comienza una serie causal, pero carece él mismo de causa. Es completamente inútil que Stammler estime que él opina lo contrario (122). Sería muy cómodo poder zanjar sin más esta cuestión, que ha obligado a tantos filósofos a intentar las más sutiles y operosas lucubraciones para salvar la contradicción e incompatibilidad irreducible de los dos reinos de la necesidad y de la libertad y referirlos a un mismo mundo, a una misma experiencia (123). La elegibilidad no es concebible sin la facultad de elegir, es decir, sin la libertad. Quien como Stammler niega la libertad, niega toda elegibilidad. Sin embargo, Stammler, afrontando bravamente el absurdo, al mismo tiempo que niega la voluntad como facultad psicológica y como libertad exige para su teoría la postulación «como hecho» de la representación y de la elección (124).

De todos modos, ya consideremos la relación de medio y fin, ya la de voluntad y acciones o fines, Stammler no nos ha puesto frente a una forma de conexión distinta de la causal, sino frente a casos específicos o empíricos de la relación causal (de la imposibilidad de salir de aquí, la materialidad de toda ética).

(121) Op. cit., págs. 56 y 57.

(122) Op. cit., pág. 53.

(123) Véase KANT: *Prolegomena*, pág. 111 sigs.

(124) STAMMLER, op. cit., pág. 54.

Las dos indicadas caracterizaciones de la forma fundamental del *querer* (la lógica y la ética) se alternan *promiscue* en las páginas (125) que Stammler dedica a la ubicación de la ciencia de los fines; el objeto de ésta, ora estriba en la unificación de todos los posibles contenidos del *querer* según la relación medio-fin (126), ora en su unificación (ordenamiento) en cuanto medios o acciones elegibles respecto de la voluntad psicológica (127), según la acepción que Stammler da al vocablo fin, entendiendo como tal toda acción en proyecto, todo propósito.

Percibir y *querer* —dice— son dos formas *diferentes* de la conciencia. Esta diferencia contradictoria, que es una idea constante en Stammler, le obliga a alistarse en una de las siguientes alternativas: la diferencia es posible, primero, o porque lo que liga cada una de estas formas son objetos distintos, anhelos el *querer* y percepciones el *percibir*, o segundo, porque refiriéndose a una misma clase de objetos se trata sólo de dos formas distintas de la conciencia, con lo que forma quiere decir facultad del intelecto que *no constituye* la experiencia, sino es externa y trascendente respecto de ésta (acepción *prekantiana*), y entonces o bien una de las dos formas concuerda con la experiencia o no concuerda ninguna de las dos (128).

La diferencia primera es constitutiva, mientras que la segunda es solamente metódica. Stammler no toma francamente partido por ninguna de las dos alternativas, aunque la segunda es dominante. Pero en el primer caso la finalidad no servirá para explicarnos las formas perceptibles y realizadas del Derecho, las acciones y los dispositivos de la vida social en general. En el segundo caso no parece que Stammler esté dispuesto a sacrificar la causalidad a la finalidad.

La verdad es que los conceptos (por categoriales que los supongamos) no se limitan a ser *modos de ligar* objetos como formas externas y trascendentes respecto de ellos, sino que caracterizan los objetos a que se refieren como notas fundamentales o de máxima generalidad de ellos. Así, el concepto de causalidad es el concepto de las cosas que se dan en la primera serie causal. Si la finalidad y causalidad son categorías o conceptos contradictorios no pueden figurar

(125) Op. cit., pág. 58 sigs.

(126) Op. cit., pág. 65 sigs.

(127) Op. cit., pág. 66, l. 28; pág. 61, pie; pág. 65, al centro.

(128) Esto último ocurre en *Wirtschaft und Recht*, pág. 341.

como notas de un mismo objeto. Se impone, pues, para Stammler la primera alternativa.

En ambas acepciones no se sale hasta aquí de la inmanencia del *querer* (pensamiento o voluntad), que unifica para trascender a *otra* voluntad o al contenido de voluntad de *otro* sujeto. El Derecho no es un fenómeno espacial (129).

3.—EL DERECHO COMO «QUERER LIGANTE»

En cambio, cuando entra ya a delimitar el concepto de lo jurídico, Stammler parece al principio decidirse por la interpretación tecnológica y no ética de la forma fundamental del *querer*, puesto que según él (130) «el Derecho es una propiedad formal del *querer* humano. Representa una clase peculiar de contenidos de voluntad que él determina y compone; es un condicionante modo de proponer y perseguir tales fines» (131).

El método de que Stammler se vale para incluir el Derecho en la región del *querer* es completamente frívolo. El Derecho —arguye— no representa un fenómeno singular ni un concepto puro, ni una idea regulativa del mundo corporal, luego sólo puede pertenecer al mundo de los fines. Stammler olvida que además de los fenómenos, los conceptos puros y las ideas regulativas existen los conceptos empíricos, y que el Derecho puede muy bien ser un concepto de esta especie correspondiente a la experiencia natural o región que él llama del *percibir*. «Cuando alguien —añade— formula una pretensión jurídica quiere algo y no percibe algo; quien promulga una disposición de Derecho no afirma un hecho de la experiencia, persigue fines» (132). ¿Prueba esto algo al efecto de excluir lo jurídico del mundo de las percepciones? Ya se ve que no. El cuerpo que choca con otro cuerpo tampoco percibe ni afirma nada, lo cual no impide que el choque sea un fenómeno perfectamente natural; quien perciba y afirme será el conocimiento, que se da cuenta de tales acaecimientos.

Aceptada, empero, la ubicación del Derecho realizada por tan

(129) STAMMLER: *Theorie...*, págs. 68 y 762.

(130) Op. cit., pág. 69.

(131) No hay que dejarse despistar por esa *peculiaridad de contenidos*; lo peculiar para STAMMLER es el *modo* de relacionar los contenidos de voluntad.

(132) Op. cit., pág. 69.

cómodo estilo en la región del *querer*, veamos qué especial *modo de proponer y perseguir fines* representa, o sea (puesto que el principio del *querer* se hace consistir ahora en la conexión medio-fin) qué especial *clase del querer*. Stammler recuerda aquí (133) que por *querer* no entiende una fuerza, una facultad, sino una forma de pensar fundamental. En consecuencia, la clase del *querer* designada con el título de Derecho es una forma de unificar *objetos a ejecutar* o fines susceptible de aplicarse a «todos los fines pensables», independientemente de su particular contenido, siendo de advertir aquí que dada la forma fundamental en la expresión de *fines* van incluidos los medios o fines que se utilizan para otros fines. Fuera la voluntad psicológica y ética la que Stammler tiene en consideración y no cabría acaso describir los fines como *representaciones de objetos a ejecutar* si se entiende que la *representación* no es fenómeno de la voluntad. Desde luego, no cabría hablar como habla Stammler de un «*querer múltiple*», es decir, de un *querer* en el que «se representan objetos (en plural) a ejecutar» (134), puesto que la voluntad que actúa, la voluntad como facultad, distinta del intelecto, no tiene más que un objeto. Podrá este objeto ser subdivisible, pero lo será para la inteligencia, no para la voluntad.

El *querer múltiple* —explica Stammler— puede ser concorde o discordante según que los objetos (fines) que lo integran coincidan entre sí o discrepen. Con dicha clasificación no hay que confundir la otra, más interesante, que discierne entre la voluntad múltiple ligante y la separada. «Un *querer* ligante —escribe— es aquel que determina un *querer múltiple* como medio uno de otro», y aclara semejante solecismo diciendo: «Lo que uno quiere toma como medio suyo otro *querer*, y a su vez para éste figura como medio aquel primer contenido de voluntad.» Stammler no puede prescindir de este solecismo, que no es un *lapsus*, sino una oscuridad hecha a propósito. Dice *querer* al hablar de lo ligado y no *contenido de voluntad*, como dirá más tarde, porque se mece en el equívoco según el cual lo ligado una vez son las voluntades y otra vez solamente los anhelos o las acciones. *Querer* cubre equívocamente «voluntad como facultad» y «contenido de voluntad». Trátase del principio romano *concursum duarum causarum lucrativarum*.

La característica del *querer ligante* o *comunidad del querer*

(133) Op. cit., pág. 74.

(134) Ibidem.

yace (135) en que «se proponen y persiguen en común» determinados fines (esto no es lo mismo: *en común* no es reciprocidad).

Lo primero a notar en la precedente definición es que el *querer* ligante *no es una clase del querer*, como pretende Stammler, porque su principio o ley no está comprendido en el principio general del *querer*. Ante todo porque el *querer*, tal como Stammler lo define, supone una *unidad de querer*, un *querer* unificante, y no una pluralidad de *quereres*. El *querer* hasta ahora unificaba elementos comprendidos en él, elementos *suyos*, no elementos de *otro querer*. Al caracterizar el *medio* como acción se nos habló de una voluntad que elegía y ordenaba sus acciones; nada se nos dijo de una voluntad que ordenase acciones ajenas. Y hay otra razón que se opone a la subsunción del *querer ligante* en el *querer general*. Según el principio del *querer*, en efecto, la representación del fin determina el medio, y el medio determina el fin; pero el principio de la voluntad ligante es completamente distinto, porque en él la relación medio-fin se trastrueca en guisa que el medio es al mismo tiempo medio y fin del otro término, y a su vez este otro término es al mismo tiempo fin y medio del primero. Además semejante reversibilidad descrita como principio del *querer* ligante es inconcebible porque contradictoria: finalidad o causalidad es irreversible; reciprocidad —dice Kant— es causalidad reversible.

Dado que (según vimos que Stammler acepta, y no puede menos de aceptar) la relación medio-fin no es distinta de la relación causa-efecto, dos términos pueden hallarse en conexión de reciprocidad, mas no pueden ser recíprocamente causa y efecto el uno del otro, pues tanto valdría anular la especificidad de la causalidad y del tiempo. Situando la relación en una voluntad individual es evidente que quien se propone una acción como medio no se la propone como fin y viceversa. Situándola como Stammler la sitúa en una dualidad de voluntades tampoco es posible que lo que figura como medio para uno sea fin para otro, ya que en el Derecho se trata de una relación objetiva. Pongamos un ejemplo: Ticio cede a Cayo el objeto A y recibe en cambio de Cayo el objeto B. En esta transacción el medio de que Ticio reciba el objeto B, que era su fin, ha sido la entrega hecha por él a Cayo del objeto A. Ticio puede decir que el medio de que se ha valido para alcanzar su deseo ha consistido en un acto que satisfacía el fin de Cayo. Pero Cayo no pue-

(135) Op. cit., pág. 75.

de decir propiamente que se ha valido como medio para obtener el objeto A de un acto que satisfacía el deseo de Ticio, puesto que este acto, al contrario, ha sido la *consecuencia* del acto que él (el propio Cayo) se propuso como fin. En realidad el medio que Cayo habrá utilizado habrá sido el acto de prometer a Ticio que le entregaría el objeto B; es decir, se habrá valido de un pacto y de la convicción por parte de Ticio de que ese pacto se cumpliría. Y cuenta que hemos dicho que Ticio se ha servido como medio de un *acto* que cumplía el fin de Cayo, no que se ha servido del *fin* de Cayo. El fin de Cayo, hecho en proyecto o representación de cosa a realizar de Cayo, es cosa distinta del acto de Ticio, consistente en la entrega de A. Por donde ni aun el supuesto de la entrega simultánea de A y B altera la condición absurda de la relación stammleriana, aparte de que la perfecta simultaneidad anula la relación medio-fin, porque es incompatible con su calidad sucesiva o temporal, y aparte de que Stammler no se avendría a limitar su *querer* ligante a estas transacciones simultáneas.

Si no obstante lo dicho tanto Ticio como Cayo dicen, en el lenguaje usual, que se han valido para su propio fin del fin del otro contrayente, es porque emplean la expresión *relación de medio a fin* en un sentido distinto del que rigurosamente tiene. No se trata ya de acciones de las cuales una produce directamente la otra, sino de acciones que se condicionan mutuamente mediante supuestos y elementos intermedios (condiciones) que habrá que determinar.

[*Querer* es el fantasma o el *doble* de la conciencia. *Querer separado* (serie de medios y fines), el de la causalidad. *Querer ligado* (únicamente inteligible como relación simultánea entre medios para un mismo fin o entre fines respecto de un mismo fin modelo), el de la reciprocidad. En todo caso es absolutamente inaceptable entender la relación de medios y fines como una relación entre hombres. El hombre no es medio; su prestación sólo es medio. Únicamente será medio el hombre cuando se le sacrifica por entero; así, aquel a quien comen los caníbales es un medio para satisfacer el hambre de éstos. Y fin sólo el hombre futuro puede serlo, pues no el hombre presente, que *ya no ha de ser hecho*.]

A esta condicionalidad es indudablemente a la que Stammler alude, pero sin definirla, puesto que es otra distinta de la conexión que define. Su descripción de la conexión coincide con la de la que Ihering llamaba organización de fines o intereses, y era según él constitutiva del Derecho. Sólo que Ihering no se contentaba con decir que se

trataba de fines que se condicionaban mutuamente (lo que hubiera sido una tautología que dejaba inédita la definición del Derecho), sino que presuponia la sociedad y señalaba a un dispositivo o mecanismo externo (136) que organizaba.

En la definición del *querer* ligante Stammler introduce subrepticia y tácitamente el concepto de sociedad (137) (ya que el *querer* múltiple no distingue entre voluntad individual única y pluralidad de voluntades), el concepto de pacto mandato o ley impuesta (artificial, puesto que se trata de una mutualidad artificial) y el de garantía del pacto o ley.

La pluralidad de *quereres* (voluntades psicológicas, hombres) es una sociedad, y el ligamen jurídico (que en esta acepción trasciende a los *quereres* ligados) no puede limitarse a unir los contenidos de voluntad, porque ¿cómo ligar un contenido de voluntad —cuando el que liga no es la misma voluntad de cuyo contenido se discute— sino ligando a la voluntad continente? En una palabra, ¿cómo ligar un contenido de voluntad extraña sin ligar esta voluntad? Stammler lo reconoce así más tarde (138).

Stammler hace una distinción entre el *querer ligante* y el *querer ligado*, según la cual parece confirmar que el *querer ligante* es la forma o conexión que reúne los diferentes contenidos del *querer* (fines, medios), cada uno de los cuales constituye un *querer ligado*, y advierte que el método social y el jurídico no han de partir de los *quereres ligados*, sino del *querer ligante* (139) (confirmación también del método deductivo —análisis de un postulado— que emplea).

También aquí (140) introduce la sinonimia entre reglamentación externa (puesta o artificial y no natural) y *querer ligante*, sinonimia no viable. Esta sinonimia entre *querer* y regla externa no es viable, pero es indispensable, en cuanto lo que se trata ahora de ligar no son ya medios y fines (contenidos de voluntad), sino voluntades, y corresponde a la segunda acepción stammleriana del Derecho (*querer* jurídico). Y no es viable puesto que el *querer ligante* sólo puede entenderse como ley natural o lógica —no de otro modo que lo son

(136) IHERING: *Zweck*, pág. 32.

(137) *Theorie...*, pág. 78. En pág. 137 dice: «El concepto del Derecho se cimienta sobre el pensamiento de que los contenidos de voluntad de varios hombres se ligan.»

(138) Op. cit., pág. 207, l. 2.

(139) Op. cit., pág. 77.

(140) Op. cit., pág. 79.

las leyes del pensamiento— y su externidad es mera objetividad, no fijación expresa y artificial (141).

En *Wirtschaft und Recht* «la regulación de las relaciones entre hombres, dimanada de estos mismos», es la característica de la sociedad. No hay sociedad sin esta *regla externa* (142). Esta regla es «un querer que pone los fines de varios hombres como medio el uno del otro». *Querer* significa, pues, aquí «contenido de voluntad», norma emanada de los hombres; no es una forma o ley de la conciencia, sino un imperativo humano —pero Stammler reconoce (143) que la norma convencional es una de estas reglas, si bien luego define la convención como dándose sólo *de caso en caso*, es decir, como lo contrario de una regla—. Pero el *querer ligante* ni como forma de conciencia ni como regla social empírica necesita ser una *regla externa*, tal como Stammler entiende esta expresión (él mismo lo viene a reconocer, puesto que la convención no es tal regla). Stammler no logra demostrar que la regla externa sea característica más que de las sociedades... que son objeto de la *ciencia social* de Stammler, es decir, *de las sociedades de regla externa*, y en última instancia de sociedades jurídicas (144). Y no obstante, utiliza *querer ligante* en cuanto forma de conciencia y *regla externa*, como expresiones sinónimas. Sobre este bicornio edifica Stammler su refutación del materialismo histórico y su concepto peculiar (primera acepción) del Derecho (145).

Aun cuando aceptásemos que la *regla externa* sea condición de

(141) Subrepción ésta inevitable para STAMMLER, pues en cuanto (según el pensamiento subterráneo) lo que relaciona el querer son voluntades o personas, no puede ya considerarse como aquella peculiar forma de la conciencia que relaciona medios y fines. Claro que podría también ser una forma de conciencia que conectase voluntades. ¿Qué será, pues? STAMMLER, obedeciendo a la lógica de su pensamiento subterráneo y auténtico, contesta: una regla externa puesta por alguien. *Querer* ahora significa *contenido* de una voluntad que se expresa en un orden (véase más declaradamente pág. 208, l. 31).

(142) Op. cit., pág. 81 sigs.

(143) *Wirtschaft und Recht*, págs. 86, 116, etc.

(144) Op. cit., pág. 85 sigs.

(145) Sin embargo, una reciprocidad no consciente, sino meramente física, como dice STAMMLER, es una reciprocidad. STAMMLER dice que «cualquier inteligencia» entre hombres constituye una *regla externa*. Y ejemplifica con el lenguaje, como si éste se rigiera por leyes puestas por los hombres (pág. 94). El lenguaje es, al contrario, prueba perentoria de la posibilidad de reciprocidad social sin *regla externa*.

la sociedad, de ello no se sigue que lo sea del *querer ligante*, puesto que el *querer ligante* no es necesariamente una sociedad, no exige más pluralidad que una pluralidad de contenido, pertenezcan a una sola o a diversas personas.

En fin, ¿por qué el *querer ligante* como antítesis del *querer* aislado, i. e. como mero *Querer ligante*, ha de ser necesariamente *recíprocamente ligante*? La reciprocidad, ¿no es una subclase del ligamen? Este, en efecto, podría también consistir en que diversos medios tuvieran un mismo fin, en que diversos fines tuvieran un solo medio o en que un medio estuviera de modo constante al servicio de un fin, pero sin reciprocidad de ningún género.

Según queda ya apuntado, el concepto del *querer* no contiene al concepto de sociedad, ni por tanto es capaz de generarlo por escisión. El concepto del *querer*, como Stammler insiste en recordarlo (146), prescinde en absoluto del sujeto que quiere. No es, pues, por análisis como obtendremos de él el concepto de sociedad, sino aportándolo hecho y derecho desde fuera. Partiendo del punto de arranque de Stammler, la sociedad no puede considerarse más que como un accidente físico, una contingente distribución del *querer múltiple* en distintos puntos del espacio corporalmente separados, que en nada puede alterar su esencia y condición de forma de la conciencia, del mismo modo, exactamente del mismo modo, que en nada altera las leyes eternas de la epistemología kantiana.

En cambio, el concepto del *querer ligante* conlleva como elemento sustancial y necesario la idea de sociedad. No es ligamen de contenidos de voluntad cualesquiera, sino precisamente de contenidos de voluntad de diversas personas, y que, por tanto, para ser un ligamen constante, general o durable (futura) implica un ligamen de las voluntades respectivas. Prueba de que se trata de este ligamen de voluntades y no de meros contenidos es que en numerosos pasajes Stammler expresamente alude a la sociedad como *característica* del *querer ligante* (147). No es —según cree Stammler (148)— la relación de forma y contenido la que pasa entre *querer ligante* y sociedad, porque la pretendida forma *no se concibe* sin el supuesto contenido. Esto no acontecería si en verdad el *querer ligante* significara una relación teórica de medios y fines como representaciones de obje-

(146) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 76 y 77.

(147) Op. cit. (véase, por ejemplo, pág. 302).

(148) Op. cit., pág. 85.

tos a ejecutar, y es prueba perentoria de que se trata de muy *otra* cosa. Se trata de una sociedad de portadores de voluntades (acepción ética y no ya tecnológica o lógica de la voluntad).

También en la descripción stammleriana —no en la fundamentación obtenida mediante el método stammleriano— se introduce subrepticamente el concepto de pacto o de imperativo como necesario a su comprensión. Se da por supuesto y demostrado (aunque claro es que no lo está) (149) que el *querer* ligante o regulación externa necesita ser introducido o instaurado (declarado) de un modo externo, con lo que se atribuye a la mentada externidad de la regulación un alcance que, según antes vimos, no tiene en su definición primitiva, y en virtud del cual se somete al *querer* ligante a un cambio de significación (150).

Si aceptamos, en efecto, la acepción psicológica o ética (y no teórica) de la voluntad y afirmamos que el Derecho es una conexión de voluntades, claro es que el Derecho (a quien seguimos llamando *querer ligante*) ya no es una voluntad, forma teórica de la conciencia que liga fines y medios, sino una forma (una voluntad) que liga voluntades y que de algún modo hay que definir. Esta forma ha de seguir siendo por definición una ley, una norma, un imperativo. No puede ser *solamente* un pacto; el pacto presupone y nos remite a un imperativo. Y Stammler prefiere presentar ahora esta forma no ya como una forma de la conciencia, pero como una regla externa, artificial; es decir, querida por una voluntad, y, por tanto, como un *contenido* de una voluntad superior y legisladora.

Se dice, en efecto (151), que las dos personas ligadas (pacto) o una de ellas o un tercero (mandato) puede ser el instaurador en la realidad histórica del *querer* o regulación ligante. Cualquiera de los indicados *puede* serlo, pero por lo visto alguno *debe* serlo. El Derecho queda subrepticamente definido (no fundamentado) como regla externa que determina una reacción social de servicios mutuos entre hombres (152). El *querer* jurídico es un contenido de voluntad humana, supone un *portador*.

Conclusión: el *querer ligante*, tal cual Stammler lo describe, *no*

(149) Op. cit., pág. 94.

(150) En pág. 140, op. cit., dice: «El Derecho es un *querer* humano.»

(151) En la citada pág. 94.

(152) Comp. op. cit., pág. 483, l. 19.

es una mera forma de la conciencia, sino *otra* cosa únicamente *indicada*, pero cuya fundamentación queda inédita del todo.

El *querer ligante* puede ser soberano (autárquico o autoritario) o *convencional* (invitante) (153). El *querer soberano* liga entre sí los contenidos de voluntad de un modo duradero y en guisa «que el contenido de voluntad encajado como medio carece de capacidad para alterar nada en la conexión» (154), mientras el *querer convencional* liga de caso en caso o para cada caso de modo que el ligamen depende de los ligados.

Son varias las objeciones que debemos hacer a esta doctrina.

Primera objeción.—Se nos había dicho que el *querer* constituía un nexo necesario, una norma o ley (sea teórica —causal—, sea jurídica —teleológica—, como parte de la *Ética*), y ahora descubrimos que existe una clase de *querer*, el *convencional*, que es arbitrario. Esto es contradictorio. Todo *querer* (en cuanto norma o forma) es necesario e imperativo. No hay, pues, *querer invitante*. En *Wirtschaft und Recht* (155) dice que así como la conexión causal es siempre permanente la de medios y fines puede también darse sólo para un caso (!). ¿Es preciso decir que no hay conexión, no hay regla ni causal ni teleológica sino cuando puede fijarse como recurrente? ¿Que la secuencia *casual* (de caso en caso dice Stammler) no es sino casual, es decir, no es susceptible de atribuírsele otro nexo que el temporal? Si B sigue a A *en un solo caso*, ¿cómo podremos saber si A determina a B o viceversa? Podremos decir: «En este caso especial A *ha determinado* a B (o viceversa).» Y eso lo podemos decir tanto si se trata de determinación de B por A (causalidad) como si se trata de determinación de A por B (teleología). Pero ¿qué lo determina?

En *Wirtschaft und Recht* (156) se dice que sólo el *querer* jurídico (autárquico e inviolable) constituye un punto de vista unitario, «sólo él enlaza firmemente, de un modo formal permanente, los fines de los hombres». Por tanto, el *querer convencional* no es un *querer*, porque no es una forma que unifica los fines; no constituye una regularidad (*Gesetzmässigkeit*). Pero en la página siguiente se acepta que la vida social puede existir bajo una regulación (*Regelung*) exclusi-

(153) Op. cit., pág. 95 sigs.

(154) Op. cit., pág. 96.

(155) *Wirtschaft und Recht*, pág. 483.

(156) Op. cit., págs. 532 y 533.

vamente convencional. ¿Cuál es la diferencia? La diferencia —dice Stammler— está en que una regulación regular (*gesetzmässige Regelung*) comprende todas las posibles uniones humanas, como ocurre al Derecho, mientras que la regulación no regular, como la de la forma de comunidades convencionales, comprende sólo ciertas clases de hombres, a saber: hombres cultos, capaces de formar uniones contractuales (157).

Luego el Derecho no es, como se afirmaba, la única forma de la vida social; no es una forma que comprende todas las sociedades, puesto que son también posibles las sociedades convencionales. La ventaja a favor del Derecho será si acaso que se muestra más a menudo en la Historia, lo cual no es una ventaja lógica, sino solamente *de facto*.

Hay, pues, *dos clases* de formas sociales regulares y unificantes, y no una sola: la de los que son capaces de uniones contractuales y la de los que no son capaces. La forma jurídica sería exclusiva si sólo ella fuera la forma posible de la vida social, no en modo alguno si sólo ella es apta para toda clase de sociedades. Esto último, si se demostrase (lo que sería difícil, pues parece obvio, que los hombres capaces de uniones convencionales no la considerarían, como no la consideran los anarquistas, apta para ellos), probaría la mayor adaptabilidad del Derecho, nunca su exclusividad. Pero al final (158) nos enteramos de que el Derecho por sí sólo no constituye tampoco la regularidad social, y que esto sólo se da respecto del fin último de la existencia social del hombre (concepción del Derecho sólo como idea y no ya como concepto).

Segunda objeción.—El autor imagina que el carácter de permanencia o generalidad del nexo y la incapacidad de los conectados para alterar éste son una sola característica, cuando en realidad son dos netamente discernibles, y que no necesitan ir juntas. Púedese, en efecto, suponer reglas dictadas para cada caso y en las que los sometidos nada puedan variar, y viceversa, reglas de carácter general susceptibles de alteración por parte de los obligados.

Tercera objeción.—Stammler refiere esta característica de la autarquía a la primera acepción del *querer jurídico*, por cuanto habla de contenidos de la voluntad, y la refiere al mismo tiempo a la segun-

(157) Op. cit., pág. 535.

(158) Op. cit., en la pág. 550.

da acepción, en cuanto habla de reciprocidad. La dilogía se resuelve a favor de la segunda, porque no se concibe que un «contenido de voluntad» pueda alterar ni dejar de alterar regla o nexo de ninguna clase. Un «*contenido de voluntad*» no puede querer alterar ni dejar de alterar, porque no puede querer más que aquello que concretamente quiere. No es una *capacidad* para nada. De consiguiente, la característica sólo es susceptible de referirse a la segunda acepción del *querer* jurídico, y donde dice «*contenidos de voluntad*» debemos leer «*voluntades*».

Cuarta objeción (consecuencia de la primera).—El *querer autárquico* no es una subclase del *querer ligante*, no se halla *bajo éste*, sino *a su nivel*, y es una subdivisión del *querer*. Un nexo necesario o casual puede darse lo mismo en la voluntad ligante que en la aislada.

Conforme a la segunda acepción —que es a la que, como decimos, pertenece esta distintiva— el *querer* no es aquí una forma teórica, sino una voluntad humana (159), y prueba de ello es que Stammler pasa naturalmente a la identificación del *querer autárquico* con la *regla social coactiva* (160), si bien advierte que la coacción no puede decirse si ha de ser fisiológica o de qué especie. Luego (161) excluye y relega a lo convencional el que los sometidos *reconozcan* la regla de Derecho, con lo que excluye la coacción psíquica y al mismo tiempo excluye *verbatim* la coacción fisiológica. Más adelante la autarquía del Derecho hace de éste un *orden compulsorio* (162). En todo caso es inexacto decir como Wielikowski (163) que Stammler excluye del Derecho la coacción. Desde el momento en que hemos deshecho el equívoco entre *querer litigante* y *regla externa* exigimos de Stammler que nos aclare de qué modo la regla externa liga y obliga a los súbditos, de qué especie de compulsión se vale, puesto que el modo de ligar *categorico* en que consiste el *querer ligante* como forma de conciencia queda descartado.

Es en cambio inexacto que el *querer* superordenado puedan serlo las mismas personas subordinadas (164), porque entonces no cabría

(159) *Theorie...*, pág. 99. Cfr. pág. 140 sigs.

(160) *Op. cit.*, pág. 98.

(161) *Op. cit.*, pág. 102.

(162) *Op. cit.*, pág. 495, y lo mismo en *Wirtschaft und Recht*.

(163) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 38.

(164) STAMMLER: *Theorie...*, pág. 99; cfr. con 104.

distinguir el *querer autárquico* del *convencional*. El dictador de la regla ha de ser, pues, forzosamente uno sólo de los dos conexiona- dos o un tercero, con lo cual la característica de la autarquía traza una línea divisoria entre las posibilidades más arriba apuntadas por Stammler (165) acerca de la persona que establece la regulación externa.

Al asignar al Derecho el carácter de *querer ligante autárquico* se declara más que Stammler se sitúa para esta parte de la definición del Derecho en la segunda de sus acepciones. «El Derecho —dice— se manifiesta donde quiera como un orden sobrepuesto a los individuos» (161). «El determina quién debe estarle sometido y cuándo el sometido puede eliminarse.»

[El Derecho queda hasta ahora subrepticamente (segunda acep- ción) caracterizado como una regla externa de relación social de mu- tuos servicios que es necesaria y no convencional, porque uno de los sometidos a ella o los dos carecen de facultad para alterarla por no ser los que la establecen. El pacto simple queda así excluído del De- recho. La *Selbstenlichkeit* es imperatividad de una regla externa (artificial). Conclusión: el *querer ligante autárquico* no es una forma de la conciencia, sino otra cosa a fundamentar.]

Como otra característica del *querer autártico*, Stammler presen- ta la de que en él la conexión establécese de un modo general para todos los casos y no de caso en caso (167). Stammler no distingue entre esta característica y la anterior, y se refiere a ambas como si fueran una misma. No lo son. En primer término los usos y costum- bres no se fijan de caso en caso, sino de un modo general para gru- pos o clases de casos. En segundo término cabe perfectamente supo- ner que se establezca una regla de caso en caso y en la cual, sin em- bargo, los sometidos o alguno de ellos nada puedan alterar. Debe, pues, tomarse como característica diferencial la primera y no la segunda.

En *Wirtschaft und Recht* estos conceptos están mucho más claros (más imprudente e ingenuamente claros: la *habilidad* de Stammler se va perfeccionando a lo largo de su carrera). *Autarquía* es expre- samente la durabilidad (la inviolabilidad o inalterabilidad) de la

(165) *Theorie...*, pág. 94.

(166) *Op. cit.*, pág. 101.

(167) *Op. cit.*, págs. 96, 97, etc.

conexión jurídica *respecto de los sometidos*, mientras que *inviolabilidad* es la durabilidad de esa conexión respecto del que ordena (*Bejehlende*), o sea respecto del *querer ligante*, pues Stammler manipula estos dos términos indistintamente (168).

Ahora bien, si la *autarquía* es inviolabilidad de la regla (de parte de los sometidos), debida a la generalidad de la regla, entonces se identifica con la *inviolabilidad* (de parte del legislador), porque claro es que una regla general, una ley lógica o natural no puede violarse ni por unos ni por otros, y con el *querer* (norma); son, pues, tanto *autarquía* como *inviolabilidad* dos características supernumerarias. Si, empero, la inalterabilidad (*autarquía*) es debida a la autoridad del que manda, entonces es incompatible con la inalterabilidad (*inviolabilidad*), porque el que manda no puede estar sometido a sus subordinados, a no ser que se entienda esa *inviolabilidad* giusnaturalísticamente, lo que Stammler rechaza.

¡Terrible, insoluble antinomia entre Autoridad (*Autarquía*) y limitación de la autoridad o Justicia (*Inviolabilidad*), que Stammler no resuelve! En *Wirtschaft und Recht* se inclina hacia la autoridad. Allí tiene que afirmar frente al anarquismo la *agresividad* del Derecho, su independencia de todo reconocimiento o asentimiento por parte de los súbditos (169).

La permanencia o durabilidad de la *autarquía* debiera entenderse únicamente en el sentido de que el sometido lo está de un modo durable. Es la durabilidad de la sumisión a la superioridad personal, no a la regla general. Sólo así podría distinguirse esta permanencia de la que compete a la inviolabilidad o generalidad de la regla.

El *querer inviolable* es primero definido como un *querer durable* (170) —posición que muy luego se desecha (171)—, como «un

(168) *Wirtschaft und Recht*, págs. 482 a 484.

(169) Op. cit., pág. 511.

(170) *Theorie...*, pág. 105.

(171) El *querer arbitrario* caracterizase a veces (*Theorie...*, págs. 108 y 110) como el que cambia arbitrariamente, a capricho del que establece la regla. Más adelante se anula tal acepción al decir (pág. 110, l. 19, y sigs.) que el *querer inviolable* puede cambiar (sin límite de tiempo de duración) con tal de que le sustituya otro *querer inviolable*. Trátase sin duda de generalidad y no precisamente de duración. Ya en *Wirtschaft und Recht* el Derecho inviolable es sustituible por otro Derecho inviolable. ¡No hay inalterabilidad absoluta! El Derecho es inviolable sólo «durante su existencia» (*Wirtschaft...*, pág. 486). Esta perogrullada está dicha seriamente. Ahora bien, como STAMMLER no fija límite de duración, el tirano

establecer permanente», en el sentido de general y no hecho para cada caso. El pensamiento de Stammler no es aquí claro, pues como se ve, esta propiedad es la que presentó como segunda característica (indistinta de la primera) del *Querer autárquico*. En lugar de reservar la primera característica para autarquía y la segunda para la propiedad que denomina inviolabilidad, confunde ambas características en la de permanencia.

Stammler persiste en el error de creer que el establecimiento de la regla para cada caso equivale a proponerla en la forma de *si voluerun* (172). Claro está que en tal caso la dualidad *inviolable-arbitrario* no sería, cual Stammler pretende, una subdivisión del *querer* paralela a la dualidad *autarquía-convención*. Por consecuencia, el mejor modo de entender esta parte de la doctrina de Stammler, el modo más compatible con la total doctrina es subsanarla definiendo como inviolabilidad (sería mejor llamarla *generalidad*) solamente la propiedad de la regla, que no comprende un solo caso, sino grupos o clases de ellos, excluyendo en absoluto esta propiedad de la autarquía y poniendo como su contrario la particularidad y no la arbitrariedad.

En realidad Stammler no distingue bien entre autarquía e inviolabilidad, y cubre con ambas denominaciones el concepto de imperio u obligatoriedad del Derecho (véase nuestro ensayo de una distinción neta). En otros momentos (173) la inviolabilidad se distingue de su contrario: arbitrariedad, en que implica la *convicción* (en los sometidos) de que el Derecho es inviolable, mientras que en la arbitrariedad falta esta convicción y el Poder actúa brutalmente y de caso en caso. En este sentido la nota de inviolabilidad es contradictoria de la nota de autarquía, en cuanto imperatividad externa, o por lo menos la excluye por superflua. Si hay convicción, ¿para qué la intangibilidad señorial del Derecho? Y si éste es objetivamente in-

puede respetar la ley durante una hora (o menos aún) y derogarla (eso sí, solemnemente si quiere STAMMLER) en la hora siguiente. Sólo que el Derecho no existe sino mientras está vigente; otro modo de *existir* el Derecho que no sea su vigencia no podría encontrarse. Si ahora el tirano obra contra la ley, sin tomarse la molestia de derogarla previamente, y nadie le compele a respetarla, es indudable que la ley ya no rige, i. e. ya no existe. ¿O es que STAMMLER aceptaría hacer depender el Derecho de una forma escrita o hablada? ¿O es que sería capaz de negar el Derecho consuetudinario, o sea aquel Derecho que se instituye y se deroga precisamente mediante *acciones*?

(172) Op. cit., pág. 107.

(173) Op. cit., pág. 170.

tangible, ¿para qué la convicción? Pero en verdad desplazar el centro de gravedad y llevarlo a la convicción del sujeto, ¿no es despojar al Derecho anárquicamente de toda fuerza objetiva? ¿No es decirse por la *volonté de tous* rousseauiana contra su *volonté générale*?

La nota de generalidad queda implícita, porque —dice Stammler (174)— el tirano tiene que emplear su fuerza *en cada caso* cuando no existe la convicción o reconocimiento de los sometidos. De donde la nota de generalidad, que parecía especial, se reduce a una *consecuencia* de la autarquía o inviolabilidad. La confusión entre autarquía e inviolabilidad es declarada en página más adelante (175).

Pero ¿puede haber una *regla* que no sea más o menos general? Una regla para cada caso, como dice Stammler, ¿no es una *contradictio in termini*? Regla entonces pierde su significado para tomar el de orden o mandato. Sólo así puede distinguirse la regla finalista de la ley causal, y no como Stammler pretende (176), excluyendo de la causalidad la posibilidad de la uniacadencia, lo que es palmariamente falso. La regla o ley es siempre *general*, trátase del orden causal o del finalista. Sólo un imperativo que no sea una regla, como un suceso que no se repita, es uniacadente.

Así entendida la inviolabilidad (generalidad) es compatible con la relación recíproca, como con la serial, de igual modo que con la regla imperativa y la convencional, y ello porque es una nota supernumeraria, ya que va implicada en el carácter formal o legal del *querer*, regla objetiva contraria de la arbitrariedad (177).

La inviolabilidad como ligamen por la convicción, en contraste con la arbitrariedad como ligamen por la fuerza, es una antítesis incompatible con el carácter imperativo de la norma, es decir, con las notas de *querer* y *soberanía* del concepto stammleriano del Derecho. Efectivamente, si se abandona el ligamen que liga al sometido a la convicción de éste desaparece la imperatividad del ligamen. La regla jurídica no puede ser más que externa respecto del sometido a ella, y no puede abandonarse a la decisión de éste sin contradecir su soberanía. Esto lo abona el propio Stammler en todos aquellos pasajes, numerosísimos, de sus obras en que niega que el Derecho pueda basarse en el *reconocimiento*. La convicción sólo cabe como

(174) Op. cit., ibídem.

(175) Op. cit., pág. 503.

(176) Op. cit., pág. 106.

(177) Op. cit., págs. 110 y 111.

convicción o reconocimiento de la fuerza del legislador, nunca como convicción o reconocimiento de la justicia del contenido de la ley. Pero esta convicción formal no debe llamarse ya convicción o reconocimiento, término que en la Filosofía del Derecho tiene ya troquelada su significación alusiva al contenido o justicia de la ley.

Al tratar de la «limitación del Derecho» (178) la antítesis *inviolabilidad-arbitrariedad* se orienta hacia la tercera acepción stammliana del Derecho. Arbitrario es aquel *querer* que no se ajusta al fin jurídico o social. De donde la inviolabilidad se diría que es la inviolabilidad del dicho fin jurídico. Invasión de la idea del Derecho en la definición del concepto del Derecho.

En *Wirtschaft und Recht*, donde la característica de inviolabilidad se discute como decisiva para el Derecho frente al anarquismo, que considera a éste como simple violencia, la *inviolabilidad* es claramente definida como sometimiento del que manda (*Befehlende*) a la regla o nexo jurídico, o sea como inalterabilidad del Derecho respecto del legislador (179).

¿En qué consiste, cómo se entiende ese sometimiento? Si la regla jurídica es una ley natural o lógica (primera acepción del Derecho de Stammler) la *inviolabilidad* no es nota distinta de la *autarquía* ni del *querer* en general (en cuanto ley, no en cuanto contenido querido y propuesto). Si la regla es emanación del legislador (contenido también de conciencia, como en la primera acepción, si se quiere, pero de una conciencia subjetiva, no de la *Bewusstsein überhaupt*), entonces *inviolabilidad* significa que el legislador está sometido a sí mismo, o sea, no está sometido (180).

La primera alternativa no puede ser aceptada por Stammler, porque implica una consideración naturalística del Derecho (la regla jurídica no es aquí *querida* por alguien como un fin). Inclínase, pues, a la segunda y habla de la «propia opinión» del legislador, que mira su mandato no como una simple satisfacción de su capricho (181). En el Derecho inviolable —dice Stammler— el que manda, cuando quiere liberarse de su regla, no obra contra ella (lo que sería violencia arbitraria), sino que procura primero su abrogación. Mas como según la *autarquía* los súbditos no pueden alterar la ley, el único que puede abrogar es el legislador. Conclusión: la mayor arbitrariedad,

(178) Op. cit., pág. 416 sigs.

(179) *Wirtschaft und Recht*, págs. 483 y 484.

(180) Véase nuestra refutación del concepto de *autolimitación* de JELLINECK.

(181) *Wirtschaft und Recht*, pág. 483.

el más inicuo capricho de un tirano, si es precedido de la derogación (por él mismo) de la ley anterior, deja de ser arbitrariedad y se convierte en Derecho.

En la antinomia entre *autarquía e inviolabilidad* Stammler se inclina en sus últimas obras a favor de la segunda, y tiende a suprimir la primera, haciendo depender el Derecho del reconocimiento de los súbditos. Abdicación, pues, frente al anarquismo, que según algunos discípulos Stammler había refutado definitivamente en *Wirtschaft und Recht*.

El Derecho resulta, en fin, definido (no fundamentado) como: a), una regla externa; b), que determina y contiene una mutualidad social (entre hombres); c), necesaria o señorial, porque los sometidos no pueden alterarla (por no ser ellos quienes la establecen); y d), de carácter permanente o general. En una palabra, «regla social —querer ligante— obligante o coactiva, autárquica e inviolable».

Esta vieja definición, totalmente empírica y aproximativa, difícil de fundamentar, es la que Stammler encubre bajo un aparatoso sistema, el cual coincide tan poco con ella como la armadura de un guerrero medieval coincidiría con la forma de un arbusto que se ocultase dentro. ¡Y si al menos se tratase de una armadura sólida y armónicamente construída! Pero ya hemos visto que el rigor lógico del sistema ideado no es más que aparente. No se ha salvado, pues, ni la cubierta.

Stammler confiesa que su tarea ha sido la de analizar el contenido de conciencia que «ya poseemos» como pensamiento del *querer* jurídico (182). No se trata, pues, de obtener o fundamentar el concepto del Derecho, que se postula (procedimiento, pues, deductivo o analítico a partir del preconcepto de Derecho). En *Wirtschaft und Recht* el Derecho no es siempre una forma de ligar fines y medios, sino «un medio al servicio de fines humanos» (183).

4.—EL DERECHO POSITIVO

Sentada la sinonimia que advertíamos propuesta por Stammler entre *querer ligante* y *regla externa* (externa significa establecida o puesta por una o por las dos personas ligadas o bien por un terce-

(182) *Theorie...*, final de la pág. 112.

(183) *Wirtschaft und Recht*, pág. 551.

ro), claro es que caen por su base los trabajos del autor (184) para distinguir el concepto del Derecho del concepto de Derecho positivo. Según la definición stammleriana del Derecho, todo Derecho es positivo, porque todo Derecho es una regla *externa*. En efecto (185), dice: «No hay ningún otro Derecho que el Derecho *puesto o positivo*.» Esto no ocurriría si el Derecho fuera el *querer ligante* como forma de la conciencia, pues en este caso quedaría siempre después de abstraído todo contenido el Derecho como forma de la conciencia, es decir, como algo positivo, algo trascendentalmente entitativo. Pero no lo es. El carácter del Derecho como Derecho establecido o producido por poderes especiales —que no como forma por sí existente— viene delatado (186) cuando dice que el Derecho es justo o injusto, según que «dos poderes productores de Derecho logran o fracasan» al endeizarlo hacia el pensamiento fundamental del Derecho (que este pensamiento fundamental pueda ser puramente *formal*, como Stammler piensa, es otra cuestión que discutiremos más adelante).

En cuanto al *gelten* o vigencia del Derecho positivo, refiérese la explicación de Stammler a la delimitación o clasificación del Derecho (positivo) en tiempo y lugar, su referencia a un *hic et nunc* determinado, no, como reza la definición que de él nos da, en la *posibilidad de su ejecución*.

No basta que un Derecho sea posible para que valga o sea vigente. Pero la cuestión de la posibilidad de realización del Derecho Stammler la entiende como la cuestión de la «fuente del Poder jurídico» (187) (que garantiza, que hace posible la realización del Derecho), y no es sino la cuestión de la fuente del Derecho positivo, de su obligatoriedad, que remite a la definición del concepto de Derecho, puesto que se trata de la *posibilidad* y no de la *actualidad* de ejecución (dada la paridad de Derecho y Derecho positivo arriba indicada). En efecto, dando un rodeo por la consideración que llama psicológica del problema, la consideración de los elementos, material o impresiones inmediatas enlazados en las formas (188), Stammler vuelve a parar al concepto del *querer* (189) que ahora pretende explicar en su nacimiento. Si el Derecho fuera para Stammler (como

(184) En la segunda edición de su libro *Theorie der Rechtswissenschaft*.

(185) Op. cit., pág. 120.

(186) Op. cit., pág. 126.

(187) Op. cit., pág. 140.

(188) Op. cit., pág. 161.

(189) Op. cit., pág. 159.

él pretende que es) una forma pura, no habría cuestión de origen, sino de alegato o fundamentación, como en Kant. Esta sólo se plantea respecto del Derecho como regla puesta o dictada por alguien.

Para determinar el nacimiento del Derecho (*querer jurídico*) Stammler parte de éste como dado, lo supone ya definido y pretende deducir de su existencia sus elementos originales (190). (Desde luego, su discriminación entre el método crítico y el psicológico es irrita. Lo que llama crítica no es sino psicología en su propio significado de científico y general sistema de conceptos. Lo que llama psicológica no es sino los materiales dispersos de la ciencia psicológica. ¿Por qué la cuestión de la validez, ejecutabilidad u obligatoriedad del Derecho ha de ser sólo ventilable psicológicamente, como dice? (191). ¿Por qué no hay en Stammler una correspondiente cuestión en el terreno que llama crítico? Lo hay, sólo que en realidad no son dos, sino el mismo método. Sólo que aquí el carácter psicológico de la teoría se delata.) Stammler considera la voluntad jurídica, o sea la voluntad de asociarse y ligarse, como «una disposición originaria en el hombre» (192), lo cual no es sino el viejo *appetitus societatis* de Hugo Grocio o el más viejo *zoon politikon* aristotélico. El *querer ligante* aparece así como la conceptualización, el concepto abstracto de fenómenos psicológicos de tendencia a la asociación (hasta ahora no hemos llegado, pues, al origen del Derecho).

La ejecutabilidad (*Gelten*) del Derecho es para Stammler el modo (cualquiera que sea) por cuya virtud el *querer ligante* (regla externa) acciona sobre la voluntad psicológica (el *patológicamente* afectable de Kant) del hombre sometido a él (el *querer ligado*) para obligarle a cumplir su voluntad (193).

Así, pues, mientras la cuestión psicológica de la tendencia social no es sino la misma que designa Stammler como cuestión analítica del *querer ligante*, la cuestión psicológica de la ejecutabilidad no es más que la pretensa cuestión analítica de la *autarquía* y la *inviolabilidad*. Se trata aquí de definir el modo como la regla jurídica se impone, o sea en qué consiste la imperatividad del Derecho.

La dilogía que vimos abierta al disertar sobre las categorías *autarquía* e *inviolabilidad*, resuélvese aquí a favor de ésta, que va ya fran-

(190) Op. cit., pág. 160.

(191) Op. cit., pág. 173 sigs.

(192) Op. cit., pág. 164.

(193) Op. cit., págs. 169 y 170.

camente acuñada como *convicción* por parte de los sometidos de la inviolabilidad del Derecho. Se acata, en consecuencia, la teoría del reconocimiento. Que este reconocimiento necesite ser el reconocimiento de la justicia de la regla es lo que no se aclara. Sin duda este último reconocimiento basta a evitar que la fuerza se ejercite *en cada caso*, reiteración que caracteriza a la arbitrariedad (194) frente a la inviolabilidad, en el aspecto de generalidad de ésta. Este punto es, sin embargo, el más interesante, porque decir vagamente que el Derecho obra por convicción, esto es, que la acción jurídica es sobre todo psicológica y no material, es decir, un truismo. Lo que importa saber es si esa acción psicológica es una coacción o una persuasión, una intimidación o una demostración, un temor o una convicción. En cuanto a la compulsión no hay fatiga en excluirla.

Stammler quiere (195) que la solución en favor del reconocimiento valga sólo para la cuestión psicológica, dejando en la cuestión analítica prevalecer la solución en favor de la autarquía. La dilogía no se resuelve sino de un modo precario e *inseguro* en la práctica. No obstante, podría doctrinalmente conciliarse a la fuerza y no a la justicia de la regla.

5.—LAS CATEGORÍAS DEL DERECHO

Las define como irradiaciones del concepto del Derecho *deducidas* de éste, producto de su análisis (196), aunque, cosa extraña, sólo el jurista (esto es, ¿el que las posee ya como principios o postulados?) puede hallar tales deducciones (197).

Vimos de qué suerte el equívoco fundamental de la doctrina de Stammler consiste en imaginar el Derecho unas veces como forma de la conciencia o norma sintetizadora de contenidos de voluntad (medios y fines) y otras veces como forma o norma externa, contenido ella misma de voluntad sintetizadora de voluntades (acciones). La primera acepción la llamamos teórica (tecnológica), y la segunda la llamamos acepción positiva del Derecho y también acepción ética, porque concibe el Derecho como una norma propuesta al modo de las normas éticas a la voluntad (libre, psicológica) de los individuos, y acep-

(194) Op. cit., pág. 170.

(195) Op. cit., págs. 173 a 179.

(196) Op. cit., pág. 218.

(197) Op. cit., pág. 220.

ción social. Es la segunda acepción la que justifica el nombre de *querer* adscrito al Derecho; trátase, en efecto, de la voluntad, i. e. de un contenido de voluntad y de voluntad humana, puesto que es una regla externa *puesta* o expresada.

En cambio, la primera acepción no tolera semejante nomenclatura sin violentar y sacar de quicio las cosas, llamando *voluntad* a lo que se ha llamado siempre *inteligencia* y no puede distinguirse en el concepto (ni el autor la distingue) de la inteligencia.

La disertación de las *categorías del Derecho* (que no pretenden ser más que desenvolvimientos de los diversos ingredientes del concepto del Derecho) sirve para esclarecer nuestras ideas acerca de este concepto. El elemento que en la formación de dicho concepto rompe marcha es, según hemos visto, el *querer*. ¿Cómo tal elemento deviene el binario o el contraste *sujeto-objeto*, que constituye en la doctrina de Stammler la primera categoría? Si consideramos la primera acepción (teórica) del *querer jurídico*, su análisis nos mostrará medios y fines, y, por tanto, los términos *sujeto-objeto* habrán de distribuirse entre estos componentes. Si, empero, aceptamos la segunda acepción (jurídicopositiva), tendremos como ingredientes del *querer jurídico* voluntades, es decir, hombres. Veamos qué camino toma Stammler.

Stammler empieza por declararnos que el modo como se unifica y ordena el *querer en general* (primera acepción) se llama *fin último* (198) y significa en el reino del *querer* lo que la Naturaleza en el reino del *percibir*. Se nos invita, pues, a mirar el *querer* como un orden jerárquico de medios y fines (que a su vez son medios), cuya terminación es el fin último, único, que, en consecuencia, nunca es medio y siempre es fin; fin en sí, absolutamente fin, fin incondicionado. Indudablemente Stammler construye este *fin último* al modo de una idea kantiana y con el mismo fundamento; es, a saber: la necesidad de un alto en el *regressus indefinitum* de la razón (199). Mientras que la simple conexión de medio a fin constituye la *categoría* del *querer*, el fin último formula la *idea* del *querer*. Es de notar que para Stammler sólo la necesidad de que exista un *fin último* es absolutamente válida (200); pero no hay ningún fin último que sea absolutamente válido (relativismo y radical formalismo).

Ahora bien, dice Stammler de improviso: *un ser que tiene la*

(198) Op. cit., pág. 195.

(199) Op. cit., pág. 199.

(200) Op. cit., pág. 196.

facultad de dirigir el contenido de sus fines según la dirección formal que culmina en el fin último, se llama *Selbstzweck* (autofin) (201). Por lo visto (bien que Stammler lanza sus afirmaciones sin explicarlas), la ordenación del *querer* hacia el fin último no se hace siempre de un modo automático, pero requiere la intervención de *un ser* que la realice. Este *ser* podía ser un *supuesto* más o menos eventual de la ordenación en que consiste el *querer*, o esta misma ordenación (202), pero es evidente que no es un contenido, no es un *elemento* de esta misma ordenación; en una palabra, no puede obtenerse analíticamente del concepto ni de la idea del *querer* (siempre según la primera acepción, que es en la que ahora se sitúa Stammler).

Estos seres (autofines) se distinguen de los otros seres u objetos que no tienen la capacidad de ordenar fines en la dirección del fin último, los cuales (por tanto) en la relación del *querer* sólo pueden figurar como medios y son *objetos*, mientras aquéllos son *sujetos* del *querer*. El sujeto del *querer* queda, pues, expresamente excluido —y ya lo estaba *per definitionem*, como vimos— de los elementos del *querer*, los cuales son siempre medios y fines relativos, o sea fines que esencialmente son medios que funcionan como fines provisorios, no existiendo más fin esencial que el postrero.

Ahora, el *querer jurídico* como un corte provisional (203) que realizamos en el orden del *querer en general* (filiación netamente ética del Derecho), tiene también su fin último, provisionalmente último y medio a su vez de otros fines ulteriores. Pero esto nos aporta un nuevo dato: el fin jurídico que cualifica y define el *querer jurídico* diversamente de como se había hecho en el concepto del Derecho (segunda acepción). No se trata ya de un *querer* cuyo predicado específico o *differentia specifica* consiste en las notas de ligante o recíproco; se trata de un *querer* ordenado según el fin jurídico. Lo que liga aquí no es la reciprocidad de que hablábamos, sino la jerarquía, la inclusión en la serie que marcha hacia el fin jurídico; no es la reciprocidad, sino, al contrario, la superposición, la serie, lo que conecta.

En el orden (provisionalmente limitado) del Derecho el *Selbstzweck* será —si bien Stammler no hace más que indicarlo (204)— el ser capaz de ordenar sus fines en el sentido del fin jurídico, y recibirá

(201) Op. cit., pág. 196.

(202) Véase op. cit., pág. 200, l. 25.

(203) Op. cit., pág. 197.

(204) Op. cit., pág. 198.

el nombre de sujeto del Derecho. «Miembro terminal», dice (205), y designa como tal al hombre, como el único «posible portador de un proceso de orden válido como fin último»; quiere decir orden según el fin último.

Objeto de Derecho, en cambio, será cuanto puede funcionar como simple medio para dicho fin. Como dijimos, sólo el objeto es deducible de la definición del *querer* (primera acepción); pero no el sujeto, que no es sino una clase de la relación jurídica o esta misma relación (206) —si se la reduce, lo cual no hace Stammler expresamente, a la que establece el *Selbstzweck*—, mas no sus elementos integrantes. Pero ¿cómo incluir *objetos* en una relación que no lo es sino de *contenidos de voluntad*? Para Stammler, por ende, objeto *no puede* significar más que contenido de voluntad, aunque significa también otra cosa.

Con los dos nuevos conceptos aportados, *fin jurídico* y *sujeto* de Derecho, la definición del Derecho se precisa, y originase una tercera acepción: el Derecho es una relación de medios y fines (objetos) en la dirección del fin jurídico, practicada mediante un sujeto capaz de ordenar sus fines hacia el fin último, es decir, mediante un hombre. En esta definición lo jurídico no trasciende del fuero de cada hombre: cada sujeto alinea sus fines, porque es capaz de ello; tendremos, pues, tantas formas, normas o leyes jurídicas cuantos sujetos reconozcamos; o bien una sola norma ética realizándose en el fuero de cada sujeto, en el caso de que reduzcamos éste a un papel de instrumento completamente pasivo, solución que fuera la más lógica dado el carácter imperativo (necesario) del fin último. Esta definición, en cuanto excluye que los sujetos (hombres, voluntades) puedan ser términos de la relación (207), excluye y contradice absolutamente la acepción segunda, en que lo sintetizado son voluntades y no meros contenidos de voluntad. Por de contado que el *sujeto* de Derecho así perfilado nada tiene que ver con lo que en jurisprudencia llamamos sujeto de Derecho, y así, nada autoriza a Stammler a ejemplificar como lo hace con el sujeto de una herencia (208).

En puridad se trata de una nueva acepción, una tercera acepción. El fin jurídico último es una *idea* necesaria a la relación de medio a fin, y determina el *sentido* de esta relación si toda serie progresiva

(205) Op. cit., pág. 199.

(206) Cfr. op. cit., págs. 253-54, donde el sujeto es un *Rechtsganzes*.

(207) Op. cit., pág. 202, l. 24.

(208) Op. cit., pág. 201.

ha de terminar en algún punto. (El *sujeto* es el lugar en que esta relación se da, el *portador*, el sustrato de ella, si bien a veces se insinúa como un instrumento de ella.) Pero este fin último es un *determinado fin*, es un contenido, un fin material, y si definimos respecto a él o con arreglo a él el Derecho es indudable que lo definimos según algo totalmente diverso de la simple relación *medio-fin*. De donde si a esta relación la llamamos *formal* deberemos llamar *relación material* (209) o *de contenido* a la otra. Pasamos así de las dos categorías distintas que Stammler utiliza para definir el Derecho positivo (tecnología y reciprocidad) a una tercera categoría, con que define el Derecho justo, de que luego hablaremos; definición según la cual habrán de excluirse del Derecho —como no comprendidos en su definición— los fines que no se conforman o que no figuran en la dirección del último fin jurídico. Ninguna de estas tres definiciones (ninguna definición) es formal —Stammler cree que lo son las dos primeras (210)—, sino material, en el sentido no necesariamente apriorístico de que *determinan* el objeto definido y no se limitan a engancharlo, ya hecho y derecho, a otros objetos (lógica formal).

Pero el concepto del *sujeto* (y con él la tercera acepción del Derecho) altérase más tarde (211). El sujeto jurídico no es ahora el ser capaz de ordenar sus fines (propiamente sus medios) en razón del fin jurídico, sino el ser capaz de ordenar también, juntamente con los suyos, los fines (medios) o contenidos de voluntad de otros sujetos. Se trata, pues, de una *nueva* capacidad, distinta de la que se nos ha presentado antes. El nexo no ya liga contenidos de voluntad, sino voluntades, porque ¿cómo disponer de un contenido de voluntad ajeno (fijarse que no dice una acción) sin ligar a la voluntad de que es producto? Como se ve, la sinonimia establecida por el autor entre nexo jurídico y sujeto de Derecho ha servido para pasar del concepto de ligamen teórico al de hombre que ordena sus acciones, y de éste al de legislador: para pasar de la primera acepción a la segunda. Más tarde (212) el Derecho determina los contenidos de voluntad como medios uno de otro, «y esta determinación aparece de nuevo como medio en el reino de los fines y bajo su ley fundamental». Según semejante insinuación, la *reciprocidad* es lo que constituye el Derecho (segun-

(209) Cfr. op. cit., pág. 373 sigs., por ejemplo.

(210) Op. cit., págs. 307, 358, etc.

(211) Op. cit., pág. 202.

(212) Op. cit., pág. 325, I. 26.

da acepción); pero el Derecho es a su vez un medio en la serie ética y al servicio de la Humanidad (213).

Entre los objetos de Derecho figuran, pues, los contenidos de voluntad de los otros sujetos. Y el autor introduce aquí subrepticamente y como quien no quiere la cosa el concepto de *reciprocidad*, que, como sabemos, descansa en otros supuestos. Cuando *tenemos que determinar* (pero ¿por qué tenemos que determinar?) —dice— la conducta recíproca de sujetos en una relación jurídica es inevitable que se tome el contenido de voluntad de un sujeto como medio para los fines del otro y viceversa. La *reciprocidad* está aquí, pues, presupuesta, no fundamentada ni deducida. Por último, Stammler insinúa una confusión entre el fin jurídico y el sujeto, que no fundamenta ni afirma en redondo (214) y que, por tanto, hay que rechazar de plano.

Al hablar del sistema de Derecho (215) Stammler exige al mismo tiempo un fin del Derecho, al cual se someten las voluntades y fines (*Selbstzwecken*), que «en esta ordenación (la jurídica) el determinado *querer jurídico* no considera a su vez como *meros* medios para ulteriores fines». Es decir, el *Selbstzweck* o sujeto de Derecho no es propiamente un *Selbstzweck*, puesto que el *querer jurídico* superordenado lo utiliza como medio, pero no es *solamente* medio (*nicht blass als Mittel*). Son, pues, también fines, aunque no el fin último del Derecho, sino fines intermedios en la *serie* jurídica.

El Derecho aparece predominantemente como un fin determinado (216), hasta el punto de que la clase de forma o de regla de enlazar fines y medios no es lo característico del Derecho, sino el fin propuesto. Como medio a este fin puede servir hasta lo que antes fué excluído del Derecho: la regla convencional (217). Lo definitorio no es, pues, el *modo* de enlace; lo definitorio es el fin propuesto. El *querer arbitrario*, en cambio aparece *contrario* y enemigo del Derecho (218), y no porque carezca de generalidad, sino porque siendo arbitrario no se ajusta al fin. El fin jurídico queda identificado con el fin no social, y la sociedad con el orden jurídico, según la teoría

(213) Op. cit., pág. 325, l. 22.

(214) Op. cit., pág. 203, l. 24.

(215) Op. cit., pág. 373.

(216) Op. cit., pág. 417.

(217) Op. cit., pág. 417, l. 22.

(218) Op. cit., pág. 418.

de la «ilimitación del Derecho» (219). La definición del Derecho como *querer ligante autárquico e inviolable* se anula y se convierte en la de *Querer ligante en general*, si bien se acentúa la importancia del fin social, con lo que la definición más bien reza: *querer ligante en dirección del fin social*. Según Stammler no hay relación social que no sea jurídica, y, por lo visto, el modo como el Derecho regula ciertas acciones es no regulándolas. El biés paradójico que toma la doctrina es bien visible.

En las *categorías compuestas* (220) el sujeto aparece no sólo como sujeto de Derecho, sino como sujeto de obligaciones. Por lo visto, el contenido de voluntad de un sujeto utilizado como medio por otro sujeto *cualifica* al primer sujeto y lo torna en sujeto de obligaciones. En estas categorías compuestas las correspondientes al objeto comprenden también promiscuamente al sujeto, sobre todo *Rechtsgemeinsamkeit* y *Rechtspflicht*.

La *segunda categoría*: fundamento y relación de Derecho en su significado propio, no se deduce, como cree Stammler (221), de la propiedad de ligante (relación recíproca) que tiene el *querer jurídico* en la definición fundamental, sino del complejo *querer ligante*, o más bien sólo del primer término (*querer*), en el cual están comprendidos la relación que liga (fundamental) y los elementos, medios y fines ligados (que es lo que impropiaemente llama relación, proporción o congruencia: *Verhältnis*). El término de ligante alude sólo a una modalidad peculiar de conexión: reciprocidad.

Pero el fundamento de Derecho esa es cabalmente la relación jurídica; el Derecho no es fundamentalmente más que una relación para Stammler. Stammler insinúa (222) que el ligamen es de varios contenidos de Derecho como medios no uno de otro, sino para fines *comunes*, confusión que ya hemos encontrado antes. En esto distingue Stammler el *Rechtsgrund* de la *Rechtsverhältnis*. De tal guisa aparece aquí también (223) el concepto de fin jurídico, y el ligamen se define ahora como aquel que determina varios contenidos de voluntad como medios uno de otro y para un fin común, lo cual no estaba en el elemento «ligante» del concepto fundamental del Dere-

(219) Desarrollada en pág. 416 sigs., op. cit.

(220) Op. cit., pág. 222.

(221) Op. cit., pág. 203.

(222) En este párrafo, op. cit., pág. 204, l. 12.

(223) Op. cit., pág. 206, l. 5.

cho, tal como éste nos fué explicado. Fusión, pues, de las dos acepciones. De ese elemento «ligante» no puede deducirse el *Rechtsgrund*, y sólo se deduce el *Rechtsverhältnis* (en el significado arbitrario que Stammler les atribuye). El *Rechtsgrund* es sinónimo del *querer jurídico* en la tercera acepción: fin jurídico.

Descúbrese en este punto que lo ligado no son fines y medios (contenidos de voluntades), sino sujetos de Derecho entre sí (224). Contra toda lógica, contra todo espíritu de consecuencia, el sujeto (voluntad que se ha introducido antes violentamente) se declara aquí ser el único elemento que entra en la ligazón del Derecho. ¿Por qué? Porque se trata de *recíproca* relación de *contenido* de voluntad —dice Stammler—, ¿comprendéis la razón? En las categorías compuestas, ¿por qué la *Rechtssondesheit*? ¿Qué sentido tiene la *Rechtsvernengung* como *Rechtsgrund*? ¿Y la *Rechtserwesb*?

Más arbitraria e inexplicable es aún, si cabe, la asimilación que más tarde hace entre *Rechtsgrund* y supuesto de la proposición jurídica y entre *Rechtsverhältniss* y consecuencia de Derecho (225). El supuesto expresaría el fundamento de Derecho, es decir, la parte permanente de éste, y la consecuencia de Derecho la relación jurídica, esto es, la parte variable del Derecho. El supuesto de Derecho refiere la relación jurídica al fin común jurídico (idea del Derecho), y la consecuencia relaciona recíprocamente los contenidos de voluntades sometidos. Para apreciar lo artificioso de estas lucubraciones basta confrontarlas con el modelo de proposición del Derecho que Stammler propone, a saber: el precepto de las Doce Tablas, que dice: *Si pater filium ter venum dabit filius a patre liber esto*. Es además incompatible con la explicación que de supuesto y consecuencia como variación en la serie teleológica y restablecimiento de la serie da más adelante (226). Y aún (227) se declara más: que para Stammler el supuesto es el fin y la alteración sobrevenida en el fin, y la consecuencia es el medio, la adaptación de la relación jurídica a la nueva situación teleológica. La verdad es que toda la proposición de Derecho expresa el fundamento y toda ella la relación de Derecho. La relación de Derecho es la que se establece entre el supuesto y la consecuencia, y esta misma relación, su mismo sentido, constituye el fun-

(224) Op. cit., pág. 207.

(225) Op. cit., pág. 325 sigs.

(226) Op. cit., págs. 608 y 609.

(227) En pág. 618 sigs., op. cit.

fundamento del Derecho si por tal se entiende, como lo hace Stammler, el sentido y el modo especial de ordenación del Derecho.

Esta última interpretación del *supuesto* como alteración del estado de Derecho y de la consecuencia de Derecho como adaptación de los medios, es la que domina en las páginas subsiguientes. Pero entonces el *supuesto* no representa el fundamento, el fin del Derecho, sino, al contrario, su alteración. Y puesto que todo el Derecho se resume en las proposiciones de Derecho, ¿en dónde está representado el fin del Derecho? ¿Cómo averiguar cuál es el estado de Derecho que ha sufrido alteración?

Tercera categoría.—En el *querer* están comprendidos la relación y los elementos relacionados. La tercera categoría (así como la segunda en su explicación, no en su enunciado) cualifica dicha relación. Se trata de una relación imperativa, obligante. Soberanía de Derecho (*Rechtsnoheit*) es la cualidad de la relación que no puede vulnerarse. Subordinación jurídica (*Rechtsunterstelltheit*) es la cualidad de los términos relacionados que no pueden por sí mismos desligarse. Como quiera que esta sujeción no es de necesidad lógica como derivada del *querer* ni del *querer ligante*, sino que obedece a *otra causa*, claro es que el *querer* no puede ser ya una mera relación lógica, sino una regla puesta e impuesta, cuya fuerza de obligar está por definir. En las compuestas. ¿Cómo la *Rechtsverbot* puede ser *Rechtswidrigkeit*? ¿Por qué la *Rechtsforderung* en la *Rechtsunterstelltheit*?

En la parte consagrada al «sistema de Derecho» la *autarquía* se identifica con la objetividad del Derecho y se define «el *querer* que lleva en sí mismo el fundamento de su determinación jurídica» (228). El Derecho subjetivo (subordinación jurídica) es el *querer* o contenido del *querer* que deriva de otro *querer* su modo jurídico determinante, de suerte que aparece como medio de dicho *querer*. Como se ve, Stammler decide la cuestión de si hay o no hay derechos subjetivos originarios; pero no la discute ni fundamenta su opinión negativa.

Páginas más adelante el concepto de la soberanía se altera. No basta con que el Derecho se autodetermine, sino que requiere además la existencia de otras soberanías, a las cuales se excluye y se las obliga a que respeten la soberanía en cuestión. Es decir, requiérese la existencia de un *querer jurídico* superior (229).

(228) Op. cit., pág. 377.

(229) Op. cit., págs. 432-33.

Es obvio que aquí soberanía significa lo contrario de lo que significaba en las páginas antes citadas. El orden jurídico soberano ya no se determina a sí mismo, sino que depende de otro orden jurídico superior, gracias al cual es respetado. La dilogía no se resuelve diciendo que el Derecho internacional es meramente negativo, se limita a hacer respetar las soberanías particulares, pero no determina la dirección positiva de éstas. Y no se resuelve porque primero, según vimos en la teoría de la ilimitación del Derecho, éste abarca bajo su cetro no sólo las relaciones que reglamenta, sino también aquellas cuya decisión abandona a los sometidos; segundo, porque el fin del Derecho internacional es también un fin jurídico, o sea se halla en la misma dirección que los fines positivos de las particulares soberanías.

Por último, no es sino un efecto aparente el que produce el razonamiento de que lo que derivan del Derecho internacional las soberanías particulares es precisamente su independencia, la cual para ser una independencia *jurídica* es menester que forme parte de un orden jurídico. Efectivamente, las soberanías derivarán en tal caso del orden superior su independencia *respecto de las otras soberanías*, pero nunca su independencia *respecto del orden superior*. Este será, pues, el que las determine, y no ellas mismas; en éste y no en ellas residirá el fundamento de su determinación.

Cuarta categoría.—Aquí viene definida la inviolabilidad decididamente como generalidad (230), y excluida de ella la durabilidad. La relación de los contenidos de voluntad —dice— es en la tratación sistemática una relación de medio y fin [a notar que aquí (231) señala como fin no otro contenido de voluntad o voluntad, sino el fin puesto por el Derecho; así, un fin trascendental, del que la ligazón de los contenidos de voluntad es un medio. ¿El Derecho no consistiría en la ligazón, sino en otra cosa —giusnaturalismo—, la cual no es necesaria y puede fallar?] Pero —como antes— se involucra en esta propiedad del Derecho la propiedad de la *autarquía*, y sólo en este aspecto, es decir, en el de obligatoriedad —imperatividad— la inviolabilidad genera la cuarta categoría: *conformidad-disconformidad* con el Derecho.

¿Es esto posible? Del análisis de la imperatividad de la regla,

(230) Op. cit., pág. 212.

(231) Op. cit., pág. 213.

¿puede obtenerse la disconformidad respecto de ella? Si cabe no conformarse con el Derecho, ¿qué clase de imperatividad, qué clase de necesidad será la del Derecho? La imperatividad de la regla jurídica sólo puede dar lugar a una antítesis, que es precisamente la antítesis formulada en la anterior categoría: la imperatividad en cuanto a la regla es soberanía, y en cuanto a los subordinados es vasallaje. Pero ¿qué pensar de una imperatividad o invulnerabilidad que, vistas desde el punto de vista del sometido, pueden ser todo lo contrario: vulneración, conculcación? En verdad o rechazamos de plano esta cuarta categoría o debemos rehacer de planta el concepto del Derecho.

Su principio, i. e. el ser una relación que liga y conexiona necesariamente, íntima y esencialmente, ciertos elementos, a la manera que cualquier otra ley, forma o norma teórica, habrá de ser subvertido. La normatividad jurídica habrá de entenderse exclusivamente como normatividad práctica, esto es, no como un imperativo necesario (ley o norma teórica), sino como un imperativo moral (norma práctica); no como estableciendo una causa necesaria, sino como estableciendo un motivo posible; en una palabra, no como un imperativo, sino como un optativo. Y cuando la ciencia jurídica (para poder ser ciencia) insistiera en buscar relaciones necesarias (teóricas y no prácticas, habría de apartar sus ojos del nexo entre las reglas y las voluntades (o los contenidos de voluntad) sometidas y enderezarlos hacia la conexión, según la regla jurídica, entre los supuestos jurídicos y el conjunto o alternativa de hechos externos, de acciones físicas que necesariamente (con la misma necesidad de todas las otras leyes teóricas, es decir, *rebus sic stantibus*) han de seguir a dichos supuestos jurídicos. Sólo así podría ser una ciencia, es decir, la ciencia de unas relaciones sociales (externas) necesarias, independientemente del efecto normativo que esas relaciones tengan respecto de la voluntad libre de los implicados en ellas.

[La obligatoriedad del Derecho es, en efecto, psíquica y no física. Queda a salvo la libertad física del sometido para conducirse contrariamente a la regla jurídica. La compulsión, en efecto, no es medio normal del Derecho; obra sólo normalmente como intimidación. La compulsión no actúa sobre el ciudadano como tal, sobre el miembro de la organización jurídica como tal, sino en cuanto éste sale fuera del orden de Derecho. Como decíamos en otra parte, no es una función de Derecho, sino de resolución (fracaso) del Derecho.]

Esta especie de obligatoriedad supone —como dijimos— un reco-

nocimiento. Pero tampoco ahora Stammler decide si este reconocimiento respecta a la justicia o sólo a la fuerza de la ley. En las *categorías compuestas* es de observar que esta cuarta categoría no puede combinarse ni con el fundamento de Derecho (no puede haber *Rechtsvernennung*) ni con la soberanía (no puede haber *Rechtsverbot* como disconformidad), según Stammler pretende.

En verdad la tabla de categorías compuestas no resiste (ni merece) el análisis. Basta su exposición para denunciar lo arbitrario, tautológico o contradictorio de sus miembros (232).

Las categorías temporalmente seriantes.—La relación fundamental de Derecho (de medios y fines o de voluntad y medios), tal como Stammler la define, es una relación dinámica en el tiempo. ¿Qué pueden ser entonces esas categorías temporales que se presentan como distintas de las otras? Stammler indica que se refieren al modo como el contenido del Derecho varía en el tiempo (233). El lector espera que Stammler formule las categorías de una especie de filosofía de la historia del Derecho, pues sólo así las categorías temporales podrían diferenciarse de las llamadas *categorías fundamentales*. Pero Stammler al exponerlas las intenta como nuevas irradiaciones de éstas, cuya cuaternidad conservan, si bien en realidad son meras repeticiones del concepto de tiempo —como los dos primeros pares—, o son combinaciones disparates que no hay modo de derivar ni enlazar, rectamente pensando, con las correspondientes categorías fundamentales, como los dos últimos pares.

Las categorías lógicamente seriantes son todavía más asombrosas (si cabe). Se espera una clasificación de los contenidos de Derecho según su mayor o menor generalidad o fundamentalidad. Se encuentran sólo categorías *deducidas* de las fundamentales, cuya *peculiaridad* (!) consiste en ser maneras de comparar *quereres* jurídicamente determinados (234), las cuales revelan el diverso modo como el material del Derecho es comprendido en las categorías jurídicas. Ya se ve que ninguna de estas *peculiaridades* deja de ser aplicable a las *categorías fundamentales*, y que, por tanto, son ineptas para distinguir de éstas a las *categorías lógicamente seriantes*. En realidad trá-

(232) Op. cit., págs. 222 y 223.

(233) Op. cit., pág. 227.

(234) Op. cit., pág. 231.

tase de simples reiteraciones de las *categorías fundamentales* (los dos últimos pares); son ellas mismas, con ligera variante de expresión, o son conceptos sin ninguna relación con dichas categorías (los dos pares primeros) y que, por tanto, mal pueden deducirse de ellas.

6.—CUESTIONES SOBRE «OBJETO», «IMPUTABILIDAD» E «IMPERATIVIDAD» DEL DERECHO

Al tratar de las tareas fundamentales o cometidos del Derecho vuelve a ventilarse en primer término la cuestión del sujeto y el objeto jurídicos. Nada se añade respecto del primero, mas por lo que atañe al segundo se establece la paridad entre objeto o bien de Derecho, fin e interés. Claro que se trata sólo de fines relativos, es decir, de medios *en cuanto* a su vez son meta de otros medios subalternos. Stammler formula aquí —y es de la más alta importancia por su influjo cerca de tratadistas posteriores— la doctrina ya antes por él mismo establecida (235) de que el objeto del Derecho no es tal en sí, i. e., en cuanto objeto del mundo natural, sino solamente en función de una relación de Derecho (236). Lógicamente esta especificidad (no aprioridad como en Sander) del concepto jurídico es también vigente para el concepto de sujeto de Derecho, de derecho subjetivo o acción; pero Stammler no hace la aplicación más que al objeto (para nosotros ni el hombre ni las cosas son sujeto y objeto de Derecho, sino sólo los actos o acciones pueden ser sujeto y objeto).

La acción (acto) de Derecho la considera Stammler como el fin jurídico (237) y como los contenidos de voluntad, medios que, correspondiendo a distintos sujetos, se entrelazan en la relación jurídica. La necesidad por nosotros anotada de que enlazar contenidos de voluntades distintas simplifica el enlace de estas voluntades, está aquí destacada por la doctrina de la imputabilidad, que involucra acción y sujeto (238). Imputabilidad se define «posibilidad de comparar el contenido de la propia, consciente y volente conciencia con la conciencia de otro, y de distinguirla en consecuencia» (239).

(235) En *Wirtschaft und Recht*.

(236) *Theorie...*, págs. 241-243.

(237) *Op. cit.*, pág. 244.

(238) *Op. cit.*, pág. 245.

(239) *Op. cit.*, pág. 246.

Para el Derecho como fenómeno jurídico (no como regla) la imputabilidad es un supuesto esencial, del que no puede prescindir. El Derecho se propone determinar las acciones de un grupo suficientemente considerable de hombres. Para ello tiene que presuponer que estas acciones obedecen a una causa y tratar de influir sobre tal causa. La aceptación del hecho de que la causa de las acciones reside en una facultad del hombre que las ejecuta (voluntad) es la única que explica que el Derecho, para determinar las acciones, se valga de actuaciones sobre la voluntad. Su instrumento, la coacción, se basa exclusivamente en la imputabilidad.

Es así insostenible cuanto dice Stammler acerca de que un orden jurídico puede dirigirse a incapaces de imputabilidad, puesto que en Derecho no se trata más que de relacionar contenidos de voluntad (*Zweckinhalte*) entre sí (240). Porque como dijo líneas antes esta relación de contenidos de voluntad es la que obliga al Derecho a tener en cuenta la posibilidad (facultad) de dirigir dichos contenidos (241). No es cierto que la aplicación de la relación de causalidad entre el sujeto y la acción en la reglamentación penal sea una peculiaridad de algunos Derechos como el nuestro (242).

La soberanía se atribuye aquí (243) declaradamente a un sujeto de Derecho (sujeto significa, pues, legislador y no sometido a la regla jurídica), si bien éste es sometido a su vez al fin último del Derecho, indicando así su condición de instrumental pasivo (*giusnaturalismo*). La idea del fin jurídico corresponde, según advertimos, a una tercera acepción del Derecho (complementaria de la primera), a la ordenación seriada, y es, por ende, incompatible con la ordenación recíproca de los contenidos de voluntad o voluntades. Aquí cada medio no es sincrónicamente fin respecto del fin a quien sirve; no es respecto de éste más que medio, y sólo es fin respecto del medio que le está subordinado. En este párrafo se contiene, pues, una cualificación de la soberanía, la cual en un principio nos fué mostrada como simple imperatividad de la regla externa, sin someter expresamente tal regla a ningún fin trascendente, antes orientándola más bien hacia la reciprocidad y como nexo sustitutivo de la forma teórica, que era nexo de la serie finalista.

(240) Op. cit., pág. 247.

(241) Op. cit., pág. 246, l. 33.

(242) Op. cit., pág. 297.

(243) Op. cit., pág. 252.

De la imposibilidad por nosotros señalada de incluir en la relación jurídica stammleriana objetos o *cosas*, se desprende que el problema de la propiedad no es un problema fundamental e ineludible del Derecho, según cree Stammler (244). Este remarca aquí el carácter de *cosalidad* que hay en la relación propietaria.

De la facticia distinción de soberanía, como imperatividad desde el punto de mira del *querer* superordenado, e inviolabilidad como imperatividad desde el punto de mira de los *quereres* subordinados—facticia porque dos puntos de vista de un mismo concepto no son dos conceptos ni dos categorías—, se hace derivar la antítesis conformidad y disconformidad con el Derecho, derivación impracticable, porque la vulneración del Derecho jamás se deducirá de la soberanía de éste. A dicha última antítesis refiere Stammler la categoría de la *protección* del Derecho, la cual no plantea sino la cuestión del medio de que el Derecho se vale para obligar, y, por tanto, excluye toda convicción o reconocimiento, porque éste *no es* un modo de obligar, sino la no obligatoriedad de la regla (véase más arriba). Esta cuestión no surge sino respecto de la acepción ética del Derecho, i. e., considerado éste como norma práctica, pues si se le entiende como norma o forma teórica (ley) la cuestión del medio de que se vale para motivar la voluntad carece de sentido; un nexo como los de las ciencias naturales no necesita valerse de ningún medio para obligar; es un nexo o no es un nexo, y nada más.

Para Stammler la necesidad de la protección del Derecho se debe a la posibilidad de la vulneración de éste (245). Es preciso entonces restablecer, reconstruir el nexo conculcado, volviendo la voluntad descarriada a la dirección del fin jurídico (246). Esto, no obstante, es imposible. El nexo práctico no es tal nexo (no es más que una motivación), y no puede, por tanto, restablecerse. Ni la pena ni la indemnización son capaces de reponer en el Derecho una voluntad contumazmente rebelde. «Pueden encarcelar mi cuerpo, pero no mi espíritu», decía el prisionero de Tolstoi.

(244) Op. cit., pág. 253.

(245) Op. cit., pág. 258.

(246) Op. cit., pág. 259, l. 2. Voluntad o contenido de voluntad significan para STAMMLER lo mismo (véase pág. 258, l. 18, op. cit.).

7.—LA IDEA DEL DERECHO (CUESTIONES SOBRE EVOLUCIÓN, TIPO, FINALIDAD)

La *finalidad* no es sino una secuencia problemática. Es, pues, una falsa categoría o categoría provisional, porque no define ninguna relación fija y representa sólo un estado subjetivo, psicológico, de duda y expectación; un proyecto de causalidad, consistente a menudo en el planteamiento de una disyuntiva de causalidades posibles. La finalidad se aplica modo recto al proceso volitivo. El fin (la representación del fin) *puede* determinar el medio (la ejecución del medio); tal es lo que expresa la finalidad, mientras que la conexión subsiguiente, la del medio con el fin, es francamente causal. Mejor dicho, puede ser causal. Pero puede también no ser necesaria, y esta no necesidad de la conexión de los medios que ponemos para lograr el fin con el mismo fin, es precisamente lo que constituye el drama de la historia individual y colectiva del hombre. Los medios que están al alcance de nuestra acción no son, en efecto, muchas veces más que parte de las causas que determinan el logro de nuestro deseo. La falta de estas otras eficiencias o la interferencia de causas contrarias suele ocasionar que al medio puesto por nuestra acción no siga el fin propuesto, sino un efecto opuesto a este fin. Edipo auséntase de Corinto para evitar el parricidio, y es cabalmente camino del destierro donde su padre, para él desconocido, le sale al encuentro. Es al conjunto oscuro, indiscernible, de estas causas adversas que cooperan con nuestra acción, o cuya cooperación favorable falta, a lo que llamamos *fatalidad*. El *Fatum* no es sino la imagen reflejada de nuestro propósito. Atribuimos al universo un propósito a cuyo servicio puso las causas que han triunfado, del mismo modo que el éxito de nuestra acción ha precedido a ésta en forma de propósito. La idea de evolución, la finalidad aplicada al mundo externo es otra fatalidad, quiere decir, otra imagen.

«Puede ser» significa lo mismo que «puede no ser» y tanto como «no sé lo que va a ser». Esta posibilidad significa que la relación se da unas veces y otras veces no se da. Pero si no se da no hay relación de ninguna clase, y si se da la relación es simplemente temporal (secuencia) o causal, si suponemos que el miembro anterior determina *necesariamente* en su concreción al posterior. La finalidad o no es nada o es una secuencia o causalidad.

La tentativa de concebir la finalidad como otra cosa, esto es, como

una categoría definitiva, que significa lo contrario de la causalidad, es completamente baldía. La verdadera teleología, se dice (247), es aquella según la cual el fin futuro determina el medio que ha de precederle. Si entendemos esto prescindiendo de toda consideración temporal, no hay manera de distinguir teleología de causalidad, puesto que la causalidad es una relación necesaria entre términos en que ambos, causa y efecto, *se determinan* mutuamente, en guisa que puesto uno se pone también el otro. Sabido es que Kant caracterizó la reciprocidad como una sucesión reversible (248). Viceversa, podría definirse el nexo causal como una interacción irreversible en la que si el antecedente determina al consecuente el consecuente no determina menos al antecedente. Así, *expresamos* teleológicamente una simple relación de causalidad cuando decimos que para obtener vapor es preciso poner el agua en ebullición.

Si en cambio reintegramos la relación a la corriente irreversible del tiempo, y por *determinar* entendemos preceder, la cosa para en el absurdo. El fin determina el medio significaría entonces que el consecuente precede al antecedente, lo cual es una evidente *contradictio in adjecto* (249). Bien entendido que tampoco concebimos la teleología como una clase de causalidad i. e., como idéntica con ésta y sin papel propio. El propósito de esta digresión es, al contrario, fijar la peculiar condición de la finalidad. La teleología no es una causalidad, porque no expresa una relación necesaria, sino un proyecto de causalidad, una causación problemática, una categoría metodológica de carácter provisional.

La finalidad como expresión de nuestra ignorancia (*asylum ignorantiae*) respecto a una relación se aplica, pues, perfectamente (y para ello ha sido ingeniada) a la relación de la voluntad libre, o supuesta tal, y sus motivos determinantes. Cuando, empero, llamamos teleológica una serie o relación no sólo posible, sino ya realizada, y, por tanto, temporal o causal, o una relación no realizada y en la cual la voluntad no interviene, empleamos una metáfora, en cuya virtud atribuimos a las cosas la facultad de determinarse al modo humano, por la representación de un fin. En puridad no es necesario suponer metafóricamente que la Naturaleza obra según propósitos

(247) Por ejemplo, WINDELBAND: *Einleitung*, 167.

(248) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*, ed. Reclam, pág. 196 sigs.

(249) KANT no pudo, pues, incluir la verdadera teleología en su tabla de categorías, porque es absurda; no como piensa WINDELBAND (*Einleitung*, 168) porque su tabla estuviese construída con arreglo a la mecánica newtoniana.

(*als ob* kantiano), ni mucho menos que es necesario para formar series unidas por lo que Kant llama *nexus finalis* (frente a *nexus effectivus*) suponer que el mundo está regido, como dice Kant (250), por una inteligencia que se propone fines. La finalidad es aplicable *modo recto* a toda serie de causaciones problemáticas, sea que esta inseguridad provenga de que uno de los términos es la voluntad libre o se origine de la uniacadencia de la serie (la cual no nos permite afirmar su necesidad) o de una observada disyuntiva de efectos.

Así vemos que Kant declara no poder seguir a Platón en su teoría de las ideas más que en tanto en cuanto hace de ella un uso práctico (251); no obstante lo cual unas páginas después se propone tratar especialmente del uso especulativo de la razón pura (252). Asimismo en Kant se apunta una diferencia, al parecer esencial, entre el uso práctico y el uso especulativo de las ideas; es, a saber: que la idea en el uso práctico no es «solamente una idea», puesto que «puede darse realmente, si bien sólo parcialmente, *in concreto*» (253). Pero *parcialmente* también se da la idea especulativa. Este darse parcialmente de las ideas en la experiencia delata más que otra cosa el papel de concepto-tipo que representan las ideas kantianas. Como inmediatamente reconoce Kant, la importancia regulativa de las ideas no es menor en el uso especulativo que en el práctico.

La finalidad como figura retórica se aplica a las series evolutivas (o involutivas) a cuyo tipo adscribimos un valor (en su caso un contravalor), o el motivo de la elección del tipo —léase de su forjación— es un valor, porque los valores y contravalores son los motivos o determinantes de la voluntad humana.

Como se ve, *valor* (o norma) es para nosotros únicamente aquello que determina (de un modo *no* necesario) la voluntad. Sólo en sentido figurado cabe decir que es valor o norma un arquetipo que no determina la voluntad libre ni siquiera es causa problemática de una serie temporal, sino sólo arquetipo. Sin duda hay muchísimas cosas que pueden llegar a ser valores, pero no lo son directamente y por sí mismas, sino por transgresión, por transformación en un bien.

Pero ¿qué es evolución, qué es involución? Respondemos: estos conceptos son tipificaciones cuyos ejemplares forman una *secuencia* gradual (asceudente o descendente). Para entender esto precisa

(250) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*, pág. 533.

(251) KANT, op. cit., pág. 275, nota.

(252) KANT, op. cit., págs. 284-5.

(253) KANT, op. cit., pág. 284.

que elucidemos antes lo que entendemos por *tipificación*, categoría que es preciso fijar como distinta, por un lado, de la evolución, y por otro lado de la simple y normal conceptualización. La palabra *tipificación* no debe emplearse como de sólo para expresar una conceptualización cualquiera (puesto que ya tenemos la palabra conceptualización), sino para expresar una categoría para la que no tenemos palabra propia, porque la evolución (que es con lo que se la designa) es una subclase suya. Dicha categoría es una falsa conceptualización, puesto que consiste en un concepto al cual subsumimos casos o ejemplares que por defecto no pertenecen a él; ejemplares que reúnen algunos de los elementos característicos y definitorios del concepto, pero no todos. Es una categoría heurística o metodológica que puede sernos de gran utilidad en la ciencia para clasificar fenómenos, pero que sería falso considerar como una conceptualización. Es una conceptualización por semejanza o aproximación, no por identidad.

Las ideas kantianas no pueden entenderse de modo coherente más que como tipificaciones. Y no por cierto como *tipos* (o prototipos) obtenidos por necesidad de razón, como impuestos por el trabajo de las categorías, trabajo *in indefinitum* que ha de tener forzosamente un término y un corte, sino como postulados de origen intuitivo directo. No se precisa, en efecto, mucha reflexión para advertir que no se trata, como dice Kant, de algo impuesto por la corriente del movimiento categorial, sino de una contracorriente. Menos aún cabría pensar las ideas cual transformación de las formas de raciocinio (254), ni Kant demuestra semejante aserto, que hace sólo en holocausto de la simetría de su método y como reincidencia en la ficción y el sofisma que simuló sacar las clases de categorías de las clases de juicio.

El sofisma (llamado *deducción* —*ableitung*— subjetiva y no ya *alegato* —*Deduktion*— objetivo, como en las categorías) discurre así: los raciocinios buscan la conclusión partiendo de una premisa mayor de gran generalidad. Ahora bien, la máxima generalidad hay que suponerla ultra la experiencia, en lo incondicionado. Pero repítámoslo, una condición que abarca todos los posibles condicionados, y que es ella misma incondicionada, *no la impone* la razón, y es inútil buscarla en la dirección marcada por intuiciones y categorías (a las que, al contrario, contradice).

No; la naturaleza de las ideas kantianas se delata en el primer

(254) KANT, op. cit., pág. 279.

encuentro que Kant tiene con ellas, cuando va a buscarlas allá donde Platón las ingenió como «modelos de las cosas mismas y no simples llaves para las experiencias posibles, al modo de las categorías» (255). La diferencia con Platón está es que para éste las ideas tenían una realidad objetiva fuera de la conciencia, lo que no ocurre en el idealismo de Kant. «Entiendo por idea —dice taxativamente (256)— un concepto necesario de la razón, del cual no puede darse en los sentidos un objeto congruente.» El carácter no formal, sino de contenido de la idea se afirma más adelante (257). En una palabra, se trata de hipótesis de objetos *determinados* (si no concretos, término que Kant reserva para los objetos que se dan en la experiencia), forjados como las categorías por una imaginación *über haupt* (258).

La teoría de las ideas de Kant es un arbitrio para prestar un viso de fundamentalidad a objetos que no se dan en la experiencia, y que podemos designar genéricamente como incondicionados. Trátase siempre de *un* sujeto (que no es predicado), de un supuesto (que no supone nada), de *un* agregado completo (259), y no de los *modos* de unir los miembros entre sí, que son, en cambio los que constituyen las categorías a las cuales las respectivas ideas ponen fin. No obstante, claro es que el error de considerar la idea como vacía de todo contenido está en Kant (260); nunca, empero, como modo de ligar categorial, según aparece en Stammler.

El esfuerzo colosal de Kant va encaminado a presentar esas ideas como necesarias en cuanto «fundadas en la naturaleza de la razón humana» (261), es decir, como derivadas de las categorías, las cuales a su vez *alegan* su título de habientes derecho de las instituciones fundamentales. Si ahora recapacitamos que estas formas de la intuición kantianas son las nociones de espacio y tiempo y que aquellas ideas son las supremas ideas éticas, ¿no se nos aparecerá de repente el ciclópeo trabajo de Kant como una especie de alambicado y sutil materialismo, que pretende deducir lo superior de lo inferior, las más altas ideas éticas y religiosas de la torpe y vacía corporeidad?

(255) KANT, op. cit., pág. 274.

(256) KANT, op. cit., pág. 283.

(257) KANT, op. cit., pág. 287.

(258) Sobre el esquematismo de las ideas y sobre su carácter de hipótesis (*als ob*) que nada se opone a hipostasiar inclusive, véase KANT, op. cit., pág. 521 y siguientes: «No son cosas reales —escribe— pero análogas de éstas.»

(259) KANT, op. cit., pág. 280.

(260) KANT, op. cit.; por ejemplo, pág. 521.

(261) KANT, op. cit., pág. 281.

Después se ve que lo que fundamenta las categorías o leyes de la razón no es propiamente la *necesidad* de las ideas puras, sino su posibilidad (262).

El neokantismo representa respecto de Kant un retroceso en el matematismo, logismo (léase materialismo), en cuanto lo que se quiere deducir de intuiciones y categorías no son ya las ideas, llenas aún de contenido intuitivo, llenas aún de un dogmatismo vergonzante que no osa aparecer tal cual es y trata de cohonestarse buscando fundamentos, necesidades de razón y *deducciones*, sino meros *valores* en quienes se ha practicado el vacío máximo posible y a quienes nada resta si no es su función *regulativa*.

¡Y no obstante, las ideas de Kant no pueden derivarse, no se deducen ni fundamentan partiendo de categorías! No existen sino como intuiciones directas, y Kant no hubiera nunca intentado derivarlas de las leyes de la razón humana si no las hubiera poseído previamente como tesoro inapreciable.

El materialismo (metódico) de Kant está gráficamente evidente cuando éste afirma que el partir de las ideas es un error de la *per-versa ratio (usteron preteron)* (263). El idealismo, en cambio, está en que se consideran las ideas superiores a las otras formas y como determinando u ordenando según ellas la totalidad del universo.

Se dirá que todo concepto de un objeto (sobre todo si es complejo) es tipo, en cuanto todo ejemplar que se dé en la experiencia contendrá, además de los elementos generales estereotipados en el concepto, otros elementos individuales.

Fuera de que en el concepto propiamente tal la individualización no es exclusivamente más que una *actualización*, debe atenderse a lo siguiente:

1.º En la individualización del concepto no es científicamente relevante más que lo general, prescínlese de las peculiaridades. Esto no ocurre en la individualización del tipo, en la cual los elementos no generales no son menos atendibles para la ciencia de que se trata que los generales; se cuenta normalmente con la existencia de tales elementos como elementos irreducibles, pero constantes.

2.º En la individualización del concepto *no puede faltar* ninguno de los elementos de éste, mientras en la ejemplificación del tipo pue-

(262) KANT, op. cit., pág. 521 sigs., por ejemplo.

(263) KANT, op. cit., pág. 536.

de faltar y falta casi siempre en la realidad alguno o algunos de los elementos con que se construye el tipo y ser sustituido o sustituidos por otros. Háblase entonces de derivaciones del tiempo, perturbaciones, anomalías, etc. (264).

Los tipos no son modelos de los cuales los casos concretos son ejemplares o trasuntos, sino que son *representantes* de sus respectivos casos concretos, los cuales se hallan meramente representados en los tipos.

Tampoco sería exacto confundir *tipificación* y *evolución*. Aquélla no constituye necesariamente una serie gradual sucesiva, mientras que ésta sí. La *tipificación* puede referirse a series sincrónicas o a series temporales, pero no gradualmente ordenadas. La *evolución* es una categoría metodológicamente útil y eficaz (y para estos casos se ha ingeniado) cuando la secuencia de sus ejemplares no puede determinarse como causal, es decir, como necesaria, ya sea porque es uniacadente, ya porque es dialéctica. Entonces es sólo el tipo, arquetipo o prototipo el que realiza la unificación lógica de los miembros de la serie, ya que la secuencia temporal por sí sola no es apta para ligar *materialmente*, o sea para ligar elementos de determinado contenido; no acota unidades o grupos. Esto no quiere decir que la evolución se aplique únicamente a series uniacadentes o dialécticas o de recurrencia no suficiente a constituir causalidad. La evolución es apta también para las series causales, pero en éstas es un simple aditamento, metodológicamente supernumerario, puesto que existe otra categoría más perfecta (la causalidad) que realiza ya la unificación de los casos en cuestión (265).

Las series que llamamos dialécticas, es decir, aquellas que en la realidad observada se bifurcan según dos direcciones, son las que más fielmente remedan el proceso volitivo, y, por tanto, aquellas en que la finalidad, como metáfora, la evolución más exactamente se aplica. Designado por *M* el concepto que resume los caracteres comunes a todos los ejemplares, advertimos que a veces a *M* siguen *M(a)*, *M(a, b)*, *M(a, b, c)*, etc., siendo el tipo = *M(a, b, c..., n)*; pero que otras veces a *M* sigue *M(α)*. Tenemos, pues, frente a nosotros la imagen de la voluntad libre, que puede determinarse por el bien o por su con-

(264) Véase mi *Teoría del Estado*, capítulo III, pág. 1 (inédito).

(265) Llamar la atención sobre lo muy frecuente que es entre filósofos del Derecho confundir el pároli *ser-deber ser* con el *causalidad-teleología*. El que una cosa deba suceder no tiene nada que ver con que sea útil para algo.

trario el mal. La α del grupo $M(\alpha)$ puede a su vez despejarse, y entonces componemos frente al tipo de evolución (valor) un tipo de involución (contravalor), por ejemplo: $M(\alpha) = M(\alpha, \beta, \gamma, \dots, \nu)$.

La composición de series teleológicas o evolutivas es de gran utilidad metodológica para la ciencia. Son proyectos de series causales, causaciones hipotéticas que las subsiguientes investigaciones corroborarán u obligarán a desechar. No deben pues, aspirar a ser construcciones definitivas. Pero tampoco la tendencia disteleológica (que se ha observado, por ejemplo, últimamente en los estudios biológicos) puede significar una condenación sistemática de la teleología; no puede significar el propósito de no construir sino cuando se dispone de series causales, desdeñando así el auxilio indispensable y valiosísimo de la hipótesis; únicamente puede ser discreta la disteleología cuando se limita a destruir construcciones teleológicas que han demostrado la inestabilidad de su estructura.

Por otra parte fuera erróneo equivocar la evolución con una valoración. En general el tipo no necesita ser un valor, y, por ende, tampoco necesita serlo el tipo de una evolución. Parece, sin embargo, que cuando frente a una evolución (progresión) colocamos una involución (regresión) hacemos juicios de valor. Pero la verdad es que ninguna valoración es aquí necesaria; basta con que respecto de ejemplares que poseen algunos elementos comunes encontremos dos direcciones opuestas, hacia tipos que tengamos alguna razón para considerar como antitéticos. Lo que sí será indispensable cuando hablamos de evolución e involución para un mismo grupo de objetos, es un concepto distinto de los tipos definitorios de cada serie (la evolutiva y la involutiva), mediante el cual podamos determinar y definir los ejemplares comunes a ambas; en suma, un concepto que reúna los caracteres comunes a los dos tipos (situados en cada ejemplar inmediatamente más allá del *mínimum* necesario para figurar en uno u otro tipo), y, por consiguiente, caracteres forzosamente *distintos* de los caracteres constitutivos de uno y de otro tipo. Este concepto distinto no será, en cambio, requerido cuando respecto de un mismo grupo de objetos no haya más que un tipo, pero existirá en todo caso y podrá aislarse como representativo de los caracteres comunes a todos los ejemplares, es decir, como el verdadero concepto de éstos, respecto de los cuales el tipo no es más que un falso concepto, un concepto por aproximación.

Se dirá que cuando la serie evolutiva es también causal (necesaria) el tipo no es un falso concepto, sino el concepto verdaderamente

definitorio de todo el grupo, puesto que la tendencia hacia el tipo es común a todos los miembros, y, en consecuencia, característica de éstos. Sólo que la *tendencia* es aquí una palabra metafórica, tomada de nuestra psicología. Tal *tendencia* no se muestra en la serie sino por el hecho de que cada miembro determina al siguiente, y esto es lo que cabalmente constituye la causalidad (no el tipo) y no requiere homogeneidad alguna entre los miembros. La causalidad liga heterogéneos como tales. Mientras que el tipo pretende ligar heterogéneos como homogéneos.

Con lo dicho se comprende que es una ineptia pretender, como se ha pretendido, fijar los caracteres del proceso evolutivo en general. Evidentemente esos caracteres serán distintos según el tipo de que se trate. Una evolución biológica no puede consistir en el mismo proceso que una evolución ética o estética. Una definición del proceso evolutivo en general sólo podrá hacerse cuando reduzcamos todos los tipos a uno sólo. Así lo hacían los positivistas (Spencer), que eran dogmáticos y materialistas sin saberlo.

Sólo viciosamente y por licencia cabe hablar de una categoría de *finalidad* que *liga* ciertos objetos (representaciones de resultados y de acciones). Más despistante aún es llamar, como llama Stammler por conveniencias dialécticas, *querer* o voluntad a esta seudocategoría. Pero si el *querer* es un *modo* de relacionar términos, indudablemente los grupos que distingamos dentro del *querer* no se distinguirán por el modo de estar relacionados los términos, que es la nota común a todos, sino precisamente por la naturaleza peculiar de éstos. Así, Ética y Derecho, como clases del *querer*, no podrán diferenciarse sino por el contenido de los fines (representaciones) y medios (acciones) ligados. Si ahora Stammler nos dice que el fin último es común a Ética y Derecho (por tanto, la serie toda de fines y medios), ¿cómo podremos distinguir estas dos cosas? Únicamente cabrá diferenciarlas como el todo y la parte de una misma serie. No toda Ética será Derecho, pero todo Derecho será Ética, estará comprendido en la *dirección* ética. Es, pues, superfluo cuanto Wielikowski (266) escribe contra Stammler y a favor de la identidad entre idea del *querer* e idea del Derecho.

Si el concepto del Derecho es la categoría de finalidad o *querer* (primera acepción), no se distingue el concepto de la Ética. Si la

(266) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 97 sigs.

idea del Derecho es el fin último de la serie, lo que llama Stammler *Ética sistemática* (267), no se distingue de la idea de la Moral. ¿Por qué llamar entonces *idea del Derecho* a lo que es asimismo idea de la Moral, y más propiamente idea de la Ética? Stammler, en su ánimo de eludir esta confusión giusnaturalista (268), tras haber repetidamente caracterizado la idea del Derecho como determinación del contenido (269), pretende (270) hacer pasar dicha idea como caracterización meramente formal (271). Para ello alega que no se trata de un fin determinado. Ciertamente. Es posible que no se trate de un contenido determinado (aunque en Stammler se trata de un contenido), sino del contenido en general. ¡Pero se trata siempre del contenido! El sofisma transparece cuando ejemplifica con la estrella polar, que sirve de guía, mas a la cual no se intenta llegar (272). Pero la estrella guía como punto de referencia, y el fin guía, marca dirección no como punto de referencia, sino precisamente como fin o meta, es decir, como algo a lo que se pretende llegar. El que la meta sea inasequible por remota no quiere decir que no se trata de una meta, y sí sólo de un procedimiento. El que la estrella sea inasequible no la convierte en un modo de bogar (273).

(267) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 489.

(268) El giusnaturalismo de STAMMLER consiste concretamente en llamar idea del Derecho a lo que es idea de la Ética, es decir, en querer hacer pasar y valer como Derecho lo que es Ética. Tal giusnaturalismo se contrae más aún, porque en definitiva la idea del Derecho no es para STAMMLER una ética determinada (lo que sería más amplio), sino un estado social determinado. STAMMLER pasa como quien no quiere la cosa de la *idea del Derecho* al *ideal social*. Son, no obstante, términos diferentes. El primero (siempre según el autor) es un estado de abnegación, el segundo (más específicamente) es una sociedad organizada según los dos principios, muy particulares y políticos, de respeto y participación. Y si no significan una determinada organización política (liberal) nada social sino individual significan. Este giusnaturalismo acaba de perpetuarse merced a la identificación que descubrimos entre la idea del Derecho y uno de los conceptos (el dominante y eficiente) del Derecho de STAMMLER.

(269) *Theorie...*, págs. 437, 438, l. 10; 439, l. 1; 447, l. 27, etc.

(270) En *Wirtschaft und Recht*, pág. 551, se dice expresamente que la justificación de un Derecho positivo se refiere a su contenido (pág. 555). En *Die Lehre dem Richtigen Rechte*, pág. 112 sigs., se rechaza la confusión del problema del concepto con el problema de la idea del Derecho, porque la última es «un contenido de normas social determinadamente especificado».

(271) *Theorie...*, pág. 439, l. 12, l. 23, etc.

(272) Op. cit., pág. 438. Véase la crítica del idealismo social de STAMMLER en el siguiente capítulo de este libro.

(273) En *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, pág. 202, se dice expresamente

Ahora bien, si la idea es el modo formal como están ligados los contenidos de voluntad, *idea* y *concepto* del Derecho (primera acepción) se confunden, y, por tanto, vuelve a confundirse con el concepto de la Ética. Para distinguirlos fuera menester acudir a la segunda acepción del Derecho, en cuanto éste figura no como categoría de finalidad, sino como regla externa que enlaza recíprocamente voluntades o acciones de diferentes hombres. Mas luego veremos que esta segunda acepción de Derecho se confunde también con la *idea* de Derecho cuando Stammler la define como contenido especial: ideal social. La idea de presentar la *idea* como una forma de ligamen, un principio de *querer*, y no como un fin determinado, diciendo que los anhelos del hombre pueden ser encauzados, mejor: ordenados en el sentido del fin inmediato o en el sentido de la línea recta ilimitada de la voluntad pura (*idea* de *querer* libre), llamándose al primer principio del *querer* egoísmo y al segundo idealismo (274), es otro sofisma. Lo que Stammler llama egoísmo es un principio del *querer*, en el sentido de una máxima, precisamente porque propone un *fin determinado*, un contenido de la conducta humana (la felicidad o bienestar propios), de igual modo que el idealismo de Stammler propone un fin que se define negativamente como un no egoísmo; luego positivamente, como abnegación o sacrificio de los fines subjetivos (275).

El ideal es por él definido «la representación de un estado» (276) e identificado con la idea (277).

La *idea del Derecho* no es otra que la idea de la Moral (278), o sea la idea del *querer libre*, la voluntad pura o pureza de voluntad, y su característica (279) es la de representar una línea ilimitada y

que la *idea de Derecho* justo es un *método*, y en pág. 205, que se trata de *funciones fundamentales del juicio* (¿del juicio de valor, o de la categoría de finalidad?).

(274) *Theorie...*, págs. 447-48.

(275) Véase en HUSSERL (*Logische untersuchungen*, II, 1, pág. 101 sigs.) la distinción entre la idealidad del concepto y la idealidad normativa.

(276) STAMMLER: *Theorie...*, pág. 474.

(277) La *Sondergemeinschaft* (comunidad o sociedad particular) es francamente un estado definido, aunque no concreto, y no un método, y STAMMLER no nos proporciona ningún distintivo por el que diferenciar esa abstracta *sociedad particular* de la sociedad ideal (véase *Die Lehre von dem Richtigen Rechte*, página 281 sigs.).

(278) *Theorie...*, págs. 457-58.

(279) *Op. cit.*, pág. 443 sigs., 459.

la de ser indefinible (280) (ya hemos visto que, sin embargo, Stammler le dará una definición indirecta). En todo caso la idea no será *un* modo de unificar los medios y fines humanos, sino *dos* modos. Como todo valor, supone un contravalor: la vida social, el Derecho, se escindirán en dos series: la buena y la mala.

El *querer*, despojado de toda materia o contenido, reducido al modo o forma común a todos los contenidos posibles del *querer*, *no* es el fin último, y menos *un* fin último antitético de otro fin (justo e injusto); es solamente en todo caso la secuencia de medios y fines, o bien la facultad de desear, el eterno anhelo o como más quiera llamársele.

Pero, en definitiva, la idea del *querer libre* no afecta en Stammler ni siquiera ese formalismo que se basa en la posibilidad de más de una dirección o más de un fin último, y consiste en ser un concepto general que sirve para expresar los diferentes fines concretos con referencia a los cuales pueden ordenarse las series de fines y medios. Tal generalidad no impide que la idea del *querer libre* sea un fin determinado, un contenido, y no un mero ligamen de miembro a miembro; pero acepta la posibilidad de más de una idea («Derecho natural de contenido variable») y expresa el modo de pensar del relativismo. Pero Stammler no es relativista —si bien para combatir a la escuela del Derecho libre (281) niega que haya un patrón único y objetivo que se imponga a todo enjuiciador—. Para él no hay más que una idea del *querer*, del mismo modo que no hay más que una Naturaleza. Los diferentes ideales históricos no son más que diferentes cuestiones sometidas al mismo patrón general o diferentes aplicaciones de éste (282). La unidad de la *ley moral* está afirmada expresamente (283). Nada delata más el carácter material de la idea del Derecho que esta nivelación con la Naturaleza, con la idea del mundo (284).

Consecuencia de la materialidad de la *idea del Derecho* es la justificación del Derecho natural en principio. Consecuencia de que para Stammler sólo hay una idea del Derecho es la justificación para Stammler de un cierto Derecho natural. La solución, en efecto, es

(280) En *Wirtschaft und Recht.*, pág. 350 sigs., la define. Para la ineptia de una ética formal véase SCHELLER.

(281) *Theorie...*, pág. 719 sigs.

(282) *Op. cit.*, pág. 477 sigs.

(283) En pág. 489, *op. cit.*

(284) *Op. cit.*, pág. 539.

distinta para cuestiones históricas distintas; para cada cuestión no podrá haber más que una solución justa. El Derecho natural empieza, en efecto, por presuponer determinadas cuestiones de hecho, y expide para cada una de ellas una fórmula dogmática. No hay Derecho natural sin esta presuposición de un determinado estado histórico. Todo ello en la acepción estricta del término Derecho natural, pues dicho se está que, en la acepción amplia, el Derecho natural consiste precisamente en la subordinación principal que hace Stammler del Derecho a una idea ética o social que lo trasciende y lo determina.

Otra prueba de la materialidad. Si la idea del Derecho significase un simple modo de ligar anhelos, en la relación de medio a fin, no se opondría a que un hombre o una clase de hombres pudieran figurar como simples medios. Si se opone (285) es a condición de estimar el hombre libre (o la Humanidad) como fin determinado y empírico: *Selbstzweck*.

Para saber si un Derecho está en la dirección de un fin último es necesario conocer el contenido de este fin, y no basta conocer el modo como los términos se enlazan, que es igual en todas las direcciones.

La idea del Derecho no puede distinguirse del concepto (categoría) del Derecho más que siendo un fin determinado, no un simple orden de medios a fines.

El pase de la idea del querer libre al punto de vista de la comunidad querida libremente o la línea directiva de una comunidad de hombres que quieren libremente (286) se realiza en Stammler sin razonamiento alguno, como si tratase de expresiones distintas de una misma cosa (287). No obstante, es evidente que la comunidad ésta o aquélla no puede hacerse pasar por un método o procedimiento como se asegura que es la idea del querer libre; es una representación determinada, es un estado, es una cosa.

Si con la fórmula de la idea del Derecho se quiere expresar, como dice Stammler (288), que es la comunidad, la regla externa, lo que se sitúa en la dirección del querer libre, la fórmula es inconexa: se trata de la comunidad como concepto de fenómenos históricos que quiere libremente, no de una comunidad pura, como categoría, y no hay para qué hablar de la idea del Derecho como diferente, ni si-

(285) Op. cit., pág. 549 sigs.

(286) Op. cit., pág. 471.

(287) Véase en *Wirtschaft und Recht*, pág. 554, la definición de libre como impersonal.

(288) Op. cit., pág. 472, 1, 26, y *Wirtschaft und Recht*, pág. 555.

quiera en expresión, de la idea del *querer* en general. La comunidad que quiere libremente no es el fin jurídico ni el *ideal social* (289), sino el medio o el término que se incluye en la serie de medios y fines del *querer libre*; en una palabra, no es el pensamiento dirigente, sino lo dirigido.

En esta comunidad sometida a la idea del *querer*, que no está definida por dicha idea y que hay que suponer que no es otra cosa que la reciprocidad en que, según Stammler, consiste el *querer ligante*, no habrá medio de encontrar ningún elemento que no esté ya contenido en el concepto del *querer ligante*. Si, empero, siguiendo a Stammler, no consideramos la comunidad liberovolente como el término puesto en la serie, sino como expresando el mismo ideal o fin último, entonces no se trata de un ideal social específico, sino de la idea del *querer* en general, y aceptaremos las dos direcciones que Stammler encuentra (reverencia y participación, la cual no es lo mismo que comunidad de fines) (290) solamente si convienen a la idea del *querer* en general.

En otros pasajes de la obra de Stammler (291) hace su aparición momentánea, para esfumarse acto seguido, un fin o elemento propiamente social (el fin común de los asociados), que entra en la ponderación de que el ideal social resulta. Inmediatamente desaparece y resulta que ese fin social es únicamente la «unión de los individuos unidos en el querer social como autofines»; o sea, resulta que no es un elemento del ideal distinto de los individuos, sino este mismísimo ideal.

En cuanto a la *deducción* de los principios del ideal social es totalmente arbitraria. La *reverencia* no es la abnegación, el sacrificio, la impersonalidad (292) y trasubjetividad del *querer libre*, sino muchísimo menos. Se reduce (293) a que el prójimo no sea atropellado; y en los dos primeros principios de la *reverencia* y la *participación*. Y lo mismo la *participación*, que se reduce a la comunidad. Que el ideal de abnegación quede reducido a una fría reverencia es realmente una *décheance* ridícula y algo así como querer deducir el

(289) Véase en *Wirtschaft und Recht*, pág. 551, donde el Derecho es un medio para el fin social.

(290) *Theorie...*, pág. 679 sigs.

(291) Véase *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, págs. 196-205, etc.

(292) Véase *Wirtschaft und Recht*, pág. 554.

(293) En *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, pág. 206.

ideal pequeñoburgués del Evangelio, según hacen los socialistas cristianos.

La libertad, en el sublime y remontado sentido de la ética de Kant, queda convertida (y es otro equívoco stammleriano) en la modesta libertad política y liberal (libre es aquí el que puede elegir lo recto) (294), que es la que Stammler hubiera querido eludir y con la cual entra en «contradicción insoluble» el carácter autárquico o de regla constrictiva del Derecho (295). Trátase, en último término, de la libertad jurídica de Kant, cuya negatividad está más marcada aún por la misma formulación negativa de los cuatro principios del ideal social.

8.—EL IDEAL SOCIAL DE STAMMLER. CONFUSIÓN DE CONCEPTO E IDEA DEL DERECHO

Examinando ahora de cerca este ideal social o sociedad ideal de Stammler adviértese que la disquisición sobre la *idea del Derecho* acaba por donde empieza el *concepto del Derecho*, en su segunda acepción. El *querer ligante* fué caracterizado como mutualidad o relación recíproca entre hombres. Pues bien: primero, de una relación entre hombres no puede excluirse uno de los *relacionados* sin que la relación deje de serlo (lo cual no impide que algún hombre quede excluido de la relación), y segundo, si la relación es de reciprocidad de obligaciones no podrá haber un término que tenga sólo obligaciones o sólo pretensiones. La primero es, en el contenido del ideal social, el principio de la *participación*, y lo segundo, el principio de la *reverencia* (296). Por donde se ve que la *idea* y el *concepto* del De-

(294) Op. cit., pág. 209.

(295) Op. cit., págs. 188 y 189.

(296) BINDER (*Rechtsbegriff und Rechtsidee*, págs. 40 y 41) observa la contradicción que a su juicio existe entre el *Querer ligante*, cuyo pensamiento fundamental es un *Querer para sí*, y el ideal social, que es un *Querer para otro*. Pero el que Ticio sirva de medio para el fin de Cayo lo mismo puede ocurrir si Cayo se vale de Ticio para explotarlo (como cree BINDER), que si Ticio se ofrece espontánea y generosamente a Cayo.

En cuanto a la contradicción acusada por WIELIKOWSKI (*Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 93) entre el principio de la *reverencia*, en el sentido de autofin, y el del *Querer ligante*, estriba en que, contra las insistentes advertencias de STAMMLER, WIELIKOWSKI olvida que la función de medio para el fin ajeno no

recho se confunden y que aquélla define el Derecho seleccionando de entre las relaciones sociales históricas, para agruparlas bajo el concepto y la denominación de Derecho, solamente las que consisten en una mutualidad. La *idea* no expresa el fin, que es último respecto de ciertos términos conceptualizados de la realidad, sino estos mismos términos o más exactamente su nota conceptual común.

Delátase así la doctrina stammleriana como el intento francamente giusnaturalista de restringir el concepto genérico de lo jurídico a determinadas y especiales relaciones jurídicas, negando validez y calidad de Derecho a otras que han pasado siempre y pasan por jurídicas. Respecto de este concepto abstracto del Derecho, más abaricante que el de Stammler, el Derecho de Stammler no es más que un Derecho concreto, unas proposiciones de Derecho de contenido histórico específico.

Aunque Stammler protesta (297) de que sus principios de Derecho puedan confundirse con otros principios generales del Derecho, como los llamados *Derechos del hombre*, lo cierto es que no son cosa diversa. El ideal de Stammler es el ideal liberal y kantiano. Reciprocidad en principio, es decir, compatible con el máximo de obligación, por una parte, y el mínimo de contraobligación por la otra parte. Reciprocidad que puede formularse, siendo esclavitud igual a S, con la siguiente ecuación: $R = S - 1$. No siendo la esclavitud o rebajamiento del hombre a la calidad de objeto —letra a) del primero y segundo principios—, todo lo demás cabe. Libertad de hecho, reducible al mínimo compatible con el principio general; pero igualdad sólo de derecho —letra b) de los dos principios—: «que el obligado o el excluído *puedan* ser los otros».

La idea del Derecho —dice (298)— sitúa de nuevo a los contenidos conceptuados como Derecho en el reino del *querer*. De nuevo quiere decir que ya el concepto formal los situaba. Quiere decir: el Derecho es una clase de voluntad que ha sido deslindada en el reino del *querer* mediante la *differentia specifica* marcada por los términos de ligante, autárquico e inviolable. Ahora la *idea del Derecho* suprime, borra esa diferencia y reintegra el Derecho al seno más amplio del *querer*. Luego la *idea* no define, ni describe, ni alude di-

debe agotar nunca la personalidad del utilizado como medio, no debe hacerse nunca incompatible con su condición de autofin; en una palabra, y según hemos ya observado, no se refiere a su personalidad íntegra, sino a su prestación.

(297) *Theorie...*, pág. 682.

(298) *Op. cit.*, pág. 440.

rectamente al Derecho; no es la *idea del Derecho*, sino del *querer* (falta añadir que tampoco es *idea* de la totalidad del *querer*, sino de una de las dos secciones, justo e injusto, en que Stammler escinde el *querer*). Si ahora Stammler insiste en mirarla como *idea del Derecho* ha de suprimir la especificidad y autonomía del Derecho y reducirlo pura y simplemente a la Ética. Se trata, pues, aquí de una ubicación material. El reino del *querer* significa aquí no una simple categoría formal relativa al modo de ligar los términos, que es ilimitada, sino una *unidad limitada como el reino de la Naturaleza*. No una forma de la razón, sino un sector del ser. Así, en el Derecho la libertad humana marca el límite de la *idea* (299), y lo que queda fuera de este límite, la esclavitud, ya no es del reino o *idea del Derecho*. La *idea* tiene, pues, aquí una significación kantiana: limitación de un grupo de objetos. La distinción que hace Stammler (300) entre *concepto e idea* presenta a aquél como una unidad genérica (concepto general), y a ésta como una unidad concreta, específica.

La *idea* de una cosa define su tipo. La *idea* de la Naturaleza define la Naturaleza como unidad evolutiva hacia un tipo valioso o unidad teleológica (modo figurado). La *idea* del Derecho no puede ser tal sino a condición de que no deje fuera de ella ninguna clase de Derecho. De lo contrario tendríamos *dos ideas* del Derecho: la del Derecho justo y la del injusto.

Stammler llama *idea* o *ideal* al tipo, a diferencia del concepto, que es común a todos los ejemplares. Si llamamos Derecho al tipo no podemos llamárselo al concepto. Y viceversa, si el concepto es lo que expresa el Derecho no podemos llamar Derecho al tipo.

La *idea del Derecho* (aspecto formal) y el *concepto* (segunda acepción) son en Stammler, como vimos dos distintas definiciones del Derecho. Que Stammler prefiere la definición-*idea* lo demuestra el que, según él, sólo ella determina y hace posible la ciencia del Derecho, por representar la más completa unidad de lo jurídico, no reflejando el concepto más que un aspecto parcial (301). Al hablar de la técnica del Derecho (302) Stammler declara que la comprensión mediante el *concepto del Derecho* es provisional, inacabada y meramente técnica. Limitarse al *concepto del Derecho* es permanecer a mitad de camino, de significación solamente subjetiva. Al hablar de la Histo-

(299) Op. cit., pág. 549.

(300) Op. cit., pág. 441.

(301) Op. cit., págs. 446 y 447.

(302) Op. cit., pág. 562.

ria vuelve a insistir en que el conocimiento del Derecho sólo es *científico* cuando se ordena el material histórico en la unidad de la *idea del Derecho* (303). Según esto, para Stammler, la definición de la palabra *Derecho* es la definición del tipo y no la del concepto (304).

Pero Stammler realiza la subordinación de la definición-concepto a la definición-idea. Así, al formular la tesis del Derecho justo. La ley fundamental de todo el *querer* debe ser el patrón del *querer ligante* (305). Aquí no se trata de una confusión conceptual entre *idea* y *concepto* del Derecho, sino sólo de una homonimia. La *idea* aparece perfectamente distinguida del *concepto* (segunda acepción), y ambos colocados en planos distintos, por lo que no cabe la preferencia a que antes aludimos. La misma locución *Derecho justo* marca la diferencia y significa que no se trata ya del Derecho, sino de una clase de Derecho frente a la cual cabe el *Derecho injusto*, del propio modo que el Derecho escrito es una especie de Derecho frente al no escrito. La *idea del Derecho* no tiene, pues, nada que ver con el Derecho, como nada tiene que ver con él la escritura, por lo cual para significar un Derecho que se acomoda a la mal llamada *idea del Derecho* hay que añadir el predicado *justo*, como para significar un Derecho expresado mediante la escritura hay que agregar el *adjetivo escrito*.

La fórmula que resume la subordinación del *concepto del Derecho* (segunda acepción) al ideal social (*idea del querer libre*) es ésta: la colectividad o comunidad de hombres que quieren libremente (306). Esta fórmula no expresa el pensamiento para el que está en principio construída. Lo que trata, en efecto, de situar en la serie del *querer libre* no son los hombres, sino precisamente la comunidad o *querer ligante*, que es el *concepto* del Derecho. Debía, pues, rezar: la comunidad que quiere libremente (*die frei wollen de Gemeinschaft von Menschen*, en vez de *die Gemeinschaft frei wollender Menschen*) (307). La regla de Derecho (*Querer ligante*) es la que debe figurar como medio del fin ético (308) (ley fundamental del *querer*),

(303) Op. cit., págs. 781-82.

(304) Comp. *Wirtschaft und Recht*, pág. 550, donde el Derecho (concepto) no realiza la unificación; sino que sólo la idea la realiza.

(305) *Theorie...*, pág. 452.

(306) Op. cit., pág. 471.

(307) Dicho está que este *Querer libre* es un *querer* según el ideal ético, y nada tiene que ver con la libertad externa de los súbditos (véanse págs. 494-5 op. cit.).

(308) Así se declara en *Wirtschaft und Recht*, pág. 555.

y no los hombres sometidos a la regla jurídica, las cuales, por definición, están, en la relación jurídica, directamente, al servicio de la regla y como medios o contenidos de ella.

La comunidad liberovolente sería, pues, aquella que en sus relaciones con las otras comunidades, o quizá con sus miembros, se comporta según la regla del *querer libre*, y no aquella en la cual cada uno se conduce cerca de su prójimo en el sentido de la ley del *querer* (309), y cuyos requisitos de *reverencia* y *participación* se exigen entre sus miembros. (Esta no es ninguna comunidad o sociedad especial alineada en la comunidad ética, sino esta misma comunidad ética). Claro es que en ninguno de los dos casos la *idea del Derecho* puede llamarse así porque es la *idea* común a la *Moral* (puede, sí, decirse *ideal del Derecho*, porque figura o puede figurar como ideal del Derecho y de otros órdenes); pero en el primer caso podría llamarse ideal del Derecho; es el Derecho, la comunidad, la regla, la que se sitúa en la serie; mientras que en el segundo sólo cabe hablar del ideal de los hombres, puesto que son éstos los que han de conducirse (en sus relaciones con otros hombres) según la regularidad del *querer libre*.

La sociedad ideal sería aquella en que los hombres se comportasen idealmente... No sería, pues, la sociedad la ideal, sino los hombres. La sociedad como entidad definida, distinta de sus miembros, la sociedad jurídica, autárquica e inviolable, no tiene ningún papel en esta idealidad.

Disolución, pues, en principio de la idea (y según la anagnórisis, del concepto) del Derecho en la Ética individual kantiana. En consecuencia, fracaso de la superación del materialismo histórico, que pretendía suprimir el *concepto* (forma) de lo económico, reduciéndolo al *concepto* (forma) y en último término a la idea del Derecho como forma de toda vida social. El concepto stammleriano del Derecho se ha fundido (salvo algunas características que no eran congruentes con él: inviolabilidad, regla externa), y lo económico recobra su independencia.

En efecto, la *sociedad ideal*, en principio, no es una sociedad peculiar jurídica, sino una suma de hombres libres. No existe un principio social distinto de éstos, con sus características (no digamos sus fines) propias. Lo que une a los socios no es una regla externa (dis-

(309) Op. cit., pág. 561.

tinta de la ética), autárquica e inviolable, sino la propia buena voluntad de cada uno: la ley ética, que le obliga a sacrificar su propio fin en aras del fin del prójimo. No hay en principio en la sociedad ideal ninguna nota que no esté comprendida en la ética individual. Si le agregamos características que no le son esenciales, que le son ajenas, por ejemplo, la regla externa, la autarquía, esas características serán inmediata y automáticamente expelidas como cuerpos extraños al primer conflicto. Sobrevenido éste la regla externa y autárquica, la sociedad, ¿habrán de comportarse idealmente y sacrificarse al fin del socio en colisión? La sociedad será un artificio inútil y que no tardará en desaparecer. ¿Obligará al socio en conflicto a que se sacrifique, puesto que ella, la sociedad, representa a los otros socios, superiores en número? Pero entonces, ¿no serán estos otros socios unos perversos egoístas al no querer sacrificar sus fines y exigir, en cambio, que los sacrifique el prójimo? La sociedad, ya obre en nombre de los otros socios, ya en representación de una entelequia (cultura, paz, etc.), no será una sociedad ideal, sino una sociedad egoísta.

El fracaso de Stammler es no haber podido formular un valor social distinto del valor individual de la Ética (véase Lask). Su error es el error kantiano (agravado por el transcurso de un siglo tan lleno de enseñanzas y peripecias). El ideal del Derecho (giusnaturalísticamente confundido con el Derecho mismo, confusión exactamente denunciada como confusión del concepto con el tipo), el ideal del Derecho, digo, queda definido por estilo de todo en todo negativo, como definición formulada desde el punto de vista de la ética individual: que la libertad de cada uno no sea sacrificada. ¡Demasiado y demasiado poco! Demasiado si ese reducto de la libertad del mísero individuo empírico ha de ser *absolutamente* infranqueable, pase lo que pase (*pereat mundus!*) para la sociedad. Demasiado poco si la sociedad ha de consistir sólo en ese mutuo respeto y en esa indefinida participación. Ningún Derecho puede ni ha podido prácticamente respetar absolutamente ese individuo sagrado e inviolable, sólo consecuentemente, lógicamente respetado hasta el fin por el anarquismo. Y en cuanto a esa *indefinida participación*, ¿no ha demostrado ser perfectamente compatible con los horrores del industrialismo inglés «muy siglo XVIII» y con las monstruosidades ideológicas de Manchester?

Dijimos que el fracaso de Stammler es no haber formulado un valor social, fracaso garrafal para quien en último término concibe el Derecho como una ciencia cultural de tipificación por referencia a

un valor. Unificar los hechos jurídicos necesariamente sociales alrededor de un valor individual (egoísta), es como clasificar los individuos de una especie por referencia a la idea pura o el tipo correspondiente de otra especie *toto coelo* diferente. Agrupar los osos bajo la idea de la ballena. [Por nuestra parte consideramos el valor social como un valor subalterno y empírico —técnica de la jerarquía—, y desde luego rechazaríamos todo intento de *determinar* el Derecho o la política desde un valor, sea el social o sea otro cualquiera. El Derecho es una *composición* de valores, y así, cualquier determinación unilateral, ciega o pedantemente unilateral, está destinada al fracaso, esto es, a no ser Derecho viable, sino mera apariencia de Derecho. Hasta es dudoso y objeccionable afirmar que en esa composición de valores *dominará* cada día más el valor que en cada momento represente la mayor espiritualidad. Y no sólo por razón de la nubosidad reinante en lo que por espiritualidad se entiende, pero por razones técnicas que en otro lugar exponemos: nivelación creciente de las fuerzas espirituales y reducción del problema a equilibrio de fuerzas físicas. La política por que abogaríamos —pues se trata, claro está, de política y no de ciencia social o del Derecho— alejaríase por igual de la política idealista (ideal ético) y de la política realista (ideal utilitario), sin ser tampoco una política oportunista (causística).]

En el *querer ligante* las voluntades (o acciones) ligadas son recíprocamente medio una de la otra. Entendido esto como únicamente puede entenderse, como mutualidad de prestaciones, claro es que no las voluntades o acciones ligadas, sino el *resultado* de su ligamen (310) recíproco es lo que puede referirse en calidad de medio al fin o idea jurídicos (eso, en suma, significa el *sometimiento* del legislador a una regla que trasciende el Derecho y a la cual se subordina la validez de éste: Derecho natural). Trátase, en efecto, de «conducir el *Querer ligante* —en cuanto lo pensamos situado sobre los individuos ligados— según la idea de la pureza del *querer*» (311). La única distinción que logra hacer Stammler entre la rectitud moral y la social (Moral y Derecho) se reduce a la consideración de este último orden como un orden externo, puesto que el fin ético es común a

(310) *Theorie...*, comp. pág. 490, l. 9, y 491, l. 20.

(311) *Op. cit.*, pág. 493.

ambos órdenes y no hay medio de distinguir éstos en cuanto a la idea o dirección final (312).

Stammler no logra situar la rectitud social simplemente en el ánimo (*Gesinung*), como dice (313), ni discernirla mientras permanece en la región del deseo y no encarna en ninguna *relación* (314). La rectitud moral es la *pureza interior* (315), mientras que «para la rectitud del *querer social* es indiferente que los individuos a él sometidos lo secunden convencidos de su procedencia objetiva, o sean movidos hacia él por sólo un influjo externo» (316). Únicamente debido a esta diferencia de planos es posible (dada la unidad ética) lo que Stammler reconoce: que en algunos casos falte la rectitud moral, al par que se da la rectitud social o jurídica (317).

La verdad es que Stammler no logra consolidar ninguno de los criterios que propone para distinguir Moral y Derecho, porque son contradictorios con su principio de la unidad de la ley ética, que es, como sabemos, el que en último término determina su *idea* y su *concepto del Derecho*. El *querer* separado no puede ser ético, porque el hombre aislado mal puede cumplir con el imperativo supremo de la abnegación. Mientras que si el Derecho atiende sólo a la acción (externa) y prescinde de la intención o volición (interna), mal se le puede incluir en la unificación y en la ley ética, la cual precisamente se refiere a la acción (sea realizada, sea simple contenido de voluntad) como determinada por la voluntad, y a ésta como determinada por el fin último y no por especie alguna de «influjo externo».

Así (318), intenta aislar un fin último especial del Derecho y distinto del de la Moral. Para ello sitúa el fin de la Moral en el perfeccionamiento (interno) del ánimo, y el del Derecho en la regulación (externa) de la conducta. La base de ambos es la misma, ya que «no se pueden dividir las actuaciones de la voluntad en dos clases» (319). Los pretendidos deberes del hombre en soledad «forman sólo una consideración derivada del *querer* justo de los hombres en-

(312) La unidad de la ley ética se afirma expresamente en pág. 489, op. cit.

(313) Op. cit., pág. 490.

(314) Op. cit., pág. 491, l. 9.

(315) Op. cit., pág. 492, l. 14.

(316) Op. cit., pág. 493. Igual en *Die Lehre vom dem richtigen Rechte*, página 52.

(317) *Theorie...*, pág. 493, l. 25.

(318) En *Die Lehre vom dem richtigen Rechte*, pág. 50 sigs., y contrariamente a su principio general.

(319) Op. cit., pág. 57.

tre sí» (320). «Todo contenido del *Querer libre*» (321). La conclusión a que llega es que todas las acciones externas las regula el Derecho, y la Moral sólo a la intención se refiere (322), cultivando el hábil equívoco, ya aparecido en *Wirtschaft und Recht*, que ora confunde la regla convencional con la jurídica, ora las distingue (inepta es la teoría de que el Derecho, merced a su autarquía, comprende bajo sí lo convencional, en cuanto lo tolera) (323). El Derecho nada puede tolerar, sino prescribir o prohibir. Otra cosa es un antropomorfismo del Derecho, que entiende éste cual una voluntad que desborda su contenido. Aun admitido, no convierte nunca lo convencional en jurídico.

Cuando reduce la Moral a la realización del Derecho realiza la máxima materialización de la Ética (324), pero no la unificación de Ética y Derecho, puesto que aquélla no puede prescindir de la intención, o sea de la determinación de la voluntad por el valor mismo (sea éste grotescamente materializado en un Código) y no por otra motivación alguna.

Para que el *querer* aislado pueda ser ético es preciso que Stammler dé la vuelta a la idea del *querer libre*, y en vez de significar el sacrificio del individuo signifique todo lo contrario: la apoteosis del individuo. Se trata de que la total persona no se sacrifique al singular deseo, sino al revés (325). Stammler no deja de comprender lo violento de esta vuelta en redondo, y confiesa que el hombre aislado sólo puede concebirse *provisionalmente*.

Por otra parte, ¿cómo saldrá la voluntad humana de su aislamiento, sino mediante actos externos? Toda otra asociación o *ligamen* de voluntades que *no salga* del deseo o del pensamiento, ¿ocurre *fuera* del fuero interno? ¿Saca al hombre de su aislamiento? La subordinación del *concepto del Derecho* a la *idea del Derecho* parece, en definitiva, convertirse en una confusión de ambos términos. Lo decisivo de esa confusión es que Stammler fundamentalmente piensa que la teleología es categoría perfectamente distinta de la causalidad y

(320) Op. cit., págs. 61-62.

(321) Op. cit., pág. 90.

(322) Op. cit., págs. 58 y 92.

(323) Op. cit., pág. 236 sigs.

(324) Op. cit., pág. 68 sigs.

(325) *Theorie...*, pág. 498 sigs.

que, según él (326), toda unificación teleológica es una *valoración* (reducción, pues, de la categoría a la idea), por donde situado el Derecho (su concepto y no sólo su idea) plena y exclusivamente en la serie de finalidad, se le sitúa en un sistema de valor. Reduce, pues, Stammler, en definitiva, la unificación según relación de medio a fin, que es una relación *categorial* realizada de miembro a miembro; a la unificación (única que estima *científica* porque completa y agotante) según el fin último o valor jurídico, la cual es una relación *ideal* (327) que determina un sistema cerrado y material de valoración (328). El hecho jurídico, el medio, no se determina sino mediante la idea del Derecho (329), sólo el valor lo define; no es un *hecho* naturalmente (causalmente) determinable al cual se agrega un juicio de valor (330). El juicio de valor (el juicio según la idea) es el constitutivo del hecho jurídico (331). El juicio de valor no es, pues, un juicio subjetivo, distinto según los individuos, sino objetivo y *a priori*. «Según el concepto del Derecho éste es un cierto anhelo determinado como *querer jurídico*. Esto, empero, es sólo provisional para la completa concepción de la cosa, y el verdadero *ser*, no el simple *existir*, de un querer jurídico únicamente puede ser afirmado después de un enjuiciamiento según la idea» (332).

Y luego Stammler, que empieza reprochando al *valor* el ser un sentimiento parcial y material de un todo eminentemente formal como es la idea (333), acaba presentando como garantía decisiva de la objetividad de ésta «la impresión de interior desazón en la conciencia del que quiere injustamente» (334). Para Stammler *objetivamente justo* es lo mismo que *real* (335). La idea no es nunca *presente* —dice frente a Hegel (336)—, lo que indica que se trata de un *estado* futuro, pues si fuera un simple modo o procedimiento, como

(326) Op. cit., pág. 799.

(327) Ideal y categorial van usados en la acepción propiamente kantiana.

(328) *Theorie...* Véase sobre todo pág. 531, l. 22.

(329) Op. cit., pág. 533.

(330) Contradice esto cuando entiende la Idea como forma del Derecho histórico y no de los hechos (*Die L. v. d. richtigen Rechte*, pág. 216) y la regla externa como forma de la sociedad (*ibid.*, pág. 230).

(331) Véase parte VIII, 6 y 7, la formación del juicio jurídico (*Theorie...*).

(332) *Theorie...*, pág. 534.

(333) Op. cit., pág. 530.

(334) Op. cit., pág. 535.

(335) Op. cit., pág. 554.

(336) Op. cit., pág. 555.

él cree, estaría siempre presente en toda ordenación realizada según tal procedimiento. Pero una *manera de estimar y enjuiciar*, como Stammler supone que es la idea (337), exige un patrón determinado con el cual cotejar la peculiaridad que se trata de enjuiciar. Ahora bien, la operación de confrontar no puede acotarse mediante el concepto o la locución «idea del Derecho», porque evidentemente lo desborda. En Lógica se denomina *juicio* semejante operación (338). A la idea de Derecho, pues, no le resta como característica más que el ser (339) uno de los términos cotejados: el concepto de lo justo, que, según Stammler, es indispensable al enjuiciamiento según la idea (340). La *normal*, el modelo no puede honestamente confundirse con el proceso o modo de enjuiciamiento. Si la idea es como el tipo *normal* del psiquiatra, según el parangón de Stammler (341), no puede ser como el *modo de compararse* con dicho tipo, no puede ser un simple principio de orden.

En suma, distinguimos en Stammler: primero, el Derecho como categoría de finalidad (primera acepción del concepto y acepción formal de la idea); segundo, el Derecho como concepto específico (segunda acepción del concepto y acepción de la idea como contenido). La idea, según Kant, es un concepto de contenido complejo y determinado, y no un concepto fundamental (aplicable a toda experiencia posible) (342). Como categoría, el Derecho no lo puede distinguir Stammler de la categoría ética en general. Como concepto es igual a la idea del Derecho y, por ende, representa un Derecho determinado y no un concepto general, científico, del Derecho; por consiguiente, es un Derecho natural (343). La idea del Derecho no es Derecho —como él cree ver (344)—, porque no obliga como Derecho, sino sólo como idea, como meta, como estrella polar... Es otra cosa que Derecho. No define el Derecho, puesto que es el fin común

(337) Op. cit., pág. 557.

(338) Comp. WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer...*, pág. 88.

(339) El *richtenden Urteil* o juicio estimativo presupone el concepto o valor con que se ha de comparar el dato histórico.

(340) *Theorie...*, pág. 463.

(341) Op. cit., pág. 557.

(342) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*.

(343) WIELIKOWSKI no ve más que el momento formal de la Idea. Su crítica es, pues, incompleta (pág. 88 sigs., op. cit.).

(344) *Wirtschaft und Recht*, págs. 163 sigs.

al Derecho y a otras tendencias: la moral individual, la moral social. Si Stammler insiste en que la idea del Derecho sea Derecho, valga como Derecho —lo que realiza al identificarla con el concepto del Derecho—, cae de lleno en el giusnaturalismo, que no es sino el intento de hacer valer como Derecho lo que sólo es una construcción ideal que no obliga del modo que obliga el Derecho.

Pero si el Derecho no es concebible sino como informando una materia concreta y variable (345), ¿cómo será posible un Derecho ideal sin materia concreta? Stammler utiliza aquí la *validez* equívocamente. Para demostrar que la idea del Derecho o Derecho ideal no puede tener un contenido determinado, dice que un tal Derecho no podría *valer* para todos los tiempos y lugares (346), cuando páginas más atrás nos dijo que el Derecho natural no trata de *valer* como tal Derecho, sino sólo como meta (347).

Que —como luego afirma— un *contenido condicionado* no puede servir como *incondicionado ideal* para todos los tiempos y pueblos (348), ese es cabalmente el fracaso de todo idealismo, puesto que no hay idea ni ideal sino material, i. e., de contenido determinado.

Stammler aboga por «un Derecho natural de contenido variable» (349), pero el que el contenido sea variable no quiere decir que carezca de contenido.

El dilema es éste: entendida la idea del Derecho como forma (concepto) del Derecho, no sirve para distinguir el Derecho justo del injusto, porque siendo forma (concepto general) es común a toda clase de Derecho; entendida, empero, como Derecho justo frente al injusto, no es ya forma (concepto general), sino contenido o materia (concepto especial), puesto que es un subconcepto, puesto que es una especie, como lo es el Derecho injusto, del género Derecho.

Stammler dice: «Lo que está sobre el Derecho particular no es un sistema de Derecho de contenido concreto pero invariable, es más bien el punto unitario de vista de la contemplación y el enjuicia-

(345) *Wirtschaft und Recht*, pág. 167 sigs.

(346) Op. cit., pág. 169.

(347) Op. cit., pág. 163. Pero este *valer* como meta se convierte en *valer* como Derecho, puesto que para STAMMLER sólo es Derecho el que tiene las características marcadas por la Idea del Derecho.

(348) Op. cit., pág. 173.

(349) Op. cit., pág. 174.

miendo que lo enlaza con todos los otros Derechos pensables» (350). Luego no hay Derecho injusto. Y (351): «Dentro del variable (352) e imperfecto contenido del Derecho hay dos clases a separar fundamentalmente: leyes objetivamente justas, y objetivamente injustas.» Luego no se trata de una forma común, sino de un contenido específico.

Stammler intenta primero presentar el Derecho directamente (su concepto) como categoría específica (*querer*), y luego, quizá no seguro de haber logrado el primer intento, pretende encajar el Derecho indirectamente, i. e., subordinándolo a la idea ética, en la mencionada categoría específica (primera acepción del concepto y acepción formal de la idea). Junto al fracaso de ambas tentativas (ya que Stammler no consigue en ninguna de ellas darnos una sola característica que distinga el Derecho del vago valor ético de Kant *categorizado*, no consigue *deducir* el concepto ni la idea peculiar del Derecho de esa pretensa categoría) aparece en Stammler un efectivo concepto giusnaturalista del Derecho; es decir, una definición del Derecho no aplicable a todo Derecho, sino a un determinado Derecho, la cual, sin embargo, intenta que valga como general (segunda acepción del concepto y acepción de la idea como contenido).

En *Theorie der Rechtswissenschaft* (353) ratifica la afirmación hecha en *Die Lehre von den Richtigen Rechte* de que el Derecho es un «Zwangsversuch zum Richtigen», y en página 621 dice: «Toda proposición del Derecho formado es sólo un intento de ser Derecho justo.» De donde todo lo que no tiende hacia la idea del Derecho como a su fin natural no es Derecho.

9.—DERECHO E HISTORIA

No se puede definir la Historia como una *variación* sino cuando se presupone la existencia de una esencia o sustancia que varía; es decir, cuando ha podido fijarse una unidad causal. El dato inmediato de la Historia es solamente una *variedad* inconexa, o lo que es lo mismo, una variedad cuyo nexo único es el tiempo, o sea la

(350) Op. cit., pág. 176.

(351) En pág. 174, op. cit.

(352) Cfr. *Die Lehre v. d. richtigen Rechte*, págs. 21-22.

(353) Op. cit., pág. 470.

mera diferencia. Por ende, no es la misma Historia la que impone la idea del Derecho como esencia substancial a la variación; pero el prejuicio de que el Derecho constituye una totalidad ideal es el que determina el concepto de la Historia como variación.

La doctrina stammleriana, en cuanto concibe una idea del Derecho realizándose en la Historia, no es diferente de las escuelas historicistas y hegelianas. Estas, en efecto, no se limitaban a notar la solidaridad histórica, el nexo meramente temporal, sino que ordenaban la serie histórica según una unidad estimativa o causal (el espíritu nacional, la idea). Stammler confunde la Historia con la Filosofía de la Historia, y presenta como tema de aquélla lo que sólo es tema de ésta. Stammler confunde secuencia temporal con causalidad, y por eso puede encontrar ésta distinta de la teleología en esencia (354).

En la *misma* Historia en que el historicismo veía causalmente la voluntad de Dios y el espíritu nacional, veía Hegel el proceso casual dialéctico de la razón, y Stammler teleológicamente un encaminamiento hacia la sociedad liberal..., que ya hemos dejado atrás.

Stammler propone como método histórico (355) el que parte de hipótesis para comprobarlas mediante los hechos, frente al que parte de hechos para construir conjuntos. Pero él no sigue el método propuesto... ni el que presenta como contrario; sigue un método estimativo, que consiste en postular un valor como *definitorio* de los hechos a seleccionar... y encontrar después que la Historia confirma el valor postulado. La hipótesis puede o no quedar comprobada por los hechos, pero el valor *definitorio* de hechos forzosamente ha de quedar comprobado. Es un procedimiento que no puede fallar. Si afirmamos primero que Derecho es solamente aquello que tiende hacia la idea del Derecho, es evidente que cuanto acótemos en la Historia como Derecho tenderá hacia la idea *per definitionem*.

«La historia del hombre es el progreso de su *querer* común», dice (356), y en seguida confunde esta comunidad social con el conjunto de todas las aspiraciones y gestas de la Humanidad, que, éste sí, puede considerarse como la totalidad de la Historia (357).

La *actividad* conductora (358) que repetidamente asigna Stammler

(354) *Theorie...*, pág. 799.

(355) *Op. cit.*, pág. 772 sigs.

(356) *Op. cit.*, pág. 805.

(357) *Op. cit.*, pág. 807.

(358) Véase, por ejemplo, *op. cit.*, pág. 812.

a la *idea* de la Historia o del Derecho hace de ella un valor funcionando normativamente sobre la voluntad, y es diferente de la idea como ley social. Esta normatividad se halla también indicada por la frecuente expresión *Versuch*, tentativa, prosecución de la justicia. *Zug nach dem Richtigen* (tendencia). No obstante, este impulso hacia el ideal social podía no obtener en cada momento histórico más que una cierta medida de realización del tipo, siempre la misma. El hecho del progreso, hecho que Stammler observa en la Historia (359) y que no puede deducirse de la simple actuación del valor, o sea el hecho de que las sucesivas sociedades históricas aparezcan como ejemplares cada vez más completos del tipo ideal, constituye una serie de finalidad evolutiva análoga a cualquier otra serie evolutiva en que la voluntad no intervenga, por ejemplo, una serie filogenética. En efecto, una cosa es la serie valor-acción-sociedad realizada, otra cosa es la serie de las sucesivas sociedades realizadas. Tal distinción la omite Stammler, pero es ineludible para poner en claro nuestras ideas sobre el asunto (360).

III

LA QUINTAESENCIA DEL LIBERALISMO

(Notas sobre el idealismo social de Stammler)

La corriente por ventura más característica del pensamiento contemporáneo trabaja hoy en la revisión y superación del idealismo kantiano. Nuestra época, persuadida de su vocación edificadora y de que tiene muchas cosas que afirmar, encuentra al kantismo, y sobre todo a sus derivaciones modernas, demasiado negativos, demasiado críticos y dilatorios. Y acaso le asista la razón. Pero no si por ello se creyera autorizada a lanzarse finalmente a la gran aventura de sentar afirmaciones. Si tal hiciere tanto peor para ella. No bien se comprobare que las actuales tendencias ultrakantianas eran sólo una recaída en el dogmatismo prekantiano, como lo fueron los sistemas (románticos, positivistas y materialistas) del período postkantiano, un nuevo neokantismo sobrevendría para rememorarnos los austeros debe-

(359) Op. cit., pág. 815.

(360) Véase en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, tomo VII, pág. 24 sigs., una variante de la teoría de STAMMLER.

res y el rigor de la disciplina filosófica. Y es que —la insistente desinencia de las escuelas lo está ya proclamando—, es que, dado una vez Kant en la Historia, se le puede superar, pero no se puede ya pensar sin contar con él.

Seguramente la derivación neokantiana que con más urgencia está pidiendo una completa revisión es el idealismo social y jurídico de Stammler. La obra en que este célebre pensador formuló por primera vez sistemáticamente su doctrina frente al materialismo histórico (361), tuvo una extraordinaria influencia. Su parte negativa, la intentada confutación del socialismo científico, contribuyó pujantemente a lo que llamó Jorge Sorel la descomposición del marxismo (362), descomposición de que arrancaron movimientos ideológicos tan dramáticamente eficientes como el sindicalismo revolucionario del propio Sorel y la interpretación rusa del marxismo. En su parte positiva, renovada y reiterada en libros sucesivos (363), la obra de Stammler es uno de los oráculos a que acuden en busca de cimentación filosófica los teóricos burgueses y liberales más o menos idealizantes. Sin duda se han discutido las teorías del famoso catedrático, pero de un modo parcial y fragmentario (364). La dificultad estriba en que Stammler, fiel a la tradición de los oráculos, emplea casi siempre las palabras esenciales en más de una acepción. Esta «diplomacia de la oscuridad» exasperaba a Max Weber, quien llegó a echar de menos la intervención de la policía (365); pero es lo que mejor protege aquellas teorías y probablemente lo que les ha valido más adeptos. Sabido es, efecto, cuánto abundan las gentes que se acercan a la ciencia con una mentalidad completamente mística, sin perjuicio de ser luego inexorables en exigir a otras disciplinas como la Religión y la Poesía, donde la nebulosidad parece más cohonestable, una nitidez al gusto de Mr. Homais o de Mr. Max Nordau. Para adueñarse del pensamiento de Stammler no hay que acusar todas sus contradicciones, como hace, por ejemplo, Weber (366). Al con-

(361) R. STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, 4.^a ed., 1921.

(362) G. SOREL: *La décomposition du marxisme*, 1907.

(363) *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902; *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1922, son los principales.

(364) La obra más completa y sistemática sobre STAMMLER es de otro neokantiano, coincidente con él en el fondo, J. BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915.

(365) MAX WEBER: *Gesammelte Aufsätze*, 1922, pág. 568, nota 2.

(366) Véase, por ejemplo, ob. cit., pág. 300. La crítica de WEBER, sutil, pero confusa y no terminada, se emplea sobre todo en combatir la interpretación stammleriana del materialismo histórico.

trario, habría que prescindir de aquellas que son puramente verbales y tratar de armonizar cuanto es armonizable. El resultado no sería nunca eliminar la contradicción, que es en el autor ineludible, pero sí reducirla en cada problema a una sola dilogía claramente planteada. No quedaría entonces sino sujetar los dos cuernos de esa dilogía para impedir toda escapatoria habilidosa. El deslinde y amojonamiento de cada una de las dos opuestas versiones utilizadas, disiparía la oscuridad que muchos juzgan impenetrable, mientras que la determinación de cuál de ellas dos es la dominante (bien porque sea la más concordable con el resto de la doctrina, bien porque sea la más eficaz y justificadora del anuncio de innovación) invalidaría el truco, en que Stammler es maestro, de esgrimir indistintamente una de las versiones cada vez que se delata la falencia de la contraria. Algo en el sentido del plan expuesto es lo que se pretende hacer en las páginas subsiguientes en forma esquemática y concentrada.

1.—LA CRÍTICA DEL MATERIALISMO HISTÓRICO

El materialismo histórico (*passez le mot!*), tal como quedó al fin aclarado después de larga controversia y debida compulsión de los textos marxistas, no es sino un conjunto de observaciones destinadas a fijar la atención en la importancia y el influjo que la vida económica ejerce sobre los otros factores de la Historia. O como dijo Benedetto Croce, no es sino «un canon de interpretación histórica» (367). Stammler, sin embargo, prefiere presentarnos el materialismo histórico que desfiguraron discípulos más radicales que el maestro y comentaristas simplistas. Según esta acepción —ciertamente más cómoda de combatir—, el materialismo histórico se propone descubrir la ley *científica* reguladora de la vida social, es decir, de la Historia del hombre. La verdadera sustancia, la realidad última de esta vida social se halla constituida por fenómenos económicos sujetos a mudanza; por tanto, su ley será la ley con arreglo a la cual se desarrolle la evolución de estos fenómenos. Esta ley es de la misma condición que las estudiadas por las ciencias de la Naturaleza, ya que los fenómenos económicos son fenómenos naturales, y como tal permite

(367) B. CROCE: *Materialismo storico ed Economia marxistica*, 1907, pág. 100. Véase el prefacio de G. SOREL a la traducción francesa del libro de SELIGMAN *L'interprétation économique de l'Histoire*, págs. XXVIII a XL.

colegir, dada una forma histórica, cuál será la venidera. Ahora bien; si la realidad histórica es la vida económica, el orden jurídico no será más que una de tantas *superestructuras* (epifenómenos decían los verdaderos materialistas) que, como las otras, dependerá de la economía, al modo que lo accesorio depende de lo principal. Y como a cada tipo de relaciones económicas corresponde necesariamente una cierta organización jurídica, cada modificación de aquellas relaciones determinará por necesidad un cambio en esta organización (368).

A semejante teoría opone Stammler dos objeciones principales, en las cuales se resume sin resto toda prolija crítica del materialismo histórico. La primera se refiere al concepto de lo social, y, en consecuencia, al concepto de la relación entre lo económico y lo jurídico. La segunda, al método empleado; más exacto, a la clase de ley científica en que se supone ordenado el material social.

La primera objeción se halla claramente formulada. La realidad social no se integra de fenómenos económicos, por la sencilla razón de que lo económico, por sí sólo, no existe. En efecto; lo que se llama economía individual o economía pura es una simple técnica; y en cuanto a lo económico social es un material que carece de forma propia y cuya forma, como la de todas las relaciones sociales, es lo jurídico. «Derecho y Economía no son dos objetos separados, puestos el uno frente al otro, sino elementos de uno y el mismo objeto de nuestro conocimiento: la vida social» (369). El Derecho está tan estrechamente unido e identificado con la Economía como lo está la categoría con la materia categorizada, la causalidad con una determinada causa, la regla con la cosa que se regula. En la realidad no se presentan nunca aislados, y sólo la abstracción es capaz de discernirlos. «Orden jurídico y orden económico son necesariamente uno y lo mismo» (370).

Es evidente que si Stammler consiguiera demostrar tamaña tesis habría realizado una superación, no ya del materialismo histórico amplificado, sino también del auténtico. No sólo, en efecto, la organización económica sería incapaz de *determinar* fatalmente el orden jurídico, pero, desvanecida toda diferencia de hecho entre ambos órdenes, ninguno de ellos podría obrar respecto del otro en ninguna ocasión especie alguna de influjo. Ni relación de base y *superestructura*, principal y accesorio, instrumento y objetivo, ni manera alguna de re-

(368) R. STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, págs. 23 a 26.

(369) *Idem*, pág. 298.

(370) *Idem*, pág. 184.

lación que no fuese la de forma y materia podría mediar entre Derecho y Economía. Stammler, pues, no habría menester de tergiversar como tergiversa la teoría marxista para confutarla. Pero ¿demuestra Stammler su tesis? Vamos a verlo en pocas palabras.

Para fijar el concepto de lo social, empieza Stammler por rechazar las dos definiciones de este concepto, capitales y representativas, que en su sentir se conocen: la de Spencer y la de Rümelin. Ambas son inaceptables; por exclusivamente material y cuantitativa la primera y por parcial e incompleta la segunda (371). El hombre —rectifica nuestro filósofo— no sale de su aislamiento (estado de naturaleza) para entrar en sociedad más que relacionándose recíprocamente con su prójimo (372). Mas toda relación con el prójimo —si no es meramente física e inapta para ser objeto de una ciencia social específica (373)— exige de preciso la existencia entre los relacionados de algún modo de entenderse acerca de la conducta común, el cual modo de entenderse constituye una «regulación externa». De donde concluye Stammler que vida social o sociedad es «convivencia de hombres externamente regulada» (374), no existiendo relación social que no se halle comprendida por una *regla externa* (375).

Y aquí debemos detenernos un momento. Porque esta conclusión no es correcta. De que no pueda haber relaciones sociales sin que exista entre los hombres relacionados algún modo de entenderse constitutivo de *regulación externa*, no se deduce que todas las relaciones sociales sean contenido de una regla externa. Esta será la condición, el requisito previo de toda relación social, mas no su forma o concepto genérico. La cosa se agrava si consideramos que la *regla externa* no es, en opinión de Stammler, un modo cualquiera de inteligencia acerca de la conducta común, sino precisamente un querer o contenido de voluntad «proveniente de hombres» (376) y que ordena los fines de éstos «como medio el uno del otro» (377). No es necesario dilatarse en largas disquisiciones para que el lector advierta con un solo golpe de vista que es perfectamente concebible una inteligencia entre hombres, la cual, sin ser exclusivamente física, se funde en una

(371) Ob. cit., págs. 75 a 80.

(372) Idem, pág. 97.

(373) Idem, pág. 85.

(374) Idem, pág. 82.

(375) Idem, pág. 81.

(376) *Wirtschaft und Recht*, pág. 81.

(377) Idem, pág. 83.

ley de carácter natural y no en una regla impuesta por los hombres mismos. El propio lenguaje con que Stammler ejemplifica su tesis (378) sirve como ejemplo de lo que apuntamos: el lenguaje es un modo de entenderse entre hombres, cuyas leyes fundamentales no se dictan por éstos. Fácil es también comprender que además de concertarse «como medio el uno del otro» los asociados pueden unirse como medios para un fin común (cosa reconocida por el mismo Stammler) (379) o como medios y fines sin reciprocidad.

Pasemos, sin embargo, por todas estas lagunas dialécticas y supongamos que Stammler tiene razón y que no hay relación social alguna (por tanto, no hay relación social-económica alguna) que no esté contenida en una *regla externa*. Con todo esto no habremos llegado aún al *thema probandum*, al tema de que todo hecho social, y, por tanto, todo hecho social-económico, se manifiesta en forma jurídica. Regla externa, en efecto, no es lo mismo que regla jurídica, ya que, según el autor, hay dos clases de reglas externas: las jurídicas y las convencionales (380). Una relación social podrá muy bien estar contenida en una regla externa sin estarlo en una regla jurídica, y nada se opondrá entonces a que organizaciones económicas regidas por reglas convencionales (por ejemplo, ciertos modos sociales de producción) puedan influir y hasta determinar organizaciones jurídicas (por ejemplo, la propiedad colectiva de los instrumentos de producción). La tarea, pues, que ha de realizar Stammler no es, según piensa Croce, la de reducir el principio económico a los hechos sociales (381) —podemos consentir, pues no hay en ello contradicción, que entienda por economía únicamente la economía social—, sino la de reducir las reglas convencionales a las jurídicas. ¿De qué modo se las compone Stammler para practicar esta reducción?

Al principio se contenta con pedir venia para considerar la regla jurídica como *representativa* de todas las reglas sociales, «a fin de obtener una mayor simplicidad» en la exposición (382). Pero más tarde se decide a atacar derechamente la cuestión. Con la solemnidad que le caracteriza exclama: «Me dispongo a pronunciar la palabra solucionadora» (383). Y naturalmente no es una palabra, sino

(378) *Wirtschaft und Recht*, pág. 94 sigs.

(379) *Idem*, págs. 98, 111, etc.

(380) *Idem*, págs. 83, 116, 473 sigs.

(381) B. CROCE, ob. cit., pág. 152.

(382) R. STAMMLER, ob. cit., pág. 125.

(383) *Idem*, pág. 532.

varias palabras solucionadoras las que Stammler nos ofrece. La primera reza que sólo el Derecho constituye una regulación permanente, sobrepuesta a la voluntad de los sometidos, porque la regla convencional no funciona más que de caso en caso; *invitando*, cada vez que la ocasión se presenta, a que se la obedezca (384). Indudablemente, éste sería un modo de resolver el conflicto por eliminación de uno de los términos, ya que siendo el concepto de regla antitético del de causalidad, lo que sólo se da de caso en caso no puede ser una regla, ni permanente ni de ninguna especie. Pero ¿es esto lo que está dispuesto a sostener Stammler? Seguramente no, pues el concepto de lo convencional como regla es pieza esencial de su sistema, sin la cual tendría que dejar fuera de lo regulado, es decir, fuera del sistema científico, innumerables modalidades de la vida social. Tan innumerables que, según él, la vida social puede existir bajo una regulación puramente convencional (385). No; lo que Stammler intenta —y ésta es la segunda palabra solucionadora— no es erigir la regla jurídica en única regla social posible, sino solamente demostrar que es la regla más ventajosa de todas. Dicha ventaja estriba en que la regulación jurídica es apta para cualquier unión de hombres, al paso que la convencional conviene sólo a uniones entre hombres de cierta cultura (386). Presumiblemente, los anarquistas no estimarán de recibo esta opinión de Stammler y se negarán a reconocer que la organización jurídica sea una forma *apta* para unir a gentes como ellos. Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar esa ventaja del Derecho, porque para nosotros no se trata, como ahora aparenta creer Stammler (387), de si el Derecho es más o menos ventajoso, sino precisamente de si es o no la regla social exclusiva.

Busquemos, pues, si el autor tiene otro argumento para demostrar tal exclusividad. Ese argumento lo encontramos más desarrollado en obras posteriores (388), y se formula así: la regla jurídica comprende a la convencional en cuanto la tolera. Alude esta afirmación, —aplicable únicamente a las sociedades en que existe un orden de Derecho— a un problema muy frecuentado en Filosofía del Derecho, que no es éste el momento de dilucidar. Baste la indicación de que la regla jurídica es un contenido de voluntad y no una voluntad, y

(384) R. STAMMLER, ob. cit., págs. 532-3.

(385) *W. und R.*, pág. 535.

(386) Ob. cit., pág. 534 sigs.

(387) Idem, pág. 532.

(388) R. STAMMLER: *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902, pág. 236 sigs.

que, por ende, nada puede querer o dejar de querer, sino sólo aquello que expresa. Pensar otra cosa es incurrir en un antropomorfismo que, hipostasiando la voluntad del Derecho, nos entrega a las entelequias escolásticas (389). Y después de todo, ¿qué saldría ganando Stammler con que la regla jurídica tolerase efectivamente a la convencional? ¿Por ventura tolerar una cosa es suprimirla? ¿Es transformarla en la sustancia del que tolera? En suma: Stammler no logra reducir las reglas convencionales, y, por tanto, todas las veces que utiliza la expresión de *regla externa* como sinónima de regla jurídica, incide en un equívoco para asignar a la especie lo que sólo puede predicar del género.

Pasemos ahora a examinar la segunda objeción formulada contra el materialismo histórico, aquella que impugna el método científico utilizado, o que Stammler cree utilizado por dicha teoría. Para fundamentar este segundo reparo se sirve Stammler de la misma pluralidad de razones divergentes que le permiten variar de posición según las necesidades de la polémica. En ocasiones es sólo una insuperable dificultad de hecho la que se opone al funcionamiento en lo social del método científico-naturalista. Ordenar, como hace dicho método, los fenómenos según la categoría de causalidad, no es factible en este campo, donde la investigación de las causas naturales se pierde en inextricables complicaciones (390). Esto, como veis, no es una razón contra la legitimidad lógica del procedimiento, sino contra su practicidad.

Otras veces se trata de una dificultad más honda. El método naturalístico es inaplicable al ordenamiento de la vida social, porque aquí la materia ordenable se integra de medios y fines y no de causas y efectos (391). Buena prueba de ello, arguye, es que el propio materialismo histórico tiene que acudir al punto de vista teleológico para completar su doctrina (392). Este argumento sería válido si su autor estuviera dispuesto a admitir que la vida social se desarrolla fuera de la experiencia conocida, es decir, fuera del universo en que está sin excepción vigente la ley de causalidad. Pero Stammler no se atreve a

(389) Lo dicho no es óbice a la opinión, aparentemente contraria, de la escuela del Derecho libre, la cual no se refiere exactamente a la regla jurídica, sino a la voluntad (ésta, ¡sí!) del legislador, o a la voluntad legisladora del juez.

(390) Ob. cit., pág. 246.

(391) Idem, págs. 385 sigs., 468, etc.

(392) Idem, pág. 422.

tanto (393). Antes bien, reconoce expresamente que las reglas y fenómenos sociales, en cuanto fenómenos singulares, pueden ser investigados en su génesis utilizando la ley causal (394). La posibilidad de un conocimiento regular de objetos fuera de la experiencia general, está completamente excluida (395). Por tanto, si Stammler insiste en que tal investigación no puede lograr más que éxitos aislados y no una visión de conjunto, ello no será debido a la incongruencia esencial del procedimiento con el objeto, sino al motivo primeramente apuntado de una dificultad práctica y ocasional. Por lo demás, las ciencias naturales son testigo de que mediante la ley de causalidad cabe obtener amplias visiones de conjunto.

En fin, Stammler se limita en otros pasajes (por ejemplo, página 465 y siguientes) a reprochar el materialismo histórico la exclusividad con que preconiza el método naturalista. ¿Y qué significa esto, sino que Stammler acaba por acatar la validez de aquel método y pide sólo autorización para instalar junto a él su propio método teleológico o idealista? ¿Qué significa esto sino que la segunda objeción lejos de destruir la teoría impugnada, se resuelve en una transacción con ella, del mismo modo que la objeción primera se resolvía en un equívoco?

2.—EL EQUÍVOCO DEL FORMALISMO ÉTICO

Y, sin embargo, Stammler imagina haber abatido las dos columnas en que se apoya el materialismo histórico, y se apercibe a construir sobre las ruinas de ambas su propia teoría. Esta teoría es el idealismo social. Hemos visto cómo el elemento último de la vida en sociedad, es decir, el *individuo histórico* (ya que vida o evolución social tanto valen como Historia), es para Stammler (bien que se trate de una afirmación indemostrada) la regla jurídica en vez del hecho económico. Su ciencia social consistirá, pues, en una especie de Filosofía del Derecho, como es un linaje de Filosofía de la Economía (una «Philosophie de la Misère» hubiera dicho Proudhon) el materialismo histórico. Y puesto que tanto en aquella concepción de la Sociología como en esta se intenta fijar el principio o ley que

(393) Otro jurista neokantiano más moderno —y más denodado—, FRITZ SANDER, se ha atrevido a dar este salto mortal. En otra ocasión hablaremos de él.

(394) Ob. cit., págs. 385, 436, 446, 465, sigs.

(395) Idem, pág. 346.

unifica y ordena los elementos constitutivos de la Historia, puede decirse que las dos obedecen al criterio más tarde expresado por Paul Barth cuando definió la Sociología como una Filosofía de la Historia (396).

Respecto de cuál es el principio unificador capaz de edificar un sistema digno del nombre de ciencia, Stammler tiene un criterio distinto del de sus adversarios. No sólo la ordenación mediante la ley de causalidad, dice Stammler, constituye una ciencia o regularidad científica (nomología), sino que regularidad científica significa en términos generales unidad fundamental (397). Este concepto de la ciencia parece más amplio y es más estricto que el naturalista. Parece más amplio porque supera la exclusividad de la sistematización causal en favor de otras sistematizaciones, pero es más estricto porque introduce esa nota de *fundamentalidad* que las ciencias empíricas no osarían ciertamente exigir. Ello se debe a que el autor pretende utilizar el método crítico, que, según él, Kant olvidó poner en práctica al tratar de la cuestión (398). ¿Y qué es el método crítico?

El método crítico, inaugurado por Kant, consiste, como sabéis, en el análisis (fundamentado mediante una *Deduktion*) de las formas elementales de la razón o conciencia objetiva (*Bewusstsein überhaupt*), con el doble propósito de contrastar ante este «supremo tribunal de todos los derechos y pretensiones de nuestra especulación» (399) los dogmas de la Filosofía reinante y construir dentro de los límites nítidamente trazados la única Filosofía posible. Stammler, a su vez, nos habla de un análisis de las *representaciones*, las cuales declara repartidas en dos grupos, correspondientes a dos direcciones de la conciencia. De una parte, las representaciones de hechos que han de *acaecer* y cuyo enlace lleva a cabo la ley de causalidad, integran el conocimiento. De otra parte, las representaciones de hechos que han de *ejecutarse* y están ligados en las relaciones teleológicas (medios y fines) componen la voluntad (400). Pero todo esto: la reducción de la conciencia a un conjunto de representaciones, la circunscripción del conocimiento a la categoría de causalidad, la definición de la voluntad como unificación de representaciones —y, por tanto,

(396) P. BARTH: *Die Philosophie der Geschichte als Soziologie*, 3.^a y 4.^a ediciones, 1922, págs. 136-157.

(397) R. STAMMLER, ob. cit., pág. 331 sigs.

(398) R. STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pág. 35 sigs.

(399) KANT: *Kritik der Reinen Vernunft*, ed. Reclam, pág. 520.

(400) R. STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, pág. 333 sigs.

como una especie de conocimiento—; todo esto se halla simplemente aseverado, en modo alguno obtenido por el método crítico, y es perfectamente antikantiano. Stammler se vería apuradísimo para armonizar y fundamentar semejante cúmulo de tesis incongruentes, y sin duda por eso abstiéndose de hacerlo. En su obra posterior, *Teoría de la ciencia del Derecho*, modifica la nomenclatura; pero no mejora la situación lógica. Las dos formas elementales de la conciencia se llaman aquí percibir y querer, en vez de conocimiento y voluntad, con lo cual si por un lado se facilita el intento de diferenciar el querer, cimentándolo sobre material distinto del que integra el percibir, esto es, sobre deseos y anhelos y no sobre representaciones (401), por otro lado se anula dicho intento al presentar la sistematización llevada a cabo por el querer como una ciencia, esto es, como un conocimiento, y se cae en el error de hacer del percibir una forma fundamental de la conciencia paralela al querer y sinónima del entender kantiano.

Así, pues, la invocación del método crítico realizada por Stammler (yo soy —dice muy serio (402)— el primero que ha logrado una *fundamentación del ideal social según la teoría crítica del conocimiento*) no tiene más valor que el de expresar el propósito de concebir la ciencia social como construída por una forma fundamental de la conciencia (forma que tratándose de ciencia ha de ser forma del conocimiento), es decir, por una categoría o cosa análoga. El concepto de fin —leemos— no es una categoría, pero es un modo de pensar tan fundamental como la categoría (403). ¿A qué obedece ese malogrado propósito? Obedece al deseo de evitar tanto el empirismo incientífico (socialistas historicistas y positivistas) cuanto el giusnaturalismo dogmático. El método crítico, en efecto, ni es mera inducción sin garantía de universalidad e incapaz de superar el dato histórico, ni se basa en un principio *a priori* caprichosamente postulado.

Si observamos ahora más de cerca esta categoría o seudocategoría, que se presenta en rivalidad con la categoría de causación, veremos que, consecuente con su táctica, Stammler nos ofrece dos o tres definiciones divergentes de ella.

En primer lugar, la categoría de finalidad se diferencia de la causal en que, con arreglo a ésta, la causa (presente) determina el

(401) R. STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 63.

(402) Idem: *Wirtschaft und Recht*, pág. 618.

(403) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 55.

efecto (futuro), mientras que en la categoría de finalidad el fin (futuro) determina el medio (presente) (404). Entendiendo por determinación la dependencia en que se hallan dos miembros enlazados por un ligamen necesario, la distinción se esfuma, puesto que también en la causalidad el posterior (efecto) determina al anterior (causa), y es merced a esta dependencia como logramos, dado un efecto, colegir la causa que necesariamente le ha precedido. Mas, si por determinación entendemos precedencia, claro está que es absurdo pretender como pretende Stammler que nos hallamos frente a dos modos de dependencia en el tiempo, de los cuales hay uno en que el posterior precede al anterior (405). La verdad es que el fin no precede al medio. Lo que precede al medio es la representación anticipada del fin, que es, por tanto (en su caso), causa del medio, del mismo modo que el medio es causa del fin realizado.

Y no se alegue, según reiteradamente insinúa Stammler (406), que se trata de una simple distinción metodológica y que la precedencia del fin se da sólo en nuestro modo de ver y no en la realidad (407). Si así fuese no debiera decirse que el fin determina el medio, sino que preferimos comenzar por la consideración del fin. Pero, aun aceptada la incorrección literaria y supuesto que el finalismo sea sólo un proceso de estudio, ¿en qué situación queda la otra categoría rival de la teleológica, la categoría de la causalidad? ¿Es también otro simple método? (408). En ese caso faltará que se nos revele en qué diablo consiste la verdadera forma del conocimiento (i. e. de la experiencia), porque ésta es la que nos interesa y no los artificios, que no pueden darnos ni siquiera la realidad experiencial. ¿O bien, la categoría de causalidad es la constitutiva de la experiencia? (408 bis). Entonces el método teleológico no nos descubrirá orden alguno distinto del causal, no nos descubrirá cosa diversa del devenir o génesis de los hechos, y desaparecerá la trascendental especificidad que para ella reivindica Stammler. No, no se trata de un proceso metodológico. Se trata, como dice Wundt en su reseña de la teoría de Stammler, de la tentativa de construir una teoría trascen-

(404) *Wirtschaft und Recht*, pág. 334.

(405) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 51.

(406) *Wirtschaft und Recht*, pág. 341, por ejemplo.

(407) En este error incurre WIELOKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, 1914, pág. 34.

(408) *Wirtschaft und Recht*, pág. 343 sigs.

(408 bis) *Op. cit.*, pág. 346.

dental de la voluntad frente a la teoría trascendental del conocimiento de Kant (409).

En otros pasajes de su obra el mismo Stammler confiesa la identidad de la relación medio-fin con la relación causa-efecto. Cierta —exclama—, el medio es una causa del fin, pero es «una causa elegible entre otras». Lo que define, pues, la relación teleológica no es ya la precedencia del fin; es la elegibilidad del medio (410). Fácil es advertir en esta definición, en primer término, que hemos cambiado de plano y que la elegibilidad no alude a la relación fin-medio, sino a la relación voluntad-medio. Además, la elegibilidad es lo opuesto de una categoría unificadora, lo opuesto de la ley necesaria, que es lo que aquí andamos buscando. La interpolación, en efecto, de una voluntad capaz de elegir (libre) entre el fin o motivo y la acción o medio sirve cabalmente para romper las ataduras de todo vínculo necesario. Esta sí es una relación bien discernible, bien contraria de la causal. Sólo que tan discernible y tan contraria, que Kant se vió obligado a trasladarla al reino de la cosa en sí (411). Stammler, sin embargo, no está dispuesto a hacer lo mismo. ¿Cómo en verdad alojar en el reino tenebroso y metafísico del Noumeno, del carácter inteligible, la vida social, toda externidad, como el mismo nombre de su elemento individuo —la *regla externa*— lo proclama? Stammler tiene que abandonar, y de hecho abandona también, esta segunda definición del finalismo, con lo que llegamos a la tercera y definitiva.

La ley fundamental del Telos, discurre esta explicación decisiva, no es la categoría de libertad, sino aquella otra que resuelve «la cuestión de la elección derecha» (412); quiere decir aquella que unifica los fines a elegir (objetos a ejecutar) (413), agrupándolos en fines justamente elegidos y fines injustamente elegidos (414). Textualmente: «Ley de los fines es la fijación de un método general con arreglo

(409) W. WUNDT: *Völkerpsychologie*, t. IX, 1918, págs. 190-199.

(410) R. STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 52 y 761; *Wirtschaft und Recht*, pág. 336.

(411) KANT: *Prolegomena*, ed. Félix Meiner, 1920, págs. 111-116.

(412) *W. R.*, pág. 346. Como se ve ya no se habla en este pasaje de medios, sino de fines a elegir, aunque en otros lugares se incluyen también los medios. STAMMLER confunde medios y fines, y, efectivamente, son expresiones relativas y que se prestan a la confusión. Más claro sería decir acciones elegibles, ya que no de otra cosa se trata. Pero la claridad es una cosa demasiado desnuda, demasiado indiscreta.

(413) *Idem*, pág. 347.

(414) *Idem*, pág. 348.

al cual puede dividirse el contenido de los fines que tenemos en el pensamiento en dos clases objetivamente separadas: justo e injusto» (415). Para probar la justificación de un fin, piensa Stammler (416), hay que medirlo con el fin último; se sobreentiende con el fin último justo. Si coincide en cierta manera o se asemeja a éste lo colocamos en el grupo de los fines justificados. Si no se asemeja pasará al grupo de los fines injustificados. Ahora bien, este último grupo, en cuanto está compuesto de fines concretos y no de meras negaciones vacías (si es que cabe una negación vacía de positividad), tendrá también, al par que el primero, un fin positivo (o varios, pues la unicidad negativa del grupo nada prejuzga sobre su positiva estructura), que le servirá de tipo y patrón. El fin último, como concepto hipotético que es —concepto de un arquetipo, de un término de la serie que no es a su vez medio de otro fin ulterior—, no puede darse en la experiencia, y constituye lo que Kant llamaba una *idea*.

No se atiende, pues, aquí a la acción ejercitada por el fin último sobre el fin concreto, lo cual nos remitiría a la anterior definición del finalismo cual categoría de libertad (causación por la libertad, como se le ha denominado), ni al fin último *realizado*, como miembro terminal de una serie de medios y fines realizados, que no es más que una serie causal, sino que se trata de un enjuiciamiento o medición del fin concreto con el fin último, idea o arquetipo, que da lugar a una clasificación. Ahora bien, aun cuando de la anterior exposición se infiere rigurosamente que hay necesariamente más de un fin último, esto es, más de un fin típico y clasificador, Stammler nos habla en el pasaje que examinamos (417) como si únicamente hubiese uno, a saber: el fin último justo, y como si éste fuese valdero y tipificante para todos los fines concretos. El fin último justo, llamado también idea de la voluntad pura o idea del querer libre, es la conducta abnegada, objetiva y de validez general que consiste en liberarse de los fines subjetivos (interés o placer particulares del que obra) y sacrificarse por el bien de todos (418). Y nuestro autor acota el nombre de idealismo para el grupo o sistema formado bajo el signo de esta idea de la voluntad pura (419), olvidando que todo

(415) *Die Lehre v. r. R.*, 1902, pág. 182.

(416) *W. R.*, pág. 348.

(417) *W. R.*, pág. 348 sigs.

(418) *W. R.*, págs. 350-51, 554-55; *T. R.*, pág. 437 sigs

(419) *W. R.*, pág. 61.

otro grupo de fines organizados por referencia a una idea es también un sistema idealista con igual derecho que el suyo.

Y aquí surge el equívoco. Porque resulta que la ley, forma o método unificador de los fines concretos respecto del fin último lo constituye este mismo fin o idea que sirve de término de referencia (420). Tal confusión entre el método formal unificador y el arquetipo material (quiere decir, de contenido determinado o *más* determinado) respecto del cual se unifica, es el error central —característicamente neokantiano— de la teoría de Stammler. Fundamento de semejante error es el equívoco que resulta de utilizar la palabra «formal» unas veces en su acepción absoluta y otras veces en su acepción relativa (421). Porque todo es forma y es materia según el concepto con el cual se le confronta: materia respecto del concepto más general, forma respecto del concepto más concreto; pero únicamente la forma pura, la forma *a priori* es forma en sentido absoluto o categorial. Así, Stammler pretende demostrar la formalidad de su *idea de la voluntad pura*, diciendo que es irrealizable y semejante a la estrella de los marinos, que sirve de guía, pero a la cual no intentamos llegar (422). Mas prescindiendo de que la imagen sideral es infiel, porque la estrella guía como punto de referencia y el fin último como meta a la cual precisamente *intentamos* encaminarnos, parece evidente que el hecho de que una cosa sea o no realizable nada tiene que hacer con su formalidad. Ciertamente. La abstractada *idea de la voluntad pura*, la conducta objetiva perfecta, es formal con referencia a sus imperfectas realizaciones empíricas; pero no lo es respecto al concepto de voluntad o de conducta en general, el cual a su vez es un concepto complejo y empírico y no nada simple ni fundamental al estilo de las formas puras.

En vano Stammler, para asegurar la formalidad de su *idea*, quisiera vaciarla de todo contenido. Por afanoso que sea el drenaje nunca podrá librarla de aquellas características en virtud de las cuales

(420) *W. R.*, pág. 348 sigs.; *Die Lehre v. d. r. R.*, págs. 202 y 205; *Theorie der R.*, págs. 439, 443 sigs.

(421) E. KAUFMANN, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, 1921, páginas 16-18 y 55, cae en el lazo tendido, y reprocha a STAMMLER la vacuidad y formalidad de su ideal y de sus categorías fundamentales del Derecho. Realmente son formales *respecto* de otras proposiciones más concretas que KAUFMANN preferiría, pero no son formales ni vacías de contenido por sí mismas, sino al contrario, materiales, como no pueden menos de ser aunque otra cosa se propongan.

(422) *Theorie der Rechtswissenschaft*, pág. 438.

el *fin último* es un término de confrontación, un modelo (423) susceptible de distinguirse no solamente de sus relaciones, sino de otros modelos posibles. El mismo Stammler, olvidando la falsa exclusividad a que antes aludíamos, coloca junto a la ley de su *idealismo* la ley del egoísmo, ley en la cual funciona de fin último un fin subjetivo e inmediato: el placer o el interés particular del que obra (424).

No; la *idea* de Stammler no es formal, en el sentido categorial y absoluto, como tampoco son formales las *ideas* en la filosofía de Kant, que es de quien aquél toma el concepto de *idea*. «Son modelos —escribía Kant (425)— de las cosas mismas, no simples llaves para las experiencias posibles, al modo de las categorías» (426). Lo que en la unificación de los fines humanos respecto del fin último hay de puramente formal y constituye *método* o *modo y manera* de relacionar los términos, es la categoría de identidad o de semejanza, por cuyo menester subsume en la especie al género, o más exactamente —ya que no se trata de una conceptualización cualquiera, sino de una tipificación—, subsuma el deficiente ejemplar concreto con el tipo o arquetipo perfecto. Mas esta categoría es una categoría indiscutiblemente teórica, no es una forma ética especial extramuros de la tabla kantiana de las categorías, Confusión entre la significación regulativa de la idea y la forma, en cuya virtud se lleva a cabo la regulación No obstante, la diferencia es evidente. Por el sol regulamos nuestros relojes, mas no es el sol quien las regula y pone en marcha.

Pero Stammler necesita una peculiar forma ética sobre la cual fundamentar su ciencia social, que es su ciencia *a priori* del Derecho; necesita disfrazar de forma un contenido de valor para eludir, como ya dijimos, el giusnaturalismo inherente a toda doctrina que propone como ideal un contenido determinado. Y afrontando bravamente el absurdo hace del tipo de fines o acciones (427), escogido como norma y valor, una pura forma lógica o categoría de los fines. Yerra, sin embargo, Wielikowski cuando cree que esta logificación de los valores consiste en la tentativa de «deducir la idea del querer de la

(423) *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 557 y 799.

(424) Op. cit., págs. 447-8.

(425) KANT: *Kritik der reinen Vernunft*, pág. 274.

(426) Véase KANT: *Prolegomena*, pág. 93 sigs.

(427) El fin último de STAMMLER es, en efecto, como hemos visto, una conducta, y, por tanto, un tipo de acciones.

estructura lógica de todo querer» (428). No; Stammler no ha tratado nunca de hacer esa deducción, porque de la estructura lógica de todo querer no hay modo de deducir ningún querer determinado. Stammler postula sencillamente una determinada idea del querer (conducta abnegada), y luego pretende que esa idea es la categoría general del querer. Por otra parte, no existe «la fundamental diferencia entre conocimiento y valoración» que imagina ver Wielikowski. La valoración en el significado de juicio de valor es —¿quién lo duda?— un conocimiento, así como el valor es la institución que hace de predicado en el juicio estimativo. La verdad es que el error de Stammler consiste en el intento de formalizar la *Ética*, quiero decir en la pretensión de descubrir una especial categoría ética como forma *sui generis* del conocimiento distinta de las llamadas categorías teóricas. Observa Binder (429) que esta teoría ética de Stammler procede de Natorp. Pero no es sólo Natorp; es todo el movimiento neokantiano el que se singulariza por ese intento de formalizar la *Ética*. El designio era plausible: conferir a la ética cristiana (que era la ética del maestro) el carácter de categoría fundamental o forma pura de la conciencia, cosa que para un kantiano equivale a conferir la única realidad garantizada como posible y asentada sobre base de diamante. Para ello los neokantianos se consagraron a extirparle a la ética kantiana todo el contenido material que Kant, a pesar de su propuesto formalismo, había dejado en ella. No lo consiguen, porque no se consigue lo imposible, y el resultado fué basado en la equivocación de la norma por la forma, del valor (*Wert*) por el valer (*Gelten*). Un inmenso paralogismo, que no ha tardado en venirse abajo al envite de las nuevas direcciones filosóficas. La solución de los fenomenologistas consiste —dicho rápidamente— en demostrar que un valor puede ser perfectamente fundamental, perfectamente *a priori* y nada empírico, sin necesidad de ser una forma de la razón (430).

Reducido el principio científico unificador que Stammler propone a sus verdaderas proporciones de principio de clasificación por referencia a un tipo cuyos dictados de justo, bueno, etc., le cualifican de valor, seríamos nosotros los últimos en negar a semejantes agrupaciones el rango científico que hoy se les atribuye. Rickert y sus

(428) WIELIKOWSKI: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, pág. 87 sigs.

(429) BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, pág. 35.

(430) Véase MAX SCHELLER: *Der formalismus in der Ethik*, singularmente página 48 sigs.

ciencias de la cultura nos saldrían al paso (431). Pero fuerza es convenir en que esas agrupaciones estimativas corresponden a un estadio de la ciencia menos avolucionado que las agrupaciones hechas bajo una ley de causalidad como la que buscaba (o dicen que buscaba) el materialismo histórico. Stammler carece, pues, de título para utilizar como sinónimos *necesario* y *justificado* (432), cual si relaciones de necesidad y relaciones de justificación fuesen equivalentes. Y mucho más lejos aún que de las ciencias de leyes estamos de aquella regularidad *fundamental* que Stammler nos prometía (433). Si recordamos ahora que Stammler presenta su principio científico en antagonismo y cual superación del materialismo histórico, no podremos menos de preguntarnos de qué manera puede constituir superación del materialismo histórico un principio metodológico que es cabalmente el utilizado por éste. La teoría materialista, en efecto, no funciona sin el postulado de un ideal utilitario (o egoísta si así quiere llamarlo Stammler), regulador de las acciones o fines humanos. ¿De qué modos, por ejemplo, la organización colectiva de la producción podría determinar la propiedad colectiva si aquella organización no originase un incremento en la fuerza del salariado y el salariado no se decidiera a usar de esa fuerza para instaurar una forma de propiedad que satisface sus apetitos adquisitivos y de poder? ¿Por intermedio de la voluntad humana es como funcionan las leyes del socialismo científico! Bien claro se vió cuando el teórico del sindicalismo, Sorel, amparándose en la autoridad del propio Marx, formuló francamente el Estado socialista como una idea, como un *mito social* (434), repitiendo lo que en un tono menor habían ya hecho en Alemania Bernstein y los revisionistas (435). La descomposición del marxismo no hizo sino deshacer dos aspectos *distintos, pero no contradictorios*, del pensamiento de Marx. «No niego —declara el mismo Stammler— que en el movimiento socialista haya una fuerte subcorriente idealista» (436). Así, pues, toda la superación *científica* del materialismo histórico, todo el idealismo social de Stammler se

(431) Véase E. RICKERT: *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*.

(432) Véase, por ejemplo, STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, págs. 406 y 70.

(433) STAMMLER, op. cit., págs. 6 y 7.

(434) G. SOREL: *Reflexions sur la violence*.

(435) Cons. la célebre obra de BERNSTEIN: *Die Voranssetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie*, 1899.

(436) STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, pág. 56. Véase pág. 415, sobre lo que hay de teleológico en el materialismo histórico.

reduce a la proclamación de un ideal (burgués) frente a otro ideal (socialista). ¿Valía la pena de apelar al método crítico y de anunciar una nueva ciencia para semejante resultado? Y después, si efectivamente ese ideal burgués o liberal fuese tan *abnegado* como su paladín pondera... Pero...

3.—EL EQUÍVOCO FUNDAMENTAL DEL LIBERALISMO

Hemos visto que el principio teleológico de Stammler es un principio de clasificación estimativa. Los fines o acciones humanos agrúpanse por referencia al fin último, el cual es un tipo de conducta al que se asigna un valor, es una idea que funciona como ideal. Ahora bien, esta idea regulativa de la conducta general, idea llamada de la voluntad pura o del querer libre, no puede ser otra cosa —y así lo reconoce expresamente el autor (437)— más que una idea ética. Para incluir en el grupo clasificado por esta idea las unidades elementales de la vida social (reglas jurídicas según Stammler) y construir mediante su nexo regulativo la nueva ciencia de la sociedad o idealismo social, será necesario no considerar las reglas jurídicas más que en su momento genérico de reglas de conducta. Lo que tengan de específico caerá, pues, del sistema. No será entonces una ciencia social lo que obtengamos, sino una ética. Y efectivamente el ideal socialjurídico, definido por Stammler como «la comunidad de hombres que quieren libremente» (438) o aquella «en la cual cada uno se conduce cerca de su prójimo en el sentido de la ley del querer» (439), no es sino el ipsísimo ideal ético. Los hombres unidos por la ley del querer libre no están unidos por nada, pero absolutamente por nada que no sea el principio ético, y la comunidad que componen no es una específica comunidad jurídica, como cree Stammler, sino una pura comunidad ética. Las notas específicas y definidoras de lo jurídico: la *externidad*, la soberanía, la inviolabilidad (440), quedan fuera del sistema. Y, sin embargo, es precisamente lo que las reglas jurídicas tienen de específico: su externidad que las distingue de la pura Moral, su soberanía que las destaca de lo convencional, lo

(437) STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft*, págs. 457-8, 489.

(438) STAMMLER: *W. R.*, pág. 554; *Die Lehre v. d. r. R.*, pág. 198; *Theorie...* página 471.

(439) *W. R.*, pág. 561.

(440) *W. R.*

que Stammler necesita encajar en el sistema, porque eso es lo que define y cualifica lo social, de cuya ciencia se trata. ¿De qué modo conseguirlo? Subsumar las reglas jurídicas (en lo que tienen de privativo) al tipo de lo moral, ¿no es algo tan difícil como querer incluir a los pingüinos en el grupo acotado por el tipo ideal del águila? Stammler no se detiene ante la dificultad de la empresa. Apela a su conocida habilidad y resuelve el problema valiéndose de un juego de manos. Después de definir el ideal social con la fórmula antes expresada, que no lo distingue del ideal ético, para analizarla, análisis necesario, pues *sin mediación* la fórmula no puede ser aplicada (441), al descomponerla en las proposiciones fundamentales que contiene, la escamotea y sustituye por otra. Dichas proposiciones, en efecto, son la de reverencia, según la cual «el individuo no ha de ser compelido en la relación jurídica a renunciar a sus intereses bien justificados» (442), y la de participación, a cuyo tenor el individuo, como miembro del conjunto, «debe tener su necesaria participación en lo favorable y en lo menos favorable» (443). Estas dos proposiciones fundamentales no son *deducciones* o *irradiaciones* (444) de la idea de una comunidad de hombres que quieren libremente. La segunda, dado lo indefinido de la participación y tal sobre todo como viene explicada en las máximas en que a su vez se descompone (455), se limita a acentuar la nota de comunidad mediante una tautología; los miembros integrantes de una comunidad participan con ellas, son parte de ellas, y claro está que no pueden ser excluidos de ella, pues la comunidad dejaría de serlo. Pero la primera proposición no sólo no se deduce de la idea del querer libre, sino que es su antítesis. La idea, en efecto, prescribe la abnegación, es decir, el sacrificio del individuo, mientras que el principio de reverencia ordena la no compulsión del individuo, el respeto de sus intereses, la no intervención respecto de él. Este principio no es sino una nueva formulación de la conocida definición kantiana del Derecho, «la acción, según cuya máxima la libertad de cada uno puede coexistir con la libertad de todos bajo una ley general». Pero se dirá que precisamente la definición kantiana no es una definición jurídica, sino moral. El Derecho aparece aquí en general como una acción externa que influye *patológicamen-*

(441) STAMMLER: *Die Lehre v. d. r. R.*, pág. 203.

(442) *Op. cit.*, pág. 206.

(443) *Ibid.*

(444) *Op. cit.*, pág. 207.

(445) *Op. cit.*, pág. 211.

te en la libertad (446) y a la cual la Etica opone su veto, reduciéndola al mínimo posible. El pronunciamiento ético respecto del Derecho sería una orden de inhibición, a fin de que esta fuerza extraña abandonara a la libertad ética el mayor margen. Y está muy bien. Sólo que la precaución es inútil. Porque ¿qué legislador ha intentado nunca coartar la libertad moral? ¿Quién *podría* hacerlo? ¿No recordáis aquel personaje de Tolstoi que encerrado en la prisión se gloriaba de su espiritual libertad incoercible?

No; no se trata en la definición de Kant, en la definición liberal, de la libertad ética, sino de la jurídica, es decir, de aquella que el propio Kant describe como «la independenciamiento respecto del albedrío compulsorio de otro» (447). De suerte que la deducción ética de la definición del Derecho sólo es posible utilizando la palabra libertad en dos sentidos: como libertad ética, o condición de aquella voluntad que está determinada únicamente por la ley moral (448), y como libertad jurídica, o independenciamiento respecto de las leyes humanas. Deshecho el equívoco, no cabe ya entender la definición del Derecho kantiana como una definición moral; es *otra cosa*; es una definición jurídica de contenido determinado. La Etica, en efecto, que puede ordenar la reverencia, el respeto y la no intervención cerca de la sublime libertad moral, no sabría ordenarlos respecto de la libertad jurídica, la cual implica una situación de hecho (449) que quizá no tenga nada de sublime ni de respetable. La moralidad o la inmoralidad de esa libertad jurídica dependerá de las circunstancias históricas, y tales pudieran ser éstas que la prohibición de intervenir formulada contra el Derecho significase una iniquidad escandalosa, provechosa sólo para unos cuantos y no los mejores miembros de la comunidad. Por eso si quisiéramos resumir en una frase la quintaesencia del *idealismo* liberal diríamos que es un error de los ideólogos aprovechado y puesto en renta por los mercachifles. Para mantener el equívoco los burgueses liberales han cedido en prenda grandes zonas de espiritualidad conquistadas por civilizaciones anteriores. No nos incumbe hablar de la entrega de la Religión y de otros altos valores, pero sí de la pérdida de la autoridad. El equívoco liberal ha

(446) KANT: *Metaphysik der Sitten*, ed. F. Meiner, 1919, pág. 35.

(447) KANT: *Metaphysik der Sitten*, pág. 43.

(448) Idem, pág. 23 sigs.; *Kritik der praktischen Vernunft*, ed. Reclam, página 34 sigs.

(449) Más concretamente, una situación económica, según trasparece en la definición del principio de reverencia de STAMMLER.

multiplicado las instituciones ineficaces, las ficciones constitucionales y parlamentarias, los fenómenos de interferencia entre poderes de gobierno en presunto equilibrio.

Pero si el error de Kant, que vivió los días patéticos de la Revolución francesa, es cohonestable, ¿cómo explicarlo en Stammler, que escribe después del fracaso de Manchester, después del *sweating system*, de la explotación infantil, del *pauperismo*, de las rencorosas luchas entre obreros y patronos y de todo ese círculo de infierno dantesco evocado por la rapacidad industrial; que escribe después de la Guerra Europa, y de la revolución rusa, y de la quiebra de las instituciones liberales? ¿Cómo explicar el error de Stammler?

Hay una linda historia, tema viejo en las literaturas, una de cuyas formas dice así. Cierta monje se distancia del monasterio donde profesa y, extraviado en la selva, detiéndose a oír el canto de un pájaro prodigioso. Al hechizo de la sobrenatural melodía el buen monje se va hundiendo dulcemente en un sueño profundo. Y transcurren cien años. Cuando despierta y torno al monasterio, de lo que habla y pregunta ya nadie sabe nada. La comunidad entera rodea y escucha estupefacta a este aparecido, que discurre sobre hechos y personas de cien años fecha como si de cosas actuales se tratase.

Así nosotros escuchamos asombrados a Stammler repetir los prejuicios de hace un siglo. ¿No es acaso monstruoso el espectáculo de un hombre que habla como si los trabajos, las luchas y las angustias de sus semejantes hubieran sido en balde para él? Porque sin duda es horrible pasar, volverse viejo, dejar atrás nuestros hábitos, nuestros afectos y nuestras esperanzas. Pero ¿no sería mucho más horrible que se detuviese de repente todo este movimiento de la vida, que es al fin y al cabo una generosa ráfaga de pasión?

IV

I.—REGLA SOCIAL Y VIDA SOCIAL

El Derecho, dice Weber (450), no es una forma de la «vida social»; no lo es en cuanto idea o deber-valer, porque como tal es sólo una cosa pensada y no empírica; y no lo es en cuanto existencia em-

(450) MAX WEBER: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, 1922, págs. 349, 355, etc.

pírica, porque como tal sólo es «uno de los componentes de hecho de la realidad empírica», una causa extraordinariamente influyente de la regularidad social.

Pero la distinción entre el deber-valer del Derecho y su ser empírico (451) no se compadece con la anterior afirmación de Weber, según la cual la regla jurídica (su deber-valer) define el fenómeno u orden jurídico cuando se trata de este orden y no de un complejo histórico (individuo histórico) (452). El deber-valor del Derecho es para Weber el significado conceptual de la regla jurídica y no el ideal ético o político de ésta (453).

Si, pues, el deber-valer del orden jurídico es el concepto de este orden como *factum*, la cuestión queda reducida a saber si el concepto de este *factum* es un concepto que puede abarcar y, por tanto, ser forma de la totalidad de la «vida social». Ahora bien, Weber incurre con Stammler en el error de creer que un concepto jurídico *puede* comprender hechos económicos y viceversa, un concepto económico comprender hechos jurídicos (454). Luego el concepto del Derecho puede ser, según Weber, y aunque sólo provisionalmente (455), concepto de hechos económicos y sociales en general, o sea *forma* de ellos. Es verdad que a su vez el concepto de la economía puede ser forma de hechos jurídicos (456). Admitido este absurdo lógico, el problema se formulará entonces de esta suerte: dado que forma y materia sean conceptos relativos de generalidad, se trata de averiguar cuál de los conceptos de los hechos sociales en general es el más abarcante y general de todos, y si encontramos uno que abarque a todos los demás (aunque éstos a su vez pueden parcialmente comprenderle), éste será la *forma* respecto de los menos generales que figurarán como *materia*.

Planteado así el problema, si por «vida social» se entiende aquellos hechos (económicos, artísticos, etc.) que se dan *regularmente* entre hombres, y por regla social el orden en que tales hechos se dan, es evidente que esta regla social será la forma que comprenda todos aquellos hechos, puesto que es común a todos ellos. Otra cosa ocurrirá si al concepto de vida social damos un alcance más amplio o

(451) Op. cit., pág. 347 sigs.

(452) V. op. cit., pág. 343, en relación con las 340 y 351.

(453) Op. cit., pág. 345.

(454) Op. cit., págs. 344 y 349.

(455) Como afirma en pág. 353, op. cit.

(456) Op. cit., pág. 354.

acotamos para el concepto de regla social un área más menguada, por ejemplo, si por regla social entendemos una norma o imperativo en el sentido de mandato formulado por hombres.

Como Weber nota (457), Stammler utiliza al mismo tiempo el concepto amplio y el restringido de la regla social, y en definitiva se decide por este último (458). Pero basta que utilice el primero para que en él exista una superación del materialismo histórico. Lo económico —dice Stammler— no determina ni influye la regulación social, porque no se concibe ningún hecho económico sino bajo la *forma* de una regla social, i. e. como *materia* informada por una regla social.

La refutación, pues, de Stammler ha de consistir: primero, en fijar qué es lo que puede entenderse y entiende Stammler por forma y materia; segundo, en negar que un concepto (o forma) jurídico pueda comprender directamente hechos de índole distinta que la jurídica, por ejemplo, hechos económicos, ni viceversa; tercero, en demostrar que lo jurídico no es un concepto general y lo económico un concepto especial comprendido en aquél, sino que se trata de dos conceptos distintos de los que ninguno abarca al otro.

Stammler disuelve su principio radical: lo jurídico es forma y lo económico materia, en este otro: la regla social es forma y la vida social materia. Para lograr su objeto ha de restringir lo económico a sólo sus manifestaciones sociales (lo que es contrario al concepto puro de lo económico), y ha de entender vagamente la regla social no como la regla específicamente jurídica, sino como el concepto de toda clase de subvenciones sociales..., incluso las convenciones de fin económico. Su famoso principio se reduce entonces a una tautología: lo económico-social no influye en las regulaciones sociales de carácter económico, porque no se concibe ningún hecho económico-social sino bajo la *forma* de una convención económicosocial, o más exactamente, no se concibe una convención de carácter económico sino bajo la forma de una económica convención.

El principio no será eficaz sino en su formulación radical (459), y ésta hay, por consiguiente, que considerar como la dominante en Stammler. De ser cierto constituiría una verdadera superación del

(457) Op. cit., pág. 565 sigs.

(458) Contradictoriamente consigo mismo, pues la *regla* convencional no es según él tal regla, ya que se concierta de caso en caso y *para cada caso*.

(459) Tal como se formula, por ejemplo, en *Wirtschaft und Recht*, pág. 298.

materialismo histórico, aun del atenuado y reducido por los intérpretes más benévolos (Seligmann, Croce, Weber) a una llamada de atención sobre el influjo del factor económico.

La regularidad (*Gesetzmässigkeit*) de la vida social es, pues, la regularidad de sus regulaciones (*Regelung*), de sus formas de relación. Hasta reconoce Stammler que también la forma convencional puede ser regulada, puesto que se la puede dirigir en el sentido del unitario fin último de la vida social (460), lo cual sería una unificación, es decir, una regularización.

La vida social es ahora la cooperación o convivencia reglada por una regla externa (convencional o jurídica, o sea formulada por hombres). Se trata ahora de buscar el modo o forma que unifique todas las regulaciones (*alle irgendwelche Regelung*) jurídicas y convencionales. Este es el «problema fundamental de la ciencia social» (461). Y puesto que el Derecho (y las formas sociales en general) son medios al servicio de fines humanos, su forma de unificación será el fin último del hombre, la idea del *querer* puro, la libertad en el sentido de objetividad o independencia respecto a lo subjetivo. La vida social, concebida en el sentido de esta dirección, es la comunidad de los hombres libervolentes (462). Esta no es, pues, el ideal social, sino la sociedad puesta en el camino del ideal.

A notar que aquí este fin último no define el Derecho, aunque Stammler habla siempre de él como de lo que unifica el Derecho. El no unifica sólo el Derecho, la regla externa jurídica, ya definida, sino «todo particular contenido de la conciencia volente» (463). Se trata de una idea, de un «principio regulativo» (464), que sirve sólo para enjuiciar y justificar una regulación social.

Una ley social que unifique no las regulaciones, sino los fenómenos sociales, no existe, puesto que no existe un concepto del fenómeno social como distinto de relaciones reguladas (externamente) entre hombres. La regularidad social consiste sólo en una unidad de la regulación social (465). Ahora volvemos al problema anterior:

(460) *Wirtschaft und Recht*, pág. 535.

(461) Op. cit., págs. 553-54.

(462) Op. cit., pág. 554.

(463) Op. cit., pág. 555.

(464) Op. cit., pág. 556.

(465) Op. cit., pág. 565.

¿existe además del Derecho otra clase de reglación de la vida social? Sí; según Stammler, además de la forma o regulación regular (jurídica) existe la irregular (convencional), y sobre ambas, abarcándolas, y con ellas los anhelos y acciones individuales, existe la doble unificación o regularización según la idea (y la contraidea). Stammler habla (466) como si sólo una unificación según la idea fuese posible. Pero la idea de un valor pone la idea del contravalor. El ideal (burgués) que Stammler llama justo será injusto para los socialistas y viceversa.

La regulación según la idea es una regulación de segundo grado: regulación de lo reglado; es sin duda la más abarcante y general de la vida social. Mas por cierto la unificación según la idea no es una, sino dos unificaciones: justo e injusto. Así es que tan unificación científica será la que haga el idealismo social por referencia al ideal de abnegación como la que haga el materialismo histórico por referencia al ideal egoísta de la codicia y la ambición de poder. ¿Dónde está la superación *científica* del materialismo histórico? Porque la organización *científica* que agrupa elementos alrededor de un valor, *eo ipso*, determina la organización *científica* del adversario alrededor del contravalor. Porque las conclusiones del materialismo histórico, aun cuando fuesen tan radicales como sus detractores las describen, operan siempre sobre el supuesto de que las circunstancias materiales o económicas determinan un estado jurídico, porque el hombre lo escoge como el mejor... eudemonísticamente. Las circunstancias presentadas por esos teóricos cual determinantes no están representadas cual *directamente* determinantes, sino en cuanto aumentan la fuerza de unos a costa de otros, y *suponiendo que el hombre ambiciona siempre el poder*, determinan que los más fuertes se adueñen del poder, dando así lugar a una nueva situación jurídica. Lo que distingue, pues, el idealismo de Stammler del materialismo marxista no es, pues, en el fondo más que el signo del ideal. Bien claro se vió cuando los sindicalistas formularon francamente el Estado socialista como un *mito social* (Sorel), haciendo lo cual pretendían fundamentalmente (los revisionistas) apoyarse en la autoridad del propio Marx. La *descomposición del marxismo*, en efecto, no hizo sino destacar dos aspectos *distintos, pero no contradictorios*, del pensamiento de Marx.

La pretendida superación *científica* del marxismo ha consistido

(466) Op. cit., págs. 608-613.

solamente en la erección de un ideal (burgués) frente al ideal socialista.

Según Binder (467), Stammler es el primero que ha formulado una doctrina científica del Derecho. Ahora bien, ¿la encuentra él por su método teleológico? No. Lo único que encuentra es una *clasificación* de las formas sociales en dos tipos: justas e injustas. Claro que esto no es la *regularidad*, la ley social que trata de buscar el materialismo histórico (o que, según Stammler, trata de buscar el materialismo histórico), o sea el orden necesario en que los hechos sociales se suceden. Esa clase de regularidad que Stammler encuentra la habían ya encontrado ciertamente los socialistas, pues toda su obra está cuajada de juicios de valor. El Derecho como instrumento del fin económico ideal existía. Los hechos sociales habían sido ya clasificados por ellos en dos grupos: justos e injustos, aunque naturalmente son signos distintos de los de Stammler. «No niego —dice Stammler (468)— que en el movimiento socialista haya una fuerte subcorriente idealista».

El fracaso de la tentativa de Stammler de subsumar toda la vida social a la regularidad jurídica (parte de la teoría de Stammler, a que se limita la crítica de Weber) no tiene trascendencia, aparte de la lamentable confusión de conceptos económicos y jurídicos que perpetra, puesto que para Stammler la regularidad jurídica no es sino una regularidad parcial y provisional. El Derecho a su vez encuentra, según Stammler, su regularidad científica subsumándose a la ley del querer libre o ideal social.

Una clasificación, una valoración, esa es la *unidad científica*, la forma pura (única que constituye ciencia según él), que Stammler nos descubre. Es verdad que el materialismo histórico se contentaba con buscar una ley natural (no aspiraba a una forma pura); pero más modestamente, Stammler se contenta con una tipificación (!).

En resumen, Stammler maniobra con un concepto flúido y elástico del Derecho: ora largo (idea), ora corto (concepto). Gracias a esta fluidez, Stammler afilia lo económico a la acepción larga del Derecho (regla social) (469). Pero el principio regulativo de esta acepción no es la regla jurídica de la acepción corta, no es el concepto

(467) BINDER: *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, pág. 2.

(468) STAMMLER: *Wirtschaft und Recht*, pág. 56.

(469) El Derecho en cuanto idea unifica todas las regulaciones sociales (jurídicas y convencionales). Lo que no encaja en el Derecho-concepto cabe, sin embargo, en el Derecho-idea.

del Derecho, sino la idea del Derecho. La cual se llama idea del Derecho a los fines de la maniobra, pero en verdad es la idea ética, que tanto es idea del Derecho como idea de la Moral o idea de la economía social; en una palabra, idea de toda clase de reglas sociales. Esa idea, ¿consigue una *regularidad* análoga a la causalidad? No, pero solamente una tipificación.

2.—OTRAS NOTAS SOBRE LA «REGLA SOCIAL» (ESTRUCTURA, CONTENIDO, CLASES)

La ciencia o filosofía social consiste en la investigación de la *regularidad fundamental* de la vida social, o sea de lo que en ésta es *necesario* y general (470) —lo que da a los conocimientos singulares sistemático conjunto en general *necesidad* (471)— una unitaria comprensión de la existencia social tal ley ha de ser impuesta por la conciencia. Pero se obtiene por método inductivo: análisis del contenido de nuestras experiencias sociales (472). Promete esta fundamentación de la filosofía o ciencia social (473). Porque el materialismo histórico no ha encontrado la regularidad de la vida social por su método naturalístico. Es una teoría inmadura que no define sus términos (474).

(470) *Wirtschaft und Recht*, págs. 6 y 7.

(471) Ya en pág. 70 desliza como indistintos «regularidad de la existencia social» y «justificación de sociales voliciones y anhelos».

(472) Op. cit., pág. 17.

(473) Op. cit., pág. 19.

(474) Op. cit., pág. 71 sigs. La investigación de las causas naturales se pierde en inextricables complicaciones (pág. 246). Se trata de una insuperable dificultad de hecho y también de una incongruencia del método. Porque no niega STAMMLER que las reglas y fenómenos sociales en cuanto singulares fenómenos puedan ser investigados en su génesis y a base de la ley de causalidad (págs. 385, 436-7, 446, 465 y sigs.), pero la última palabra, la visión de conjunto, la regularidad fundamental sólo la da la consideración finalista, puesto que no son causas y efectos los que están en juego, pero medios y fines (págs. 385-6 y 468). Prueba de ello es que el propio materialismo histórico tiene que acudir al punto de vista teleológico para completar su teoría (pág. 422 sigs.). Como se ve, STAMMLER no sólo rechaza la especial aplicación que del método naturalístico hace según él el materialismo histórico, sino el mismo método, el cual podría aplicarse a la regla social concebida como STAMMLER la concibe. Para ello STAMMLER, primero, ora niega que la causalidad sea aplicable a la vida social, que es proposición de fines; segundo, ora afirma que puede aplicarse, pero sin más resultado que el conocimiento singular.

La *vida social* es «la vida común de los hombres externamente reglada», entendiéndose por *regla externa* la proveniente de los hombres (475). Regla social no es sólo regla de Derecho. Esta es sólo una parte, una subclase de la regulación social, puesto que existe la regla convencional. La regla social es el *querer* o contenido de voluntad que establece los fines de varios hombres como medio el uno del otro (476) (en esta página se insinúa ya que la regla es un contenido de voluntad *pensada* sobre los que ella una). Para probar que no puede haber vida social sin regla externa ejemplifica con el lenguaje (!) (477), y dice que el hombre no puede salir de su aislamiento sino relacionándose recíprocamente con su prójimo (478) (vuelve a asomar la acepción de *regla externa* como aquella que no es necesariamente puesta por los hombres: regla externa = querer ligante). [¿Por qué la relación entre medio y fin, sin reciprocidad, o entre medios para un mismo fin, o entre fines con un mismo medio, no ha de ser también una sociedad como lo es la relación de reciprocidad? Stammler no contesta. Sin embargo (479), encontramos la regla social «como establecimiento de fines a perseguir juntamente». Tenemos, pues, que es regla social no sólo la de reciprocidad, sino la de cooperación.]

La regla social es, pues, una forma sintética que enlaza fines, o mejor, hombres entre sí, y por ello determina la clase de regularidad que rige la vida social (480). [Mas para alinear el Derecho en la serie teleológica del querer libre es preciso considerarlo en cuanto término unitario —medio— y no en cuanto forma de medios y fines; i. e., en cuanto simple regla externa emanada de hombres y enlazadora de éstos y de sus prestaciones, y no en cuanto forma natural

mas no el de conjunto; tercero, ora presenta los dos métodos como compatibles (página 465 sig., etc.). Lo primero se halla por el mismo STAMMLER refutado todas las veces que afirma que la vida social se desenvuelve en la experiencia natural. Lo segundo es insostenible, porque la causalidad una vez que es aplicable habrá de obtener leyes de conjunto, como en las ciencias naturales. Lo tercero no supera el materialismo histórico, pero se limita a poner junto a él otra teoría. Sólo que la finalidad entendida como método o categoría es incompatible con la causalidad. La compatibilidad sólo existe entre *regularidad* y *justificación*, que no son sinónimos, como él cree.

(475) Op. cit., págs. 82 y 81.

(476) Op. cit., pág. 83.

(477) Op. cit., págs. 94 y 95.

(478) Op. cit., pág. 97.

(479) Op. cit., págs. 98, 111, etc.

(480) Op. cit., pág. 98.

enlazadora de medios y fines, pues en esta última acepción la ordenación en reciprocidad excluye la ordenación en serie hacia el fin último.]

Las dos clases de reglas sociales no son de igual valor: las convencionales *aparecen* como subordinadas y toleradas por las jurídicas. *No hay noticia* de una sociedad regida exclusivamente por reglas convencionales. Ello induce a Stammler a considerar como forma *representativa* de la vida social sólo el Derecho *a fin de obtener una mayor simplicidad* (481). [Pero esta argumentación histórica Stammler la reprocha constantemente a los otros como inepta para decidir una cuestión sistemática y lógica. Según esto el Derecho —concepto— es bastante, sin acudir a otra superior regularidad —el Derecho ideal— para unificar la vida social y cimentar la ciencia social.]

Se trata de averiguar qué condiciones generales son las que confieren a un Derecho la propiedad de la justicia objetiva. La *unidad* de estas condiciones es para él una *regularidad* (*Gesetzmässigkeit*), a saber: la regularidad social (482). Se trata, pues, no ya de la regularidad establecida por la regla jurídica, sino de una regularidad que ordena las reglas jurídicas. Mas como esta regularidad regula también las reglas convencionales, como luego veremos, aunque aquí Stammler entiende que se refiere sólo a las reglas jurídicas (483), ya no sería necesario comprender todas las reglas sociales bajo la rúbrica jurídica (concepto) para ordenarlas. El materialismo histórico auténtico no queda así superado, a no ser que se llame también Derecho (idea) a esa regulación superior, y efectivamente Stammler la llama *Derecho natural de contenido variable* (484) (véase más adelante).

No se concibe lo socialeeconómico sino como materia o contenido de una regla jurídica o convencional (485). La renta del suelo, la retribución del trabajo, el interés del capital, etc., dependen de la existencia de un orden jurídico (486) (o sea no existen sino reglados jurídicamente). Ciertamente, es permitido considerar la vida económi-

(481) Op. cit., pág. 125.

(482) Op. cit., pág. 175.

(483) Op. cit., pág. 177.

(484) Op. cit., pág. 174.

(485) Op. cit., pág. 177.

(486) Op. cit., pág. 178.

ca de un círculo humano desde un punto de vista exclusivamente técnico y naturalístico; pero la investigación de la economía social, «esto es —escribe Stammler—, de la cooperación de hombres unidos por reglas», sólo es posible atendiendo a esta regulación (487) (tautológico; pero la técnica social, ¿no constituye también una regulación que no es jurídica ni siquiera convencional? ¿Y no son posibles asimismo convenciones económicas y no jurídicas?). Sin embargo, Stammler dice: «Orden jurídico y orden económico es necesariamente uno y lo mismo» (488), aunque utiliza regla jurídica como sinónimo de regla externa, y más concretamente repite: «Regularidad social y regularidad de la forma reguladora de la existencia social de los hombres es uno y lo mismo» (489).

* * *

Toda serie teleológica se propone una meta. Pero distinguimos las metas en justificadas y no justificadas. (La meta, ¿no es el término? Luego no es proceso que va a ella.) El método de juzgar de la justificación de su fin lo llamamos «fin último» (490) (no se trata entonces de la categoría de finalidad como síntesis de medios y fines, sino de la distinción de series teleológicas, de la clasificación de las series según su fin último; método teleológico sería agrupación respecto de su fin).

El fin último del querer es irrealizable. *Por eso* es sólo un proceso formal, es sólo una ley (491), una idea (que sea idea por ser irrealizable, aceptamos; que sea *por eso* un proceso o método, negamos; los métodos, las categorías, son perfectamente realizables; método será el que agrupe los hechos por referencia a la idea, pero no la idea misma; tener una significación regulativa no es ejercer la función de regular; significación regulativa tiene brújula, y no es ella quien mueve la nave). El fin último del querer humano es el querer libre, libre de todo subjetivo fin particular (492); ser libre es un esta-

(487) Op. cit., pág. 180.

(488) Op. cit., pág. 184-5.

(489) Op. cit., pág. 205.

(490) Op. cit., pág. 384.

(491) Op. cit., pág. 350.

(492) Op. cit., págs. 350-1.

do (493) (es, pues, una acción, un *contenido de voluntad*, el cual se define negativamente).

Hay dos posibilidades de dirigir los fines. Una se refiere al hombre aislado, que ha de acomodar al fin último el contenido de sus deseos. Otra se refiere a la sociedad, que ha de acomodar al fin último sus *reglas externas*. «Y puesto que, según se advirtió antes, ha de tomarse aquí como representante de la regulación externa el orden jurídico», se trata aquí de la rectitud del Derecho, «que ha de ser seguida por los que establecen el Derecho» (494). La doctrina del Derecho justo «se dirige a los que instituyen las reglas externas», y se refiere al contenido de las normas (495).

Trasparece en Stammler la confusión característicamente kantiana entre normas y categorías; el formalismo ético que consiste en extirpar a los valores todo contenido entitativo (ontofobia), reduciéndolos a un valer de función categorial.

El error de Stammler es creer que se puede sustituir en Derecho y en política el conocimiento del *ser* con el conocimiento del *deber ser*, la ciencia de las materialidades con la ciencia de las idealidades.

3.—ACERCA DEL NUEVO GIUSNATURALISMO RESULTANTE EN STAMMLER

Weber, en su crítica a Stammler, no acepta la identificación kantiana leyes naturales = leyes del conocimiento (496).

No acepta Weber tampoco la norma y el valor como métodos de conocimiento (497). Sin embargo, el *Tatsachen Bewertung* puede ser un *Tatrachen Erkenntnis* (véase Rickert); pero es cierto que Stammler confunde a menudo valoración y valorificación o agrupación según valores.

Malgré Weber (498) cuando construimos una ley natural según la categoría de causalidad; es esta categoría la que funciona, y es que Weber entiende mal a Kant y por *formal* sólo entiende relativo a las *formas o supuestos lógicos* de la experiencia —o sea un concep-

(493) Op. cit., págs. 554-5.

(494) Op. cit., pág. 372-3.

(495) Op. cit., pág. 376.

(496) M. WEBER: *Gesammelte aufsätze....*, pág. 302.

(497) Op. cit., págs. 303-6, 311-12.

(498) Op. cit., págs. 309-10.

to aristotélico no constitutivo de lo formal. La *forma* es para Weber sólo del conocer, no del ser (499).

Para Weber teleología y causalidad es lo mismo (500). El juicio de valor, el deber, es para él muy otra cosa que teleología o causalidad, y Stammler, según él, las confunde, y en esta confusión de causalidad o teleología y valoración consiste una de las mixtificaciones de Stammler. Para Weber el que en la serie se interpolen hechos de la conciencia nada altera (501). Reacciones de hombres o de animales, etc., es igual (!) (502). La confusión de Weber entre ley natural y norma es palmaria (503).

* * *

La famosa frase de Stammler, que Radbruch (504) trae a cuento: *Un derecho natural de contenido variable*, es una contradicción. La realidad es la que presenta un contenido variable, y esta volubilidad la que exige un enjuiciamiento; pero el Derecho justo, el modelo normativo, ha de tener un contenido fijo, sin lo cual ni aprovecharía como modelo, ni vale como *concepto del Derecho ideal*, ni habría expediente para aplicar a la realidad el método normativo para enjuiciarla.

La ventaja innegable que este modernizado Derecho natural trae sobre el antiguo es que, al presentarse como metódico, debe respetar y respeta la existencia de un Derecho positivo y real, cuyo concepto forzosamente ha de ser distinto e independiente del concepto del Derecho justo, ya que se le reconoce como tal Derecho en cuanto material de realidad sobre la cual se ejercita el enjuiciamiento, y, por tanto, se le reconoce como tal Derecho, con validez o eficacia real, aun en los casos en que no concuerda con el Derecho justo. Es decir, que el concepto filosófico o normativo del Derecho es un concepto *junto a* su concepto positivo o empírico.

El concepto del Derecho cabe imaginarlo como determinando jurídicamente: 1), o la realidad pura y previa a toda experiencia (y será una categoría); 2), o la realidad empírica y conceptualizada, pero

(499) WEBER, op. cit., pág. 318.

(500) Op. cit., pág. 311 sigs.

(501) Op. cit., pág. 326.

(502) Op. cit., pág. 328.

(503) Op. cit., págs. 328-9.

(504) RADBRUCH: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1914, pág. 5.

jurídicamente amorfa (y será un concepto compuesto) o bien un tipo (valor, contravalor); 3), o la realidad ya jurídicamente determinada (y entonces no será el concepto del Derecho, sino una adjetivación de él).

Stammler contrae tácitamente el compromiso de establecer las leyes del conocimiento finalista, es decir, de un conocimiento no teórico, no correspondiente al reino de la experiencia y de la causalidad.

Su procedimiento es deductivo, a partir de un concepto *postulado* del Derecho. Le es llano sacar de este concepto lo que previamente puso en él. Pero lo que buscamos, la fundamentación o constitución de este concepto, falta.

Su escolasticismo consiste en creer que puede haber una lógica formal, no condicionada por la experiencia, no trascendental en la acepción kantiana, aplicable indistintamente a pensar lo que cae dentro de la experiencia y lo que cae fuera.

Stammler no se limita a afirmar la existencia de semejante lógica; intenta ponerla en práctica. Sólo que como esa lógica es imposible (al menos Stammler no nos ha demostrado su posibilidad), resulta que ni el punto de partida es una idea o postulado (505) (sino un concepto empírico), ni el procedimiento es distinto del de la lógica causalista (sino el simple análisis y determinación del concepto postulado).

Su kantianismo consiste en imaginar que el Derecho es *una* forma de la conciencia práctica que Kant se olvidó de describir. Pero en Kant la conciencia o razón práctica no es diferente de la Ética (no queda rendija para otra cosa) como la conciencia teórica no es distinta de la Experiencia. Además de que en Kant no hay lógica práctica especial.

Una ciencia del Derecho *a priori* sería posible como ciencia analítica del concepto del Derecho si éste fuese un concepto simple. Pero es un concepto complejo formado por más de un juicio sinté-

(505) Podemos distinguir tres acepciones de la palabra postulado: el postulado, por ejemplo, kantiano, que tiene una realidad ética trascendental (apriorismo ético); el postulado, por ejemplo, euclídeo, que es una experiencia directa que no se puede demostrar (apriorismo espacial), y el postulado stammleriano, que sería una experiencia que se puede, pero no se quiere demostrar.

tico, y surge el problema: ¿Cómo son posibles *a priori* estos juicios sintéticos? ¿Se trata por ventura de alguno de aquellos juicios sintéticos, formas de la conciencia según Kant, que están a base de la ciencia de la Naturaleza (comprendiendo en ésta la Psicología)?

Nadie pretende negar la necesidad apriorística (Lógica) del desarrollo analítico de un concepto como el de Derecho. Todo juicio analítico es juicio *a priori* según Kant (506). Pero, después de esto, ¿cómo desterrar de la ciencia del Derecho aquel estudio que intenta investigar de qué modo ha sido construido este concepto del Derecho que se postula? El juicio analítico —como ya dijo Kant— no amplía nuestro conocimiento de las cosas, lo presupone. ¿Y cómo la ciencia, cuyo objeto es el conocimiento del Derecho, podrá presuponer tal conocimiento? La Jurisprudencia como aplicación del Derecho está obligada a presuponer el Derecho. Pero la Jurisprudencia como ciencia del Derecho está obligada a no presuponerlo, sino a fundamentarlo.

Forma y materia o contenido, en el sentido kantiano de apariencia o experiencia y cosa en sí, es intenable porque, para la teoría del conocimiento y para toda ciencia en general, se trata de una distinción supererogatoria: la cosa en sí carece de todo sentido y positividad para el conocimiento; es un concepto inútil.

En el sentido, también kantiano, de posibilidad o condición de la experiencia (categorías, modos de relación) y fenómenos (sensaciones concretas, elementos de las sensaciones), tampoco es tenible. Las categorías no son sino cualidades de la apariencia, no distintas de las otras más que en su mayor fundamentalidad o generalidad. Por su parte, los elementos o cualidades no fundamentales (no primarias) de la sensación, son, a su vez, efecto de una relación, conceptos generados por un juicio. De donde: o categorías y conceptos no categóricos son todos forma, o son todo contenido, con lo que no se les niega distinta jerarquía dentro de la clase.

El método finalista empleado por Yhering para formar conceptos jurídicos utilizado para determinar el concepto del Derecho convierte a éste en un concepto moral o de la condición del fin trascendental que se haya elegido. El Derecho será así un simple medio.

(506) KANT: *Prolegomena*, pág. 15.

Del propio modo, el método psicológico del dogma de la voluntad puede ser fecundo dentro del Derecho, mas para determinar el concepto de éste, como un fenómeno unitario de voluntad, precisa suponer la mística *voluntad del Derecho*, que es un ente metafísico.

Fácilmente el primer método se trueca en el segundo, porque la finalidad presupone la voluntad y es más hacedero atribuir una finalidad única a una voluntad única que a un concurso de voluntades. Aun evitado este peligro, existe otro en la teleología, y es que se postula como fin, en vez del resultado de una imparcial observación, el fin moral o político perseguido por el autor. Consecuencia de ello es que se encuentra que el Derecho positivo no responde en absoluto, o no responde del todo al fin con espíritu parcial elegido, y entonces no es el concepto del Derecho *que es*, lo que resulta, sino el concepto del Derecho *que debe ser*, o sea un Derecho natural y no científico.

El que llamamos neokantianismo metódico termina confundiendo la idea regulativa *Derecho* con una categoría constitutiva (derechonaturalismo). Tal conversión responde a una tendencia natural de la razón humana; Kant la llamó subrección transcendental (507). Y es que todo valor supone algo (aquí un tipo) al que se adscribe tal valor.

Stammler define su Derecho como una *forma jurídica*; y no es forma, sino contenido; ni jurídica, sino moral.

No existe *forma* más que relativamente, es decir, como contenido o *materia* más general respecto de otra materia menos general. Ahora, presentado como forma del Derecho un concepto ético, resulta que este concepto ético es el género del que el Derecho es un caso específico, y, por tanto, el Derecho se reduce a un contenido ético.

Finalismo y causalismo no sólo no son formas distintas de unificación, pero ni siquiera *puntos de vista* distintos, sino que son la misma relación con nombres distintos según el punto de partida del término de que se parte para entenderla o exponerla. Mientras el causalismo parte del antecedente, el finalismo del consecuente. Es del todo falso que la peculiaridad del finalismo esté en la pluralidad y elegibili-

(507) Véase, por ejemplo, KANT: *Critica della Ragion pura* (ed. ital.), página 477.

dad de los medios. La pluralidad existe asimismo en las causas. La elegibilidad no tiene *nada* que ver con la relación finalista de medio a fin, sino que se refiere a la relación entre la voluntad que elige y el medio elegido.

El Derecho será una *idea* (concepto de la razón pura) o será una categoría (lo que Stammler llama *concepto*); lo que no puede ser es las dos cosas a la vez, como Stammler pretende.

JOSÉ GÓMEZ DE LA SERNA Y FAVRE

PROLEGOMENOS A UNA TEORIA DEL ESTADO CONCEBIDA COMO CIENCIA HISTORICA

I. La teoría del Estado del siglo XIX y de la primera mitad del XX, que es la única teoría del Estado que existe como disciplina diferenciada, fué cultivada con una ausencia total de sentido histórico. Sería interesante tratar aquí del oríto de dicha ciencia, pero es éste uno de los muchos temas relacionados con la cuestión tratada en el presente trabajo, que, sin embargo, habremos de dejar intactos y de separar impasiblemente a un lado.

Lo que sí resulta evidente es que la teoría del Estado constituye por su origen una disciplina filosófica. Si admitimos la diferencia, siempre relativa, entre filosofía y ciencia, deberemos reconocer que la teoría del Estado es hoy una ciencia, una ciencia especialista. Por su alumbramiento fué, empero, una criatura filosófica. La filosofía jurídica ha cumplido respecto de ella aquella función maternal en que muchos hacen consistir precisamente la esencia misma de la filosofía. No obstante este origen, la teoría del Estado, como disciplina diferenciada, fué inmediatamente pasto de la voracidad positivista. Y pese a que el positivismo ancla en el siglo XIX, estuvo, sin embargo, falto de aquel sentido histórico que caracteriza a dicha centuria, y que le ha hecho pasar a la posteridad con el nombre de *siglo histórico*. Positivismo e historicismo: he aquí un dualismo interesante. De otro lado, junto a las tendencias positivistas vinieron a confluír bien pronto en el campo de la teoría del Estado las corrientes, por entonces en boga, del pensamiento neokantiano, cuyo afán era construir categorías y conceptos *a priori*, de validez universal y, por tanto, sin sentido histórico. Sabido es, además, que en el neokantismo existían no pocos ingredientes de estirpe positiva, que el neokantismo nació lastrado por muchos de los defectos del ambiente que aspiraba a superar, hasta el punto de que se puede considerar aquella filosofía como una gallina idealista

cuyos huevos dieron crías positivistas. De la convergencia de estas dos orientaciones en el campo de la teoría del Estado, positivismo y neokantismo, resultó configurada la fisonomía con que hemos encontrado existiendo dicha disciplina.

Esta disciplina se denominaba a sí misma teoría *general* del Estado, y, en su momento más feliz, era concebida como una ciencia intemporal llamada a elaborar un sistema de conceptos fundamentales, válidos para todos los pueblos y para todos los tiempos. La teoría del Estado del siglo XIX se nos revelaba así abrigando la misma aspiración que su hermano gemelo, el movimiento de la teoría general del derecho, que, con características parejas, había concebido el pensamiento jurídico de finales de la época positivista, y que luego acogió en sus cuadros la filosofía jurídica neokantiana. Teoría del derecho y teoría del Estado se nos presentan, de esta forma, como criaturas hermanas, hijas de la misma época. Sólo en cuestiones secundarias de matiz difiere un tanto la génesis de estas dos disciplinas, pues mientras la teoría del Estado es de progenie directamente filosófica, la teoría del derecho, en cambio, surge como antípoda de la filosofía jurídica y adviene al mundo como consecuencia de un movimiento intelectual que aspira a sustituir la ciencia del derecho natural por una ciencia natural del derecho. Aquí no podemos detenernos más en estas consideraciones.

Lo que interesa, es recalcar que, ante una inspección atenta, estas llamadas teorías *generales* del Estado venían a quedar siempre muy visiblemente condicionadas en cuanto a material, a planteamiento de las cuestiones y a perspectivas políticas, por el aquí y el ahora, por el *hic et nunc* de cada teórico, por la localidad y cronicidad de cada investigador, incluso en los casos en que éste aspiraba a moverse en los cielos de la más pura teoría. Pero pasado el primer cuarto de siglo de la presente centuria, se produce un movimiento de reacción frente a esta manera de concebir la teoría del Estado, que le reprocha su falta de sentido histórico. El fruto mejor de este movimiento, que terminó por quedar truncado a consecuencia de la agitación en que luego cayó la vida espiritual europea, fué la teoría del Estado (*Staatslehre*) que, como obra póstuma, publica en Leyden, en 1934, Gerhart Niemeyer, el albacea espiritual de Hermann Heller. Fué Heller, como es sabido, uno de los pensadores que mayores rendimientos prometían a la filosofía del derecho y del Estado. Y la mencionada obra suya constituye una de las más valiosas joyas del pensamiento filosófico-jurídico del presente siglo, aunque hay que lamentar con relación a ella, que quedase sin desarrollar en su mayor parte, por lo cual,

más que como una obra cumplida, debe ser considerada como un programa de trabajo.

Hermann Heller combatió con especial ardor el ideal científico, vigente casi sin discrepancia en su época, de una teoría *general* del Estado. Esta idea de una teoría *general* del Estado, en el sentido de un sistema intemporal de conocimientos, válido para todos los pueblos y para todas las épocas, le parece a Heller, investido de la toga doctoral de su flamante historicismo, un resabio utópico y anti-histórico oriundo del racionalismo del siglo XVIII. Para Heller los alcances del conocimiento humano son mucho más limitados de lo que, por ejemplo, creía Schmoller cuando, al comienzo de su *Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre*, mentaba la frase de Goethe, según la cual, quien no sabe pedir de un golpe cuenta de tres mil años, vive en la oscuridad. Para Hermann Heller la teoría del Estado quedaba históricamente *limitada* en su alcance por virtud de su objeto mismo, ya que el Estado constituye un producto histórico de la vida espiritual europea moderna, o, como más exactamente dice el propio Heller, una creación de la cultura occidental (vid. sobre Heller, Eustaquio Galán Gutiérrez: «La concepción estatal de Heller en referencia a la filosofía política de su época», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, fascículos de septiembre y diciembre de 1945, y también nuestro estudio *Estado, naturaleza, cultura. El Estado como un trozo vivo de la realidad social y sus factores condicionantes naturales y culturales según Heller*, Madrid, Edit. Reus, 1946). «A causa del perspectivismo sociológico de nuestro conocimiento —escribe Heller, op. cit., pág. 28— resulta fundada, y al menos en parte justificada, la limitación de la teoría del Estado al mundo de los Estados del círculo de la cultura occidental. La vida estatal autóctona de los países extraeuropeos es para nosotros tan extraña desde el punto de vista cultural y, además, en gran parte, también, tan lejana históricamente, y el material conocido de que disponemos, referente a amplios ámbitos históricos, resulta tan pequeño, que, con facilidad, corremos el peligro de falsear las instituciones estatales de los chinos, o tal vez las de los aztecas, al interpretarlas en función de nuestras perspectivas occidentales.» «Tomando por modelo el estilo de la ciencia matemática —dice Heller, op. cit., pág. 29—, planteó el pensamiento europeo de nuestro tiempo, a cada ciencia singular aisladamente y al conjunto de todas las ciencias en general, la exigencia de construir en su seno un sistema racional, dentro del cual cada uno de sus miembros o piezas pudiera ser calculado y derivado partien-

do de un principio fundamental». «Es de gran importancia —añade Heller— que nos demos cuenta de la fundamental imposibilidad, e incluso del contrasentido que entraña la idea de un sistema racional de teoría del Estado por el estilo. Un sistema tal, es realizable sólo y únicamente en la matemática y en la lógica —dice Heller—, porque estas ciencias del pensar trabajan sólo con formas conceptuales puras. Pero siempre que el conocimiento tenga que habérselas con contenidos conceptuales, en vez de manejar conceptos formales, debe aceptar como dados en su facticidad estos contenidos, que no podrán ser considerados como producidos por nuestra razón.» «Y puesto que en la teoría del Estado, como por lo demás también en la ciencia jurídica y en las restantes ciencias que no trabajan sólo con formas mentales vacías de contenido real, los contenidos conceptuales —dice Heller— no pueden derivarse del principio de la formación racional, y, en consecuencia, son irracionales, resulta que en esas ciencias no puede haber un sistema cerrado de conceptos». «No es, pues, posible pensar en estas ciencias —concluye Heller— un sistema, en el sentido de una decisiva fijación sistemática de las cuestiones.»

Pues bien: no obstante haber sido Hermann Heller quien por primera vez intenta la construcción de una teoría del Estado con sentido rigurosamente histórico, se da la chocante paradoja de que este autor caracterice la teoría del Estado como una ciencia no histórica. En efecto, según Hermann Heller, la teoría del Estado es una ciencia de estructuras, no una ciencia histórica («die Staatslehre ist Strukturwissenschaft, nicht Geschichtswissenschaft»): es una ciencia de la realidad, no una ciencia del espíritu (die Staatslehre ist Wirklichkeitswissenschaft, nicht Geisteswissenschaft»). Para nosotros, en cambio, la teoría del Estado es justamente lo que Heller negaba: es una ciencia histórica y una ciencia del espíritu.

Ahora bien: al decir que la teoría del Estado es una ciencia histórica, queremos decir que su objeto es perteneciente, en un sentido eminente, al mundo histórico, no al de la naturaleza. Naturaleza y cultura no son concebidas aquí, claro está como mundos antitéticos. Se trata, sencillamente, de dos formas distintas de la realidad. Naturaleza es aquella forma de la realidad en que todo ocurre según leyes de necesidad. Cultura aquella forma de la realidad que se produce como despliegue de la libertad. Pero esto no quiere decir que la diferencia entre ciencias naturales y ciencias culturales o históricas, se relacione con el problema de la causalidad, en el sentido de que reconozcamos el mundo natural (*regnum naturae*) como sujeto al

imperio de la ley de causalidad, y, en cambio, el mundo de la historia (*regnum historiae*), no. La cultura y la historia son realidades que suponen también en su ámbito, como la naturaleza misma, el imperio o vigencia del principio de causalidad. La libertad no se opone a la causalidad, sino que, antes bien, la causalidad es la condición, y sin duda alguna, el supuesto indispensable, de la libertad. La voluntad del hombre es también una causa, si bien una *causa libera*. El concepto, perfectamente acuñado hoy en filosofía, de *causa libera*, en contraste con el no menos preciso de *causa necessaria*, es aquí fundamental. Creo que F. Gutberlet (*Die Willensfreiheit und ihre Gegner*, 1927) y N. Hartmann (*Ethik*, 1926) han dejado vencido y fuera de combate al determinismo del siglo XIX. Y puesto que la libertad no se opone a la causalidad, tampoco la cultura se opone a ella. El hombre mismo es un pedazo de naturaleza y, por tanto, no cabe concebirlo en oposición a ésta. «Naturam expellas furca, tamen usque recurret». Aun cuando trates de expulsar a la naturaleza con un horcón, ella siempre retornará con sus exigencias. Así lo decía Horacio. No cabe, en efecto, una rebelión contra la naturaleza. La cultura surge sobre la naturaleza, y precisamente cuando el hombre utiliza las leyes naturales para el cumplimiento y realización de sus propios fines. En su actuación histórica o cultural, el hombre se halla no contra la naturaleza, sino, por encima de ella, añadiendo un momento de libertad a la férrea concatenación causal, interpolando, cuando ello resulta ontológicamente posible, en el sistema de causas y efectos del acontecer natural, nuevos motivos de determinación que arrancan de su actividad pensante y liberovolente. Max Scheler (*Die Wissensformen und die Gesellschaft*, 1926) y el antes citado N. Hartmann (*Das Problem des geistigen Seins*, 1933) han esclarecido, a mi juicio, con luz meridiana, lo fundamental de este problema de las relaciones entre naturaleza e historia o cultura, acerca del cual Karl Marx había dado una precipitada y exagerada interpretación con su determinismo económico.

Pero, si al decir que la teoría del Estado es una ciencia histórica queremos dar a entender que su objeto se inscribe en el mundo de la cultura o de la historia, no el de la naturaleza, en cambio no queremos significar que se trate de una disciplina narrativa, en el sentido en que tradicionalmente es entendida la historia, ya que para nosotros, como es fácil comprender, la teoría del Estado es teórica y no descriptiva. De otra parte, al sostener que la teoría del Estado es una ciencia del espíritu, tampoco queremos decir que el pensamiento dedi-

cado a ella vague por ninguna suerte de etéreas e impalpables regiones, sino que la concebimos como una ciencia de la realidad, como un sistema de conocimientos atenedos a lo real, si bien esta realidad sea una realidad humana y espiritual, a diferencia de lo que ocurre en el mundo de la naturaleza, el cual en su ser y en su acontecer resulta por completo ajeno al hombre, y, por tanto, sólo desde un punto de vista divino, pero no humano, puede ser considerada como una realidad espiritual. Que, en consecuencia, todos estos puntos de vista coinciden en el fondo con los de Hermann Heller y sólo suponen diferencias terminológicas, nos lo demuestra el que Hermann Heller define y determina la teoría del Estado como una ciencia cultural. Nosotros tomamos aquí como sinónimas las expresiones de «ciencias culturales», «ciencias del espíritu» y «ciencias históricas». Como se sabe, en el desenvolvimiento contemporáneo de la teoría de la ciencia, la denominación más antigua acaso sea la de «ciencias del espíritu» (*Geisteswissenschaften*), propuesta por Wilhelm Wundt (*Logik*, 1880-1883, cuyo tercer volumen lleva como título especial *Logik der Geisteswissenschaften*, y, aun cuando impregnado por el espíritu del siglo XIX, está por todas partes repleto de interés). Es de advertir que el propio Guillermo Wundt incluía la teoría del Estado entre las ciencias del espíritu. Después de Wundt, o casi coincidiendo con él, también Dilthey (*Einleitung in die Geisteswissenschaften*, 1883) fijó para estas disciplinas el nombre general de ciencias del espíritu. Fué Heinrich Rickert (*Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, 1896-1903; *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, 1898) quien, algo más tarde, propuso el nombre de ciencias de la cultura (*Kulturwissenschaften*). Por aquella misma época, también Windelband se ocupó de la cuestión (en el breve escrito *Geschichte und Naturwissenschaft*, 1894, aun cuando ya antes había expuesto pensamientos interesantes sobre el tema en otro breve escrito *Normen und Naturgesetze*, 1882). Al comienzo, Windelband hablaba de *ciencias nomotéticas* y de *ciencias ideográficas*. Pero más tarde (así resulta de su *Einleitung in die Philosophie*, 1914) se vale de las expresiones, ya consagradas en su círculo espiritual, de ciencias de la naturaleza y ciencias de la cultura, siendo de advertir que incluso usa indistintamente los términos de *Kulturwissenschaften* y *Geisteswissenschaften*.

La mencionada denominación de ciencias de la cultura pareció durante algún tiempo llamada a predominar sobre aquella otra, más antigua, de ciencias del espíritu, debido, sin duda, a la gran difusión que

obtuvieron los trabajos de Rickert sobre metodología de la ciencia histórica. Pero la bella y luminosa denominación de ciencias del espíritu volvió a ser utilizada después de Windelband y de Rickert, por Erich Rothacker (*Logik und Systematik der Geisteswissenschaften*, 1927). También después de 1925, comienza a generalizarse entre los teóricos alemanes, la rúbrica de ciencias históricas (*Geschichtswissenschaften*), que, con toda intención, había sido usada ya por Windelband. Una nueva terminología fué después introducida, hacia 1930, por Hans Freyer (*Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, 1930). Freyer es un sociólogo, y cuando considera la problemática de la teoría de la ciencia lo hace ante todo pensando en sacar consecuencias para el establecimiento y la fundamentación de la sociología concretamente. Pero el pensamiento Freyer, lo mismo que el de todos los autores acabados de citar, supone también la repulsa y la superación del naturalismo, es decir, de aquella actitud que sólo admite un determinado modo y un determinado método en el despliegue del conocimiento científico, a saber: el modo el método que impera en las ciencias empíricas de la naturaleza. Precisamente Freyer acusa a este naturalismo de haber falseado la fisonomía de tres ciencias fundamentales (la psicología, la historia y la sociología), que no pertenecen al grupo de las ciencias naturales. Ahora bien, Freyer distingue entre ciencias del Logos (*Logoswissenschaften*) y ciencias de la realidad (*Wirklichkeitswissenschaften*), según que se ocupen con puras conexiones de sentidos o de significados o con hechos y actos de la realidad histórico-social que lleven anejos una significación espiritual. Sería muy difícil justificar hoy una sola de las tres denominaciones que se han propuesto (ciencias del espíritu, ciencias de la cultura o ciencias históricas) con exclusión de las otras dos. Ernst Cassirer (*Zur Logik der Kulturwissenschaften*, 1942) se pronuncia en pro de la expresión acuñada en el círculo de la escuela de Baden. Nosotros empleamos las tres nomenclaturas como sinónimas. Pero, aceptando además la distinción de Freyer, resulta que, para nosotros, la teoría del Estado, en cuanto ciencia cultural, ciencia histórica o ciencia del espíritu, es en parte ciencia de sentidos o significados y, en parte también, ciencia de la realidad. Bajo este aspecto nuestra concepción de la teoría del Estado supone alguna diferencia más que la de índole puramente terminológica, con respecto a la sostenida por Hermann Heller. Nuestra más importante diferencia con relación a Heller, en cuanto al modo de concebir la teoría del Estado, atañe a la determinación de su ámbito histórico. Heller entiende que la teo-

ría del Estado se ha de ocupar con esta formación social, tal como se ha formado y constituido a partir del Renacimiento. Heller circunscribe, pues, la teoría del Estado al único Estado que ha existido, es decir, al Estado moderno, y en esto nosotros coincidimos con él. Pero el Estado moderno —y aquí apuntamos una discrepancia fundamental con Heller— comienza, según este autor, en el Renacimiento. Con ello la teoría del Estado de Heller, pese a su impregnación e inspiración históricas, venía a incidir en el mismo defecto en que había incurrido la teoría ahistórica del siglo XIX (*extrema se tangunt*), esto es, venía a dogmatizar el Estado de un momento histórico determinado.

A pesar de nuestra admiración por Heller y de la simpatía con que, por tanto, nos acercamos a sus ideas, no acertamos a comprender esta limitación de perspectivas por él padecida, debida, sin duda, al influjo de erróneas concepciones acerca de esa época histórica llamada «edad media». Para nosotros, la primera fase o forma del Estado europeo se halla instalada en el período llamado edad medieval. Pero Heller no sólo se niega a reconocer la existencia de un Estado medieval, sino que incluso se niega a admitir toda conexión de desarrollo entre la vida política medieval y el acontecer estatal moderno. La denominación de Estado medieval le parece a Heller más que problemática. Según Heller, en la edad media no existió el Estado. Como cuna del Estado moderno y como despertar de la conciencia política acerca de su existencia, deben señalarse —según Heller— las repúblicas ciudadanas de la Italia septentrional del Renacimiento. Antes de este momento histórico preciso, el Estado no existía. Por tanto, según Heller, al hablar de *lo Stato*, Maquiavelo habría empleado una palabra nueva para designar una realidad también nueva. «El Estado moderno —dice Heller— tiene tan poco que ver con el Estado de la Edad Media —caso de que se pudiese hablar en definitiva de un tal—, en lo que atañe a su estructura y a su función, que tocante a este tema sólo se puede hablar de un cambio o mutación, pero de ninguna manera de un proceso evolutivo de desarrollo (vid. Hermann Heller: *Staatslehre*, 1934, *passim*, y especialmente S. 28). Viejos prejuicios de Hegel acerca de la historia operaban también aquí, en la mente de Heller, tocante a este punto concreto a qu estamos refiriéndonos. Muchos de los pensamientos, e incluso muchas de las fórmulas expresivas de que se vale Hermann Heller con relación al problema del Estado medieval, parecen inmediatamente trasvasadas a su obra desde las lecciones de Hegel sobre filosofía de la historia universal.

En efecto, en dicha obra (*Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte*, 1. Aufl. 1837, refundición por Karl Hegel, su hijo, en 1840, edición Lasson en 4 vols., 1917-20, trad. esp. Gaos, *Revista de Occidente*), hablando de la edad media, nos dice Hegel que «el feudalismo no conocía Estados», que «la dominación feudal es una poliarquía», que «la cristiandad es un campo de batalla para todos los particularismos», que la edad media ofrece el espectáculo de un *bellum omnium contra omnes*, que «las particularidades de los Estados, al contrario de lo que sucedió en la edad moderna, durante la cual todos los países parecían casi iguales unos a otros, adquieren relieve en la edad moderna»...

Así hablan Hegel y Heller. Pero la autoridad de los hechos mismos es para nosotros mucho más segura y atendible que la de estos dos grandes maestros del pensamiento. A nuestro juicio, es evidente que una teoría del Estado desarrollada con sentido histórico, y que, por tanto, quiera limitar metódicamente su ámbito al Estado mismo como producto histórico, excluyendo, en consecuencia, la consideración de *arcana imperii*, esto es, de formas históricas de organización política que nada tienen que ver con el Estado en cuanto creación peculiar de nuestra cultura occidental, ha de considerar como una fase o etapa insoslayable en el despliegue del mismo al llamado Estado medieval.

II. Pero preferimos dejar aquí cercenadas, por lo pronto, estas consideraciones metódicas sobre la teoría del Estado para referirnos a otra cuestión aún más interesante, a saber: la de la importancia de esta disciplina en nuestra época. La teoría del Estado adquiere hoy, en efecto, un singular relieve para el jurista en primer lugar, pero también para el hombre culto, en general. El mundo, impulsado por la *vis cupida*, esto es, por la fuerza de los deseos de dos potencias históricas gigantes, de esos dos gigantescos *parvenus* surgidos a uno y otro lado, a babor y estribor, de la cultura occidental, Norteamérica y Rusia, ingresa, coincidiendo con el inicio de la segunda mitad del siglo XX, en uno de los períodos más cargados de fatalismo histórico, cuyo desenlace va a significar la ruina y desaparición de la forma política típica de la cultura occidental, esto es, la desaparición del Estado nacional, y su sustitución por una nueva forma de organización política. Esta es la situación actual del Estado en Europa (sobre esta cuestión véase nuestro estudio, Eustaquio Galán y Gutiérrez: *Teoría del Derecho y del Estado*, Madrid, lecciones del curso universitario, 1950-51, págs. 233 a 266). Nunca hasta hoy,

desde su nacimiento mismo, desde el origen del Estado, había sido tan excepcional esa situación. El capítulo más interesante de la teoría del Estado en nuestros días es la teoría de su desaparición. Resulta, por tanto, muy explicable que en esta hora ponentisca y de ocaso, cuando ya dicha forma política ha desplegado íntegramente ante nuestros ojos toda su potencia histórico-evolutiva en una serie de estadios sucesivos, cuando los pocos Estados nacionales que subsisten —como unidos unos a otros por la cadena de un común destino de la que tiran fuerzas supranacionales—, caminan hacia su muerte, intentemos penetrar en el significado del Estado y en su íntima urdimbre y estructura.

Con su estilo mental mitológico y pagano (vid. Hans Freyer: *Die politische Insel*, Leipzig, 1936), ya había hablado Platón de que la vida humana oscila entre dos clases de épocas, unas, en las cuales, según el gran pensador griego, parece como si Dios mismo se ocupase de las cosas humanas, de modo que los hombres viven entonces con relativa facilidad y sin grandes conflictos ni problemas: y otras, en cambio, en que —como decía Platón— parece que Dios deja nuestro mundo de la mano, y todo se hace entonces apuro, desorden, expectación e inquietud. Según Platón, es en estas últimas épocas cuando suena la hora del Estado y del estadista, y cuando cobra singular importancia la meditación sobre el Estado. Pues bien: la nuestra, nuestra época, es, ciertamente, de éstas: no una época de comodidad, sino de aspereza; no de arcádica apacibilidad, sino de ferinas sorpresas; no de normalidad, sino de crisis. Las épocas de crisis son momentos crepusculares de la vida de la humanidad que la historia aprovecha para dar sus giros decisivos. Pero hay crisis de crecimiento y crisis de decadencia. Nuestro tiempo es una crisis de decadencia que, considerada desde el punto de vista político, supone la declinación, el ocaso, la desaparición del Estado como forma histórica. Nuestro tiempo es una de aquellas turbias épocas de confusión y de dureza que pueden observarse en casi todas las civilizaciones como un anuncio de sus postrimerías, y que Arnold J. Toynbee (*A Study of History. Abridgement of Volumes I-VI* by D. C. Comervell, Third impression, 1949) ha llamado, con expresión acertada, tiempos de calamidad o tiempos revueltos, *times of trouble*. Spengler, con la mirada puesta sobre todo en la historia de nuestra civilización, ha denominado, a esta época, años decisivos (*Jahre der Entscheidung*). Son tiempos llenos de interés para el historiador, pero infaustos, rebosantes de incomodidades y pesadumbres para quien le ha tocado vivir en ellos. Historia y felicidad son, por lo visto, cosas

incompatibles, según nos enseñan hoy estos grandes reconstructores de la historia a que nos hemos referido. Ya decía con acierto Hegel que la historia universal no sirve de asiento a la dicha, y que las épocas pacíficas y felices son como páginas que la humanidad va dejando en blanco en el libro de la historia.

En una época histórica que sin duda debió de ser muy parecida a esta que hoy atraviesa el mundo, llamó Cicerón la atención de sus contemporáneos sobre la importancia del saber acerca de la organización política. Esta grandeza que el pensamiento humano asume cuando vierte su atención sobre dichos temas, obtuvo, en efecto, una bellísima expresión literaria en el tratado *De republica* (L. I), de Cicerón. En él pinta Cicerón a célebres personajes romanos reunidos en casa de uno de ellos para platicar durante la vacación de las ferias latinas. Al principio, la conversación toma como asunto un notable fenómeno astronómico ocurrido por entonces: la aparición de un segundo sol. Pero, de pronto, uno de los personajes recoge los vuelos que iba tomando aquel coloquio sideral y pregunta a sus contertulios si realmente es oportuno ocuparse del orden y de la armonía de los cielos, cuando en Roma el orden civil y la armonía de la convivencia se hallan en situación tan lamentable. Este personaje se extraña de que se haya propuesto como tema de controversia un fenómeno celeste, cuando mucho más cerca hay problemas profundamente humanos planteados ante los ojos de todos. No cree sensato preguntar por qué se han visto dos soles (*duo soles visi sint*) y, en cambio, no inquietarse porque vemos hoy en una sola república dos senados y casi dos pueblos (*cur in una republica duo senatos, et duo paene iam populi sint*). «No os preocupéis del segundo sol (*solem alterum ne metueritis*) —dice el mencionado personaje a sus contertulios— que, o bien es vana apariencia (*aut enim nullus esse potest*), o prodigio del que nada tenemos que temer (*aut sit sane, ut visus est, modo ne sit molestus*): no esperéis que consigamos jamás descubrir esos misterios (*aut scire istarum rerum nihil*), o que su descubrimiento pueda hacernos mejores o más dichosos (*aut etiamsi maxime sciemus, nec meliores ob eam scientiam nec beatiores esse possumus*); pero, en cambio, la armonía del senado, la concordia del pueblo, son cosas posibles (*senatum vero, et populum et unum habeamus, et fieri potest*), y su pérdida constituye una calamidad pública (*et permolestum est, nisi fit*); vemos y tocamos esa desgracia (*et secus esse scimus*), y estamos convencidos de que, aunando nuestras voluntades, viviríamos mejor y con mayor ventura» (*et vi-*

demus, si id efectum sit, et melius nos esse victurus et beatius). Y, en consecuencia, propone dedicar aquellos coloquios a las ciencias que tienen por objeto hacernos útiles a la comunidad política (eas artes, quae efficiant ut usui civitati simus), porque este es el mejor uso de la sabiduría, la muestra más clara de virtud y el primer deber de la vida (id enim esse praeclarissimum sapientiae munus maximumque virtutis vel documentum vel officium puto).

Aproximadamente a partir de la Revolución francesa y a causa de las fuertes conmociones que la sociedad europea vino desde entonces experimentando, la importancia de las ciencias cuyo objeto es la sociedad ha ido aumentando de una manera progresiva. Hace unos quince o veinte años esta afirmación podía sonar a extravagancia, pero hoy, en cambio, todo el mundo comprende que para el porvenir tienen, sin duda, mucha más importancia las ciencias sociales que las ciencias de la naturaleza y que las artes técnicas de ellas derivadas. En esas ciencias está hoy la meta de una verdadera *sapientia humana*. La verdadera meta de nuestro saber —se trata de una verdad que ya Vico advirtió muy bien en el siglo xvii— la vemos hoy no en el conocimiento de la naturaleza, sino en el de las cosas humanas. Además, es en esa esfera de la realidad donde el conocimiento humano puede conseguir sus mejores frutos. El alcance de nuestro conocimiento no se extiende más allá de los confines de lo que es creación nuestra. El hombre sólo puede comprender plenamente lo que él crea, y ésta es una condición que exclusivamente puede cumplirse en el mundo de la cultura, no en el de la naturaleza. Como obra de Dios, la naturaleza sólo puede ser comprendida plenamente por la Mente divina. Al penetrar en el conocimiento del mundo social o histórico estamos, como dice Dilthey, en nuestra propia casa, mientras que al abordar el conocimiento de la naturaleza somos como convidados en una casa extraña. (Sobre la teoría de la ciencia de Dilthey, y en general sobre su filosofía, véase nuestra *Introducción al estudio de la filosofía jurídica*, Madrid, 1947, págs. 431 a 519.) Ya Santo Tomás decía (*S. Th.*, 1.^a 2.^{ae}, q. 93, a. 2) que la ordenación del universo, tal como es en sí misma, nadie —excepto Dios mismo que la tiene en su mente— la puede conocer (nullus potest cognoscere secundum quod in se ipsa est), de modo que hemos de contentarnos con un conocimiento mediato e imperfecto por su apariencia (secundum aliquam eius irradiationem, vel maiorem vel minorem). Sólo el mundo histórico, el mundo civil, precisamente porque, como decía Vico, es un mundo hecho por los hombres, puede ser plena y hondamen-

te comprendido por la mente humana. Pero el mundo de la naturaleza, en cambio, no podemos más que intentar explicarlo —no comprenderlo—, y ello siempre de modo deficiente, y únicamente por medio de hipótesis y analogías, es decir, antropomórficamente, humanizando algo que, en su estructura y en su legalidad íntima, es, en verdad, sobrehumano.

Sin embargo, el grado de desarrollo obtenido hasta el momento actual por las ciencias sociales se presenta con un índice de patente inferioridad, de evidentísimo retraso con respecto al logrado por las ciencias de la naturaleza. Una desproporción enorme existe hoy entre los maravillosos y grandes resultados conseguidos por las ciencias de la naturaleza y aquellos otros, tan parcos y raquíuticos, que son patrimonio de las ciencias morales y políticas. Y esa desproporción de resultados no sólo sorprende por su magnitud misma, sino por las consecuencias, consecuencias funestas, que de ese estado de cosas se desprenden. El arte militar apoyado en las conquistas y descubrimientos de la ciencia natural puede en unos minutos demoler una gran ciudad, y en cosa de unas cuantas horas desbaratar toda la organización política y social de un vastísimo pueblo, dejándolo convertido en un trozo removido de corteza terrestre. Pero las ciencias morales y políticas no se encuentran después en condiciones de restablecer, ni siquiera en muchos años, los desperfectos materiales, y mucho menos los morales, de semejante destrucción, ya que, como todos hemos tenido ocasión de observar con motivo de las últimas convulsiones históricas, el peor daño, el más nocivo que tras sí dejan las guerras, civiles o totales, es la ruina moral tanto de los vencedores como de los vencidos. Con la ayuda del saber y de los conocimientos acumulados por las ciencias de la naturaleza, pueden desatarse y concluir en muy poco tiempo contiendas bélicas de un alcance y de una magnitud casi insospechadas; pero, en cambio, con la ayuda de los pobres conocimientos de nuestras ciencias de la sociedad no sabemos qué es preciso hacer para regir interior y exteriormente los pueblos de manera tal que quede conjurada la amenaza de esos desastres terribles. Si en este momento histórico tenemos la sensación de que las fuerzas destructoras se sobreponen a las energías constructivas de la vida humana, es precisamente a causa de la desproporción que hoy existe entre el desenvolvimiento de las ciencias de la naturaleza y el de las ciencias político-sociales; es a causa de que el ser humano, para satisfacer impulsos y motivos éticamente rudimentarios y primitivos —que le dejan a la altura del hombre paleolítico, y que

son como el poso de milenios ignotos de ferina prehistoria que han precedido al breve y reciente período de civilización—, puede valer-se de medios técnicos intensísimamente perfeccionados en su potencial de eficacia, de alcance y de aniquilación. La convivencia humana se halla hoy en un trance de gravísimo peligro, precisamente porque los medios de control moral y racional que el hombre tiene sobre su propio espíritu, lo mismo que su saber político, se encuentran en una inferioridad en absoluto desproporcionada respecto de aquellos otros que para dar eficacia, en todos los planos de la vida, a su actuación práctica —condicionada en mayor proporción de lo que parece por un coeficiente beluino—, le ha venido brindando, cada vez más intensamente, la técnica, en un proceso de desarrollo nunca detenido.

Tal es la situación de la humanidad presente. Una situación que parece simbolizada en aquel mito que Platón pone en boca del sofista Protágoras en el diálogo de este nombre: dueños los hombres de los secretos de una civilización técnica cuyas conquistas parecen no conocer límites, están, sin embargo, amenazados de aniquilamiento por falta de sabiduría política. Ante esta situación, todos los problemas que antes llenaban los libros de filosofía jurídica quedan relegados a un plano secundario, y casi parecen temas de arqueología desenterrados de un pretérito muy remoto. La filosofía jurídica, en su más eminente sentido, se convierte hoy, como lo había sido ya para Platón, en meditación acerca del Estado.

III. Aun cuando es nuestro propósito no recargar este breve trabajo con consideraciones metodológicas, más propias de un tratado que de un artículo como el presente, preciso es, sin embargo, que volvamos, siquiera sea por un momento, a referirnos a ellas. Ya hemos indicado que la teoría del Estado es concebida por nosotros como una ciencia histórica, lo que, ante todo, quiere decir que el objeto con que se ocupa se inscribe en el mundo de la historia y no en el de la naturaleza. También hemos indicado que al afirmar la teoría del Estado como ciencia histórica, ello no significa que queramos convertirla en una disciplina descriptiva o narrativa, en el sentido en que tradicionalmente se ha venido entendiendo la ciencia histórica. Sin embargo, la descripción, o, más exactamente, el análisis descriptivo, juega un importante papel propedéutico en el trabajo de la teoría del Estado. Esta, a pesar de ser entendida como ciencia histórica, no significa, sin embargo, renuncia a la construcción de un sistema en el más elevado sentido de un saber teórico funda-

mental acerca de los problemas que delimitan su ámbito. Pero a la construcción de ese sistema teórico, a la posesión de ese saber fundamental a que nos referimos, necesitamos ascender o descender—según cual sea la metáfora de que prefiramos valernos— a través del análisis de la realidad que nos circunda y en que estamos inmersos. Del análisis descriptivo de nuestra situación y de nuestra época, aspiramos, pues, a remontarnos a un saber teórico acerca del Estado.

Pues bien: si quisiésemos hacer un diagnóstico de nuestro tiempo tendríamos que concluir —a tenor de las indicaciones que ya anteriormente hemos señalado— caracterizándolo como una época de transformación intensamente acelerada de las estructuras político-sociales y como un período de sufrimiento para los seres humanos a quienes ha tocado vivir en este tiempo. Muy pocas veces en la historia —incluso nunca, según el juicio de historiadores que han considerado especialmente la cuestión—, el espíritu y el cuerpo del hombre estuvieron más sujetos al sufrimiento de lo que lo están hoy. Pero éste, en verdad, según ya hemos indicado, es también el síntoma más elocuente de que nuestro tiempo es históricamente interesante, y de que, por tanto, debemos intentar analizarlo y comprenderlo en su acontecer y en su significación. El otro rasgo saliente de nuestro tiempo que sirve para caracterizarlo y el que realmente nos interesa aquí es, como ya hemos apuntado anteriormente también, la transformación intensamente acelerada de las estructuras político-sociales. Pensemos que hombres que aún no cuentan los cincuenta y cinco años —y que, por tanto, se hallan en la plenitud de la vida—, han podido recoger una experiencia viva y personal de las tres fases más importantes del Estado europeo: monarquía absoluta, régimen liberal democrático y Estado totalitario. No sólo esto. También pueden darse cuenta, independientemente de la actitud emocional de simpatía o antipatía en que estén ante el Estado totalitario, de que tras su hundimiento, el desarrollo evolutivo del Estado en Europa ha quedado bruscamente truncado. Ninguna otra época conoció un ritmo semejante. Desde 1480, por ejemplo, momento en que por primera vez y sobre tierra hispánica se dibuja nítidamente la silueta del Estado *moderno*, hasta 1688, época de la primera revolución liberal, que ocurre en tierra inglesa, transcurren doscientos ocho años, y si se tiene en cuenta que el ciclo matemático de siete generaciones son sólo doscientos diez años, podemos asegurar que ha habido hijos, padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., que han nacido y

muerto sin conocer otro paisaje político que la monarquía absoluta, mientras que, en cambio, nosotros hemos catado tres o cuatro ambientes históricos diferentes. Pues bien, teniendo en cuenta esta situación privilegiada en que nos encontramos, vamos a intentar un análisis de nuestra situación por cuanto toca al acontecer estatal.

IV. Los universitarios de mi generación, ya como estudiantes, ya como profesores, ya como ambas cosas de modo sucesivo, hemos tenido la desgracia y la suerte conjuntamente de presenciar y vivir una de las épocas más cargadas de dramatismo de la historia moderna y de más intenso poder de transformación. Hemos conocido el Estado europeo en las postrimerías de una de las fases ciertamente más señaladas de su historia, el Estado de la época y de la organización democrático-liberal. Asistimos, en efecto, en los inicios de nuestra juventud, al funcionamiento de las instituciones verdaderamente típicas de la organización política de ese período, y de manera súbita, casi cuando menos se esperaba, comenzamos a oír chirriar y a ver enmohecerse por toda Europa la inmensa y complicada maquinaria del Estado moderno. Fué un espectáculo realmente impresionante. El Parlamento, que era la rueda principal del Estado liberal, se mostró casi de repente, cuando aún había gentes que creían en su virtualidad, como instrumento incapaz para desempeñar su función. Los partidos, que con su diálogo venían animando la vida política y que con sus flexibles relaciones les prestaban sustento y nutrición, quedaron como coagulados y se convirtieron en una serie de grupos rígidos, hostilmente antagónicos, inspirados no ya en programas diferentes, sino en diversísimas concepciones del mundo y de la vida, que con su recíproca oposición e intransigencia hacían imposible la vida pública. Si en la historia del Estado europeo, posterior al absolutismo, una etapa típica de su evolución la representa el Estado democrático-liberal, no cabe duda que la situación a que ahora de pasada aludimos marca un momento muy bien dibujado de esa etapa. Es la época del Estado pluralista de partidos o Estado pluripartidista, la época de la degeneración del Estado liberal-democrático, del Estado liberal-democrático asténico y afecto de una enfermedad mortal, la parálisis progresiva, porque, en efecto, la divergencia entre los distintos grupos componentes era tal, que resultaba de todo punto imposible entre ellos la armonía y la colaboración. La desembocadura de esta situación fué: a) la guerra civil, última fase de la descomposición política que significa el Estado pluralista de partidos, y b) el Estado to-

totalitario como remedio de urgente ortopedia política para aquella situación de grave dislaceración y relajamiento. Unas veces el Estado totalitario advino como consecuencia de la guerra civil. Otras el Estado totalitario se produjo evitando el trámite previo de la guerra civil.

En todo caso, el Estado totalitario nació como una forma política que, en el momento de su germinación, parecía llamada a soldar o a membrar en una unidad nueva los desgarrados y antagónicos sectores en que el Estado liberal-democrático había quedado fragmentado en su época de degeneración pluripartidista. Pero era tan honda y tan hostil la divisoria abierta entre los distintos partidos que, a la hora de la práctica, la solución hubo de consistir en excluir por principio todo intento de acuerdo y de colaboración espontáneos para dictar y decidir imperativísimamente, e incluso con violencia, por encima de todos los grupos en desacorde y contrapuestos, salvando, como fuere, hiatos y escisiones. Ahora bien: en principio, el Estado totalitario no fué obra del capricho, ni producto de unos cuantos espíritus malignos embriagados por el ansia del poder personal, por la *libido dominandi*, según dicen los psicoanalistas, como pensaron los ideólogos del marchito liberalismo, porque, antes al contrario, constituyó una necesidad histórica, vale decir, algo que se produjo determinado por la virtualidad efectiva y causal de hechos y acontecimientos humanos antecedentes, esto es, como desenlace y lógica consecuencia histórica de una situación social anterior. Pero si en principio el Estado totalitario constituía una exigencia histórica —y la prueba de ello es que existió—, en su realización efectiva, en cambio, ensombreció las causas históricas de su justificación. El Estado de la época totalitaria se desarrolló, en efecto, ante todo como una organización de poder. Rápidamente se extendió por toda Europa, con la fatalidad de una mancha de aceite sobre el lienzo, exhibiendo un perfil hosco y desabrido y un gesto despiadado de guerrero. En efecto, una secreta y abscondita finalidad polémica —en la que iba cifrado su origen y su porvenir— le movía en lo interior y en lo externo, y aquella forma anonadante de poderío, que ninguna revolución interna hubiera podido jamás derrotar; aquel Leviathan monstruoso, pero evidente y real, que día y noche pesaba sobre sus súbditos, cuadriculándoles la vigilia y el sueño, la actividad y el reposo, la vida y la muerte; regulándoles la composición de la sangre y el ritmo de la respiración, aquel pesaroso aparato de dominio nunca hasta entonces visto, que con sus campos de concentración, sus fanáticos

expurgos y sus cámaras de exterminio parecía como un engendro maléfico de pesadilla, buscóse a sí mismo la ruina en una acción militar exterior incomprensible. La guerra de 1939-45 es el acontecimiento que significa el derrumbamiento del Estado totalitario, lo mismo que la guerra de 1914-18 representa la culminación del constitucionalismo democrático y del Estado parlamentario liberal.

A la caída del Estado totalitario, quienes contemplan el curso de los acontecimientos con la cortical perspectiva de la rana pensaron y creyeron —como si la Historia hiciera alguna vez sus giros al revés— en una reanimación de los viejos moldes del Estado democrático-liberal. Nada en verdad se ofrecía como más desatentado. El Estado totalitario se había derrumbado estrepitosamente en medio de una conflagración casi universal. Pero el problema del Estado totalitario estaba en pie y seguía perteneciendo aún al presente. Era históricamente intempestivo querer resucitar el fenecido Estado democrático-liberal. Toda forma de organización política se corresponde siempre con un determinado ambiente espiritual, con unos ciertos supuestos histórico-sociales, de modo que sólo en relación con ellos es explicable y puede tener vigencia. Con el Estado democrático-liberal esta ley se cumplía también. Los supuestos históricos-sociales a que el Estado democrático-liberal correspondía —y que en este momento preferimos por razones de método no entrar a examinar— habían experimentado la más radical y profunda transformación, y, por tanto, no cabía dar de nuevo virtualidad a formas de organización que ya habían caducado. Ningún Estado democrático-liberal funcionó después de 1945 como había funcionado después de 1918. Y en algunas ocasiones, la organización democrática-liberal fué inauténtica imitación de *pastiche*. Ya en otra ocasión habremos de referirnos con cuidado a este período de la historia estatal europea, tan bien descrito en su superficialidad por el insigne tratadista de derecho constitucional Boris Mirkine Guetzevitch en su interesantísima obra *Les Constitutions européennes* (París, 1951), pero que este autor, con su mente instalada en el pretérito, no acertó a comprender. Nosotros adelantamos aquí, para esta etapa, un nombre que apunta directamente a su entraña: arcaísmo constitucional.

La situación era ésta. Sobre el suelo convulso de la Europa que finiquitaba la primera mitad de la centuria vigésima había declinado, como un guerrero vencido, su vedieval torso acorazado, el Estado totalitario. Pero esta forma política no había pasado en vano, como ocurre con todo en la historia; había dejado también, en medio de

su maldad, la respectiva enseñanza. Pretender gobernar después de la guerra 1939-45 las complejas y removidas sociedades del mundo occidental con las técnicas políticas decimonónicas, era sencillamente tan iluso como lo hubiera sido pretender el mantenimiento en nuestros días de un sistema de comunicaciones basado en la polvorienta diligencia cuando los grandes aviones tetramotores van en pocas horas de Lisboa a Nueva York a través del inmenso cielo azul.

Después de la guerra de 1939-45, el Estado del futuro se hacía sentir como la síntesis superadora de aquellas dos formas políticas que con nuestros propios ojos habíamos visto periclitar en breve lapso de tiempo, y decimos como una síntesis superadora, porque una ley dialéctica parece regir el desarrollo del Estado europeo. Todo inclinaba a pensar que la nueva técnica política estaba destinada a ponerse al servicio de la vieja ética estatal. La técnica política del futuro parecía ser, con más o menos correcciones, la del Estado total, a saber: poder autoritario —lo que no quiere decir autocrático— y control estatal de un número de esferas de la vida social cada vez mayor. Pero esta técnica —y aquí estaba el *quid*— se hallaba llamada a colocarse, por exigencias de la época, a disposición de viejos sentimientos e ideales éticos —profundamente occidentales y cristianos—, a saber: la libertad de la persona humana, la autodeterminación política de la comunidad —principio de la democracia— y la justicia social. Un famosísimo sociólogo de nuestros días, recientemente muerto, acaso la más interesante cabeza de esa ciencia en este siglo, Karl Mannheim, que fué en los años sombríos de la última guerra como el heraldo del Estado del inmediato e inminente porvenir, advirtió que esa nueva forma política que la crisis del Estado totalitario parecía reclamar, aun cuando debía recoger un caudal no despreciable de inspiración en la organización totalitaria —Mannheim no era un escritor fascista— tenía que diferir por esencia del forzado conformismo dictatorial de los Estados totalitarios, porque habría de constituir una planificación presidida por el respeto a la libertad y a la natural variedad de las fuerzas sociales, y a su vez tenía que diferenciarse también, según él, del relativismo de la época democrática anterior al Estado totalitario, porque ya no podía ser una organización neutral y agnóstica entre aquellos valores y aquellos principios que son fundamentales «para todo aquel que comulgue en las tradiciones de la civilización occidental».

Pero desde la guerra de 1939-45 la historia pareció haber emprendido una marcha intensamente acelerada. Aún no se había dado ni

acertado con la fórmula política, con la estructura o régimen que debía representar la superación del Estado totalitario, cuando nuevos hechos vinieron a plantear problemas también nuevos y a reclamar, no sin apremio, soluciones inéditas.

Esto no obstante, para nosotros es evidente que a la caída del Estado totalitario la fórmula política del inmediato porvenir —supuesto que a raíz de este acontecimiento el porvenir del Estado no hubiese quedado súbitamente truncado— hubiera consistido, según hemos dicho, en una síntesis superadora de las dos formas de organización, Estado liberaldemocrático y Estado totalitario, que rápidamente, una detrás de otra, acaban de periclitar. Más es: aun en el caso de que los acontecimientos históricos no hubieran determinado en el desarrollo del Estado europeo aquel brusco viraje que lleva desde el principio estructural de autodeterminación de la comunidad política, propio del Estado liberal-democrático, al principio opuesto, que informó el Estado totalitario; aun en ese caso, se hubiera producido en la organización de aquél una serie de transformaciones que, si bien sobre base democrática, hubiesen acercado mucho el Estado liberaldemocrático en su fisonomía a lo que luego hemos conocido bajo el nombre de Estado totalitario.

El Estado totalitario es una forma históricamente predeterminada en el proceso de desarrollo del Estado europeo a través de sus distintas fases. Si queremos compenetrarnos con las ideas que a continuación se van a desenvolver, es preciso que nos familiaricemos con algunas concepciones que resultaban extrañas a la visión cutánea de la teoría del Estado tradicional, pero que, tenidas en cuenta, hacen cambiar de fisonomía todos los problemas de esta disciplina, presentándonosla como una ciencia eminentemente histórica, aun cuando no descriptiva, sino teórica. La teoría del Estado que hemos heredado del siglo XIX, y que brilló también en los primeros años del XX, era, pese a sus grandes maestros, una teoría superficial, que ignoraba lo fundamental del objeto con que se ocupaba, a saber: que ignoraba que el Estado, el único Estado propiamente dicho que ha existido y existe, el Estado europeo, es un proceso histórico que, como tal, ha tenido su origen en un momento determinado del tiempo —que conocemos con toda precisión—, y que también en otro momento determinado habrá de concluir o tener su fin, desarrollándose, entre ambos extremos, como algo unitario, a través de una serie de fases sucesivas. El Estado europeo es un proceso histórico unitario que se despliega en varias fases. Y el Estado totalitario representa una de

esas fases, la cual queda determinada históricamente por todo el proceso de desarrollo anterior. Partiendo de este punto de vista, hemos de desarrollar todo nuestro pensamiento acerca del Estado. Si queremos penetrar certeramente en la esencia del Estado europeo, si no nos contentamos con una visión superficial y fragmentaria de las cosas, preciso resulta percatarse decisivamente de algunas ideas que son como *leitmotiv*, como tema carinal de estas páginas. Primero: Estado es el nombre propio de la peculiar forma de organización política surgida y desenvuelta en el orbe de la cultura occidental, de modo que sólo de una manera impropia, sólo en sentido traslaticio podemos usar de este nombre para designar también la forma de organización política correspondiente a otro círculo histórico, o bien toda forma de organización política en general, abstracción hecha del marco histórico en que se desenvuelve. Estado es, pues, el Estado moderno exclusivamente, la forma de organización política que en Europa se define de una manera clara desde las postrimerías de la época llamada medieval, que se expande luego por todo el mundo moderno y a cuyo ocaso asistimos hoy. En segundo término, las distintas figuras o formas históricas de Estado que se han conocido en la historia de Europa, el Estado absolutista (cuyo fin señalan las revoluciones inglesa de 1688, norteamericana de 1776 y francesa de 1789), el Estado liberal y democrático-liberal (que hacia 1930 se ve sumido en profunda crisis) y el Estado totalitario (cuyo fin viene señalado por la guerra de 1939-45), y hasta, desde luego, el Estado de la edad media, de la época anterior al absolutismo real, no son a modo de entidades histórico-políticas diferentes, cada una de ellas centrada en sí misma, que se sustituyen *ab externa* una a otra, sino que todas esas formas o figuras representan fases distintas, pero íntimamente unidas, de una misma realidad política; etapas que se suceden *ab interna*, formando parte de un mismo proceso de desarrollo. Aquella visión para la cual Estado absoluto y Estado liberal, Estado liberal y Estado totalitario son como mundos antagónicos, resulta de corto alcance y tiene que cesar para quien aspire a comprender el desenvolvimiento del Estado en Europa; supone una perspectiva semejante a la de quien se propusiera otear con gemelos de teatro los horizontes de un océano; implica una actitud pareja a la de aquel que por encima de los contrastes y tensiones que median entre los miembros de una familia no supiese ver ésta como una unidad. Estado medieval, Estado absoluto, Estado liberaldemocrático, Estado totalitario —para señalar sólo las etapas principales— son, como las fases de

la Luna, aspectos distintos de una misma realidad una y única, con la sola diferencia de que estas formas de Estado, en cuanto fenómenos históricos, ocurren una sola vez y no se repiten jamás, mientras que las fases de la Luna, como fenómenos astronómicos, en cambio, sí. Como todo proceso de desarrollo histórico, también el desenvolvimiento del Estado europeo se presenta cual un todo o unidad estructural, de modo que no resulta constituido por la reunión de distintos elementos, vale decir, que no es un *compositum*, sino que desde el primer momento y en todas sus manifestaciones se revela como una unidad. Por lo mismo, la mejor comprensión que de cualquiera de sus etapas se puede lograr, es la que se lleva a cabo desde la totalidad, en una visión de totalidad. Por ende, cabe afirmar paradójicamente que el Estado, como todo proceso histórico, sólo puede ser plenamente comprendido cuando ha pasado, cuando todo su proceso evolutivo se ha cumplido, no cuando aún está abierto al porvenir. Esto es lo que pone a la teoría del Estado de nuestra época en una situación privilegiada, en que no se había visto nunca, para poder comprender el objeto de su estudio, ya que el Estado europeo se halla hoy precisamente al final de su trayectoria. Justamente gracias a esta perspectiva histórica privilegiada desde la que hoy contemplamos el acontecer político, advertimos de modo claro que el Estado totalitario constituye una fase del desarrollo histórico del Estado moderno, que tal como éste comenzó a desenvolverse y se desarrolló estaba llamada a producirse en virtud de las leyes inmanentes del desarrollo histórico. A este respecto merece la pena en verdad llamar la atención acerca de que un insigne jurista francés, el aristocrático Alexis de Tocqueville, en 1835, esto es, un siglo antes de la eclosión del Estado totalitario, y, por tanto, cuando aún no se podía contar en realidad con él, predijo una transformación del Estado liberal-democrático en este sentido, esto es, una transformación que, de haberse cumplido sobre la base de los principios inherentes a dicha organización, le hubiesen hecho semejarse mucho, a pesar de ello, a los modos y maneras exteriores del Estado totalitario; hasta tal punto las nuevas formas de organización política que se han sucedido en el desarrollo del Estado moderno vienen contenidas, como criaturas en embrión, en el vientre de las anteriores, y pueden ser auscultadas mucho tiempo antes de su nacer, desprendiéndose de las entrañas de la historia.

Pudiéramos decir que, sobre principios autocráticos o democráticos, el Estado totalitario era, en realidad, una etapa hacia la que,

empujado por una fuerza interior, se encaminaba el Estado europeo desde sus orígenes. Dicha forma de organización política se estructuró sobre la base de principios autocráticos y dictatoriales, y, en consecuencia de ello, quedó estigmatizada y proscrita. Pero, en su sustancia última, el Estado totalitario constituía sencillamente la consecuencia inmediata y natural de la tendencia que, desde sus orígenes, el Estado moderno denotó a extender el radio de acción del poder público a un número de aspectos de la vida humana cada vez mayor, absorbiendo progresivamente la sociedad.

V. Desde el Estado medieval —del que algunos teóricos, como el insigne Hermann Heller, de nosotros tan admirado, no gustaban hablar, por considerar que es más apariencia fantasmática que efectiva realidad, pero que nosotros, en cambio, admitimos, seguros de nuestro criterio, como protoforma del Estado europeo—, desde el Estado medieval, pues, cuyos rasgos característicos son un poder muy disperso y repartido y un contenido estatal muy limitado; desde aquel Estado de los remotos orígenes de la historia política europea, que deja en manos del individuo y de sus asociaciones naturales ámbitos amplísimos de vida y que sólo hace sentir su acción sobre los súbditos cuando los llama a la guerra o les exige impuestos o restablece el orden social perturbado por algún acto de subversión, hasta el Estado totalitario de estirpe autocrática y dictatorial que como un cometa incendiado acaba de desaparecer en el horizonte histórico europeo —el cual había devorado ya por completo la sociedad, y funcionalizado enteramente la personalidad humana, penetrando hasta en los rincones más recónditos de la intimidad, y sometiéndolo todo a reglas minuciosas y uniformes—; desde uno a otro extremo, decimos, no hay sino una línea ascendente y proseguida siempre en la misma dirección absorbente.

Con el Estado absolutista, segunda fase perfectamente definida en el desarrollo del Estado europeo, tiene lugar ya un incremento importantísimo en las funciones estatales. El Estado no sólo asume las funciones de auxilio y beneficencia, como cuidado de los enfermos, asistencia a los pobres y desvalidos —que otrora tomaba a su cargo la organización eclesiástica—, sino que la Iglesia misma, en los países protestantes, pasó a convertirse en una función estatal. Es el sistema de las Iglesias nacionales, en que el soberano de cada Estado actúa al mismo tiempo como *summus episcopus* de la Iglesia correspondiente. Pero este es sólo un aspecto parcial del proceso incesante de

absorción de la vida social por el Estado. La escuela, y en general las instituciones culturales, se convierten también en asunto del Estado. El Estado, que antaño reconocía como funciones suyas casi exclusivamente la administración de justicia, el aseguramiento del orden público y la guerra, convierte ahora, en objeto de su actividad, fines que antes quedaban totalmente abandonados a la acción individual. Pudiéramos decir, en general, que el Estado toma a su cargo la procura del bienestar de sus súbditos. En el siglo XVIII esta idea domina la monarquía absoluta europea como consecuencia del influjo, en la esfera política, del movimiento espiritual de la Ilustración. Durante los siglos XVII y XVIII, el Estado se apodera también de la economía. Recuérdese, en efecto, que los siglos XVII y XVIII, que corresponden a la vigencia del mercantilismo, señalan una época de economía dirigida por el Estado. El Estado funda industrias, establece fábricas, toma a su cargo las aduanas, hace política de población y de tráfico y hasta lleva a cabo guerras económicas. No es sólo el afán de recaudar recursos económicos lo que mueve al Estado a obrar así, sino que el resorte principal consiste en una nueva concepción de la misión del Estado en la vida, en una nueva ética de los fines de la acción política. Casi nada, casi ningún aspecto de la vida humana le resulta ya indiferente al Estado en esta época: no le es indiferente que sus ciudadanos estén sanos o enfermos, que sean pobres o ricos, instruídos o analfabetos, y así se preocupa de la salud pública, regula las creencias religiosas, ordena la instrucción, fomenta la economía, extendiendo y haciendo sentir por todas partes el alcance de su poder.

La fase siguiente en el desarrollo del Estado europeo, esto es, el Estado liberal, no supone, por lo pronto, desvía, como suele creerse, sino corrección de este movimiento impulsivo y de este proceso —que ya entonces parecía incontenible— en virtud del cual el Estado se sentía llamado a extender su poder a sectores cada vez más amplios de la existencia humana. La meta que se propone la voluntad política que inspira el Estado liberal es conciliar la actividad expansiva del Estado con dos principios ético-políticos profundamente significativos en el despliegue de la cultura occidental, y que, cada vez de manera más decisiva, se abren por entonces paso en la conciencia de la época, a saber: en primer lugar, el respeto de la personalidad y de la libertad a ella inherente como su principal atributo, y en segundo término, la exigencia de autodeterminación política de los pueblos, estimada también por el pensamiento de la época, lo mismo

que la libertad y el respeto de la persona, como un derecho natural, y que se normifica bajo la forma del gobierno según un sistema de minorías elegidas por toda la nación (gobierno parlamentario). Merecería la pena, si dispusiésemos de más tiempo, detenernos a considerar hasta qué punto el Estado liberal continúa y prosigue el Estado absoluto, hasta qué punto es su continuación y prosecución. En tal sentido, reparemos, por lo menos, en que, desde los tiempos de la legitimación del poder real en virtud de prescripciones de derecho divino o de designios providencialistas —doctrina propia de los primeros pasos del Estado absolutista, cuando el Estado se identificaba con su monarca y tenía sólo en cuenta las conveniencias principescas y dinásticas—, el Estado había evolucionado, dentro del mismo período, hacia otra concepción, que corresponde a la época llamada despotismo ilustrado, según la cual el Estado es un artefacto u obra artificial humana que debe ser impulsada por un intelecto único y esclarecido, el del príncipe ilustrado, y cuyo fin es promover el bienestar de los súbditos, el bienestar del pueblo, mas sin dar intervención a éste, para que la popular necedad no obstruya el complicado mecanismo de la máquina estatal. Pues bien: el Estado liberal democrático supone como un avance y un perfeccionamiento en esa misma dirección. Bajo su marco, se agudiza la idea de que el Estado es una construcción artificial, hasta el punto de ser concebido, al igual que cualquier otra empresa privada, como el producto y el resultado de un contrato; pero la idea que legitimaba el ejercicio unipersonal del poder por parte del monarca ilustrado, cede el paso a una concepción más amplia, según la cual deben ser minorías esclarecidas, elegidas por el pueblo, quienes están llamados a gobernar.

Asimismo, dentro de la teoría liberal del Estado, la idea de que éste debe tener como fin el bienestar de sus súbditos asume su más drástica expresión. A la teoría liberal le inspira serios recelos la tesis del despotismo ilustrado, según la cual el fin de la gobernación pública se encarna en el bienestar general, ya que una experiencia histórica reciente y amplia le testimoniaba que, bajo la advocación del bienestar general, los monarcas absolutos habían encubierto de ordinario hasta los más patentes ataques a los intereses de sus súbditos. Y ciertamente, escarmentada por esta experiencia, proclama como fin del Estado el bien de los individuos, el libre desarrollo de la personalidad humana. Teóricamente esta concepción halló su más bella expresión en Wilhelm Humboldt (*Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, 1792-1851). Prácticamente

ticamente semejante orientación tuvo su consagración legislativa en las primeras declaraciones de derechos de la historia constitucional francesa. Así, el artículo 2 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 26 de agosto de 1789 está concebido en estos términos: «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme.» Y el artículo 1.º de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, de 23 de junio de 1793, que figura al frente del *Acte constitutionnel* de 24 de junio de 1793, dice así: «Le but de la société est le bonheur commun. Le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles.»

De otra parte, pese a todas las apariencias, con el Estado liberal se agudiza también parejamente la tendencia al incremento del poder estatal (el *Machtweck* o fin de potencia) y a la intervención del Estado en la vida social. Ninguna idea, en efecto, tan equivocada en el ámbito de la teoría del Estado como la de creer que el Estado liberal haya sido un Estado abstencionista y débil. Para convencerse de lo falso de esta concepción que considera al Estado liberal como un Estado débil, bastaría observar ciertamente dos cosas, a saber: a) que el movimiento político liberal construye el Estado europeo, que le da su plenitud y madurez de forma, y b) que ese mismo Estado liberal fué en el siglo XIX protagonista de aquel movimiento impetuoso de dominación y de poder, llamado imperialismo. El imperialismo es sólo posible, en efecto, en el caso de un Estado poderoso y fuerte; es posible sólo cuando el poder se posee hasta la saciedad. Realmente, el imperialismo no es una doctrina, sino el producto de una situación, un como ímpetu biológico que sienten los pueblos organizados políticamente cuando alcanzan un determinado grado de potencia y bienestar. Asimismo, se debe reparar en que el liberalismo fué la fuerza política arquitectónica que, literalmente hablando, construyó el Estado moderno. En efecto, las monarquías absolutas eran Estados imperfectos y debilísimos; la constitución planificada del Estado, como una maquinaria formidable, complicada y precisa, fué obra de la burguesía. De igual modo, para persuadirse de que el Estado liberal no es un Estado abstencionista, se debe ciertamente reparar en que dicha forma de organización política tiene una esfera de acción tan amplia, y en algunos sectores más, que la que se había conocido durante el período del absolutismo. Lo que ocurre es que el Estado liberal —sin perjuicio de ello, y por contraste con el Estado absoluto, que no conocía límites a su actuación— debe inhibir-

se, en primer lugar, ante zonas determinadas (conciencia religiosa, intimidad del pensamiento, expresión hablada o escrita de las ideas, etcétera), que son consideradas como del dominio exclusivo de la libertad personal. Y, en segundo término, aparte esta zona de libertades, aparte este ámbito exento de las intervenciones del poder, el Estado liberal —según uno de los más célebres principios de su filosofía jurídica— debía limitar al mínimo necesario, sin ninguna demasía, la intervención del poder en la vida.

Hay aquí un pequeño misterio en la organización del Estado liberal. El poder del Estado liberal se hacía más perfecto, se hacía también más amplio; sin duda afectaba a más cosas y, sin embargo, su peso resultaba cada vez más llevadero, su intensidad debía ser cada vez más pequeña. El poder del Estado absoluto era ciertamente más potente en intensidad. El del Estado liberal, más potente en amplitud. El poder del Estado absoluto era, si se quiere, violento y arbitrario por principio; pero, de hecho, se manifestaba restringido, pues sí bien carecía de todo freno, recaía, en realidad meramente sólo sobre algunos de sus súbditos o sólo sobre zonas determinadas de la vida, dejando fuera de su alcance todo lo demás. El poder del Estado liberal, en cambio, era un poder más preciso y de más amplio radio de amplitud, pero siempre estaba mediatizado y templado en su actuación. La mediatización del poder en el Estado liberal, cumpliase, ante todo, a través del derecho. El Estado liberal se llamó a sí mismo Estado de derecho; veía su misión cardinal en mantener y en realizar el derecho. Pero una buena parte del derecho era obra de la autonomía privada de la voluntad y plasmaba en los contratos libremente convenidos entre los particulares. El Estado era, bajo este aspecto, el guardián de los pactos privados. La templanza del poder estatal significaba un ideal típicamente liberal, perfectamente compatible con el proceso real paralelo de su incremento en amplitud. La moderación del poder estatal, postulada por la teoría liberal, estaba en relación con toda una concepción del mundo de que se alimentaba la actitud espiritual del liberalismo. Es el programa que se resume en el famoso principio fisiocrático *laissez faire, laissez aller, le monde va de lui même*. Bajo el influjo de las ideas fisiocráticas —que habían sustituido a las doctrinas del mercantilismo— se sostiene la existencia de leyes naturales inmutables en la esfera de la economía, que su cumplen precisamente por sí solas mediante el libre juego de las iniciativas individuales. Si se tiene en cuenta el aspecto a que antes nos hemos referido, podremos decir que el papel del Es-

tado estriba, pues, principalmente, al menos según lo describe y lo pinta la concepción liberal, en actuar como guardián de las leyes naturales y de los pactos entre los particulares. El Estado liberal debería limitarse a ser sólo una autoridad y no un comerciante o un banquero, como en el caso del Estado mercantilista. Sobre estas bases, se opera una importante transformación de la estructura social heredada de épocas anteriores; en efecto, la institución del capitalismo disolvió la antigua organización social, de fisonomía intervencionista y gremial, en una muchedumbre de individuos, cada uno de los cuales debía gestionar su propio interés. Los individuos del liberalismo, como las mónadas de la filosofía de Leibnitz o como los átomos de la nueva física, venían a representar mundos cerrados en sí mismos, llenos de energía y plenos de valor, cuya concurrencia habría de dar ocasión a que se liberase el caudal de energías que en sí encerraban, engendrando, como resultado, el cosmos y la armonía de la vida social. Por eso, bajo la égida liberal se reivindica la libertad de todas las energías económicas: libertad de industria, de comercio, de contratación, de propiedad, de disposición en materia hereditaria, exenciones aduaneras, etc. Obsérvese que estas reivindicaciones que se planteaban en el terreno de los principios ideales, tenían su condición en planos mucho más elementales de la vida espiritual, respondían a la revolución técnica que se venía operando en virtud de los nuevos inventos y de sus aplicaciones (máquinas de vapor, ferrocarriles, navegación a vapor, etc.), primero en el campo de la explotación industrial y más paulatinamente después, también en el plano de la agricultura; todo un proceso de transformación, para el cual se hacía intolerable la intervención absolutista del mercantilismo, así como las reminiscencias feudales de la organización gremial.

La verdad es, sin embargo, que, en realidad, la sociedad burguesa no conoció ningún mercado libre ni ninguna organización espontánea, sino que todas estas libertades sólo tenían sentido para una capa social determinada, la burguesía, que se hallaba en una posición de hegemonía —en términos marxistas, de dominio— con respecto a la parte mayoritaria restante de la sociedad. En consecuencia, se llegó a sostener que al postulado político de libertad frente al Estado, reclamado por el liberalismo, correspondía el hecho sociológico del dominio de la clase burguesa sobre el Estado. Desde luego, lo que significaba esta mendaz ideología de abstencionismo y libertad, lo puso de relieve la crítica y el análisis, tan exactos como divulgados, de la famosa libertad contractual en el plano de las relaciones del

trabajo asalariado; aquí se enfrentaba, como intereses contrapuestos, el que posee el capital —y ostenta, por consiguiente, de hecho una posición de supremacía— y el que sólo posee las energías —a veces escuálidas— de trabajo, y se halla, por tanto, *a priori*, en una situación de derrota y de inferioridad, aun cuando de derecho ostente la misma posición de igualdad que la parte que se le contrapone, de modo que, sobre estas bases, la tan decantada libertad contractual quedaba convertida, para el trabajador, en libre aceptación del hambre o de las condiciones de trabajo ofrecidas, cualesquiera que éstas fuesen. Acaso por el estilo de éste, fueron todos los ajustes de la sociedad liberal burguesa.

Como reacción contra el Estado liberal, comienza a preludiarse o dibujarse, desde los inicios del siglo XX, la imagen de un Estado social intervencionista, de un Estado socialista. El mejor intento teórico de edificación de un Estado socialista fué, claro está, de manufactura universitaria; partiendo del principio de que a nuevo Estado, nueva teoría, se debe, bajo el título de *Neue Staatslehre* (*Nueva teoría del Estado*, 1902) a la pluma —en cuestiones jurídicas maestra, pero en temas espirituales sectaria— del profesor Anton Menger (1841-1906), que fué rector de la Universidad de Viena, también autor de un famoso ensayo crítico con criterio socialista sobre el derecho civil burgués (*Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volklassen*, 1890, o sea un estudio sobre el derecho civil y las clases populares desposeídas). La *Neue Staatslehre* de Menger es una muestra simbólica, un paradigma de esa nonnata forma estatal, que fué posible y que, sin embargo, no se cumplió en el desarrollo del Estado europeo, aun cuando no por eso la imagen del Estado socialista dejó de influir sobre la realidad jurídica efectiva. Menger quiere con su escrito trazar, como si dijéramos, el esquema o patrón ideal del Estado socialista, en cuanto Estado de las masas trabajadoras o Estado democrático del trabajo; un Estado en el que constituiría delito el no trabajar y cuya principal aspiración sería el bienestar popular y la paz. Cuando se indaga en su esencia el antagonismo entre Estado individualista y Estado socialista —observa Menger— se llega, por lo general, a la conclusión de que en el primero la actividad económica se realiza principalmente por medio de los individuos, mientras que en el segundo, en cambio, se lleva a cabo por medio de la comunidad. Esta distinción es exacta —dice Menger—, pero no es bastante, porque la esencia del Estado individualista de la burguesía ha de verse en que los intereses individuales de los poderosos constituyen

casi exclusivamente el objeto de la actividad estatal, mientras que, en cambio, los intereses de los débiles apenas si le ocupan. A esta forma de Estado, que corresponde al presente —al presente que Menger vivía—, contraponen este célebre teórico alemán, como forma política del futuro —del futuro que él entonces preveía— el Estado socialista. Lo que como rasgo fundamental habría de distinguir —según Menger— esta nueva forma de Estado, es que los intereses de las grandes masas populares serían el fin principal de la actividad estatal, de modo que las antiguas clases poseedoras, y por lo mismo directoras, que movían el Estado liberal, deberían resignarse a abandonar la confusión en que complacidamente se hallaban de identificar sus propios intereses con el bienestar general o común.

El Estado postulado por el socialismo es un estado democrático, pero en el que, a diferencia del Estado liberal, la democracia no implica tanto una situación activa y gubernativa de minorías elegidas cuanto de las masas mismas. Bajo la sugerencia de los postulados socialistas se aspira, ya entrado el siglo XX, a remediar los profundos contrastes y divisiones de la sociedad, a que dió lugar la acción del Estado liberal, mediante el establecimiento: a) de una igualdad efectiva, promovida sobre la base de una intensa intervención explícita del Estado en la sociedad, llamada a ordenar la economía; y b) de una libertad que floreciese sobre su base. El doctrinal político socialista rechaza asimismo la idea de un ajuste espontáneo de los intereses en la convivencia social. La tesis socialista, con variedad de matices, cree, en el fondo, en la existencia de un *ordre naturel* de la vida social, y especialmente de la vida económica; pero entiende que este orden puede ser descubierto por la razón humana y establecido desde el poder y hecho respetar por el poder. De esta manera, el derecho, que según la crítica socialista era en la organización del Estado burgués meramente un medio para imponer el predominio de los intereses de la clase burguesa, no sólo estaba llamado a convertirse ahora en vehículo de una igualdad y una libertad efectivas, sino que sus normas dejarían de ser obra de la invención humana o imposición de unos hombres sobre otros para actuar como medio de expresión de las reglas derivadas de la naturaleza misma de la sociedad e inmanentes a ella.

Obsérvese cuál es la correlación que en el desarrollo del Estado europeo se da entre postulados políticos y supuestos sociológicos. A la emancipación del poder del rey sobre la nobleza feudal, corresponde el Estado absolutista. A la emancipación de la burguesía frente al poder real y frente a la situación privilegiada de las clases aristocrá-

ticas, corresponde el Estado liberal. El Estado socialista, correspondería a la emancipación del proletariado industrial frente a la burguesía. El Estado socialista no llegó a realizarse en Europa, pero sí al margen de ella, sobre el cuerpo de un vastísimo país, Rusia, que durante casi cinco siglos quedó íntimamente sustraído a la evolución histórico-espiritual del Occidente europeo y que en pleno siglo XX venía a representar como un fragmento de sociedad original conservado entre nieve y sometido al más poderoso absolutismo real imaginable, que de repente hubiese querido organizarse según métodos de democracia rigurosa y aspirase a asimilar súbitamente todos los adelantos e inventos de la tecnificación moderna occidental.

Pues bien: precisamente bajo el estímulo del comunismo ruso, se operó en el proceso de desarrollo del Estado europeo uno de los fenómenos más sorprendentes. Una parte de la burguesía europea, haciendo ver que su capacidad política y su voluntad de dominio no estaban aún extintas, se embarcó en la aventura histórica más arriesgada que se puede pensar: dispúsose, en efecto, aunque bien a su pesar, a reconocerle muchas de sus pretensiones al encrespado y violento proletariado moderno, y arrebatando al comunismo algunas de sus propias armas ideológicas —por virtud de esa ley de adaptación a los fines del adversario, que rige todas las relaciones de oposición y de lucha—, intentó realizar, por sí mismo y hasta cierto límite, los fines propios del socialismo, sobre todo en cuanto atañe a suavizar las desigualdades económicas por medio de la política social. He aquí el *τελος* del Estado totalitario. En vez de la idea de libertad, de que antes se había valido ideológicamente la clase burguesa para desplegar su acción política y para dar satisfacción a su afán de dominio, utilizó ahora esta clase social, bajo el caparazón del Estado totalitario, la idea del orden. La bella y venerable idea del orden, de remoto ascendiente filosófico, llena siempre de resonancias metafísicas, se coloreó, durante esta época, de un sentido maniático, estrecho y más bien reaccionario, por mucho que enfáticamente se hablase de un orden nuevo. El orden que el Estado totalitario aspiraba a imponer, no es ya el *ordre naturel* del liberalismo y del socialismo que, o bien se cumple por sí mismo, como pensó la filosofía liberal, o bien, siendo independiente de la voluntad humana, puede, no obstante, ser arrancado como un secreto, por la investigación de la ciencia social, a la naturaleza misma de las cosas, y hecho respetar mediante el poder del Estado, contra las fuerzas que lo perturben, según pensó la filosofía socialista: el orden que el Estado totalitario

quiere realizar es un orden racional de invención individual, y, casi mejor que un orden social inventado, diríamos un orden presentido o anhelado, cifrado en símbolos, no conocido, gracias al cual se quiere acallar, a toda costa, los conflictos sociales, pero bajo cuyo peso —y precisamente a causa de su artificiosidad y detalle— la sociedad se sintió como maniatada y casi asfixiada. Esto fué el totalitarismo: el culmen autocrático de un proceso político que, arrancando de las manifestaciones más tempranas del Estado europeo, se desenvuelve en el sentido de absorber, cada vez más ampliamente, toda la vida social desplegada por una comunidad humana de firme asentamiento territorial.

Pero el Estado totalitario estaba amenazado por un sistema de íntimas contradicciones que, pese a su exceso de poder y de organización coactiva, le impidieron alcanzar capacidad de integración espontánea y, por tanto, vida política normal. Los portadores del movimiento político totalitario, los cuales previamente se habían enucleado todo sentimiento de respeto a la libertad, que antes habían defendido, proclamaron que sólo bajo el marco de su Estado podía el hombre encontrar su libertad verdadera, que el liberalismo no supo darle. El Estado totalitario —que iba inspirado por una concepción política supraindividualista, como correspondía a su afán de absorber a las masas— blasonó, sin embargo, de respeto a la personalidad del hombre. Más es: el Estado totalitario, que llegó a establecer y a poner en movimiento una estructura aplastante e imponente de poder autocrático, se cubrió y se amparó, sin remilgos, con la bandera de la democracia. Incluso el Estado totalitario, por cuyas venas palpitaba agitadamente la sangre más audaz de la burguesía, se proclamó a sí mismo Estado social, y aún más: Estado socialista. Por eso a la caída del Estado totalitario, la forma política llamada a sucederle parecía ser aquella que tratase de asimilar sus técnicas y de asumir sinceramente sus propósitos de operar —al conjuro de la idea de justicia social— una profunda transformación del ya insostenible régimen capitalista, si bien justificando su empresa política y su acción mediante la incorporación auténtica a su propia estructura de aquellos principios de respeto a la libertad y al valor de la persona humana y a la de autodeterminación política de la comunidad, que el totalitarismo había blandido sólo como un motivo de ostentación y pompa, sólo como un recurso meramente propagandístico, sin duda —y esto es interesantísimo— porque a tales principios les reconocía justificación, permanencia y arraigo en la conciencia general europea.

VI. Pero según se ha indicado ya antes, a la caída del Estado totalitario problemas de un estilo completamente nuevo vinieron a sobreponerse a los de la política interior, haciendo sentir el apremio de otras soluciones. En efecto, después de 1945 el Estado, como instrumento y forma de acción política, comenzó a quedarse chiquito y a poner de manifiesto su corto alcance. Aquí no podemos pararnos a desarrollar la tesis de que el Estado, en su más estricto y riguroso sentido, es un instrumento, un *apparatus* (así, el Estado totalitario, un *apparatus belli*; el Estado liberal, un *apparatus libertatis*; el Estado absoluto, un *apparatus regalis*; el Estado socialista, un *apparatus populi*) para la acción histórica, y que en cualquier caso esta actuación histórica resulta siempre obra de una minoría, sino que hemos de contentarnos con consignar tan sólo el hecho de que, después de 1945, el Estado, como instrumento de acción política, comenzó a dar evidentes muestras de empequeñecimiento y disminución: no el Estado liberal o el Estado totalitario, sino el Estado a secas, el Estado mismo, la formación política dentro de la cual y bajo la cual hemos vivido hasta ahora, la que hizo y deshizo la historia de Europa, nuestra grandeza y nuestro dolor.

El mundo político se había hecho ecuménico tanto en sus intereses como en sus problemas y en sus tensiones. Y lo que fué más significativo aún, sobre el tablero histórico comenzaron a destacarse, como nunca hasta entonces lo habían hecho y dando muestras de una porfiada competencia, centros fijos de poder y de irradiación política con alcance mundial. El Estado europeo era una forma de organización pensada para la política nacional y para las relaciones individuales de orden internacional entre Estados nacionales; pero no para hacer política de alcance rigurosamente mundial. Por tanto, ante este nuevo cometido que ahora se imponía, el Estado nacional comenzó a mostrarse inservible y a revelarse como un utensilio empequeñecido y anticuado. Pero debe hacerse resaltar que esta acción política de alcance mundial, que partiendo desde distintos centros comenzó a llenar el escenario histórico, no sólo inutilizó el Estado en el plano de la política exterior, sino que también le hizo estéril para la política interna. Señal todo esto tenía que ser de que algo nuevo acontecía ahora, señal de que algo nuevo está aconteciendo, algo diverso por esencia de lo que hasta ahora hemos conocido, diverso de los variados fenómenos y trances de crisis que desde su origen han venido mutando y alterando sucesivamente la vida del Estado. En efecto, las distintas crisis político-sociales que desde el Renacimiento fueron

sacudiendo los Estados europeos, han traído como consecuencia sólo su transformación externa, es decir, sobre la base de una identidad fundamental; sólo una transformación según las distintas estructuras políticas, modos de organización, o, si queremos hablar así, según las distintas constituciones que registra la ciencia política, a las cuales era, empero, sin distinción, común el ser modalidades diferentes de organización de una misma forma o figura histórica fundamental y sustantiva con relación a todas esas modificaciones, que llamamos Estado precisamente para distinguirla de las demás formas políticas correspondientes a otros orbes históricos, como la *Polis* griega o el *Imperio* romano. Lo que con estas crisis se alteraba no era, pues, el Estado mismo, sino sólo su constitución.

Pero el fenómeno ahora es muy diferente. En primer lugar, hoy se dibuja sobre el horizonte del mundo un nuevo estilo de acción política, la acción política de alcance rigurosamente mundial, y es preciso crear los instrumentos políticos adecuados para su despliegue, pues en la vida de la historia, lo mismo que en la evolución de la naturaleza, la función crea el órgano. Pero hemos dicho que esta acción política de alcance internacional no sólo ha inutilizado el Estado en el plano de la política exterior, sino que también lo ha hecho inservible en el de la política interna. En efecto, una serie de movimientos con sentido político patente u oculto, irradiados desde centros geográficos diferentes, aunque todos con ambición de alcance internacional, ha penetrado dentro del Estado, a veces con un despliegue de fuerzas contrapuestas, pero convergentes en cuanto al objetivo, y el efecto de esa penetración fué que el Estado —apto sólo para la dinámica de la política nacional— quedase reventado; fué que el Estado saltase hecho pedazos como una frágil vasija cuyas paredes no estuviesen calculadas para resistir la presión de la sustancia que inopidamente se vertiera en su interior. Era vino nuevo vertido en odres viejos, lo que suponía conjuntamente la rotura de los odres y la pérdida del vino. El *quid* estaba en recoger el nuevo flúido en recipientes también nuevos. Y esta es nuestra situación, queremos decir la situación del Estado europeo.

Se comprenderá que, ante este trance y con esta perspectiva, no puede resultar exagerado el afirmar que ninguna generación de la historia europea tuvo mayor motivo que la nuestra para dedicar al Estado el calor y la luz de su meditación. La política es el destino, porque, en efecto, nuestro destino personal como hombres va envuelto en los giros y vaivenes de la comunidad a que pertenecemos. Pre-

guntar, pues, por el ser y el devenir del Estado europeo, dedicarnos a su estudio, es preguntar por nuestro propio porvenir, intentar y querer descifrarlo. Aquí se sostiene la tesis de que aunque la historia es conocimiento del pasado, de que aun cuando su misión consiste, como decía Cicerón, en ser *nuntia vetustatis*, sin embargo, el historiador no queda condenado, como la mujer de Lot, a mirar fijamente hacia atrás, sino que también para la historia reza aquella exigencia de *savoir pour prévoir* que el positivismo reclamó de todo el conocimiento en general. El matemático y el físico, para quienes el mundo es un gran sistema de movimientos regulares y necesarios, admiten sin dificultad que un entendimiento que en un instante dado conociese la situación efectiva de todas las fuerzas que actúan en la naturaleza, podría predecir minuciosamente el curso del acontecer futuro de ésta. Pero, en cambio, ningún historiador ni ningún sociólogo, por amplia que fuese su información acerca de los factores y de las fuerzas sociales que animan la vida de un grupo político en un momento dado, estaría en condiciones de hacer una predicción semejante. En el curso de los procesos históricos, lo que partiendo de un determinado estadio habrá de ocurrir en el futuro no puede nunca predecirse con la exactitud que es posible en el campo de la ciencia natural; sólo cabe, retrospectivamente, cuando el proceso se ha cumplido, comprender las razones de lo que ocurrió, es decir, que en el curso del acontecer histórico, partiendo de las causas no podemos conocer los efectos, sino sólo partiendo de los hechos ya cumplidos remontarnos analítica y comprensivamente hasta las causas que los han determinado. Sin embargo, ese enorme peso que es la historia, y con que la humanidad camina a sus espaldas lo mismo que la mochila con que carga un caminante, sólo tiene sentido y justificación si está llamada a servirle y a ayudarle para el logro de alguna meta y el cumplimiento de algún fin. La predicción de la historia no es posible, ciertamente, porque la historia, sin mengua de la legislación inferior de la causalidad, es el reino de la libertad. Pero si la predicción no es posible en la historia, sí cabe, en cambio, su pronóstico, el pronóstico de la historia, la esquemática e ideal entrevisión anticipada, racional, pero siempre conjetural, de fases que aún no han sobrevenido, tomando como pródromos los datos del presente y como criterio la experiencia recogida de otras sociedades que han atravesado por trances semejantes. Hasta cierto punto —hasta cierto punto, decimos, porque las cosas pueden precisarse—, la historia se repite.

De lo dicho se desprenden algunas consideraciones interesantes, que vamos a destacar. Ante todo, la teoría del Estado es una disciplina histórica, aunque no en el sentido narrativo del concepto, claro está, sino en aquel otro, muy distinto, de disciplina que intenta comprender un objeto, el cual es por esencia un objeto histórico. En segundo término, el proceso histórico que el Estado moderno implica está casi plenamente cumplido, y esto, si bien coloca a la teoría del Estado en una situación de excepcional privilegio para comprender etapas y formas del Estado ya pasadas, de acuerdo con las consideraciones que anteriormente hemos hecho, pone también ante sus ojos un cometido dramático, a saber: el de ocuparse con su propia desaparición. El objeto de la teoría del Estado es el Estado. Y con referencia a él, le compete a esta ciencia el estudiar su origen, desarrollo, línea evolutiva, fases y forma de desenvolvimiento, fines, sistema estructural, supuestos histórico-espirituales, significación simbólica...; pero, sobre todo, el problema de su desaparición. Este tema de la desaparición del Estado representa para esta ciencia, para la teoría del Estado, una causa de agudísima crisis. Nos hallamos, en efecto, ante una crisis agudísima de la teoría del Estado. Obsérvese que no estamos aquí ante una crisis de métodos o de orientaciones como aquellas crisis de que, por ejemplo, se daba cuenta en libros, artículos de revista y lecciones universitarias hacia 1925 o hacia 1932. La crisis de la teoría del Estado es ahora mucho más profunda y más honda; es una crisis radical, inconcebible en el campo de las ciencias de la naturaleza; una crisis que viene determinada nada menos que por la desaparición de su objeto. La teoría del Estado se halla hoy en una crisis sin precedentes, porque el Estado se esfuma y desaparece. Su conciencia, la conciencia de la teoría del Estado, es como la de un hombre moribundo que, ante la gravedad del trance que inminentemente le espera, pasase revista a las empresas y actos de su vida, pero debiendo meditar, sobre todo, acerca de lo que está, más allá de su existencia presente.

El tema más importante de la teoría del Estado es hoy la teoría de su desaparición. Hay una teoría negativa y una teoría positiva sobre la desaparición del Estado, íntimamente diversas entre sí, aun cuando ambas sean coincidentes en anunciar que el Estado está llamado a desaparecer. En el siglo XIX, siguiendo una pluralidad de orientaciones varias, personalidades tan distintas como Fichte, Nietzsche, Max Stirner, Bakunin, Kropotzkin, Marx, Engels, E. Berth, etcétera, predijeron la muerte del Estado, de ese ser que ellos lla-

maban fantástico, prodigioso, y que reconocían que había tenido en la historia de Europa un papel tan importante y colosal. Lo que estos ideólogos preconizaron no era la desaparición del Estado como figura histórica —según sostenemos nosotros—, sino la desaparición de toda forma de organización política en general. Se trataba, pues, entonces de una profecía anarquista. Nosotros no podemos creer en semejante tesis. No interesa descubrir en este momento los resortes que llevaron al pensamiento de los mencionados autores a padecer semejante ilusión, pero sí afirmar con plena certeza nuestro saber acerca de que, bajo una u otra forma, la organización política seguirá existiendo mientras que el hombre no deje de ser tal, precisamente porque constituye una exigencia consustancial de la naturaleza humana. Lo que implica, pues, la tesis positiva sobre la desaparición del Estado es el anuncio de la sustitución de esa forma histórica por otra completamente nueva. El Estado no es más que la forma de organización de las relaciones políticas de la vida humana que ha prevalecido hasta ahora en la cultura moderna y occidental. Ha sonado la última hora de esa forma política. El Estado está llamado a desaparecer. Su muerte acaso vaya ligada con la extinción de aquella cultura que lo gestó, le alumbró y le hizo vivir. Pero también es muy probable que la cultura occidental no perezca súbitamente, es posible que prolongue su existencia, e incluso que resurja de sus propias ruinas, y que entonces, en ambos casos precisamente, emerja una nueva forma de organización política.

VII. Pero si queremos proyectar alguna luz sobre esta cuestión, necesitamos rebasar los moldes y sobrepasar los horizontes tradicionales de nuestra disciplina, planteando las cosas en el plano de una morfología comparativa de la historia universal. La ciencia histórica ha abandonado hoy antiguas y erradas ideas, como la de que (concepción monista) la historia es un proceso único —único en el sentido de la unidad y único también en el de la irrepetibilidad— a modo de una cinta interminable y elástica en la que se señalan dos, tres o cuatro etapas empalmadas, prosecución y continuación unas de otras (Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna, Edad Contemporánea...), o la de que (concepción cíclica) la historia, aun suponiendo una pluralidad de sujetos o protagonistas, se descompone en un ciclo de fases sucesivas que se repiten una y otra vez con cada sujeto histórico, con cada pueblo, siempre de nuevo, en el mundo de las naciones, en un proceso interminable y recurrente, en un re-

torno invariable y perpetuo a modo del movimiento de una correa sin fin. Precisamente como una corrección y superación de estas dos concepciones contrapuestas —cuyos representantes típicos podrían ser Herder y Vico—, la ciencia histórica de hoy día (a la que pudiéramos dar el nombre de teoría pluralista y policéntrica de la historia) arranca del hecho indubitable de que la historia no es unitaria, sino que se descompone en una serie de procesos distintos, y reconoce que cada uno de ellos se desenvuelve y se cumple con una fisonomía o figura y con unas orientaciones y una significación propias y peculiares en cada caso; pero la ciencia histórica de hoy se halla dispuesta asimismo a aceptar, como un hecho no menos indudable, la existencia de paralelismos, analogías y correlaciones entre los distintos procesos, que forman a modo de orbes históricos centrados y cerrados en sí mismos. El descubrimiento de esas correlaciones es lo que precisamente hace posible el pronóstico de la historia mediante el estudio comparativo de las distintas civilizaciones.

La historia trabaja hoy nada menos que con veintiuna civilizaciones superiores, y ha llegado a identificar además casi setecientas sociedades primitivas que no alcanzaron el grado de la civilización superior. El estudio comparativo de esta notable masa de civilizaciones, le permite saber a la ciencia histórica de hoy que de los veintidós protagonistas que ha tenido la historia, han perecido ya catorce (la civilización egipcia, la andina, la sónica, la minoica, la sumérica, la maya, la yucateca, la mejicana, la hitita, la siríaca, la babilónica, la iránico-arábica, la índica y la helénica) y que subsisten otras siete (la civilización islámica, la china, la japonesa, la hindú, la cristiano-ortodoxa de Europa sudoriental, la ortodoxo-rusa y la cristiano-occidental, esto es, la nuestra), de las cuales siete civilizaciones supérstitas, en realidad, sólo la civilización occidental está en pie, ya que las otras seis se encuentran bajo la amenaza de ser aniquiladas o absorbidas por la civilización occidental, única civilización, a lo largo de toda la historia universal, que ha conseguido de verdad y efectivamente extenderse por toda la faz de la tierra. Asimismo, la ciencia histórica de nuestro tiempo se halla segura de que la civilización occidental ha mucho que dejó atrás la época de su pujanza creadora, y rodeada de civilizaciones muertas o moribundas, instalada ella misma en el ocaso de su vida, marcha a la deriva, sufriendo los efectos destructivos de fuerzas disolventes que la roen en su interior, siendo lo más probable que también la muerte la toque con su mano de hielo, pero siendo también posible —la historia es el reino de la

libertad y no resulta afectada por conclusiones estadísticas— que se perpetúe en una especie de muerte en vida, duplicando acaso el lapso de su propia existencia, según ya ha ocurrido con otras civilizaciones, como la egipciaca. La experiencia de la agonía de todas las civilizaciones anteriores induce, de modo muy vehemente, a pensar que el destino del Estado europeo sea parejo al destino de las respectivas formas políticas, engendradas —siempre con un sello y una fisonomía particulares— por cada una de las otras civilizaciones que conocemos. Pues bien: la historia de estas civilizaciones nos enseña que el proceso de la decadencia se traduce, en el orden político, en la pérdida del *élan* vital y en la ruina del sistema pluralista de organizaciones políticas que —con una figura y una fisonomía peculiares— cada civilización ha desprendido de su seno durante la fase de crecimiento, de suerte tal que este sistema pluralista de entidades políticas queda sustituido por una organización única, cuyo alcance coincide con el ámbito geográfico que sirvió de escenario a cada civilización, y sobre el que intenta realizar el *imperium mundi*. A cada civilización corresponde, en su fase postrera, uno de estos macrocosmos políticos, en el cual resultan subsumidas las formas políticas más pequeñas de la época anterior. Este fenómeno de macrosis política cumple una función histórica: ofrecer un momento de reposo antes de perecer a una civilización largo tiempo perturbada por una época de tiempos revueltos (*times of trouble*), aliviando y conteniendo el proceso de decadencia y tratando de galvanizar sus *diseicta membra*. Ha sido Arnold Toynbee, el más genial de los historiadores de hoy, quien por primera vez ha iluminado ese inmenso panorama histórico del final de las civilizaciones. Ha sido Toynbee también quien por primera vez ha dado un nombre genérico a esas gigantes formaciones políticas de los tiempos de decadencia, *the universal States*, los Estados Universales —terminología que, ciertamente, se resiente de estrechez histórica—, desarrollando en torno a ellos, gracias a un acopio sorprendente de información histórica, toda una interesante teoría, sin cuya ayuda no podemos ni siquiera intentar comprender nuestra situación política.

Porque nuestra situación política es, precisamente, esa, a saber: que ha concluido la fase provinciana de los Estados nacionales, de modo que si nuestra civilización tiene aún despierto el instinto de la vida y no es víctima de un impulso de tanatofilia, si, antes de que aún resulte para ella demasiado tarde, quiere ensayar el modo de ser prematuramente aniquilada a causa del efecto disolvente de sus

propias fuerzas interiores, debe negar su oído a la prédica de los anacrónicos profetas del Estado nacional, orientándose hacia un *sinnoikismos* de alcance europeo e incluso universal. La formación de un «Estado» universal de la civilización occidental representa un proceso que habrá de cumplirse con necesidad histórica, caso de que dicha civilización esté aún llamada a mantenerse y a sobrevivir, de manera que la única opción que en tal caso les queda a los hombres, consiste en elegir entre cumplir esa etapa, presta o tardíamente, por libre consentimiento o por forzada sumisión. El «Estado» universal de que habla Toynbee puede ser un beneficio o una maldición; la maldición de un Estado universal es que constituya el resultado de un golpe eliminador dado con audacia y fortuna por un solo miembro superviviente de un grupo de potencias militares irreconciliables y hostiles; es un resultado de aquella salvación por la espada de que habla Toynbee (*salvation by the sword*), y que, en definitiva, no significa verdadera salvación.

Como vemos, la teoría de la desaparición del Estado nada tiene que ver con el tránsito a la nada política, de que habló el anarquismo decimonónico, sino que supone que el hombre va a valerse de otras formas nuevas de organización política. Mientras que el hombre sea hombre —y, por tanto, ser capaz de hacer historia— cada forma de organización política no desaparece sino para ceder el paso a otra nueva. También aquí, en el reino de la historia como en el imperio de la naturaleza, *corruptio unius est generatio alterius*. Lo que, sin embargo, hace difícil el cometido de la teoría del Estado en cuanto al tema de su desaparición, es el que aún están verdes los racimos de la nueva organización que ha de sustituirla. Lo que, de otra parte, le da un viso dramático a semejante cuestión, es que el trámite a través del cual parece que va a ser consumado ese proceso de transformación, es una nueva guerra, cuando apenas van transcurridos ocho años de la última conflagración.

Sin embargo, la meta es clara. La formación de organizaciones políticas de alcance ecuménico es la última etapa del camino que le queda por recorrer a la civilización occidental. Hacia el año 1875 podía ser acertado pensar que Europa debía intentar su equilibrio organizándose según un sistema de Estados nacionales democráticos soberanos e independientes. Hoy, en 1953, nos damos, en cambio, perfectamente cuenta de que Europa se halla amenazada de ruina completa y total si intentase perseverar con el mismo sistema. Es un mar demasiado proceloso la etapa histórica que aún le queda por

recorrer en el inmediato futuro a la civilización occidental —caso de que aún le quede alguna—, y el Estado nacional navecilla demasiado frágil para los rumbos de ese mar. El Estado nacional, una de las creaciones más bellas de la civilización occidental, ha sido una tendencia y una forma histórica que ha dado figura y ha hecho comprensible el acontecer de nuestro mundo histórico. Pero el nacionalismo político —quede ahora intacto el tema del nacionalismo en sentido cultural—, que constituyó ayer un factor de la libertad y de la felicidad personal del europeo, se ha convertido hoy en imponente obstáculo para el logro de esos dos grandes objetivos de la vida humana. El nacionalismo político, que fué ayer una fuerza misteriosa que unió los corazones y los condujo a empresas formidables, hoy, en vez de cooperar, socava; en vez de unir, excluye; en vez de comunicar, aísla; en vez de liberar, encadena; en vez de despejar, ensombrece y se convierte, en una palabra, en peligro para el desarrollo de nuevos rumbos históricos que apuntan hacia formas de mayor solidaridad.

EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ

JUICIO Y PRECEPTO

(PRIMERA PARTE)

SUMARIO :

- I. Sobre el significado de las proposiciones normativas. Proposición normativa y proposición preceptiva.—II. Descripción provisional de la proposición preceptiva.—III. La teoría del valor en su relación con el precepto.—IV. Cumplimiento del precepto.

I

SOBRE EL SIGNIFICADO DE LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS. PROPOSICIÓN NORMATIVA Y PROPOSICIÓN PRECEPTIVA

En el volumen primero de sus *Investigaciones lógicas* (págs. 57 y siguientes de la traducción española) ha sostenido Husserl que toda disciplina normativa e igualmente toda disciplina práctica descansan en una o varias disciplinas teóricas. Observa que las proposiciones de las disciplinas normativas enuncian lo que debe ser, mientras las de las otras disciplinas expresan simplemente lo que es, y pregunta : ¿qué se quiere decir con ese *deber* ser opuesto al ser puro y simple?

He aquí en resumen su respuesta :

Desde luego, el deber no se limita a referirse a cierto desear o querer, a una exigencia o a un mandato, como cuando se dice : «Debes venir». Se puede hablar de un deber prescindiendo de todo querer o desear. Si digo : «Un guerrero debe ser valiente», no significo que yo ni nadie lo desee o exija. Más bien podría decirse que esa exigencia estaba justificada para todo guerrero. Pero tampoco eso es exacto : no es preciso acudir a tal valoración de un deseo o una exigencia. «Un guerrero debe ser valiente» significa más bien : «Sólo un guerrero valiente es un *buen* guerrero.» *Porque* este juicio de valor

es válido tiene razón todo aquel que exige que un guerrero sea valiente. Del mismo modo: «El hombre debe amar al prójimo» (quien no lo haga no es en este respecto bueno), etc.

Por tanto, prosigue Husserl, podemos considerar iguales o al menos equivalentes: «A debe ser B» y «un A que no es B es un mal A» o «sólo un A que es B es un buen A».

Análogamente ocurre con los enunciados negativos: «Un guerrero no debe ser cobarde» es igual a «Un guerrero cobarde es un mal guerrero».

No son éstos los únicos juicios de forma negativa. Es inesencial decir en lugar de «debe», «tiene que» o «no puede» (o sus contrarios: «no tiene que», «puede», «no debe»).

Y aún habrá que incluir otras proposiciones, por ejemplo: «para que un A sea un buen A basta (o no basta) que sea B», en las cuales se trata de las condiciones suficientes. Otras expresarán a la vez condiciones necesarias y suficientes. Y con ellas quedan agotadas las formas esenciales de proposiciones normativas.

Como resultado del análisis de todas estas proposiciones, Husserl describe así el *concepto del juicio normativo*:

«Se llama normativa toda proposición que con referencia a una valoración general básica y al contenido de la correspondiente pareja de predicados de valor, determinada por esta valoración expresa cualesquiera condiciones necesarias o suficientes, o necesarias y suficientes para la posesión de uno de dichos predicados.»

De esta definición y de lo antes dicho resulta que el sentido completo de toda proposición normativa tendría el esquema siguiente: «A debe ser B para ser buen A», «Un guerrero debe ser valiente para ser un buen guerrero». Decir, en efecto, que «sólo un guerrero valiente es un buen guerrero» equivale a decir que necesita ser valiente para ser bueno, y en la equiparación que Husserl hace es también igual decir que debe, que decir que necesita.

En todo caso está expresamente dicho por nuestro autor que toda proposición normativa es *para* algo: enuncia, en efecto, condiciones *para* la posesión de un predicado. Este predicado, ¿qué características tendrá? ¿Tendrá alguna que lo distinga de los otros que en la definición de Husserl se enuncian como condiciones para la posesión de él mismo?

Tomemos la proposición: «Es necesario y suficiente que A sea B para que sea buen A». En ella la condición para la posesión del predicado es *intercambiable* con el predicado mismo, y la proposición

se puede convertir: «Es necesario y suficiente que A sea buen A para que sea B». ¿Será también normativa la proposición convertida? Lo que Husserl llama predicado de valor ha pasado al puesto de condición. La nueva proposición sólo sería normativa para Husserl si B desempeñara el papel de «predicado de valor». No dice Husserl positivamente en qué consiste que un predicado sea de valor. Pero (loc. cit., pág. 64) sí nos dice que «toda proposición normativa de la forma A debe ser B, implica la proposición teórica: sólo un A que es B tiene las cualidades C». La cual «no contiene ya nada de la idea de normación». Esto nos hace sospechar que para Husserl la proposición convertida a que nos referimos podría no ser normativa mientras la primitiva lo era. Resulta también que para Husserl la proposición: «sólo un A que es B tiene las cualidades C» no contiene ya nada de idea normativa, mientras en cambio sí la contiene la proposición: «sólo un A que es B es bueno».

Son, pues, dos requisitos los que al parecer de nuestro autor ha de llenar la proposición normativa: primero, expresar condiciones para la posesión de un predicado; segundo, que ese predicado sea de valor. Supuesto este predicado de valor, por ejemplo «buen A», «toda nota B constitutiva del buen A proporciona una proposición de la forma: un A debe ser B» (loc. cit., pág. 60).

Pero observemos que el contenido de «buen A» es perfectamente equiparable al conjunto de «las cualidades C», cada una de las cuales puede ser «la nota constitutiva B».

Esto nos aclara el sentido que tienen las proposiciones normativas cuya fórmula es «debe», «ha de», etc. en la exposición de Husserl. La valoración general a que aquéllas aparecen referidas contiene implícitas en su predicado positivo todas aquellas notas que enunciadas en las diversas proposiciones normativas son interpretadas como condiciones para la posesión de aquel predicado: el buen guerrero es valiente + x + y + z...

Si este razonamiento es exacto, las proposiciones normativas en la forma en que Husserl las interpreta pierden todo carácter específico y sus reglas son las generales lógicas de los juicios y raciocinios, pudiendo deducirse de ellas otros juicios igualmente válidos, por ejemplo, el condicional: «Si un guerrero es valiente, puede ser un buen guerrero». Y entonces: «Si un guerrero es bueno, es un guerrero valiente». En cambio, en la fórmula correspondiente al otro predicado de la pareja, podremos decir: «Si un guerrero es cobarde, es un mal guerrero», y también: «Si es un mal guerrero, puede ser cobarde».

Pero en cambio no sería concluyente «si es un mal guerrero, es cobarde», más que en el caso en que la cobardía fuera el único modo de ser mal guerrero.

Los resultados son los conformes a las deducciones en función de la cualidad y cantidad de los juicios. Podrían multiplicarse los ejemplos en que la llamada valoración fundamental no desempeña un papel constante, sino que lo cambia de unos a otros sin que las proposiciones pierdan por eso su forma normativa.

Ni que decir tiene que todo pensamiento teórico se puede enunciar en esa forma normativa: «Una figura debe ser curva para ser una circunferencia». Sin duda hemos prescindido aquí de un elemento que aparecía en el primitivo ejemplo de proposición normativa. Allí decíamos: «A debe ser B para ser un buen A». Pero el término *buen* significa tan sólo, como hemos visto, una suma de predicados, entre ellos B. Lo mismo podríamos decir de la circunferencia: uno de sus predicados es ser curva, otro cerrada, otro plana, etc.

Pero lo que se nos revela en este punto es que el supuesto predicado de valor no nos da razón ninguna de por qué *debe ser* lo enunciado en la proposición normativa.

Si tenemos que «bueno» es simplemente un concepto que colecciona los distintos predicados que aparecen como condiciones para cumplirlo, si tenemos que «buen guerrero» = «guerrero valiente + x + y + z + ...» y nada más que eso, entonces, sustituyendo, tendremos: «sólo un guerrero valiente es un guerrero valiente + x + y + z...» O con la otra fórmula «un guerrero debe ser valiente... para ser valiente + x + y + z...».

El juicio que parecía darnos el sentido de la proposición normativa, ahora parece disolverse en pura tautología. Y sin embargo, la proposición normativa no es una proposición tautológica y no puede consistir simplemente en enunciar condiciones para la posesión de un predicado que a su vez contiene esas condiciones.

Parece claro, de otra parte, que de una línea, por ejemplo, no cabe decir que debe ser de algún modo, sino en un sentido impropio que no puede ser el mismo con que se dice de un guerrero que debe ser valiente, ni menos del hombre que debe amar al prójimo. Husserl observa (loc. cit., pág. 64) que en las ciencias teóricas, el giro normativo es meramente pasajero y secundario y aparece cuando el interés teórico da valor en un complejo de pensamientos teóricos a la existencia de una situación objetiva (por ejemplo, la equilateralidad).

de un triángulo) y mide por él otras situaciones objetivas (si el triángulo ha de ser equilátero necesita ser equiángulo).

Pero ¿por qué debe ser valiente un guerrero? Recordemos las palabras de Husserl: «Un guerrero debe ser valiente significa más bien: sólo un guerrero valiente es un buen guerrero... Porque este juicio de valor es válido, tiene razón todo aquel que exija de un guerrero que sea valiente.»

Por lo pronto, ¡qué extraña y desconcertante terminología! La expresión, en Husserl poco usual (1), de «juicio de valor» denuncia cómo el problema del sentido propio de la proposición normativa se ha deslizado dentro de su mismo intento de explicación. Pues los llamados juicios de valor no son, en lo que tienen de valor, tales juicios, como ya vió, por ejemplo, Lotze y luego Brentano (2). Ni como tales juicios, a pesar de darles el nombre, los maneja en esta ocasión Husserl. ¿Qué significa, en efecto, que sea *válido* ese llamado juicio de *valor*? Desde luego no simplemente que sea verdadero. Así, dice el mismo Husserl: «un guerrero no debe ser cobarde no significa que sea falso que un guerrero deba ser cobarde, sino que un guerrero cobarde es un mal guerrero» (loc. cit., pág. 58). La *validéz* de aquel juicio aparece tan enigmática como el mismo deber ser de las proposiciones normativas que parece fundar.

Se diría entonces que no constituyen verdaderamente unidad todas las proposiciones englobadas por Husserl con la denominación de normativas. Que hay proposiciones normativas en que el sentido del deber ser que enuncian excluye el reducirse a ser medio o a cumplir la condición para que algo sea.

Si un guerrero debe ser valiente para ser bueno, también deberá

(1) La expresión se repite con análogo alcance en la página 56. También se encuentra en las *Meditations cartésiennes*, págs. 26, 36...

(2) Véase, por ejemplo, BRENTANO, *Psicología*, trad. española, págs. 155 y siguientes. Véase también el estudio de CROCE, *Über die sog. Wert-Urteile Logos*, I, 713. La tesis de CROCE es que en todo juicio de «valor» hay un juicio y algo más, que no es juicio y que se superpone a éste. Lo que se le superpone es para CROCE, en definitiva, lo que ya vió LOTZE: una expresión de sentimiento. CROCE presenta como fórmula universal de juicio de valor: «A es como debe ser.» En él es perfectamente fácil encontrar un juicio implícito: A existe. Pero lo interesante es que lo que HUSSERL llama predicado de valor está desempeñado en el ejemplo de CROCE por la expresión generalísima: «como debe ser». Recogiendo una vez más el ejemplo de HUSSERL: «sólo un guerrero valiente es un buen guerrero» equivale a «sólo un guerrero valiente es como debe ser». Pero entonces: «un guerrero debe ser valiente... para ser como debe ser»; o sea, entre otras cosas, valiente. Lo que confirma una vez más nuestra crítica.

ser bueno. Todo ser debe ser bueno: ¿para ser qué? Si se dice de algo que debe ser de un modo para ser bueno, siempre cabrá decir que bueno lo debe ser.

En cambio no tiene sentido decir del triángulo que debe ser equilátero, como no sea impropiamente para un fin que se le asigne.

Hay, pues, proposiciones normativas en las que el deber ser ofrece un sentido que no se sustancia en cumplir condiciones para que algo sea, porque en ese algo sigue latente el mismo sentido de deber ser. A estas proposiciones normativas damos para distinguirlas el nombre específico de «preceptivas».

Formulado en términos generales:

El sentido de la proposición preceptiva «A debe ser B» no queda expresado equivalentemente por la proposición «sólo un A que es B es un buen A», sino cuando en esta última se considere implícita la proposición «un A debe ser un buen A». Pero esta última es a su vez una proposición preceptiva (3). La reducción de la enunciación normativa a otra teórica es, pues, en este caso, pura apariencia. El enunciado fundamental sigue teniendo el mismo sentido normativo, aunque se le quiera revestir de una forma teórica. Más aún, el sentido normativo aparece más evidente en la enunciación fundamental que en las inferiores, únicas que para Husserl serían normativas. Que se debe ser bueno nos aparece como norma más incondicionada y debida que la de que el guerrero deba ser valiente, ya que del guerrero cabe pensar que no se debe serlo.

Esto nos lleva a otro punto de interés. Husserl considera (loc. citada, pág. 61) que la norma fundamental, base última de una disciplina normativa no representa una proposición normativa en sentido propio. La razón es clara. Toda proposición normativa enuncia, según él, la condición para cumplir el valor fundamental, o sea, como hemos repetido, es para algo. Como la norma fundamental es la última y, por tanto, no puede ser para nada, la tal norma tampoco puede ser, por definición, normativa. Y así, para Husserl el mismo imperativo categórico de Kant no tiene carácter normativo.

Pero nosotros hemos visto que lo específico preceptivo no consiste en ser condición para la posesión de un predicado «de valor». Y así, la llamada norma fundamental es cierta y enteramente precepti-

(3) Recuérdese el razonamiento de PLATÓN en *Lysis* (219 c. y 220 b) al desarrollar el concepto de lo digno de amor o valioso. Si algo es valioso o digno de amor por causa de otra cosa, ésta tendrá que ser a su vez valiosa, o en sí o para otra cosa. La que a su vez tendría que serlo, etc., etc.

va. Más inequívocamente norma preceptiva que norma fundamental en el sentido de fundamentante. Hemos visto que puede haber prioridad de unas enunciaciones preceptivas sobre otras, mas no la naturaleza de esa prioridad. Mientras tanto, no está dicho que sea válido reducir el conjunto de preceptos a uno fundamental del cual los otros se *dedujeran*. Pascal ya emitió sobre este punto un pensamiento que merece ser recordado (4). Pero dejando en suspenso este problema, lo que sí cabe afirmar es que en el supuesto de que hubiese una norma que fundase la validez de otras, ello no sería obstáculo para reconocer en la norma fundamental carácter normativo. Tanto valdría sostener que el axioma, que funda la verdad de una serie de enunciados, no decía verdad porque no estaba fundado.

* * *

Recapitulemos el resultado de las páginas anteriores. No se pretende en ellas decir que el ser esté sometido a las leyes del deber ser, como sostuvieran en su tiempo los neokantianos de la escuela de Baden. Tampoco pretenden negar que las llamadas ciencias normativas sólo tengan de ciencias lo que tengan de teóricas...

Pretenden únicamente que hay unas proposiciones preceptivas que no se explican como proposiciones que enuncian la condición para la posesión de un predicado. Y que, por tanto, no aparece que esas proposiciones se puedan reducir a los juicios en que se atribuye tal pre-

(4) «Pourquoi prendrai-je plutôt à diviser ma morale en quatre qu'en six? Pourquoi établirai-je plutôt la vertu en quatre, en deux, en un? Pourquoi en *abstine et sustine* plutôt qu'en *sivre nature*, ou *faire ses affaires particulières sans injustice*, comme Platon ou autre chose? —Mais voilà, direz-vous, tout renfermé en un mot. Oui, mais cela est inutile, si on ne l'explique; et quand on vient à l'expliquer, des qu'on ouvre ce precepte qui contient tous les autres, ils en sortent en la première confusion, que vous vouliez éviter. Ainsi, quand ils sont tous renfermés en un, ils y sont cachés et inutiles, comme en un coffre, et ne paraissent jamais, qu'en leur confusion naturelle. La nature les a tous établis sans renfermer l'un en l'autre.»

El problema, como se ve, es hondo, y poderoso el alegato contra la pretensión de *deducir* los preceptos de uno supremo.

Podría parecer que la expresión de PASCAL no era enteramente feliz, pues si «la nature les a établis», ¿cómo objetar a la fórmula de «*sivre nature*»? Esta fórmula proviene de MONTAIGNE (*Essais*, III, 12): «Nous ne saurions faillir à *sivre nature*...» Pero PASCAL dice simplemente que, no estando encerrados unos en otros, no hay fórmula ninguna (tampoco la de seguir la naturaleza) que remedie tal situación.

dicado y todo conduce, por el contrario, a pensar que tienen un sentido propio irreductible que convendría hacer objeto de adecuada consideración (5).

II

DESCRIPCIÓN PROVISIONAL DE LA PROPOSICIÓN PRECEPTIVA

Si el examen anterior nos ha mostrado que el significado de ciertos enunciados preceptivos no se traduce sin más en juicios que atribuyen predicados, parece oportuno intentar describir aquella proposición contrastándola con el juicio como método para esclarecer más a fondo su peculiar significación.

Tomemos el juicio: «Juan honra a su padre», y el precepto: «Juan debe honrar a su padre». Ambos enunciados diseñan un mismo contenido objetivo: un determinado comportamiento de un determinado sujeto. Pero una vez se enuncia como «debido» y otra vez como «sido».

El juicio pretende decir cómo se comporta la realidad, esto es, el contenido efectivo de los objetos a que se refiere, sean éstos o no reales. Y si la realidad se comporta como él enuncia, el juicio es verdadero. Depende, pues, el juicio de la realidad y su sentido se cifra en pretender expresar éste. Es lo que se suele designar con el nombre de «pretensión de verdad» del juicio (6). Esa pretensión es inherente al juicio, independiente de la creencia del sujeto que lo formule, esencial: no hay juicio sin ella.

En cambio, en el precepto, el contenido objetivo no aparece diseñado como un comportamiento real. El precepto no pretende enunciar cómo se comportan los objetos a que se refiere, no dice si Juan honra a su padre o no lo honra. Sea cual sea el comportamiento de la realidad, el precepto no es conmovido ni alterado por ella. El pre-

(5) En la literatura jurídica se encuentran algunas alusiones a estas páginas de HUSSERL y a la concepción de ciencia normativa que desarrollan; así: KELSEN, *Hauptprobleme...*; MORGENTHAU, *La réalité des normes*; BINDER, *Rechtsph.* Este último hace una exposición poco fiel y una crítica somera de dichas páginas. Véase op. cit., pág. 858-9.

(6) La fórmula «pretensión de verdad», frecuente en los manuales de lógica, tiene su última raíz en la caracterización aristotélica de los juicios como enunciados de los que cabe decir que son verdaderos o falsos. Cfr. ARISTÓTELES, *De Interpretación*, IV.

cepto, pues, no puede tener una pretensión de verdad, al menos en el sentido en que la tiene el juicio. Si se habla de que un precepto es verdadero o falso, se alude a una relación que ciertamente no es la de correspondencia con la realidad; por tanto, se emplean en sentido traslaticio e impropio las expresiones verdadero y falso.

Y, sin embargo, el precepto formula claramente una pretensión respecto de los objetos a que se refiere. Ahora que lo que pretende no es *decir*, sino algo así como *dictar* el comportamiento del contenido objetivo; pretende *determinarlo* de un modo *sui generis* que habrá que esclarecer; pretende, en una palabra, ser *válido* para dicho comportamiento.

Esa pretensión es esencial al precepto, constitutiva de él. No hay precepto sin pretensión de validez. Y así como el problema clave del juicio es en qué consista su verdad, es el problema clave del precepto en qué consista su validez.

Podemos renunciar por lo pronto a encontrar dentro de la misma proposición preceptiva el criterio de su validez. La contemplación pura de la proposición preceptiva nos dirá justamente que es precepto, y nos lo mostrará con su pretensión de validez, pero no lo mostrará como precepto válido. Así como en la verdad del juicio hay que salir de él a encontrarla, así también hay que hacerlo con la validez del precepto (7). Sin embargo, no podemos seguir el mismo camino que en el juicio. Para comprobar su verdad acudimos al comportamiento de los objetos, pero es que la función del juicio está en expresar aquél. Mas hemos visto que el comportamiento de los objetos no afecta al precepto. No está, pues, en ellos el criterio de su validez. Si ello fuera poco, es patente que el precepto pretende ser vá-

(7) KANT intentó superar esta limitación. Pensó que el concepto mismo de imperativo categórico daba ya su fórmula y con ello su contenido. Por tanto, en el mismo tenor del imperativo categórico estaría patente su validez. El planteamiento de KANT es, en esquema, el siguiente:

El imperativo hipotético se formula diciendo: «si ocurre tal cosa *entonces* deberás...». El imperativo hipotético remite, pues, *fuera* de sí mismo.

Pero en cambio el imperativo categórico, por definición, tiene que enunciar un deber incondicionado. Por tanto, de su mismo concepto tendrá que deducirse qué deber puede ser incondicionado.

De aquí que sólo pueda haber un imperativo categórico y que haya de tener validez universal. Por tanto: «obra de tal manera que tu conducta pueda ser norma de conducta universal». Y ese es el único contenido posible de un imperativo categórico. (Véase la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*.)

lido *para el comportamiento*; no puede sacar la validez del comportamiento mismo.

Pero se podría objetar: está bien, no podremos encontrar la validez del precepto en el comportamiento mismo, mas acaso sí en la relación de éste con aquél. La validez del precepto podría consistir en el *acatamiento* que le prestara la realidad, en el *reconocimiento* de los sujetos titulares de ella, por emplear la expresión más usual de esta doctrina. En el momento presente no cabe examinar a fondo esa tesis, pues su pleno sentido la refiere a los sujetos de la realidad preceptuada y a otros conceptos que aún no hemos abordado. Sin embargo, bastará con señalar: ese reconocimiento no puede consistir meramente en la observancia del precepto, pues de lo contrario la validez consistiría en la correspondencia de la realidad, cosa que ya hemos visto ser inexacta. Hay pues que forjar un concepto de reconocimiento que sobrepase al de observancia, que comprenda también la violación. Esa ampliación del concepto es perfectamente legítima: en la violación hay un reconocimiento del precepto, pues sólo lo que es precepto se viola en sentido propio (8). La ley física no se viola, la «máxima de conveniencia» tampoco.

Pero entonces con este concepto del reconocimiento nos ocurre que al no poderlo asociar a ningún rasgo fijo del comportamiento preceptuado de los sujetos de que emana, se vuelve hacia el precepto mismo. Y se impone el pensar: el reconocimiento reconoce al precepto como válido; por eso lo reconoce. Si después resultara que lo único que tenía de válido era el mismo reconocimiento, la conclusión inevitable sería que todo reconocimiento era un error y toda validez una falsedad.

Y visto desde el lado opuesto es de evidencia que la pretensión del precepto es primaria y esencialmente la de valer, y como consecuencia y secundariamente la de ser reconocido como válido.

El planteamiento no ganaría un ápice porque habláramos de un reconocimiento de *todos* y no sólo de los concretamente afectados por el precepto. El reconocimiento de *todos* es un hecho de importancia grande para otros problemas. Ese reconocimiento puede tomarse incluso como una buena garantía de que el precepto es realmente válido. Pero nada más. La pretensión de validez del precepto arrastrará todo lo más secundariamente, pero sólo secundariamente, la de ser reconocido por todos. Y en cuanto a éstos también es eviden-

(8) «Costumbre más para honrada con infracción que observancia», HAMLET.

te que el reconocimiento de todos de que el precepto es válido no significa «reconocimiento de que lo reconocen».

Tampoco podremos encontrar la validez de un precepto en que esté fundado en otro. Dejemos aparte si esa fundamentación es posible. En todo caso, si el precepto cuya validez inquirimos es realmente precepto y el que aparece como fundamento no es más que precepto, no se entiende cómo pueda encontrar en él lo que no encuentra en sí. Algo habrá de tener el precepto fundamentante que no tenga el fundamentado, y el problema no hace más que sufrir una traslación: ¿en qué consiste la validez de este otro precepto?

Ni podrá consistir en que el precepto concuerde con los demás preceptos que conozcamos, formando como un todo armónico. Que los preceptos constituyeran un todo armónico no les conferiría validez como si por su armonía cada cual pudiera dar a los demás lo que a sí mismo le falta. Cualquier sistema de preceptos podría ser enriquecido con otros imaginarios, que no tendrían validez aunque armonizaran perfectamente con el sistema. Pero además que un precepto choque con otros no prejuzga nada contra su validez. Aunque el otro sea válido, pues habrá que saber en qué consiste la validez del otro (por tanto, nueva traslación del problema) para deducir si el chocarse excluye la validez del primero.

Habría, pues, que averiguar si acaso no existirá alguna clase de entes u objetos en los cuales o en cuyo comportamiento pudiera encontrarse el fundamento de la validez de los preceptos.

Ignoramos si existen o no esos objetos, pero podemos preguntarnos cómo habrían de ser y comportarse para poder fundar la validez del precepto.

Por lo pronto sabemos que hay un comportamiento objetivo que no puede fundar la validez del precepto: el comportamiento preceptuado. Si esto es exacto, como creo haber mostrado, cabe una ampliación de la verdad que contiene: ningún comportamiento preceptuable puede ser fundamento último de un precepto. Resulta demostrado con lo dicho anteriormente.

Quedan, pues, excluidos como fundamentos del precepto todos estos objetos y comportamientos de la realidad. ¿Qué de los objetos y comportamientos reales de que propiamente sólo pueda decirse con sentido que son y no que deban ser? ¿Podrán fundar la validez del precepto?

Por ejemplo: «Juan no debe salir de casa porque tiene fiebre.» Aquí tenemos el precepto, y al parecer su fundamento, en forma de

hecho objetivo. Es uno de esos hechos de los que se puede decir con sentido que son, pero no propiamente que deban ser o no ser. Pero ¿es realmente tal hecho el fundamento del precepto? Si realmente lo fuera no parece que se pudiera alterar el precepto mientras subsistiera el hecho objetivo. Mas es evidente que cabe imaginar mil circunstancias, cualquiera de las cuales haría que fuera deber salir de casa aun subsistiendo la fiebre. Así, si en la casa se declara un incendio. Esa nueva circunstancia hace que el mismo deber que antes preceptuaba quedarse, ahora preceptúe salir. En ambos casos es un mismo objeto aquel cuya salvaguardia aparece como debida: la vida propia. Ese objeto es un bien, es algo valioso, y tiene al parecer la extraña cualidad de dar validez (no sabemos si última o no) a este singular tipo de proposición que es el precepto.

O bien quien está con fiebre es un sacerdote y recibe el aviso de que acuda a administrar los auxilios espirituales a un moribundo. Entonces cede su deber de no salir ante el deber representado por el cumplimiento de una misión religiosa. En este caso es un bien de orden distinto el que tiene la cualidad de derogar el deber anterior, anteponiéndole otro de rango preferente.

Toda una importante corriente de la filosofía contemporánea, que tuvo su período de auge en el primer cuarto de nuestro siglo, ha visto en esas cualidades que dan validez una clase de objetos ideales, los valores, de los cuales ha hecho una rama filosófica fundamental y hasta el tema clave de la filosofía; es la llamada filosofía de los valores.

Por lo que al precepto respecta, la tendencia filosófica a conectarlo con el valor es muy comprensible. Pues se diría que, en efecto, al valor apunta el precepto. El precepto pretende valer, es decir, estar fundado en algo que se halla por encima del comportamiento de la realidad que preceptúa. Esa pretensión de validez, interpreta la filosofía de los valores, es cumplida por un ser ideal, el valor, de quien el precepto la toma; el precepto ha de estar asido intencionalmente a un ser ideal para poder planear por encima de la realidad, sin depender de ella.

Habremos, pues, de hacer por nuestra parte breve referencia al problema de los valores, pues que, al menos como problema, afectan a una teoría del precepto.

Pero observemos antes de hacerla que no acaba ahí la pretensión del precepto. Esa dirección suya hacia algo que le sostenga frente a la realidad que él preceptúa, algo que es, por tanto, superior a la

realidad y a él mismo, valdrá para sostenerle, para asegurar su subsistencia frente a la realidad.

Pero una vez asegurada esta subsistencia del precepto frente a la realidad el precepto no se mantiene *indiferente* a ella. El precepto no pretende expresar cómo *se comporta* la realidad, pero sí cómo la realidad *debe comportarse*. La realidad acaso sea, es posible que pueda ser, indiferente al precepto; pero el precepto, por su propio sentido, tiende a la realidad, pretende determinarla, pretende que sea, *porque debe ser*, el contenido objetivo que diseña. Si esta pretensión se cumple o no, si tiene lugar o no esa incursión a primera vista misteriosa de lo que parece ser exigencia ideal en el mundo del acontecer real, es un problema por sí, que trataremos después. Pero la pretensión de cumplimiento que acabamos de describir no es una cuestión ni un problema, sino un *dato*, un elemento manifiesto de la proposición preceptiva.

Consecuencia de esta característica es otra diferencia entre juicio y precepto. La pretensión del juicio es un *posterius* respecto del contenido objetivo que acota. El juicio pone el contenido objetivo como *dado* y se funda en él. Aun en el juicio que enuncia hechos futuros, por ejemplo: «Lloverá mañana», es así, pues siempre del comportamiento de ese hecho futuro dependerá que sea verdadero o falso el juicio, es decir, que éste cumpla o no su pretensión de verdad.

Y es que la prioridad del contenido en cuestión no es una prioridad temporal; basta pensar que en gran número de juicios queda eliminada toda consideración del tiempo.

El carácter de esa prioridad es el que diferencia el pronóstico científico de la profecía, y no como alguien ha mantenido el que aquél se funde en hechos pasados (9). Pues igualmente la profecía podría tomar también su inspiración en hechos pasados (auspicios, horóscopos, etc.). Lo característico de ella es que proyecta una significación nueva sobre el hecho profetizado, el cual, por cumplir la profecía, reviste un valor específico. De ahí la tendencia a interpretar fenómenos religiosos como cumplimiento de profecías, pues ello contribuye a que aquéllos aparezcan como de alcance sobrenatural y demostrativo de su verdad religiosa.

El hecho profetizado cumple la profecía. Pero el hecho pronosticado no cumple el pronóstico científico, sino que es éste el que con él ve cumplida su propia pretensión de verdad.

(9) Así CARNAP en *Der Logische Aufbau der Welt*.

Se cuenta que en cierta ocasión Cristóbal Colón para reducir a los indios levantiscos les anunció un eclipse. Para los indios era profecía lo que para Colón era pronóstico científico.

Por ello la profecía, aunque se inspire en hechos pasados o presentes, siempre precede al hecho profetizado. Precedencia no causal y natural, sino histórica y sobrenatural. A su vez el hecho profetizado hace revertir sobre la profecía su carácter sobrenatural. La profecía cuando es verdadera no es simplemente un juicio verdadero, sino un acto con un valor sobrenatural propio.

En cambio el precepto tiene otro modo de comportamiento y de relación con el hecho preceptuado. El precepto es un *prius* respecto del contenido objetivo, y será éste el que cumplirá o no la pretensión del precepto. Y ni que decir tiene que es indiferente que el contenido objetivo a que el precepto se refiere esté en el presente, el pasado o el futuro. Pues también si decimos: «Juan debió honrar a su padre», aludiendo a una ocasión pasada, «debió» funciona como un *prius* respecto del acto de honrar. El lenguaje refleja con bastante fidelidad esa prioridad del deber respecto del comportamiento debido, que es una prioridad de esencia (10).

Para la realidad preceptuada, que se desenvuelve en el tiempo, el precepto es (conforme a su prioridad esencial) preexistente y coexistente a ella.

Conforme a lo dicho será en cada caso el contenido objetivo el que aparecerá como conforme o disconforme con el precepto según lo cumpla o no.

En resumen, si el juicio es referido a la realidad enunciada, en cambio, la realidad preceptuada es referida al precepto. Y en la profecía hay mutua referencia y condicionamiento entre acto profético y profetizado.

III

LA TEORÍA DEL VALOR EN SU RELACIÓN CON EL PRECEPTO

No responde a los fines de la presente investigación adentrarse en la filosofía de los valores. Nos limitamos a recoger, por su interés para nuestro tema, algunos de los rasgos de la teoría del valor que precisamente en relación con los problemas morales desarrollara Scheler en

(10) Sobre esa prioridad, ARISTÓTELES, *Metafísica*, D. II.

su *Ética*, y en dirección análoga Hartmann en la suya (11). Con tal motivo procuraremos hacer algunas observaciones que precisen nuestra visión no tanto de la teoría misma del valor como de los fenómenos preceptivos que estudiamos.

En cuanto a la esencia del valor es lo cierto que tiene algo de inasequible aun para aquellos que sostienen la existencia de un reino independiente de los valores. Lo que pretenden saber de ellos sólo lo consideran accesible a través de la estructura «relativamente determinable y aprehensible del deber». En esta relación con el deber es justamente en la que a nosotros interesa el tema.

El primer carácter manifiesto es que el valor aparece siempre en situación de polaridad con un desvalor. El deber ser es la vertiente que mira al valor; el no deber ser la que mira al desvalor. La realidad que el deber ser pretende determinar está comprendida dentro de la proyección de esta polaridad, a distancia variable (y movable) de ambos polos.

El deber ser aparece, pues, como un eslabón que pretende conectar el valor con la realidad. El valor aparece lanzando a la realidad un deber ser. Surge aquí una de las graves dificultades de esta concepción. Ciertamente no se explica cómo consistiendo en un ser ideal el valor pueda realizarse. Propiamente tal realización no parece que pueda existir. En cuanto ser ideal el valor no puede trasmutarse en real. Pero la realidad puede hacerse valiosa, y en este sentido es en el que se puede hablar de una realización del valor.

¿Cuándo es valiosa una realidad? El paisaje cuya belleza se empieza a apreciar a partir de una determinada época histórica, ¿se ha hecho valioso entonces? ¿Y en dónde reside lo valioso de la realidad? ¿Qué es lo que tiene que ver la belleza del cuadro con la leve capa de materia que lo constituye? ¿Qué con la estructura de esa materia? En todo caso, allí está en algún modo incorporada la belleza. ¿Pensaremos que la belleza tiene un ser ideal que promueve estas expresiones de su ser en el mundo real? Esa es, en efecto, para Hartmann la función del valor frente a la realidad, comparable así a la de motor primero en sentido aristotélico. El valor es a un tiempo fuerza y objetivo, el blanco a que apunta el deber ser y al que tiende toda tendencia real que siga al deber ser (12).

(11) MAX SCHELER: *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*. Cito por la 2.^a ed., 1921. NICOLAI HARTMANN: *Ethik*.

(12) Lo deseable y lo inteligible, dice ARISTÓTELES, mueven sin ser movidos. Lo deseable supremo es idéntico a lo inteligible supremo. Pues el objeto del de-

El valor, pues, si es que es un ser ideal, no se trasmuta en real, y el hacerse la realidad valiosa es en algún modo un hacerse de la realidad conforme al valor, mas no una «realización» del valor.

Scheler y Hartmann hablan de un «deber ser ideal» del valor. Más propiamente, aquello de que puede decirse con sentido que debe ser es el contenido objetivo que un deber ser traza, lo mismo si es una realidad que si es un contenido objetivo meramente intencional, y como realidad, imposible. Igualmente la tendencia a realidad no nos parece que sea propiamente una tendencia del valor a realizarse, sino como hemos visto, una tendencia en lo real a expresar el valor, ajustarse a él o cumplirlo. Si en algún modo cupiera decir del valor que debía ser, en algún modo cabría imputarle el no ser. Y, sin embargo, si el valor no es realizable no por eso menospreciamos el valor, sino la realidad.

En resumen, entendemos que se hable de un deber ser de un contenido objetivo incluso aunque ese contenido objetivo sea como realidad imposible. Por ejemplo, Hartmann, creyéndola irrealizable, piensa que la paz universal debe ser (op. cit., pág. 154). En cambio no entendemos que se diga con sentido del valor que debe ser.

En la esfera, pues, del contenido objetivo «que debe ser» habrá que distinguir según que el contenido objetivo sea meramente intencional o que sea una realidad dada. El deber ser que concierne a esta segunda puede llamarse deber ser actual; esa es la esfera propia del precepto. Sólo en ese sentido y no con el alcance que Hartmann le da nos parece cierto que el deber actual depende del ser; no de una estructura o contenido del ser, sino por lo pronto de que haya un ser real como objeto intencional del deber. Hartmann agrega que el mismo mundo real puede existir aunque no haya ningún deber ser y ninguna tendencia que se injiera en él. Pero lo cierto es que el mundo real es con el deber ser y su injerencia; si pudiera ser sin ello es cosa que ignoramos.

En otro punto discrepamos de nuestros autores, y es punto que nos parece de importancia, pues de él depende todo el sentido del deber. Es la tesis de Scheler de que «todo deber ser (y no sólo el no deber ser) tiende a eliminar desvalores, pero no a poner valores positivos» (Scheler, op. cit., págs. 208-212). Y también aquella de Hart-

seo es el bien aparente, pero el objeto de la voluntad es el Bien real... (*Metafísica*, L. 7, 1072 a). La substancia primera, inmateral, es a un tiempo lo Inteligible supremo y lo Deseable supremo..

mann de que «el deber ser actual supone en la realidad dada el no ser de lo que debe ser» (Hartmann, págs. 51-52, 156).

Si los puntos que hemos expuesto más arriba son exactos habremos de rechazar como falsa esta caracterización. En Hartmann, por lo pronto, no concuerdan bien con el desarrollo que él mismo le da. En efecto, el deber ser actual no reside en la esfera ideal, sino que, dice Hartmann, sale de ella y penetra en la real. «Este fenómeno —sigue diciendo— se manifiesta no sólo en la determinación de la voluntad por los valores, sino también en toda toma de actitud, en toda aprobación o reprobación» (págs. 159 y sigs.). Apenas es preciso subrayar que la *aprobación*, fenómeno del deber ser actual, es por su propio sentido apreciación de que la realidad de que se trata es como debe ser y que, por tanto, el deber ser actual no funciona en este caso sobre el supuesto del no ser en la realidad de lo que debe ser, sino al contrario, supone el ser de lo que debe ser, y no funciona en tensión contra la realidad, sino en justificación de ella. Es evidente que el deber ser es tan actual cuando se moviliza contra la realidad que no debe ser que cuando lo hace a favor de la que debe ser. En uno y otro caso el deber ser es, como dijimos del precepto, un *prius* respecto de la realidad. A esa prioridad no le afecta, naturalmente, el que la realidad dada sea o no conforme a él; es a la realidad a la que esa conformidad o disconformidad le afecta.

Según Scheler, en consonancia con la tesis dicha de que todo deber tiende a eliminar desvalores, pero no a poner valores, todo deber se informa en el no ser de un valor positivo. Pero de la existencia de Juan y su padre, la cual ciertamente no es el no ser de ningún valor positivo, puede resultar el deber en que está Juan de honrarlo. Y este deber puede actuarse en realizaciones valiosas de piedad, respeto, amor, etc.

Puede que el desvalor real sea especialmente adecuado para suscitar en un sujeto el conocimiento del deber, pero la referencia del deber a la realidad antivaliosa supone por esencia que se le tenga por válido con prioridad a ella.

Quizá en otra ocasión podamos entrar en una crítica más completa de la ética material de los valores. En este lugar sólo nos interesa en la medida de su contacto con el problema del precepto.

Ahora bien, aunque de todo lo que debe ser cabe decir que es valioso, la problemática de los valores desborda en su conjunto del problema del precepto. Y más aún si concebimos el reino de los valores con la amplitud con que lo hace un Scheler.

Por ejemplo, son según él axiomas en los que va cimentada la ética material los siguientes:

- 1.º La existencia de un valor positivo es ella misma un valor positivo.
- 2.º La existencia de un valor negativo es un valor negativo.
- 3.º La no existencia de un valor positivo es un valor negativo.
- 4.º La no existencia de un valor negativo es un valor positivo (op. cit., págs. 21 y sigs.; cfr. págs. 79 y sigs., donde repite los axiomas dichos).

Scheler enuncia a continuación los axiomas que valen en la esfera de la voluntad: es bueno el valor ligado a la realización de un valor positivo; malo el ligado a la de uno negativo; bueno el ligado a la realización de un valor superior; malo el ligado a la de uno inferior.

Ciertamente es mejor que no haya un valor negativo a que lo haya; la desaparición de un valor negativo es así una mejora. Pero pasar de ello a erigir en ente positivo el que no exista uno negativo parece una multiplicación viciosa. Hay que tener presente que para Scheler los valores no son momentos abstractos o dependientes de las cosas, sino fenómenos independientes. Y así, que la existencia de cada valor positivo sea otro valor positivo conduce a una duplicación inacabable de entes. Si la existencia de un valor positivo es un nuevo valor, un nuevo fenómeno independiente, en algún modo la existencia habrá de ser concebida no como una posición, sino como cualidad independiente. Pero este nuevo valor positivo que era la existencia de un valor positivo existiría a su vez. Y así hasta el infinito.

Igualmente un nuevo fenómeno independiente sería la no existencia de un valor negativo. Pero este valor positivo resultante, ese nuevo fenómeno independiente a su vez existiría, etc.

Y, sin embargo, según Scheler, «los valores son en principio indiferentes a la existencia o no existencia». Casi una ingratitud después de como existencia y no existencia rivalizan en fomentarlos (13).

También según Scheler sólo valores deben ser y deben no ser: «Los valores positivos deben ser, los valores negativos deben no ser.»

De otra parte, «todo deber se refiere directamente a la esfera de

(13) Sería notable que la tesis de SCHELER de que «la existencia de un valor positivo es ella misma un valor positivo» tuviera su origen indirecto en KANT, *Kritik der Urteilskraft*, en la doctrina de lo grato y bueno (especialmente § 5): «Nicht bloss der Gegenstand, sondern die Existenz desselben gefällt.» Notable por ser KANT quien sostuvo que la existencia no era cualidad, sino posición.

la existencia o no existencia de valores». El deber, por consiguiente, no es indiferente, como lo es el valor al posible ser o no ser de su contenido...»

Cuando Scheler nos dice: «Todo deber es un deber ser de algo», pensamos coincidir con él; este algo es para nosotros la realidad acotada como debida, o sea el objeto intencional del deber ser.

En cambio, dice también Scheler, «cuando decimos que algo debe ser concebimos este algo en el acto mismo como no existente (o como existente cuando decimos que no debe ser)» (pág. 210). Esto es inexacto en sus dos aspectos. En cuanto a lo último, si decimos «eso no debe ser y no será», no lo damos por existente. El otro aspecto podríamos contestarlo con palabras de Hartmann: «Que el hombre debe ser honrado, sincero, de fiar, es algo que no queda abolido porque alguno lo sea efectivamente. Debe ser entonces justamente como es. Esto no es un contrasentido ni una tautología. Si invertimos "es como debe ser" encontramos un predicado de valor completo, unívoco, lleno de sentido» (pág. 154).

Pero con las anteriores palabras Hartmann alude al deber ser que él llama ideal o puro. Este «deber ser ideal o puro es un momento que pertenece a la esencia del valor». En cambio, para él «el deber ser actual se presenta, en cambio, cuando el deber ser ideal se encuentra en contraste con la realidad, cuando valores que son en sí son irreales». «El deber ser actual supone, por consiguiente, el no ser en una realidad de lo que debe ser. Sólo es, pues, posible dentro de un mundo real que es en sí.»

Scheler, por su parte, dice también que la expresión «así es y así debe ser» sólo puede enunciarse en el sentido del deber ser ideal.

El error principal de esta concepción nos parece consistir en la confusión de lo que llaman deber ser actual (que es para nosotros la esfera del precepto) con los fenómenos de la esfera de los imperativos y las obligaciones; error en el que también incurrió Kant desde un punto de partida muy distinto. Mas ello muestra que necesitamos de un mayor esclarecimiento de la significación del precepto y de su relación con esos otros fenómenos antes de situar en definitiva su relación con los llamados valores.

La concepción de Hartmann ha obviado algunos de los inconvenientes que presenta la de Scheler. Acaso el influjo de su genial predecesor ha hecho que también él sostenga que hay un deber ser ideal que no actúa en la realidad, aunque la realidad pueda coincidir con él, y un deber ser actual el cual supone necesariamente el

no ser de lo que debe ser en una realidad dada. Ya hemos observado cómo Hartmann no se mantiene enteramente fiel a lo que este principio exigiría.

En resumen, el precepto pretende *valer*. A aquello que le hace valer podemos llamarle valor. Esto es todo hasta ahora. No sabemos aún si ese valor que hace valer al precepto tendrá esencia idéntica con los otros objetos que se conocen como valores. Hay valores (de lo bello, de lo útil, etc.) que al parecer no tienen que ver con un deber preceptivo.

Pero ateniéndonos a los que tienen que ver con él, ¿por qué esos valores hacen valer el precepto? ¿Y para qué lo hacen valer? Si es para una realidad a la que el precepto pretende dictar un comportamiento, ¿qué poder tienen para hacerlo? ¿Será posible que tales valores constituyan una última y definitiva instancia? ¿O tendrán a su vez más seguramente que fundarse o resolverse en una suprema plenitud de ser?

El mero enunciado de estas cuestiones muestra cómo desembocan en problemas metafísicos fundamentales. Demasiado pronto para nosotros. Hemos de limitarnos a insistir en la contemplación del fenómeno preceptivo en vez de perseguir el vuelo caudal de estas otras cuestiones.

IV

CUMPLIMIENTO DEL PRECEPTO

Que el precepto tiene una pretensión de cumplimiento es, como vimos, lo más patente de la proposición preceptiva. En cambio, los problemas que de ella surgen son de lo más intrincado. Por añadidura, también algunos de ellos llevan a problemas metafísicos claves. Nos limitaremos a aludirlos; el intento de abordarlos nos alejaría, ya lo hemos indicado, del campo en que quiere moverse el trabajo presente.

El precepto, habíamos dicho, pretende en algún modo influir, conformar la realidad. ¿Hay relación entre la pretensión de validez que hemos estudiado y esta pretensión de cumplimiento?

Si la validez es lo que sostiene al precepto y le hace valer es evidente que ha de sostenerlo con su pretensión de cumplimiento. El precepto, que pretende constitutivamente dictar un comportamiento a una realidad, ha de fundarse (que también es pretensión suya), con

aquella su pretensión constitutiva, en una validez, pues sin ello no podría mantenerse como exigencia de una realidad.

La validez es, pues, base del precepto y forma un todo con él, como los cimientos de un edificio son base y parte suya. Es como si dijéramos su capa más profunda, que al mismo tiempo comunica su sentido propio a todo él. Pues lo característico del precepto es que pretende ser cumplido por ser válido, significando válido la relación que hemos descrito. Más adelante (en una segunda parte de este trabajo) veremos cómo hay enunciados (las expresiones de deseo, los ruegos, mandatos, etc.) que revelan otras formas de pretensión de cumplimiento análogas a la pretensión de cumplimiento del precepto, distintas de la de éste, porque la base que las sostiene es muy otra.

Pero esta íntima relación entre las dos pretensiones del precepto (con las que parece apuntar al cielo y a la tierra) hace indeciblemente delicado el problema de la justificación del precepto en el valor. Pues no se trata de una validez de carácter formal, en la que el precepto pudiera apoyarse para encarar después, ya asegurado, la realidad. Todo lo contrario. Como la pretensión de cumplimiento enmarca toda una realidad, la plenitud de esta realidad ha de estar referida al valor. Y sea cual sea la relación ideal entre los valores, haya o no conflictos ideales entre los mismos y exista entre ellos o no una jerarquía, es patente que en cada realidad las posibilidades de realización de valores son múltiples. En cambio, la efectiva realización forzosamente ha de sacrificar una cantidad de aquellas posibilidades que dejan ya de ser posibles.

«El verdadero deber —escribe Ortega y Gasset— no es la tosca fórmula hieratizada que aparece impuesta de una vez para siempre, sino una sublime inspiración que el fomento fugaz sugiere» (14).

Se comprende entonces la complejidad y delicadeza de la justificación del precepto en el valor. Hay que atender a la jerarquía de los valores referibles a la realidad en cuestión. Pero hay que atender antes a las posibilidades efectivas de realización de los mismos que dicha realidad ofrece. Pues un precepto que pudiera presentarse como el más alto imaginable frente a una realidad dada no sería, a pesar de ello, el debido cuando su consecución no fuera posible, y, en cambio, intentada frustrara la realizabilidad de otros preceptos. Hay,

(14) «Reforma de la inteligencia». En el volumen *Goethe desde dentro*, página 201.

pues, como condición para determinar el más alto valor debido que acotar previamente los valores posibles. Esta primera salvedad habría que hacer frente al axioma que Scheler formula, según el cual «en el campo de la voluntad es malo el valor ligado a la realización de un valor inferior».

Y no cabe detenerse aquí. Habría que atender igualmente a los grados de probabilidad. Si un valor superior es muy difícilmente realizable, mientras que un valor inferior a aquél sería de realización segura, no está dicho que porque el valor superior no sea imposible deba sin más preferirse intentar su realización. La extraña expresión proverbial española de que «lo mejor es enemigo de lo bueno» alude a nuestro ver a este fenómeno. Ante cada realidad concreta respecto de la que se formulara algo como debido, como precepto, habría que examinar cuidadosamente los valores posibles, la jerarquía de valores, los grados de probabilidad, etc. Habría así sucesivos procesos de valoración que se superpondrían como estratos. Ya se percibe, pues, la complejidad de la cuestión, y la veríamos aumentar si siguiéramos ahondando en ella. «Ninguna cuestión moral, decía Burke, es jamás una cuestión abstracta.»

El problema que tratamos, en cuanto objeto de un estudio analítico, conduce directamente a la casuística, como acaso toda moral leal y profunda. En el campo de la vida y de la actividad moral opera, en efecto, una a modo de inspiración, en la que los seres de vocación y de sensibilidad moral cultivada adoptan de modo intuitivo actitudes, criterios que exigirían un complicado análisis para su explícita justificación.

Con esto hemos desembocado en el problema del cumplimiento, o por otro nombre, la observancia del precepto. De ella hay que distinguir la coincidencia con el precepto. Como veremos, el mero coincidir de la realidad con el precepto no es cumplimiento del mismo.

La observancia es de cuanto tiene que ver con el precepto el elemento más exterior y ajeno a él. Pero es al mismo tiempo aquel en que el precepto, por así decirlo, se hace acto, en el que adquiere su pleno sentido.

¿En qué consiste la observancia? ¿En el mero suceder acorde con el precepto? Evidentemente no. Porque como dice Kant, «lo que debe ser moralmente bueno no basta que sea *conforme* a la ley moral, sino que tiene que suceder *por* la ley moral». Es preciso que en un modo u otro el precepto influya en la realidad: esa es su pre-

tensión y su sentido. Pero ¿cómo influye en la realidad? ¿Por qué medio penetra en ella? No conocemos más que uno: el hombre. Todo precepto se dirige inmediata o mediatamente a la conducta humana. El hombre es el único ser que conocemos capaz de *atender* a preceptos y de *hacer* conforme a ellos. Esta cualidad es la que para Kant hace del hombre ser inteligible, persona. Cuando imputamos una conducta como debida a quien no es hombre hacemos una «personificación». Pero estos casos se explican como traslaticios o subrogados; en la plenitud de su manifestación la penetración del precepto en el mundo es un fenómeno «humano».

Y en este punto irrumpe a la luz un problema capital, que ha venido arrastrándose larvadamente a lo largo de nuestra exposición y que ya no se puede sofrenar.

La distinción que hemos formulado y descrito entre precepto y juicio se ha basado tan sólo en el análisis del sentido de las correspondientes proposiciones. Hemos examinado, pues, puras significaciones. Y ello todavía *no es lo real*. Lo real del juicio es que lo hacen los hombres, lo real del precepto también.

Las diferencias examinadas entre el sentido de la proposición judicativa y el de la proposición preceptiva, por manifiestas que sean, no valen para decirnos si juicio y precepto en cuanto vividos son realmente actos diferentes con caracteres propios.

Por tanto, se plantea la cuestión: aparte del sentido que tengan como proposiciones, ¿qué son juicio y precepto como actos de la existencia humana? O si se quiere emplear un lenguaje consagrado, ¿qué son uno y otro como actos psíquicos? ¿Existe entre ellos una diferencia real que sea el correlato de la diferencia significativa que creemos haber mostrado?

Este es el nuevo estrato en que el tema se sitúa y el que será objeto de la segunda parte del presente trabajo.

ALFONSO GARCÍA VALDECASAS

PRINCIPIOS PARA UNA TEORIA REALISTA DEL DERECHO

*Justus es, Domine, et rectum judi-
cium tuum.*

(Ps. 118, 137.)

SUMARIO :

Introducción.—1. Lo jurídico, como ser.—2. Derecho, adjetivo substantivado.—3. Definición del derecho.—4. La Justicia.—5. Las fuentes del derecho.—6. El destinatario de la ley.—7. Territorialidad y actualidad judiciales del derecho.—8. Heterogeneidad de las normas.—9. El derecho natural.—10. Otros corolarios.—11. Colofón de definiciones.

Si no me equivoco, toda filosofía jurídica es una interpretación de la realidad jurídica, esto es, de la vida en cuanto se nos manifiesta como jurídica. En este sentido, toda filosofía jurídica es también resultado de una experiencia, por cuanto supone un propio esfuerzo de comprensión de la realidad jurídica histórica y actual. En este caso, se trata precisamente de la experiencia de un historiador del derecho, de un romanista, que desea esclarecer las razones de la divergencia que siente cada vez que, en la lectura, en la polémica o en el diálogo, confronta su propia interpretación de la realidad, interpretación decantada, como digo, por la experiencia del estudio histórico, y las concepciones que suelen reflejar los otros juristas en general, sobre todo los civilistas. ¿Por qué un cultivador, por modesto que sea, del *jus civile*, del *jus civile* por antonomasia, ha de sentirse tan extraño entre los modernos cultivadores del mismo derecho civil? Francamente, yo creo que la razón de tal discrepancia podría ser objeto de una investigación histórica y no filosófica, y yo mismo he intentado aclarar algún aspecto de ese complejo problema al ocuparme del tema delicado, y diríamos «neurálgico», del dogma jurídico. Pero ahora no voy a volver sobre aquellas explicaciones. Mi propó-

sito es —aceptando la acogedora hospitalidad de los filósofos del derecho y la honrosa invitación de mi admirado colega el profesor Arboleya— exponer muy simplemente los que me parecen principios fundamentales de aquella teoría jurídica en la que he venido moviéndome a lo largo de mis lecciones y contraposiciones.

Esa deliberada simplicidad supone, naturalmente, el tono del monólogo, ya que una toma en consideración de los puntos de vista de la doctrina en cada uno de los tópicos engarzados en esta mi exposición nos llevaría a confeccionar un libro, e incluso un grueso libro; pero eso está tan lejos de mi propósito como de la conveniencia y aun de la actual posibilidad. Así, no nos esforzaremos por señalar aquellos matices de semejanza o contradicción con otras teorías (1).

Por último, antes de empezar mi exposición, una palabra acerca del calificativo con que designamos nuestra teoría. El término sólo puede resultar del todo claro cuando concluyamos nuestra exposición de los principios; pero, con el fin de prevenir al lector sobre el sesgo de nuestro pensamiento, convendrá decir desde ahora que nuestro realismo se opone, por un lado, a idealismo jurídico, y, por otro, a positivismo jurídico. Idealismo y positivismo jurídico no me parecen concepciones originariamente antitéticas, sino fases históricas distintas de un mismo sesgo en la historia del pensamiento jurídico. Yo llamo idealismo al de aquellos moralistas o logicistas que trataron del

(1) En especial podría hacerse eso con la teoría «egológica», la cual, pese a su quizá poco feliz nomenclatura, constituye, probablemente, el más valiente esfuerzo de la filosofía jurídica de nuestros días. Aunque la idea fundamental de que el derecho es conducta puede hallarse en la base de nuestro pensamiento, esto no creo que deba considerarse suficiente para asignarme una adscripción egológica, sea cual sea, por lo demás, mi admiración por COSSIO. Mi discrepancia respecto a COSSIO creo que es radical e insubsanable, pues depende de una antagónica actitud de aproximación a la realidad jurídica. Porque no hay que olvidar que COSSIO se formó en el normativismo formalista, en tanto yo no soy más que un historiador del derecho. Por lo demás, hay una diferencia clave entre el sistema egológico y mis propias preferencias, y es que para mí la sentencia judicial encierra, desde luego, una norma jurídica, mejor: la norma jurídica.—Todavía quiero hacer constar que existe una semejanza entre mi posición y la que ha venido defendiendo originalmente JOSÉ LOIS; pero éste sigue un camino en el que no podría seguirle, pues quiere repudiar toda ciencia jurídica que no se rija por el método matemático. Yo no niego que esa ruta sea quizá fecunda; pero, por un lado, me resulta impenetrable, por defectos de mi formación, y, por otro, no me parece se pueda juzgar sobre ella en tanto no sirva para suministrar soluciones para casos jurídicos concretos, lo que creo constituye una exigencia lícita y primordial en todo jurista. A pesar de ello, reconozco que las posiciones teóricas de LOIS son, muchas veces, muy exactas y «realistas».

derecho como un puro deber ser. Sobre el concepto del derecho positivo, por otro lado, nos declararemos más adelante, pero entiendo por positivismo aquella disposición teórica a tomar como deber ser el «ser im-puesto», excluyendo toda otra estimativa crítica sobre el valor de justicia; en realidad, positivistas son los legalistas. Aquellos zorros de los Juzgados que, prescindiendo de todo recato de justicia, y a veces de la ética más elemental, se llaman positivistas, porque creen que «lo positivo es salirse con la suya», no son, naturalmente, positivistas en mi sentido. De esos practicones está nuestro realismo algo más cerca de lo que pudiera creer quien considere cómo nuestra teoría pretende defender la entraña moral del derecho y aun una moral declaradamente cristiana. Positivista, en cambio, es —y lo es por necesidad— el legislador del Estado moderno: él es quien pone e impone el orden jurídico, sin admitir una eventual crítica de sus propios estatutos.

Nuestra teoría realista pretende interpretar lo jurídico, la vida jurídica dada, en el meollo de su coexistente complejidad, y por eso no puede prescindir del valor de justicia, sin el cual toda esa realidad dada de la vida jurídica carecería de sentido, es decir, no existiría. Porque el derecho todo, en una forma u otra, y pese a las adulteraciones y tergiversaciones, a las claudicaciones y a las petulancias soberanas o tiránicas, es y será un organismo cultural que conspira todo él a la realización de un sentimiento superior de justicia. Por eso, lejos de nuestro ánimo el querer separar al derecho de la moral, como hicieron los positivistas y aun algunos idealistas procedentes del formalismo. Eso sería como separar «la uña de la carne». Si nuestra posición se aparta, en cambio, de la de algunos moralistas, ello se debe precisamente a nuestro esfuerzo por respetar la carne como carne y analizar la uña como tal uña y no como carne, aunque esté destinada a protegerla; ni tampoco como una carne simplemente endurecida. Este discernimiento es, por otro lado, el que evita confundir nuestro realismo con un confuso sociologismo.

1. LO JURÍDICO, COMO SER

Lo jurídico es ante todo un ser y sólo secundariamente un deber ser. Quiero decir que no es un conjunto de normas excogitadas por el hombre para regir la conducta inevitablemente social mediante una discriminación de interferencias, sino que es en primer lugar un

cierto modo de ser de una conducta social, una cierta normalidad de esa conducta. Si podemos hablar de normas jurídicas, es precisamente porque la *normalidad* nos proporciona la *norma*. Cuando se produce una interferencia anormal, entonces y sólo entonces tomamos conciencia de que una norma ha sido infringida; del mismo modo que sólo cuando duele una víscera nos percatamos de que se ha alterado un estado de normalidad, de salud, y aún podríamos decir que sólo entonces nos damos cuenta de la existencia misma de la víscera afectada. Como la conciencia del dolor —diríamos la patología— es anterior a la conciencia de la salud —o fisiología—, así también la conciencia de la infracción jurídica es anterior a la norma. En otras palabras: la norma —o deber ser— surge en nuestra conciencia en un caso de infracción de la normalidad —o ser—. De esta suerte, aunque lo antijurídico parece presuponer lógicamente lo jurídico, en el orden genético real ocurre al revés (2).

Si esta visión de la realidad no aparece como inmediatamente sentida por el hombre moderno, que piensa ante todo en las normas, ello se debe a un espejismo del legalismo. Para la mentalidad legislativa, la ley, que constituye un deber ser normado, es lo primario, y el ser real de la conducta se reduce a un cumplimiento o incumplimiento de esa norma. Ahora bien, esa norma legal es una excogitación del legislador, y de ahí que todo lo jurídico se pueda reducir, en esa concepción, a un sistema lógico de deber ser. Y una expresión especialmente agudizada de esa mentalidad se manifiesta en el campo del derecho criminal mediante el postulado *nulla poena sine lege*. Según esta formulación, no podría tratarse como antijurídico y considerarse, en consecuencia, como digno de alguna pena o sanción todo acto no previsto por una norma legal. Por lo tanto, si en un pueblo el hurto fuera desconocido, como dicen que fué durante mucho tiempo en Menorca, y por primera vez surgiera aquel acto que las leyes de aquel país no habían sentido la necesidad de sancionar, el ladrón, según tal principio del derecho penal, debería quedar impune. Pero hoy quizá sea más dudoso que un tal aforismo tenga un valor absoluto. En especial, la realidad de los crímenes de guerra —sin implicar con esto una opinión favorable sobre la conducta de los jueces de Nüremberg— ha demostrado aspectos de la realidad que parecían insospechables. Y es que este aforismo es un

(2) Otro tanto ocurre, p. ej., con la sucesión «ab in-testato», que es históricamente anterior a la testada.

producto de la época liberal, la cual fué, en el orden jurídico, extremadamente legalista. La libertad se traducía para el hombre liberal en una reducción convencional de lo injusto, algo así como cuando los jugadores de naipes convienen en no reputar como inconvenientes más que las trampas específicamente determinadas al comenzar la partida. Como en tantos otros extremos de la concepción liberal, la libertad se concebía como libertad para la voluntad primaria, es decir, eventualmente, como libertad par el mal no-penado.

2. DERECHO, ADJETIVO SUBSTANTIVADO

Si lo jurídico es ante todo un ser, una cierta normalidad del ser, debemos precisar ahora qué tipo de normalidad es esa. Esto nos lleva al concepto del derecho.

En el número anterior hemos evitado el término «derecho» y nos hemos valido para designar lo mismo de la expresión «lo jurídico». Esa precaución obedecía al deseo de no manejar ese término sin la previa aclaración que aquí intentamos; pero tal sustitución ha sido posible precisamente por ese carácter de la idea del derecho que queremos subrayar aquí.

En efecto, derecho (como «*Recht*», pero también como *jus*) (3) es primariamente un adjetivo. «Derechurero» se podía decir en castellano antiguo. A derecho se opone torcido o «entuerto» (4). De aquí que el derecho pueda sustituirse por «lo jurídico», o, para adelantar nuestras conclusiones, «lo justo». En todos estos términos nos hallamos con adjetivos substantivados, como ocurre con la designación de los valores: lo bello, lo bueno, etc., Así, pues, cuando decimos «derecho», presuponemos algo de lo que esto se puede predicar. Este algo es una determinada conducta, o sea, una conducta humana. En consecuencia, el valor de lo justo está en relación con la estimativa de la conducta humana, es decir, con la ética.

Hasta aquí podemos decir que el derecho, no sólo tiene que ver con la ética, sino que es ética. Sin embargo, hay un rasgo por el que lo justo se distingue específicamente de los otros valores de la ética, principalmente del valor ético general: lo bueno.

(3) *Jus* se puede equiparar en esto a *fas*. En ambos la predicación genuina es *jus- o fas est o non est*; *jus* se opone a *injustum* como *fas* a *nefastum*.

(4) En catalán, como en otras lenguas romances, como también en inglés, «tort».

Es verdad que cuando Celso decía que el derecho es un *ars boni et aequi*, el término *aequum*, igualdad o equidad, no especifica mucho, a primera vista, el *bonum*; pero lo específico del derecho parece encerrarse ahí, algo solapadamente, en el *ars*. Porque *ars*, *téchne* en griego, quiere decir una técnica de realización; el derecho supone así una técnica de realizar lo bueno. Sólo en el momento en que damos todo su sentido al *ars* viene el término *aequum* a iluminar un rasgo específico del *bonum* jurídico. En efecto, una técnica de realizar lo bueno que deba realizar también esa igualdad supone la pluralidad de conductas y la posible interferencia entre ellas, pues sólo entre términos plurales cabe hablar de igualdad. Pero insisto en que esta dimensión de *alteridad* a que alude el *aequum* sólo cobra su verdadero valor partiendo de que estamos tratando de un *ars*, es decir, una técnica. La idea de técnica implica una operación en algo exterior, un operar en las cosas o en las personas. También Hipócrates decía que la medicina era una *techne makré*, un *ars longa*, que traducen los latinos: *ars longa, vita brevis, experientia fallax, occasio praeceps...*, aforismos de oro también para el jurista. Naturalmente, un arte médica no se concebiría sobre uno mismo, sino sobre otros: los enfermos; así también, el *ars boni et aequi* no puede referirse a una técnica de regir la propia conducta individual, sino de los demás, de los «enfermos jurídicos», es decir, aquellos que, anticipando nuestro pensamiento, podríamos llamar los pleiteantes. Así, si una conducta buena e igual todavía no destaca suficientemente la dimensión social de alteridad, una técnica de lo bueno e igual nos lleva ya al gobierno de las conductas ajenas. Porque todo gobierno es, en sí mismo, una técnica, y el gobierno de la ciudad una *téchne politiké*.

En resumen: la materia de ese *ars* que es el derecho es una conducta, y una conducta de dimensión social que la sociedad necesita gobernar mediante una cierta técnica, que es también una conducta.

No sobre toda conducta social recae esa intervención técnica, y así los llamados usos sociales no constituyen materia jurídica, porque no están sometidos a la técnica de gobierno; pero esto puede ocurrir cuando la sociedad engendra una técnica de gobierno para tales usos, aunque no siempre se conviertan en algo jurídico, pues no toda técnica de gobierno convierte en jurídico aquello que gobierna; sin embargo, frecuentemente tal extensión de la técnica gubernamental suele operarse mediante conversión de la conducta gobernada en conducta jurídica.

Con esto llegamos a un punto muy importante, y a la vez muy delicado, en nuestro itinerario para la identificación de lo jurídico; muy delicado, porque un pequeño desvío en este punto conduce por un camino que a la larga resulta notablemente divergente. Quizá apartándonos ahora un momento de la encrucijada podremos dominarla mejor con nuestra vista y elegir con más claridad el camino cierto.

3. DEFINICIÓN DEL DERECHO

Este apartamiento es una consideración verbal; pero, al fin de cuentas, nada refleja mejor nuestro pensamiento como nuestras palabras, y sin ellas no concibo que pueda articularse pensamiento alguno. Y las palabras en cuestión son ahora, *jus*, que es «lo derecho», y *judicium*, que es el juicio. «Juicio» quiere decir «declaración» de lo que es *jus* (*jus-dicare*) (5). Me atrevería a decir que la técnica —*ars*— de gobierno específica de lo jurídico es aquella en la que se inserta en la operación social de realización una previa declaración de valor social también. Confieso que la clave de todo lo que puedo decir sobre mi concepto del derecho es esto: que *el «jus» es el objeto, pero también el resultado del «judicium»*. Este punto de partida nos conduce a resultados extremadamente simples y que quizá carezcan del empaque que parece decente en un filósofo de hoy, pero del que yo, precisamente, me veo libre por negar mi profesión de filósofo.

Sin gran discurso, la conexión *jus-judicium* nos lleva a la definición de lo que es el *jus*, esto es, el derecho. Para saber qué sea derecho no tenemos más que encontrar el juicio, porque es el *judicium* el que engendra el *jus*. Ahora bien, ¿dónde está el *judicium*? Si no me equivoco, el juicio es precisamente el instrumento fundamental del *ars* de que venimos hablando; por lo tanto, el instrumento de gobierno de la conducta por la sociedad. Por consecuencia, allí donde la sociedad mantiene un organismo declarador de lo que es una conducta que requiere una intervención social (acción) tendremos un juicio. Una mayor precisión en este terreno quizá pe-

(5) Sobre el posible matiz de diferencia entre *jus-dicare* (*judicatio*, etc.) y *jus-dicere* (*jurisdictio*, etc.) vid. *Anuario de Historia del Derecho Esp.*, 20 (1950), 896.

cara de antihistórica, pues hoy tenemos en mente nuestros tribunales de justicia con toda su compleja organización, sus escalafones, sus trámites y sus papeleos; pero en otros momentos históricos la función judicial se nos presenta en formas muy distintas, hasta el extremo de que cabe la posibilidad de que la operación judicial se realice por una asistencia desorganizada de los mismos vecinos como coadyuvantes de la fuerza del miembro afectado. Ese tipo de juicio podrá estimarse muy rudimentario, pero no por eso deja de ser un juicio. Los jurados que algunos pueblos civilizados mantienen en los procesos criminales son una forma refinada (o, si se quiere, degenerada) de ese mismo juicio popular. Y en algunos pueblos, como en la antigua Roma, pero también, por ejemplo, en Inglaterra, las asambleas representativas ejercían funciones propiamente judiciales.

Todavía conviene despejar un prejuicio del pensamiento jurídico moderno que pudiera oscurecer la realidad del acto judicial. Me refiero a la teoría de la llamada separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Tal separación pudo significar en un determinado momento de la historia de Francia un recurso para cohonestar la existencia de unas fuerzas políticas reales —sobre el carácter de fuerza real socialmente caracterizada que tenían esas «puissances», nunca se insistirá bastante (6)—, pero no puede considerarse —ni de hecho se observa así— como un dogma inalterable de la teoría política. No hay que pensar, por tanto, que aquellos que desempeñan una función legislativa o ejecutiva no puedan desempeñar esa actividad judicial que aquí nos interesa.

Así, pues, allí donde hay un juicio, sea popular, sea por jueces libres o burocráticamente organizados, o incluso por los mismos poderes gubernamentales, hay una declaración de *jus*. Lo que en tal juicio se declare justo, eso es derecho, el derecho. Como solemos llamar jueces a los que hacen tales declaraciones, podremos definir el derecho como *aquello que declaran los jueces (jus, quod judex dicit)*, y como eso que declaran los jueces es lo que les parece justo, es decir, lo que los jueces, como tales jueces, aprueban, llegamos a la definición sencilla, y a mi modo de ver verdadera, que he tomado como propia: *derecho es lo que aprueban los jueces*.

Por último, para no escamotear la complejidad de lo real, hay que tener en cuenta que esa función judicial puede ser idealmente

(6) Vid. ahora las observaciones lúcidas de WERNER WEBER: *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem* (Stuttgart, 1951), págs. 25 y 44.

asumida fuera de un juicio real determinado, por el mismo juez o por el soberano o por un particular cualquiera. Cuando, por ejemplo, un alumno en una clase de casos prácticos, emite su opinión sobre un caso hipotético, su opinión asume el carácter de una sentencia judicial; su actividad es propiamente judicial, aunque esa actividad no tenga, naturalmente, ni la eficacia ni la repercusión social que tiene la sentencia de un juez en el ejercicio propio de sus funciones. Quiere esto decir que puede haber, además de un derecho real, un derecho proyectado, hipotético, anhelado, ideal, sobrenatural, etc. Sobre esto tendremos que volver luego, pero antes hemos de obviar un reparo que sin duda puede ocurrir a la mente lógica del lector.

4. LA JUSTICIA

Decimos que es derecho aquello que los jueces —o los que asumen sus funciones— declaran justo, esto es, lo que ellos, como tales jueces, aprueban; pero es inevitable que un lector habituado a pensar lógicamente se haga esta pregunta: «¿Cómo es posible que el *jus* sea el resultado del *judicium*, si precisamente el juez debe ver qué sea justo para declararlo? Una noción previa de lo justo —pensará el lector— es necesaria.»

Creo que ahí está el camino tentador, que parece conducir a la verdad y no pasa de ser un camino sin salida. Es posible que exista una aporía, pero, en todo caso, es más conveniente advertirlo antes de tomar ese camino que no consigue superarla.

Yo sostengo que un juez puede declarar lo justo, y hacer con ello *jus*, sin tener una idea previa y general de lo justo. Es decir: creo que una idea general y abstracta de lo justo no es necesaria para que un juez declare lo justo. Para designar esa idea abstracta y previa de lo justo tenemos un vocablo exacto: justicia. La justicia es a lo concretamente justo como la belleza a lo que es concretamente bello, la bondad a lo concretamente bueno. Ahora bien, la realidad demuestra que somos todos capaces de emitir opiniones aceptables acerca de lo bello o lo bueno y también lo justo, sin tener una idea muy clara de lo que sea la belleza, la bondad o la justicia. Sería francamente temible, como dice con razón Roscoe Pound, que los jueces declararan una huelga de brazos caídos en es-

pera de que los filósofos del derecho les suministraran una definición incontrovertible de la justicia.

Sin embargo, me parece que podemos aceptar aquella definición de la justicia que se conserva en las Pandectas y recogió la mejor Teología moral: la que concibe la justicia como aquella virtud moral cardinal que inclina la voluntad a dar a otro un derecho por igual, o, como leemos en las Pandectas: *constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi*.

El dar lo suyo —o su «derecho», *jus suum*, como dice otra versión— a cada uno, no es más que declarar lo que es justo en cada caso. La virtud moral de la justicia está en esa buena intención de reconocer lo justo en cada caso, sin claudicaciones (7).

Ahora bien: imaginémonos a un juez que tiene en el fondo de su conciencia, muy bien arraigada, esta idea de la justicia, y que se halla sinceramente decidido a ejercitar la virtud de la justicia. Un tal juez, sin embargo, no puede deducir de tal definición una idea de lo que sea lo justo en cada caso. Aquella idea previa, importantísima para su comportamiento, no le ilumina en absoluto para poder dictar sentencias justas.

¿De dónde, pues, debe extraer el juez esos criterios sobre lo justo que le permitan dar sentencias acertadas? Esta cuestión es la que da lugar a la teoría de las llamadas fuentes del derecho.

5. LAS FUENTES DEL DERECHO

En este punto me veo obligado a repetir ideas ya expuestas y discutidas con anterioridad, pero deseo hacerlo con aquellas aclaraciones que permitan una más exacta comprensión de mi posición.

Ante todo, creo que muchas cosas se aclaran si precisamos el concepto de «fuente», lo que no hice hasta ahora, y quizá eso haya producido algunas incomprensiones y críticas.

Fuente, aplicado a la teoría jurídica, se emplea por metáfora. Quizá, por eso, sería mejor prescindir de la palabra, pero temo que no sea posible, pues sería difícil encontrar otra más cómoda para decir lo mismo. En todo caso, por tratarse de una metáfora, es necesario precisar el sentido exacto en que esta palabra se emplea.

(7) Sobre el sentido de *perpetuus*, vid. F. Hz. TEJERO en *Anuario de Historia del Derecho Esp.*, 19 (1948-49), 593.

Pues bien; yo entiendo por fuente aquel momento de la realidad jurídica en el que se nos *aparecen* los criterios sobre lo justo, o, en otros términos, las *formas de producción* de estos criterios. La íntima conciencia de un juez, donde intuitivamente puede iluminarse un criterio de lo que es justo en un determinado caso, no es para mí una fuente, pues no hay ahí una forma, esto es, una forma de exteriorizarse aquel criterio. Para acudir al símil natural: la fuente no es para mí el seno de la tierra o manantial interno donde se origina el agua, sino aquella parte del suelo por donde el agua sale, se hace visible y puede ser recogida por los hombres.

Si aplicamos esta aclaración a los que en el derecho español llamamos «principios generales del derecho», resultará que para nosotros no puede tratarse de principios racionales o innatos, sino de aquellas expresiones escritas u orales en que se formulan criterios generales de justicia (8).

Toda fuente del derecho es, para nosotros, una expresión formuladora de un criterio para discernir lo justo. Con esta precisión, creo yo, se evitarán muchos malentendidos y no se me censurará por negar el derecho natural. El derecho natural es un derecho, no una fuente especial del derecho. Pero sobre esto hablaremos después.

Ahora bien: si fuente del derecho es toda expresión formuladora de un criterio para juzgar, me parece que se deduce sin dificultad que la jurisprudencia es la fuente primaria y universal de todo derecho. Porque la jurisprudencia es precisamente eso: formulación del *jus*.

Naturalmente, la prudencia es una virtud cardinal, como la justicia. Y una virtud cardinal para discernir lo agible; esto es, que aconseja la conducta buena y desaconseja la mala. Cuando esta virtud se aplica a la conducta que hemos identificado como jurídica, es decir, cuando hablamos de *prudencia juris*, nos encontramos con el discernimiento de lo agible jurídico. Como quiera que hemos dicho que la conducta primordialmente jurídica es la conducta del que juzga, del juez, podemos concluir que la prudencia jurídica es, ante todo, la *prudencia de juez*. La justicia y la prudencia se enlazan así como virtudes capitales de la función juzgadora: por la primera se inclina el juez a juzgar bien y por la segunda averigua qué debe juzgar en cada caso para juzgar bien. Ambas virtudes pueden, sin

(8) Por lo tanto, doctrina. Pero no insisto en esto, porque ya traté de ello en una conferencia barcelonesa de próxima publicación.

embargo, andar disociadas; así ocurre en aquellas personas con gran pasión de justicia, pero incompetentes en derecho, o al revés, con aquellos buenos sabedores de derecho que no sienten la obligación moral de juzgar bien, aunque sepan hacerlo. La justicia es así una virtud volitiva (*voluntas*), en tanto la prudencia es intelectual, y por eso los romanos decían de la *prudentia juris* que era una *scientia*; precisamente una «ciencia de lo justo e injusto», para lo que se requiere a la vez un saber de cosas divinas y humanas. Sobre lo divino volveremos. Cuando esta prudencia se da en un grado extraordinario a infuso, nos hallamos en presencia de un don del Espíritu Santo.

Por lo tanto, la jurisprudencia, al discernir lo justo de lo injusto, decimos que es la fuente del derecho, pero, se entiende, siempre que sea una expresión formuladora de tales criterios de lo justo, pues un conocimiento inexpresado, que puede incluso dar lugar a una sentencia judicial, no es todavía una fuente, aunque se hace fuente tan pronto se expresa en aquella sentencia.

No creo sea necesario repetir aquí cómo, en mi opinión, todas las otras que llamamos fuentes del derecho, como la ley, los decretos, los «principios generales», la costumbre, etc., no son más que fuentes derivadas de la prudencia judicial, cuya derivación se puede explicar por aquel que hemos llamado «ciclo de la producción normativa» (9). Únicamente quiero dar dos breves aclaraciones acerca de ese valor primordial —de fuente primaria— que atribuyo la prudencia judicial.

En primer lugar: se me ha objetado algunas veces —y por juristas muy dignos de mi respeto— que hay también una vida jurídica extra-judicial, y que es exagerado reducir todo el derecho a un derecho de jueces. A esto debo responder lo siguiente:

Ya he aclarado que la función juzgadora es una función judicial, pero que puede ser asumida hipotética o preventivamente por personas —juristas— que no se hallan en el ejercicio de una jurisdicción oficial; por ejemplo, el alumno que resuelve un caso práctico, para tomar un ejemplo extremo. Toda formulación de un criterio de juzgar es ya una forma de jurisprudencia, sea la formulación de un juez propiamente dicho, sea un prudente libre, un mago, un legislador o un viejo de aldea.

(9) Vid. el prólogo de mi conferencia madrileña *Los romanistas ante la crisis de la ley* («O crece o muere», 1952).

Ahora bien, lo que yo afirmo es: primeramente, que toda esa actividad jurisprudencial se endereza a un juicio previsible, y, por otro lado, que toda otra actividad que, no adoptando la forma de un juicio, se nos presenta, sin embargo, como integrante de la vida jurídica real que tratamos de explicar, depende de la actividad judicial fundamental. Quiero decir que todos cuantos intervienen de algún modo en esa vida acomodan su propia conducta a la conducta que esperan ha de tener el juez llamado eventualmente a fallar sobre aquel acto que están realizando. Naturalmente, ese acomodarse a la conducta judicial no implica obrar siempre de conformidad con los criterios o normas judiciales, sino contando con ellos. Así, en muchos casos se cuenta con la desidia eventual de los tribunales, para hacer algo que se sospecha que no debería ser aprobado por ellos, o se cuenta con la pasividad general y las probabilidades de que el acto no sea sometido al juicio del juez, y cuando el acto se hace a sabiendas de la previsible desaprobación judicial decimos que aquel acto es antijurídico, es decir, contrario a lo que los jueces aprueban: la conciencia de antijuridicidad es una conciencia de desaprobación judicial. Así, toda la vida jurídica se acomoda a la conducta judicial. Los notarios, los registradores, los negociantes, los bandidos, los testadores, los que constituyen las dotes o hacen fundaciones, todos ponen más o menos conscientemente la mira de su conducta en la probable conducta judicial.

Esta función central de la conducta judicial tiene una especial consecuencia para el problema del destinatario de la ley. Es este un problema en el que los autores han derrochado energías, pero que desde el punto de vista de nuestro sistema no tiene más que una solución. Para no romper el hilo de nuestras dos aclaraciones trataremos de eso en párrafo aparte.

La segunda aclaración que me parece oportuno hacer se refiere al valor normativo de la sentencia judicial. Si no me equivoco, una sentencia judicial es norma en un triple sentido: como norma particular, como norma profesional y como norma pública:

1.º Es norma particular para las partes afectadas por el fallo, para los litigantes; se entiende en la medida en que aquella sentencia tiene fuerza de cosa juzgada. Entre los litigantes la sentencia impone una norma indiscutible, pues su conflicto de intereses ha sido resuelto de conformidad con aquel criterio judicial contenido expresa o implícitamente en la sentencia.

2.º Es norma profesional por cuanto cada sentencia constituye un

precedente, que tendrá una influencia más o menos intensa sobre las futuras sentencias de aquel mismo juez o de otros jueces.

3.º Es norma pública, ya que aquella muestra de conducta judicial será tomada en cuenta por todos los que tengan que intervenir en un caso análogo, y los técnicos del derecho, en especial, no olvidarán aquella muestra cuando se trate de dar un consejo al «público».

A esto debe unirse el valor generador que tienen las sentencias judiciales respecto a las otras fuentes que de ella se derivan: la costumbre, la ley, la ley privada negocial, etc.

6. EL DESTINATARIO DE LA LEY

Hemos dejado para tratar en párrafo aparte la cuestión del destinatario de la ley. Decíamos que si partimos de nuestro sistema, según el cual el juicio (*ju-dicium*) es el momento central del derecho (*jus*), la solución en este punto no puede ser más que una: la identificación del destinatario de la ley con el juez, o mejor, con el que juzga. En efecto, si toda norma —y la ley pretende serlo o contenerla— es un criterio para discernir lo justo de lo injusto, y precisamente por ello decíamos que la norma legal es también ella, en su primera fuente, jurisprudencial, la norma legal será también un criterio destinado al que debe discernir lo justo de lo injusto, esto es, el juzgador o juez.

Esta afirmación, congruente y necesaria dentro de nuestro sistema, parece estar en fricción con la creencia general de que la ley es imperativa. Es este uno de los problemas más sutiles de la filosofía jurídica, y conviene que nos detengamos un momento en él.

Lo primero que conviene recordar es que los criterios jurisprudenciales, es decir, las normas jurídicas en general, no son en sí mismas dictados imperativos. No pueden serlo por la razón evidente de que quien las formula no tiene, por su misma autoridad jurisprudencial, una *potestas imperandi*. Ya hemos dicho que la prudencia es virtud intelectual; el *imperare*, en cambio, supone expresión de voluntad. Lo que el prudente, formulador de la norma jurídica, puede decir no es más que «esto es justo» o «esto es injusto»; declara lo que es *jus* (*ju-dicat*), pero no impone una regla de obediencia. Los juristas romanos, como es sabido, formulaban sus criterios con

un recato de rara elegancia: «parece ser...», «plugo...», «parece preferible...» Su *jus* no era de ningún modo un *jus imperativum*.

Si las normas jurídicas no son por sí mismas imperativas, ¿quiere esto decir que no son vinculantes, que no obligan? Esta es la cuestión, anexa a la de la imperatividad, de la obligatoriedad de las normas.

El positivismo legalista, por aquella absorción del dogmatismo de origen teológico que hemos descrito en otros lugares, ha tendido a oscurecer esta cuestión, que quizá no sea tan difícil de aclarar. Porque una cosa es la obligatoriedad moral y otra la vinculación material.

Las normas jurídicas, por ser criterios definidores de lo justo, obligan en conciencia, puesto que existe en la conciencia de cada uno de nosotros un imperativo innato que nos dice: «Haz lo justo y no hagas lo injusto». Para cumplir este imperativo moral debemos aceptar las normas jurídicas y ajustar nuestra conducta a ellas. No es, por lo tanto, que la norma sea imperativa, sino que por señalar la conducta justa estamos moralmente obligados a cumplirla. La imperatividad no proviene así de una *voluntas imperandi* del que da la norma, sino que es un reflejo de la recepción de esa norma no imperativa por el imperativo de nuestra propia conciencia. Puede ocurrir así que el que da la norma tenga él una vehemente voluntad de que su norma sea cumplida, y que la formule no sólo como criterio de lo justo, sino como verdadero dictado imperativo. Tal imperatividad no altera, empero, la no imperatividad de la norma en sí misma. La prueba está en que si la conciencia repudia sinceramente aquella norma, por considerarla injusta, esto es, errónea (como ocurre cuando la persona que formula las normas no tiene autoridad moral ante nuestras conciencias), tal conciencia no está moralmente obligada a acatarla; es más, puede estar obligado moralmente a desobedecerla y combatirla. La obligatoriedad de las normas depende así de nuestra conciencia; prácticamente, de las autoridades que gobiernan nuestra conciencia.

Una voluntad imperativa en el formulador de las normas, como en la hipótesis que acabamos de proponer, se da normalmente en los legisladores. Tanto es así que sus normas, expresiones más o menos generalizadas de un criterio de lo justo, aparecen frecuentemente redactadas en el modo imperativo. Debemos, pues, aclarar ahora en qué sentido tales leyes formalmente imperativas pueden considerarse obligatorias.

Hemos de advertir antes de entrar en este punto que la cuestión

sólo se plantea para las leyes formalmente imperativas, porque el mismo legislador puede no dar tal imperatividad a sus leyes, como ocurre no sólo con aquellas normas que llamamos discrecionales, sino sobre todo con las leyes meramente penales. Como sostiene la más sana doctrina de los moralistas, no hay obligación moral ante la ley meramente penal (aunque sí ante la sentencia que nos impone la pena). Esta particularidad altamente interesante de la no obligatoriedad de la ley meramente penal —tema que no debemos tratar más a fondo, por pertenecer enteramente a la moral, es decir, que constituye una cuestión de confesionario, no de juzgado— nos sirve para analizar debidamente el efecto de la voluntad imperativa de un legislador al producir sus normas. ¿Diremos ante una ley meramente penal que no es querida por el legislador? De ningún modo se trata de eso. Cuando el legislador produce una ley meramente penal, por ejemplo, cuando multa el contrabando de tabaco, hemos de creer que el legislador quiere impedir la importación de ese producto fuera del monopolio, y, sin embargo, una tal ley no obliga en conciencia, y el contrabandista está exento de culpa moral en tanto no es descubierto y multado, pues sólo en ese momento queda obligado en conciencia a pagar la multa. Esto nos demuestra que aparte la imperatividad formal de la ley, que hace a esa ley obligante en el fuero de la conciencia, existe siempre una imperatividad en el legislador, y esta imperatividad general tiene por objeto la organización de un orden jurídico. El Estado, para cumplir sus fines de orden social, se vale de normas creadas por él, como instrumento para realizar tal organización. El que tales normas aparezcan como formalmente imperativas o no, no afecta a esa voluntad general de conseguir la organización, sino tan sólo a los matices de la obligatoriedad moral.

Así, pues, el problema de la imperatividad de la ley, problema de filosofía jurídica, debe separarse del problema de la obligatoriedad de la ley, que es netamente moral.

Debemos aclarar todavía que aunque hemos dicho que la ley, como tal norma, obliga en conciencia, por enunciar un criterio de conducta justa, esa obligatoriedad se extiende incluso a aquellas leyes que no parecen enunciar tal criterio, sino que simplemente trazan una norma de organización. En tanto esa norma de organización es formalmente imperativa obliga a nuestra conciencia, pero no ya por ser criterio de lo justo, sino por ser expresión de la voluntad de quien tiene la *potestas imperandi*. Como existe en nuestra conciencia un impera-

tivo de obedecer a la potestad política constituida (10), cualquier mandato de ésta nos resulta obligante; se entiende en cuanto no está en contradicción con otro imperativo moral superior. En consecuencia, la ley imperativa dictada por el legislador es obligante de un modo general, por ser una orden del que tiene la *potestas imperandi*, pero puede ser obligante también por contener una norma verdaderamente justa. En los Estados modernos la actividad legiferante ha sido tan intensa que esos dos grados han querido ser confundidos, y toda norma legislada pretende ser una norma de conducta justa. Pero sobre el problema de la ley injusta trataremos después.

Hasta aquí hemos venido hablando del problema de la obligatoriedad, que es puramente moral; pero ahora debemos hablar del otro aspecto de obligatoriedad de toda norma legislada, que es el de la vinculación material.

Ya hemos dicho que toda norma legislada, incluso la que no es formalmente imperativa, supone una voluntad en el legislador. Como quiera que la obligatoriedad moral depende de las conciencias y éstas son autonómicas, o mejor dicho, se rigen por autoridades frecuentemente ajenas a la voluntad del legislador (11), la imperatividad de la ley no puede agotarse en una consecuencia tan eventual e incontrolable. Debemos analizar, pues, qué otra consecuencia produce esa imperatividad general de la ley, incluso cuando no se presenta como ley formalmente imperativa, es decir, la vinculación material.

Esa imperatividad general de la ley, emanada de quien tiene la *potestas imperandi*, se concentra en dos verbos imperativos: ordenar y mandar. «Ordeno y mando» ha sido siempre la auténtica expresión del legislador.

¿Qué quiere decir ordenar y qué mandar?

Ordenar quiere decir «poner en orden». Cuando el legislador ordena una norma jurídica no hace más que insertar tal norma dentro del sistema jurídico. Este poner e imponer una norma convierte tal norma en *norma positiva*, es decir, puesta o impuesta. Esto mismo

(10) El carácter de «constituida» depende, en último término, de condiciones fácticas, y de ahí que no digamos «legalmente constituida». La ley explica, pero no da la fuerza; como en Física.

(11) La conciencia de un católico, p. ej., se rige por los principios que la Iglesia le suministra a través de la catequesis, predicación pastoral, dirección espiritual, etc., en la que el Estado no puede (ni debe) intervenir. La misma obligación moral de acatar al imperante depende de esas autoridades espirituales, empezando por San Pablo.

ocurre cuando la ley extiende su fuerza imperativa a otra norma que no determina desde el primer momento, por ejemplo, cuando reconoce una norma extranjera (verdadera recepción), y sobre todo cuando da validez legal a las sentencias dictadas por determinados jueces, pues entonces aquella norma judicial vale como ley, aunque tan sólo sea entre las partes litigantes (cfr. supra), y se hace norma positiva. Así, pues, el ordenar equivale a imponer o a positivizar una norma jurídica. El positivismo es ordenancismo.

El concepto de derecho positivo no equivale dentro de nuestro sistema al de *derecho vigente*, pues una norma impuesta por el legislador no es necesariamente una norma efectivamente viva. No sólo la derogación de una ley le quita la vigencia (en este caso mediante un cambio de imposición o positividad), sino que el mismo uso puede dejar sin vida, sin vigencia, una ley que no ha dejado de ser positiva (12).

¿Qué quiere decir *mandar*? Si el ordenar hace que una norma sea derecho positivo, su condición jurídica implica que entra dentro de aquella serie de criterios que serán tenidos en cuenta por el juez. Pues bien, mandar no quiere decir más que imperar al juez que adopte y aplique tales criterios de juicio que le ofrece la ley. Porque mandar quiere decir destinar, como se manda una comisión o encargo. La ley es mandada al juez, de suerte que incurra en responsabilidad por su incumplimiento. Esto quiere decir que, como venimos analizando, el juez —y, por tanto, el juzgador en general— es el destinatario de la ley estatal.

También aquí hay que achacar a la teoría legalista el haber confundido perniciosamente la obligatoriedad moral de todos los súbditos, que, como hemos visto, escapa a ese control, con la necesidad material derivada del hecho de la vinculación del juez por el mandato del legislador. Esta confusión resulta favorecida por el espejismo de que los súbditos en general quedan en cierto modo cogidos por el hecho de la vinculación del juez, esto es, de que el juez aplique las leyes que se le han mandado; pero esta vinculación es secundaria, ya que depende primordialmente de la vinculación judicial. Si

(12) El que la misma ley, como ocurre en el art. 5 de nuestro Código Civil, prohíba tal tipo de privación de vigencia por el uso, no prueba nada, pues la vigencia es una condición *de facto*, como la vida de los seres orgánicos. Cuando realmente una ley no es observada, nuestra teoría realista debe concluir simplemente que tampoco el art. 5 del Código Civil puede asegurarse a sí mismo una vigencia absoluta.

el legislador no organizara un sistema para exigir materialmente la responsabilidad de los jueces que no cumplieran el mandato recibido, tampoco los súbditos quedarían vinculados por la ley. Así, cuando una ley positiva no es observada por los jueces, porque de hecho no se les exige responsabilidad —y no olvidemos que tal responsabilidad o no depende también de otros jueces—, hemos dicho que tal ley deja de ser vigente, y lo deja de ser para todos. Esto quiere decir que la vinculación material por la ley y la vigencia de ésta dependen de la aprobación o no de los jueces supremos, esto es, del *summum jus* (13).

Que la ley es mandada, esto es, destinada al juez, tiene una consecuencia que me parece digna de ser destacada, y es la de que sólo el juez tiene necesidad de conocer las leyes, y por lo mismo, que éstas pueden (quizá deben) estar redactadas en un estilo técnico sólo inteligible para el juez. Esto parece herir un sentimiento muy generalizado de la necesidad de leyes populares, pero este punto de la popularidad de la ley tiene una explicación histórica muy sencilla: las leyes son «populares» porque es el pueblo quien las hace. Ahora bien, cuando, en virtud del mito político de la representación popular, el legislador no es ya el pueblo mismo que aprueba una propuesta legal, sino una pequeña Cámara, la popularidad de la ley debe ser suplida por la publicación. El que una ley del pueblo necesite ser difundida por medio de la publicación quiere decir que aquella ley no es conocida por el pueblo, esto es, que no la hizo el pueblo. Ahora bien, este remiendo de popularidad es, en realidad, ficticio, pues sería ilusorio pensar que mediante la publicación todo el pueblo llega a conocer las leyes. Sólo el fariseísmo burocrático puede contar con el supuesto de que todos los españoles leemos cotidianamente el *Boletín Oficial*. La realidad es, por tanto, que las leyes modernas han dejado de ser populares. Si la publicación es todavía recomendable, ello se debe a la conveniencia de que el público pueda orientarse cuando lo desee, ni más ni menos que se hace con las sentencias judiciales.

En el cruce del mito de la obligatoriedad de la ley con el mito de la popularidad está la fatigada cuestión de la ignorancia del derecho. En el fuero de la conciencia la ignorancia de una ley que no

(13) *Summum jus* es aquel supremo derecho que depende de la decisión de una última instancia y del que depende a su vez todo el orden jurídico. En España el *summum jus* es el del Tribunal Supremo. La vieja confusión de *summum jus* con *jus strictum* es una relajación de la Retórica.

traduce una ley natural excusa de culpa; en el fuero del juez la ignorancia del litigante es irrelevante, salvo aquellos supuestos en que existan normas especiales sobre el error. En el fuero del juez hay un conocimiento por parte del juez, destinatario de la ley, y eso basta. La doctrina jurídica, en cambio, ha pretendido salir del apuro con una ficción: la de que el ignorante queda obligado como si conociese; el fariseísmo burocrático, con la de que la ignorancia es siempre culposa. Según la teoría realista que defendemos, el problema de la ignorancia de la ley no existe más que para el confesor.

Cuestión aparte, propia de la Política del Derecho, es la de si la ley conviene que pueda ser conocida directamente por un aldeano o debe ser interpretada siempre por un prudente. Esto no afecta, empero, a la eficacia jurídica de la ley. Si el Código Civil estuviera publicado únicamente en Latín, su valor jurídico sería exactamente el mismo, con tal que admitamos que los jueces supieran Latín; en otro caso, su positividad sería siempre la misma, pero su vigencia resultaría algo problemática.

7. TERRITORIALIDAD Y ACTUALIDAD

JUDICIALES DEL DERECHO

El principio de que el juez es el destinatario de la ley y que todas las normas, tanto por su origen como por su destino y realización, son judiciales, tiene una importante consecuencia para la doctrina jurídica, cuyo pleno desarrollo en problemas concretos no podemos emprender aquí.

En la doctrina jurídica se ha discutido mucho acerca de la territorialidad o personalidad de las leyes (en general de las normas jurídicas). Si no me equivoco esta cuestión presenta un planteamiento más sencillo y claro desde el punto de vista de la teoría realista. Porque si las normas son siempre normas judiciales, la cuestión se reduce a saber cuáles son las normas de cada juez. Ahora bien, todo juez tiene un ámbito de jurisdicción oficial que es territorial, entendiéndose por jurisdicción oficial aquel ámbito dentro del cual sus sentencias pueden ser ejecutadas. El que se halla fuera del alcance ejecutivo (lo que puede ocurrir en la persona o en los bienes) de una determinada jurisdicción no queda jurídicamente afectado por las normas vigentes de aquella jurisdicción. Quiero decir por «jurídicamente afectado» que no existe para él aquella vinculación material que implica-

ban, según hemos visto, las leyes. Cuando se dice, por ejemplo, que una ley española obliga a un ciudadano español, aunque éste se halle en el extranjero, esto no tiene sentido alguno sino entendiendo que de algún modo aquel ciudadano español, por ejemplo, en sus bienes, puede quedar afectado por una sentencia de un juez español, pues aquella tal norma sólo a los jueces españoles puede ir destinada (esto es, como ya hemos explicado, «mandada»).

Cada juez aplica sus propios criterios, y todo criterio judicial tiene una órbita territorial de vigencia. La vigencia de las normas es, pues, siempre una *vigencia territorial*. Pero esta territorialidad no debe confundirse con lo que la doctrina llama «estatuto territorial». Nuestra consecuencia es, por tanto, que todo el derecho es territorial, porque todas las normas jurídicas son *judicialmente territoriales* (14).

Esta territorialidad de las normas no impide, naturalmente, que el mismo juez ante determinados casos —los que constituyen los supuestos del llamado «estatuto personal»— no aplique sin más los criterios que aplica asiduamente, sino que imite en lo posible (límite del «orden público», etc.) la actitud del juez extranjero al que correspondería normalmente el fallo sobre aquella cuestión. Así, un juez puede aplicar una ley extranjera. Esta ley extranjera no le ha sido destinada a él, y por eso aquélla no es en su jurisdicción una norma positiva; pero, si corrientemente aquel juez viene aplicando en aquellos casos aquella norma extranjera, ésta vale, aunque no sea positiva, como norma vigente. Puede ocurrir incluso que tal preferencia de una ley extranjera indeterminada esté prescrita en un texto legal —éste sí positivo para el juez—, pero ni aun en ese caso se puede decir que la ley extranjera valga como norma positiva. Si el juez desatiende aquella prescripción legal, la infracción que se le puede imputar es de la ley propia, no de la ley extranjera; así, ésta nunca es para él una norma positiva (salvo en los casos de verdadera «recepción»). ¿Qué clase de norma es entonces esa ley extranjera que un juez puede aplicar en determinados casos? Si tenemos en cuenta que se trata, como dije, de una «imitación» de la posible sentencia de un juez extranjero, podremos admitir que aquella ley vale entonces como *uso judicial preferible*.

(14) Esta territorialidad del derecho está, naturalmente, en íntima relación con la territorialidad genética del orden jurídico, en el sentido que ha iluminado magistralmente CARL SCHMITT: *Der Nomos der Erde*.

Todavía quiero señalar otra importante consecuencia, que llamamos de la *actualidad judicial*. También aquí la doctrina jurídica se ha fatigado inútilmente acerca de si las leyes son «retroactivas» o «irretroactivas». Desde nuestro punto de vista de la teoría realista, es evidente que *todo juez aplica normalmente las normas actualmente vigentes*. El que en ciertos casos el juez aplique una ley derogada sólo puede considerarse como una excepción; excepción explicable por el fin de un mejor ajuste al caso y una consideración del elemento previsibilidad, ya que, de no ser así, las consecuencias de nuestros actos serían más imprevisibles de lo que aun con tal consideración vienen siendo. De todos modos, es claro que el juez cambia de criterio, especialmente cuando el legislador se lo manda así, sin más consideración, y que, por tanto, la previsión resulta siempre algo relativo.

Los dos problemas, tan agitados por los autores, de la territorialidad o personalidad de las leyes y de su retroactividad o no, son, en cierto modo, engendros de la dogmática legalista. Las cosas resultan mucho más claras si tenemos en cuenta que el derecho es ante todo una realidad judicial, que el juez aplica normalmente unas mismas normas, las normas vigentes, y que las excepciones a esa normalidad deben explicarse como normas secundarias de prudencia, a veces recogidas por la misma ley.

8. HETEROGENEIDAD DE LAS NORMAS

El lector que haya seguido nuestro pensamiento comprenderá que nada hay más ajeno a éste que el imaginar el orden jurídico como una pirámide o cosa parecida en que unas normas se escalonan ajustadas sobre otras. Y es que para nosotros el derecho es realidad viva, y la realidad viva nunca adopta esas formas tan geométricas. El orden jurídico se nos presenta más bien como una combinación de criterios de justicia entrelazados en agrupaciones territoriales y actualizados siempre por los jueces.

La idea de que el derecho contiene normas heterogéneas y muchas veces contradictorias suena a herejía para el legalismo dogmático, pero, si la realidad es así, una teoría realista no tiene más remedio que contar con ello.

La posible contradicción es inevitable, puesto que dentro de un mismo territorio hay diversos jueces, cada uno de los cuales puede

preferir unos criterios a otros, y un mismo juez puede variar frecuentemente de criterio. Por lo demás, como la ley no es la única fuente del derecho —y aun ella no siempre carece de contradicciones—, es natural que las normas emanadas por las distintas fuentes no siempre sean coincidentes.

Esta heterogeneidad dificulta a veces la previsibilidad, y de ahí el razonable esfuerzo del legislador por la unificación y sistematización de las normas; pero aun así la variedad vital de aquéllas, como las de los preceptos terapéuticos, como todo lo que es natural, presenta una heterogeneidad incoercible.

Ante esta real heterogeneidad y aun contradicción inevitables, una pregunta surge automáticamente en nuestra reflexión, y es la de que, si hay contradicción, es que hay normas equivocadas.

Tal reflexión depende en parte de un prejuicio legalista, pero en parte es fundada. Depende en parte de un prejuicio legalista porque no es necesario que, de dos normas contradictorias sobre un mismo conflicto jurídico, una de ellas sea injusta. Pongamos por caso que una persona toma unas tablas ajenas y hace una mesa. Un juez tendrá el criterio de que la mesa es del que la hizo, pero que debe indemnizar el valor de las tablas al que fué su propietario, y otro juez, en cambio, que la mesa es del dueño de las tablas, pero que éste debe indemnizar al que hizo la mesa. Los dos criterios, con ser contradictorios, pueden estimarse como justos, pese al *pathos* uniformista y ordenancista del legislador. Así, hay muchas cuestiones que pueden ser resueltas con criterios contradictorios sin que ninguno de ellos deba ser estimado como injusto.

Sin embargo, es evidente que en algunos casos de contradicción una de las normas, incluso vigente y muy arraigada, es injusta.

Esto no es más que una natural expresión de la imperfección humana. Aunque las normas jurídicas son criterios de lo justo, puede ocurrir, y de hecho ocurre, que tales normas no sean verdaderamente justas. Existe así la posibilidad de distinguir entre lo que se cree justo y lo que verdaderamente es justo. Y esta falibilidad del juicio humano no es exclusiva del juzgador, sino que también el legislador puede equivocarse en esta forma; es decir, puede haber *leyes injustas*.

Si la ley injusta no ha sido admitida por la doctrina escolástica, y aun la moderna civilística parece seguir esa actitud negativa, ello se debe a que la Escolástica especuló sobre la idea de que la ley es un precepto moralmente obligante; así, si una ley es injusta, como

no puede obligar, resulta que no es ley. Pero este razonamiento, válido para los moralistas, no es válido para los juristas. Para un jurista la expresión de la voluntad del legislador es siempre ley, pero esa ley puede ser injusta. Una comparación adecuada es la de la receta de un médico. Una receta, aunque produzca la muerte de un enfermo, es siempre una receta. Cicerón dice en un lugar que una receta que mata no es una receta, pero esto se debe a que Cicerón tampoco es jurista.

Así, pues, la posibilidad de contradicción entre el *jus* vigente, es decir, el que aprueban los jueces, y el *jus* verdadero es eterno. De esa tensión nace el más noble impulso de una lucha por la justicia. Pero ¿cómo saber cuándo una ley o norma en general es injusta? Para ello tiene la mente humana dos recursos. En primer lugar la dialéctica, gracias a la cual la razón humana puede llegar a comparar un criterio de lo justo con otro y decir cuál es más justo; en segundo lugar, el contraste con un orden jurídico superior, y con esto llegamos al tema del derecho llamado natural.

9. EL DERECHO NATURAL

Tema magno y siempre actual, porque la naturaleza, como los pobres, «siempre la tenemos con nosotros».

Para no repetir aclaraciones ya expuestas en otras ocasiones diré, sin más, que entiendo por «derecho natural» aquel orden jurídico de origen divino que viene admitido por la tradición de la Iglesia Católica.

En él tenemos un orden para contrastar el orden jurídico real, y allí donde aquel orden superior aparezca infringido por el vigente o el positivo diremos que éste contiene una norma injusta.

Que este orden jurídico superior sea alcanzable por las simples luces de nuestra razón natural, puede admitirse, pero la cuestión está en encontrar tal razón natural, ya que nuestra naturaleza se halla de «origen» bastante quebrantada. Es de Fe que sólo por el lucro de la Redención divina esa naturaleza puede ser subsanada y perfeccionada, y de ahí que sólo una razón natural cristiana pueda quizá alcanzar esta clarividencia; pero precisamente al cristiano esta clarividencia le viene facilitada por la Revelación y la Tradición. Así, resulta que para llegar a lo naturalmente justo la razón natural puede servir precisamente para aquellos que pueden prescindir de ella.

Por otro lado, la doctrina escolástica ha distinguido el derecho divino revelado del derecho divino natural, pero como acabamos de decir, sólo aquellos que conocen el primero parecen estar en condiciones de averiguar sin error el segundo.

Sin embargo, es evidente que los infieles pueden tener tales sentimientos de lo justo que coincidan con los criterios o normas de derecho divino natural, y que podamos juzgar como injusta una conducta de un infiel contraria al orden natural. Así, este derecho natural se nos presenta como algo universal.

Todo esto lleva a una serie de problemas muy bien analizados por los teólogos, pero que quizá no conduzcan a resultados siempre aceptables para un jurista. De ahí nuestro deseo, *sub correctione Ecclesiae*, de explicar brevemente la naturaleza del derecho natural desde el punto de vista jurídico de nuestra doctrina realista.

Desde el punto de vista de la doctrina realista todo derecho es una realidad judicial; consecuentemente, si el *jus naturale* es realmente un *jus*, hay que admitir que se apoya también en un sistema judicial. Ahora bien, dado que ese *jus naturale* es un derecho divino, nos vemos obligados a extraer la importante consecuencia de que el «*jus naturale*» es aquello que aprueba el tribunal de Dios. ¿Qué tribunal es ese?

Es dogma de Fe que Jesucristo vendrá, *cum gloria*, a juzgarnos, en el fin de los tiempos, en un juicio público que llamamos *Judicium Universale*. De ese juicio universal es un adelanto el juicio particular que sufren nuestras almas en el momento del tránsito de cada una de ellas, y en cierto modo un adelanto de éste podemos hallar en el juicio actual de la Iglesia. Ahí tenemos, por tanto, el sistema judicial en que se apoya el *jus naturale*.

Si queremos prescindir de esta instancia del infalible juicio de Dios, o tenemos que prescindir del derecho natural, como hicieron muy consecuentemente los positivistas, o bien lo mantendremos como un sistema de normas formuladas por la pura razón humana, pero sin una sanción judicial, con lo que habremos convertido el *jus naturale* en un conjunto de imperativos morales que, aunque sirven para orientar la conducta jurídica, no son propiamente jurídicos, sino simplemente morales. Y no se diga también que los jueces humanos pueden sancionar con sus decisiones tales imperativos, porque en la medida en que los jueces observan aquellos criterios que llamamos de derecho natural, en la misma medida aquellos criterios constituyen un verdadero derecho humano, y no simplemente natural.

Una observación cabe todavía oponer a esta construcción del *jus naturale* como aquello que aprueba el Tribunal Supremo de Dios, y es la siguiente: en el Juicio de Dios, lo mismo en aquel universal, como en el particular, como en el de la Iglesia, la materia objeto del mismo abarca una realidad de conducta que excede con mucho de aquella conducta que normalmente entra como materia de los juicios humanos. Aquí mismo hemos insistido más de una vez en la distinción entre aquello que es del fuero interno, de pura moral, y lo que interesa al juez. ¿Cómo se explica, pues, esta aparente desorbitación de lo jurídico en el plano del *jus naturale*? ¿Acaso todo lo moral es jurídico a estos efectos?

Evidentemente, toda aquella conducta que será juzgada por Dios puede llamarse jurídica desde el momento en que puede recaer sobre ella un *judicium*. Lo que ocurre es que el alcance del juez humano es mucho más corto, y de ahí que exista para éste una gran zona de conducta humana inaccesible a su perspicacia y a su juicio, acerca de la cual se abstiene de pronunciar una sentencia, como ocurre, por lo demás, siempre que un acto, aun siendo normalmente jurídico, queda fuera del alcance judicial por no poder ser comprobado. Un homicidio ha sido cometido, y normalmente el juez humano debe dar una sentencia punitiva, pero resulta que aquel homicidio no puede ser probado; entonces el juez se abstiene de dar sentencia y se remite al Juicio infalible de Dios. Pues bien, lo mismo ocurre en todas aquellas materias que llamamos puramente morales: son materias que resultan extrajurídicas, porque quedan —o así lo estima el juez— fuera del alcance del discernimiento judicial.

En consecuencia, si el Juicio divino es omnicomprendivo, porque abarca toda la conducta humana —y así se confunden en él moral y derecho, lo que explica muchas posiciones de los teólogos—, el juicio humano tiene un ámbito más reducido, y aquello que excede de tal ámbito viene a ser convenientemente considerado como conducta extrajurídica, puramente moral.

No es necesario advertir todavía que los límites de este ámbito de la jurisdicción humana no son históricamente inmutables, pues la experiencia jurídica nos enseña cómo pueden variar de época a época y de juez a juez. Hubo un momento, como es sabido, en que el *dolus malus* o engaño entre los contratantes era considerado con indiferencia por los jueces, y luego dejó de ser así; por el contrario, el crimen de herejía ha desaparecido en las legislaciones agnósticas de hoy. Es más, toda la teoría del abuso del derecho se mueve pre-

cisamente por el impulso de una tendencia a considerar como dignas de sanción judicial ciertas conductas legalmente intachables; es decir, una tendencia a convertir en jurídico lo que venía siendo puramente moral. Lo que el pensamiento jurídico oprimido por el legalismo no ha sabido ver ahí es que en la misma medida en que un juez sanciona como indebida una cierta conducta, aunque no la declare ilegal, aquella conducta se ha hecho antijurídica, y, por lo tanto, el problema del «abuso del derecho» está mal planteado: cuando un juez desapruueba una conducta ya la está declarando antijurídica, pues *jus* es, como decimos, aquello que los jueces aprueban, aunque las leyes escritas permanezcan mudas sobre el caso.

En consecuencia, para el *Judicium* divino toda conducta humana puede ser jurídica. Por otro lado, el *jus naturale* es *jus* porque está constituido por la aprobación de Dios como *Judex*. Es *jus divinum*.

Pero ¿puede mantenerse todavía alguna diferencia entre el *jus naturale* y el *jus divinum*? Efectivamente, Dios no juzgará por igual a los conocedores de la Revelación y a los infieles que no la conocen, pues aquéllos tuvieron una Gracia mayor, que les hizo a la vez más culpables de sus infracciones. Pues bien, quizá pueda decirse simplemente que el *jus naturale* es un *jus divinum* moderado merced a la consideración de una excusa por la natural ignorancia, o, lo que es lo mismo, que el *jus naturale* es un «*jus divinum para infieles*» (15). Esto, si no me equivoco, no ha sido tenido debidamente en cuenta por los que actualmente se erigen en paladines del jusnaturalismo. Para el cristiano el *jus naturale* supone «una fórmula de exportación» de aquel mismo *jus* que él vive y siente y conoce como verdadero *jus divinum*.

Así, pues, según nuestro punto de vista de la teoría realista, existe una instancia judicial divina superior a la instancia judicial humana, un tribunal divino que pudiera llamarse supremo con mayor propiedad que ningún otro, y derecho natural no es, ni más ni menos, que aquello que aprueba el tribunal de Dios. Cuando los juicios humanos infringen aquellos criterios propios del tribunal de Dios tales juicios son erróneos e injustos, como puede ser el juicio de un tribunal inferior rectificado en una instancia superior. Y ahí entra también la posibilidad de una previsión, puesto que las normas del

(15) Vid. SAN PABLO, *ad Rom.*, 2, 14: *Cum enim Gentes, quae legem non habent, naturaliter ea quae legis sunt faciunt, eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex.*

tribunal de Dios nos son conocidas: los Diez Mandamientos y la Ley Nueva del Evangelio. Esta previsibilidad es la que determina que las normas del Tribunal de Dios resultan actualmente jurídicas para los hombres. Así, pues, la cognoscibilidad del acto y la previsibilidad de la norma acotan lo que los hombres podemos percibir como derecho divino o natural, a diferencia de lo simplemente moral.

Con esta construcción realista, el derecho llamado natural, *jus divinum* para el cristiano, cobra verdadera realidad y se incorpora como orden superior al conjunto de la vida jurídica de los hombres.

10. OTROS COROLARIOS

Muchos aspectos han debido ser omitidos en esta nuestra exposición de una teoría realista del derecho, pero quizá con los principios establecidos pueda el lector derivar todas las consecuencias que tal teoría puede lógicamente tener para una explicación congruente de todo el complejo de ordenamientos judiciales que constituyen lo que llamamos el derecho.

El juicio es siempre la piedra fundamental de todo el sistema, y basta traer cualquier problema de la teoría jurídica al terreno de la actividad juzgadora para que se nos aparezca en su verdadero planteamiento y la solución se deduzca por sí sola.

Derecho es lo que los jueces aprueban, y como los jueces pueden ser varios así también los derechos vigentes en sus respectivos tribunales. Tal es el tribunal, tal el derecho, y así, cuando discutimos sobre la nomenclatura de los ordenamientos, no tenemos más que preguntarnos por la calificación del tribunal correspondiente. Entonces diremos, por ejemplo, que el derecho laboral es aquel que observan los tribunales de la magistratura del trabajo, y diríamos, en cambio, que el derecho llamado mercantil sigue siendo siempre una parte del derecho civil, puesto que son los tribunales que seguimos llamando civiles los que observan los criterios en él contenidos.

Finalmente, como el acto del juicio tiene siempre por objeto un *caso concreto*, toda la actividad jurídica será eminentemente casuística. Y también la enseñanza del derecho debe serlo. La aplastante hegemonía de la ley sobre las otras fuentes del derecho ha tenido también por consecuencia la desorientación en los métodos de la enseñanza del derecho. En efecto, la enseñanza se ha reducido a unas exposiciones sin sustancia de los mismos siempre escasos preceptos.

legales, ordenados (o desordenados) con fines principalmente nemo-técnicos, según las preferencias particulares de cada expositor, por lo demás bastante uniformes, y hasta se ha llegado en algunos casos a un nuevo tipo de positivismo: el positivismo de un libro sistemático de enseñanza. Pero una actividad jurídica liberada de las trabas impuestas por el legalismo ha de consistir fundamentalmente en el *ars boni et aequi*, esto es, en la adaptación siempre viva y llena de posibilidades de la inteligencia humana para la realización prudente de aquel impulso noble que es la justicia, de aquella voluntad de dar en cada caso concreto a cada uno lo suyo. En este sentido nos atrevemos a afirmar que el más auténtico método de investigación y aun de exposición del derecho es, según la teoría realista, *el casuismo*.

II. COLOFÓN DE DEFINICIONES

Las páginas que anteceden son, como dije al principio, un extracto, a modo de muestra, para una visión completa de la realidad jurídica. Muchos aspectos, y aun aspectos importantes, como, por ejemplo, el de la interpretación, han debido ser dejados a un lado. Quizá en fecha no muy lejana llegue a publicar mis «Lecciones sobre el Título Preliminar», en las que estos principios alcanzan un mayor desarrollo. Por hoy, me limito a someter a la crítica del lector inteligente esta tan sumaria exposición, pero quiero terminar ofreciéndole, como resumen de esta exposición, ya ella misma tan breve, este cuadro de catorce definiciones, en las cuales se encierra todo lo anterior:

- I. Derecho es aquello que aprueban los jueces.
- II. Derecho divino es aquello que el Juez Divino aprueba.
- III. Derecho natural es aquello que el Juez Divino aprueba respecto a los infieles.
- IV. Derecho público es aquello que los jueces aprueban por convenir a la ordenación de las distintas situaciones sociales.
- V. Derecho privado es aquello que los jueces aprueban por convenir al orden de las relaciones humanas individuales.
- VI. Derecho foral es aquello que los jueces siguen aprobando como propio de determinadas regiones de España.

- VII. Derecho civil es aquello que aprueben los tribunales que se llamen civiles (ídem, respectivamente, del administrativo, laboral, criminal, etc.).
- VIII. Derecho positivo es aquello que el Soberano impone a la aprobación de los jueces.
- IX. Derecho vigente es aquello que los jueces real y actualmente aprueban.
- X. Derecho preterido es el derecho positivo no vigente.
- XI. Derecho injusto es aquello que un juez aprueba y otro juez superior desaprueba.
- XII. Derecho supremo (*summum jus*) es aquello que el Tribunal Supremo aprueba.
- XIII. Derecho oculto es aquello que no se prueba ante el juez humano y se remite al Juez Divino.
- XIV. Derecho judicial es el derecho.

ALVARO D'ORS

EL SENTIDO DEL DERECHO Y EL ESTADO MODERNO

SUMARIO :

- I. INTRODUCCIÓN: El sentido del Derecho como categoría histórica.—II. EL SENTIDO DEL DERECHO EN EL MUNDO ROMANO: 1. La *civitas* como estructura básica del sentido del Derecho romano. 2. *Libertas* y *Dignitas*. 3. La jurisprudencia romana y el problema de la justicia. 4. La crisis del sentido romano del Derecho. — III. EL CRISTIANISMO Y EL SENTIDO DEL DERECHO: 1. La concepción cristiana del hombre. 2. La cristianización del Derecho. 3. El orden medieval. 4. La idea del Imperio. 5. El orden público como orden de justicia. 6. El sentido del Derecho medieval. — IV. EL SENTIDO DEL DERECHO EN EL ESTADO MODERNO: 1. El problema del mundo moderno. 2. El papel del Estado en la constitución de la sociedad moderna: el principio de seguridad. 3. La gestación sociológica del Estado moderno. 4. La integración conceptual de la idea del Estado. 5. El Estado como base de equilibrio de las estructuras sociales autónomas de satisfacción de necesidades. 6. El sentido del Derecho moderno. 7. El problema de la justicia en el sistema del Derecho moderno.—V. LA CRISIS DEL SENTIDO POSITIVISTA DEL DERECHO.

I. INTRODUCCIÓN

Al pensamiento del Derecho como realidad y como idea hay que añadir la consideración de su *sentido*. El *sentido* del Derecho no atañe a su entidad *en sí* ni nos suministra sus contenidos positivos, pero condiciona el marco de posibilidades de expresión de justicia de que el Derecho *por su sentido* está dotado. El racionalismo y el cientifismo modernos han hecho de la jurisprudencia una técnica más, han seducido al jurista con el encanto de la construcción y le han recomendado con el helado léxico de las abstracciones una pureza tecnológica éticamente neutral. Todo esto forma constitutivamente parte de lo que es ya *sentido* del Derecho moderno; mas de momento interesa subrayar que no hay ninguna técnica capaz de arbitrar las recetas científicas para producir, bajo el impulso de criterios exclusivamente técnicos, la justicia, como no hay —que se sepa— una técnica «éticamente neutral» para ir a los cielos. No hay ninguna razón que

permita creer que una sociedad que hunde sus más profundas raíces en el materialismo, en la *libido dominandi*, en la ambición despiadada, que hace pasar por necesaria la aniquilación indiscriminada de masas de hombres, sea capaz de vivir por medio de expedientes técnicos, más o menos complejos, un Derecho éticamente valioso. La vida de este Derecho, su producción, su aplicación y su eficacia, pero en buena parte también sus contenidos, están en cierta medida dados por esta configuración total del ser social, y sólo dentro del marco de posibilidades que implica puede jugar la técnica su limitado papel.

Lo que presta sentido al Derecho está más allá del Derecho mismo; el Derecho expresa idealmente el «deber ser» de un orden cuyo principio de constitución es «ser» y no «deber ser». Si este «ser» aparece como una *organización* que se siente portadora de intereses específicos que ignoran la relación metafísica entre Dios y el hombre —relación en la que están finalmente ancladas todas las vivencias de significación ética—, el *sentido* del Derecho queda referido a una razón artificial y se torna indiferente a su razón natural. Las posibilidades de expresión de justicia de ese Derecho resultan condicionadas por los intereses del artefacto y no por los intereses —si es lícito hablar así— del ser, que por su propia constitución ético-natural lleva en sí la exigencia pura de justicia.

Mas en esto denuncia lo que llamo el *sentido* del Derecho su carácter radicalmente histórico. Los rasgos capitales del Derecho como norma de orden social están decididos por las grandes estructuras históricas, que funcionan precisamente por el juego de las pautas sociales. Estas estructuras son históricas, en cuanto podemos precisar el proceso de su emergencia, de su desarrollo y de su agotamiento, y afectan constitutivamente a la vida jurídica de los pueblos, en cuanto por sí mismas aparecen abiertas en mayor o menos grado a la actualización de la virtud de la justicia. Pero la historicidad del Derecho, en su *sentido*, sólo puede ser aprehendida en un esfuerzo por salir de nuestro propio marco limitado, pues es frecuente hacer valer como Derecho puro aquello que es meramente desarrollo o efecto del *sentido* que el Derecho tuvo en una estructura histórica periclitada, o exigir realizaciones del valor de justicia que están más allá de las posibilidades estructurales del sistema general de vida que nos hemos creado, sin advertir al forjarlo, al sostenerlo y al desarrollarlo que hacíamos más angosta y más ardua la senda de la justicia.

En este punto hace visibles sus más íntimas razones la actual dislocación del pensamiento jurídico. El jurista se ve sumergido en una

tarea de ingeniería social que cree está fuera de la realidad pura del Derecho; vive bajo la convicción de que el solar mismo de su pensamiento y de su sacerdocio le está siendo maquiavélicamente sustraído por un poder irresistible y arbitrario. El jurista de nuestro tiempo, al que no llega el pálpito de las grandes encrucijadas históricas donde se forja el oscuro destino de los grandes giros copernicanos (1), no advierte que agota sus últimas posibilidades el *sentido* del Derecho que alimentó su vocación, y asume así, cargado de recelos, la tarea que los tiempos echan sobre sus espaldas, para la cual está —es justo reconocerlo— deficientemente educado.

II. EL SENTIDO DEL DERECHO EN EL MUNDO ROMANO

1. También para orientarnos en el problema así planteado resulta de imperecedero valor la jurisprudencia romana. Al igual que cuando se estudia el decurso de las formas políticas romanas, cuando se indaga el *sentido* del Derecho romano —y no se trata de una coincidencia accidental— se ofrece aquí un *curriculum* acabado, dentro del cual vemos desplegarse un sentido del Derecho que emerge de la estructura anímica de la *civitas* romana, que se desarrolla y persiste como una tradición, que es el eje mismo de la constitución real de la sociedad romana, que se deforma y finalmente salta en pedazos cuando esa misma sociedad disloca sus bases espaciales, asumiendo bajo el impulso irresistible de su expansionismo político una empresa universal para la cual sus instituciones —y en primer término su *sentido* del Derecho— no estaban calculadas.

El sentido del Derecho romano no viene impulsado ni arranca del *Ethos* ni del *Logos*, sino de la vida misma, de la *civitas*. Pensar el Derecho romano fuera de esta singular estructura sociológico-política, que es el horizonte mismo de su mundo, es «desromanizarlo». El romano no concibió jamás al Derecho como un atributo humano, como algo inseparablemente unido a la naturaleza del hombre, sino como un elevado *status* de dignidad vinculado a una noble

(1) Cfr. GISELHER WIRSING: *Schritt aus dem Nichts. Perspektiven am Ende der Revolutionen*, Diederichs, Düsseldorf-Köln, 1951, pág. 7: «Wir leben in einer *Verschränkung der Zeitalter* in der sich die Ausläufer einer langen, zu Ende gehenden Geschichtsperiode mit neuen Gestaltungen mischen, die mit den bisherigen Maßstäben nicht mehr erfasst werden können. Das ist est, was alle Generalisierungen über unseren Zeitgeist so fragwürdig macht.»

participación en la *civitas*, la cual lo configuraba y hacía posible. Según ha mostrado últimamente Wirszubski (2), la libertad de un romano está condicionada por su ciudadanía; el ámbito de libertad que un romano posee depende por completo de la estructura política de la comunidad pública romana. Así, *libertas* y *civitas* no designan más que facetas de una misma realidad, y por ello la definición exacta de la *libertas civis romani* o *libertas ex iure Quiritium* no es sino *libertas populi Romani Quiritium*. El estatuto jurídico del esclavo, y sobre todo del extranjero y de las situaciones de *capitis deminutio*, prueban cómo el romano —en su mentalidad específicamente tal— no concibió jamás la libertad como un atributo metafísico del hombre, sino como un mero reflejo de su *participatio* en la comunidad (3).

El ideal de la comunidad englobaba todo el *pathos* espiritual del romano. Alfredo Weber (4) habla del «complejo mágico» que configuró en la forma más rigurosa y severa la ciudad, sus cargos públicos y en general toda la vida romana primitiva, dando la regla para «aquella característica peculiar de los viejos romanos de identificar al hombre con la comunidad»; esta característica juega el papel del núcleo espiritual más íntimo de la sociedad romana, y la historia de Roma no es sino la tragedia de su propia grandeza, tal como la describe dramáticamente Salustio al presentar ante nuestra vista el desgarramiento de ese alma por la expansión imperialista.

Para comprender qué sentido proyecta el Derecho en esta comunidad es preciso penetrar en la articulación sociológica de su cultura. Como dice Max Weber, la cultura antigua es esencialmente urbana. La *civitas* es la protagonista de la vida política, como lo es del arte y de la literatura (5). Toda la estructura social y política de Roma está condicionada por su base territorial, en la que la *civitas* juega

(2) V. CH. WIRSZUBSKI: *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate*, Cambridge University Press, 1950, págs. 4 y sigs.

(3) El Derecho romano trata al extranjero como *servus sine domino*, a menos que medie un tratado de extranjería con el país de origen. El romano que es sometido a esclavitud pierde el presupuesto jurídico de todas sus libertades políticas y civiles. Cfr. W. W. BUCKLAND: *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908. La manumisión *vindicta aut censu aut testamento* hace al esclavo ciudadano romano.

(4) A. WEBER: *Historia de la cultura*, t. e., Méjico, 4.^a ed., 1948, págs. 122-123.

(5) MAX WEBER: «Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur», en *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Mohr, Tübingen, 1924, pág. 291.

el papel de baluarte del agro. El alma romana adquiere sus rasgos más consistentes por virtud del espíritu de unos hombres dominados por el apego a la tierra como base de su vida y por la inquietud de quien se siente en permanente inseguridad. La expansión política de los romanos va impulsada siempre —lo que no es ni mucho menos un hecho insólito en la Historia— por la preocupación de extender su área defensiva (6). Su rudimentaria economía ganadera y campesina, sobre las exiguas bases del *heredium* y del *pecus*, se correspondía con la austeridad de las costumbres y la descentralización del poder que la disgregación de la población lleva consigo. Nada contribuye más a clarificar la mentalidad primitiva de este pueblo que la comprensión del papel del *paterfamilias* y de la limitación localista de sus cultos religiosos.

Los estudios clásicos de H. Sumner Maine y los más recientes de Bonfante hacen comprensible el absoluto poder del *paterfamilias* únicamente sobre la base de que la *civitas* romana fuera una articulación de centros de poder familiares, con el amplio concepto que a la primitiva familia romana permitía la integración agnaticia. Ninguno de los conceptos capitales del Derecho de familia romano, desde la *arrogatio* hasta la *hereditas* como *successio in universum ius*, así como la regla *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* alcanza auténtica comprensión histórica fuera de la idea de la constitución política de la familia. «En contraste con la organización de un Estado moderno, las comunidades de los tiempos primitivos podrían ser correctamente descritas como constituídas por un reducido número de pequeños gobiernos despóticos, cada uno perfectamente diferenciado de los demás, cada uno controlado absolutamente por las prerrogativas de un singular monarca... La familia de hecho fué una corporación y él (el patriarca) fué su representante, o casi podemos decir, su magistrado público» (7).

Esta *localización* de poderes, decidía la estructura política y jurí-

(6) Cfr. W. CUNNINGHAM: *An Essay on Western Civilisation in its Economic Aspects*, Cambridge, University Press, 5.^a ed., 1924, vol. I, pág. 152.

(7) H. SUMNER MAINE: *Ancient Law* (1.^a ed., 1861), Oxford University Press, 1950, págs. 152-153. E. MAYER: *Römischer Staat und Staatsgedanke* (Artemis, Zürich, 1948, pág. 29), anota como significativa la circunstancia de que la palabra latina *liberi* designe tanto al libre como al niño. Y asimismo indica: «Die Geschlechter hatten also alle Funktionen, die in späteren Verhältnissen dem Staat zukamen, waren geradezu ein Staat im kleinen; für eine staatliche Tätigkeit neben und über dieser Geschlechterorganisation war kein Raum mehr» (pág. 33). El subrayado es mío.

dica de la *civitas* como un sistema de intereses integrados sobre la base de un interés común. Aún dominado por la Stoa, Cicerón no definirá de otro modo el *populus* que como «*coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*» (8), un concepto en el cual la plenitud de lo político, como suprema realidad, se hace manifiesta.

La sociología de la religión romana conduce, incluso por aquella vía en la que cabría esperar la magnificación de las formas puramente espirituales, a la misma conclusión. El politeísmo romano, cuyas máximas formas de integración fueron el *genius patris familiae*, y en fase avanzada el *genius populi Romani*, es el producto de una deificación sistemática de todos los aspectos prácticos de la vida en común, hasta el extremo de que apenas si hay detalle de interés para la agricultura o la vida del hogar que no aparezca bajo la égida de alguna deidad. Pero el vigoroso sentido político del pueblo romano se muestra, justamente, según ha comprobado Altheim, en la experiencia de la intervención de la divinidad en los momentos capitales de la historia del Estado (9), única vía por la que habría de abrirse paso —finalmente— el propio Cristianismo, sociológicamente hablando. De esta forma, también en la experiencia religiosa encontraba el romano sublimizada la idea de la *civitas*, idea que al menos en esta transposición sacra le acompañó a lo largo de su destino. Mientras que casi todos los cultos de base local se agostaron con la expansión política, «la historia de Roma ofrece un ejemplo único de ampliar el culto de la ciudad hasta darle el alcance de organización mundial. Puede seguirse la traza de ese imperialismo religioso observando el papel desempeñado por el *pomerium* y el panteón que le acompaña desde los albores hasta los últimos tiempos imperiales, y notando la influencia ejercida por ambos sobre el desarrollo religioso de la ciudad y del Estado» (10).

Así, sobre el ideal de la *civitas* montó el romano todo su organismo espiritual, tal como percibiera la aguda mirada histórica de Dilthey: «El centro de la vida romana estaba constituido por la voluntad que somete al mundo exterior en la propiedad, en el contrato, en el dere-

(8) *De Republica*, I, 39. Cfr. MAYER, ob. cit., pág. 235: «*Staat* heisst auf lateinisch *res publica*, also die *Sache des Volkes*, im Gegensatz zur *res privata*, der *Sache des Einzelnen*, besser gesagt, *die Gesamtheit der Angelegenheiten und Interessen des gesamten Volkes*; *Staat* is also im römischen Sinne ein abstrakter Begriff.»

(9) Cfr. la obra fundamental de FRANZ ALTHEIM: *A History of Roman Religion*, traducción ing. de H. Mattinson, Methuen, Londres, 1938; A. C. BOUQUET: *Comparative Religion*, 7.^ª ed., Cloves. Harmondsworth Middlesex, 1951, págs. 80 sigs.

(10) J. WACH: *Sociología de la religión*, t. e., Méjico, 1946, pág. 136.

cho público y en el orden administrativo... El mismo carácter romano que ha producido la jurisprudencia, que la ha disciplinado y desarrollado en el pensamiento jurídico, ha encontrado también puntos de vista originales para la inteligencia del mundo... El mundo resulta una totalidad referida a los fines propuestos por el hombre y la divinidad. A una mirada superficial esta teleología externa se le antoja parecida a la legalidad interna del cosmos, pero la relación que guarda con ella es la misma que vemos entre una máquina acomodada a una finalidad del hombre y un ser vivo libre. La divinidad es como un jefe máximo, regimental, legislador del mundo y juez del hombre. Y las relaciones fundamentales del mundo metafísico son la libertad, las correspondientes esferas de libertad de los individuos, las limitaciones recíprocas de esas libertades y la dependencia común del Ser Supremo» (11).

2. El ideal puramente romano establecido sobre la tradición señorial, cuyos últimos latidos se apagaron con el suicidio de Catón en Utica; el ideal que emanaba de los senos mismos de la estirpe romana antes de que la expansión territorial hiciera de él un lastre ideológico que César y Augusto y sus sucesores se encargaron de sacrificar, no era tanto la democracia como la *dignitas*. De suyo la noción de *res publica* postulaba la participación de todo ciudadano en los asuntos públicos, por cuanto la gestión de la comunidad era, en puros principios, conferida al cuerpo de ciudadanos; pero esto no implicaba de necesidad el gobierno *por* el pueblo. Al principio formal, que habilitaba a todo ciudadano para el desempeño de funciones de poder, se imponía, en la existencia diaria, el principio real de cuño aristocrático, que exigía con imperatividad sociológica la posesión de *auctoritas* y *dignitas*. De esta manera tórnase visible, a través no ya de la desposesión de derechos políticos de la plebe, sino también por la interna selección social, el carácter constitutivamente aristocrático de la constitución romana. Mientras que la democracia ateniense apuntaba como estímulo legal a la igualdad bajo el Derecho (*isonomía*), la comunidad romana giraba sobre el gozne ideal de la *aequa libertas*, que era un compromiso espiritual entre la *libertas* y la *dignitas*, a través del cual intentaba en definitiva aquel pueblo re-

(11) DILTHEY: *Los motivos fundamentales de la conciencia metafísica*, en el volumen traducido al castellano bajo el título *Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII*, F. C. E., Méjico, 2.^a ed., 1947, págs. 3-4.

solventar la permanente tensión de todo orden político entre autoridad y dignidad individual. Ciudadanía es así, señorío, y la articulación de estos señoríos, inspirada por la conciencia de algo fundamental en común, es justamente lo que de imperativo público encontramos en Roma. También aquí atina Dilthey con la expresión más segura: «La vida romana en su gran época es un orden que agrupa a íntegros varones, señores de su familia y de su propiedad, para una colaboración de autoridad en la cual su voluntad poderosa podía regir con una libertad sin igual mientras sirviera al bien del conjunto. En las familias aristocráticas de Roma, los varones crecen como señores natos, y su intervención en las situaciones reales no constituye sino el desemboque natural de la fuerza de su voluntad, cosa que sólo una vez en la historia ha tenido su réplica en la república aristocrática de Inglaterra. Estos hombres se hallan unidos, acoplados, lo mismo que en las bóvedas romanas las piedras se mantienen libremente en el aire, unas con otras, por el arte de su disposición (12).

Se comprende el despliegue histórico a que inexorablemente estaba ligado este ideal, tan pronto como las bases sociológicas que los sostenían se desplazaron por la desorbitación del espacio político. «Social y económicamente la sociedad romana no era homogénea y no había nada que previniera el que los nobles identificaran la *dignitas* con las prerrogativas y distinciones de su propia clase. El resultado fué que los nobles, desconsiderados con su propia nobleza, comenzaron a considerar la *dignitas* como algo que les estaba naturalmente debido por la sola razón de haberla recibido de sus antepasados. Un tal desarrollo sirvió sólo para sembrar los gérmenes de discordia que condujeron a una abierta lucha acompañada de todos los rencores del antagonismo social. Y del mismo modo que la *dignitas* llegó a ser una salvaguardia de «intereses disfrazados», la *libertas* fué usada como grito de combate —sincero o simulado— para la reforma social» (13). El espíritu de la historia soplaba del lado de la

(12) DILTHEY: *Concepto y análisis del hombre en los siglos XV y XVI*, en la traducción esp. cit., pág. 19. Para la contraposición con la democracia griega cfr. MAYER, ob. cit., pág. 246; «So war der römische Freiheitsbegriff in seiner notwendigen Begrenzung durch Unterordnung und Abstufung sehr verschieden vom dem griechischen Begriff der gleichen Freiheit und der gleichen Rechte aller... Den Römern blieb die griechische Demokratie mit ihrer Gleichstellung aller Bürger und der Beseitigung aller Standes- und Persönlichkeitsvorrechte unverstänlich und ein Greuel; das war keine staatliche Ordnung mehr, sondern, Anarchie...»

(13) WIRSZUBSKI, ob. cit., pág. 16 (los entrecomillados son del autor citado).

nueva sociedad, la «plebs», que se había formado bajo la expansión romana, y en ella se apoyó César para desviar la *res publica* hacia un centro de intereses objetivos que no era ya el concierto de los intereses ideales y materiales de los *optimates*, y con ello para sentar las bases de una forma política que reclamaba ya la dialéctica histórica, pero que, en sí misma, habría de resultar insolidaria con la tradición romana, y a la postre —tras un lento desarrollo, desde luego— con el *sentido* del Derecho romano (14).

3. Una expresión precisa de este *sentido* se encuentra en los trabajos de Franz Wieacker (15). Para rastrearlo —sobre ellos— es preciso hacerse cargo, ante todo, de la importancia que para la determinación de ese sentido tiene el atender al sistema de elaboración del Derecho (16); siendo este sistema, como he intentado hacer ver en otro lugar, el procedimiento técnico de actualización de un estatuto de autoridad, es claro que en su propia contextura denuncia la constelación de poder dominante en una sociedad. El jurista de nuestro tiempo que tiende —al menos cuando carece de los debidos resortes de censura histórica— a elevar a un plano absoluto el sistema de producción de normas arbitrado por el Estado moderno, que es sólo la envoltura jurídica de un tipo de organización del poder que emerge y se desarrolla en una estructura histórica determinada y a cuya suerte —ese sistema— va inexorablemente ligado, apenas si es capaz de concebir la forma en que se ha elaborado el Derecho romano en aquella fase en que éste ha mostrado con pasmoso vigor su sentido. La inserción del sentimiento de lo jurídico en el

(14) Para la ulterior reducción «carismática» de la legitimidad del Emperador —*virtus, clementia, iustitia y pietas*—, cfr. M. P. CHARLESWORTH: *The Virtues of a Roman Emperor. Propaganda and the Creation of Belief*, British Academy Raleigh Lectures, Oxford, 1937. Sobre la evolución de los títulos de Emperador véase MAYER, ob. cit., págs. 350 y sigs.

(15) V. «Vom römischen Juristen», en *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 99 (1939), págs. 440 y ss., y «Lex publica und politische Grundordnung im römischen Freistaat», en *Die Antike*, XVI (1941), pág. 176 y ss., reunidos en el volumen *Vom römischen Recht*, Koehler-Amelang, Leipzig, 1944, por el que cito. Cfr. también W. KUNKEL: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Böhlau-Weimar, 1952.

(16) Para todo el conjunto de problemas que plantea la significación jurídica y política del sistema de producción de normas, remito a mi trabajo: «Legitimidad, validez y eficacia», en *Revista de Administración Pública*, 6 (1951), págs. 35-88.

alma mágico-religiosa de las comunidades primitivas (17) se hace más profunda allá donde el propio impulso religioso se encuentra estrechamente vinculado a la sociedad como forma de vida. En tal situación ha de comprenderse el significado de la elaboración del Derecho en la comunidad romana primitiva a través del *Colegium* pontificio, uno de los tres grandes colegios sacros. La impronta que impuso el tratamiento esotérico y sutil del *logos* jurídico, por la acción de estos exégetas sacros a través de la técnica del precedente, el aforismo y el dictamen, selló el estilo del Derecho romano, al menos hasta la fase ya decadente de la jurisprudencia burocrática del Imperio. Aún después de que un proceso sociológico llevó a secularizar la actividad del jurista, dando paso a una estructura profesional libre, se mantiene el técnico del Derecho rodeado de un halo semicarismático que se expresa en las fuentes en los términos de «sanctus vir et gravitate et fide praedibus». En un marco de vivencias religiosas, saturado, según hemos visto más arriba, del sentido de la *civitas*, esta tradición asignaba al jurista el papel de un órgano vital de la comunidad a través del cual ésta hacía visibles y expresaba sus exigencias de integración.

Esta significación se agiganta en cuanto se tome en consideración el hecho fundamental de que el Derecho romano, en sus líneas maestras y en sus mecanismos más delicados, es un Derecho cuyo sistema de elaboración está en manos de los juristas y, por lo tanto, es en gran medida extraño a la idea de la máquina legislativa del Estado moderno (18). La *civitas* romana no conoce el monopolio centralizado de la producción del Derecho, que es algo típico —y, como veremos, archisignificativo— del Estado moderno; la elaboración legislativa del Derecho es excepcional, no obstante el campo tan amplio que el Derecho privado cubre, y al prolongarse esta situación vino a ser la jurisprudencia —pero tampoco la jurisprudencia en el moderno *sentido* de una organización judicial burocrática— la que ha conferido al Derecho romano sus rasgos más acusados. Aparentemente aislada de los cambios políticos, pero en realidad sumamente alerta al equilibrio tradición-revolución y dispuesta a satisfacer siempre las necesidades que surgen, envolviendo los nuevos contenidos

(17) Cfr. MAURICE LEENHARDT: «Das Verhältnis zwischen Religion und Recht im Lichte einiger Eigentumsbegriffe bei den Primitiven», en el vol. *Religiöse Bindungen in frühen und orientalischen Rechten*, publicado por Karl Büniger y Hermann Trimborn, Harrasowitz, Wiesbaden, 1952, págs. 9-18.

(18) WIEACKER, ob. cit., págs. 8 y 53.

en viejas fórmulas, esta jurisprudencia elaborada por hombres aureolados por el máximo respeto y consideración sociales, hizo del Derecho sencillamente el rito en que la comunidad se reconocía a sí misma (19). Y por ello la estructura de esta comunidad, como un sistema de poderes familiares y sociales integrados sobre una base común de coexistencia, se transparenta al través de esta jurisprudencia que produce el Derecho «objetivo» de los *sui iuris*, que son menos sujetos de una normatividad heterónoma, que centros de irradiación jurídica desde la esfera propia de cada uno.

En estas condiciones, sólo en una última fase, cuando la conciencia romana aparece más trabajada por la baja filosofía griega y por el Cristianismo, comienza a tener sentido la cuestión de la justicia en sí del Derecho. Pues esta cuestión, tal como se desarrolla hasta erigirse en la base incommovible de una concepción espiritual del Derecho, está dominada por supuestos metafísicos y éticos extraños por completo a la mentalidad social romana. Ciertamente encontramos fórmulas relativas al tema en el *Corpus iuris*, pero aparte de que son productos de la fase última aludida, la exaltación de la *iustitia* al papel de base transcendental del *ius* —lo que incluso tropieza con elementales obstáculos filológicos— será obra de los postglosadores (20), que realizan en el campo del Derecho un esfuerzo paralelo al de los teólogos escolásticos en el de la filosofía: la incorporación de los saberes clásicos elevándolos espiritualmente bajo la suprema pauta del Cristianismo.

La idea de que el Derecho sea expresión de justicia, sólo conoce

(19) WIEACKER, ob. cit., pág. 8. Cfr. también DILTHEY, loc. cit., págs. 19-20: «Este espíritu romano alcanza la cima con la fundación de un Derecho propio y de una ciencia jurídica independiente. Separa el Derecho de las leyes religiosas y morales y de los principios filosóficos de la justicia, que para los griegos se presentaron siempre como formando un orden por encima de todo Derecho positivo e inductivo. Apoyándose en las situaciones de la vida, formó verdades jurídicas de escasa generalidad, que después se sometieron a reglas más amplias y que, por último, se acoplaron en una conexión sistemática... De este modo surge de las entrañas del Derecho romano mismo el concepto de una *ratio naturalis*. Según ésta, en el mismo concepto de la vida se halla la razón íntima de que algo sea justo en el Derecho civil o en el de gentes.» La etimología está aquí henchida de significaciones. Como señala MAYER (ob. cit., pág. 99), *magister* y *minister* dependen de los comparativos *magis* y *minus*, mayor y menor: «Magister ist derjenige, der mehr ist, also der Herr; Minister derjenige, der weniger ist, der Diener.»

(20) Cfr. ULLMAN: *The Medieval Idea of Law as Represented by Lucas de Penna*, Methuen, Londres, 1946, págs. 35 y ss.

en nuestra cultura dos bases idénticamente extrañas al *sentido* que el Derecho romano tuvo: la concepción griega del orden social como una parte de la armonía total del cosmos, idea a su vez producto del excepcional genio metafísico de los helenos, y la concepción cristiana del Hombre que sitúa a éste en una posición singularísima en el conjunto de los seres creados, determinada por lo específico de su creación y por el excepcional privilegio de su Redención, que conduce a su vez a una relación ética con Dios, de la que son presupuestos la libertad y la responsabilidad de la persona. En la fase en que se establecen las condiciones que determinan el *sentido* del Derecho romano, tales presupuestos son por completo ignorados. El romano desconoció la visión del mundo como articulación lógica de ideas generales, y por ello en el casuismo de la jurisprudencia romana veía el reflejo de su actitud arbitrista ante el mundo externo. El tradicionalismo y el formalismo a ultranza se corresponden estrechamente con el sentido romano de la vida. Así pues, «no es romano preguntar si una decisión judicial es justa en sí, cuando procede de la enérgica fuerza vital de la comunidad, expresada en la *constans interpretatio iuris civilis*» (21). Los fundamentos ideales del Derecho escapan de este modo a toda determinación metafísica y ética, y encuentran su última vinculación en la estructura que presta su consistencia a la comunidad romana. «Recordemos las características espirituales de los romanos. Derecho y justicia fueron para ellos algo por completo diferente de lo que han sido para la especulación griega y sus sucesores occidentales, para el Derecho natural católico y el secularizado, para la tradición posterior de la filosofía jurídica occidental. La configuración de la propia vida que se precipita y conserva en los usos tradicionales, es la forma del Derecho que se transmite, es la ley constitucional, el poder que la conforma, no las ideas o conceptos normativos trascendentales que dominan la conciencia jurídica del espíritu griego desarrollado y de sus sucesores (22).

El orden jurídico tiende así a convertirse en una trasposición sagrada de la articulación vital de la comunidad. Constituye una forma de objetivación espiritual de lo que esa comunidad es sociológicamente, y con ello resulta, en definitiva, la sublimación de un sistema de intereses sociales. Sólo por una comprensión adecuada de este *sentido* es posible hacerse cargo de múltiples fenómenos técnicos de

(21) WIEACKER, ob. cit., pág. 23.

(22) WIEACKER, ob. cit., pág. 78.

la jurisprudencia romana. Así, por ejemplo, el papel que en esa técnica juega la ficción. La ficción no es tal en la superposición de una realidad jurídica a la realidad de objetos naturales que la técnica jurídica lleva a cabo; es un mero instrumento técnico por virtud del cual cabe conseguir en ese otro mundo efectivo un resultado que se ajuste al sentimiento de la vida común, a la *religio* civil.

4. Por virtud de tal *sentido* es posible comprender la tragedia de esta obra magna del artificio humano que constituye el Derecho en que todos los juristas occidentales se han educado. La historia del desgarramiento de ese *sentido* es, vista desde otro ángulo, la misma historia de la dislocación de la arquitectura social y política romanas irresistiblemente movida por la expansión del espacio político. El Imperio, tal como quiere el dramático texto de Salustio, «*civitas immutata; Imperium ex iustissimo atque optimo crudele intolerandum-que factum*», hizo saltar los ejes ideales más finos de la vieja *civitas*. «En todo el tiempo en que sus actividades se confinaron a Italia, los romanos habían conservado el carácter de una sociedad campesina y los impulsos de aseveración individual, por más poderosos que fueran, se sentían atraídos por el egotismo conjunto del ideal cívico. Pero con el derrocamiento de Cartago y los reinos del Oriente helénico, hízose en breve notorio que el espíritu que había servido para crear el Imperio carecía de ingrediente que alcanzara a frenar su propio exceso. En la ebriedad del vino de la victoria, empezaron los romanos a explotar su posición de señores del mundo; pero con resultados casi tan desastrosos para ellos como para sus víctimas. Porque al paso que el Imperio, hasta entonces modelo de justicia y de acción benéfica, era de esta suerte convertido en instrumento de intolerable opresión, la traza de la propia sociedad romana se vio radicalmente transformada» (23). El proceso de expansión se desarrolla con estricta fidelidad a una dialéctica de reducción a puro poder de la integración comunitaria. Desde que la sucesión de Augusto, en cuanto planteaba el problema de la institucionalización de un monopolio de poderes que descansaba sobre la pura apoteosis de la persona, se resolvió por la línea de menor resistencia, quedando la máquina política entregada a su propia inercia, el destino de la sociedad romana y su entrega a un absolutismo ciego a todos los valores morales, estaban prescritos de modo irremisible.

(23) Cfr. CH. NORRIS COCHRANE: *Cristianismo y cultura clásica*, trad. española, F. C. E., Méjico, 1949 (1.^a ed. ing., 1939), pág. 14.

Pero una interpretación que reduzca el sentido de los acontecimientos simplemente a la historia constitucional —o inconstitucional— sin ser de suyo falsa, queda siempre en la superficie en la que ese mismo sentido se proyecta, no alcanzando jamás a aprehenderlo en sus raíces más hondas. La trayectoria hacia una concentración del poder no fué la causa de la descomposición del civismo romano, o, en la medida que lo fué, venía inexorablemente movida desde una plataforma sociológica que no pudo ser dominada, fundamentalmente, por la constitutiva limitación espiritual del alma romana.

Las nuevas condiciones que estableció la expansión en todo el campo de la acción política y la obligada organización y burocratización del poder que llevaba consigo a fin de poder manipular políticamente todo el cuerpo social, sólo podían ser compensadas por asimilaciones espirituales de las que el pueblo romano fué incapaz. Desde el punto de vista de la suerte peculiar del pueblo romano, fué su inmensa desgracia el no haber incorporado los valores cristianos sino en última instancia, y en un momento en que la entrega del hombre al culto sin límites de la autoridad dejaba a ésta fuera de toda restricción legitimadora (24). En defecto de esos valores y, en general, en defecto de todo eje rector capaz de imprimir un sentido civilizador en las nuevas dimensiones político-espaciales, el cesarismo romano fué llevado por su propia inercia a un límite histórico que no podía superar: el de la impotencia de todo poder, como mero artefacto de mando técnicamente calculado, para hacer frente a las exigencias morales de la comunidad tan pronto como éstas cristalizan sociológicamente en una base de resistencia. Los estrechos ideales de la severa aristocracia romana, que eran, según hemos visto, la sublimación de formas locales de coexistencia, tenían necesariamente que quedar arruinados en cuanto se impuso a Roma una misión universal. La incapacidad del *genius populi* para trascenderse a sí mismo en tal coyuntura selló el destino catastrófico del absolutismo. La imagen que Roma ofrece en el dramático contraste de su desgarrada mentalidad primitivista y su hegemonía sobre el mundo occidental, explica las agrias palabras de un escritor contemporáneo: «Los romanos

(24) Así se explican las pretensiones césaropapistas de Constantino. Véase BURCKHARDT: *Del paganismo al cristianismo*, t. e. de F. C. E., Méjico, 1945, páginas 350 y ss., que da una versión ingenua, si no tendenciosa, de los hechos, por virtud de la cual era la Iglesia la que se «oficializaba». Más objetivo es el reciente estudio de A. H. JONES: *Constantine and the Conversion of Europe*, Hodder Stoughton, Londres, 1948; especialmente págs. 252 y ss.

no tuvieron su filosofía como los griegos; ellos son juristas hasta cuando filosofan. No tienen una historia de los dioses, ni tragedias, ni una epopeya propia. ¡Un pueblo sin fantasía! ¡Empleados del Estado y soldados! ¡Los prusianos de la Antigüedad! (25).

Pero juicios de esta índole —al margen la cuestión de su justicia con respecto a Roma— son ya producto del profundo recelo del hombre de nuestro tiempo frente al Derecho. Aquello que constituye la perversión misma del Derecho, la enajenación diabólica de su sentido, es cabalmente lo que se piensa como *sustancia* misma del Derecho y lo que estimula la anémica y fantasmal idea de una existencia «auténtica» del individuo como existencia anormativa (26). La impotencia del Derecho romano —cuya finura técnica nos sigue siendo inigualable— para conseguir una vida justa, es la más enérgica lección que la historia ofrece a los juristas contemporáneos, puesto que pone al descubierto cuánto hay de engañosa ilusión en ese ideal de los técnicos puros, que se esfuerzan con la más noble ceguera en encontrar la justicia por medio de sus fórmulas cabalísticas.

Bajo el Imperio cambió por completo la fisonomía de la jurisprudencia romana. Esta alteración fué el producto de una necesidad histórica, pues aquel su arte del Derecho, sin la base real de la *civitas*, flotaba en el vacío de la vida espiritual romana. Morfológicamente, esta progresiva destrucción del sentido del Derecho se muestra, en primer término, en la pérdida de su papel de órgano de producción del Derecho. La jurisprudencia se ve desbordada por completo por el frenético ejercicio de la máquina legislativa. La ley se convierte en instrumento del plan de ordenación política. Es cierto que en cuanto a los juristas se refiere la nueva estructura no degradó su posición en la vida social, sino, antes al contrario, la exaltó. Mas es sabido que este es, quizá, el más refinado recurso político de eliminación de los poderes indirectos: Augusto y Trajano confieren a la jurisprudencia una

(25) W. SCHUBARTS: *Europa y el alma de Oriente*, t. e., Studium de Cultura, Madrid, 1946, págs. 64-65. Aún más enérgica es la condena de Heine: «¡Qué libro tan terrible es el *Corpus juris*! ¡La Biblia del egoísmo! Siempre he sentido contra los romanos el mismo odio que contra su Código de Derecho. Esos ladrones querían asegurar el fruto de sus rapiñas, y amparaban con sus leyes lo que con la espada habían conquistado», *Memorias*, t. e., Madrid, 1932, pág. 19.

(26) Las dos últimas obras de BERDIAJEV: *La destination de l'homme*, traducción esp., Barcelona, 1947, y *Das Reich des Geistes und das Reich des Caesar*, Holle Verlag, Baden-Baden, 1952, son —que yo sepa— las dos más estridentes proclamas de esta actitud hostil a toda forma de vida ético-jurídica cifrada en un sistema de normas.

misión *oficial*, legitiman una posición que en la *civitas* era impersonal —pero efectiva— para hacerla formal, burocrática, predeterminando en cierta medida los contenidos de su obra. Los corifeos de la jurisprudencia clásica, Papiniano, Paulo, Ulpiano, etc., ocupan puestos oficiales en la administración imperial (27); el Derecho imperial es todavía, en su armadura conceptual, una construcción de estos juristas; pero tras ella ya no hay un sentimiento valorativo de la coexistencia, sino el reclamo de las exigencias de un poder de movilización social. La realidad que se construye dogmáticamente ha cambiado por completo de *sentido* y la exégesis de la ley imperial se convierte en el límite técnico de la función del jurisperito (28). Esto permite explicar la construcción jurídico-política de la legitimidad imperial. La formulación del principio «quod principi placuit legis habet vigorem», que es la apoteosis del cesarismo, es obra de unos teóricos que tratan de dar expresión conceptual al hecho cotidiano, desde Claudio, de que los actos del Emperador y de su séquito quedaban sustraídos a la administración de justicia. Y aún en ello hace patente esta jurisprudencia sus perspectivas limitadas, pues esta fórmula se alimenta después con la importación de la doctrina helénica del *basileus*, como «encarnación viva del Derecho», la cual, aun cuando producto decadente del racionalismo griego, se inspiraba en la idea de una extraordinaria virtud del monarca para interpretar el *logos*, y, por lo mismo, estaba impregnada de un sentido por completo extraño a aquel con que la asimilaron los juristas oficiales de la época de Nerón y sus sucesores (29).

Medida desde el nivel moral en que el Cristianismo situó al hombre, la razón del *ius* romano fué siempre obtusa para el sentido de la justicia; no ya la idea de Dios en la magnitud religiosa y metafísica que el Cristianismo le proporcionó le fué sociológicamente extraña, sino que la idea misma del hombre en sí, sin reducciones localistas, no llegó a impregnar nunca el alma romana. Así, el despliegue expansivo de esta mentalidad política no hizo sino obturar las posibilidades de justicia entre los hombres. En el momento en que el desasosiego general, fomentado por esta limitación constitutiva, llegó a

(27) Cfr. L. WENGER: «Die Verfassung und Verwaltung des Europäischen Altertums», en *Allgemeine Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte* (varios), Teubner, Leipzig-Berlin, 1911, págs. 172-173.

(28) Cfr. WIEACKER, ob. cit., pág. 83-84. Sobre desplazamiento del Senado como órgano de producción del Derecho véase MAYER, ob. cit., pág. 390.

(29) Cfr. WIRSZUBSKI, ob. cit., págs. 132-133.

cobrar vigencia política, los conservadores romanos buscaron en vano un giro desde dentro del sistema. Pero sus fórmulas —la *romanitas* virgiliana— estaban también dentro del campo angosto de posibilidades determinadas por aquel sistema, y en lugar de aquella conciencia del genio de Roma se subroga, por la vía de una revolución espiritual, el genio universal del Cristianismo (30).

III. CRISTIANISMO Y SENTIDO DEL DERECHO

1. La constitutiva insuficiencia del Derecho griego y del Derecho romano para incorporar un sentido de justicia resultaba de su limitada comprensión del ser del hombre. El pensamiento griego hundía al hombre en la totalidad cósmica, sin dejar resquicio alguno por el que pudiera aparecer su singular condición metafísica; es cierto que hasta en los presocráticos hay una enérgica afirmación ética (31), pero el *Ethos* va referido a aquella totalidad y no a la Humanidad como entidad singular; en buena parte se hace del hombre más la operación que el agente del bien (32). El solo rasgo por el que el hombre cobra una posición determinada entre las cosas es el *logos*, pero el *logos* no extrae al hombre del fluir de las cosas. «Recuérdese —dice Zubiri— cuán diferente es el horizonte en que el hombre de nuestra era descubre el universo: no la *caducidad*, sino la *nihilidad*. De ahí que su esquema del universo no se parezca en nada al del griego. De un lado, las cosas; de otro lado, el hombre. El hombre que existe entre ellas para hacer con ellas su vida, consistente en la determinación de un destino trascendente y eterno. Para el griego existen el cielo y la tierra; para el cristiano, el cielo y la tierra son el mundo, sede de esta vida; frente a ella la otra vida. Por esto el esquema cristiano del universo no es el dualismo *cielo-tierra*, sino *mundo-alma*» (33).

(30) Sobre este punto, cfr. R. PARIBENI: «Cristianesimo e Impero», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LX (1929), págs. 534-551.

(31) Cfr. STENZEL: *Metaphysik des Altertums*, Oldenbourg, Munich, Berlín, 1934, págs. 31 y ss.

(32) Cfr. C. MAZZANTINI: «L'Essere e il valore in Platone e in Aristotele», en *Filosofia perenne e personalità filosofiche*, Cedam, Padua, 1942, pág. 39.

(33) ZUBIRI: «Sócrates y la sabiduría griega», en *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1944, pág. 203. Cfr. también F. J. CONDE, *Teoría y sistema de las formas políticas*, 3.^a ed., Madrid, 1951, en la lúcida contraposición entre el «cosmos» griego y el universo cristiano, que recibe su sentido de la *creación*, pág. 144 y siguientes.

El Derecho tenía que asumir otro sentido por completo diferente bajo las vigencias cristianas. Puesto que tras todo orden jurídico hay un cierto modo de comprender al hombre en sí y en su ser con otros, el Cristianismo, que liberaba a la persona humana de su *cosificación*, que revolucionaba el orden cósmico por la dignificación esencial de un ser objeto de creación privilegiada y de una redención insólita, ha sido precisamente la fuente espiritual exclusiva en la que la cultura del Derecho ha bebido en forma imperecedera sus contenidos éticos. Ni el orden del universo como totalidad, ni el orden social de la *polis* o de la *civitas* confirieron jamás al hombre esa vocación de justicia que suministró los contenidos de conciencia del cristiano; y que no es sino una postulación inderogable de tratar y ser tratado conforme a *su naturaleza* y no a la *Naturaleza*, conforme a su intransferible humanidad y no a intereses objetivos *deshumanizados*; en una palabra, conforme a lo que exige aquel desenlace escatológico, que es el destino más grandioso y trágico del hombre redimido.

La afirmación del hombre en este sentido es una afirmación de su individualidad empírica, de su *mismidad*; pero al propio tiempo también de su ser con los demás. La comunión con Dios da al hombre su verdadera personalidad, que borra aquella otra definida por el orden perecedero del mundo; pero lejos de separarlo de sus semejantes lo une con ellos sobre una misma base trascendental, fundamentalmente por virtud del hecho de que todos los hombres se santifican por Dios, se encuentran en Dios, «y puesto que el pensamiento dominante sobre Dios no es aquel de una beatitud estática que absorbe en sí las almas, sino más bien aquel otro de una voluntad creadora, así los unidos en Dios, saturados de la voluntad o del sentir de Dios, deben actuar la voluntad divina del amor» (34). Así concibe el Cristianismo la sociedad cristiana como una *comunidad de hijos de Dios*, como una comunión de amor que tiene su fundamento en el *Padre nuestro* y en la redención de la Humanidad por Cristo.

Ahora bien, la comprensión de cómo históricamente las formas de vida jurídica se impregnaron de las esencias cristianas, de tal manera que éstas no aparecían al modo de hoy —en la conciencia secularizada del hombre de nuestros días— como un ideal metajurídico,

(34) V. TROELTSCH: *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppe* (1.^a ed., 1923), t. II, de G. Sanna, 2.^a ed.; «La Nuova Italia», Florencia, 1949, página 35.

sino precisamente como aquello que prestaba a la *lex* su propio ser jurídico, su juridicidad misma, exige tener en cuenta que la idea del amor fraterno, del amor hacia el prójimo, penetró todas las valoraciones de la vida y provocó una mitigación de los rígidos conceptos de la moral sociológica, y fomentó al propio tiempo una exaltación de los intereses comunes sobre el egotismo individual.

2. Con todo, es preciso encontrar una explicación al hecho de que aun cuando el ideal cristiano de la justicia se mantiene por propia virtud como algo imperecedero, el Derecho postcristiano aparece inserto en estructuras históricas de fisonomía muy distinta, que le han proporcionado sentidos muy diferentes. En primer término requiere explicación el hecho de que las formas institucionalizadas y racionalmente desarrolladas del patrón cristiano de la justicia no alcancen el carácter de tales sino hasta una fase un tanto evolucionada en la historia de Occidente. El Cristianismo primitivo tuvo una vivencia tan enérgica de la *parousia* que le hizo volver la espalda al orden del mundo, del cual por antonomasia el Derecho de los hombres es la regla capital. «Oportet illos derelinquere hoc saeculum et divitias suas», se lee en el *Pastor de Hermas*. Así se habla frecuentemente, desbordando toda ponderación, de la «transformación» del Cristianismo como consecuencia del alejamiento de la catástrofe escatológica (35). Pero la oposición entre la imagen del mundo del Cristianismo primitivo y aquella otra que de ese mundo cristianamente ordenado presenta la temprana Edad Media, es una oposición arbitraria entre formas que no son sino momentos en el desarrollo histórico de la sociedad cristiana, y entre las que, por lo tanto, media una continuidad verdaderamente orgánica. La expansión sociológica del Cristianismo, la caída del Imperio romano y la dominación progresiva del escenario histórico por los pueblos germánicos, que entraron por la vía de su conversión en nuestra constelación cultural, son fenómenos que se entrecruzan en una misma trayectoria, al cabo de la cual todas las formas de relación espiritual terminan por encontrarse bajo la égida de la Iglesia católica, que de esta manera se encuentra

(35) Cfr. K. FARNER: *Christentum und Eigentum bis Thomas von Aquin*, A. Francke, Berna, 1947, págs. 43-44: «Das originale Christentum machte eine Metamorphose durch, weil keine Weltkatastrophe eintrat. Der paulinische Glaube wurde Stück für Stück abgebaut und durch eine neue kirchenlehre ersetzt für welche dieses Welt keineswegs untergeht, sondern Vorbereitung im Leben auf die Ewigkeit erheischt.»

ante un mundo que ha de ser gobernado y que no puede serlo sino cristianamente. El cambio de actitud frente a este mundo, en relación al gentil, no es una *metamorfosis* del Cristianismo, sino una modificación decisiva de la estructura histórico-espiritual del mundo, con la que se corresponde lógicamente aquel diferente sentido que las instituciones humanas han de cobrar al empaparse de sentimientos cristianos.

Uno de los aspectos más considerables de esta nueva situación fue la *cristianización* del Derecho. Aquí se trata mucho menos del hecho de que los contenidos de las relaciones jurídicas se reajustaran a las nuevas exigencias éticas del Cristianismo, en un lento proceso de reelaboración, que del carácter radicalmente insólito que el Derecho recibe en la comprensión misma de sus fundamentos. La expresión teórica y formal de esta nueva fundamentación no se encuentra, como es lógico, sino hasta un momento en que la nueva sociedad ha cobrado una conciencia plena y reflexiva del sentido mismo de su vida, aun cuando materialmente en ese mismo momento estén ya operando los factores de una nueva transformación decisiva. La literatura de los siglos XII y XIII proporciona la imagen de esta sociedad cristiana, que es preciso no erigir en un patrón absoluto, por cuanto sería tanto como condenarnos a una estéril nostalgia. Debe tenerse a la vista, empero, no sólo por cuanto constituye la más alta configuración cristiana del mundo histórico, sino porque además viene a ser el contrapié dialéctico del mundo moderno, ofreciendo así por vía negativa el mejor recurso para captar la fisonomía de éste. «El hecho más importante para nuestros espíritus sofisticados —escribe Randall—, que ven en el mundo del hombre medieval un universo de juguete, es que este mundo tuviera como finalidad esencial ser el escenario del drama que Dios había preparado para la especie humana. Por limitado que haya sido el conocimiento del hombre medieval sobre su mundo jamás dudó de una cosa: de que la tierra y los cielos y todo lo que contenían habían sido creados para que él pudiera realizar su vida y su destino» (36). Pero la comprensión del mundo que anima el espíritu de la Alta Edad Media es menos antropomórfica que teocéntrica; es la imagen que resulta no ya de la razón objetiva, de la legalidad inmanente que la ciencia moderna encuentra en el mundo, sino de la Suprema Razón, que todo lo ordena

(36) JOHN H. RANDALL: *La formación del pensamiento moderno*, trad. española J. A. Vázquez, Nova, Buenos Aires, 1952, pág. 23.

y en la que el hombre participa por la revelación y por su propia naturaleza racional. Todo el universo medieval aparece así trascendentalizado, y aun cuando, como advierte Bühler, los grandes sistemas especulativos que algunos grandes escolásticos supieron construir sobre los principios católicos, edificando sobre las condiciones generales existentes la catedral de la concepción del mundo, no puedan ser, rigurosamente hablando, utilizados como elementos de descripción de una realidad histórica (37), proporcionan el horizonte ideal de esa sociedad, en el cual hunde sus raíces el *sentido* del Derecho.

3. Toda comprensión del Derecho en su estructura histórica remite de necesidad a los elementos capitales de ésta, es decir, a la articulación material de esa sociedad que vive jurídicamente y al orden político, por el que esa misma sociedad denuncia el carácter de su *orden en autoridad*; esto es, al principio ontológico de su misma constitución (38). Aquello que hace del grupo comunidad, y aquello que asume la expresión del primado de esa comunidad frente a sus miembros, constituyen las bases determinadoras de lo que en ellas se hace valer como jurídico. Para la configuración del mundo jurídico-medieval estos dos soportes son la Cristiandad y el Imperio.

La sociedad humana se reconoce a sí misma como sociedad cristiana; su unidad está justamente anclada en su comunión en la fe de Cristo (39). Esto significa por de pronto que su eje rector trasciende de ella misma. «En la cristiandad la razón fundamental de la autoridad es la bondad; del mismo modo que Dios ha creado para rodearse de seres dichosos, las autoridades deben proponerse el bien de sus subordinados. Son los súbditos y no la gloria del príncipe el verdadero fin de los gobiernos» (40). Con ello establece esta sociedad su fin y su razón de ser, que no es otro que la salvación de las almas; pero por otra parte, en cuanto conduce su principio a Dios, que reina y pone orden en el universo, potencialmente abarca a la Humanidad entera; está no constituida, pero sí *abierta* a la Humanidad entera;

(37) J. BÜHLER: *Vida y cultura de la Edad Media* (1.^a ed., al 1931), traducción esp. de W. Roces, F. C. E., Méjico, 1946, pág. 49.

(38) Sobre estos conceptos remito a mi trabajo antes citado: *Legitimidad, validez y eficacia*, pág. 44 y ss.

(39) Para todo lo que sigue es fundamental y se ha utilizado especialmente el excelente estudio de BERNARD LANDRY: *L'idée de chrétienté chez les scolastiques du XIII^e siècle*, Alcan, París, 1929.

(40) LANDRY, ob. cit., pág. 11.

es un orden en expansión sin límites sociológico-espaciales que lo cierran *a priori* sobre sí. Es un orden humano que se une por Dios y no un orden histórico-temporal, racial, nacional, social, profesional, etcétera; en una palabra, no es un orden determinado por estructuras internas dadas en el mundo. No se trata de una superordenación en la que las distintas unidades políticas se encuentren en una síntesis suprema, sino de la totalidad política misma. Como ha escrito recientemente Ernst von Hippel, esta comunidad aparece penetrada en un profundo sentido por la sustancia de Cristo; pertenece al *corpus mysticum* que une a la Humanidad en Cristo, y por ello difiere, tanto de las antiguas unidades sociales, familiares, tribales y gentilicias como de los posteriores y modernos órdenes espaciales de límites concretos (41).

El *orden en autoridad* de esta sociedad es la articulación *Sacerdotium-Imperium*. Puesto que para la Edad Media —dice Kohn— el Cristianismo equivalía a la humanidad, al menos como finalidad, ésta se consideraba una sola raza, una *res publica generis humani*, una *ecclesia universalis* con una ley y un gobierno (42). La doctrina de la dualidad de poderes, antes de rarificarse con las adulteraciones ideológicas de las que ha salido el mundo moderno, tal como aparece en la llamada teocracia medieval, distingue la sociedad universal cristiana en dos órdenes organizados para el *servicio de los servidores de Dios*, el clerical, que tiene a su cargo los intereses religiosos, y el laical, que tiene por misión proveer a la satisfacción de las necesidades comunes terrenas; estas dos organizaciones —si cabe hablar así— constituyen un mismo cuerpo, y entre ellas la relación de subordinación, cuyo sentido es manifiesto, está *idealizada* por el reflejo de la relación *espíritu-carne*, que le sirve de paradigma; así, no es una relación funcional jerarquizada, *una estructura de competencias* al estilo de la estructuración del poder en el Estado moderno, sino una relación cardinal, de sentido metafísico, y sin la cual la comunidad destruye su propia esencia, al modo que el hombre se degrada e inhumaniza si se entrega a los instintos animales. Por ello esta dualidad orgánica asciende hacia una síntesis de unidad que es la que proporciona a la Edad Media su más impresionante característica. La *reductio ad unum* es el tema constante, que se repite en uno y otro ámbito del pensamien-

(41) Cfr. ERNST VON HIPPEL: *Die Krise des Staatsgedankens und die Grenzen der Staatsgewalt*, Metztersche, Stuttgart, 1950, págs. 14 y ss.

(42) H. KOHN: *Historia del nacionalismo* (1.^a ed. ing., 1944), t. e. de S. Cossio, F. C. E., Méjico, 1949, pág. 79.

to medieval, y por ello es el pivote mismo de su concepción política, a la que sirve de prototipo la jerarquización de los coros celestiales, de la cual el mundo político en su propia jerarquización es un mero reflejo (43).

4. La idea del Imperio es una de las más potentes construcciones que el pensamiento político de Occidente ha llevado a cabo en su historia. Se trata más, con mucho, de un magno mito político que de una estructura formal desmontable en su articulación jurídica; en la realidad apenas si logra alguna vez hacerse perceptible la institucionalización material de ese macrocosmos político, pero no por ello su vigencia espiritual resulta menos energética y operante. En la formación del Estado moderno esta idea del Imperio constituye el fondo ideológico desde el cual emerge, en un a modo de lento desprendimiento, esa otra forma política cargada de dinamismo y efectividad que es el Estado soberano. El Imperio fué la trasposición sacralizada de la idea virgiliana de la *Romanitas*, que tenía por horizonte la *civitas mundi*, y quería alzarse en oposición vigorosa a los despotismos orientales —mera expresión de la *libido domnandi*— merced a un fundamental cambio de sentido, producto del insertarse en ella el espíritu ecuménico del Cristianismo. La impotencia realizadora del Imperio, su incapacidad histórica para organizarse como efectivo poder y el hecho de que los primeros reinos nacionales asuman esa misma idea secularizada en su constitución ideológica, han servido de base a la concepción que quiere explicar la forma política medieval como *Estado*, y aún más, como *Estado*

(43) Cfr. F. A. FREIHERR VON DER HEYDTE: *Die Geburtsstunde des souveränen Staates*, Habel, Regensburg, 1952, págs. 12 y ss. Cfr. CALASSO: *Introduzione al Diritto commune*, Giuffrè, Milán, 1951, pág. 40: «El Imperio comprendía precisamente el orbe romano-cristiano, conceptualmente universal, como el dominio de la Iglesia de Cristo *per Romani fines Imperii corcumquamque diffusa*. Los dos dominios coincidían y se integraban: el uno no hubiera podido pasarse sin el otro.» V. también C. SCHMITT: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Greven, Colonia, 1950, pág. 30: «Die mittelalterliche, west- und mitteleuropäische Einheit vom Imperium und Sacerdotium ist niemals eine zentralistische Machtanhäufung in der Hand eines Menschen gewesen. Sie beruhte von Anfang an auf der Unterscheidung von *potestas* und *auctoritas* als zwei verschiedenen Ordnungsreihen derselben umfassenden Einheit. Die Gegensätze von Kaiser und Papst sind daher keine absoluten Gegensätze, sondern nur *diversi ordines*, in denen die Ordnung der Respublica Christiana lebt. Das davon liegende Problem des Verhältnisses von Kirche und Reich is wesentlich anders als das spätere Problem des Verhältnisses von Kirche und Staat.»

de Derecho (44). Pero nada de esto basta para desvirtuar las enérgicas vigencias ideales con las que esta, en cierta manera utopía, se afirma, y de la cual el Estado moderno es precisamente su contrafigura espiritual y material.

Cuanto se insista sobre la conformación religiosa de esta idea del Imperio será sin duda insuficiente para proporcionar al hombre de nuestro tiempo una imagen lo suficientemente plástica de ella. «El pensamiento de que Cristo, el cual en la creencia popular fué sencillamente identificado con el Dios Padre —escribe Heer—, es el Rey del cielo y de la tierra, tuvo en la Alta Edad Media una realidad, de la que nosotros hoy difícilmente podemos tener idea (45). Y, sin embargo, es por todos conceptos preciso llevar hasta el límite tal supuesto, por cuanto sólo de esta manera es posible hacerse cargo de la energía con que el poder político quedaba vinculado a sus fines, y consecuentemente de las fuerzas trascendentales que irresistiblemente gobiernan el mundo del Derecho.

Recientemente Von der Heydte se ha esforzado en descubrir la articulación conceptual del Imperio medieval como plataforma sobre la que se alza —bien que, como veremos, con sentido plenamente opuesto— el Estado moderno. Los fundamentos espirituales del Imperio son para él: a) la *reductio ad unum*, la tendencia irreprimible del alma medieval a elevar toda multiplicidad a una unidad final y suprema, tal como aparece, por ejemplo, en la obra de Adam Marsh *De recuperatione terre sancte*, publicada alrededor de 1250; b) la *articulación de los miembros en la unidad*, es decir, aquel modo de resolver la eterna dialéctica de lo político entre el individuo y el todo, llevando el primero hasta el segundo, no en su desnuda y apolítica individualidad, sino envuelto e integrado en formas comunitarias parciales dotadas de sentido en el inmenso conjunto que tiene a Dios por cima; y finalmente c) el *reconocimiento del propio valor de las partes*, que hace de toda comunidad no el fin, sino el medio de que los propios miembros se sirven para realizar su misión y su destino. Desde tales presupuestos el perfil institucional del Imperio, del que se cita como máximo teorizante a Otto de Freising, cronista de Federico Barbarroja a mediados del siglo XII, aparece ante nosotros

(44) Sobre este punto cfr. von BELOW: *Der deutsche Staat des Mittelalters*. Quelle-Meyer, Leipzig, 1914, t. I, págs. 204 y ss., y la literatura allí citada.

(45) FRIEDRICH HEER: *Aufgang Europas. Eine studie zu den Zusammenhängen zwischen politischer Religiosität, Frömmigkeitstil und dem Werden Europas im 12. Jahrhundert*, Europa, Viena-Zurich, 1949, pág. 107.

como la ordenación política de un mundo sobre el eje ideal de la *auctoritas non potestas*. En el Imperio son los *pueblos* los que se organizan como *miembros* bajo la autoridad de uno, al que el destino providencial ha entregado la custodia misma de orden imperial; para Von der Heydte el soporte temporal del Imperio es necesariamente una comunidad histórica, pues el Estado puede concebirse como pura dominación de hombres, pero no el Imperio, que precisa un sujeto histórico de su *auctoritas*; los miembros —comunidades políticas con sus *potestas* a la cabeza— son entre sí independientes; pero entran en la vinculación imperial por la conciencia de la unidad y del fin común de que el Imperio es expresión: «El portador del Imperio tiene el deber de la dirección política de los miembros sin el derecho de potestad política; impregna a los miembros espiritual y culturalmente, sin destruir su propia vida espiritual y cultural» (46).

5. Pero ¿qué sentido, qué sistema de intereses engloba lo *político* dentro de este marco espiritual? En la respuesta a esta pregunta está justamente la clave que hace posible el sistema mismo en su insólita e inactual fisonomía. Una investigación sobre el sentido de esta otra realidad, la de lo *político*, que fluye también dentro de un cauce histórico que le presta una u otra vez contexturas entre sí insolidarias, pertenece a la base misma de una filosofía de la historia del Derecho. De momento es capital hacerse cargo de la violenta contraposición de sentidos que esa *realidad* asume en la línea histórica fronteriza del mundo moderno. Tal contraposición ha encontrado un agudo analista en F. Javier Conde. Estudiando la articulación de fondo de la *civitas christiana*, dentro del marco del pensamiento agustiniano, subraya que «la realidad social y política humana está prendida en lo trascendente con tanta fuerza que la terrenalidad carece de sustantividad propia. No hay —añade— una realidad política sustante constituida en la aquendidad. La realidad política es sólo realidad

(46) VON DER HEYDTE, ob. cit., págs. 12-16. Cfr. también F. CALASSO, ob. cit., Giuffrè, Milán, 1951, pág. 37: «Como sobre todas estas legislaciones particulares estaba el Derecho de Roma, así sobre todas las unidades políticas estaba el Imperio, aquel Imperio que se reconstituye bajo Carlomagno, que fué universal porque se dijo sacro y legítimo, porque se consideraba romano. Era la más grande herencia que el Alto Medievo, llamado romano-bárbaro, transmitía a la nueva edad que se abre con el milenio. Y el ideal del Imperio, al cual se coordinó o contrapuso, según los momentos históricos, aquel Papado, fué el fundamental motivo de la vida política y jurídica de nuestra Edad Media.»

simbólica, figurada o significativa de la realidad trascendente» (47). Esta *realidad* política emerge, según Conde, de su imagen refleja para *sustantivarse* (Santo Tomás); cobra después su propia autonomía, «desvinculada del orden de la salvación» (Ockam), y finalmente se erige en técnica regida por su propia legalidad: «La sabiduría política es para Maquiavelo un modo específico de sabiduría, que participa en todas las notas que a ésta distinguen. Por consiguiente, un saber *positivo, técnico y pragmático*. El político es un *teknites*, cuya función consiste en conocer la realidad política como siempre es, su naturaleza, predecir el curso necesario de las cosas políticas y saber hacer con perfección para manejarlas con la mayor sencillez posible» (48).

La concepción del mundo medieval se hace translúcida, en sus fundamentos mismos, al sumergir en el Imperio todo lo que la mente moderna confina dentro del dominio de la política. El Imperio es la *justicia* históricamente institucionalizada, que encuentra en Dios su esencia y su raíz metafísica. No es *autoridad* política, no es *dominación* ni mando, sino *orden de justicia: Derecho*. La expresión más enérgica de este concepto capital la ofrece, como cabría esperar, San Agustín: «... ubi ergo non est ista justitia profecto non est coetus hominum juris consensu et utilitatis communione sociatus. Quod si non est, utique populus non est, si vera est haec populi definitio. Ergo nec respublica est: quia res populi non est, ubi ipse populus non est» (49). Donde no hay *justicia* no hay *respublica*, no hay *política*: «Remota itaque justitia, quia sunt regna nisi magna latrocinia?» (50).

(47) F. J. CONDE, ob. cit., págs. 150-151. Los entrecorillados son del autor citado.

(48) F. J. CONDE: *El saber político en Maquiavelo*, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1948, págs. 149-150. Los entrecorillados son también del mismo autor.

(49) *De Civitate Dei*, lib. XIX, cap. 23. Cfr. F. KERN: *Recht und Verfassung im früheren Mittelalter* (t. ing. S. B. Chrimes, en *Kingship and Law in the Middle Ages*, Blackwell, Oxford, 2.^a ed., 1948), pág. 152: «Pero la característica fundamental del pensamiento jurídico medieval —sin conocer la cual el historiador es llevado a establecer muchas inferencias erróneas— es la de no señalar distinción entre Derecho, equidad, *raison d'État* y ética. Mientras nosotros los modernos hemos erigido tres altares separados al Derecho, a la política y a la conciencia y adoramos a cada uno de ellos como suprema deidad, para la mente medieval la santidad de la justicia es la única entronizada, con sólo Dios y la fe por encima de ella, y nadie lo posee en exclusiva.»

(50) *De Civitate Dei*, lib. IV, cap. 4.

6. Ahora es ya posible fijar las notas constitutivas del *sentido* del Derecho medieval. Para la mentalidad jurídica moderna la idea de que el Derecho no sea el producto de una creación reflexiva, lógica y *técnica*, sino algo perennemente dado en sus esencias, no susceptible de cambio, sino meramente de desarrollo; la idea de que en efecto el Derecho sea algo más que el producto cotidiano de la actividad del legislador, es sencillamente incomprensible. Como hemos de ver, esta ceguera axiológica del jurista de nuestro tiempo no es sino el resultado de la demolición sistemática de los fundamentos trascendentales de la coexistencia humana, que es la obra misma del hombre moderno, y por ello es aquí donde se hace patente la dominación de otros supuestos espirituales en los que el Derecho medieval bebe su sentido: «Para nosotros el Derecho precisa solamente un atributo para cobrar validez; necesita ser sancionado directa o indirectamente por el Estado. Pero en la Edad Media otros atributos enteramente distintos eran esenciales: el Derecho medieval precisa ser «viejo» y precisa ser «justo». El Derecho medieval podía pasarse sin la sanción del Estado, pero no carecer de las dos cualidades de vejez y justicia, las cuales, como hemos de ver, fueron consideradas una misma y sola cosa. Si el Derecho no era viejo y justo, sencillamente, no era Derecho, aun cuando fuera formalmente promulgado por el Estado» (51).

Idealmente siente el hombre de la Alta Edad Media el Derecho como la norma más valiosa de su ser con los demás. «El Derecho es para el hombre medieval pura y simplemente orden. Es orden divino. Es como el principio estructural de un mundo unitario y jerárquicamente articulado no sólo como parte del *cosmos* creado, sino también de ese mismo *cosmos*, en cuanto en él se realiza el pensamiento del Creador divino. *Un Derecho válido en el cielo y en la tierra*» (52).

(51) El trabajo sobre la vida jurídica medieval iluminado por la percepción histórica más fina es, que yo sepa, el de FRITZ KERN: «*Recht und Verfassung im Mittelalter*», publicado en *Historische Zeitschrift* en 1919, en íntima relación con su monografía *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*, publicado en 1914. Desgraciadamente no he tenido acceso a estas publicaciones, que conozco sólo a través de la traducción inglesa de S. B. Chrimes, en la que se ha prescindido del considerable aparato crítico original. Dicha traducción reúne los dos trabajos en el volumen *Kingship and Law in the Middle Ages* (Blackwell, Oxford, 2.^a edición, 1948), por el que cito. El pasaje del texto corresponde a la página 149, en que comienza el primero de los trabajos indicados.

(52) VON DER HEYDTE, ob. cit., pág. 305. V. KERN, ob. cit., pág. 153: «Para la Edad Media el Derecho era un fin en sí mismo, porque el término «Derecho»

Precisamente porque el Derecho no es *sentido* sino de este modo, lo incorpora el hombre medieval al centro mismo de su vida espiritual, siendo para él algo tan intransferible y propio como la misma fe. La síntesis entre los elementos trascendentales procedentes del cristianismo y el eterno sentimiento comunitario, entonces vigorosamente rejuvenecido en el ímpetu de los jóvenes pueblos germánicos, da al Derecho aquel carácter *espiritual-objetivo*, esto es, aquel carácter que resulta de su validez objetiva, impuesta no por una voluntad irresistible, sino por una vigencia espiritual inquebrantable, que conferirá al Derecho una soberanía sustantiva sobre la vida de los hombres. Frente a la concepción romanista del Bajo Imperio, que ha hecho del Derecho mera expresión de la voluntad del príncipe, se alza la idea que hace del Derecho la esencia espiritual de la comunidad, vieja idea que constituye el centro anímico de la integración sociológica de los pueblos primitivos, pero que ahora se magnifica en el vuelo espiritual que el Cristianismo le confiere, imprimiendo con ello al Derecho un carácter místico y sagrado, una energía moral de la que careció en la antigüedad y que no ha vuelto a recuperar en la vida jurídica de Occidente. «La vida política de los nuevos Estados surgidos de las invasiones de los bárbaros se caracteriza ante todo por el abandono de la concepción tradicional de origen romano según la cual el Derecho es producto de una consciente voluntad legisladora estatal. Al contrario, para los pueblos germánicos por encima de toda experiencia jurídica se sitúa el concepto de nación, esto es, de una unidad étnica mística fundada sobre la sangre y sobre la tradición de lucha contra enemigos comunes. Es de este ente indistinto colectivo del que impersonalmente emana, a través de la lenta repetición de actos idénticos, la ley; la cual es, por tanto, el alma de toda la organización social, que es dirigida por ella y que existe en cuanto función suya» (53). Es este *sentido* por virtud del cual el Derecho

expresaba de una sola vez y al mismo tiempo el sentimiento moral, las bases espirituales de la sociedad humana, la justicia, y por ello los cimientos mismos del Estado.»

(53) M. GALIZIA: *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Giuffrè, Milán, 1951, pág. 30, que como se ve exagera los elementos puramente germánicos bajo la influencia de GIERKE, aparte del uso que hace de términos como «Estado» y «nación», que pertenecen al sistema conceptual del mundo político moderno. Compárese con K. J. FRIEDRICHS: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática* (1.ª ed. ing., 1937), t. e. de V. Herroero, F. C. E., Méjico, 1946, pág. 128: «Aun en la Edad Media los gobiernos de los países de la civilización occidental tendían hacia el tipo constitucional. Esta

adquiere la consistencia de su específica realidad el único punto de partida válido para una explicación radical de los tres fenómenos más salientes de la vida jurídica medieval: la posición jurídica del poder político, el ámbito de validez personal de la regla de Derecho y el sistema de producción por vía consuetudinaria.

Según hace notar A. J. Carlyle, la forma primera y más importante de la concepción de la libertad política en la Edad Media era la supremacía del Derecho, no en cuanto creado por el príncipe o cualquiera otro legislador, sino como expresión de los hábitos y costumbres de vida de la comunidad: «Es esto lo que hace que sea un mero absurdo la concepción de que en la Edad Media el Derecho fuera creado a voluntad del Monarca, absurdo que no sostuvieron más que algunos romanistas, tan absortos en el estudio del *Corpus Juris Civilis* que se olvidaron del mundo en que vivían» (54). El poder político queda así dentro de un sistema de imperativos que están sobre él no por virtud de un mecanismo formal de *autolimitación*, sino por razón de la inderogable validez que su propia condición confiere al Derecho. En tal concepto el príncipe no es el árbitro del Derecho, sino su mero ejecutor. «Su misión es meramente formal y externa: reconocimiento, tutela y garantía mediante su sanción de una forma ya existente en la costumbre popular» (55). En los documentos constitucionales de los siglos IX y X relativos a la elección de Monarcas, en las capitulares de la época, se exige al Rey y éste hace la promesa de conservar «con la ayuda de Dios», la justicia y las leyes de la comunidad (56). Quizá la comprensión más exacta de esta dominación

tendencia puede ser atribuída con justicia a la preocupación *cristiana* por la personalidad individual. Los intentos hechos por los historiadores nacionalistas para demostrar que debe atribuirse a las tradiciones populares germánicas o al carácter nacional inglés no son convincentes.» El subrayado es de FRIEDRICHS.

(54) A. J. CARLYLE: *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos* (1.^a ed. ing., 1941), t. e. de V. Herrero, F. C. E., Méjico, 1942, pág. 27

(55) GALIZIA, ob. cit., pág. 31. V. KERN: *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter* (t. ing. cit.), págs. 70-71: «En el Estado germánico el derecho fué derecho consuetudinario, «el derecho de los padres de uno», la situación legal preexistente objetiva, la cual era un complejo de innumerables derechos subjetivos. Todos los derechos bien fundados estaban protegidos contra el cambio arbitrario, como partes de la misma estructura jurídica objetiva, a la cual el Monarca debía su propia autoridad. La comunidad germánica fué en esencia una organización para el mantenimiento del derecho y el orden.»

(56) V. los textos citados por R. W. y A. J. CARLYLE: *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, 3.^a ed., Blackwood-Sons, Edimburgo y Londres, 1930,

jurídica del poder se exprese con los términos que en una fase ya evolucionada se interpreta la fórmula *sed ed quod principi placuit legis habet vigorem*. En la obra del archidiácono de Barnstaple, Bracton o Bratton, que muere hacia 1268, *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Angliae* (57), se desarrolla una interpretación de esta fórmula sumamente reveladora. Como hace notar Maitland (58), Bracton trabaja ya sobre condiciones más modernas de producción del Derecho por vía legislativa y por la jurisprudencia burocrática, surgidas en Inglaterra a lo largo del reinado de Enrique III; pero ello no obstante rechaza terminantemente la idea de que el Rey pueda estar por encima del Derecho. La idea del Derecho sigue siendo en su núcleo la expresión objetivada de la entidad espiritual de la comunidad misma. «La legislación se considera entonces como la función de la *communitas regni, universitas regni*, el cuerpo entero del reino unido en un Parlamento» (59); pero, sin embargo, el Rey ocupa una posición singular dentro del ordenamiento jurídico: «¿Y cuál fué entonces la posición jurídica del Rey? Creo que, en primer lugar, podemos decir con alguna certeza que contra él no cabe entablar procedimientos coercitivos; no existe ningún procedimiento legal mediante el cual el Rey pudiera ser sancionado u obligado a una reparación... Si el Rey infringe el Derecho el único recurso es una petición dirigida a él en súplica de lo que quiera dar como reparación. Pero de otro lado esto no implica admitir que el Rey esté por encima del Derecho» (60), porque Bracton repite que si el Rey está sobre los hombres está bajo Dios y bajo el Derecho; es el Derecho el que *hace* al Rey, y por ello está vinculado a él, aun cuando si lo infringe su castigo incumbe sólo a Dios. Así viene a entenderse la fórmula con el sentido originario con que aparece en el Derecho romano: la situación al margen de la ley en que el príncipe se sitúa, primero *de facto*, luego *de jure* y sólo en una última fase —ya plenamente absolutista— como *dominus* del Derecho mismo (61).

Otro de los rasgos más significativos en los que encuentra expre-

tomo I, págs. 246 y ss.; GALIZIA, ob. cit., pág. 31 y ss., y KERN, loc. cit., págs. 74 y siguientes.

(57) Cfr. E. JENKS: *A Short History of English Law*, Methuen, Londres, 6.^a ed., 1949, pág. 24 y ss.

(58) F. W. MAITLAND: *The Constitutional History of England*, 12.^a edición, Cambridge University Press, 1950, pág. 104.

(59) MAITLAND, ob. cit., pág. 100.

(60) MAITLAND, ob. cit., ib.

(61) WIRSZBUSKI, ob. cit., pág. 134 y ss.

sión el *sentido* del Derecho medieval es el llamado sistema de la *personalidad* del Derecho. También aquí para el jurista moderno, que discurre en términos de *organización jurídica del espacio*, que hace del territorio del Estado *el ámbito espacial de validez de un orden jurídico* (62), resulta incomprensible la idea de que cada individuo incorporase al concepto mismo de su personalidad jurídica el estatuto normativo de su comunidad. Pero lógicamente no podía ser de otro modo: para el hombre medieval el Derecho —el Derecho de la comunidad, a la que pertenecía, no por un mero vínculo jurídico de sumisión, sino por integración espiritual sociológica— era un contenido de su alma, del que no podía ser privado sin aniquilar su misma personalidad. Aquí encuentra explicación la aparente paradoja de que la unidad simbólica del Imperio en vez de reflejarse en una unidad jurídica, en un estatuto jurídico uniforme, alojara dentro de sí una increíble multiplicidad de ordenamientos. «Es preciso reconocer ante todo —dice Calasso— que precisamente en el Imperio universal el principio de la personalidad del Derecho, exigido, por lo demás, por la propia configuración política de la sociedad que vive dentro de la órbita del Imperio, encontró su justificación teórica» (63). Cualquiera que sea el juicio que a un técnico de nuestros días pueda merecer esta multiplicidad de ordenamientos sobre una base personal, vista desde la perspectiva del sistema jurídico-espacial del Estado moderno, no cabe duda de que en él encontraba expresión acabada la idea medieval del respeto a la variedad dentro de la unidad, del respeto a la *personalidad* de los miembros dentro de la suprema síntesis unitaria del Imperio. Pero además, de hecho, y como una muestra más de la rica complejidad de las relaciones medievales frente a la lógica geométrica y lineal del pensamiento jurídico moderno, es preciso registrar la circunstancia de que esa variedad y esa unidad se actuaban jurídicamente mediante lo que sin duda es un disparate científico, pero al mismo tiempo una maravillosa intuición lógica de *sentido*: «En el comentario de la escuela de Pavía a la legislación longobardo-franca, el Derecho bárbaro, como ha sido notado por todos, es muy frecuentemente interpretado con la ayuda del Derecho romano; el hecho es científicamente absurdo, pero es muy importan-

(62) Kelsen: *Teoría general del Estado*, t. e. de Legaz, Labor, Madrid, 1934, página 181.

(63) F. CALASSO, ob. cit., pág. 41.

te la justificación que los comentaristas nos dan de esa desenvoltura: la ley romana, dicen, es *lex omnium generalis*» (64).

Finalmente también aquí aparece el sistema de producción del Derecho como una expresión técnica de su *sentido*. Carlyle ha insistido en el hecho de que para los juristas del medievo el Derecho positivo normalmente no era algo creado, sino primordialmente la costumbre de la comunidad, y ha aducido en prueba que todavía a mediados del siglo XIII, en el *Decretum* de Graciano, se sienta el principio de que la Humanidad se rige por el Derecho natural o por la costumbre, asegurando que las leyes quedan establecidas cuando se promulgan, pero tienen que ser confirmadas por la costumbre de quienes viven bajo ellas (65). Por su parte, estudiando W. Ullmann el pensamiento del Derecho en fase más avanzada —siglo XIV—, en la que, como hemos de ver, aparecen ya larvados los elementos del nuevo *sentido* que al Derecho incorpora el Estado moderno, y en una figura, Lucas de Penna, que sería uno de los legistas de la fase de transición, admite que, casi sin otra excepción que la del propio Lucas, los postglosadores reconocen al Derecho consuetudinario la misma autoridad que al Derecho escrito, y que los juristas medievales basaban la fuerza vinculadora de las normas escritas «en el consentimiento tácito del pueblo» (66). De nuevo vemos reaparecer aquí aquella íntima conexión entre la *comunidad* y el *Derecho*, en la cual éste expresa no la voluntad de un poder de conformación y acción social que se traduce en normas imperativas, sino el imperativo de signo muy distinto que lleva consigo la conciencia del Derecho como comunidad histórica de justicia, lo que es la esencia misma de la vida política. Y aun cuando el estilo *moderno* de creación sistemática y consciente del Derecho se había insinuado ya en la época de los Otones y había comenzado a desarrollarse en el siglo XI hasta encontrar en la obra legislativa de Federico II de Sicilia, en el primer tercio del siglo XIII, en las «Constituciones de Melfi», el primer monu-

(64) CALASSO, ob. cit., pág. 42.

(65) CARLYLE: *La libertad política*, cit. pág. 25, donde se citan los textos del *Decretum*. También KERN, loc. cit., pág. 151: «El Derecho es viejo; Derecho nuevo es una contradicción en los términos, pues o el nuevo Derecho es derivado explícita o implícitamente del viejo o está en conflicto con él, en cuyo caso no es Derecho. De conformidad con las ideas medievales, la promulgación de nuevo Derecho no es posible, y toda legislación y toda reforma legal son concebidas como la restauración del viejo Derecho justo, el cual había sido violado.»

(66) Cfr. W. ULLMANN: *The Medieval Idea of Law as Represented by Lucas de Penna*, Methuen, Londres, 1946, pág. 63.

mento legislativo del Estado Moderno, es lo cierto que se ha mantenido durante mucho tiempo viva en la cultura europea esta concepción del Derecho, que después la Escuela Histórica había de intentar resucitar, bien que alterándola bajo influencias romántico-idealistas. El episodio dramático en que se hace sensible la liquidación del sentido espiritual del Derecho medieval, y con ella —o antes que ella— la dislocación de toda una concepción tradicional del mundo y de la vida, puede ser la disputa entre Jacobo Estuardo y Erward Coke, todavía en 1608, cuando la afirmación de éste «el *common law* protege al Rey» es rechazada violentamente por el Monarca en los siguientes términos: «Esta afirmación constituye traición: el Rey protege al Derecho, no el Derecho al Rey» (67).

Sólo con mirada histórica muy atenta puede el jurista moderno llegar a una comprensión adecuada de este *sentido* del Derecho medieval, que tomado en sus notas más características aparece en abierta contraposición a aquel que ha de cobrar bajo la acción del Estado moderno. Aparece ante nosotros como la expresión y el reflejo en la vida jurídica de aquella compleja mentalidad del hombre medieval, un hombre «que creía en toda visión, en toda leyenda, en todo rumor, en todo poema; creía en lo verdadero y en lo falso, en lo sensato y en lo absurdo, en lo sacro y en lo fantástico, en Dios y en el diablo... En todas partes veía realidades, incluso allí donde no las había: todo era efectivo. Y por encima de todo veía la más alta de todas las realidades, Dios: todo era obra de Dios» (68). Para esta *forma mentis* el Derecho, en cuanto expresión de aquel vértice espiritual en que Dios y el hombre se encuentran —la justicia— no puede ser un expediente técnico de organización social; es una regla también real, permanente en el horizonte metafísico del hombre. Una regla que lleva el hombre en su ser con los demás, que la intuye desde sí mismo y desde su entorno y que se justifica por sí misma. Podría decirse que este *sentido* del Derecho es *metafísico-trascendental*, dado en el hombre, pero tomado *más allá* del hombre mismo. «En el concepto del Derecho, del pensamiento realista, para el cual la vertical del mundo del valor se sobrepone a la horizontal del ser

(67) FRIEDRICHS: *Teoría y realidad de la organización constitucional*, cit., página 108. Cfr. también A. VON MEHRER: «The Judicial Conception of Legislation in Tudor England», en *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, Oxford University Press, Nueva York, 1947, págs. 754-755.

(68) EGON FRIEDEL, *Kulturgeschichte der Neuzeit*, Beck, Munich, ed. 1947, tomo I, pág. 83-84.

de los sentidos, encuentra particular expresión en un sector concreto esta gradación del conocimiento. Así, semeja este pensamiento del Derecho a las tres gradas de un altar espiritual, las cuales desde el Derecho positivo, pasando por el Derecho natural, conducen al Derecho divino y a la ley eterna» (69).

IV. EL SENTIDO DEL DERECHO EN EL ESTADO MODERNO

1. Como el Derecho, en su *sentido* histórico, constituye la expresión más enérgica de los fundamentos de la coexistencia humana, o más exactamente la expresión técnica, formal e imperativa de tales fundamentos, tal como es formulada por los órganos de definición del *deber ser*, en el *sentido* del Derecho va implicada y alienta la vida social misma en todo cuanto le da forma y realidad específicas. El Derecho remite la condición de su validez a las tablas de valores que jerarquizan la vida de una sociedad, y en tal medida cuando se pregunta por su *sentido* se pone en cuestión la estructura interna de la sociedad en sus mismos fundamentos.

Así, pues, el problema del *sentido* moderno del Derecho obliga a hacerse cargo de la fisonomía general de la sociedad moderna. Ahora bien, el conseguir esta caracterización es una de las faenas más empeñadas que cabe asumir, pues el problema ha sido afrontado desde los ángulos más dispares y se mantiene por completo en zona polémica. Sobre todo el entrecruzamiento de los esquemas histórico-culturales, con los que el historicismo trabaja en todas las ciencias de la cultura, ha contribuído, sin perjuicio del valioso acarreo de materiales, a facilitar el hábito de tomar, como referencia de hechos conceptos que son el mero producto de *construcciones* unilaterales o parciales que se destruyen en cuanto el proceso es considerado desde otro ángulo o medido por la valoración de otros materiales históricos. Así parece claro que dando por bueno cuanto de realidad histórica se ha alojado dentro de los conceptos de *Renacimiento* y *Reforma*, se ha operado un buen corte sistemático entre lo medieval y lo moderno. Mas precisamente en esos conceptos infiere en grado máximo aquella encrucijada de esquemas a la que aludía. La *construcción* del Renacimiento como concepto histórico-cultural es una de las más potentes realizaciones del genio de Burckhardt. Pero la cro-

(69) E. VON HIPPEL, ob. cit., pág. 21.

nología, la determinación causal, la caracterización del complejo cultural y la teoría de sus efectos contribuyen con sus vacilaciones y contradicciones a enturbiar la vaga imagen ofrecida por el propio Burckhardt, y terminan por arruinar gran parte de las posibilidades de operar sobre este concepto con alguna seguridad (70). Y por lo que hace a la Reforma, si es cierto que aquí damos con una realidad histórica más segura y aparece incontrovertible su significación de haber dislocado la unidad religiosa de los pueblos de Europa, el que su sentido sea realmente moderno ha sido objeto de muchas discusiones (71). Por ello —y aun a riesgo de incurrir en una generalización no menos excesiva, aunque de otro signo— es preciso renunciar a comprender la aparición de este mundo moderno como un puro dato histórico susceptible de ser referido a hitos cronológicos precisos, y ni siquiera a una serie de hechos aislados cuya concatenación causal sea posible reconstruir con limpieza. Pero aun no siéndolo no deja por ello de tratarse de una realidad menos efectiva. No es posible dudar de la certeza de un cambio general de estructura, de un cambio radical que se opera antes o después en toda Europa y antes o después en todos los campos parciales de la vida de relación, desde la religión hasta la economía y desde el arte hasta la técnica; y sobre todo no es posible dudar que la fisonomía social del mundo es otra cuando ese cambio apunta en todos los sitios, en una misma dirección y hacia un mismo objetivo.

Nada de lo dicho es nuevo, pero no por ello es menos preciso el no perderlo de vista. Y sobre todo resulta capital acertar con la línea general de este proceso, cifrar de alguna manera ese sentido que en forma unívoca lucha por conseguir expresión en todas las formas de vida. Lo característico de la sociedad moderna es su tendencia a estructurar un *orden desde dentro*, su orientación hacia la formulación de la legalidad inmanente que preside de suyo todo sistema concebible de relaciones y fenómenos. Frente a aquel mundo medieval, pálido reflejo de la eternidad y que tan holgado acomodo encontraba en la concepción platónica de las ideas, traducida al cristiano por San

(70) Cfr. GERHARD RITTER: *Die Neugestaltung Europas im 16 Jahrhundert* (Druckhauses Tempelhof, Berlín, 1950, pág. 344), para quien el Renacimiento no es nada más que un concepto estilístico artificioso o una «idea». Cfr. H. BARON: «Toward a more Positive Evaluation of the Fifteenth Century Renaissance», en *Journal of the History of Ideas*, vol. IV, 1, enero 1943, pág. 34.

(71) Cfr. TROELTSCH: *El protestantismo y el mundo moderno* (1.^a ed. alemana, 1911), t. e. de F. C. E., Méjico, 1951.

Agustín; frente a aquel mundo dominado por la creencia en un orden estático divino sobre todas las esferas de la vida, el mundo moderno se construye como un sistema cerrado —no heterónimo, sino autónomo— que ha comenzado por legalizar la actuación de Dios sobre su propia realidad y consume su obra en el materialismo contemporáneo, divinizando la legalidad intrínseca de la materia. En todos los campos de la inteligencia, que asume carácter *científico*, se lleva a cabo la misma depuración de explicaciones no susceptibles de verificación racional, esto es, extrañas al postulado básico de todo el organismo mental del hombre moderno, cuyo *logos* es la ley de la remisión sistemática de una causa a otra dentro de una totalidad cerrada que es justamente el mundo. La *lógica* del Derecho positivo en cuanto confiere validez a una norma desde otra dentro del ordenamiento jurídico, cuya constitución cerrada es tan enérgica que ¡hasta prevé sus propias lagunas y calcula de antemano sus propios errores! (72), participa de la misma *forma mentis* que la física clásica para la que el universo está escrito en lengua matemática, de la misma magia de la razón que induce al hombre a la fijación *racional* de los *dogmas* de una *religión natural* entre las religiones positivas; del mismo espíritu que confiere a las leyes estructurales de la moderna economía capitalista un rigor *de bronce*, del mismo estilo que otorga valoración positiva y exalta como *progreso* todo artefacto capaz de desatar una mayor energía física sin hacerse cuestión de los efectos de esta nueva fuerza sobre la vida humana, de la misma nostalgia matemática que expulsa del *globus intellectualis* todo saber incapaz de estructurarse y formalizarse como una cadena de corolarios, cualquiera que sea el sentido de sus postulados y sus supuestos.

Ahora bien, entregado a esta actitud por todas las fibras de su ser, el hombre moderno ha decidido de una vez el signo de sus virtudes y de sus limitaciones. Pues las posibilidades lógicas de una comprensión puramente racional del universo implican precisamente la destrucción de la idea misma del universo, o en otros términos, llevan consigo la pulverización de la realidad en tantos *campos de fuerza* como perspectivas lógicas sea dado establecer sobre la misma (73). Aquello que el hombre moderno segrega en todos los cam-

(72) Aludo a la conocida teoría de MERKL sobre la «norma de habilitación», por la que el ordenamiento autocorrigió de antemano sus posibles deficiencias en la producción jerárquica de las normas. Cfr. mi trabajo cit., en *Revista de Administración Pública*, 6 (1951), págs. 67 y ss., y la literatura que allí se recoge.

(73) Cfr. F. J. CONDE: «Sociología de la Sociología», II, en *Revista de Es-*

pos de su composición lógica de los fenómenos es la relación finalista entre Dios y el hombre, la cual justamente ha gobernado la mentalidad medieval incluso en sus formulaciones más racionalistas. La ciencia tomista no está dominada por los propósitos de la ciencia moderna; no busca la predicción del futuro ni el dominio de la Naturaleza; «su meta era la sabiduría: una visión de conjunto del sentido y significación de las cosas, sobre todo del principal fin del hombre, la significación de la vida humana y de toda la creación en relación con él. De aquí que su objeto fuera lo único que daba sentido a la existencia: Dios» (74). En contraste, la ciencia moderna es mecanicista y no teleológica; no comprende el universo bajo fines últimos presupuestos, sino que describe sus estructuras dentro de su rígida legalidad, y de esta forma, si se plantea el problema de la conducta humana, es sencillamente en los términos de la previsión razonable, de su ajuste a las pautas técnicas de la estructura en que el hombre está inscrito. «En oposición a la idea medieval del retorno a Dios y de la contemplación de su verdad como bien último del hombre, estos hombres quieren encontrar ese bien fundamentalmente en el desarrollo de la capacidad humana para dominar la naturaleza y enriquecer así de modo sustancial la condición de su vida sobre la tierra; en el progreso casi en nuestro moderno sentido. Una tal oposición de valores implica finalmente un cambio paralelo en la comprensión de la filosofía de la Historia, desde la que ve el proceso histórico como una progresión singular y única hacia un permanente y fijo estado supraterrrestre, hacia la que lo contempla como una progresión indefinida hacia una existencia más y más ilustrada y más y más confortable en el tiempo y en el espacio...» (75).

Mas no se trata sólo de un desplazamiento en la *forma mentis*, del cual por cierto ha salido todo el sistema de la ciencia moderna (76). Es la misma realidad con la que el hombre hace su vida la que al liberarse de un canon supremo se disloca en estructuras parciales, cada una de las cuales se despliega según su propia mecánica, y con

tudios Políticos, 65 (1952), pág. 27: «La opción por la *private reason* tenía que desembocar en la progresiva autonomía y desvinculación recíprocas de las diferentes regiones de la realidad. Cada una empieza a seguir su propia *ratio*.»

(74) RANDALL, ob. cit., pág. 103.

(75) HIRAM HAYDN: *The Counter-Renaissance*, Scribner's Sons, Nueva York, 1950, págs. 29-30.

(76) Cfr. sobre este punto A. N. WHITHEAD: *Science and the Modern World*, 1926, y K. WALKER, *Meaning and Purpose*, Wyman. Harmondsworth-Middlesex, ed., 1950, págs. 26 y ss.

ello automatiza los patrones de conducta que son impuestos al hombre no desde una comprensión íntegra de su ser y de sus exigencias trascendentales, sino desde la *lex artis* de la estructura parcial en que ese hombre, para un caso dado, es considerado. Con lo cual se opera aquella *objetivación* parcial y fragmentaria de las formas de vida, que a la postre es una *deshumanización* total de su sentido más íntimo (77). Desde el momento en que cada estructura parcial de relación entre hombres determina a ésta exclusivamente en consideración a sus valoraciones específicas, queda cada una *abierta* a sus máximas posibilidades funcionales; pero en cuanto la vida humana se secciona por virtud de tales cortes sistemáticos, queda *cerrada* toda posibilidad de valoración del hombre en su radicalidad esencial, y por ello en la trascendencia que postula. Así, toda la grandeza, pero también toda la miseria, todos los contrasentidos de la civilización moderna se explican por esta construcción técnicamente irreprochable de todas las formas de cooperación social —la economía, la política, el arte, la cultura, la técnica—, a la cual, empero, le ha faltado *a nativitate* el estar presidida por un principio soberano de dominación, que para la Edad Media fué Dios, pero que para los tiempos modernos no ha podido ser, por su propia constitución, el hombre. En su última obra —al margen sus supuestos filosóficos y sus postulados— ha conseguido Berdiajev expresar esta dislocación básica de la vida humana en términos categóricos: «Desde el fin de la Edad Media el hombre ha seguido el camino de la autonomía de las diferentes esferas de la actividad humana. En los siglos de la historia moderna... comienzan todas las esferas de la cultura y de la vida social a vivir y a desarrollarse sólo según sus propias leyes, sin quedar supeditadas a un centro espiritual. De este modo pudieron desarrollarse las fuerzas creadoras del hombre, que en la Edad Media estaban vinculadas. Política, economía, ciencia, técnica, nacionalidad, etcétera, no conocen una ley ética suprema, un alto principio espiritual erguido sobre ellas. El maquiavelismo en la política, el capitalismo en la economía, el «cientificismo» en la ciencia, el absoluto dominio de la ciencia sobre el hombre, son todos criaturas de esta

(77) Cfr. E. SPRANGER: *Formas de vida*, t. e. de R. de la Serna, Buenos Aires, 1946; especialmente págs. 134 y ss. Esta «enajenación» de la personalidad fué percibida en todo su alcance por MARX, mas ciertamente atribuída en su producción a una motivación insuficiente: la división del trabajo. Cfr. HANS BARTH: *Verdad e ideología*, t. e. de J. Bazant, F. C. E., Méjico (1.^a ed. al., 1945), 1951, págs. 110 y siguientes.

autonomía. La contradicción fundamental y siniestra en el destino del hombre europeo ha sido la circunstancia de que la autonomía de las diferentes esferas de su actividad no es de manera alguna la autonomía del hombre mismo como un ser total. El hombre ha sido esclavizado más y más por las esferas autónomas, mientras que ellas no se han supeditado al espíritu humano» (78).

2. Mas ¿hasta qué punto es cierto que el despliegue de todas esas estructuras autónomas ha carecido de centro? El solo pensamiento de que las diferentes esferas en las que el hombre ha operado una vivisección de su alma hayan podido desplegar sus inmensas posibilidades fuera de toda pauta, parece a primera vista absurdo. Las exigencias de la economía y de la técnica han chocado muchas veces con las de la política, la ciencia pura, el arte y hasta la misma estabilidad social, y, sin embargo, la civilización occidental ha alcanzado, cuantitativamente hablando, su plenitud, precisamente merced a esa polifonía de actividades. Más bien parece que esta irradiación de formas ha sido pautada por una regla de orden que ha conducido el desarrollo pluridimensional, salvando en lo posible las contradicciones internas, estimulando las posiciones rezagadas y corrigiendo y frenando las desviaciones y los crecimientos hipertróficos. Y justamente no ha sido otro el papel del Estado moderno ni otro el sentido del moderno Derecho positivo.

El Estado confiere a la sociedad moderna como complejo de estructuras objetivas autónomas, tanto espirituales como materiales, el carácter de totalidad sistemática, y asume así con su mecánica formal el papel de principio ordenador. Desconocer esta potencial vocación del Estado, que hoy alcanza su plena y decisiva actualización, es renunciar a hacerse cargo del «marco de posibilidades de orden» que están dadas por ese *sentido* a lo que es sin duda la más alta creación técnica del hombre: el Estado moderno. Para aprehender tal tendencia es preciso penetrar en la *ratio* de la política, de la legalidad intrínseca de esta otra esfera, cuya autonomía es una postulación funcional de la autonomía de las demás.

Tampoco el Estado moderno constituye en su aparición un fenómeno que pueda ser referido a puros hechos susceptibles de una cronología rigurosa. Si se toman en consideración sus formas institucio-

(78) Cfr. *Das Reich des Geites und das Reich des Caesar*, Holle, Darmstadt, 1952, págs. 57-58.

nalizadas antes que su proceso de integración conceptual (79), la cuestión no se aclara más. Hay quien toma como referencia de origen la formación de los reinos, repúblicas, principados y tiranías de la Italia de los siglos XII a XIV, mientras que, de otro lado, se prefiere por otros situar la nueva organización política en los tres poderosos Estados nacionales, Inglaterra, Francia y España, que —bajo Enrique VII (1485-1509), Luis XI (1461-1483) y Fernando de Aragón (1479-1516)— entre el siglo XV y el siglo XVI dominan el escenario político de Europa. En realidad estas discrepancias están plenamente justificadas por el hecho mismo de que el Estado moderno —como dice Friedrich (80)—, más que nacer en un momento dado, *emerge* sobre un fondo histórico que le va proporcionando sus ingredientes más básicos, hasta terminar por desprenderse y definirse como una formación acabada en sus rasgos cuando se consuman los tres intentos más vigorosos de su articulación —España, Francia e Inglaterra—, los cuales por su mera multiplicidad están inexorablemente llamados a la lucha por la hegemonía universal (81).

El Estado moderno como unidad puramente política, establecida sobre un territorio determinado sometido al Derecho impuesto coactivamente sobre él, es —o más exactamente comienza por ser— una

(79) Este es el punto de vista adoptado por VON DER HEYDTE (ob. cit.), para el cual llamar *Estados* a las vinculaciones políticas de los siglos X, XI o XII es un anacronismo tan poco justificado como el de llamar ferrocarril a la diligencia del siglo XVIII o divisiones acorazadas a la caballería del siglo XIX (pág. 41). Para dicho autor en el tránsito del siglo XIII al XIV debe situarse el momento de la aparición del Estado en el sentido moderno (pág. 42).

(80) CARL J. FRIEDRICH: *The Age of the Baroque 1610-1660*, Harpers Brothers, Nueva York, 1952, pág. 1.

(81) El primer pensador que se esforzó en caracterizar los rasgos específicos del Estado moderno frente a las comunidades políticas medievales fué GIERKE. La discusión en torno al «Estado» de la Edad Media, cuya existencia afirman von BELOW (ob. cit.) y H. MITTEIS (*Der Staat des hohen Mittelalters*, 2.^a ed., Munich, 1948), es en gran parte puramente terminológica. Sobre este punto es fundamental O. BRUNNER: *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands Mittelalter*, 1939, 3.^a ed., 1943. La consideración especial de los Estados italianos como primeras formaciones políticas de tipo moderno arranca de BURCKHARDT. Una buena exposición en este sentido es la de W. NAEF: *La idea del Estado en la Edad Moderna*, t. e. de González Vicen, Nueva Epoca, Madrid, 1946. Para GERHARD RITTER: *Die Neugestaltung Europas im 16 Jahrhundert*, Druckhauses Tempelhof, Berlín 1950, págs. 24 y ss., el Estado moderno no es en Italia donde aparece, sino en las grandes monarquías occidentales: Inglaterra, Francia y España. Sobre la aparición del término *estat* en Francia, hacia 1300, véase VON DER HEYDTE, ob. cit., pág. 43, nota.

organización (82) de medios y de personas, calculada técnicamente con vistas a la *seguridad* general, a la que esta proyección de seguridad ha ido constantemente modelando merced a una subordinación progresiva de todo tipo de realidad y de toda tabla de valores, a un principio abstracto y neutral de *orden*, del cual el propio Estado ha sido y es el instrumento más poderoso. El tipo de poder que el Estado moderno representa aparece psicológicamente reclamado por la actitud del hombre, que ordena su vida con vistas predominantemente hacia *este mundo*; que quiere conseguir en él la consumación de las formas más altas de su personalidad y que precisa de una plataforma de seguridad para proyectar y forjar en este mundo su destino. En este sentido el Estado es el fenómeno más importante de la cultura moderna: en primer término por cuanto constituye el postulado inmediato del giro espiritual que ha determinado al hombre moderno, y en segundo lugar debido a que cualquiera que sea su política el Estado ha hecho posible esa cultura en su desarrollo histórico.

La *inseguridad* del mundo para el hombre medieval formaba parte integrante de su comprensión de la realidad. Pues todo lo que sobre este mundo se le había prometido, no como una eventualidad, sino como la naturaleza misma de la vida mundana, pertenecía al reino del pecado. «El concepto de la seguridad moderna —escribe Friedell— fué extraño a la Edad Media. Todo desplazamiento implicaba una difícil resolución, algo así como en la actualidad una arriesgada operación quirúrgica; cualquier paso estaba rodeado de peligros, incidencias, contrasentidos: la vida entera era una aventura» (83). El concepto medieval de *orden* es irreductible al sentido del *orden político moderno*. El primero es un orden de contenidos espirituales concretos, determinado por la constitución cristiana de la Humanidad y que por sus mismas exigencias escatológicas negaba la posibilidad de un orden perfecto en esta vida. La inseguridad, pues, pertenecía a ésta constitutivamente. Ahora bien, el orden que reclama el hombre moderno es por completo diferente. Forma parte de otra com-

(82) El Estado no es, desde luego, sólo *organización*; pero comienza por serlo. Pertenecce, como se verá, a las exigencias cada vez mayores de esta organización el «sustancializarse». Así, afirmaciones como esta de E. FRIEDEL, ob. cit., tomo I, pág. 21: «... el Estado no es meramente una organización, sino un organismo, una alta sustancia vital con propias condiciones de existencia y leyes de desarrollo frecuentemente muy absurdas, pero siempre muy reales», pisan ya el terreno de la expansión ideológica del Estado y no aprehenden su verdadera condición histórica.

(83) Ob. cit., I, pág. 85.

preensión de la realidad según su propia mecánica, que determina un orden funcionalmente proyectado, del cual todo juicio de valor queda proscrito. El Estado moderno es un producto hecho y rehecho por el hombre de la razón moderna, actuando una y otra vez bajo el señuelo de que también esta coexistencia de los hombres tiene su legalidad natural, su *constitución* y su *modus operandi* propios. Estas pautas básicas tienen por contenido el principio de la determinación autoritaria de un tipo de conductas individuales que haga posible la satisfacción en el intercambio social de un sistema de necesidades espontáneamente desarrollado. Así, en la genealogía misma del orden político moderno se ha afirmado el primado de lo *público* como requisito necesario de lo privado, y el despliegue histórico de esta organización de seguridad está dominado por una ley de crecimiento del poder (84), que no es sino el resultado del hecho de que la *seguridad* de la existencia se hace más y más exigente a medida que el intercambio social se hace más complejo, más rico; pero también más anárquico.

El carácter de inexcusable imperatividad que el Estado confiere a todos sus actos es un corolario necesario de su constitución para la seguridad. El Estado no garantiza la salvación de la persona humana, pero garantiza el que puedan funcionar conforme a su propia dinámica todas las estructuras de relación social en que el hombre está inscrito. Y el funcionamiento de estas estructuras constituye la vida misma del hombre moderno, pues aun los estratos más íntimos e intransferibles de ésta aparecen condicionados a la técnica organizada de la satisfacción de necesidades de toda clase (85). Así pues, las

(84) Cfr. BERTRAND DE JOUVENEL: *Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Bourquin, Ginebra, 1947, pág. 20: «Desde el siglo XII al XVIII el Poder público no ha dejado de crecer. El fenómeno era comprendido por todos los testigos, evocaba protestas renovadas sin cesar, reacciones violentas. Desde entonces ha continuado desarrollándose a un ritmo acelerado y extendiendo la guerra a medida que él mismo se extendía. Y nosotros no lo comprendemos, no protestamos, no reaccionamos.» El hecho es históricamente exacto, pero Jouvenel es uno de los más brillantes expositores del pensamiento que en la actualidad ve en el Estado una coraza de hierro que oprime a la sociedad; pensamiento que no quiere caer en cuenta de que la estructura misma de esa sociedad, tal como ha sido constituida por el hombre moderno, postula de suyo al Estado, y al grado actual de desarrollo de esa sociedad pertenece también de suyo el Estado contemporáneo de seguridad social.

(85) He aquí los efectos que un sociólogo moderno atribuye al paro: «Para el hombre, sin embargo, la catástrofe no estriba meramente en la desaparición de la posibilidad externa de trabajo, sino también en el hecho de que el elaborado sis-

relaciones trascendentales que constituyen el fundamento del orden medieval se ven sustituidas radicalmente por una relación sociológica Estado-sociedad, de la cual las esencias espirituales han sido cuando menos relegadas a un segundo plano. El Estado plantea todos los problemas en términos de una comprensión objetiva de la realidad; los episodios individuales son traducidos a un léxico de categorías sociológicas, son medidos con respecto a sus efectos sobre la articulación de piezas en el organismo acabado en el tiempo y en el espacio que es una comunidad política, cuyo constitutivo carácter de totalidad es lo que precisamente otorga al Estado su sentido. Para una sociedad que se comprende a sí misma, en cuanto vida organizada, como el máximo valor digno de custodia, la seguridad no tiene precio. Una buena política será la que no exija, so pretexto de tal seguridad, más que lo efectivamente preciso; pero en cuanto en efecto lo sea, tiene que ser admitido como positivo y como políticamente válido. «El Estado como unidad política decisiva —escribía hace años Carl Schmitt— ha concentrado en sí un poder terrible: la posibilidad de hacer la guerra y de disponer así abiertamente de la vida de los hombres», y a renglón seguido, sin percibir en qué medida expresaba una inferencia causal, añadía: «Pero la actividad de un Estado normal consiste sobre todo en procurar dentro del Estado y de su territorio la completa pacificación, mantener la *paz, la seguridad y el orden*, creando así la situación normal, que es el supuesto para que las normas jurídicas puedan tener validez...» (86).

3. Desde los albores del mundo moderno ha estado el orden político dominado por la estructura sociológica de la ciudad. Y como ésta, es un orden artificial técnicamente calculado. «El campesino vive vegetativa y orgánicamente; el hombre de la ciudad, cerebral y mecánicamente; en el campo el hombre es un producto natural del ambiente, en la ciudad el ambiente es un producto artificial del hombre» (87). El renacimiento urbanístico, que tiene lugar entre

tema emocional, en conexión tan estrecha como está con el funcionamiento sin rozamientos de las instituciones sociales, ahora pierde los objetos en que se fijaba.» MANNHEIM: *Libertad y planificación*, t. e. (1.^a ed. al., 1935), de R. Landa, Fondo C. E., Méjico, 2.^a ed., 1946, pág. 131.

(86) *El concepto de la política*, t. e. de F. J. Conde (1.^a ed. al., 1927), Cultura Española, Madrid, 1941, págs. 142-143.

(87) FRIEDEL, ob. cit., pág. 121.

los siglos XI y XIII, especialmente en Francia y en Italia (88), forma ya parte del proceso de gestación del Estado moderno. Pues la ciudad, con sus complejas formas de intercambio, con su organización de servicios, con sus nuevas técnicas económicas, con sus procedimientos expeditivos de arbitraje y compensación de intereses, y hasta con sus nuevas formas culturales, es el microcosmos artificialmente ordenado que ha servido al Estado moderno de reclamo. La experiencia burguesa por virtud de la cual el hombre percibe con impresionante vigencia lo comunitario, precisamente en la solución jurídica de sus conflictos de intereses con los demás, ha proporcionado el paradigma al moderno sistema de Estados y a la diplomacia europea (89). «El movimiento de las ciudades —escribe Mumford— desde el siglo X en adelante es un relato de antiguos establecimientos urbanos que se convierten gradualmente en ciudades con gobierno propio y en nuevos establecimientos que se fundan bajo los auspicios de un señor feudal, con privilegios y derechos que servían para atraer grupos permanentes de artesanos y mercaderes. La carta de la ciudad era un contrato social; la ciudad libre tenía *seguridad* legal, así como *seguridad* militar, y el hecho de vivir en la ciudad corporada (*sic*) durante un año y un día anulaba todas las obligaciones de la esclavitud. En consecuencia, la ciudad medieval se convirtió en un ambiente selectivo que agrupaba a los más hábiles, a los más aventureros, a los más prominentes, y, en consecuencia, casi con seguridad a la parte más inteligente de la población» (90). El tipo de seguridad sobre la que el Estado se proyecta lleva consigo la condición de *cerrada* que comporta la comunidad política moderna, y con ella la fijación política del espacio. La seguridad que el Estado garantiza es la indemnidad frente al exterior y el respeto de los usos de intercambio que en el interior se postulan como sociológicamente válidos. Estas garantías sólo pueden hacerse efectivas dentro de un territorio acotado, en el cual la mera fijación de límites visibiliza plásticamente la existencia de un nuevo orden. Esta fijación espacial del poder, extraña al orden político del Imperio (91), viene determinada tanto por exigencias militares como por la estructura sociológica limitada

(88) Cfr. MUMFORD: *La cultura de las ciudades*, t. e. de C. M. Reyles, Emecé, Buenos Aires, 1945, t. I, págs. 36 y ss.

(89) Cfr. HEER: *Aufgang Europas*, cit., pág. 567.

(90) Ob. cit., I, pág. 45.

(91) Cfr. LAGARDE: *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age*, Presses Universitaires, París, 2.^a ed., 1948, I, pág. 147.

que al Estado suministra sus contenidos de valor. Las condiciones de la agresión exterior se transformaron por completo al generalizarse en el siglo XIV la lucha mediante proyectiles (92), tendiendo a promover una ordenación defensiva del espacio; así, la frontera es un concepto clave del moderno Derecho político, en el sentido de que la sola alegación del punto del espacio en que un hecho se ha producido (o incluso puede producirse) justifica sin más una consecuencia jurídica. El Estado se constituye como un organismo de protección de la coexistencia de unos hombres dentro de un espacio determinado, y la invocación de tal protección basta para dirimir toda controversia. «Símbolo de la creación de la tiranía sobre las ruinas de los organismos autónomos nobiliarios fué la transformación en función estatal de la costumbre de la *defensa*; de ésta, que había sido antes tutela del feudatario sobre el encomendado, Federico hizo... un instrumento de política paternalista: a la necesidad de protección política que sentían los súbditos más oprimidos respondió dando forma legal a la costumbre popular de la invocación, pero sustituyendo a la protección de los feudatarios la defensa del soberano» (93). En la disputa entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII, en la que por vez primera se formula con rigor conceptual el ámbito de exigencias del Estado moderno, el principio de protección arrasa toda oposición dialéctica: «Antes de que hubiera ningún clérigo —responde Felipe al Pontífice— el Rey de Francia había asumido la defensa de sus dominios» (94). En la *Disputatio inter clericum et militem*, uno de los documentos más valiosos de la publicística de la época, el principio se esgrime una y otra vez cubriendo todas las pretensiones: «Videtis ergo quod omnis anima erit subdita et vectigalis et tributaria.» Toda alma debe pagar impuesto. Todo Estado, a su voluntad, puede y debe *para la defensa de la república* imponer un tributo, y nadie puede sustraerse a esta regla de interés público (95).

Toda la estructura conceptual sobre la que el Estado moderno trata de comprenderse a sí mismo está dominada por el principio de

(92) AILLERET: *Histoire de l'armement*, Presses Universitaires, París, 1948, páginas 19 y ss.

(93) G. PEPE: *Lo Stato ghibellino di Federico II*, Laterza, Bari, 2.ª ed., 1951, página 13.

(94) Cit. CH. H. MC. ILWAIN: *The Growth of Political Thought in the West*, Mac Millan, Nueva York, 7.ª ed., 1950, pág. 240.

(95) Cit. LAGARDE, ob. cit., I, pág. 250. El subrayado es mío.

seguridad. La idea del *contrato social*, tanto como la del Estado como *communitas perfecta* (96), dan por supuesto que sólo en la ordenación política es posible la vida del hombre en su plenitud ontológica. Estas ideas entran en liza precisamente a la caída de los tiempos medievales. Para Dante «la misión propia del género humano, considerado en su totalidad, es actuar continuamente la plenitud de potencia de la inteligencia, primero por la especulación, después por vía de consecuencia, por la práctica. Ahora bien, partes y todo obedecen a las mismas leyes: si el individuo adquiere prudencia y sabiduría, viviendo apacible y tranquilamente, el género humano, paralelamente, se consagra libre y fácilmente a su misión propia cuando goza de paz y de reposo» (97). En los *Comentarios* de Santo Tomás a la *Política* de Aristóteles se lee: «Necesse est quod hoc totum quod est civitas sit principalius omnibus totis, quae rationes humana agnoscí et constitui possunt» (98); para Egidio Romano, «in omnibus hominibus est quidam naturalis impetus ad communitatem civitatis» (99). Esta vía conduce a una *integración ideológica* del Estado moderno, que forma parte esencial de su misma realidad. La comprensión del tipo de orden que el Estado instaura exige hacerse cargo del hecho de que, no obstante tratarse de un ajuste de los intereses concretos de una sociedad en expansión —y por lo mismo extraño a toda concepción de valor que no refleje las exigencias sociológicas de esa realidad de fondo— aparece el Estado como portador espiritual de esta realidad, como si fuese su principio generador, siendo así que de hecho ha sido sólo su supuesto condicionante.

Las exigencias cada vez más amplias de la subordinación de los intereses parciales a la mecánica del conjunto han ido forzando paso a paso la *sustanciación* de este instrumento organizado, en algo por sí mismo óntico, en que el individuo aparece como integrante. Ahora bien, esta integración es, consecuentemente con el carácter funcional de la organización, una verdadera manipulación, que llega a ser tan extremada como exige la progresiva multiplicación de dependencias individuales que el intercambio social, cada vez más desarrollado, reclama. El Estado comienza así un proceso histórico que no ha de clarificarse hasta la Revolución francesa, a lo largo del cual se con-

(96) Cfr. VON DER HEYDTE, ob. cit., págs. 166 y ss.; LAGARDE, ob. cit., I, páginas 177 y ss.

(97) *De Monarchia*, c. IV.

(98) LAGARDE, ob. cit., I, pág. 179, n. 20.

(99) *De Regimini Principium*, III, 1, 1.

vierte en el instrumento efectivo y eficaz para la materialización de unas normas que son «justas» en la medida que sirven a la expansión de la vida social, que está promoviendo la aplicación de la razón mecánica a todas las esferas. Asume todos los títulos y se magnifica por medio de los atributos más llamativos, pero su orden, bien que cada día más efectivo, es pasivo en sus contenidos: la política no conforma a la sociedad, sino que ajusta a los individuos a los hábitos que reclama esa misma sociedad en su espontáneo desarrollo. La ceguera al valor de la política, lejos de ser, como se pretende, aquel rasgo que constituye esta esfera de la actividad humana en su concreta autonomía, es un rasgo común a todas las formas de objetivación total del individuo: la economía, la ciencia, la técnica, la guerra y hasta el arte han asumido esa neutralidad ética al mismo tiempo. Lo que constituye en autónoma la realidad política es precisamente la *lex artis* de una actividad que va intencionalmente proyectada hacia la totalidad social en su comprensión más abstracta, y que justamente por ello tiene la seguridad y el poder que la sostiene como módulos exclusivos de valor.

4. La hipóstasis del Estado se lleva conceptualmente a cabo subrogándole paso a paso en la figura del Imperio —que como se ha hecho ver estaba referida a un orden de contenidos trascendentales concretos—, y también mediante una transposición teológica de atributos y conceptos que permiten erigirlo en la entidad suprema del orden telúrico. Al primer paso corresponde la elaboración de las fórmulas de la *exceptio* de un territorio determinado al poder universal del Imperio, la reducción de este poder universal a meramente *de jure*, la pretensión de que el Rey en sus dominios no reconoce soberano, el concepto *civitas sibi princeps*, la afirmación de que el príncipe tiene *in territorio suo tantum ius quantum imperator in imperio*, y finalmente la de que *rex in regno suo imperator est* (100).

(100) Para todo este desarrollo conceptual me apoyo en VON DER HEYDTE, ob. cit., págs. 59-89. La elaboración en la Baja Edad Media de estas fórmulas, y con estilo indiscutiblemente medieval, justifica la afirmación del mencionado autor en el sentido de que «del concepto de Imperio de la Edad Media nacen tanto el concepto de Estado como el de comunidad internacional. La parte, es decir, el nacimiento *Estado*, se formó según el todo, es decir, el Imperio» (pág. 21). Ahora bien, esta transposición de conceptos de una realidad a otra tan diferente es justamente ideológica. Los trabajos de F. CALASSO: «Origini italiane della formola *rex in regno suo*, etc.», en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 3 (1930), e *I glossatori e la teoria della sovranità*, 2.ª ed., Milán. 1931, son asimismo de la mayor importancia.

En el segundo aspecto juega un máximo papel la reinterpretación averroísta de la filosofía política de Aristóteles. Ya en Avicena, Dios aparece como una fuerza natural que se despliega por su propia inercia metafísica y que crea por sí mismo, como en virtud de una ley natural: «Este Dios plotiniano conoce el mundo que se escapa de él, pero no lo gobierna con amor, y los individuos que luchan lejos de él en el sufrimiento del mundo sensible, le son indiferentes, los ignora. No ve más que las líneas generales de la creación, los tipos específicos...» (101). Pero el averroísmo latino —un tipo mecanicista de pensamiento que va desde el siglo XIII a mediados del XVI, y en el que se educan Siger de Brabante, Juan de Jandum y Marsilio de Padua y que llega hasta los bordes mismos de la física galileana— ha sido uno de los más poderosos ingredientes de la concepción modernista del mundo (102). Su influencia se ha desplegado sobre todo en tres aspectos. En primer lugar, por su concepción rigurosamente mecánica del mundo, en la que Dios juega el papel de primer principio en un universo que constituye una totalidad lógica y cerrada; por la construcción de la sociedad política como un reflejo exacto de esa ordenación mecánica, y consecuentemente, de la idea del príncipe como *imago Dei*, y finalmente por el corte sistemático que opera entre la razón y la fe, que habilita la autonomía del saber científico, dando paso a la teoría de la doble verdad. La interpretación averroísta de la teoría política de Aristóteles, partiendo del carácter natural de la sociedad política, implica el significado de que esta sociedad está regida por una legalidad natural inderogable. «Un Rey averroísta debe naturalmente imitar a su Dios. El se considera, pues, como el fin hacia el cual gravitan sus súbditos... El Rey es la luz y sus rayos iluminan todas las partes de su reino. La gloria y la riqueza le son debidas, puesto que es preciso que aparezca —la palabra será pronunciada por Giles de Roma— como un semidiós» (103). Prosiguiendo esta línea se pone en marcha el proceso de divinización del Estado moderno, que es el antecedente dialéctico del proceso actualmente en curso de su *diabolización* (104). Es cierto que ya la teoría medieval venía trabajando con una poderosa simbólica tras-

(101) LANDRY, ob. cit., pág. 92.

(102) V. MANDONNET: *Siger de Brabant et l'averroïsme latin au XIII^e siècle*, dos vols., Lovaina, 1911; PICAUVET: *La science expérimentale au XIII^e siècle*, París, 1894; LANDRY, ob. cit., págs. 103-118; VON DER HEYDTE, ob. cit., págs. 179-184.

(103) LANDRY, ob. cit., pág. 114.

(104) El término ha sido usado en este sentido por F. J. CONDE.

cidental, que hacía del Monarca vicario de Dios; pero con ella no quería sino subrayar la dependencia del poder político del orden cristiano; ahora se trata de algo por completo distinto. La *imago Dei*, según esta línea, trata de expresar el hecho que los súbditos «son la materia social que los funcionarios reales trituran para la mayor gloria de su dueño... materia social esta expresión será incluso preferida, y tiene una terrible equiparación en la filosofía averroísta... la materia de Averroes, en efecto, es un principio inerte maleable a voluntad, y cuya forma se consigue siempre modelar empleando los medios adecuados... una materia social será elaborada de la misma forma; los individuos no tendrán que ser consultados sobre sus deseos y sus necesidades. Los jefes juzgarán sus aptitudes y las emplearán como materiales más o menos sólidos en la construcción de la ciudad» (105). Todo el ideario político y la concepción técnica del poder de Federico II están impregnados de esta visión mecánica de la realidad social (106).

5. Al cabo de este proceso, en el que paralelamente se ha operado una estructuración técnica del poder y una integración ideológica del mismo, el Estado desde el siglo XVI está en condiciones de servir de plataforma de seguridad al despliegue de la razón *social* moderna, esto es, al avance y desarrollo sistemáticos de la sociedad en todas sus estructuras parciales de relación objetiva. Ha conseguido la seguridad pública. La Reforma, cuando no ha jugado un papel de estímulo positivo, ha eliminado toda posibilidad de una reintegración espiritual del mundo sobre valores concretos, y al propio tiempo ha proporcionado la oportunidad para reducir lo religioso a la vida íntima del individuo, y con ella la de que aquellas estructuras funcionen con arreglo a su dinámica inmanente y neutral. Las dos fuerzas más poderosas de constitución de la vida moderna, la economía y la ciencia natural racionalista, con su versión en la técnica, han sido animadas y alimentadas por el Estado bajo los programas políticos del mercantilismo y del despotismo ilustrado. Lejos de lo que es tópico creer, el mercantilismo ha sido mucho menos un sistema de política económica que una constitución política de la sociedad sobre bases económicas. «La preocupación por el *Estado* se

(105) LANDRY, ob. cit., pág. 116. Sobre el cambio de sentido de la *divinización* cfr. VON DER HEYDTE, ob. cit., págs. 329-330, n.

(106) LANDRY, ob. cit., págs. 119-121.

destaca, en efecto, en el centro de las tendencias mercantilistas tal y como éstas se desarrollan históricamente; el Estado es a la par el sujeto y el objeto de la política económica del mercantilismo» (107). «Hubo —escribe Friedrich— variaciones de los sucesivos períodos y considerables diferencias entre los distintos países. Pero la idea central del mercantilismo... fué la asignación al Estado del papel central en la consecución del bienestar económico. El Estado a este respecto es comprendido como una organización secular con objetivos más bien expeditivos y prácticos que morales. En cierto sentido el mercantilismo es mucho más una teoría política que económica» (108). El Estado es ni más ni menos esa sociedad impulsada por sus propios estímulos en su formalización mecánica más extremada. Por absoluto que sea su poder no es un poder de conformación, sino de estímulo, de fomento y desarrollo de unas exigencias que el Estado no formula en nombre de principios trascendentales, sino que recoge en el curso de un proceso cuyas necesidades capta en todo momento. Sólo esta condición refleja del orden del Estado explica la a primera vista incongruente política ilustrada que a la postre iba a conducir a la liquidación de las titularidades jurídicas del poder, pero que en definitiva es la mejor prueba de la lógica interna del proceso histórico del Estado. Pues el Estado absoluto había dejado suelto un cabo por el que denunciaba su origen técnico-racional: «Nous avons —dice Tocqueville— conservé une liberté dans la ruine de toutes les autres : nous pouvions philosopher presque sans contrainte, sur l'origine des sociétés, sur la nature essentielle des gouvernements et sur les droits primordiaux du genre humain» (109). Así, pues, estuvo el Estado siempre abierto por su constitución espiritual misma a su renovación revolucionaria y a su crecimiento y desarrollo en la misma línea de despliegue racional de la sociedad. Esto es lo que hay de cierto, sin menoscabar el significado revolucionario de los acontecimientos, en la tesis de Tocqueville de que la Revolución francesa «fué cualquier otra cosa que un acontecimiento fortuito... si no hubiera tenido lugar el viejo edificio social no se habría derrumbado menos, aquí más pronto, allí más tarde; únicamente habría seguido cayendo pieza por pieza en lugar de desplomarse de golpe. La Revolución ha acabado

(107) HECKSCHER: *La época mercantilista* (1.^a ed. sueca, 1931), t. e. de W. Rocces, F. C. E., Méjico, 1943, pág. 5.

(108) Cfr. *The Age of the Baroque*, cit., pág. 12.

(109) V. *L'Ancien Régime et la Révolution*, en la ed. de *Oeuvres complètes*, Gallimard, París, 1952, t. II, pág. 196.

súbitamente, por un esfuerzo convulsivo y doloroso, sin transición, sin precaución, sin consideraciones, lo que se hubiera consumado poco a poco por sí mismo a la larga» (110).

«Al amparo de la seguridad que ofrece el orden del Estado absoluto, el europeo constituye de hecho el magno orden *natural* de la economía capitalista. Esta nueva experiencia va a autorizar un ensayo general en la realidad y en el pensamiento: el intento de constituir todas las regiones de la realidad humana partiendo de la intuición de un nuevo esquema de orden, que, como el de la economía capitalista, es un orden por *conurrencia*, el único que va a parecer compatible con la libertad, el trasunto mismo del *orden de la libertad*, creado en el despliegue de la razón privada. En el curso de ese despliegue se ha ido moldeando el nuevo modo de sentir la realidad interhumana como *social...*» (111). En estas palabras de F. J. Conde se capta el último momento dialéctico del magno proceso constructivo de la coexistencia, llevado a cabo en el sucesivo ajuste automático de todas las estructuras parciales en que el hombre teje su vida social. Si el Estado absoluto constituye la plataforma de autoridad sobre la que esas estructuras logran alzarse y dominar con su legalidad específica una parcela de vida, llega un momento en el que ellas mismas por su propia inercia arrastran tan efectiva y eficientemente al hombre en su juego que todas las correcciones *desde fuera* parecen innecesarias. El Estado absoluto es entonces un pesado aparato ortopédico cuya función ha caducado. La nueva forma de Estado —no más débil, sino más refleja, más *superestructural*— será aquella que erija en imperativo de autoridad el imperativo técnico de ajuste de las estructuras en concurrencia. Será el *Estado de Derecho* la forma jurídica más madura de la *vida moderna*, en la que el Derecho positivo denuncia en forma inequívoca su sentido.

6. El sentido del Derecho moderno está caracterizado por las siguientes notas. En primer término es un Derecho sin contenidos concretos de valor, cuya validez descansa exclusivamente en la corrección de su proceso de producción: es *positivo*; en segundo lugar es un Derecho *objetivo* en su carácter de predeterminación *a priori* de supuestos que afectan a cualquier sujeto que incurra en ellos:

(110) Ob. cit., pág. 96.

(111) F. J. CONDE: «Sociología de la sociología. La revolución», en *Revista de Estudios Políticos*, 65 (1952), pág. 25. Los entrecomillados pertenecen al texto transcrito.

finalmente es un Derecho *relativo*, de validez espacio-temporal concreta.

A la pregunta de qué es lo que vale como Derecho ningún jurista moderno puede responder, *dentro de la lógica del ordenamiento jurídico*, mediante un juicio de valor ético. El carácter jurídico de un mandato no es conferido por ningún análisis de su contenido, sino por una formalización previa de la categoría real de lo jurídico. Como he querido hacer ver en otro lugar, «la norma de producción es... una regla que determina frente a un cuerpo de sujetos el carácter de normas jurídicas de ciertas declaraciones de voluntad, las cuales son consideradas por el aparato de poder como dotadas de aquella significación específica que cobran por ser precisamente suyas. En este sentido el sistema de producción es realmente una *teoría del conocimiento jurídico*, en cuanto proporciona los criterios adecuados para destacar como categoría aparte la norma jurídica de todas las demás (112). Naturalmente, el jurista puede elaborar por su cuenta un juicio de valor sobre los contenidos de la norma, mas entonces su juicio es marginal a la determinación positiva del campo jurídico sobre el que especula, y aun así, si frente a una determinada situación estuviera en manos de ese mismo jurista hacer materialmente efectivo el juicio ético que postula, se vería obligado a formalizarlo en alguna de las categorías positivas de mandato, a las que el ordenamiento confiere validez. Es cierto que cabe objetar que la realidad del Derecho no queda afectada en su esencia por el hecho de que no se haga efectivo, pero el Derecho *no es una norma de conciencia*, no cobra su significación sino en cuanto trasciende los límites de la conciencia individual. Y esta es justamente la actitud del sistema del moderno Derecho positivo: la actualización del Derecho incluso como realidad ética está subordinada a su formalización positiva. Esto implica que en principio cualquier contenido de mandato puede ser hecho valer como jurídico mediante la correcta producción del imperativo (113). El Derecho positivo es así, como queda dicho, un Derecho sin contenidos concretos de valor; su esencia es simplemente su *posición*.

Sería excesivo ver en lo dicho una condena de los contenidos de

(112) V. *Legitimidad, validez y eficacia*, cit., pág. 57-58.

(113) Cfr. KELSEN: *Teoría general del Derecho y del Estado*, t. e. de García Maynez, Méjico, 1950, pág. 116: «No hay ninguna especie de conducta humana que no pueda ser convertida en un deber jurídico correlativo de un derecho subjetivo.»

todo Derecho positivo (114). El Estado no es, como se quiere hacer ver ahora a cada paso, una encarnación diabólica del mal; pero el sentido del Derecho positivo no está intencionalmente proyectado hacia la justicia, sino hacia la seguridad. Y el primer requisito de una estructura social estable es que las formas de conducta exigibles con rigor jurídico aparezcan determinadas con precisión inequívoca. Por ello pasa a primer plano en el Estado moderno la cuestión de hacer indiscutible lo que como Derecho vale, y, en consecuencia, la ciencia del Derecho es el desarrollo lógico de esa presuposición y no una indagación sobre el valor de los contenidos de la realidad que le es *dada* como jurídica. De esta forma se ajusta la moderna jurisprudencia al estilo, que es la característica más acusada no sólo de toda la ciencia moderna, sino de la vida misma en sus formas objetivadas: la neutralización ética de la comprensión y la subordinación a la lógica inmanente de un campo temáticamente acotado.

En segundo lugar el moderno Derecho positivo es un esquema de racionalización imperativa de la realidad. Prescribe no sólo una teoría del conocimiento de lo jurídico, sino también una *ontología* de la realidad jurídicamente tomada. La lógica legislativa consiste en preestablecer los acontecimientos de la realidad situándolos en una conexión ideal de efectos jurídicos. Pero el término *acontecimientos* quiere decir aquí la conceptualización bajo determinadas notas de un hecho. Y del mismo modo que los contenidos éticos de un imperativo de justicia no existen por su sola virtualidad jurídicamente, sino cuando se formalizan de modo adecuado, los elementos facticios no existen tampoco jurídicamente más que cuando entran en la descripción normativa de la realidad. Así, Carrara decía que el delito es una «entidad puramente jurídica», y ciertamente para la lógica del Derecho penal positivo matar a un hombre constituye delito sólo cuando se lleva a cabo en forma no autorizada por la ley (115). De

(114) Tal es justamente la posición «nihilista» a que llega BERDIAJEV en su obra *La destination de l'homme*, cit., pág. 137: «La ética de la ley organiza la cotidianidad social. Esa cotidianidad cristalizada, en la que la existencia ha perdido su incandescencia, obsesiona a la vida creadora de la persona cual una pesadilla. La ley violenta y lisa la vida. Tales son los errores que debemos a la distinción jurídica entre el bien y el mal.»

(115) Constituye un evidente progreso dentro de la lógica inmanente de la dogmática penal la interpretación de las llamadas «causas de justificación» no meramente como causas de exoneración de la responsabilidad criminal, sino como supuestos en los que propiamente no hay delito, por no concurrir elementos subjetivos que condicionan la antijuridicidad típica.

este modo la técnica del legislador puede, «a los efectos de esta ley», describir a su conveniencia la realidad, con vistas a los tipos concretos de conducta que considera valioso obtener. También con ello adopta la jurisprudencia el estilo de comprensión de la realidad que se investiga *desde el punto de vista de la técnica propia* y sin contemplaciones al «punto de vista ingenuo del sentido común». No de otra manera opera la física moderna: «La ciencia por fin —dice uno de los grandes teóricos de la física actual— se rebela contra la tendencia a unir el conocimiento exacto contenido en esas mediciones al conjunto de representaciones tradicionales de conceptos; éstas no aportan información alguna auténtica sobre el fondo de perspectiva común» (116).

Tras esta objetivación opera el impulso de construcción abstracta de relaciones sociales, que preside todo el desarrollo de la vida moderna. Pues las estructuras en que el hombre aparece inscrito, y de cuyo funcionamiento esa vida depende, no están calculadas sobre *personas*, sino que computan exclusivamente unidades humanas. Y el Derecho positivo no es sino el campo gravitatorio en que esas estructuras discurren y merced al cual encuentra cada una su posición funcional en el todo. Esta objetivación significa el valor máximo de construcción del Derecho positivo moderno. Mediante ella sustituye el *gobierno de hombres* por el *gobierno de leyes*. Pero esto quiere decir fundamentalmente que se regulan acciones referidas a sujetos anónimos, y no, como ingenuamente creía el utopismo democrático, que se haya derogado por ese expediente la constante sociológica de la dominación de unos hombres sobre otros. Pero de cualquiera manera este es un hecho positivamente moderno. «Casi se está tentado decir —escribe Von der Heydte— que la Edad Media, hasta el siglo XIII, apenas si ha conocido un Derecho objetivo en el sentido actual. En los siglos XI y XII se pensaba primordialmente en pretensiones jurídicas subjetivas, las cuales, tal como aparece, estaban fundadas en la justicia y su satisfacción significaba la justicia. Estas pretensiones jurídicas subjetivas encontraban su correlato en el deber ético de cumplir la justicia» (117).

Finalmente aparece el moderno Derecho positivo como una realidad totalmente dominada por las categorías de espacio y tiempo. Las razones de fondo de que esto sea así han sido anticipadas al exponer

(116) V. EDDINGTON: *La naturaleza del mundo físico*, t. e. C. M. Reyles, Buenos Aires, 1945, pág. 13.

(117) V. VON DER HEYDTE, ob. cit., pág. 306.

las causas de la fijación territorial y del formal hermetismo de la moderna comunidad política. Pero nadie ha conseguido expresar mejor que Hans Kelsen —quien representa por muchos conceptos el pensamiento jurídico moderno más fiel a su propio sentido— la rigurosa determinación que estos requisitos de espacio y tiempo imponen a la categoría de lo jurídico. «Con arreglo al sentido de las normas del Derecho —dice—, un hombre debe realizar en cierto lugar, en determinado espacio y en alguna ocasión, en un momento determinado, un cierto hecho como condición de que en cierta ocasión y en cierto lugar se realice otro, consecuencia del primero. La validez de las normas constitutivas del orden del Estado es, pues, una validez tempoespacial, en el sentido de que dichas normas tienen como contenido determinados acontecimientos encuadrados espacial y temporalmente» (118). Inmediatamente Kelsen cae en la cuenta de que precisamente *espacio y tiempo* son las formas de la intuición del ser como realidad natural (Kant) y que con ello su comprensión de lo jurídico como puro *deber ser* parece debilitarse en un aspecto fundamental. Es entonces cuando observa que los momentos espacial y temporal, esenciales a la norma, son ilimitados *a priori*, extendiéndose la validez de la norma a todo tiempo y lugar mientras ella misma no se imponga limitaciones; de modo que en tal caso «no es que la norma posea vigencia fuera del tiempo y del espacio, sino que no se circunscribe ni a un determinado lugar ni a un determinado tiempo» (119). En realidad se aprecia aquí un sutil desplazamiento conceptual del mayor interés. Pues es muy distinto el hecho de que la norma como supuesto de una concreta conducta humana tenga forzosamente que estar connotada por precisiones espacio-temporales que determinen su aplicación, del hecho de que el presupuesto último de su validez como tal norma esté de antemano determinado por esas categorías de tiempo y espacio. Y para poder afirmar que «la identidad del territorio del Estado no es más que la identidad del orden jurídico» y que el territorio es un concepto «puramente jurídico», que «no tiene nada que ver con ninguna especie de conocimiento geográfico o naturalista» (120), es a ese otro segundo aspecto al que es preciso atender. Esta consideración conduce al hecho de que la validez de lo jurídico en el sentido del moderno Derecho positivo va

(118) *Teoría general del Estado*, cit., pág. 180.

(119) *Ob. cit.*, pág. 181.

(120) *Ob. cit.*, pág. 182.

referida en último término, como el propio Kelsen quiere, a un supuesto básico de autoridad, a un *estatuto de poder*, que es la versión jurídica de la estructura cerrada de seguridad de la comunidad política moderna.

La relativización que en el Derecho producen estos presupuestos no afecta sólo a la cuestión, que en último término cabe resolver sin hacer padecer el problema de la justicia, de la variabilidad en el tiempo y en el espacio de los juicios éticos de valor. Aquí se trata del hecho, infinitamente más grave, de que el Derecho nace ya condicionado en su propia validez a un ámbito espacial determinado por discontinuo que pueda ser, y este hecho implica para el pensamiento de lo jurídico como realidad sustantiva el mismo obstáculo que la crítica kantiana de la razón pura levanta para el campo de problemas de la metafísica tradicional. De idéntico modo que la realidad queda condicionada para tal crítica por una determinación previa en el tiempo y en el espacio de lo sensible, la experiencia jurídica, tal como es determinada por el Derecho positivo, no es referible más que a un fenómeno considerado como jurídico para un ámbito espacio-temporal determinado. También por esta vía no hay otro acceso a la realidad de lo jurídico que el que arbitra su *posición*.

El *sentido* del Derecho moderno denunciado por estas tres notas —positividad, objetividad y relatividad— se hace efectivo mediante su creación sistemática por vía legislativa. Ningún período histórico anterior al del Estado moderno es comparable en intensidad legislativa al alumbrado por éste. «El mismo Estado —dice Carl Schmitt— se transforma en un sistema positivista de la legalidad. El *legislator humanus en machina legislatoria*» (121). La subsistencia al lado de la ley de la costumbre como fuente del Derecho en los tratados científicos es un puro residuo teórico sin trascendencia sociológica alguna. La fuerza creadora de la costumbre fué arruinada ya en los primeros estadios de la concepción moderna del Derecho por la teoría de la previa interposición de la autoridad del soberano. Ya en el siglo XIV ha expresado con todo rigor esta teoría Lucas de Penna. Para él no basta ni siquiera la tolerancia de la costumbre establecida, sino que es requisito condicionante una participación activa del soberano, ya que la función del príncipe no es otra que la creación del Derecho (122). Pero además ni el papel que el Derecho asume en la

(121) *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*, t. e. de F. J. Conde, Haz, Madrid, 1941, pág. 102.

(122) ULLMANN, ob. cit., pág. 64.

vida moderna, que las más de las veces supone una regulación de acciones y prestaciones desprendidas de toda significación ética —neutrales— y postuladas sólo por la buena marcha de los servicios, puede ser llenada por la costumbre, que es sólo la objetivación sociológica de la conciencia individual, ni el proceso desesperantemente lento de formación del Derecho consuetudinario es compatible con el ritmo de existencia de las formas jurídicas modernas. El Derecho moderno asemeja cada día más, salvo en algunas formas de relación estereotipadas en el Derecho civil y que cada día cubren un área más limitada de la vida de relación, a un sistema de medidas de regulación funcional del complejo aparato de satisfacción de necesidades que es una sociedad contemporánea. En todo caso la legislación es el fenómeno más acusado del estilo moderno del Derecho, en nada comparable no ya al sentido del Derecho medieval, sino incluso al que en éste tuvo la producción por vía legislativa. «Esta legislación no es —como dice McIlwain— la *indagación* medieval de un precepto cuya fuerza vinculante viniera de su supuesta conformidad a la razón universal o a la costumbre inmemorial, sino la moderna *producción* (*making*) de una regla, reconocida como Derecho únicamente a causa de la autoridad del órgano del Estado, sea el Rey o la Asamblea, por el cual es promulgada» (123).

Siendo este el sentido del moderno Derecho positivo, a la cuestión de la justicia no cabe responder más que diciendo que la proyección intencional de ese Derecho no es la realización de la justicia, sino la consecución de la *seguridad*, esto es, la mayor eficacia del sistema de pretensiones y prestaciones que las estructuras de relación social en que el hombre está inserto, postulan. Así, los contenidos de valor de ese Derecho son reflejos de esa realidad de fondo básica. Esto no quiere decir en absoluto que necesariamente hayan de ser económicos, como el marxismo pretende. Lo fundamental es que no proyectan ninguna razón trascendental, sino la razón técnica de la estructura de que se trate. La moral sociológica —el sistema de hábitos *decentes* de una sociedad actual—, el progreso de la técnica como valor indiscutible, las formas racionalistas de la cultura o el sensualismo artístico estimulan los contenidos del Derecho moderno en no menor grado que la estructura económica de concurrencia. Y ni siquiera quiere decirse que de necesidad tales

(123) McILWAIN: *The Growth of Political Thought...*, cit., pág. 390.

contenidos sean éticamente negativos, sino que no están intencionalmente proyectados para la realización de la justicia. Esta suprema realidad no penetra su *sentido*.

7. A esta cuestión los juristas de nuestro tiempo rara vez contestan en términos parecidos. El problema de la justicia —que es un tema eterno para la conciencia cristiana— parece conseguir un expediente conceptual respetable al amparo de la afirmación —correcta— de que es un ideal metafísico que nunca podrá ser plenamente realizado en esta vida. Mas la cuestión no es esa precisamente, sino que radica en el hecho de que la estructura lógica del sistema positivo del Derecho moderno no está abierta a la realización de la justicia, sino abierta a otros contenidos normativos, en los que la significación ética es cuando menos secundaria. Sólo con una comprensión espiritual adecuada de la realidad íntegra de la vida moderna o sólo con un rigor lógico positivista a ultranza es posible advertir esta significación. No han faltado declaraciones en este sentido. «Ante estas armaduras técnicamente perfectas se estrella —escribe Schmitt— el problema de la justicia y de la injusticia. Alguien ha dicho que hay guerras justas, mas no ejércitos justos. Lo mismo podría decirse del Estado como mecanismo. Hablar de Estados justos o injustos cuando se tienen puestos los ojos en los Leviathanes como magnos mecanismos de mando sería tanto como pretender discriminar entre máquinas justas e injustas» (124).

Y en la órbita de la lógica positivista no ha faltado tampoco quien haya tenido la sinceridad de ser fiel a ella hasta sus últimas demolidoras consecuencias. En un importante artículo publicado en homenaje a Roscoe Pound ha llevado Kelsen hasta sus últimos extremos el planteamiento positivista del problema de la justicia (125). Para Kelsen el concepto de Derecho designa «una técnica específica de organización social», mientras que la idea de justicia expresa un «valor moral». Esta dualidad de significaciones no impide la confusión de los dos conceptos tanto en el pensamiento político sin carácter científico, como en el léxico usual, siendo esta confusión producto de la tendencia ideológica a presentar un orden jurídico-positivo «como

(124) *El Leviathan...*, cit., pág. 79.

(125) «The Metamorphoses of the Idea of Justice», en *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, cit., págs. 390-418. Todos los pasajes entrecómillados a continuación pertenecen a dicho trabajo.

justo». Para el teórico de la escuela pura la justicia es en primer término la «cualidad de un orden social», y secundariamente una cualidad humana, una «virtud», puesto que un hombre «es justo si su conducta es conforme a las normas de un orden que presupone-mos justo o que representa la justicia. Y esto ocurre cuando los contenidos de ese orden son tales que logran satisfacer la felicidad de los hombres a él sometidos. «Justicia es felicidad social; es felicidad garantizada por un orden social.» Mas siendo así que la felicidad de un hombre implica inevitablemente la desgracia de algún otro, el orden justo no puede asegurar la felicidad sino en un sentido *objetivo-colectivo*, que es «la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por la autoridad social, el legislador, como necesidades dignas de ser satisfechas». De esta forma —sigue diciendo Kelsen— la idea de justicia se transforma, dejando de ser un principio de garantía de la felicidad individual para convertirse en un principio de protección del orden social, estando éste integrado por los intereses socialmente reconocidos como dignos de ser protegidos. La cuestión de qué intereses sean merecedores de esta consideración «no puede ser resuelta por los medios del conocimiento racional»; por el contrario, la respuesta a esta cuestión tiene siempre «el carácter de un juicio de valor subjetivo, y, por lo tanto, relativo». En opinión de Kelsen, todo sistema de valores, especialmente un sistema moral con su idea central de justicia, «es un fenómeno social, un producto de una sociedad, y por ello se diferencia conforme a la naturaleza de la sociedad en que emerge». En realidad la justicia es *un ideal irracional*; desde el punto de vista del conocimiento racional «hay sólo intereses, y, por lo tanto, conflictos de intereses», por lo que su solución sólo puede conseguirse mediante un orden que satisfaga determinados intereses a costa del sacrificio de otros o que busque establecer un compromiso entre los intereses en pugna. «Tal orden es el Derecho positivo», y como tal es ciertamente mejor que ningún orden en absoluto, que un estado de anarquía. «Un orden que garantiza la paz constituye un valor social inapreciable y es —en este sentido— justo». El Derecho, «el Derecho positivo, es un orden social cuyo propósito es garantizar la paz entre los individuos sujetos a ese orden», y «si el Derecho es justicia porque garantiza la paz, entonces es *justo* aplicarlo e *injusto* no aplicarlo cuando deba ser aplicado de acuerdo con sus propias determinaciones».

Esto ya no es meramente positivismo; este es un positivismo satisfecho de sí mismo, en el cual están resecos todos los estímulos es-

pirizales del hombre y que ha hecho del principio de seguridad —como sistema de estructuras autónomas de relación—, un principio de elevación espiritual del hombre, un módulo de sus contenidos de conciencia. Y en este sentido es manifiestamente *ideológico*, usando este término en la acepción marxista. Constituye, en efecto, el momento último de la lógica del orden abstracto de composición de intereses sociológicos, que lleva a educar al individuo en la creencia en el valor ético de los contenidos mismos de ese compromiso. Y así, la paz del cementerio que sirviera a Kant —según se dice— para suscitar el título de su famoso opúsculo, *La paz perpetua*, podría también servir de símbolo acabado del sentido de la justicia a que este positivismo conduce.

V. LA CRISIS DEL SENTIDO POSITIVISTA DEL DERECHO

Empero, desde hace cien años cuando menos está en marcha un proceso de liquidación de la configuración básica de la sociedad moderna, el cual arrastra consigo el *sentido* del Derecho del Estado moderno. No será preciso indicar siquiera que este proceso no se ha desatado en el organismo normativo de lo jurídico, sino en el sistema real de fuerzas, al cual la ordenación positivista servía de mecanismo equilibrador. En sus términos más elementales el núcleo de la cuestión estriba en que el sistema de necesidades en que el hombre moderno ha sido constituido como ser de apetitos por cada una de las estructuras de relación en que vive —las estructuras de ordenación sociológica del vivir material, del saber, de la salud y del ocio— se muestra de día en día inaccesible a las capacidades de satisfacción de que esas mismas estructuras disponen. La autonomía de los campos de relación conduce en todas partes al mismo resultado deficitario. Masas de hombres en los cuales toda la irresistible capacidad de seducción y de reclamo de la sociedad moderna ha sido empleada a fondo, encuentran una y otra vez defraudadas en sus apetencias. Toda su vida se ha convertido en un rosario de insatisfacciones. Estos hombres, para los cuales la justicia ha pasado a ser la *satisfacción de esas necesidades*, vienen amenazando desde todos los puntos la plataforma de seguridad sobre la que se ha edificado la fábrica entera de la vida moderna. Bajo la terrible experiencia de revoluciones sin fin y de catástrofes planetarias que tienden a hacerse crónicas, esa plataforma —el Estado— reacciona cada vez con mayor energía en

virtud de la propia dialéctica de su constitución: el principio de seguridad. En este giro capital va decidida la suerte del moderno Derecho positivo como mero orden abstracto de contenidos sociológicos reflejos, al menos en este su carácter de reflejos.

Al hacerse cargo cada vez más del cuadro de inseguridad social que desde fines del siglo XIX constituye el trágico escenario de fondo de la vida política cotidiana, el Estado no se limita ya a respetar los resultados negativos de la constelación de fuerzas en concurrencia. Por todos los medios a su alcance trata de corregir los efectos patológicos del proceso, buscando una *racional* satisfacción de las necesidades. Los principios de la *Sozialpolitik* han llegado a apoderarse en todas partes de la conciencia política de las gentes, y están siendo desarrollados y puestos en práctica hasta unos límites que hubieran parecido increíbles hace no más de dos generaciones. El Estado, que es siempre la organización de la seguridad, está pasando desde el principio de *seguridad jurídica* al principio de *seguridad social*, pero al hacer esto está también pulverizando materialmente el campo especulativo del jurista educado en el *sentido* del moderno derecho positivo.

Hace años establecía Maggiore su profunda distinción entre épocas *políticas* y épocas *jurídicas*. «En las primeras —decía— la realidad social es como una masa incandescente. Los deseos, las necesidades, los ideales irrumpen violentamente en el subsuelo histórico, y cuando no logran desembocar en un nuevo orden estallan en guerras y revoluciones. Corresponde a la sabiduría de los hombres de gobierno prevenir las catástrofes creando nuevas estructuras políticas y legislativas capaces de canalizar el turbulento devenir de la Historia. Es la época de los políticos y de los legisladores. En la segunda los constructores de nuevos órdenes callan y la palabra es de la ley promulgada, de la que basta interpretar la voluntad estrecha o latente. Es la época de los juristas, de los exégetas, de los comentaristas» (126). Nadie dudaría en establecer sobre esta distinción el carácter de nuestra época. Para el propio Maggiore el último *epos* jurídico del mundo de Occidente se habría clausurado en 1914, abarcando según él un período en el que «el Derecho alcanzó una perfección formal jamás vista desde la época de la romanidad» (127).

(126) G. MAGGIORE: *La política*, Zanichelli, Bolonia, 1941, pág. 5.

(127) *Ib.*, págs. 5-6.

Este es el Derecho que declina (128), si es que no es ya un objeto digno de mejor atención por parte de los historiadores. Pero ese Derecho no estaba intencionalmente regido por el valor de la justicia. «No fué —añade Maggiore— el Derecho natural que había reinado en las épocas precedentes, y que esconde siempre entre sus pliegues aspiraciones revolucionarias, sino el buen Derecho positivo dogmático pertrechado en su certidumbre, estático, conservador y enemigo por sí mismo de todo influjo político, el que encarnó esta maravillosa obra de la perfección formal. La nueva ciencia jurídica ve de hecho en la política a su adversaria y se constituye extrayéndose de sí misma, cerrándose en el refugio de la jurisprudencia pura. Se exageró quizá. Pero precisa reconocer que mediante esta separación de la política se constituyó en sistema la moderna ciencia del Derecho». (129).

Desde las últimas estribaciones de la teoría pura del Derecho, con la que esa ciencia consiguiera su último y más estilizado acorde, el pensamiento jurídico no ha logrado —en casi treinta años— ninguna realización dogmática de gran estilo. «También aquellos a los que no hablan los estremecimientos religiosos, que en muchos casos son sólo estremecimientos del propio carácter —dice en un reciente opúsculo sobre la problemática de la teoría del Estado Hermann L. Brill— son actualmente escépticos con respecto al problema de una teoría del conocimiento del Estado. No posee ésta ya ciertamente la bella y vana seguridad en sí misma que consiguió expresar con la *Allgemeine Staatslehre* de Georg Jellinek a fines del siglo XIX, bajo el liberalismo político, fundando éticamente el ingenuo positivismo jurídico en el neokantismo filosófico. El telón de ideologías acerca del desarrollo de las sociedades y del espíritu humano ha ocultado también hasta comienzos de la tercera década de nuestro siglo el hecho de que el Estado, y en particular el Derecho de su creación, no están ya en condiciones de encontrar la congruencia con el estado de las cosas» (130). Y así es, en efecto. El rudo ataque dirigido por Kirchmann contra las pretensiones científicas de la jurisprudencia es hoy ya un

(128) Ha sido uno de los últimos grandes juristas de esa época dorada quien ha escrito la obra que puede servir de epitafio a ese sentido del Derecho. Aludo a GEORGES RIPERT: *Le déclin du Droit. Études sur la législation contemporaine*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1949.

(129) Ob. cit., pág. 6.

(130) V. *Die Problematik der modernen Staatstheorie*, Weiss, Berlín, 1950. páginas 5-6.

estado de conciencia de los juristas que educaron en el liberalismo su sentido del Derecho. Pues no sólo ocurre que el Estado acelera en términos insospechados el ritmo de su producción jurídica y disloca el aparato técnico al efecto establecido por el liberalismo como la constitución «eterna» de la sociedad, sino que incluso el ámbito de relaciones pluripersonales que nutría de contenidos la vida jurídica y privada bajo el Estado liberal está siendo progresivamente cubierto por una gigantesca red de servicios públicos (131). Se ha llegado a decir que en todas partes el Derecho administrativo está devorando a la economía política (132); salvado el tono de la expresión hay buena parte de verdad en su fondo, y la misma *comercialización* de la normativa de los servicios públicos —de que de vez en cuando se habla— no es más que el necesario ajuste técnico de procedimientos a que el Estado y sus organismos se ven obligados para hacer efectivas sus nuevas funciones de manipulación social.

Muchos juristas —e ilustres— ven en todo esto un síntoma mortal para el Derecho. Estiman que se están removiendo, si es que no han sido ya definitivamente arruinadas, las condiciones básicas de la auténtica vida jurídica. Y en primer término la iniciativa, la agilidad para plantear relaciones positivas, a las que el abogado con su técnica segura prestaba la envoltura jurídica que después se constituía en la base científica de la discusión y del litigio. En una palabra, ven en todo esto un paso más en lo que Hayek ha llamado «camino de servidumbre». Puede que tengan razón y que sus temores estén harto justificados. Pero en cambio les falla aquí su habitual buen juicio para la imputación. Pues el Estado que ahora cobra a sus ojos de día en día las actitudes más torvas de todos los monstruos bíblicos, no ha hecho sino ser fiel a su lógica abstracta de la seguridad. A la postre esa agilidad e iniciativa —a las que en vano se pretende revestir de atributos metafísicos, siendo así que eran simplemente el mecanismo de funcionamiento de una estructura sociológica, y como tal inexorablemente relativo— han creado un sistema de apetitos humanos en la «confortable» sociedad contemporánea, al que ahora el Estado no tiene más remedio que buscar satisfacción. Y éste es justamente el verdadero problema. Que no hay ninguna razón para creer que un sistema general de seguridad, un sistema cuyo objetivo últi-

(131) Sobre este punto MANNHEIM, ob. cit., págs. 342 y ss.

(132) Cfr. JEAN LESCURE: *Étude sociale comparée des régimes de liberté et des régimes autoritaires*, 2.^a ed., Domat-Montchrestien, París, 1945, pág. 67.

mo es la afirmación de un seguro total de las necesidades de patrón medio, vaya a ser más *justo* en el verdadero sentido de la palabra, esto es, más apto para conducir al hombre a relaciones sociales inspiradas en su profunda condición óptica: un sistema que reinstale a Dios en el centro de nuestra vida como principio universal de valoración. No hay en verdad ninguna razón para creer que por este camino la abstracta dialéctica de la seguridad pueda conducir alguna vez, más allá de sí misma, al orden de la virtud.

JESÚS F. FUEYO

BIBLIOGRAFIA

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

ZÜRCHER, Josef: *Aristoteles' Werk und Geist*. Ed. Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1952; 453 págs., 3 láms.

Siempre que tras la exposición de la filosofía de Platón hay que exponer el pensamiento aristotélico es tradicional leer o escuchar que se prefiere el genio poético de Platón al frío y rígido sistema de Aristóteles. Esta actitud procede del habitual modo de exponer la filosofía aristotélica. Una vieja costumbre y una propedéutica de siglos parecen obligar a exponer el sistema aristotélico como algo cerrado, perfecto, definido e impersonal. Las tres escolásticas, la cristiana, musulmana y judía, son las principales responsables de esta situación. Aristóteles de una persona de carne y hueso pasó a ser el *filósofo*, algo abstracto, inerte, desvitalizado. Los trabajos de Werner Jaeger han venido a romper esta tradición, bien que el recurso a invocar el Aristóteles tradicional, siga «facilitando» la labor de tanto expositor, ya que así se evitan el enojoso problema de estar al día en la investigación y la problemática. La misma grandeza de Aristóteles es precisamente la primera clave de la gran «leyenda negra» en torno a la sequedad y al mismo supuesto intelectualismo del gran pensador del Liceo. Los propios sucesores de Teofrasto y Estratón —y aun el mismo Teofrasto si hemos de creer a Zürcher— fueron incapaces de comprender a su maestro. Hay que llegar a Andrónico de Rodas para encontrar quien empezara a comprender la grandeza de Aristóteles. Pero siempre se padece la miopía precisa para no ver la implicación de su sistema con su vida. La pérdida de los diálogos y de las cartas y la conservación de estos «apuntes de clase» —que tanto quehacer empiezan a dar a la investigación—, tenidos durante tantos siglos como obra literaria, confirmaba y daba una base real a la imagen tópica del profesor seco y apergaminado. Así, el Renacimiento, que tanto incienso quemó ante Platón, casi acaba por hacer odioso a Aristóteles. Melanchton sacaría su filosofía de la *Metafísica*, y Suárez construiría sobre ella sus *Disputationes*; pero Lutero lo odiaría hasta compararle con el diablo, y más de uno de nuestros escritores ascéticos lo situaría en el mismísimo infierno. Incluso los filólogos durante mucho tiempo se contentaron con proclamar la apriorística escasa

calidad literaria de la obra aristotélica, sin intentar bucear en el porqué de ese supuesto mal estilo.

Si queremos, sin embargo, hacernos una idea del problema del conjunto de escritos que actualmente forman el *Corpus Aristotelicum* (desde ahora lo designaremos por CA) hay que empezar recordando cómo se conservaron y llegaron hasta nuestros días dichos escritos. Lo que hasta hace muy pocos años se creía que era la obra aristotélica es un conjunto que ni es *una* obra, ni son unos *libros*, ni fueron *escritos* por Aristóteles, ni *prima intentio* estaban preparados para ser editados. El conjunto de pequeños escritos, manuales de clase, apuntes y notas para la enseñanza de Aristóteles los legó éste, junto con todas sus obras, al Liceo. Pero aquello nunca fué para sus inmediatos discípulos ni para otros filósofos la obra escrita del Estagirita. La obra aristotélica estaba compuesta esencialmente por los diálogos y otros tratados, hoy desgraciadamente perdidos casi en absoluto. Los peripatéticos pudieron manejarlos, no lo dudo —y cabe, pues, en principio la tesis de Zürcher de que Teofrasto los rehizo y ordenó, cambió y modificó a su arbitrio—; pero no supieron qué hacer con aquella especie de maravilloso legado del maestro, que les resultaba poco menos que ininteligible. Conservados al parecer en un arca fueron trasladados a Alejandría. Allí siguieron varios siglos hasta que Andrónico de Rodas se decidió a editarlos. ¿Por qué? No lo sabemos, y este es el gran escollo de la tesis de Zürcher. Si tanto fueron corregidos y aumentados y tan mal tratados por su «redactor», ¿por qué no pudo ser éste Andrónico de Rodas, que es quien los editó, en lugar de serlo Teofrasto? Después volveremos sobre esta hipótesis.

La tradición refiere que Andrónico de Rodas encontró el CA desordenado, dañado por la humedad, repetidos ciertos libros, contradictorios a veces, nunca claros. El cariño de los editores, además, puede explicar fácilmente las repeticiones y contradicciones al no querer prescindir de fragmento alguno. Pero huyamos un poco de creer que esta edición fuese bárbara para lo que entonces se estilaba. Pensemos que el concepto de propiedad intelectual no existía entonces, y los libros no eran tan abundantes como ahora en la era del papel y de la imprenta. La impresión que da el CA es de que su edición fué todo lo generosa que podía ser en aquellos tiempos y nos ha conservado lo esencial de la obra aristotélica (aunque sólo fuese el 20 o 30 por 100 que supone Zürcher, ya es bastante; ¿sabemos siquiera eso de Parménides, Demócrito o Sócrates?). El editor o el redactor —para el caso es igual— ha sabido encajar bastante bien los fragmentos. No obstante, el CA debía seguir pareciendo algo incomprensible; hay que llegar a Alejandro de Afrodisia para que se atisbe la grandeza de estos escritos. Desde este momento no han existido otros libros más leídos y comentados, traídos y llevados. Porfirio, Simplicio, Damascio y tantos más continúan la labor de Alejandro de Afrodisia. Después, al traducirse el CA al siríaco, al árabe, al hebreo y al latín, al-Kindī, al-Fārābī, Avicena, Algacel, Avempace, Averroes, Maimónides y toda la escolástica cristiana, a partir del siglo XIII, continúa esta labor exegética y crítica. Pero pensemos cómo se ve el CA después de tanta

codificación, versión y retraducción: como un gran sistema único, pero corrompido por una deficiente transmisión textual. La filosofía de Aristóteles se concibe como un sistema definitivo, completo e impersonal.

Por otra parte, lo que había sido la obra literaria de Aristóteles se había perdido. Hay que decirlo de una vez para siempre: las auténticas obras de Aristóteles son sus diálogos y sus cartas, hoy perdidos. Pero esta pérdida no es casual, sino una consecuencia de centrar la labor de Aristóteles en un sistema «prefabricado»; lo demás, venía a decirse, son poco más o menos los balbuceos del estudiante platónico en la Academia; lo que es verdad, pero de un estudiante de treinta y siete años de edad y del genio de Aristóteles. En esto hay que darles la razón a Jaeger y Zürcher. Pero de aquí a suponer que sólo eso fué lo auténticamente aristotélico hay un abismo; no ya a los treinta y siete años, a los cuarenta y siete años también Manuel Kant no había esbozado aún su filosofía. Por tanto, del hecho innegable de que la auténtica *obra escrita* de Aristóteles fuesen los diálogos, hoy perdidos, no se puede concluir sin más que el CA no fuese profundamente aristotélico; en esto Jaeger supo ser más prudente que ahora lo es Zürcher.

Otro prejuicio que hay que deshacer es que *nadie* hubiese advertido hasta ahora el carácter aporético del CA, ni mucho menos. Por no remontarnos a Teofrasto —por si acaso tuvo tanta parte en el CA como Zürcher supone—, baste citar a Alejandro de Afrodisia. Avicena resolvió ya el problema a su manera, completando el CA con Plotino (por medio de la *Pseudo Teología de Aristóteles*); Algacel señaló muchas contradicciones; Averroes vió muchas veces harto claro, como cuando devolvió las pruebas de la existencia de Dios de la *Metafísica* a la Física; Santo Tomás, Siger de Bravante, Escoto y Occam señalaron ciertos problemas. Finalmente, el agudo genio de nuestro Suárez vió más claro que nadie —sobre todo en el caso concreto de la *Metafísica*— que aquello no era una obra adecuada, ordenada y sistemática, y quiso reelaborar una metafísica original sacudiéndose del obligado orden del CA. Los míopes fueron y son los comentaristas de los comentaristas, y como éstos abundan tanto pareció que ni la «edad de los filólogos» podía venir en ayuda de Aristóteles. ¡Qué diferencia, decían, con los *Diálogos* de Platón! Y se concluyó apresuradamente que Aristóteles poseía un estilo deficiente, seco y científico; sólo quedaba el camino de ir suprimiendo todo lo que parecía estorbar al supuesto sistema.

Necesitamos llegar a la escuela histórica para encontrar un poco de calor por Aristóteles. Trendelenburg es el primero que en aquel prodigioso Berlín que Dilthey amaba evocar, centra su poderosa mirada germánica sobre el genio aristotélico. Uno de sus más geniales discípulos, Francisco Brentano, sería el primero que se plantearía a fondo el problema del CA. Buscaba Brentano un método que le permitiese salvar la oscuridad, contradicciones y dificultades del CA; para ello compara la estructura ideológica de todo pensador con un organismo vivo, cuyas partes se condicionan recíprocamente. Así, lo mismo que

335. — Alejandro - Rey.

335-323..	{ Estancia en Atenas, Muerte de Calístenes (327).....	} 2. ^a MÉTAFÍSICA (Δ, E (2-4), Z, H, Θ (1-9), I, Θ (10), M (1-9)), MET. OROLÓGICOS (334), DE ANIMA (III), H. ^a DE LOS ANIMALES, DE LAS P. Y G. DE LOS ANIMALES, SOBRE EL NILO, DE ANIMA (I, II), PARVA NATURALIA, SOBRE EL SUEÑO, ETICA NICOMACHEA, SOBRE LA MONARQUÍA (335), 2. ^a POLÍTICA (I, IV, V, VI), ALEJANDRO (328), CONSTITUCIONES, RETÓRICA (?), POÉTICA (?).
323-322..	{ Muerte de Alejandro, Huída de Atenas, Muerte de Aristóteles.....	} METAFÍSICA (Δ, 8), FÍSICA (VIII), CONSTITUCIÓN DE ATENAS (?).

Hasta aquí el estado de la cuestión hasta el libro de Zürcher. Jaeger no niega la posibilidad de «retoques» posteriores y presupone que el «editor» revolvió todo aquel legado del CA e hizo con él un espléndido *cock-tail*. La novedad de Zürcher, por tanto, va a ser doble; de un lado va a sentar que el autor del *cock-tail* fué Teofrasto; en segundo lugar supone que Teofrasto no sólo ordenó (o desordenó) y clasificó, sino que corrigió y agregó según su buen entendimiento y de acuerdo con sus ideas, que según Zürcher eran muy poco aristotélicas, y finalmente, dado el supuesto que estamos ante una redacción de Teofrasto, somete a todo el CA a una crítica textual que le permite una nueva cronología del CA, que no siempre coincide con la de Jaeger. Veamos muy resumida la argumentación de Zürcher.

Según Zürcher el CA, tal como hoy se encuentra, no fué escrito por Aristóteles, sino por Teofrasto. Aristóteles nombró a Teofrasto su sucesor y le legó, junto con la dirección del Liceo, sus «apuntes de clase»; sobre ellos trabajó Teofrasto treinta años, cambiando, tachando y añadiendo todo cuanto quiso. Al parecer, Teofrasto se apartó hacia el 320 a. J. C. del idealismo platónico y se inclinó hacia el más completo empirismo. Por tanto, los escritos que aparecieron en la bodega de Skepsis, tras doscientos años de pérdida, forman el legado conjunto de Aristóteles y Teofrasto. Es en cierto modo el legado aristotélico, pero no tal como lo dejó Aristóteles al morir (el 322), sino como quedó a la muerte de Teofrasto (el 288); la parte auténticamente aristotélica no pasa, pues, de un 20 a un 30 por 100; la forma y expresión son típicamente de Teofrasto, salvo en el caso de la *Retórica a Alejandro* (ρ), el de *Las virtudes y los vicios* (αρ) y el *Sobre el espíritu* (πν). Aparte de esto sólo los fragmentos exotéricos y algunos trozos de la *Constitución de Atenas* (II A) son auténticos (introducción, pág. 17). Ahora bien, no todo el CA fué retocado, ampliado y adaptado de la misma manera, ya que a veces el legado de Aristóteles a Teofrasto se redujo a simples notas. Según Zürcher, las partes auténticamente aristotélicas son αρ, ρ, φ (*Fisiognómica*), πν, φι (*Historia de las plantas*), φα (*De la causa de las plantas*), Ζι (θι) (parte de la *Historia de los animales*) y ηε (parte de la *Ética Eudemia*). En general puede decirse que las partes menos alte-

radas son las más antiguas, ya que con el tiempo Teofrasto fué cada vez inclinándose más hacia posiciones propias. Los libros más retocados por Teofrasto, y menos aristotélicos, por tanto, son la *Metafísica* (M), la *Física* (Φ), los *Analíticos* (A), las *Categorías* (K), los *Tópicos* (τ), *Sobre la generación de los animales* ($Z\gamma$), *Sobre las partes de los animales* ($Z\mu$) y la *Ética Nicomaquea* (H) (ídem, página 18).

La prueba de lo que el actual CA son los apuntes aristotélicos, harto reformados por Teofrasto, la verifica Zürcher a base de los siguientes principios: primero, por los fragmentos de los escritos exotéricos de Aristóteles, que no pertenecen a su juventud, sino a su madurez; segundo, por la unidad de estilo entre el CA y las obras atribuídas desde siempre a Teofrasto; tercero, por el uso de los *Elementos* de Euclides en el CA; cuarto, por la diversidad de opiniones sobre un mismo tema en el CA; quinto, por el modo como se exponen las doctrinas platónicas en el CA, y sexto, por la aparición de doctrinas estoicas en el CA (ídem, págs. 18-19). Veamos cómo justifica Zürcher cada uno de esos extremos.

1.º ¿Cuándo se escribieron los exotéricos? Indudablemente ya en la edad madura, pues si no no tendría sentido la «exhortación a los jóvenes» a filosofar, ni menos el que Aristóteles se hiciese famoso por una obra de primera juventud (cap. I, págs. 21-30).

2.º φ y $Z\iota$, que pasan por ser de Teofrasto, tuvieron una redacción primitiva aristotélica, comprobada por los fragmentos editados por Rose; fueron, pues, reelaborados por Teofrasto y llevados a Alejandría (cap. II, págs. 31-48).

3.º Si el CA es de Aristóteles mal comprendió éste a Platón, pese a tantos años de convivencia, pues le atribuye ideas de Xenócrates y Polemón. Más lógico, por tanto, es suponer que fuese Teofrasto quien entendió por platónico lo que era ya la Academia en su tiempo (Xenócrates y Polemón) (cap. III, págs. 49-59).

4.º En el CA encontramos conceptos tomados de los *Elementos* de Euclides, y hoy sabemos muy bien que Euclides es treinta años posterior a Aristóteles (cap. IV, págs. 60-72).

5.º En el CA hay ideas que proceden de Aristóxeno, Dicearco, Listas y los estoicos, todos ellos posteriores a Aristóteles (cap. V, páginas 73-84).

6.º En cuanto a la medicina el CA depende en gran parte de Diocles de Karystos, discípulo de Aristóteles (cap. VI, págs. 85-94).

7.º Por el estilo, tanto el CA como el φ y el $Z\iota$, atribuídos a Teofrasto, son de la misma mano (cap. VII, págs. 95-122).

8.º En todo el CA hay un dualismo de ideas, unas viejas, otras nuevas, que es muy dudoso que hubiese conservado Aristóteles de ser éste el autor de las revisiones posteriores y que sólo Teofrasto, por respeto al maestro o por ignorancia, podía conservar (cap. VIII, páginas 123-124).

Con esto se cierra la primera parte, crítica, del libro de Zürcher.

La segunda parte se inicia con el problema de la cronología del CA. Jaeger había acometido el problema basándose ante todo en la

evolucion de la ideología aristotélica; Zürcher lo hace fundamentándose en el estilo, ya que el problema ideológico —dado el dualismo exotéricos, esotéricos— está sin resolver. Basándose en el estilo Zürcher señala tres períodos:

- 1.º Estilo *ἀλλά μήν*, hasta el 315 a. J. C.
- 2.º Estilo con preponderancia del *οὐ μήν*, del 315 al 308 antes J. C.
- 3.º Estilo neutral, casi sin estas locuciones y sin ninguna otra partícula, a partir del 308 a. J. C. (cap. IX, págs. 125-130).

La tercera parte comprende un análisis de las diversas partes del CA; de este análisis deduce Zürcher:

1.º El *Sobre la generación* (I) está hecho a base de una serie de escritos diversos *Sobre los elementos*, *Pasiones*, *Magnitudes*, *Contrarios*, etc. El *Timeo* platónico debe de ser de Xenócrates (cap. X, páginas 131-176).

2.º Los *meteorológicos* (μ) y el *De Mundo* (χ) son posteriores al grupo anterior, F, O (*De Caelo*) y Φ (*Física*), pues en ellos aparece el éter como quinto elemento. El libro δ de μ puede ser de Stratón, y χ puede ser auténtico de Aristóteles con pequeños retoques (capítulo XI, págs. 177-199).

3.º En cuanto a la *Metafísica*, los libros α , β , λ , μ , A y ζ son anteriores al 315 a. J. C.; los libros ζ , ϑ , γ , ι , A pertenecen a un período alrededor del 310 a. J. C.; los libros δ , ϵ , η , κ , ξ pertenecen a una época alrededor del 300 a. J. C. El libro más antiguo es el β ; el libro λ es de Teofrasto; el libro δ no pertenece a la metafísica; el libro ϑ es de Teofrasto; el libro κ se acerca al pitagorismo; el libro ξ es de Teofrasto, según testimonio de Nicolás de Damasco (capítulo XII, págs. 199-232).

4.º La *Política* (II) es una recopilación; el núcleo primitivo fueron los libros η , β y γ , que son afines a los fragmentos exotéricos y tienen el carácter utópico y abstracto de la ideología platónica; el resto es de Teofrasto y están escritos fundándose en motivos políticos prácticos y concretos (cap. XIII, págs. 232-256).

5.º La *Constitución de Atenas* (II A) está muy refundida; el libro α es de Aristóteles (ídem, págs. 257-258).

6.º El $\alpha\rho$, como antes se dijo, es aristotélico y fué dirigido a Alejandro (cap. XIV, pág. 257).

7.º De las tres éticas la más antigua es la *Magna Moralia* ($\gamma\mu$). La *Ética Nicomaquea* (H.) es anterior a la *Ética Eudemia* ($\gamma\epsilon$). Los nombres de Eudemia y Nicomaquea les vienen a estos libros no de sus autores, sino de los poseedores de los manuscritos (ídem, páginas 260-269).

8.º ρ es de Aristóteles, como antes se dijo, y P (*Retórica*), en gran parte, también (cap. XV, págs. 270-283).

9.º El tratado *De Anima* (Ψ) sólo es de Aristóteles en un 20 por 100 (cap. XVI, págs. 283-289).

10. *La historia de los animales* (Z ι), *De la Generación de los*

animales ($Z\gamma$) y *De las partes de los animales* ($Z\mu$) son obras posteriores de zoología bien poco aristotélicas (ídem, págs. 282-302).

11. Los *Parva Naturalia* y los ya mencionados $\varphi\iota$ y $\varphi\alpha$ son una mezcla de elementos aristotélicos y correcciones de Teofrasto. Los más antiguos y legítimamente aristotélicos son los *Parva Naturalia*; pero el $\varphi\tau$ lo escribió Nicolás de Damasco entre el 20 y el 40 a. J. C. (capítulo XVII, págs. 302-308).

12. Los *Aporias* (τ), X y $\alpha\chi$ son apuntes a base de explicaciones o doctrinas de Diocles (cap. XVIII, págs. 308-320).

13. *La Mecánica* ($\mu\gamma$) y *Fisiognómicos* (φ) tienen parte de Aristóteles, sobre todo la segunda (cap. XIX, págs. 320-323).

14. El *Sobre Jenófanes, Zenón y Gorgias* (ξ) es auténtico (ídem, página 324).

15. *Las Categorías* (K) es auténtico, y los *Tópicos* (τ) son bastante antiguos (cap. XX, págs. 326-345).

Después de este análisis, que Zürcher lleva a cabo con una riqueza de datos filológicos e históricos inimaginables, llega su autor al siguiente criterio para establecer lo auténticamente aristotélico dentro del conjunto de doctrinas del CA: primero, son fielmente aristotélicos todos los fragmentos exotéricos, pero no los esotéricos; segundo, si cualquier autor posterior cita un testimonio de Aristóteles, pero sin precisar su fuente, dicho testimonio carece de valor, en cuanto puede haber sido tomado del CA; tercero, sólo son valiosas las citas de Aristóteles basadas en los exotéricos, de aquí que gran parte de los fragmentos de Rose sean inauténticos e igualmente muchos de los testimonios de Alejandro de Afrodisia, y cuarto, El Pinax I (primera lista de escritos aristotélicos) puede servir de norma relativa, pero no segura, en cuanto la Biblioteca de Alejandría había adquirido ya exotéricos en tiempos del propio Teofrasto (cap. XXI, pág. 346). Siguiendo estos criterios Zürcher cree propiamente aristotélicas las siguientes doctrinas: primero, Aristóteles es el Leibniz de la antigüedad, el primero que cree en una armonía preestablecida; segundo, como método dialéctico utiliza la inducción y el raciocinio, pero no el típicamente silogístico; tercero, las categorías aristotélicas son: *género*, *propio* y *accidente*, y tal vez *lo otro*, *lo mismo* y el $\kappa\alpha\theta' \alpha\upsilon\tau\omicron\varsigma$; cuarto, el principio de contradicción es rigurosamente aristotélico; quinto, la metafísica propiamente aristotélica tiene un sentido teológico, sus principios esenciales son las causas primeras, Dios y la Naturaleza; sexto, la distinción de potencia y acto es aristotélica; séptimo, Aristóteles no cree en el carácter separado de las ideas, sino que las considera como meros paradigmas; octavo, Aristóteles no admite la doctrina platónica de la participación; noveno, en biología Aristóteles se basa en el *Corpus Hipocraticum* y en los conocimientos aportados por las conquistas de Alejandro; décimo, en moral lo típicamente aristotélico es el *deontismo*, la obligación moral ante Dios, y undécimo, la religiosidad de Aristóteles es típicamente griega, no habiendo llegado a un monoteísmo, sino a la creencia de un Dios con preponderancia sobre los demás (ídem, págs. 347-352).

Basta este somero análisis para poder advertir la importancia, tras-

endencia y riqueza de esta obra. Hay en ella, sin embargo, elementos de muy diverso valor. En general se puede decir que la obra de Zürcher es decisiva en su aspecto crítico negativo, siendo mucho más problemáticas las construcciones cronológicas e ideológicas consiguientes. Indudablemente no puede negarse —y en cierto sentido nunca se dudó— que la labor que salió de las manos de Aristóteles como tal obra escrita fueron los exotéricos. Del mismo modo hay que reconocer que Teofrasto manejó a su gusto y arbitrio el legado de Aristóteles, y es absolutamente indudable que la mano que escribió el CT escribió el CA. También hay que convenir con Zürcher —en gran parte ya lo indicó Jaeger— que los exotéricos no son obra del «estudiante platónico», sino de un hombre maduro. Por tanto, la redacción actual del CA no puede remontarse a Aristóteles, más aún cuando pueden agregarse las pruebas ideológicas de la utilización de Euclides, Aristóxeno, Dicearco, Diocles, Listas y los estoicos, todos ellos posteriores a Aristóteles. Por otra parte, el entender por doctrina de Platón (entiéndase de la Academia) las de Xenócrates y Polemón nos dice que Aristóteles, que estuvo diecinueve años en la Academia con Platón, mal podía caer en tan grave error. La conclusión, pues, es evidente: el redactor del CA actual no es Aristóteles.

La segunda parte de la tesis de Zürcher —el redactor fué Teofrasto— ya no es tan evidente. El primer argumento es la igualdad de estilo entre el CA y el CT, pero si el autor de la redacción hubiese sido Andrónico de Rodas o un sucesor de Teofrasto, por ejemplo, quedaría solucionada la dificultad, pues él fué el editor del CA y gran parte del supuesto CT. El argumento del dualismo ideológico, respetado por Teofrasto, vale también para Andrónico o cualquier otro. Los elementos tomados de autores posteriores a Aristóteles se explicarían aún mejor —sobre todo en el caso de los estoicos— si el autor de la redacción fuese Andrónico, ya que Teofrasto sólo alcanza a Zenón de Citio, pero Andrónico es posterior incluso al estoicismo medio. Finalmente, Zürcher recurre varias veces a un argumento vicioso: niega los testimonios antiguos en favor del aristotelismo del CA, basándose en el poco respeto a la cita en la antigüedad, y niega el valor del testimonio de los que no vieron contradicción grave entre Aristóteles y el CA por la falta del sentido de la «propiedad intelectual» en la antigüedad; sin embargo, admite la autenticidad de los fragmentos exotéricos, que nos quedan precisamente gracias al testimonio de transmisiones y citadores tan poco verídicos. Finalmente, la cronología del *ἀλλὰ μὴν* y del *ὁ μὴν* la creo relativa; puede haber tres estilos, como ya algo había dicho Jaeger, pero las fechas de Zürcher son algo aventuradas. En cuanto a los libros que Zürcher considera como más aristotélicos y los más teofrásticos, el valor de sus argumentos es muy vario; en unos casos es bien evidente, en otros apenas probable, y lo mismo cabe decir del resumen esquemático de la ideología aristotélica que da al final de su apasionante libro. Pero aun con estos reparos el libro de Zürcher será ya el inevitable punto de partida para toda futura investigación sobre el CA.

MIGUEL CRUZ HERNÁNDEZ

BALLAUFF, Theodor: *Die Idee der Paideia*. Westkulturverlag Anton Hain. Meisenheim. Glan., 1952; 82 págs., 22,5 × 16 cms. (Monographien zur philosophischen Forschung. Bd. VII.)

La Pedagogía no puede construirse sino sobre bases filosóficas. Platón, pedagogo y político de vocación, y filósofo por político y pedagogo, dramatizó en el símil de la caverna, que abre el libro VII de la *República*, el complejo humano y filosófico que se encierra en el misterioso hecho de ser «aducado» o sacado a la luz directa de la verdad. Parménides fijó con trazos similares en su poema didáctico el itinerario pedagógico hacia la región de la verdad. Platón completa a Parménides y corona con mano definitiva de filósofo y de artista el esbozo presocrático. El profesor de Filosofía y Pedagogía de Colonia, doctor Ballauff, ha prendido a estos dos trozos literarios una glosa de penetrante agudeza exegética, con la sensacional novedad de darnos en aquellos textos clásicos una traducción diáfana de la concepción que tiene Heidegger de la verdad y de su visión metafísica del hombre. La verdad como *alétheia*, en su primitivo sentido etimológico de «re-velación», descubrimiento, que implica ya toda una metafísica de la situación humana, situación degradada de oscuridad y ocultamiento de la verdadera realidad y ser de las cosas y situación no primitiva, sino secundaria, que remite a una anterior y «más auténtica» situación, situación «originaria» (prioridad de tiempo y naturaleza en Platón, de naturaleza al menos en Heidegger) de luz y claridad, y, por tanto, de seres verdaderos, del «ser» en su absoluta pureza y patencia. El hombre envuelto en la oscuridad mundana, aherrojado y condenado a no percibir más que sombras y ecos de los verdaderos objetos y sonidos; pero él, el hombre, el único ente mundano que posee una abertura de «vuelta» hacia la luz (la boca de la caverna platónica), vuelta a lo originario; «redescubrimiento» y «reencuentro» del ser y de sí mismo. Concepción dramática, ribeteada de tragedia, con interesantes y necesarias implicaciones de orden metafísico, lógico, social y pedagógico. En el presente estudio se toma como eje de exposición el itinerario humano pedagógico que va implicado en aquel multiforme proceso.

El profesor Ballauff hace preceder a su doble exposición los correspondientes trozos de los filósofos griegos en el original y en traducción alemana. Sigue el análisis exegético y valorativo desde un ángulo heideggeriano. Lo resumimos en los siguientes trazos.

El relato platónico tiene dos partes literarias: el símil y su interpretación.

A) El símil comprende tres momentos: la *primera situación* del hombre en la caverna, el *paso* o salida al mundo de fuera, con la subsiguiente nueva situación en la *alétheia*, y finalmente el *retorno* a la primera estancia con los antiguos compañeros de caverna.

I. En la *primera situación* del hombre pueden considerarse: 1), la misma situación o mundo de la caverna; 2), el hombre en esa situación; 3), los seres y objetos allí existentes.

1) La caverna es un espacio clauso, soterrado, envolvente, privado de luz directa, cárcel del hombre; pero el hombre vulgar, «cotidiano», se siente allí como «en su casa», nada sospecha de encerramiento y oscuridad, nada sabe de caverna y cárcel.

2) El hombre allí encerrado y aherrojado carece de libertad de movimiento, pero se cree libre, porque no aspira a moverse más allá de lo que le permiten las cadenas; su radical pasividad la interpreta como actividad. Cree y opina y sostiene frente a los otros sus puntos de vista, sin advertir que su ver es un no-ver.

3) Lo que hay allí dentro, objetos y seres, no son en realidad seres, sino tan sólo reflejos umbrátiles y ecos de seres y sonidos que los hombres aherrojados toman, no obstante, por verdaderos seres. Todo allí es inconsistente y fugaz; sin embargo, es tomado por sólido y duradero.

Todo este mundo de la primera situación se revela como tal, es decir, como caverna, cárcel, sombras, ecos, inconsistencia, sólo a aquel que ha sido ya tocado por el claror directo de la *alétheia*. Sólo desde ésta aparece aquél como el mundo de la *doxa*.

II. El *paso*. La salida a la esfera de la *alétheia* reconoce a su vez dos momentos: el mismo cruce del umbral de la cueva y la segunda situación en el reino de la *alétheia*. El primer momento se caracteriza como liberación, curación, discriminación súbita y dolorosa frente a la masa «no formada» (la *paideia* siempre singulariza al hombre en oposición a los demás); el «liberado» es de pronto arrebatado por fuerza irresistible; todo su caro pasado se le tira al suelo como de un manotazo; queda en un primer momento aturdido y deslumbrado, hasta apunta una primera acción de rebeldía y fuga, con deseo de refugiarse de nuevo en el fondo de la cueva. Es el momento crucial del «paso»; la *paideia* se revela como una «conversión», *periagogé*, vuelta al hombre entero, es decir, vuelta a su «humanidad». Salvado este paso heroico se abre el camino a la tranquila toma de posesión de un nuevo reino, el de la *alétheia*, que implica una inversión de las anteriores categorías; ésta es ahora la propia patria del hombre, aquí es luz y ser, allí sombra y apariencia; aquí libertad, allí cárcel. El secreto de la nueva situación está en la mirífica eficacia de la luz del sol, que muestra ahora el *On* en su *alétheia*. La luz no es el ser; tiene su soporte en el ser, irradia del ser. Todo ser procede de ser y en último término del Agathón, el ser originario y fontal que preside y rige.

III. *Retorno* trágico al primer estado, a la convivencia con los compañeros de estancia mundada, en la que el «iluminado» desentona con el ambiente, incapaz ya de adaptarse, incomprendido en su heroico y pedagógico «saber y enseñar», llevado adelante contra viento y marea (fin trágico de Sócrates).

B) El símil nos ha revelado el hecho de la *paideia*. ¿Cuál es su sentido? Aparentemente estamos ante dos mundos, el de lo ordinario y el de las «ideas», el de lo visible y el de lo inteligible intuible, el de la *doxa* y el de la *alétheia*. En realidad la *paideia* no se mueve entre dos mundos, sino que descubre la esfera del *On* en su verdad

re-velada, el auténtico mundo de los hombres, uno y único. En rigor no ha habido que abrir ninguna puerta de salida; la puerta estaba patente, signo de visibilidad radical de lo invisible; el acceso a la *alétheia*, aun excepcional, no sale de la posibilidad humana, constituye su más auténtica y originaria posibilidad. Más que dos mundos se revelan dos «horizontes de sentido»; se revela su esencial diferencia y a la par su identidad en la única luz originaria del Agathón, por el cual Agathón y en la cual luz cuanto es, es. Re-velación y apariencia tienen ya su convergencia en el único foco del ser.

En resumen: *paideia* significa liberación, irresistible fuerza, conversión, *periagogé*, conducción, sublimación del singular frente a la masa; introducción en lo «re-velado», auto-superación, saber consciente de sí; recuerdo, al reconocer en todo lo contingente y móvil rasgos del *On* verdadero como lo que ya siempre fué y es, y cuya presencia garantiza el ser que se encubre tras las sombras de la cueva, refractado en muchas «caras» de sí mismo, en las «ideas», en fuerza de las cuales la apariencia móvil mundana subsiste como apariencia de ser que remite a la fuente originaria. Significa finalmente compostura y conducta en el mundo; orientación en la línea ya de siempre impuesta al hombre, ahora redescubierta en esta vuelta y retorno a su origen; posición de alerta y alta misión que no se cumplirá nunca agotadoramente, pero que llenará la vida. «Así, la *paideia* viene a ser la *instauratio magna* del hombre, y en él del mundo» (pág. 49).

En el poema parmenidiano tenemos igualmente el esquema del proceso pedagógico hacia la «revelación» de la verdad; hay también allí un itinerario humano con sus tres momentos de partida, marcha y llegada. Podemos fijar similarmente en este esquema un apartamiento inicial del primer estado del hombre hundido en la vulgaridad de la *doxa*, una transición o paso y una esfera de luz de la *alétheia*. También Parménides habla y juzga desde el punto de mira de la verdad descubierta e iluminante. Los dos órdenes antitéticos de la *doxa* y de la *alétheia* están en él tanto o más subrayados que en Platón. Las características de ambos sufren un paralelo en sustancia uniforme. En Parménides predomina el elemento existencial (el «es», «son»), sobre el esencial (ideas platónicas). No los contenidos ni las esencias que plurifica el lenguaje humano *doxal*, sino el mismo existir es lo que imprime a todas las cosas su más auténtico y verdadero sello metafísico, el *einai*, en el que vienen a desdibujarse los predicados recortados de pura esencia para cobijar la realidad toda en el indiferenciado y totalizante (rotundidad sin fisuras) predicado existencial: *es*. La unidad en Platón deriva más bien de la plenitud esencial irradiante de luz y de ser del Agathón, centella plotiniana menos visible en otros contextos platónicos más orientados a una pluralidad «ideal» y que indudablemente arroja un fulgor más vivo en este pasaje. El autor ha sabido explotarla para iluminar la centralidad y fontalidad originaria del «ser», objeto cumbre de la Metafísica, cuyos contornos ontológicos, humanos y «pedagógicos» se afana aún Heidegger por precisar.

LUIS MARTÍNEZ GÓMEZ, S. J.

KOSTER, W. J. W.: *Le Mythe de Platon, de Zarathoustra et des Chaldéens. Étude critique sur les relations intellectuelles entre Platon et l'Orient*. E. J. Brill, Leiden, 1951.

El tema de las relaciones entre Platón y el Oriente ha adquirido cierta importancia en los últimos veinticinco años. En 1923, Werner Jaeger publica su *Aristóteles*, y en él se trata ya, aunque incidentalmente, de la debatida cuestión; pero es en este mismo año, y en el *Archiv für Religionswissenschaft*, cuando Kerényi escribe un artículo con el tendencioso título de «Astrología platónica». Estos primeros conatos adquieren un desarrollo sistemático en la conferencia pronunciada por Reitzenstein bajo el título de «Plato und Zarathustra» (*Vorträge der Bibliothek Warburg*, 1924-1925; Leipzig y Berlín, 1927) y en el trabajo aparecido en uno de los *Boletines* de la Academia Real de Bélgica, «Platon, Eudoxe de Cnide et l'Orient», firmado por J. Bidez.

La tesis sostenida por estos orientalistas —a los que hay que añadir los nombres de Geffcken y Cumont— subraya el hecho de que Platón no estudió incidentalmente, sino de una manera profunda e intensiva, las doctrinas de los pensadores babilonios e iraníes, de los que además se apropió algunas de sus ideas fundamentales. Por tanto, esta interpretación de la filosofía de Platón estima que el creador de la Academia, lejos de ser uno de los pilares básicos y fundacionales del pensamiento occidental, representa solamente el introductor en Europa de las doctrinas originales del Oriente.

Koster, en el estudio que comentamos, se muestra contrario a la tesis de los orientalistas. Es preciso distinguir —advierte— dos géneros de influencias. Hay una influencia en la que determinada civilización extraña se introduce en un pueblo, de modo que lo importado llega a fusionarse perfectamente con el elemento nacional. El segundo tipo de influencia recae sobre un individuo: este individuo, en un momento concreto, adopta voluntariamente elementos pertenecientes a una civilización extranjera. Pues bien, si nos referimos al primer tipo señalado es entonces, y solamente entonces, cuando podemos decir que Platón recibió y adoptó influencias orientales. Respecto al segundo modo, en cambio, concluye Koster, afirmar que Platón es un repetidor de las ideas de Oriente es tan arbitrario como decir, por ejemplo, que Van Gogh está influenciado por la cultura de los incas porque él haya podido pintar patatas, esos tubérculos llegados de América del Sur.

Más que el resultado de la polémica en sí interesa destacar lo que en ella hay de infecundo. Si seguimos el hilo de la discusión diremos, en efecto, que Koster lleva razón. (Se sitúan en la misma línea del libro de Koster: Dodds, «Plato and the Irrational», en *Journal of Hellenic Studies*, 45, 1945, y Julia Kerschensteiner, con su importante libro *Platon und der Orient*, Stuttgart, 1945.) Pero la razón de Koster es una razón aparente, o por lo menos alcanzada en una vía inadecuada. Nada más arbitrario que el tema de las influencias. Ni

nada más manifiestamente legado del positivismo. Frente a tales resabios decimonónicos la labor del científico —llámese filólogo, historiador o jurista— no consiste en mantener el diálogo y el fuego de la discusión, sino precisamente en todo lo contrario; lo que no significa en modo alguno una deserción del problema. La actitud problemática continúa, pero con una tematización distinta. En este caso, en lugar de hablar de «influencias», el comentarista tiene que penetrar un poco más hondo, advirtiendo dos cosas: primero, que cada uno de los elementos integrantes de un *mundo* posee un sentido propio, justamente «como integrante» de ese mundo; segundo, y como consecuencia, que tales elementos, al pasar a un mundo diferente, cambian aquel *sentido originario* que adquirirían en el primero. Lo que nos llevaría, en último término, a plantear el problema como «homología», desde una actitud previa diferente, que es la correcta.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

GILSON, Etienne: *Jean Duns Scot. Introduction à ses positions fondamentales. Études de Philosophie médiévale*, XLII. Librairie Vrin, París, 1952; 700 págs.

El problema de Duns Escoto es la clave de otro problema aún más arduo: el de la filosofía cristiana. Si corta fué la vida de Santo Tomás de Aquino aún más reducida fué la de Duns Escoto (1266-1308); por lo poco que sabemos podemos deducir que su labor filosófica duró exactamente seis años, pero en estos seis años Escoto realizó un trabajo de gigantes. Para comprender el sentido de su pensamiento habría que recordar el ambiente de Oxford y París entre 1223 y 1325, y habría también que investigar la influencia de sus dos maestros Guillermo de Ware y el español Gonzalo de Balboa (lo que está por realizar), y acaso así nos explicaríamos la extraordinaria influencia sobre Escoto del pensamiento de Avicena, tan formidable que Mauricio de Hibernia, al citar las autoridades de Escoto, dice que en filosofía la primera fué la de Avicena, incluso por encima del propio Aristóteles. Junto con este avicenismo profundo, el segundo carácter que se advierte en Escoto es su fuerza dialéctica, mucho más apasionada que la de Santo Tomás, y su rigor terminológico, y, sin embargo, sería un poco prematuro afirmar que esto es debido a la coherencia de un supuesto «sistema» escotista. Escoto es un teólogo, y si hay o no una filosofía escotista escondida dentro de su teología será en tanto que la teología como ciencia presuponga una filosofía. Indudablemente Escoto utiliza el lenguaje aristotélico, pero porque éste era el lenguaje que se había impuesto en la teología del siglo XIII y nada más (cap. X, págs. 625-628).

Como buen teólogo Escoto arranca de Dios, y el concepto de ser que maneja es aquel que conviene a la divinidad; un concepto de ser lleno de platonismo, por tanto, aferrado a la esencia, y cuya dife-

renciación en los concretos tiene que residir en la determinación individual última, la *haecceitas*, que en Dios sólo puede ser su *infinitud*. Y sólo la infinitud de la voluntad y del amor divinos ha podido crear y mantener los seres concretos, por sí solos rigurosamente contingentes, como ya había dicho Avicena, y sometidos a un dinamismo formal. Este universo, así concebido, podemos conocerlo por medio de tres ciencias: metafísica, matemática y física; pero que tienen el defecto de no calar profundamente sino en la naturaleza creada. Por encima sólo tenemos la teología, auténtica ciencia aún más rigurosa y profunda que todas las demás; pero la teología reposa sobre la fe, y si bien puede y debe utilizar los principios metafísicos su verdad le viene de la fe y no de dichos elementos filosóficos. Escoto afirma tajantemente que la filosofía por sí sola es incapaz de proporcionar suficientemente los conocimientos necesarios para la salvación. De aquí que reprenda a Avicena por haber utilizado elementos teológicos en su metafísica, no porque no debiera hacerlo, sino por no haberlo declarado. La filosofía sólo llega hasta donde Aristóteles y Averroes habían llegado, y si Avicena alcanza más saber que ellos —lo que es su mérito y por lo cual le sigue Escoto— es porque fué además teólogo. La metafísica, por tanto, es para el teólogo una ciencia instrumental (ídem, págs. 628-635).

Ahora bien, el primer «uso» que hace Escoto de la metafísica como «instrumento» para la teología presupone una cierta filosofía. La primera misión de esta filosofía es «demostrar que la fe no es imposible», o sea probar que por sólo la luz de la razón se puede llegar a conclusiones paralelas al menos a las de la fe. Esto obliga al teólogo a colocarse en los puntos de vista del puro filósofo, pero no por ello deja de ser teólogo, pues la razón, según Escoto y según Santo Tomás también, es tan necesaria en la teología como la fe. Por ejemplo, la prueba de la existencia de Dios a partir de los seres concretos fué para Escoto siempre un problema teológico. Según Gilson, los filósofos medievales no distinguen nunca entre la teología dogmática y la teología natural (ídem, págs. 636-637). Concretamente, Escoto distingue entre la teología como ciencia de Dios tal como lo conocemos por la revelación y la razón conjuntamente, y la metafísica como ciencia del ser en cuanto ser y ciencia primera. ¿Y qué relaciones pueden existir entre esas dos ciencias? Escoto no lo dice *explícitamente* en parte alguna. Escoto *crea* metafísica sobre la marcha, según el ritmo de los problemas teológicos que se le presentan. Cuando trata de los ángeles se preocupa del problema del espacio y el movimiento, cuando se ocupa de la materia ataca el problema de la individuación, cuando habla del cuerpo resuelve el problema de los concretos mixtos, y así siempre. De este modo sacaríamos fácilmente una metafísica escotista, pero no encontraremos jamás en Escoto un tratado metafísico como los de Avicena y Averroes, por ejemplo. Escoto, por tanto, no es filósofo en el sentido griego al menos; lo es en el sentido de San Agustín y de San Anselmo, a quienes cita en su apoyo precisamente (ídem, págs. 637-639).

Este sentido en el cual puede ser llamado «filósofo» Duns Escoto

no era precisamente lo que se designaba en la Edad Media con el nombre de filósofo, sino de teólogo. Y más de una vez reprocha Escoto a los *filósofos* de su tiempo su modo de pensar, pues toman los resultados parciales de su labor como un correspondiente a la realidad divina, pues sólo llegan al concepto de un ser primero, infinito en potencia, causa primera natural, creador *ex necessitate natura*; pero no infinito en acto, absolutamente omnipotente y libre. De aquí que Escoto se pregunte —y no sin razón— si es lícito mezclar esa filosofía con la teología y si de ello podría seguirse algún bien. Así, no es que Escoto rechace la filosofía, sino la utilización de la filosofía por ciertos teólogos filosofantes. Según Gilson, en esta actitud de Escoto influyó el decreto de Esteban Tempier de 1277, que alcanzaba a Aristóteles, Avicena y Averroes; pero también al propio Santo Tomás. Según Escoto los pensadores medievales de su tiempo debían agruparse en dos tipos: aquellos que pensaban que Dios, como causa primera, obra *ex necessitate natura*, y que son los *filósofos*, y aquellos otros que piensan que Dios obra por libre y todopoderosa voluntad, y que son los *teólogos*. El hecho de la revelación, según Escoto, había venido nada menos que a cambiar la perspectiva de la ciencia; antes de la revelación era lícito actuar en *filósofo*, después de ella sólo se podía actuar en *teólogo*. Por esto Escoto actúa en teólogo y por esto parte de Dios como ser infinito y libre. No se trata, pues, de razón y fe, sino del *uso* diferente que se hace de la razón. La razón, manejada *filosóficamente*, lleva al Dios causa primera, pero no al Dios infinito; la razón utilizada teológicamente —pero con todo rigor metafísico— prueba la existencia del Dios infinito. Esto es posible porque Escoto cree que el pecado original ha mutilado nuestro conocimiento natural y a veces no llegamos a conocimientos puramente racionales —y posibles de conocer en hipótesis por la pura razón— a no ser por la luz de la revelación. Por ejemplo, Escoto cree que el hombre puede llegar naturalmente a la intuición del ser, y él sabe eso en tanto que teólogo; Aristóteles no lo supo —y por eso no lo admitió— por ser anterior a la revelación. Y si alguien lo supo —Avicena— fué porque mezcló ya teología y filosofía (ídem, págs. 639-654).

La *filosofía cristiana*, pues, hay que concluir, sería el pensamiento que resultaría de la razón *manejada teológicamente*. En este sentido Santo Tomás y Escoto serían *filósofos cristianos*, pero también Descartes, Malebranche y Leibniz, que a lo más —como dice Gilson— lo que hacen es considerar como filosóficas en el siglo XVII tesis que eran teológicas en el siglo XIII (como he expuesto en mi artículo «¿Idealismo o voluntarismo?»). Precisamente lo genial de Escoto y Santo Tomás no es lo que aprovechan de Aristóteles, Averroes y Avicena, sino lo que crearon a la vista de problemas teológicos, de problemas *prácticos*, porque la teología era ciencia práctica, como dice Escoto en el prólogo al *Opus Oxoniense*. Que ésta sea una conclusión opuesta o no a la de Santo Tomás no es del caso; la Iglesia aún no ha encontrado motivo para censurar al Doctor Sutil, y Gilson cree que humanamente hablando lo más fácil es que esta censura no tendrá nunca lugar (ídem, págs. 654-661).

Esta concepción escotista de la filosofía, por así llamarla, se refleja en todo su pensamiento, que Gilson estudia a lo largo de 600 páginas imposibles de condensar en una reseña, pero cuyos resultados hemos analizado antes. De acuerdo con esta concepción, Gilson piensa: primero, que Escoto considera necesario reducir los límites de la metafísica (cap. I, págs. 11-43); segundo, que en la antítesis Averroes-Avicena elige decisivamente a Avicena (ídem, págs. 45-80), de quien toma en primer lugar el concepto de ser común (ídem, páginas 84-115); tercero, la prueba de la existencia de Dios escotista es metafísica y posiblemente *a simultaneo*, y en ella Escoto —sobre los moldes anselmianos— ha vaciado su prueba del Ser Primero (cap. II, páginas 116-215); cuarto, Escoto, siguiendo a Avicena, se decide por una metafísica de la *abstractio ultimata* (cap. III, págs. 256-257); quinto, Escoto interpreta la metafísica de Aristóteles, Averroes y Avicena como una metafísica de lo necesario (ídem, págs. 262-266); sexto, Escoto rechaza una teología de carácter predominantemente intelectualista, por considerarla inadecuada con nuestro concepto cristiano de Dios (cap. IV, págs. 312-316); séptimo, los seres contingentes son elegidos y creados libremente por la voluntad divina (ídem, páginas 317-390); octavo, la forma no es individualizada por la materia ni el principio de individuación es material (cap. V, págs. 413-431); noveno, la materia puede existir independiente de la forma (capítulo VI, págs. 432-444); décimo, la materia tiene individualidad propia (ídem, págs. 444-451); undécimo, la causa de la individuación no es la existencia ni la cantidad, sino la heccesidad (ídem, páginas 451-466), y duodécimo, la distinción formal de Escoto arranca de Avicena (cap. VII, págs. 497-499).

He señalado estas escasas precisiones por juzgarlas de mayor interés y novedad, pero el conjunto doctrinal manejado por Gilson en este libro escapa con mucho al espacio de esta reseña. El valor del trabajo de Gilson es tan decisivo que no podrá prescindirse de él en todo futuro trabajo sobre el pensamiento del Doctor Sutil.

MIGUEL CRUZ HERNÁNDEZ

MENNICKEN, Peter: *Nikolaus von Kues*, 2.^a ed., Trier, Cusanus-Verlag, s. a.; 261 págs.

No quisiera dar cuenta de este libro sin evocar la visita, inolvidable, que en compañía de su autor y los profesores y alumnos de un curso de verano hicimos una tarde de agosto a la ciudad de Kues (Cusa), junto al Mosela, y especialmente al hospicio de ancianos que en aquélla fundara el gran cardenal. En la biblioteca, donde se han reunido los libros que le pertenecieron, queda reflejada, por éstos y por algún manuscrito del Cusano, la influencia de nuestro Raimundo Lulio y, con ella, una de las tradiciones en las que está inserto el autor de la *Docta ignorantia*. En el punto de convergencia

de doctrinas e ideales que eran las tierras de Renania, el Cardenal alemán entroncaba con el Doctor iluminado mallorquín en un afán de ecuménica catolicidad dentro de la nueva atmósfera creada por el Renacimiento italiano.

El libro del profesor Mennicken ha surgido de una compenetración cordial con el pensamiento del Cusano. Constituye una óptima introducción general a la vida y la obra de un autor que, por diversas razones, la principal de las cuales fuera acaso su posición liminar entre la «Edad Media» y los «tiempos modernos» (no deja de ser cómodo servirse de expresiones en trance de revisión), o la índole misma de su formulación, no ha penetrado en los círculos no especializados como otros muchos de menor envergadura. Más allá del propósito meramente histórico quisiera el profesor Mennicken facilitar una «vuelta a Nicolás de Cusa» que pudiera hacer fructificar lo que en su pensamiento permanece vivo y pujante.

Con lo dicho se comprenderá que el autor logre sumirnos en la atmósfera, tan peculiar, de la filosofía del Cusano. En felices páginas se la caracteriza en sus tensiones íntimas y su fruición de infinitud, dominada por el sentido del orden y la armonía de los opuestos. No causará extrañeza que surja en este orden de ideas el parangón con Leonardo de Vinci y Leibnitz. Moderno es el Cusano, en particular, por el grado en que la búsqueda constituye su actitud espiritual (página 94). La debatida cuestión del panteísmo no podía ser eludida: el autor, insistiendo en la significación de los conceptos de *complicatio* y *explicatio*, estima que, considerado el sistema en su conjunto, es evidentemente imposible una interpretación panteística (página 123). Se acerca el cusano ciertamente al panteísmo, pero a aquella forma de panteísmo que disuelve las cosas en Dios, no a la que disuelve Dios en las cosas, es decir, al de un Escoto Eriugena y un Eckehardt, a los que por lo demás se refiere expresamente el Cusano.

En una publicación consagrada a la filosofía del derecho, interesarán especialmente las doctrinas del Cusano sobre la organización de la Cristiandad. El autor no les dedica un capítulo especial, sino que alude a ellas en su relato, lleno de interesantes pormenores, de la vida agitada, y, en cierto sentido, poco cusánica, del Cusano (sobre todo en su gobierno de la diócesis de Brixen). El *De concordantia catholica* aparece así situado en perspectiva históricopolítica que en gran parte lo explica, como ocurre con otros defensores del conciliarismo (d'Ailly, Gerson), que parten de un «estado de necesidad» de la Iglesia, desgarrada por el cisma y una pluralidad de Papas. Pero la presión de los acontecimientos no sacó nunca al Cusano de la gran moderación que movió ya a Vansteenberghe a escribir que no vacilaba en retener con una mano lo que con la otra había concedido. La raíz de esta moderación está en lo más profundo del espíritu del Cusano, y su «concordia católica» no es sino un aspecto de la *concordantia oppositorum*, la concordia metafísica a que con admirable vigor intelectual tendió sin tregua. El cambio de actitud que más tarde le conduciría a apoyar al Papa contra el Concilio, venía, pues, preparado por su propia trayectoria espiritual, sin que

sea preciso recurrir a factores externos o «demasiado humanos». Lo cual, sin embargo, no ha de cegar al admirador más entusiasta del Cusano, como no ciega al autor, acerca de muy discutibles iniciativas de su acción episcopal.

Libro más de síntesis que de análisis meticuloso, que si utiliza anteriores trabajos (entre ellos el clásico de Vansteenberghe) ha surgido de una pausada meditación de las obras del Cusano, su rápida reimpresión atestigua la utilidad que ofrece como introducción a un pensamiento tan lleno de sugerencias como difícil de aprehender en su huidiza trama y su complejidad.

A. TRUYOL SERRA.

MARTIN, Gottfried: *Immanuel Kant*. Kölner Universitätsverlag, Colonia, 1951; 244 págs.

RITZEL, Wolfgang: *Studien zum Wandel der Kantauffassung*. Monographien zur philosophischen Forschung, IX, Westkulturverlag Anton Hain, Meisenheim, 1952; 136 págs.

El problema de Kant es el problema del hombre moderno. Y el gran problema del hombre moderno ha sido *la ciencia*. Si admitimos que Aristóteles es la culminación de la filosofía griega y Santo Tomás de Aquino la cúspide del pensamiento medieval, no se puede menos que aceptar que Manuel Kant ha sido la cima del pensamiento moderno. Ahora bien, mientras en Grecia y en la Edad Media la filosofía parece levantarse sobre el postulado realista, Manuel Kant parece representar una posición rigurosamente antagónica de la anterior. Pero esta posición, véase como se quiera ver, no es algo fortuito, ni siquiera es un hallazgo. El único camino que nos queda hoy para comprender todo el pensamiento moderno es patentizar sus raíces históricas, lo que nos conduciría nada menos que hasta el pensamiento medieval. La filosofía medieval consistió en un esfuerzo sintético realizado en función de una fe religiosa, tanto en los cristianos como en los judíos y musulmanes. Esta síntesis, que culmina con Avicena, Averroes, Maimónides, Santo Tomás y Duns Escoto, empieza a desintegrarse a partir del siglo XIV. Los elementos tan diversos encerrados en la síntesis aristotélico-neoplatónica de la Edad Media, al desintegrarse van a dar origen al pensamiento moderno. El ejemplo lo tenemos en nuestro Francisco Suárez. «Suárez, a fuerza de ver lo positivo de la materia, la hace sustrato de todas las determinaciones y le concede entidad natural y real, esencia propia y existencia y subsistencia parciales; la forma pasa a ser perfeccionadora, con lo que su papel se arruina. No hay principio alguno de individuación, sino que la individualidad reside en la esencia... Quedaba... el que alguien quisiera sacar las últimas consecuencias... La extrema unidad de las cosas concretas es el primer paso para una concepción física del ser» (Miguel Cruz: «¿Idealismo o voluntaris-

mo?», pub. en *Revista de Filosofía*, tomo X (1951), pág. 17). Cabe ahora preguntarse por qué sintió el hombre moderno esta necesidad de llegar a una concepción física del ser.

La filosofía griega, que había nacido de la preocupación por desentrañar el sentido de la Naturaleza, culminó con Platón y Aristóteles en una visión teórica del cosmos. El pensamiento medieval, por el contrario, convirtió la filosofía en un camino natural de ascenso hasta Dios; si el mundo natural interesa es en tanto que efecto que puede llevarnos a la causa (Dios), de acuerdo con las palabras de San Pablo (*per ea quae facta sunt*), presupuesta la teología de la creación, de la que dependen judíos, cristianos y musulmanes. Pero la gran preocupación del hombre moderno es otra, es *la ciencia*. ¿Por qué? Martin recuerda en su libro sobre Kant que la naturaleza ha sido vista desde muy distintas perspectivas: el griego la ve desde el cambio biológico; el medieval, a través de la teología; el hombre moderno, desde la mecánica (cap. III, págs. 78-81).

El griego empieza viendo a la naturaleza como raíz. El término φύσις procede de la raíz **bhu-*, que forma parte de toda una serie de palabras que designan algo vivo (φύσις = naturaleza, φθεῖν = hacerse, φύσιπος = vital, φυτόν = planta, φυλή = tribu, φύλλον = hoja, φύω = engendrar). Más aún, el mismo verbo *ser* tiene este sentido biológico en tanto deriva de **bhu-* (lituano, *bú-ti*; antiguo eslavo, *byti*; gótico, *baun*; alto alemán, *bim*). Incluso el vocablo latino, mucho más moderno, *natura* deriva de *gnatura*, nacido a su vez del viejo participio *gnatus*, derivado del indoeuropeo **gen(a)* —sánscrito, *jan(i)* = engendrar; griego, γίγνομαι ; avéstico, *zā*; latín, *fieri*—. El sentido biológico de la φύσις griega es, por tanto, evidente hasta en su etimología. Ahora bien, para explicarse el nacer de las cosas los griegos tuvieron que considerar que esa raíz biológica era una fuerza (Parménides, Heráclito) y que la naturaleza toda era también un conjunto de cosas que brotaba de esa raíz (Empedocles, Anaxágoras, Demócrito). Para que ese conjunto sea un *cosmos* y no una mezcla informe hay que suponer que existe un orden inmanente. La naturaleza es, por tanto, en último extremo, un *orden de causas* (Aristóteles). Pero para el hombre medieval, judío, cristiano o musulmán, esto ya no es posible. Ahora se empieza por creer que Dios creó todas las cosas. La naturaleza, por tanto, se ve desde la teología. La única φύσις, como raíz de todo, es Dios, la *Natura Naturans*; el mundo es la *naturaleza creada*, en la cual Dios ha grabado sus huellas: las leyes naturales.

Ahora bien, tanto en un caso como en otro la física antigua al intentar explicar el origen del cambio acaba por olvidarse del hecho del cambio en sí. Y esto fué lo que acabó por no satisfacer. Entonces el hombre moderno se limitó a considerar el origen del cambio como un «inobservable»; miró a la naturaleza como un *factum* y vió que el cambio en sí era *una variación entre dos observables*; lo único permanente era precisamente *la medida*; la matemática, por tanto, será el único método de la ciencia. Y como la ciencia es la gran pre-

ocupación del hombre moderno, este carácter metódico de la matemática presidirá la filosofía moderna. El carácter cuantitativo, mensurable, de la naturaleza será el sello de la creación divina. Hay, por tanto, que limitarse a observar, medir y comprobar las variaciones a partir de un observable, ya que todo observable permanece indefinidamente en su estado inicial de reposo o movimiento, a menos que actúe una fuerza que lo modifique. ¿Y cómo se expresan estas observaciones? Por medio de operaciones matemáticas. *Masa*, aprendíamos en el bachillerato, *es igual al cociente de una fuerza por su aceleración*. La física, por tanto, es la ciencia que tiene por objeto la medida del curso legal de los llamados fenómenos naturales. Pero como toda operación matemática tiene por sí misma —aparte de la utilización concreta que de ella hagamos— una significación propia, se pensó inmediatamente (Newton mismo) que el mundo físico era un caso particular de la naturaleza matemática. (Cfr. Xavier Zubiri: *Naturaleza, Historia, Dios*, 1.^a ed., 1944.) De aquí es de donde va a partir Kant.

Descartes había arrancado ya de la consideración de la naturaleza como transcurso legal de fenómenos mensurables, pero este conocimiento físico le pareció insuficiente, y entonces recurrió a la «entrada en sí», representada por el *cógito*. Entonces, apoyado en los conceptos teológicos de voluntad y libertad, concibe a Dios y a la sustancia (que para Descartes es ante todo *suppositum*), al mundo voluntarista. Este voluntarismo ha sido llevado a sus consecuencias extremas por Spinoza, que da a la voluntad y libertad un carácter tan absoluto que tiene que determinar al hombre y fundir a la naturaleza con Dios para que nada escape del ámbito del más extremado voluntarismo; el mismo ser de las cosas no es entidad, sino intención: voluntad de perduración. Leibnitz —de cuya filosofía a través de Wolff arranca Kant (*Int.*, págs. 9-16)— llega a aplicar a la *res extensa* (las mónadas) los predicados de voluntad, libertad y autarquía. El problema, pues, estaba sin resolver en tanto que se dibujaba un peligroso dualismo entre la concepción moderna analítico-matemática de la ciencia y la pervivencia de la concepción teológico-dialéctica de la metafísica. Para comprobarlo nada mejor que recordar un viejo texto de Wolff que seguramente leería más de una vez Kant. «Esta noción de la esencia —dice Wolff— como lo primero que se concibe sobre el ser, y que contiene la razón por la cual lo demás está incluido en él o puede estarlo, está de acuerdo con la noción que tienen de ella los filósofos. En efecto, Francisco Suárez, reconocido como aquel de los escolásticos que ha meditado más profundamente las cuestiones metafísicas, dice en sus *Disputationes Metaphysicae* (tomo I, disp. 2, section 4, párrafo 5) que la esencia de la cosa es el principio primero, radical e íntimo de todas las secciones y propiedades que convienen a la cosa..., y que es lo que concebimos como perteneciéndole como primero.» El texto de Wolff repite casi todo el párrafo suareciano y al final señala cómo Descartes había «conservado la noción de esencia que él había tomado de la filosofía escolástica en las escuelas de los padres de la Compañía de Jesús» (Wolff: *Phi. prima*

sive Ontologia, Verona, 1789, pág. 73). Así, no es de extrañar que Wolff concluya con esta frase inesperada: todo lo que existe es posible. Por esto Kant —cuya formación metafísica arranca de Wolff, «el más grande de los filósofos dogmáticos», y a través de Wolff, de Suárez—, cuando descubre las aporías de Hume, que le despiertan del «sueño dogmático», lo primero que encuentra es el principio fundamental de la vieja metafísica de Avicena: que el análisis del concepto de esencia no permite jamás descubrir en ella la existencia.

La dualidad, por tanto, es bien manifiesta. Kant cree, en tanto que hombre moderno, en la estructura del universo newtoniano, y estaría dispuesto a defenderlo —como había hecho la filosofía moderna de Descartes a Leibniz y Wolff y como él hace en parte en el período precrítico— por medio de ese dualismo del método científico analítico-geométrico y la metafísica teológico-dialéctica. Pero David Hume había sabido incidir agudamente ese compacto bloque, sobre todo al alcanzar las últimas consecuencias del camino empírico y evidenciar las aporías que encerraba el viejo principio de causalidad, bajo el que latía una grave confusión entre causación y causalidad. Lo que con la dura crítica de Hume venía a arruinarse era nada menos que todo el carácter científico de la moderna ciencia de la naturaleza, y lo que Kant intenta demostrar ahora es ante todo la posibilidad de la ciencia. Como agudamente dice Martín (prólogo, página 7), la *Crítica de la razón pura* es un gigantesco mar que se extiende entre dos orillas antagónicas, la nueva ciencia de la naturaleza y la vieja metafísica; de aquí ante todo que sea antes que nada una justificación metodológica de la moderna ciencia de la naturaleza.

La moderna ciencia de la naturaleza, como veíamos antes, estaba presidida por el carácter cuantitativo, mensurable, de la naturaleza. Las observaciones físicas sólo podían ser expresadas por operaciones matemáticas, y el uso continuado de la matemática condujo a la idea de que la naturaleza física podía ser un caso particular de la naturaleza matemática. La naturaleza es ante todo un cúmulo de relaciones matemáticas; los fenómenos naturales no cobran sentido sino en tanto que están expresados por leyes matemáticas. La experiencia por sí sola no nos dice nada; es una simple aproximación que nos coloca ante el «caos fenoménico», que dice Kant; es como un gigante sordomudo que nos hace caóticos gestos. Así, lo mismo que la misión del físico consiste en averiguar qué sistema de relaciones matemáticas debemos utilizar para entender ese caos experimental y sustituirlo por un ordenado cosmos numérico, la misión del filósofo es buscar las formas *a priori* necesarias para ordenar el caos fenoménico y sustituirlo por un mundo conceptual inteligible. Por lo tanto, Kant no hace nada más que apoyarse en el concepto newtoniano de naturaleza (Martín, cap. III, págs. 81-85), y a su genio agudo no pudo pasarle desapercibido el carácter apriorístico de la naturaleza newtoniana, totalmente sometida al modo de ser propio de las relaciones matemáticas (ídem, págs. 85-108). De aquí el que Kant pudiese hallar con toda facilidad el carácter de idealidad trascenden-

tal que atribuye a la naturaleza tal como Newton la había concebido (ídem, págs. 108-113).

Pero si confrontamos ahora esta concepción newtoniano-kantiana de la naturaleza con el concepto tradicional de *mundo*, entonces surgirá una flagrante contradicción. El concepto de naturaleza se apoya en la física; el concepto de mundo en la ontología cuando menos. Esto en el caso del pensamiento griego y del pensamiento medieval y moderno, en cuando se apoyan en la tradición griega. Como agudamente decía Ortega y Gasset, el cristianismo lo más que nos dice del mundo es que es «un valle de lágrimas», concepto nada físico, o lo pone junto al demonio y la carne, que tampoco tienen nada que ver con la concepción analítico-matemática de la naturaleza. Pero aun sin darse la contradicción entre la naturaleza apriorística newtoniana y el concepto ontológico de mundo hubiesen brotado las antinomias de la razón pura, muchas de las cuales estaban ya planteadas antes de Kant, desde los tiempos de Parménides. (Cfr. ídem, cap. II, páginas 52-61.) Por tanto, sólo el abandono de la vieja concepción ontológica del mundo y su sustitución por conceptos apriorísticos del mismo tipo que los que fundamentaban la naturaleza newtoniano-kantiana podía resolver el problema, y a ello es a lo que va a consagrarse Kant en la *Crítica de la razón pura* (ídem, págs. 61-77).

Para que la ciencia de la naturaleza sea posible necesitamos del método analítico-matemático, pero también de dos especies de pre-categorías, el espacio y el tiempo, que posibilitan la geometría y la física. Tenemos que investigar primero qué tipo de ser es el propio del espacio y del tiempo, ya que Aristóteles no resolvió el problema con sus categorías, sino que lo soslayó hábilmente. Por otra parte, donde se nos presenta más evidente el modo de ser del espacio es en la geometría. Todo aquel que conozca someramente esta ciencia advertirá en seguida su carácter axiomático; bástenos con recordar los postulados euclidianos. A partir de estos postulados construimos analíticamente la geometría. Por tanto, el carácter doblemente axiomático y constructivo caracteriza a la geometría, y es precisamente sobre el molde de la geometría sobre el que se fundamenta la moderna ciencia de la naturaleza, como ya había señalado Descartes; de aquí el carácter apriorístico-matemático que da al espacio y al tiempo Kant (ídem, cap. I, págs. 19-51). Esta concepción de Kant va a presidir toda su filosofía; Martin la analiza hábilmente como una posición motivada por la concepción newtoniana de la naturaleza y enraizada, por otra parte, en toda la ontología anterior, desde Parménides, Platón y Aristóteles hasta Leibniz, pasando por la escolástica. (Cfr. ídem, cap. II, págs. 52-61, y cap. IV, págs. 114-140). Martin concluye su interesante trabajo con un análisis documentado y detenido de los modos kantianos del ser, presididos por la distinción de fenómeno y noumeno y por la consideración del espacio y del tiempo como carácter del ser. Estos modos del ser conducen a las aporías de la dialéctica trascendental, en tanto los fenómenos, los objetos, la cosa en sí, el sujeto pensante, en fin, el propio Dios, postulan la atribución de modos del ser antagónicos e irreducibles al sentido analí-

toco-matemático del ser, entendido en función de la naturaleza newtonianokantiana. (Cfr. Martin, ídem, caps. V y VI, págs. 149-236).

Esta interpretación, de relativa novedad, viene a subrayar precisamente el lado más rigurosamente kantiano de la *Crítica de la razón pura*, justamente frente a la tesis neokantiana, casi en absoluto anclada en el sentido epistemológico de la «estética trascendental». A la aclaración del sentido de las interpretaciones kantianas ha consagrado precisamente su estudio Ritzel, que se plantea el problema dentro de los límites del neokantismo. El estudio comprende cuatro autores: Alois Riehl, Hermann Cohen, Max Wundt y Bruno Bauch. En la primera parte estudia los problemas, métodos, interpretación y estructuración de sistema de una sola obra, *La crítica de la razón pura*, tal como la vieron Alois Riehl y Hermann Cohen. El primer problema del kantismo ha sido siempre la interpretación del sentido filosófico y científico del criticismo (cap. I, págs. 13-16), caballo de batalla de toda la cuestión y que pese a todo ni Riehl, ni Cohen, ni Natorp llegaron a vislumbrar; hay que llegar a Simmel, de un lado, y sobre todo al *Kant und das Problem der Metaphysik* de Heidegger para que empecemos a vislumbrar siquiera la complejidad del tema. Los neokantianos en general y Riehl en particular no pasaron de plantearse otra cosa más compleja, pero también más secundaria: los problemas internos de la «Vernunftkritik» (ídem, págs. 16-21 y 33-40). Quizá tan sólo Max Wundt advirtiese un poco la importancia del problema y se preguntase implícitamente sobre la cuestión. Al menos es el único que abiertamente ha visto en Kant el fundador de toda una dirección metafísica, aunque no alcanzase a ver claros los auténticos nuevos supuestos en que iba a moverse Manuel Kant, problemas que, por lo demás, tampoco ha visto claros Ritzel (ídem, págs. 82-90).

Así, Ritzel se ha visto obligado a limitar el problema kantiano a la *Crítica de la razón pura*, sin referencia alguna ni a la ideología del Kant precrítico ni a la rica problemática que plantea el legado póstumo de Kant. Indudablemente la exposición del método de la *Crítica de la razón pura* que Ritzel analiza en la obra de Riehl (ídem, capítulo I, págs. 21-24) es clara y bien resumida, así como la de los problemas del sistema y de la estructura interna en dicha obra (ídem, págs. 24-30), pero no creo que descubra nada nuevo dentro de la problemática de la interpretación de Kant. El mismo Hermann Cohen había apuntado ya que la clave de la hermenéutica kantiana había que verla desde el problema de la experiencia (ídem, págs. 30-33); lo grave fué que Cohen dirigió sobre todo su mirada hacia el lado de lo puramente epistemológico, sin advertir los supuestos sobre los que se movía Kant: el carácter apriorístico de la naturaleza newtoniana y el método analítico-matemático de la moderna ciencia de la naturaleza, problemas que también soslaya Ritzel. De aquí que el escalonamiento de las etapas y del sistema de la «Vernunftkritik» que realiza Cohen, pese a su consistencia lógica (ídem, págs. 40-55) —ese es un gran mérito—, no lograrse sino una interpretación muy parcial, positivista y exclusivamente epistemológica de la *Crítica* kantiana.

El problema lo vió claro, por ejemplo, Max Wundt cuando tuvo que establecer el enraizamiento de los hechos sensibles sobre otros que en cierto modo eran o presensibles o suprasensibles (ídem, páginas 90-102); de aquí la serie tan diversa de actitudes críticas de los neokantianos, quizá todas ellas ancladas de algún modo en Kant, pero radicalmente insuficientes y parciales.

Quizá de todas estas interpretaciones de Kant acaso sea Bruno Bauch el que haya apuntado más hondo dentro de la problemática kantiana.

Al menos ha sabido apuntar en cierto modo la influencia del concepto newtoniano de naturaleza en Kant y las relaciones ideológicas entre los conceptos de naturaleza, espíritu y cultura que están latiendo en el subsuelo del pensamiento kantiano, bajo la superficie aparente de una problemática gnoseológica. De aquí que el capítulo más importante del libro de Ritzel sea el dedicado al examen de las interpretaciones kantianas de Riehl, Cohen y Max Wundt a la luz de la interpretación de Bruno Bauch, sobre todo en el problema del sentido de *la cosa en sí* kantiana (ídem, págs. 128-133).

MIGUEL CRUZ HERNÁNDEZ

DIEZ-ALEGRÍA. José M.^a (S. J.): *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591*. Barcelona, 1951.

El libro que comentamos tiene un indudable valor no sólo para la elucidación de problemas capitales de la Filosofía del Derecho, sino principalmente para su adecuada fundamentación. Es muy posible que en este punto, como acontece en casi todas las ciencias, la cuestión de la fundamentación rebase el horizonte específico de la Filosofía del Derecho, pero también sucede que sin la radicación en lo ético se vaciaría de su propia razón esencial.

Tres cuestiones básicas se estudian en el libro: el fundamento ontológico de la obligación, la gnoseología, o sea las condiciones que posibilitan el conocimiento de la misma por parte de los hombres, y por último, la inmutabilidad de las normas en torno de Luis de Molina sobresaliendo en un grupo de evorenses.

Como observa muy atinadamente el autor, «en la historia del pensamiento las grandes cumbres no son montañas de nubes suspendidas aisladamente en el vacío, sino vértices sólidos concatenados con otras alturas más modestas dentro de la lógica irrenunciable de lo real», y es que ocurre que el pensamiento de los maestros secundarios suele ser realmente estimulante; son los que preparan mediante un pensamiento suelto y sugeridor de atisbos e incitaciones un espíritu colectivo como clima propicio para las demás altas especulaciones. La colaboración evorense nos permite ver contrastadas las diversas posiciones y la problemática a través de la cual se iban maduran-

do y elucidando sucesivamente las diversas cuestiones. En cuanto al primer punto sostienen en general los evorenses que la ley natural obligaría en sí misma, por su misma consistencia, ínsita en el ser del hombre aun antes de que sobre ella recayera el precepto de la ley del legislador supremo. El fundamento de su obligatoriedad arranca de un momento anterior: de la naturaleza racional del hombre. Y por ello, aun supuesta la hipótesis absurda de que Dios no existiese, los hombres seguirían constreñidos por la obligatoriedad de la ley natural y sometidos a ella.

Es notable que en este punto el pensamiento de Luis de Molina sea, incluso salvada la distancia de escuelas y de filiaciones diversas, coincidente con el de Soto. «En las acciones malas —escribe este teólogo—, aunque en la realidad ambos aspectos estén unidos, sin embargo, se consideran dos cosas: el carácter del mal y el carácter de culpa. Pues bien, por lo que toca al carácter natural del mal, aunque, hablando en un supuesto imposible, no existiese Dios ni otro superior alguno, la misma perversión del orden de la razón sería por sí sola causa de que el homicidio, el robo y las otras cosas semejantes fuesen males morales. Lo mismo que la cojera es un mal natural porque es una desviación de la regla de andar. En cambio, el carácter de culpa, que dice enemistad y merecimiento de pena, no se entiende sino donde hay un superior a quien estamos obligados a obedecer.»

Si bien en Molina las razones de bien y de mal moral se constituyen formalmente con independencia de toda dimensión teológica, de suerte que, por ejemplo, la prohibición del mal ha de recaer sobre una materia ya de suyo mala (*prohibita quia mala*), sin embargo, es indudable que sólo muy imperfectamente revisten una significación moral.

Por ello los contenidos de la ley natural, aun antes de su referencia trascendente a una conminación o prohibición teológica, tienen incoactivamente un valor moral imperfecto. Pero si estos mismos contenidos de la ley natural se consideran en función de las relaciones trascendentales del hombre a Dios, pero en un signo de razón anterior a todo precepto formal divino, adquirirán, según Molina, una cualificación moral formal y plena que los haga intrínsecamente buenos o malos en un sentido sustancialmente perfecto. Pero todavía cabría una mayor y ya total integración de las propiedades éticas. Esa total integración sólo se logra en función de un precepto formal divino, que por ser hipotéticamente necesario constituye una verdadera ley natural. Y esta integración explica que el ser moral tenga por norma plena e íntegra, según Molina, la recta razón y la ley y la voluntad de Dios. El correlato de la obligación moral, si bien nace y se asienta radicalmente en los contenidos de derecho natural de la naturaleza del objeto, no queda reducido a este estadio —ya absoluto por lo demás—, sino que pasando más adelante de ahí se difunde al precepto. Y por ello la realidad moral puede ser considerada en tres planos distintos: el de la razón y la naturaleza del hombre considerados en sí mismos, prescindiendo positivamente de toda relación del hombre a Dios (si por un imposible Dios no existiese); el de la

razón y naturaleza humanas consideradas en su relación a lo divino; y el de la voluntad y precepto formales del Creador.

El segundo problema, referente al conocimiento de la ley natural, atraviesa la interesantísima cuestión referente al constitutivo formal y contenido de la ley natural.

En general cabe afirmar que los evorenses siguen la inspiración de Soto al considerar que la ley natural no es un hábito, sino un juicio o dictamen de la razón humana, cuyo contenido no consiste en su pura actualidad psicológica, pues desde este punto de vista el juicio o dictamen en que hubiera de consistir se vaciaría de sentido objetivo.

La ley natural no es una potencia ni un acto meramente individual y subjetivo, sino una norma inteligible que adquiere su plena actualidad como ley natural en cada uno de los hombres en el momento de ser actual y rectamente conocido por ellos.

Y así, la ley natural, intrínseca y trascendente a la vez, se nos presenta como un reflejo del resplandor divino sobre el vacilante espíritu de la criatura.

Esta ley natural, realmente una aunque compleja y rica de contenido, se desenvuelve en una multitud de dictámenes normativos que no están noéticamente visualizados desde un mismo plano, y en los que surge la cuestión de si la totalidad de las exigencias y relaciones que se derivan esencial e intrínsecamente de la realidad del Ser divino y de la naturaleza del hombre pertenece al contenido de la ley natural o si algunos de esos preceptos han de ser considerados como exteriores a ella.

En líneas generales podría afirmarse que la ley natural, considerada en sentido propio, abarca —en la mentalidad de los maestros de Evora— la totalidad de las normas morales necesarias inteligibles como tales a la razón humana.

El problema del conocimiento de la ley natural —de la necesidad noética de la misma— viene abordado de una manera directa y expresa por Molina.

Distingue Molina dentro del derecho natural los primeros principios, las conclusiones inmediatas y claras, las conclusiones oscuras y otro género de conclusiones intermedias que no se deducen ni muy clara ni muy oscuramente de los primeros principios.

Como ejemplo de primeros principios propone estos dos: *malum non est faciendum* y *quod tibi non vis fieri alteri non feceris*. Las conclusiones inmediatas y claras están representadas en el Decálogo. Ejemplo de conclusiones oscuras son la licitud e ilicitud de muchos contratos y otras muchas cosas controvertidas entre los doctores. El hecho de la necesaria evidencia de los primeros principios morales no ha de entenderse, sin embargo, en el sentido de que excluyan la posibilidad de ignorancia negativa (desconocimiento o duda), sino sólo de error positivo contrario.

En la tercera cuestión, acerca de la indefectibilidad de la ley natural, señala un positivo avance la aportación de los juristas de Evora al tema tan debatido en la Escolástica de la inmutabilidad de la ley natural. Este problema, que fundamentalmente atañe al contenido y

a la fundamentación de la ley natural, no es enteramente extraño de su dimensión noética. La problemática surgida en torno de la inmutabilidad de la ley natural ha derivado históricamente hacia determinadas dificultades surgidas en algunos pasajes de las Sagradas Escrituras, por ejemplo, el referente al sacrificio de Isaac y otros relativos a la cuestión del matrimonio. La solución de los maestros evorenses nos señala un ejemplo muy interesante de evolución doctrinal progresiva. Toda la cuestión y las dificultades suscitadas se plantea en torno de las conclusiones que oscuramente se deducen de los principios primeros de la ley natural.

El momento ya maduro de esta doctrina señala en Molina la indefectibilidad de la ley natural, que es de suyo inalterable y que en ninguno de sus preceptos puede tener una dispensa propiamente dicha. Pero ello no se opone a la doctrina, ya sugerida por Aristóteles y Santo Tomás, de la distinción que hace de los preceptos naturales, preceptos absolutamente invariables y no absolutamente invariables.

Los preceptos absolutamente invariables son para Molina los que se refieren a objetos incapaces de recibir cualificaciones con las cuales caigan fuera del ámbito del precepto de que se trata o también de los que se refieren a objetos que son, sí, susceptibles de cualificaciones exceptivas; pero sólo de aquellas que excluyen en el objeto la razón formal a que el precepto se refiere. Por ejemplo, el odio de Dios es un precepto que ninguna circunstancia podrá jamás cohonestar; en cambio, la apropiación de una cosa ajena contra la voluntad de su dueño, materialmente considerada, será lícita en la circunstancia de una extrema necesidad, pero la razón formal de «alienalidad» a que el precepto se refería ha desaparecido en virtud de la circunstancia misma de que se trata, ya que en caso de necesidad extrema los bienes externos, en virtud de su destinación esencial, pertenecen a todos y cualquiera puede apropiarse de ellos. En el caso, pues, de la inmutabilidad de la ley natural acontece, por relación a la amplitud de su ámbito, la reducción de las aparentes excepciones a casos de interpretación, a variaciones producidas en la naturaleza ética de los objetos. No hay que explicar, pues, las aparentes excepciones, según afirma Gonçalves, acudiendo a dispensas realizadas por Dios de la ley natural en ciertos casos, sino como casos que por circunstancias especiales están constituidos fuera del área del precepto o bien por una intervención extraordinaria de la potestad dominativa de Dios. Así se explica, verbigracia, el caso del matrimonio de los hijos de Adán, pues según expresa Gonçalves «al principio del mundo fué lícito y válido por la necesidad de la propagación del género humano, sin que se requiriese que sobre ello recayese una dispensa divina, porque la misma ley natural dictaba que ante tan gran necesidad era exigencia del derecho natural la realización de tales matrimonios».

Sólo resta decir que junto a la breve y ceñida doctrina que ha podido el autor sistematizar en los maestros de Evora, aparece un vigoroso aparato crítico, que va contrastando vigorosamente las afirmaciones vertidas a lo largo del concienzudo trabajo.

JOSÉ IGNACIO ALCORTA

SCHATZEL-HADROSSEK: *Franziskus de Vitoria, De Indis recenter inventis et de jure belli Hispanorum in barbaros relectiones*. Texto latino con versión alemana, editado por Walter Schätzel. Introducción de Paul Hadrossek. Tübingen, 1952.

La presente edición de las dos *Relecciones* más importantes de Francisco de Vitoria, sobre el Derecho internacional, aparece como segundo volumen de una colección titulada «Die Klassiker des Völkerrechts». Esta colección está siendo editada por Walter Schätzel, catedrático de Derecho internacional en la Universidad de Bonn, encargado por la Academia de Ciencias y Literatura. En 1950 apareció el primer volumen conteniendo los *Tres libri de jure belli ac pacis*, de Hugò Grocio.

El texto latino de las dos *Relecciones* está tomado de la edición de Wright-Nys, colección *The classics of international law* (edited by James Brown Scott, Wáshington 1917), que es una reedición corregida de la edición anónima de Ingolstadt de 1580 (reeditada en 1696 por Johann Simon). Este texto representa una de las tres ediciones fundamentales de las *Relecciones*. (Las otras dos: Santiago-Boyer, Lyon, 1557, y Alfonso Muñoz, Salamanca, 1565.) Sería difícil decir cuál de las tres sea absolutamente la mejor. Diferencias y variantes de carácter sustancial no existen desde luego.

Acompaña al texto latino una traducción alemana, que es la primera que se hace en esta lengua, dispuesta de tal forma que en las páginas de la izquierda aparece el texto latino y en las de la derecha la traducción alemana. Esta versión procura corresponder a las exigencias modernas de una traducción del latín escolástico de Vitoria. No es excesivamente libre para no falsear el sentido, mas al mismo tiempo procura, en la medida de lo posible, expresar los términos vitorianos en la lengua jurídica alemana de nuestro siglo. En general se puede decir que obtuvo un éxito en esta doble meta. Con ello el texto de las *Relecciones* se torna accesible para los modernos estudiosos de las fuentes del Derecho internacional, cosa que se conseguiría más difícilmente si hubieran de enfrentarse con el latín de los teólogos del XVI.

La clara disposición del texto, las notas y un buen índice de materias facilitan enormemente la lectura de la obra, dándonos una admirable y cómoda visión de conjunto.

Valor especial confiere a la edición una *Introducción* realmente científica sobre la vida y obras de Francisco de Vitoria, escrita por el doctor en Teología Paul Hadrossek, de Munich (págs. XI-XXX), siendo al mismo tiempo sintética y completa para que pueda considerársele como una de las mejores introducciones al estudio de Vitoria. No debe admirarnos, ya que el autor es, hoy por hoy, en Alemania el mejor especialista en Vitoria. (En breve publicará una obra mayor sobre Vitoria, cuyo manuscrito de 400 páginas pudo leer en Munich el autor de esta recensión: Paul Hadrossek: *Die sittlichen Grundlagen der Menschen und Völkergemeinschaft nach Francisco de Vito-*

ria, O. P., 1952. Desenvuelve toda la situación histórica y el ambiente ideológico, espiritual y social que preceden a Vitoria, especialmente el nominalismo, el averroísmo latino, curialismo y wiclefismo; después de esta parte apologética sigue la exposición del imponente *corpus doctrinae* vitoriano).

Tras unos sucintos datos biográficos de Vitoria, el autor muestra la génesis de las *Relecciones* y de los escritos sobre problemas de Derecho internacional: el profesor de Moral que debe pronunciarse sobre problemas éticojurídicos suscitados por el descubrimiento y conquista del Nuevo Mundo. Sigue una exposición de las fuentes vitorianas y de las diversas ediciones de los manuscritos con un juicio sumario sobre el valor de ellas, siempre en relación especial con las *Relecciones* que aquí se publican. La significación de Vitoria para la ciencia del Derecho internacional se muestra en sus elementos más importantes: a Vitoria se debe la paternidad de la definición del Derecho Internacional y en manera alguna al inglés Richard Zouche (1650). En la base del pensamiento internacional de Vitoria se encuentra el concepto de *totius orbis*; jurídicamente el Derecho internacional procede del Derecho natural, sin identificarse con él. Una breve referencia a las condiciones políticosociales de la Edad Media y a las ideologías reinantes, muestra la situación histórica de Vitoria y la problemática reinante para establecer sus principios de Derecho de gentes. Simultáneamente se explican con toda brevedad ciertos nombres de autores que Vitoria cita en multitud de ocasiones según la forma abreviada de los teólogos escolásticos.

Para la *Relección De jure belli* se da un corto espacio en la introducción. Objetivamente es una falta, pero la situación concreta de los lectores alemanes puede justificarla; es asunto que en Alemania de hoy interesa muy poco, y además por su misma evidencia no necesita más introducción. Hadrossek concluye su estudio acentuando que el título de Hugo Grocio como padre del Derecho internacional, en justicia le es debido solamente a Francisco de Vitoria. Este y no el holandés fué el creador del moderno Derecho de gentes. «A Grocio quédele únicamente la honra de haber presentado en forma lógica y sistemática el conjunto de pensamientos elaborados ya por sus antecesores» (pág. XXVII).

Digno de nota es un índice sobre la bibliografía acumulado por el mismo doctor Hadrossek acerca de las obras sobre Francisco de Vitoria. Aunque no sea completa es hasta hoy la bibliografía más perfecta de todas las publicadas.

JOSÉ SODER

DOMBOIS, Hans: *Natur Recht und christliche Existenz*. Editorial Johannes Stauda, Kausel, 1952.

Después de la guerra se ha reanudado en todos los sectores del protestantismo la discusión sobre los principios teológicos del Derecho. ¿Constituye el Derecho un sector de problemas independientes,

absolutos, o, por el contrario, toda la problemática jurídica hay que montarla sobre los resultados de otro saber más radical, saber fundante y acaso teológico? He aquí el tema a discutir. Discusión fundamental en la que, sin embargo, algunos teólogos alemanes —incluso el mismo Emilio Brunner— quedaron al margen. La causa de esta abstención no se explica en el libro. Sólo sabemos que como testimonio de aquellos numerosos debates únicamente resta, además de esta obra de Dombois, un trabajo de Carlos Barth publicado en *Rechtfertigung und Recht* y que todavía no ha sido suficientemente valorado.

En un principio, la dirección de la Iglesia protestante alemana quiso marcar los límites del debate mediante una comunicación presentada en el Sínodo general de Bethel (1949). Pero el intento no tuvo éxito. No se trataba de un problema exclusivamente teológico, sino también jurídico. Y como tal problema jurídico tuvo un mejor estudio en la Comisión Mixta de Teólogos y Juristas, reunida en Göttingen durante el mes de mayo del mismo año 1949. (Los resultados de estos últimos trabajos pueden verse en el pequeño escrito *Kirche und Recht*, Ed. Vandenhoeck y Ruprecht, Göttingen). Volvió a plantearse —sin distinción de confesiones y no de un modo absoluto, sino relativo— la vieja contraposición de luteranos y calvinistas acerca de la unipersonalidad de Cristo o la Trinidad histórico-religiosa. La Comisión era mixta, de teólogos y juristas; pero siguió prestando su atención —como en Bethel— más a las cuestiones teológicas que a los específicos problemas de la ciencia del Derecho.

En 1950 el tema de los principios teológicos del Derecho da lugar a una nueva reunión, que tampoco alcanza el éxito apetecido: la Conferencia ecuménica de Treysa. Dombois, que participó en las tres reuniones, es terminante respecto al resultado obtenido: «Ni como jurista teórico ni como jurista práctico puedo mostrarme satisfecho.» Y a renglón seguido afirma: «Puede decirse con toda verdad que aún está por verificar la auténtica confrontación entre Teología y Ciencia del Derecho.»

¿A qué se debe esta insatisfacción de Dombois? El mismo nos lo explica: el Derecho y la Justicia hay que entenderlos como legítimos problemas teológicos. El libro, en efecto, continúa la secular trayectoria de los que niegan la autonomía a las disciplinas jurídicas. Y esto en todas las dimensiones del tiempo: «No existió ni existe ni podrá existir una Ciencia del Derecho autónoma.» Pues como no hay hombre sin Dios tampoco puede haber una teoría de lo humano sin fundamento teológico. Todas las ciencias del hombre toman —necesariamente— su estructura categorial de la Teología. Y todas las ciencias del hombre caminan en definitiva acordes con el ritmo que marca la única ciencia absoluta, independiente y suprema; ciencia básica y determinante, a saber: la Teología.

Esta actitud temática se desarrolla especialmente a través de lo que Dombois caracteriza como *sociología profana* y *sociología religiosa*. «En los conceptos jurídicos, en las estructuras sociológicas y en las fases históricas se manifiesta lo existencial del hombre, cuya

vida de, en y para Dios simboliza en forma sintética el credo trinitario de la Iglesia.» Este credo trinitario, en cuanto principio teológico, es uno de los pilares básicos sobre el que tiene que asentarse la Ciencia del Derecho, que para Dombois —repetimos— no es una ciencia autónoma.

Los pueblos no cristianos —sigue afirmando— tienen naturalmente un derecho genuino, es decir, un derecho institucional de sus órdenes naturales. Pero los múltiples ensayos filosófico-jurídicos de la antigüedad —a veces ensayos profundos y serios—, haciendo surgir el Derecho de la equidad, de la naturaleza o de la justicia, presuponen la invalidación, o por lo menos la crisis, de los órdenes sagrados. No se mueven semejantes intentos entre Creación y Juicio final, sino entre Creación y Muerte. Pero Juicio y Gracia aparecen en Cristo, y no es lícito ni en modo alguno posible (*auch gar nicht möglich*) que el cristiano vuelva desde el Evangelio a la filosofía jurídica pagana. No hay un Derecho inherente a la naturaleza del hombre; sólo Dios da el Derecho. Lo que indica, en último término, que todo Derecho necesariamente es Derecho manifestado y no Derecho natural.

La doctrina de Dombois, tal como queda expuesta en este libro, ofrece una serie de puntos fáciles para la crítica. Su misma tesis fundamental es insostenible. La autonomía de la Ciencia del Derecho, en cuanto ciencia, es una afirmación que hoy ya nadie puede impugnar desde una actitud científica auténtica. Esto no quiere decir que para comprender determinados pensamientos jurídicos, tales, por ejemplo, como el de nuestro Suárez (cfr. mi recensión al libro de Cuevas Cansino, *La doctrina de Suárez sobre el Derecho natural*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 65, Madrid, 1952), sea imprescindible iluminar sus supuestos metafísicos e incluso teológicos, y arrancar de ellos. Esto será el método interpretativo adecuado, porque precisamente en aquellas épocas históricas la Ciencia del Derecho no se había constituido como tal, y más que de filosofía jurídica cabe hablar de «pensamientos jurídicos», es decir, construcciones —y en ocasiones construcciones magníficas— sobre cuestiones jurídicas. Pero no Filosofía del Derecho en su sentido más propio, o por lo menos actual: como tematización filosófica del objeto elaborado por la Ciencia del Derecho. Esto, consecuentemente, sólo fué posible tras la constitución de esta dogmática jurídica.

Por otra parte, la deducción del concepto del Derecho de la ley general de la moral y del concepto de lo bueno, no ofrece ningún punto de referencia para la comprensión de la singularidad concreta del mundo jurídico y esconde, más que soluciona, el problema del poder. Un ensayo del jurista católico Frh. v. d. Heyte para relacionar filosofía existencial y Derecho natural —el Derecho natural como conciencia de lo positivo— se queda reducido a lo ético y no logra una construcción existencial del concepto del Derecho (*Stimmen der Zeit*, 74, pág. 185 y ss.). Hay que abrir nuevas vías. Vías que, sobre los postulados de la dogmática, reivindiquen la autonomía y dignidad del mundo del Derecho.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

DEL VECCHIO, Giorgio: *La justicia*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952; XXI + 276 págs.

La presente edición española de la obra de Giorgio del Vecchio sobre la justicia, obliga a renovar entre nosotros la meditación sobre motivo tan antiguo de la humana preocupación. La obra se presenta, en efecto, con un carácter de «fruto maduro y definitivo», que pudiera llevar —erróneamente— a la creencia de que sobre la justicia ya está todo dicho o poco menos. Leída por primera vez el 19 de noviembre de 1922, a raíz de la inauguración del año académico en la Universidad de Roma, y publicada en el *Anuario* de dicha Universidad (1922-1923, págs. 37 a 77), *La Giustizia* delvecchiana aparece notablemente aumentada en la *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (año III, 1923, fasc. II a IV), y también por separado (2.ª ed., Bolonia, 1924). Sucesivamente se edita en español (traducción de L. Rodríguez-Camuñas y C. Sancho, con introducción de Q. Saldaña, Madrid, 1925), en búlgaro (trad. de Z. Torbov, con prefacio de V. Ganey, Sofía, 1935), en rumano (trad. de V. Boanta, con introducción de M. Djuvara, Bucarest, 1936), en francés (volumen *Justice, Droit, État*, con prefacio de H. Lévy-Ullmann, París, 1938), en alemán (trad. de F. Darmstädter, Basilea, 1940) y en inglés (con notas adicionales de A. H. Campbell, Edinburgo, 1952). La cuarta edición italiana —última de que tenemos noticia— es de 1951.

Tal variedad de ediciones y reediciones, así como la bibliografía casi exhaustiva que en forma de notas llena más espacio que el mismo texto, pudiera inducir, como decimos, a creer que nos encontramos ante una obra *definitiva*, en la que nada quedó fuera. Sin embargo, no es así. Más aún: yo diría que es correcta precisamente la afirmación contraria, verbigracia, que todo ha quedado fuera. Pues ¿qué es, en qué consiste la justicia? A lo largo de los casi tres centenares de páginas del libro no se afronta esta cuestión fundamental de la única forma que es posible hacerlo para tales cuestiones, a saber: en toda su radicalidad. Se verifican intentos, a veces el lector tiene la impresión de que va a dar comienzo una toma de posición radical; pero la impresión se desvanece rápidamente y el libro acaba dejando el tema sin radicalizar. Y cuando una actitud temática no es auténtica resulta imposible alcanzar claridad; resulta imposible derramar sobre las cosas aquella luz conceptual que con toda razón ha demandado urgentemente en ocasiones el egregio profesor de la Universidad de Roma.

La mera exposición de la doctrina sostenida en el libro nos pone sobre aviso de que algo en ella se cuarteo. Veámoslo.

Del Vecchio —a quien por demás admiro y reconozco como uno de nuestros grandes maestros de filosofía jurídica— distingue entre una *noción formal* y una *exigencia absoluta* de la justicia. El primer término es claro: se trata de una serie de elementos lógicos «deducidos de una consideración trascendental de nuestra naturaleza misma» (pág. 110), y que se presentan como *neutrales* a toda posible

realización concreta (pág. 139). Como tal noción formal es, además, *universal*, «comprende y adecua a todos los casos de la experiencia jurídica, permaneciendo una e inmutable (*adiáfora*) frente a su múltiple y variado contenido» (pág. 140).

El segundo término de la contraposición queda, en cambio, menos perfilado. Del Vecchio reconoce (pág. 142) que nuestro espíritu no se satisface con esos supuestos elementos comunes de toda experiencia jurídica. Importa también fijar un criterio de graduación y jerarquía de los valores. Es aquí cuando el lector recibe la impresión de que se empieza a tomar una base firme en el discurso; pero es aquí, súbitamente, cuando la satisfacción se torna pasajera. Del Vecchio continúa: «Si bien advertimos, tal principio (el criterio de graduación y jerarquía de valores; el que realmente nos orientaría en el problema, cabe decir) se halla implícito en la misma vocación de nuestro ser, anunciada en nosotros como motivo de conocimiento a la vez que de acción, como *idea* y *sentimiento* a un tiempo» (páginas 142-3). Y las palabras significativas terminan. A continuación escribe: «Este motivo fundamental —la superación de la individualidad, la actitud transubjetiva o metaegoísta del yo bajo la especie de otro—, que torna posible la concepción formal de la justicia...» Suspendamos la transcripción del texto por un momento. Es importante: ¿Cómo es posible, en efecto, tamaña confusión? ¿Cómo es posible escribir entre guiones, es decir, en una especie de revelación de lo que es contenido del «principio valorativo», aquello que cabalmente es *actitud necesaria* para el concepto formal? ¿Cómo es posible, repetimos, semejante confusión? La aclaración de Del Vecchio es insuficiente: dicho motivo fundamental de la conciencia —prosigue el texto—, «que torna posible la concepción formal de la justicia, constituye el puntal y la base de una exigencia que en dicha forma puede verificarse o no, sin dejar de verificar, empero, su valor de exigencia y de *criterio ideal*, que está más allá de toda realización empírica y lleva, además, *por excelencia, el nombre de justicia*» (págs. 143-6; los subrayados son míos). O sea, Del Vecchio empieza a darnos la razón: la justicia, por excelencia, es *un criterio de valor*. Mas cabe interrogarle, según lo dicho en el libro, ¿cuál?

La estructuración de la noción formal de justicia arranca del aserto de una forma específica de conciencia en el hombre —*la conciencia trasubjetiva*—, «por la cual el sujeto se contrapone objetivamente a otros y se reconoce a sí mismo como perteneciente a un orden de relaciones con otros» (pág. 99). Es decir, se basa en la existencia de una conciencia de sí en forma objetiva, mediante la cual la subjetividad se proyecta en una coordinación. Incurriendo en una notoria falta de precisión, Del Vecchio nos dirá que «la esencia de la justicia radica en (esta) *posición objetiva de la subjetividad* y en la *coordinación intersubjetiva* que deriva de ella» (pág. 103). La imprecisión es grande: ¿cómo va a consistir la «esencia» de la justicia precisamente y a la par en una *posición* y en una *coordinación*? Pero es aún más curioso advertir que no puede consistir *ni en lo uno ni en lo otro*.

Del Vecchio presenta una enumeración de los elementos lógicos de la justicia: la alteridad o bilateridad, la paridad, la reciprocidad, el contracambio o compensación y la remuneración. Como elementos lógicos son admisibles. En último término, poco difieren de las clásicas fórmulas grecorromanas. Ahora bien, ¿es que el problema de la justicia quedó resuelto, o al menos planteado, en aquellas fórmulas? ¿No es por ventura más exacto afirmar que tales pensadores incurrieron en una vacía tautología y que en el «dar a cada uno lo suyo» se olvidaron de que antes del mismo *dar* hay que hacer incidir nuestra atención en esa realidad —tal vez misteriosa— que formulamos cuando decimos «lo suyo»? Misteriosa y decisiva realidad, desde luego, que marca belicosamente los senderos de lo humano; realidad con una potencialidad y una fuerza movilizadora tan irresistibles que lo mismo construye las catedrales de nuestra gloria —porque era «lo suyo», de Dios— que cerca los campos de libertad de nuestra historia —porque era «lo suyo», del otro dios, del Estado—. En nombre de «lo suyo» —es decir, con un criterio jurídico antepuesto a los móviles económicos— nacen los pueblos y se escriben las páginas de la Historia (1). Individuos, grupos, colectividades y masas, si tienen algún sentido en su obrar diario y en el mayor caminar de los siglos, es precisamente porque quieren «lo suyo». En esto no hay discusión. La discrepancia empezará cuando se intente precisar si «lo suyo» son bienes económicos, si son valores espirituales o aquello otro de un sentido mucho menos constructivo, porque son, justamente, medios de destrucción (*interpretación bélica de la Historia*). Pero por la conquista de «lo suyo» —que los agitadores de multitudes cuidan de camuflar convirtiéndolo en «nuestros derechos»—, al mismo grito, en una u otra fórmula, se enardecen los hombres y dibujan los bocetos de la Historia. Noble y grande expresión que marca, en efecto —sin titubeos y sobre todas y cada una de aquellas vacías fórmulas de nuestros mayores—, la ruta de esa cosa terrible que se llama el destino histórico de los pueblos.

Mas aunque las fórmulas sean huera sigamos la línea del pensamiento delvecchiano antes de entrar en la consideración de las mismas.

A mitad de *La Giustizia* el lector queda sorprendido ante un párrafo que parece que va a ser decisivo. Dice Del Vecchio: «El elemento de trascendencia que la noción de justicia lleva consigo no se traduce únicamente, en suma (está, pues, rematando este momento del discurso), en la universalidad adíafora de la forma lógica, sino que vale también, en la plenitud de su expresión, para constituir *el criterio de última instancia* y el paradigma ideal con respecto a la totalidad de su posible contenido» (págs. 150-1; subrayado mío). Y

(1) Esta afirmación sería piedra angular de una construcción interpretativa de la Historia desde un punto de vista jurídico, y en la que los revolucionarios —esos sujetos del fenómeno violento más destacado en las interpretaciones *al uso*— serían impulsados, más radicalmente que por el deseo de conquistar esto o aquello, por una convicción profunda de que tales cosas les pertenecían, de que eran «lo suyo».

el texto se hace mucho más decisivo cuando prosigue: «Dicho criterio y el paradigma ideal de la justicia no pueden consistir sino en el reconocimiento integral de la personalidad de cada uno considerada objetivamente —o sea fuera del sujeto mismo— en su carácter inteligible, vale decir, como entidad absoluta y autónoma» (página 151). He aquí, insisto, el punto culminante de toda esta construcción; y he aquí, también, donde nuestras esperanzas empiezan a defraudarse. Pues si el *criterio* para reconocer si *una norma concreta es justa o no* —única cuestión, en esta línea, radical; otra cosa diríamos si previamente se hubiesen distinguido, como era conveniente, dos aspectos temáticos: la *justicia subjetiva*, como virtud, y la *justicia objetiva*, como cualidad de una relación; distinción que en modo alguno considera Del Vecchio y queda por ello como único criterio el reconocimiento de una personalidad nebulosa, al modo de algo meteórico (*absoluto*) que volara por esos mundos de Dios y del diablo (véase la distinción en Radbruch: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Méjico, 1951, pág. 31)—; si el criterio de justicia es «el reconocimiento integral de la personalidad», ¿es que resulta suficiente con decir que esa personalidad habrá que considerarla «objetivamente, en su carácter inteligible (yo diría *e inteligente*), como entidad absoluta y autónoma»? El mismo Del Vecchio advierte (pág. 152, n. 14) que no hay creencia, por muy absurda y supersticiosa que sea, la cual —al alcanzar un cierto grado de difusión e intensidad social— no se traduzca en normas jurídicas. En estas normas jurídicas —y esto ya no lo advierte Del Vecchio— se reconoce también a su modo la personalidad. Y siuviésemos que mantener polémica con los autores de una tal legislación, en base a este criterio delvecchiano sería imposible llegar con ellos a un acuerdo sobre si es la suya o la nuestra la forma integral y auténtica de reconocimiento. No olvidemos que, como ha subrayado últimamente Kelsen («The Metamorphoses of the Idea of Justice», en *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, New York, 1947, Oxford University Press), cada hombre está inclinado a hacer valer su propia idea de la justicia como la única correcta y absolutamente válida. Y no olvidemos que estas «propias ideas» son tan *propias* que nos presentan la dolorosa realidad de que apenas si es posible, de entre ellas, sacar un elemento común y definidor.

Urge, pues, precisar un poco más. ¿En qué consiste el reconocimiento integral de la personalidad humana? Del Vecchio, haciendo un estratégico viraje, abandona la problemática y se echa en brazos del derecho natural racional. Escribe: la exigencia absoluta de la justicia impone «el reconocimiento igual y perfecto, *según la pura razón*, de la calidad de persona *en sí como en todos los otros* y para todas las posibles interferencias entre diversos sujetos» (pág. 153; subrayo «según la pura razón»). ¿Y qué es esto sino expresión acabada de un racionalismo en la forma y casi con la misma terminología que usaron los autores del derecho racional, de aquel viejo *Vernunftrecht*? Pero la problemática quedó allí en pie y queda en pie en Del Vecchio, que no se decide a afrontarla en toda su radicalidad.

¿Puede la razón, en efecto, erigirse en criterio definidor de la justicia?

En el mundo antiguo, como es sabido, la hazaña racionalista pretendió encontrar una fórmula satisfactoria en la doctrina del *mesótes*. Aristóteles fué su formulador máximo. Observando el Estagirita que una obra resulta perfecta cuando no se le puede agregar ni quitar nada, cree —racionalmente— haber encontrado el criterio de justicia, que en su pensamiento se concibe como «la virtud perfecta» (*Ética a Nicómaco*, V, 1, 15, 1129 b). Pues si el criterio para saber qué es lo bueno en una obra reside en que no se le puede agregar ni quitar nada, entonces la virtud (la justicia) se caracteriza del mismo modo que el punto que divide a una línea en dos partes iguales. Formulación insuficiente que no resuelve nada (cfr. la crítica de Kelsen, loc. cit.). Basten para nuestro intento dos objeciones —las más directamente relacionadas con la construcción de Del Vecchio, quien afirma que «ambas tradiciones, la griega y la romana, se fundieron en una sola que dominó incontrastable (y aún domina) el pensamiento jurídico de todo el mundo civilizado» (págs. 88-89).

1.^a Dice Aristóteles: la virtud es un estado medio entre dos extremos, los cuales son vicios, uno por exceso y el otro por defecto. Y siendo la justicia la principal entre las virtudes, lo justo, por esencia, se identifica con lo igual, o sea, con aquella medida que representa el medio o la equidistancia entre lo mucho y lo poco (véase especialmente *Ética a Nicómaco*, II, 5, 1106 a, 27 y ss.; V, 6, 1131 a, 9 y ss.). Ahora bien, ¿es que pueden lícitamente *cuantificarse* de este modo los valores morales —la justicia— hasta afirmar que es «un punto medio» gracias a una pretendida infalibilidad del método matemático-geométrico, que nos dirá inequívocamente cuándo una acción es *más o menos justa* según se acerque poco o mucho a ese punto medio de la virtud? La primera objeción a la doctrina del *mesótes* es ésta. Porque nada es «cinco metros justo» o «tres palmos injusto», sino justo o injusto a secas. «La ética se maneja solamente con cualidades, con las cualidades de lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito, la conformidad o disconformidad con una norma supuesta como válida.» Y como una conducta humana es buena o mala, lícita o ilícita, conducirse de cierto modo es virtud o vicio, en relación a que la conducta se *a-juste* o no a una norma presupuesta.

2.^a Pero es que, por otro lado, admitir que la virtud es un punto medio sólo es posible en el caso de que previamente se nos fije con toda precisión *qué son* o, al menos, *dónde están* los extremos (los vicios). ¿Y qué otra cosa es un vicio sino la disconformidad de una conducta a una norma *dada*? Lo que indica, en último término, que para conocer la esencia de un vicio tenemos que poseer de antemano el sentido de la norma (ya dada); como si dijéramos, la línea en la que pretendemos señalar el punto medio.

Pero resulta que este punto medio lo es con relación a dos extremos. ¿Cuáles? Aristóteles nos dirá que los vicios. En cuyo caso la complicada operación se convierte en una huera tautología, pues

quien conoce la esencia de un vicio posee también —con anterioridad a la operación divisoria— la esencia de la virtud.

En definitiva —y el mismo Aristóteles fué con ello consecuente en su obra—, cualesquiera ética fundada en la doctrina del *mesótes* deja la solución de su verdadero problema —la determinación de qué es el mal y el vicio, y por añadidura la determinación de qué es el bien y la virtud— en manos de otra autoridad. Remisión racionalista que denuncia simplemente un abandono del problema.

Del Vecchio, empero, se aferra a su posición, y escribe: «La justicia quiere que en el tratamiento recíproco se tenga en cuenta esta identidad de naturaleza metaempírica y se excluya, por consiguiente, toda disparidad que no se funde en el efectivo ser y obrar de cada uno» (pág. 154; subrayo yo). O sea, que la disparidad cabe únicamente en el caso de que el efectivo ser y obrar sean distintos, vale decir *siempre*, pues nunca, que sepamos, se producen dos comportamientos humanos idénticos.

Sentada como premisa fundamental esta efectiva disparidad, el problema empieza precisamente ahora, cuando necesitamos un criterio para calificar estas conductas diferentes. Del Vecchio podría argumentarnos que este criterio es la razón, «ya que a la pura razón corresponde discernir y aclarar tales derechos (naturales)» (pág. 156). ¿La razón pura? ¿Qué es ello sino una ingente e ilusoria abstracción? Pues la razón humana —amén de otras limitaciones y sujeciones, cuyo desarrollo temático excedería los márgenes de la presente nota (2)— vive en un determinado momento histórico; está condicionada en sus dictámenes por este mundo suyo, hasta el punto de que si cargamos el acento sobre estos elementos condicionantes estamos «dando la razón» a una de las corrientes menos sospechosamente delvecchianas de la moderna filosofía del Derecho. Del Vecchio nos replicará que él habla sólo de «pura razón»; a lo que el lector menos avisado puede contestar que, cabalmente por esta grave abstención suya ante el problema, deja la puerta abierta para todas las direcciones y todos los errores.

Porque una segunda remisión racionalista será negar la posibilidad de establecer un criterio de lo justo y encomendar esta tarea al derecho positivo. De este modo puede Kelsen sostener que el Derecho positivo —legitimado por esa vacía tautología del *sum cuique* grecorromano (delvecchiano)—, «el derecho positivo cumple fácticamente la empresa que la filosofía jurídica es incapaz de realizar: establecer lo debido por cada uno» («The Metamorphoses of the Idea of Justice», cit.). ¿Podrá quedar reducida y aprisionada en semejan-

(2) Ultimamente, Ernst Weigel, refiriéndose a la pretendida superación que en la teoría del Derecho natural supuso su formulación como *Vernunftrecht*, advierte: «Indessen ist auch die Vernunft ein höchst problematischer Begriff, der dazu verleitet, in der Rechtslehre von einem rein apriorischen Rechtsbegriff auszugehen, was dann zu den gleichen Verirrungen führen muss, wie sie die alte Naturrechtslehre aufweist» («Recht und Naturrechtslehre», en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, XXXIX/1, pág. 119).

te positivismo la más grande de las virtudes, «la virtud perfecta» que dijera Aristóteles, y que las almas desde ahora lleven «una vida que no es vida», según el célebre anatema de San Agustín?

Para contestar negativamente el interrogante es preciso empezar a escribir precisamente donde Del Vecchio acaba.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

FREHIERR VON DER HEYDTE, Friedrich August: *Die Geburtsstunde des souveränen Staates*. Josef Habel, Regensburg, 1952; 475 págs.

El tema del Estado descubre de día en día la necesidad de partir en su investigación de la índole rigurosamente histórica de su objeto. El pensamiento que trabaja la realidad política, desde el supuesto del Estado como una categoría lógica absoluta, esto es, como un concepto formal que traduce la realidad de toda forma política organizada en la que existencialmente el hombre aparece inscrito, renuncia de antemano a comprender lo que de específico y singular hay en una de esas formas: el Estado, una creación producto de la capacidad genesiaca del europeo a la que están decisivamente condicionadas sus formas culturales de vida. El Estado es un fenómeno de la realidad histórica, no sólo porque emerge de un fondo general de vida histórica respondiendo a una cronología más o menos precisa, sino —y sobre todo— porque traduce su condición de producto del crear humano, y hasta demasiado humano, en lo que Vico —al despertar el europeo a la conciencia de la Historia— veía la clave articuladora del mundo histórico. Con ello queda dicho que el Estado, visto de esta forma, se separa en su esencia misma de las formas políticas que le preceden en el tiempo histórico, y funciona como una realidad conectada a supuestos también rigurosamente históricos, de los que pende su propia normalidad.

La consideración del Estado desde este punto de vista fué una de las más iluminadoras aportaciones del pensamiento de Gierke, el cual se esforzó en profundizar la distinción entre las comunidades políticas medievales y el Estado moderno como forma de coexistencia que luchaba por albergar en sí misma todo su sentido. En realidad todo el rico tejido de significaciones que la historia de la cultura ha puesto al descubierto para dar acceso a la categoría cultural de lo *moderno* encuentra aquí, en el brote de una ordenación de la coexistencia humana desde lo humano mismo, su expresión más plástica y vigorosa. Cultura moderna y Estado moderno están así en una íntima y decisiva dependencia. Todas las formas diferenciadas de esa cultura en cuanto moderna están animadas por el estímulo del Estado, mientras que éste mismo se despliega hacia su plenitud por el desarrollo de aquella forma de vida.

Von der Heydte ha brindado hace unos meses una espléndida contribución a esta comprensión historicista del Estado, consuman-

do una investigación profusa cuyo objetivo último es alumbrar la génesis del Estado, o más exactamente, el despliegue de su autoconciencia en el pensamiento político occidental, y con él la configuración del mundo político europeo sobre la estructura del sistema de Estados soberanos. Es preciso dejar sentado desde ahora que cualquiera que sean las reservas que desde ciertos puntos de vista sea prudente mantener frente a von der Heydte y las objeciones de detalle que pudieran señalarse, la obra tiene indudablemente la vitola de un libro llamado a hacerse clásico.

Von der Heydte describe el proceso de articulación conceptual del Estado brotando desde el pensamiento político de la Edad Media. Sin suavizar la contraposición habitualmente admitida entre lo medieval y lo moderno, por cuanto ha investigado el fenómeno en el marco de transición, consigue mostrar cómo el mismo sistema de conceptos que servía de armadura dialéctica al Imperio va siendo transferido, con leves giros de matiz, a los nuevos principados, a los nuevos fenómenos de poder a los que presta su cobertura espiritual. A partir de una situación histórica que se determina fácticamente entre los siglos XIII y XIV, al tiempo que ciertos pueblos cobran conciencia aparte en la unidad espiritual indivisa del Imperio, sus organizaciones políticas progresan hacia su afirmación legitimadora, por la vía de una incorporación de los atributos teóricos de la potestad imperial, como valederos a título propio en el ámbito territorial concreto de su efectiva autoridad. Se parte de la aserción de un «privilegio» en la sumisión a la potestad imperial que se quiere fundar en títulos jurídicos (¡naturalmente de Derecho privado!); se prosigue por la distinción entre dependencia *de jure* y autonomía *de facto*, y finalmente la propia teoría del Imperio es sustraída a favor del poder territorial para dar expresión conceptual a la legitimidad del orden establecido frente a los sometidos y a los titulares de poderes extraños: el príncipe «que no reconoce superior» es «emperador de su reino». A partir de este *a priori* de construcción jurídico-política todas las relaciones de autoridad y de exigencia encuentran su adecuada posición teórica. Como el fenómeno se da casi coetáneamente —si no es que, de suyo y por su propia índole reclama dialécticamente la multiplicidad— en Francia, Inglaterra y España, progresa hacia una destrucción del esquema político total del mundo medieval y hacia una nueva configuración de las relaciones entre los pueblos, determinando la transición desde el espíritu monolítico del Imperio hacia la concurrencia de órdenes políticos en igualdad: el sistema europeo de Estados soberanos bajo el orden jurídico del Derecho internacional público.

Las tesis del autor son inseparables de su investigación sobre las fuentes. Ahora bien, es ésta tan cuidadosa, tan sorprendentemente rica en la variedad y en el detalle, que cualquiera que sea la estima en que pueda tenerse su construcción, es claro que no puede ser replicada sino pisando su mismo terreno y estando presto a hacer frente a un pensamiento analítico vigoroso. Ciertamente convenía al núcleo del pensamiento del autor investigar aquellas figuras de segun-

da fila en las que los conceptos jurídico-políticos de acción son formulados con estricta fidelidad a las pautas políticas que los inspiran, pero ello ha permitido también profundizar y ensanchar considerablemente el marco del pensamiento político de la época.

En realidad las limitaciones de la obra son trascendentes a su propio contenido y, por así decirlo, metódicas. El inmenso trabajo de indagación acerca de la superestructura conceptual del Estado moderno por lo mismo que hace patente la nueva encarnadura política, reclama sensiblemente una perforación en la realidad misma que trate de precisar las conexiones sociológicas y el fondo histórico general desde el que esa nueva configuración total se desprende. Sin duda forma también parte activa de ese proceso la nueva arquitectura de conceptos, pero su organismo básico en sus núcleos más íntimos no puede aprehenderse por una exégesis, por fina que sea, de su montaje jurídico formal.

JESÚS F. FUEYO

LENTNER, Leopoldo: *Der Christ und der Staat. Grundsätzliche Feststellungen in den Rundschreiben Leo XIII und ihre Gültigkeit für die Gegenwart.* Viena, Springer-Verlag, 1952; 195 págs.

El profesor Lentner examina en esta obra los puntos fundamentales expuestos por León XIII en sus encíclicas políticas. Los temas que aborda en su obra son sin duda del máximo interés. Después de un primer capítulo en el que se enfoca en su conjunto la situación del siglo XIX estudia la doctrina de León XIII sobre autoridad y poder, ley y vinculación, la ordenación del matrimonio, pueblo y voluntad estatal, los presupuestos del Estado, el hombre en la Iglesia y en el Estado, libertad y personalidad humana, responsabilidad de pueblo y Estado, educación y escuela, el poder de la Iglesia, ciudadanía y configuración del mundo.

En el examen de todos estos temas cuida el autor esencialmente de situar históricamente la doctrina de León XIII. Después de una somera descripción de la situación histórica, y muy en particular de las corrientes de pensamiento imperantes en las distintas etapas del siglo pasado, el autor expone cuidadosamente el punto de vista pontificio, mostrando cómo cada una de sus afirmaciones viene a responder a algún problema concretamente planteado.

La obra tiene, en consecuencia, el mérito verdaderamente estimable de encarnar los textos pontificios en la coyuntura histórica en la que y para la que fueron pronunciados, soslayando el fácil peligro de examinar dichos textos como puras afirmaciones abstractas en absoluto desligadas de la corriente histórica, aspecto que si tienen en algunos casos no es, sin embargo, su característica esencial.

A cambio de ello el libro prescinde prácticamente de buscar los antecedentes teóricos del pensamiento pontificio; de tal modo que el

lector no avisado puede entender que la totalidad de las afirmaciones de León XIII están dictadas exclusivamente por consideraciones de tipo contingente. Alguna excepción a esto se encuentra en capítulos como el destinado a la libertad y personalidad humana, en el que la doctrina pontificia se enlaza, si bien brevemente, con la doctrina tradicional de Santo Tomás, colocando la esencia de la libertad del hombre en la posibilidad que éste tiene de elegir frente a situaciones que se le ofrecen como igualmente buenas. Es decir, relacionando, como es lógico, la libertad social del hombre en sus distintos planos con su libertad interna o libre albedrío. En este mismo capítulo se encuentra una significativa cita a la doctrina de Donoso Cortés sobre la libertad, que siguiendo también el pensamiento tradicional hace de la ley no una limitación de la libertad, sino una protección de ella.

En cuanto a la responsabilidad de pueblo y Estado señala el autor la doctrina tradicional de que para todas las esferas de la vida social de un cristiano no existe en realidad una absoluta neutralidad ni indiferencia, sino que desde el momento que forma parte de una comunidad cuya cabeza es Dios se encuentra vinculado a ella y es responsable ante El de la totalidad de su conducta. Pero al mismo tiempo puntualiza cómo esta responsabilidad del hombre ante Dios y ante su conciencia no significa la subordinación en todos los terrenos del Estado a la Iglesia, puesto que estas dos comunidades se mueven en círculos relativamente distintos. Hace una sugestiva alusión a la doctrina del cuerpo místico de Cristo como expresión esencial de la Iglesia, punto que ciertamente ha sido hasta ahora muy poco tratado por los escritores católicos de Derecho público.

El último capítulo, destinado a la ciudadanía y a la configuración del mundo, es extremadamente breve; cierto que no es posible culpar de ello al autor, por cuanto realmente los textos de León XIII sobre la materia no son muy abundantes ni tampoco la coyuntura histórica de su tiempo, cargada de fuerzas nacionalistas, aconsejaba otra cosa. Se recogen algunos fragmentos en los que el Papa subraya la unidad que por encima de las fragmentaciones estatales existe entre todos los hombres y en particular entre todos los católicos. Los posteriores desarrollos de este mismo punto de vista en la ulterior doctrina pontificia quedan, como es natural, intactos.

Una cuidada bibliografía cierra la obra, que significa una de las aportaciones más interesantes para el estudio del pensamiento pontificio en sus relaciones con los problemas políticos suscitados en el siglo XIX. Queda, sin embargo, un tanto incumplida la promesa a que el subtítulo alude, por cuanto las relaciones de la doctrina de León XIII con los problemas presentes, si bien queda esbozada —ya que los problemas actuales tienen una relación causal con los existentes a finales del siglo pasado—, no se desarrolla en sus aspectos y características estrictamente actuales.

FEDERICO RODRÍGUEZ

SCHILLING, Otto: *Christliche Staatslehre und Staatspflichtenlehre*.
Edit. Auer-Cassianeum, Donauwörth, 1951.

El autor nos presenta una doctrina sistemática del Estado, de sus fines y de su esencia. Tal doctrina está en íntima conexión con los principios del derecho natural, ya que de aquí parten siempre las concepciones cristianas del Estado y de la sociedad. Los conceptos fundamentales del derecho natural no son originarios sólo de la filosofía, sino también podemos encontrarlos en la Sagrada Escritura. «Derecho natural y Escritura son las fuentes de la doctrina cristiana del Estado» (pág. 21). Por eso encontramos en los principios del derecho natural una doctrina que es cristiana aunque no lo fuera específicamente.

La parte fundamental (I) trata del derecho natural como base —también natural— del Estado. Es la propia naturaleza de los hombres la que los hace constituir una sociedad para protección y ayuda común (cap. II). Pero el individuo no puede renunciar a sus derechos personales y naturales. Derechos y deberes del individuo deben armonizarse con los derechos y deberes de la comunidad; surge el problema de la relación entre individuo y sociedad (cap. III), que ni el individualismo ni el colectivismo resuelven, sino solamente el camino medio del Evangelio. El Estado puede solamente cumplir con su fin si la cabeza y los miembros colaboran en armonía de coordinación y subordinación; he aquí el problema del carácter orgánico del Estado y de la sociedad (cap. IV).

A continuación trata el autor de la doctrina del Estado (parte II). Objeto de la doctrina cristiana del Estado es el plano ontológico del que «es», según la voluntad del Criador, en oposición a la ética del Estado, que estudia el «deber ser» conforme la misma voluntad divina. La doctrina del Estado se ocupa de las realidades y de los datos fundamentales que constituyen la convivencia dentro del Estado, la conexión íntima entre esas mismas convivencias: problemas de esencia, origen, fin, justificación, poder y obligaciones del Estado (capítulos V y IX). Un problema importante, que se trata con una atención principal, es el de las formas de constituirse el Estado (cap. XII). La exposición cristiana de la doctrina del Estado no podría omitir el problema de las relaciones entre Iglesia y Estado (cap. XIII). Otro punto que no pertenece directamente a la presente cuestión es tratado por su importancia en la concepción cristiana del Estado: los deberes de los ciudadanos, que se deducen de los derechos del Estado, ya que el Estado posee una autoridad que le ha sido conferida por Dios y a la cual todos deben obedecer (caps. X y XI).

En la tercera parte se desarrollan las normas cristianas de la ética política que deben orientar la actuación del Estado (caps. XIV-XX), en los que se muestran las reglas por las que deben organizarse para satisfacer a estos principios éticos. También se extienden estos principios a la política externa del Derecho internacional, hoy de capital

importancia. La convivencia de los pueblos entre sí no puede ser un terreno neutro para el moralista cristiano. La pluralidad de Estados y la unión entre los mismos se realiza conforme el plan divino. Formar una «Respublica sub Deo» (San Agustín) es un principio cristiano, con la obligación a regular las relaciones internacionales por medio de su derecho propio (caps. XXII-XXIII). La concepción cristiana de la guerra, que en sus principios tradicionales está padeciendo hoy una restricción especial, constituye el tema del capítulo XXIV.

El libro presenta la imagen ideal del Estado cristiano, que aparece tanto más clara cuanto es mayor su oposición a la concepción meramente mundana del Estado que sustenta el socialismo alemán. A este socialismo el autor llama simplemente ateo, presentando pruebas para su afirmación. No muchos representantes del pensamiento cristiano tienen hoy en Alemania semejante franqueza.

O. Schilling es un maestro consumado en teología moral y social, que durante muchos años ha desempeñado su labor profesional en la Universidad de Tübingen. Desde 1910 publica obras sobre la doctrina social del Estado y de la sociedad. Junto con Nell-Breuning es en Alemania el autor más conocido en ética social dentro del campo católico. En el presente libro nos da en forma sucinta una completa doctrina sobre el Estado y una moral para gobernantes y súbditos. Presenta sistematizada la doctrina tradicional de la Iglesia católica como germinalmente se encontraba en los Santos Padres, especialmente en San Agustín, y más desarrollada y aplicada a los problemas concretos en Santo Tomás y en las Encíclicas de los Papas León XIII y Pío XI. La exposición es clara y de fácil comprensión. Teniendo en cuenta que está escrito pensando en la situación política y social de la Alemania actual, casi todos los problemas suscitados y las soluciones propuestas tienen carácter universal.

Quien nos habla en este libro es el moralista católico. Pero los problemas tratados son en gran parte problemas comunes al moralista y al filósofo. El filósofo del Estado gustaría de ver tratado con más extensión el difícil problema de las relaciones entre moral y derecho. El moralista puede fácilmente buscar sus argumentos en la Escritura; el filósofo no tiene la misma facilidad para encontrarlos en el derecho natural, pues la palabra «derecho natural» no debe ser un pensamiento vago ni una fórmula mágica que se invoque en las encrucijadas de los problemas, problemas planteados generalmente por los que no admiten este derecho natural.

En el uso de las fuentes echamos de menos el mejor uso de las encíclicas y alocuciones del actual Pontífice, que tanto ha cooperado al desenvolvimiento de las modernas cuestiones originadas en el campo del Derecho internacional y en el social. Mas son pequeñas objeciones que en nada disminuyen el valor del libro. Todos los que se interesan por estas cuestiones las encontrarán tratadas aquí por manos de un experto maestro.

JOSÉ SODER.

WOLF, Erik: *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 3.^a ed. refund. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1951.

La serie de semblanzas de grandes juristas germanos que Erik Wolf ofreció en 1939 bajo este título, aunque conocida entre nosotros, no ha sido objeto por diversas razones de la consideración crítica que el empeño merecía. Reeditada ya la obra en plena guerra mundial, la reciente aparición de una tercera edición justifica el que aquí nos ocupemos brevemente de ella para señalar en primer término que ha sido no poco refundida, en particular en lo que toca a bibliografía, e insistir en las innovaciones introducidas desde que por primera vez vió la luz.

Sabido es que a la serie inicial de catorce juristas, que iba desde el autor del *Espejo de Sajonia*, Eike von Repgow, hasta Gierke, añadió el autor en la segunda edición otros dos, Lupoldo de Bebenburg y C. G. Svarez, que felizmente corrigen la interrupción que se evidenciara entre la Edad Media y el Renacimiento, por un lado, el iusnaturalismo de la Ilustración y el romanticismo jurídico por otro. Con ello consigue Wolf, a través de figuras características estudiadas en amplia perspectiva históricocultural, presentar un sugestivo esbozo de conciencia jurídica nacional en las vicisitudes de su trayectoria histórica. Y en verdad ha sabido infundir vida a nombres que en algún caso no eran para nosotros más que nombres o a dar de ciertas figuras de mayor relieve una explicación más matizada, cuando no nueva.

Este es el caso, por ejemplo, de Altusio, considerado generalmente como un monarcómaco más, pero que es un pensador sistemático de acusada personalidad. A diferencia de Gierke, que tiende a interpretarle desde el iusnaturalismo posterior, Wolf lo relaciona más estrechamente con el calvinismo, del que, en efecto, extrae con rigor las consecuencias jurídicas y políticas, y con el espíritu de las ciudades libres de Suiza y los Países Bajos. A esta vinculación con formas de Estado-ciudad débese sin duda el olvido en que cayera su obra en la época siguiente, de absolutismo centralizador. También Grocio aparece en el libro de Wolf en la conexión que guarda con la tradición escolástica y el humanismo, mitigándose la faceta «ilustrada» de su pensamiento, tantas veces subrayada unilateralmente. Acaso no sea extraña a estas conclusiones la atención que presta Wolf al pensamiento religioso y al conjunto de la vida espiritual. Con Grocio se benefician especialmente de este enfoque bajo el signo de la totalidad cultural Pufendorf y Tomasio, y no causará extrañeza el profundo conocimiento de su obra que aquí se trasluce si se piensa en el estudio que hace ya años les dedicara Wolf. No le seguiremos sin serias reservas en su empeño por minimizar el individualismo de Pufendorf, aunque no cabe desconocer que la actividad de Pufendorf como historiógrafo no podía dejar de hacer sentir su influencia, como ya Meinecke puso de manifiesto en su historia de la razón de Estado. Cabral de Moncada ha subrayado la importancia de la teoría de los

entes morales según Pufendorf, no vacilando en llamarle «un individualista inconsecuente y contradictorio consigo mismo» (1). Pudo Wolf asimismo encontrar en Paulo Merêa (2) un punto de referencia interesante en la misma dirección. Con Anselmo Feuerbach y Savigny pasamos al siglo XIX, que ve desplegarse la obra ingente de Windscheid, Jhering y Gierke. No insistiremos en estas figuras, porque son más conocidas entre nosotros y, por otra parte, los capítulos relativos a Jhering y Gierke han sido traducidos por nosotros al castellano.

De los demás autores estudiados por Wolf, y dejando a un lado a Eike von Repgow, cuyo *Espejo de Sajonia* tan decisiva importancia tiene en la historia del derecho germánico, ofrece el mayor interés, más allá de su ámbito nacional, Lupoldo von Bebenburg, perteneciente al linaje de teóricos alemanes del Imperio (Jordán de Osna-bruch, Alejandro de Roes, Engelberto de Admont), cuyo pensamiento se caracteriza, frente al romanismo y juridismo de un Dante y un Bártolo, por su sentido más bien éticorreligioso del Imperio, con frecuentes resonancias escatológicas. Pero Lupoldo, que escribe hacia la mitad del siglo XIV, se ve precisado a distinguir (de una manera que recuerda la distinción de Bártolo entre el señorío universal *de iure* y el señorío limitado *de facto*) los países germánicos, de jurisdicción directa del Emperador, y los países simplemente mediatizados, de jurisdicción indirecta. Tal era la fuerza con que se imponía la realidad del incipiente Estado nacional, del *regnum*, cuya teoría hiciera al comenzar el siglo Juan Quidort de París.

Unas palabras, finalmente, acerca de Carl Gottlieb Svarez (forma derivada de Schwarz), que algunos erróneamente creyeron de ascendencia española. Su importancia radica mayormente en el campo de la legislación, pero Wolf ve en él la típica encarnación alemana de la última fase del iusnaturalismo de la Ilustración, caracterizada a su juicio por la penetración del pensamiento iusnaturalista en los distintos sectores jurídicos, o sea la progresiva «juridificación» del derecho natural.

No podemos, en esta nota, entrar en una discusión más detenida de muchos puntos de vista que mueven a polémica o suscitan reservas. Una crítica inmanente no dejará de reconocer la coherencia de la interpretación global, desde la perspectiva espiritual y nacional del autor, aun en concepciones divergentes, y menos aún la magnitud de la empresa acometida por el profesor de Friburgo.

A. TRUYOL SERRA

(1) *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. I, parte histórica. Coimbra, 1947; página 193.

(2) «O problema da origem do poder civil em Suárez e Pufendorf», en el *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XIX, 1943.

RADBRUCH, Gustav: *Der innere Weg*. Stuttgart, Koehler Verlag, 1951; 219 págs.

RADBRUCH, Gustav: *Introducción a la Filosofía del Derecho* («Vorschule der Rechtsphilosophie»). Fondo de Cultura Económica, Méjico-Buenos Aires, 1951; 191 págs.

«Cada libro requiere una edad y cada edad requiere un libro.» Este conocido pensamiento nunca nos ha parecido tan exacto como ahora, precisamente ahora cuando terminamos la lectura de estas dos últimas obras —una de ellas póstuma— de Gustavo Radbruch. Pues si el primero —*Camino íntimo*— nos conduce hacia esa plenitud vital en que toda una trayectoria problemática empieza a difuminarse y las cuestiones adquieren súbitamente la claridad sintética terminal, el otro libro —simultáneamente aparecido en su edición española— corrobora plenamente lo que la filosofía como vida nos había ya anunciado, a saber, las virtudes señeras de una inteligencia soberana llegada a la cima.

Radbruch realizó —en su vida y en su obra— las secuencias de una actitud intelectual auténtica. Una y otra, vida y obra, aparecen en él estrechamente unidas, siguiendo los cauces de la verdadera vocación. Y por ello la lectura de *Camino íntimo* tiene mayor interés en cuanto contribuye poderosamente a la comprensión de su pensamiento y en cuanto ayuda a matizar el desarrollo de su doctrina, que no —aunque también, desde otro punto de vista, sea importante— para desvelarnos los pliegues y repliegues de un espíritu tan fino como el suyo o las vicisitudes de un hombre que alcanzó los puestos más destacados de una gran nación. (Recuérdese que Radbruch fué miembro del Reichstag y ministro de Justicia con Wirth y con Stresemann). Es el Radbruch profesor en Heidelberg el que más nos interesa: entregado plenamente a la meditación jusfilosófica, sea en la enseñanza de esta misma disciplina, sea desde su cátedra de Derecho penal. «Sólo a través de la experiencia de mi alma —ha escrito él en *Der innere Weg*— pude alcanzar la formulación de la autonomía y de las paradojas del derecho que hago en mi filosofía.» Es aquel mismo Radbruch que cada tarde, a la salida de la *Seminarshaus*, paseaba con sus discípulos problemas y preocupaciones —nuevos peripatéticos—, caminando reposadamente las orillas del Neckar, mientras la ciudad iniciaba su tranquilo sueño sobre el río.

Su vida interesa por esto. Y esta biografía será mañana una de las vías —y no precisamente la menos fecunda— para tomar contacto con la problemática jusfilosófica en su totalidad.

E interesa, insistimos, porque se trata de una vida proyectada desde un actitud auténticamente intelectual. Entre las muchas razones que podríamos aducir en confirmación de nuestro aserto, ninguna más oportuna en este momento —creo— como subrayar que la «Introducción» aparecida en español el año 1951 no es una mera repe-

tición de sus *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, también vertida al castellano, sino que más bien prolonga la temática de ésta hasta el punto de resolver algunas de sus aparentes contradicciones. Y esto destaca la autenticidad de su vocación, dispuesta a modificarse hasta en sus últimos momentos.

En este nuevo libro se incluye el ensayo de Hermann Kantorowicz sobre «Las épocas de la Ciencia del Derecho», originalmente aparecido en la revista *Die Tat* (julio 1914). Y hay unas páginas muy luminosas sobre el derecho inglés.

Por lo demás, la sistemática —salvo la prolongación antedicha— difiere poco de la ya conocida, aunque este volumen —que en alemán apareció con un título tomado del delicioso libro de Jean Paul: *Vorschule (Anteescuela) der Aesthetik*—; por su más fácil manejo, el nuevo texto contribuirá sin duda a difundir mejor el pensamiento de Radbruch. Pensamiento y palabra que, cuando se visita Heidelberg; parece que todavía resuenan en las viejas aulas de la Universidad de muros rojizos, la más antigua de Alemania.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA

VIDAL, Enrico: *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Pubblico e di Dottrina dello Stato dell'Università di Roma, serie IV, núm. 3. Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1951; 146 págs.

Cuando Jorge Del Vecchio inició su actividad como maestro y publicista de filosofía jurídica esta materia se encontraba en un punto crítico. Por un lado, ciertos autores intentaban a toda costa la reducción de la filosofía del Derecho a otras disciplinas más o menos afines, hasta lograr —consecuentemente— la pérdida total de su autonomía; por otro, una serie de corrientes —opuestas y contradictorias— engendraban el gran confusionismo que resulta siempre cuando las varias especulaciones carecen de aquella actitud y finalidad —comunes— necesarias para conjugarlas sobre un plano constructivo. Esto era, como se sabe, a principios de nuestro siglo.

Del Vecchio advirtió como pocos la gravedad del momento e intuyó que la superación de la llamada *crisi della filosofia del Diritto* (detenidamente estudiada, entre otros, por N. Bobbio, *La filosofia del diritto in Italia nella seconda metà del secolo XIX*) estaba en una revisión y reconstrucción del pensamiento jusfilosófico que, paso a paso, nos llevara a la reafirmación de la autonomía del mismo. La tarea era ingente. A ella ha dedicado y viene dedicando sus mejores energías el profesor de Roma.

Pero si la tarea era dificultosa noble ha sido la calidad del esfuerzo consagrado a realizarla. No importa que aceptemos o no —como nosotros no aceptamos— algunos de los postulados del maestro. Lo importante fué el intento; también el resultado.

Enrico Vidal presenta ahora una nueva tematización de este intento y este resultado hazañeramente desarrollados por Del Vecchio. Su calificación es, en primer lugar, sugestiva: «La posición filosófica delvecchiana se presenta en su intrínseca totalidad como humanismo jurídico», y a la par que sugestiva es una calificación polémica. Polémica frente a los que creyeron ver en Del Vecchio un aspecto idealista (Levi); polémica frente a los que le significaron como neokantiano (Djuvara) o como idealista ético (Le Fur, Perticone); polémica también frente a los que se inclinan por una evolución en Del Vecchio que iría desde un idealismo crítico —primeras obras— hacia uno ético (Poggi, Viglietti y acaso Legaz) o desde un aspecto lógico —según la expresión de Cammarata— a uno deontológico; polémica, en suma, frente a los que identifican la especulación delvecchiana con un fenomenismo filosoficojurídico, de derivación kantiana (Zampetti). Frente a todos ellos, Vidal destaca el sentido humano —el hombre como fundamento último del Derecho— de la labor del maestro.

Tal humanismo jurídico se edifica sobre la doble —pero unitaria— afirmación de «la esencial humanidad del Derecho y la esencial juridicidad de la naturaleza humana». El Derecho, en efecto, deja de ser considerado como mero *objeto* y *productum*, algo en definitiva «externo», para adquirir la estimación de «momento dell'umanità dell'uomo, diritto diventato quindi giuridicità»; juridicidad que —subraya Del Vecchio— «la naturaleza humana en sí misma contiene y exige de manera necesaria e indeclinable».

Ahora bien, esta concepción de la naturaleza humana como fundamento del Derecho presupone resuelto el problema de la tematización de lo humano, es decir, se basa en una plena y adecuada consideración de todo cuanto es *proprio naturalmente* en el hombre —en todos sus aspectos—. Del Vecchio así lo creyó, haciendo de ello punto central de su pensamiento. En sus *Lezioni* escribe: «Il principio da noi è, in sostanza, quello stesso che significò già Cicerone dicendo: *Natura juris ab hominis repetenda est natura*» (pág. 333 de la séptima edición, Milano, 1950).

Los criterios esenciales para una concepción al mismo tiempo absoluta y autónoma de la naturaleza humana encontraron una primera formulación en la tercera obra de la primera trilogía delvecchiana (*I presupposti filosofici della nozione del diritto*, Bolonia, 1905; *Il concetto del diritto*, Bolonia, 1906; *Il concetto della natura e il principio del diritto*, que forman un todo único y como tal, con el título *The formal bases of Law*, fueron publicadas en América en 1914). Pero su exposición sintética y definitiva se encuentra en la sección III de las *Lecciones*, precisamente en los párrafos que preceden inmediatamente —y con razón— a los *Principi della morale e del diritto*. Enrico Vidal termina con esta exposición la segunda parte de su libro.

Las tres partes restantes de la obra que comentamos se dedican a considerar las relaciones que la moral, la economía y la política mantienen, respectivamente, con el Derecho. El lector recuerda en

estas páginas ideas que desde hace muchos años están ampliamente difundidas entre los juristas de España.

Y es que Del Vecchio desde hace tiempo es auténtico maestro de todos nosotros. Sus *Lecciones* fueron y son todavía el texto de muchas de nuestras Universidades. Con gran acierto pudo escribir el actual rector de Santiago en la nota preliminar a una de las ediciones castellanas de aquella obra: «Vivo aún Del Vecchio y en la plenitud de su madurez intelectual, es ya un clásico de la Filosofía del Derecho.» Pero a pesar de este «clasicismo» —advertía también Legaz— su obra no es un «monumento» —que es cosa perteneciente al pasado—, sino algo todavía vivo e incitante. Prueba última de tal vigencia, por si alguna faltara, es este libro de Vidal, en el que como pórtico podría ponerse aquella afirmación de Ortega que una vez recogiera Marías en uno de sus libros: «Yo ofrezco un *modus res considerandi...*» Enrico Vidal, en efecto, ha ensayado una sugestiva consideración de las cosas al modo delvecchiano.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

GÉNY, François: *Ultima Verba*. Pichon et Durand-Auzias, París, 1951; 64 págs.

El año 1899 marca un jalón importante en la historia jurídica francesa: la escuela de la exégesis, que desde veinte años atrás ha venido debatiéndose contra la insuficiencia propia de sus medios interpretativos, por un lado, y frente a la creciente pujanza de ciertos intentos de revisión lanzados desde dentro y desde fuera, por otro: Labbé, Laferrière, Beudant y, sobre todos, Saleilles y Esmein; el viejo culto al texto legal recibe un golpe definitivo del que ya no volverá a rehabilitarse. El autor es François Gény; la obra, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*.

Más de medio siglo ha transcurrido entre aquellas primeras palabras importantes y estas últimas que ahora nos llegan. Medio siglo en el que, por ventura, la voz maestra de Gény no ha dejado de escucharse; medio siglo para que a nacionales y extranjeros fuera marcándoseles el sello indeleble de su lectura. Ahora el gran maestro, según nos comunica Henri Motulsky, padece una doble catarata en sus ojos. Tiene noventa años. Transmite al mundo jurídico sus posteriores pensamientos, *Ultima Verba*, como lapidariamente los denomina.

El opúsculo contiene dos partes distintas. Una de ellas se titula «Mi testamento intelectual» y la otra —polémica— «Contra la indiferencia religiosa de ciertos intelectuales»; y tanto en una como en otra se advierten los rasgos soberanos de un pensamiento triunfante que está a punto de coronar una gran cima. Luego, la Luz, la Verdad.

«Es un grave motivo de asombro —escribe Gény contra los inte-

lectuales religiosamente indiferentes— y casi un escándalo para el espíritu» que la gran mayoría de los hombres dedicados al puro ejercicio de la inteligencia adopten respecto a la religión una actitud de indiferencia. Y resulta inadmisibles que los que saben conservar un lugar para la actividad intelectual en el conjunto de su vida puedan ignorar, pura y simplemente, el hecho religioso. Es inadmisibles e intolerable. Gény, maestro consecuente siempre, se cree en el deber de trazar los principios de una «nueva apologética», concebida y realizada para los intelectuales, y que esté llamada a combatir el agnosticismo por un método racional que, paso a paso, nos lleve a las más altas revelaciones.

¿Hasta qué punto se logra el intento? No es ahora el momento ni este lugar el oportuno para una tal valoración. Pero sí hemos creído conveniente —ahora y siempre, pero muy en particular ahora, precisamente ahora, en estos lustros de violencia y arbitrariedad, cuando, como suele repetirse, la pasión prevalece sobre el orden y el ateísmo sobre la fe—; actualmente es muy conveniente destacar la actitud del viejo decano de Nancy que en forma activa y eficiente afronta los más graves problemas desde su misma raíz. Uno de ellos, la indiferencia religiosa de los intelectuales. Y su solución.

Pero no es sólo en este punto donde Gény pone una vez más de manifiesto su asombrosa capacidad, tanto para captar las ondas emitidas por las realidades más abstractas como aquellas otras que nos envían las cosas humildes y concretas; en su «Testamento intelectual» —y aquí desde un ángulo puramente jurídico— brilla su genio con igual intensidad. Gény está preocupado sobre todo con las *prolongaciones* de su obra: en primer lugar, respecto a los intentos de constituir y desarrollar el derecho positivo en base a su pensamiento (cfr. M. M. Toutsakovitch: *Élaboration scientifique du droit positif dans la conception de François Gény*, tesis defendida en 1938, en París); de otro lado, por lo que se refiere a la compenetración del Derecho y la Moral social; finalmente, acerca de la integración en el derecho positivo de los derechos individuales y las libertades fundamentales.

A lo largo de todas estas formulaciones se mantiene aquella ejemplar y fecunda cooperación entre pensamiento abstracto y derecho positivo característica de la obra de Gény. Sus últimas palabras no podían pronunciarse en otro sentido. Porque Gény, contemplando el pasado pero encarado hazañeramente hacia el porvenir, cree —justa y consecuentemente— haber mostrado «cómo de múltiples formas y por caminos distintos, aunque inspirados siempre en un mismo espíritu, un sistema de interpretación adecuadamente concebido puede conducir a resultados que aseguren en la vida social las soluciones que responden a las necesidades y aspiraciones de la humanidad». *Les besoins et les aspirations de l'humanité traduits dans sa vie sociale...* Gény evoca, en las líneas finales de su tarea, la piedra angular de su construcción —ese ingente edificio que ahora remata— sobre el concepto y el fin del derecho.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

KUNZ, Josef L.: *La filosofía del derecho latinoamericana en el siglo XX*. Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1951; 230 págs.

Dos títulos distintos podrían aparecer al frente del libro. Uno sería éste: *La filosofía del derecho en Latinoamérica durante el siglo XX*; otro el mismo que lleva, es decir, *La filosofía del derecho latinoamericana en el siglo XX*. Y la diferencia radica precisamente —sobre la aparente analogía— en que mientras el primero no prejuzga la existencia de una filosofía del derecho en la América española, el segundo resuelve afirmativamente tal cuestión, sirviendo de portada a «una filosofía del derecho latinoamericana». Pero ¿hasta qué punto responde el título a la realidad? ¿Existe ciertamente una filosofía del derecho latinoamericana? He aquí lo que sobre las páginas del libro conviene aclarar.

Desde un amplio punto de vista, y refiriéndose más que a la propia filosofía del derecho a la especulación general, el profesor argentino Risieri Frondizi contestó hace unos diez años de este modo la pregunta: «No hay en verdad una filosofía latinoamericana en el sentido de que ella represente un pensamiento estrictamente original y típicamente hispanoamericano. Lo que habitualmente se conoce con el nombre de filosofía latinoamericana constituye una reelaboración de los problemas filosóficos europeos. Hasta ahora, la historia de la filosofía latinoamericana puede ser sustituida por la historia de la influencia del pensamiento filosófico europeo en Hispanoamérica.» (Cfr. «Tendencies in Contemporary Latin-American Philosophy», en *Intellectual Interchange*, Institute of Latin-American Studies of the University of Texas, 1943, págs. 35-48.) Semejante contestación negativa nos habían dado años antes García Calderón (*Latin-America, Its Rise and Progress*, Londres, 1913, págs. 277, 279; *Ideas e impresiones*, Madrid, 1909), Tobías Barreto (*Questioes vigentes de Philosophia e de Direito*, Pernambuco, 1888, pág. 238), Hava de la Torre, el fundador del aprismo en el Perú (*El antiimperialismo y el APRA*, Santiago de Chile, 2.^a ed., 1936, págs. 131, 132) y con expresa referencia al pensamiento filosófico jurídico, Enrique Martínez Paz. Este último, en su *Sistema de Filosofía del Derecho*, manifiesta: «Se puede decir que en todos los países latinoamericanos el pensamiento filosófico-jurídico ha seguido en su evolución, aunque algo tardíamente, el ritmo del pensamiento continental europeo» (pág. 168 de la 2.^a edición, Buenos Aires, 1936).

Josef L. Kunz distingue varios períodos: «En la época colonial de Hispanoamérica (1554-1800) —escribe— predominó la filosofía escolástica. Desde los primeros comienzos de la independencia preponderó la influencia francesa» (pág. 17). Y más adelante aclara: «Sin embargo, hoy en Hispanoamérica la vieja filosofía del Derecho, orientada hacia Comte y Spencer, ya no es más que una supervivencia en algunos países remotos, carente de toda importancia y que de ningún modo representa el pensamiento jurídico contemporáneo de la América española» (pág. 42).

Para caracterizar este pensamiento contemporáneo se marcan dos vías. La primera, excluyente: «La pregunta de si hay en nuestra época una filosofía jurídica totalitaria en la América latina puede ser contestada negativamente de modo rotundo» (pág. 48). La segunda es una vía afirmativa: «Es natural que en la América latina, un continente fundamentalmente católico, haya habido siempre y siga habiendo una filosofía jurídica católica escolástica... Tras la larga decadencia que había sufrido el escolasticismo, éste renació por efecto de la encíclica *Aeterni Patris* de León XIII, del 4 de agosto de 1879. Este renacimiento, que se produjo siguiendo estrictamente las líneas de Santo Tomás de Aquino, engendró una filosofía general y una filosofía del Derecho neoescolástica, es decir, neotomista» (págs. 49 y 51). Hay, pues, un renacimiento general del Derecho natural y de la filosofía jurídica católica. También, todavía en el Brasil, la influencia de Augusto Comte sigue siendo poderosa (pág. 73). Ahora bien, ¿puede afirmarse que tal supervivencia del influjo comtiano y el renacimiento neotomista sean las corrientes representativas de la filosofía del Derecho latinoamericana de nuestro tiempo? Kunz se muestra contrario —con razón— al aserto, y advierte que para enmarcar aquel panorama es necesario precisar un poco más.

Desde luego, la situación presente se caracteriza por el hecho de que la filosofía general y la teoría jurídica en la América latina han seguido una vez más, y en el próximo pretérito, el ritmo del pensamiento europeo continental, especialmente el doble desarrollo de la filosofía y de la teoría jurídica en Alemania y Austria; diríase, en efecto, que la acción que otrora ejerció el pensamiento francés ha sido sustituida por una influencia germanoaustriaca. Por otra parte, Kunz subraya un estrecho paralelismo en el desarrollo del pensamiento jurídico entre Hispanoamérica y España. Pero junto con ello lo más importante es que la filosofía hispanoamericana del presente, aunque continúe reflejando los ritmos del pensamiento europeo continental, «ya no se siente satisfecha —dice textualmente Kunz— con la mera repetición de éste en los libros y en las cátedras universitarias; va *más allá* de la pura asimilación de ciertas tendencias de la Europa continental» (pág. 75).

Este *más allá* que nosotros hemos subrayado es precisamente el que nos interesa fijar. Por lo pronto, y como toda superación, supone un punto de partida. Este no puede ser otro que el desarrollo de nuestra disciplina en la América española durante los últimos años. Cou dos virajes consecutivos: el primero se orientó hacia los neokantianos de Marburgo, hacia Stammler, Del Vecchio y Kelsen; el segundo viraje, ora intentando la mejora de los presupuestos anteriores, ora sin desecharlos temáticamente —«ir más allá de Kelsen sin abandonarlo», que lapidariamente dijera Carlos Cossio— pretendió encontrar una más adecuada base filosófica en las doctrinas de Husserl, Scheler, Hartmann, Dilthey, Heidegger y nuestro Ortega y Gasset. Uno y otro virajes, desde luego, están cronológicamente tan próximos que determinados pensadores —personalmente— los realizaron.

Pero con esto no está dicho nada acerca de la pregunta temática

formulada al principio. Kunz se limita a recoger lo que hemos subrayado, es decir, la frecuencia de un *anhelo* por conseguir una *filosofía verdaderamente hispanoamericana*. Pero deja en suspenso toda ulterior contestación, y entre ellas la que más nos interesa: si ese anhelo se está realizando o si, por el contrario, queda todavía como una mera aspiración. He aquí, insisto, la cuestión fundamental.

El lector un poco frecuente de la última y abundante producción jusfilosófica iberoamericana podrá atestiguar la dificultad de una solución. No importa. El estudioso más profundo advertirá —mejor— la infecundidad temática de una tal cuestión. Hasta ahora, en efecto, no se ha demostrado que la filosofía del Derecho, o la ciencia jurídica, o el pensar del hombre como tal tengan que adscribirse necesariamente a las colectividades supraindividuales para que, gracias a una ingente sustantivación de herencia decimonónica, denominen aquella actividad del intelecto humano —siempre individual—. *¿Hay una filosofía jurídica hispanoamericana?* Es quimérico plantear en estos términos el problema. Lo correcto es preguntarse si tal o cual jurista —perteneciente a una de las naciones de Hispanoamérica— merece ser incluido entre los filósofos del Derecho. Lo que en último término traslada el centro de gravedad temático sobre la aludida denominación «filósofo del Derecho».

Con este nuevo planteamiento las dificultades se superan enormemente. Porque no cabe duda de que desde hace unos años ha empezado en Hispanoamérica a escucharse voces en la cátedra y a imprimirse afirmaciones en los libros que nos obligan —gozosos— a reconocer allí auténticos maestros de nuestra disciplina. Y en este sentido tampoco cabe duda de que hay una verdadera filosofía jurídica hispanoamericana, como hay una pintura mejicana auténticamente original, y así como también el movimiento modernista en Hispanoamérica tiene un puesto preeminente en la literatura universal.

La atención que en este mismo ANUARIO prestamos a algunos de estos contemporáneos filósofos hispanoamericanos del Derecho, nos revela ahora de la siempre comprometida tarea de dar una lista de nombres concretos.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

FOLCHIERI, Giuseppe: *Scritti vari di Diritto e Filosofia (a cura di G. Capograssi)*. Milano, Giuffrè, 1952; 17 × 25 cm., 121 págs.

Presenta Capograssi en este volumen XXIII de la Colección de Publicaciones del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad de Roma, una serie de ensayos jurídicos o simplemente filosóficos de este pensador, madurado en la meditación asidua de Vico y Dante, influido por Croce y el neohegelianismo y perteneciente a la escuela de Simoncelli, Filomusi, Chiovenza y Scialoia.

Folchieri constituye una personalidad independiente, de enfoques originales y que por circunstancias extrínsecas, tal vez políticas, no

ha podido legar una obra unitaria, lograda, influyente, sino una serie de intuiciones dispersas y sobre todo una orientación alentadora en sus discípulos, a los que pertenece el mismo Capograssi.

La idea que informa toda su actividad de pensador jurídico ha sido la de descubrir la relación profunda y el nexo unitario que ha de mediar, al modo de Vico, entre realidad concreta y pensamiento abstracto, entre vida y principios, entre razón e historia. Desarrollándose su carrera filosófica en los años en que se está verificando el tránsito en Europa entre neokantismo y neohegelianismo, por una parte, y vitalismo y existencialismo por otra (1911-1938), e inspirado por Vico, Dante y Croce, su mentalidad y la dinámica toda de su especulación había de participar de esta inquietud atormentadora por la misteriosa relación entre lo abstracto y lo concreto.

El primer ensayo jurídico de esta serie —*Su la natura del Diritto*— muestra precisamente esta tendencia a descubrir primero y a unificar después la diada vida-pensamiento. La más profunda dificultad, dice, que existe en determinar la naturaleza del Derecho reside en que siendo éste un producto de la Historia, no puede, sin embargo, basarse el estudio filosófico de su naturaleza en un conocimiento inferior puramente fáctico. La causa de todos los malos entendidos que en el último período de la historia del pensamiento filosófico jurídico han dificultado esta determinación está, a su parecer, en la identificación kantiana de la moral con la libertad autónoma y su contraposición al Derecho como puro sistema de formas externas de coacción. Croce se ha opuesto como única excepción a este movimiento, inspirado por el pensamiento alemán, vinculando el Derecho a la economía, pero entendiendo por economía toda actividad práctica, incluida la moral.

En su segundo ensayo, *Legge e libertà* (1915), parece, en cambio, delatar cierto parentesco de su concepción de la ley con la moral autónoma, y más probablemente, al menos en las formas de expresión, influjo neohegeliano en una de sus definiciones de ley: el mundo humano —moral— es verdadera creación del hombre y refleja en sí una realidad que crea el ánimo y la mente y que en ellos tiene su principio. La ley tiene siempre su fundamento en el espíritu que la vive, y como imposición externa no sólo no es acto moral, sino que carece de significación y de estabilidad. Vive en los ánimos y se constituye en ellos como autoridad en cuanto la natural tendencia a la verdad y al bien obliga al espíritu a reconocerla y a someterse a su yugo. De donde la ley es el revelarse progresivo del espíritu a sí mismo por su necesidad íntima de perfectibilidad, que es manifestación de su libertad. Libertad que coincide con la esencia del espíritu. Afirmación que ciertamente le hace anticiparse a Heidegger y a otros existencialistas. La prueba cierta de la libertad está en el dominio de sí misma con que la naturaleza humana se perfecciona.

La causalità giuridica (1915), apuntes críticos sobre la noción de causa y condición, en honor del profesor Simoncelli, es tal vez el ensayo jurídico de mayor madurez. Se trata de investigar la raíz de la imputabilidad, sobre todo en la situación límite de la responsabilidad

por actos ajenos. Inspirado en Vico distingue entre causalidad natural y causalidad humana, que a su vez se especifica por el conocimiento y la autoconciencia, que interpreta y desarrolla sus propias modificaciones y a sí misma en cuanto son éstas producto suyo. La característica de la causalidad jurídica consiste en la atribución de un hecho a un sujeto, cualesquiera que sean las consecuencias que de tal atribución se deriven. Pero surgen dos dificultades en esta atribución: la acción humana al insertarse en la realidad externa sufre tales modificaciones que se hace imposible su identificación individual, y sin individuación no hay causalidad posible; en segundo lugar, el Derecho considera la acción humana no sólo respecto a los efectos realmente obtenidos, sino aun con relación a los posibles, puramente previstos. Estudia a continuación el concepto de fortuito, examinando los elementos de concausa y de interrupción causal, y acaba fundando la responsabilidad por hechos ajenos, no en el defecto de voluntad en la vigilancia o previsión, sino en la ampliación del sujeto jurídico por la integración de una sociedad supraindividual.

Il carattere dell'opera di G. B. Vico (1913) presenta a Vico como adversario declarado de la concepción cartesiana de una ciencia apriorística y clausa y partidario del sentido sapiencial, dinámico y tradicional de la ciencia antigua, cuyo punto de partida fué siempre lo imperfecto y lo indemostrado. El sentido de la primera *Scienza Nuova* fué precisamente construir una ciencia que reúna en un sistema común, bajo el principio unificador de la tendencia a la verdad, la filosofía de la historia y las costumbres humanas. El fundamento de ello es que el «mundo civil» ha sido hecho por los hombres, luego se pueden y deben encontrar sus principios dentro de nuestra misma mente humana, que es fuente de la verdad, y de este modo se llegará a la «historia ideal y eterna», doctrina de todas las cosas que dependen del humano arbitrio, en cuanto la razón es fundamento de todo el mundo humano. La Humanidad se revela en su esencia, idea eterna, en el mundo de las naciones. La Historia es la revelación de la fuerza creadora y del espíritu humano que la produce. Con la segunda *Scienza Nuova*, concluye Folchieri, y con la formulación definitiva de su doctrina, puede decirse que el adversario de Descartes ofrece al mundo con su propio sistema la actuación de las mismas exigencias —de racionalización de la vida— implícitas en el pensador francés.

Finalmente, *Sapere e amore nel Convivio e nella Comedia di Dante* (1921) es un estudio profundo y erudito de la evolución, que presenta Dante en su concepto de la bienaventuranza y del amor en sus dos obras, y al mismo tiempo una intimación por comprensión —que preludia a la psicología existencialista de la *Einfühlung*— en la persona de Alighieri para una más plena captación de su obra. Se concibe a la *Divina Comedia* como una inmersión en la vida, y se llega a la conclusión de que Dante quiere condenar en su obra maestra el error del pensamiento antiguo, que hacía del saber mismo el término de la Perfección y el principio de la Creación. Mientras que Fe y Amor, Milagro y Creación, base de toda concepción cristiana, apertura de la inmanencia a la trascendencia beatificante, permanecen

absolutamente desconocidos para el saber antiguo. En este ensayo se muestra el fondo genuinamente católico del pensador italiano, que en sus expresiones se movía más bien dentro de corrientes más o menos ajenas a este espíritu.

JOSÉ M.^a DÍEZ-ALEGRÍA, S. I.

WELZEL, Hans: *La teoría de la acción finalista*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.

Este libro, como ya se advierte al lector en su prólogo, es la fusión hecha por Carlos Fontán Balestra de diversos artículos publicados por el profesor alemán Hans Welzel sobre la teoría de la acción finalista. No constituye, desde luego, una exposición exhaustiva de la misma, pues en tan breves páginas no es posible abordar las innumerables repercusiones de la nueva teoría sobre la dogmática tradicional. Pero el libro no pretende tal cosa. Su propósito, plenamente conseguido, es solamente dar a conocer los rasgos fundamentales de una teoría cuyo valor no se puede hoy desconocer, porque, se acepte o se rechace constituye tal vez la más importante aportación del pensamiento contemporáneo a la teoría jurídica del delito.

Por otra parte, la bibliografía en lengua hispana, carente casi por completo de contacto con el tema, se hallaba muy necesitada de una obra de esta naturaleza, en la que se expusiera el nuevo concepto de la acción de un modo objetivo y sin otra crítica que la puramente constructiva de su propio autor.

La teoría de la acción finalista, desenvuelta por Welzel a través de una serie de artículos y libros publicados en Alemania desde 1928 y cuyo apretado y acertado resumen se contiene en el libro que comentamos, surgió de un esfuerzo enderezado a superar el concepto puramente naturalístico de la acción que imperaba a la sazón. Su origen se encuentra en Hegel y en los penalistas hegelianos (Abegg, Berner, Köstlin). A ellos corresponde, como dice Radbruch, el mérito de haber materializado el concepto de acción, que antes deambulaba como un espíritu sin nombre y sin forma a través del sistema penal. Mas el concepto de acción elaborado por los penalistas hegelianos (acción es imputación) tuvo que ser abandonado, porque resultaba lógicamente incompatible con el castigo de los delitos culposos —acuciante exigencia de una realidad imposible de desconocer—, siendo sustituido por un concepto naturalista desprovisto de todo carácter valorativo. Este fracaso no fué, sin embargo, definitivo, porque años más tarde, cuarteado y en crisis ya el mecanicismo naturalista, Larenz intentó resucitar el concepto hegeliano de la acción, esencialmente valorativo, y ya en esta línea, aunque tratando de superar los errores que habían hecho infructuosas anteriores tentativas, se construye por Welzel en 1928 su teoría de la acción finalista.

El verdadero sentido de la teoría, como expresa el propio Welzel,

consiste en el restablecimiento de la función ético-social del derecho punitivo y la superación del naturalismo y el utilitarismo en la ciencia del derecho penal. Frente a las teorías relativas, que ven en el fin el fundamento de la pena y hacen de la prevención, fundamentalmente de la especial, el soporte radical del derecho penal, Welzel proclama, recogiendo en este punto una tendencia con importantes raíces en Alemania, que la pena no es un medio, sino un fin en sí misma, que la utilidad debe quedar subordinada a la ética y que la culpa, no la peligrosidad, constituye la medida de la pena, esencialmente retributiva. Ahora bien; la teoría preventiva pudo conformarse con ver en el delito solamente la lesión de los bienes jurídicos y en la acción sólo el efecto causal de la voluntad. Mas para la teoría retributiva, que da extraordinario relieve al elemento ético, pasa al primer plano la naturaleza de la acción, concepto éste que somete a un análisis tan riguroso como profundo.

Siempre se ha reconocido que para que pueda hablarse de acción propiamente dicha es preciso que la conducta humana sea voluntaria y que no hay acción allí donde el hombre actúa al impulso de fuerzas exteriores que no puede resistir o de movimientos reflejos que no puede controlar. Pero la opinión hoy dominante —la teoría causal de la acción según Welzel— distingue cuidadosamente entre esa manifestación de voluntad que va implícita en la acción y el contenido de dicha voluntad (dolo o culpa), el cual es irrelevante para la acción y sólo interesa para el juicio de culpabilidad. La acción es, según esto, efecto causal de la voluntad.

Frente a la teoría causal de la acción levanta Welzel la teoría finalista de la acción. La acción humana es, afirma, un acontecimiento «finalista» y no solamente «causal». *Omne ens intelligens agit propter finem*. El hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever dentro de ciertos límites las posibles consecuencias de una actividad, proponerse objetivos y dirigir su conducta según un plan tendente a conseguirlos. La finalidad es, pues, un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad es la simple resultante de los componentes o factores circunstancialmente concurrentes. Por eso, expresa Welzel con frase gráfica, la finalidad es «vidente», la causalidad es «ciega».

Esta voluntad consciente del objetivo que dirige el acontecimiento causal, es la espina dorsal de la acción finalista. La acción no es ya un ciego proceso causal; es un proceso finalista, y como tal consciente. Pero entonces —y aquí está seguramente la afirmación nuclear de la nueva teoría— la voluntad finalista, como factor que conforma objetivamente el acontecimiento real, pertenece también a la acción. Ya no se integra en ésta una simple manifestación de voluntad desprovista de contenido; se integra también el contenido de esa voluntad, es decir, el dolo o la culpa.

En realidad este trasplante del dolo y la culpa desde el plano subjetivo de la culpabilidad al plano objetivo de la acción o la antijuridicidad, no es nuevo. Desde hace tiempo, y como reacción contra el exceso analítico que, a partir de Beling, había llegado a atomizar los

elementos del delito, haciendo de ellos compartimientos estancos, se vienen formulando diversas teorías coincidentes en reducir la artificiosa separación de aquellos elementos. Pueden ser citadas en este sentido la teoría de los elementos subjetivos de la antijuridicidad (Hegler, Finger, Mayer, Mezger), la teoría de los imperativos (Thön, Ferneck) y la escuela de Kiel, con su derecho penal de la voluntad (Dahm, Schaffstein). Ahora bien; entre todas estas teorías y la de la acción finalista existen importantes diferencias. La teoría de los imperativos y el derecho penal de la voluntad llegan a la confusión de los elementos culpabilidad y antijuridicidad, mediante la absorción de la segunda en la primera. Van, pues, más lejos que la teoría de Welzel, la cual mantiene la separación entre los distintos elementos del delito. En cuanto a la teoría de los elementos subjetivos de la antijuridicidad, se limita a integrar en el injusto determinados móviles del sujeto, dejando fuera el dolo. Como afirma Welzel, el desarrollo de la teoría del injusto está caracterizado por el hecho de que partiendo originariamente de un concepto puramente objetivo; se fueron incluyendo cada vez más los elementos subjetivos psíquicos, mientras que el desarrollo de la teoría de la culpa está caracterizado por el hecho de que del concepto de la culpa se sacaron cada vez más los elementos psíquicos.

La teoría de la acción finalista afirma rotundamente que no sólo la especial intención o motivación del autor, sino todo el dolo, debe pertenecer al injusto, pues la intención, por ejemplo, de apropiarse de una cosa ajena (elemento subjetivo de la antijuridicidad en el hurto) sólo puede tenerla el que proceda dolosamente hacia esta dirección. Ahora bien; si el dolo pertenece a la antijuridicidad y, ello no obstante, el elemento culpabilidad subsiste con independencia, ¿cuál será su contenido?

La teoría psicológica de la culpabilidad había hecho consistir ésta en la relación psíquica entre el agente y su acto. Un individuo era culpable por haber querido su acto (dolo directo o de propósito), o haberlo previsto y aceptado a título de mal necesario o posible (dolo eventual), o haberlo podido y debido prever (culpa). A partir de Frank, al elemento natural (lazo psíquico) se superpone un elemento normativo (reproche). Es la teoría normativa de la culpabilidad (Frank, Goldschmidt, Freudenthal). Un individuo es culpable porque debía haber evitado (reprochabilidad) un resultado que ha querido o ha previsto o ha debido prever (dolo o culpa). Así, pues, cuando Welzel, con aire taumáturgico, extrae el dolo y la culpa de la culpabilidad, este elemento no queda vacío. Queda en él el juicio normativo: la reprochabilidad.

De este modo la acción finalista, integradora del dolo, recibe el doble reproche de la antijuridicidad y la culpabilidad. El juicio de la antijuridicidad es: «Tú has actuado contrariamente a la norma.» Aunque en este juicio va implícita la existencia de un resultado objetivamente contrario a la norma jurídicopenal (antijuridicidad), que ha sido querido o previsto (acción finalista), todavía no es posible afirmar la responsabilidad penal, ya que puede ocurrir que no haya sido

exigible otra conducta. Es preciso añadir el reproche de la culpabilidad: «Tú hubieras debido actuar conforme a la norma, porque hubieras podido actuar conforme a la norma.» El delito continúa siendo la acción típicamente antijurídica y culpable, pero la culpabilidad ha quedado reducida al juicio de reprochabilidad, mientras su tradicional contenido psicológico ha pasado a la acción, que ya no es causal, sino finalista.

De este modo resultan perfectamente ensambladas todas las piezas que componen el delito. Mas pese a tan satisfactoria apariencia no todo en el sistema es armonía. Ciertamente que, como afirma su autor, la teoría de la acción finalista alcanza por fin un concepto unitario de la culpa, pero ello es a cambio de renunciar a un concepto unitario de la acción. Como para Welzel la acción finalista sólo comprende el objetivo que se quiere alcanzar (dolo directo), los medios que se emplean para ello y las consecuencias secundarias necesarias o posiblemente vinculadas con el empleo de los medios (dolo eventual y culpa consciente), los casos en que el resultado no ha sido previsto pudiendo serlo (culpa inconsciente) quedan necesariamente fuera del concepto de la acción finalista. Quiere esto decir que en los delitos culposos la acción no es finalista, sino ciegamente causal (aunque relacionada con la finalidad en cuanto el resultado era evitable mediante una actividad regulada de modo finalista). Esto hace imposible una doctrina de acción común a las infracciones dolosas y culposas, y obliga a separar desde el primer momento la acción dolosa (finalista) de la culposa (causal), mientras que la teoría dominante sólo establece diferencias en el momento de la culpabilidad. Pero esta concepción dualista de la acción, impuesta por las exigencias estructurales de la teoría, viene a ser precisamente su talón de Aquiles, pues impide llevar a sus últimas consecuencias los principios de que parte su autor en orden al contenido de los diversos elementos del delito.

Es posible, en efecto, en los delitos dolosos despojar a la culpabilidad de su contenido psíquico sin que por ello se resienta este elemento de la infracción, que encuentra un nuevo y suficiente contenido en el juicio de valor sobre aquel lazo psíquico. Ello se debe a que una conducta objetivamente antijurídica puede ser dolosa (querida) y sin embargo irreprochable, por no ser exigible otra. Mas en los delitos culposos (al menos cuando se trata de la culpa inconsciente) no es posible tal escisión. Si una conducta es culposa tiene que ser al mismo tiempo reprochable y tiene que ser reprochable precisamente por ser culposa. Cuando no quepa hacer ningún reproche al sujeto por un resultado no previsto, debemos hallarnos necesariamente ante un caso fortuito. Vemos, pues, que en los delitos culposos, culpa y reprochabilidad vienen a ser las dos caras de un mismo elemento. Y este elemento es inescindible, puesto que no hay reprochabilidad sin culpa ni culpa sin reprochabilidad. Como en estos delitos la acción es ciegamente causal, irrelevante para el derecho, el fundamento de la responsabilidad ha de estar en la falta de diligencia, o, como dice Welzel, en no haber obrado con la dirección finalista que el intercambio impone, pues esto es lo que hace en estos casos

reprochable la conducta. Pero como Welzel lleva al tipo esta falta de dirección finalista, podemos legítimamente preguntarnos: ¿cuál será en estos delitos el contenido de la culpabilidad?

En este punto se ve obligado Welzel a hacer concesiones que restan homogeneidad a su teoría. Y es que, como dice José A. Rodríguez Muñoz, la pretensión de construir una «acción culposa» sin que ya en tal acción, por virtud del predicado, no aparezca de lleno y de golpe toda la valoración que la culpabilidad culposa representa, es pretensión vana, que siempre fracasará. Si a la culpa le sustraemos lo normativo, no queda nada con valor para el derecho. Por eso reconoce Welzel en su *Compendio* de 1940 que en los delitos culposos carece de objeto y es naturalmente imposible la distinción entre anti-juridicidad y culpabilidad. Queda pues rota, cuando de los delitos culposos se trata, aquella eutimia que resplandecía en la configuración de los distintos elementos del delito doloso.

No creemos, sin embargo, que esta peculiaridad de los delitos culposos pueda llegar a constituir un obstáculo insuperable para el posterior desarrollo de la teoría. Es indudable que la especial estructura de esta clase de infracciones ha dificultado los esfuerzos que discontinua, pero pacientemente, se vienen realizando desde el pasado siglo en busca de un concepto valorativo de la acción. Que los penalistas hegelianos fracasasen en tal empeño no nos autoriza a considerar inútil toda tentativa futura de iluminar una ruta que parece ser la única capaz de conducir a una exacta comprensión de esa realidad que el delito es. Tal vez el error de Welzel estribe en introducir la ausencia de dirección finalista (reproche) en el tipo de los delitos culposos, en lugar de reducir el elemento primario del delito a la acción causal-ciega, que luego vendría a ser separada del caso fortuito a través del juicio valorativo de la culpabilidad, en aquellos casos en que ese resultado causado ciegamente por no haber sido previsto, hubiera podido y debido serlo. En definitiva, tampoco la teoría dominante llega a resultados más satisfactorios en su estructuración de la culpa inconsciente, pues en ella el elemento psicológico es puramente negativo y, se incluya en la acción o en la culpabilidad, no puede ser racionalmente separado de su valoración normativa.

Esperemos, pues, que esta tentativa, tan añeja y tan nueva al mismo tiempo, consiga el éxito que no alcanzaron las anteriores y contribuya al perfeccionamiento de la teoría jurídica del delito, iluminando las zonas sombrías que los esfuerzos de la dogmática no han logrado hasta ahora disipar.

ENRIQUE ALVAREZ CRUZ

MATTEUCCI, Nicola: *Antonio Gramsci e la Filosofia della Prassi*. Milano, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1951. Seminario Giuridico della Università di Bologna, VIII y 153 págs.

Es un inteligente y cuidado resumen del pensamiento filosófico-político de Antonio Gramsci. En realidad casi una reconstrucción, pues la azarosa vida del dirigente comunista italiano difícilmente le permitió sintetizar su pensamiento. Si se juzga en conjunto este pensamiento político llama poderosamente la atención por la gran dosis de originalidad y personalidad que revela dentro de una línea tan poco propicia a las variaciones personales. A riesgo de insinuar una paradoja cabe pensar que fué afortunado Gramsci al ser encarcelado en Italia por sus adversarios y no en Rusia por sus amigos. El carácter filosófico de su especulación, y sobre todo su fuerte acento «nacionalista» italiano, poco le defenderían ante una rígida «ortodoxia» marxista.

La exposición de Matteucci se divide en dos grandes secciones. La primera contiene el esquema de la actitud crítica de Gramsci respecto a la cultura italiana, centrada especialmente en Benedetto Croce y Maquiavelo por distintos motivos. La siguiente, un resumen de la construcción propia del escritor estudiado. Para comprender el pensamiento de Gramsci en ambas direcciones resultan muy útiles las juiciosas observaciones y notas que acompañan a la mera exposición resumida. Ante todo Gramsci difiere del marxismo usual en la cuestión del método y del supuesto fundamental implícito en su filosofía. El marxismo suele caracterizarse como materialismo o economicismo, mientras Gramsci es principalmente historicista y político. Esto explica el gran interés que otorgó a la filosofía de Croce y su intento de aprovecharla para la propia ideación. Naturalmente, para ello tiene que transformarla, o como él decía «traducirla», a sus necesidades ideológicas. La crítica de Gramsci a la filosofía de Croce se dirige a mostrar los supuestos metafísicos idealistas e incluso teológicos del pensador napolitano, que pretende sustituir por un historicismo completamente vertido al acontecer concreto. De otro lado —y en un marxista era previsible la postura— intenta señalar los ligámenes del Croce político con las tendencias burguesas.

En la obra sobre Maquiavelo, aparecida en 1949, trató Gramsci de aprovechar para su doctrina revolucionaria algunos aspectos de la siempre sugestiva figura del político renacentista. A tal fin establece una interpretación de Maquiavelo como precursor de la Revolución francesa, en especial de los jacobinos, que fueron según él «una encarnación categórica del Príncipe». A pesar de la agilidad mental que pone al servicio de esta explicación resulta monstruosa la concepción del príncipe moderno identificado con el partido comunista, que ha de «prendere il posto nelle coscienze della divinità o dell'imperativo categorico».

Más aprovechable es la posición de Gramsci frente a Bujarin, de

quien critica duramente la posición materialista en metafísica y la tendencia puramente economista en sociología.

La elaboración personal de Antonio Gramsci por fuerza había de quedar más acá de los fines que él mismo ambiciosamente le trazara. La «filosofía della prassi», en frase de su autor, debía llevar a la creación de una nueva cultura integral que tenga el carácter masivo de la Reforma o del Iluminismo y el clásico de la cultura griega y del Renacimiento, que... sintetice la política y la filosofía en una unidad dialéctica intrínseca a un grupo social... europeo y mundial. Esta filosofía viene caracterizada como «historicismo absoluto», se atiene a la política, en cuanto es el acontecer político la realidad presente de la Historia. Es precisamente en el ámbito de la Historia donde puede anotarse mayormente el haber de la obra de Gramsci, lejos de los peligros del «partidismo» marxista o mejor quizá en lucha con el dogma de la «superestructura». Nos referimos principalmente a su concepto, muy sugestivo, del «bloque histórico», que se verifica cuando las relaciones entre los intelectuales y el pueblo se dan en una adhesión orgánica en la cual el sentimiento llega a ser comprensión y saber. También interesante en boca de un marxista es la distinción entre filosofía e «ideología».

El punto de vista totalmente historicista empuja de continuo la filosofía de Gramsci al relativismo gnoseológico, pero este peligro sabe salvarlo casi siempre con notable agudeza. De todos modos la parcialidad política acumula numerosos motivos de crítica sobre el pensamiento del intelectual comunista, especialmente donde roza las cuestiones religiosas, sin que el método historicista le libre tampoco de injerir bastante utipismo en sus ideas sobre la sociedad comunista.

RAFAEL CASTEJÓN

LIEBER, Hans-Joachim: *Wissen und Gesellschaft. Die Probleme der Wissenssoziologie*. Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1952.

El análisis de las conexiones entre el sistema de la cultura y la estructura social parece haber encontrado desde hace unos años su tema en una disciplina con pretensiones académicas en el cuadro de las ciencias de la sociedad, la cual se enriquece de día en día con investigaciones de mayor alcance. Desde el artículo de Wilhelm Jerusalem «Die Soziologie des Erkennes», publicado en 1909, que pasa entre los especialistas por la primera formulación temática del programa de una sociología del conocimiento, el intento de ajustar sistemáticamente las implicaciones del organismo social en el mundo del espíritu ha sido acometido una y otra vez. Con aquella inseguridad en la denominación que es típica de todo intento innovador en un punto central del sistema del pensamiento, el problema como tal se ha abierto paso en términos que reclaman acometer su planteamiento crítico. Y en mayor medida ha de admitirse la exigencia por

cuanto los representantes de la «Sociología del conocimiento», «Sociología del saber», «Sociología de la cultura», «Gnosiosociología», «Sociología de las ideas», etc., dan por supuesto aquello que justamente debiera ser objeto de previo debate: la conexión misma entre los contenidos de estructuras sociales dadas y el pensamiento que *desde*, pero no precisamente *por* ellas, se afirma. La crítica que ahora ha llevado a cabo Lieber en esta obra no puede negarse que arranca de un planteamiento correcto: la Sociología del conocimiento ha partido de las relaciones entre *sociedad* y *saber* remitiendo a un análisis de *hechos* en los que esas relaciones se hacen visibles; la teoría se constituye pues sobre un juicio asertorio que no puede hacerse jugar como expresión de un principio de validez necesaria.

En la prehistoria de la disciplina constan antecedentes que es obligado tener en cuenta. No hace mucho Hans Barth (*Wahrheit und Ideologie*, Zürich, 1945, hay t. e.) los sometió a un análisis brillante que ahora es tenido en cuenta por Lieber. Afectan fundamentalmente a la doctrina baconiana de los *idola*, a los «*Éléments d'Idéologie*» de Destutt de Tracy y de modo singular a la teoría marxista de la ideología. La aportación fundamental de Lieber en este punto es, en mi opinión, su esfuerzo por poner en claro el hecho de que existe un margen de distinción entre la doctrina marxista de las ideologías y la Sociología del saber sobre la base de estos dos criterios: por una parte, el marxismo tacha al pensamiento ideológico de falsedad constitutiva producto de su servilismo a los intereses materiales que refleja, mientras que la Sociología del saber es neutra al problema de la verdad, se limita a afirmar una correlación de dependencia entre el sujeto como pensante y el orden social en que histórica y existencialmente vive; por otra, para el marxismo la ideología es el producto de una conciencia bastardeada por los intereses de clase y en el fondo su análisis responde al método de una psicopatología, y para la Sociología del saber en cambio no se trata en absoluto de una psicología del pensamiento perturbado, sino estrictamente hablando de una *sociología del conocimiento*, esto es, de una epistemología sociológicamente determinada. Así, pues, ni en el contenido ni en el método coinciden exactamente las dos posiciones, sin que ello suponga desconocer la relación en que se encuentran, máxime cuando hay textos marxistas en los que tal distinción se hace por completo borrosa (por ejemplo, el famoso «dogma» del prólogo de *Zur Kritik der politischen Oekonomie*: «Es ist nicht das Bewusstsein der Menschen, das ihr Sein, sondern umgekehrt ihr gesellschaftliches Sein, das ihr Bewusstsein bestimmt.»).

La admisión de una correlación necesaria entre las formas ordenadas de vida social y los productos espirituales del vivir humano como eje dialéctico de la Sociología del saber no incurre en la reducción de la estructura social a mera ordenación económica, no estima como Marx que de necesidad «la anatomía de la sociedad burguesa ha de buscarse en la economía política», pero entraña, según Lieber, una consecuencia no menos grave: «Las consecuencias relativistas que van unidas a una determinación existencial del espíritu

se agudizan en la sociología del saber. La relatividad de las ciencias del espíritu tiene como base no sólo oposiciones en la visión última del mundo, sino diferencias reales de estructuras y capas sociales, y desde aquí no hay sino un paso a la teoría según la cual toda formación social necesita tener y fundar su propia ciencia.»

Así le es permitido a Lieber poner al descubierto otros antecedentes de la sociología del saber —de rango filosófico— hasta ahora omitidos o no tenidos suficientemente en cuenta: la filosofía de la historia de Hegel y el historicismo, singularmente en su formulación diltheyana. El hecho de que el «espíritu objetivo» hegeliano no pudiera ser reducido a ninguna existencia individual por grandiosa que fuera (ni aun a los *welthistorischen Individuen*, que son sólo protagonistas de la transición dialéctica del *Weltgeist*) determinó ya la vinculación entre las formas culturales más elevadas y las estructuras políticosociales, y si Hegel no fué arrastrado al pesimismo habitual de una morfología cultural del estilo de Spengler fué merced al hecho de que al lado de su historicismo operaban con idéntica energía los elementos de la filosofía de la Ilustración y de la escatología cristiana secularizada. Privada de éstos, la filosofía de la Historia de Hegel es quizá el fundamento propio del método de las ciencias del espíritu que se despliega hoy en la sociología del saber. En cuanto a Dilthey es preciso no olvidar que se esforzó en indagar los elementos *a priori* de la razón histórica: «También para el mundo espiritual —como objeto de las ciencias del espíritu— vale lo que Kant decía de la ordenación regular de los objetos de las ciencias de la naturaleza: el orden —y en el caso de las ciencias del espíritu la orientación de sentido del mundo— no procede de los objetos, sino de la estructura de la conciencia cognoscente. En este sentido escribió Dilthey acerca de la *estructura del mundo histórico* «en» las *ciencias del espíritu*.

Lieber distingue entre una sociología del saber «moderada» y una sociología del saber «radical», cuyos representantes respectivos serían Max Scheler y Karl Mannheim, los cuales encuentran en el autor un expositor no menos brillante que crítico. Pero los supuestos que condicionan esta crítica como toda la obra rebasan las posibilidades de discusión que los límites editoriales imponen a esta nota. Me limito, pues, a resumir sus objeciones. Para el autor la relación de «ser» y «conocer» fué durante mucho tiempo concebida casi exclusivamente como relación entre un *sujeto* y un *objeto* de conocimiento; ahora bien, precisamente en este aspecto la explicación gnoseológica es unilateral; pues la relación de ser y conocer es no sólo una relación gnoseológica, sino primariamente una relación ontológica. Desde este punto de vista la sociología del saber que remite a la estructura del ser los fundamentos de su *logos*, parece tener razón. Pero el concepto de *ser* con el que trabaja dicha sociología difiere sensiblemente del de la ontología tradicional. No es el ser tomado en su inserción cósmica sino el concreto y singular *zoo politikon*, un ser determinado por la totalidad concreta histórico-sociológica en la que vive.

De otro lado, si se admite *a priori* (más exactamente por virtud

de una corroboración empírica que indebidamente se generaliza) que no existe pensamiento exento de su dependencia a una estructura social concreta, la propia sociología del saber queda constitutivamente afectada por esta decisiva relativización. La teoría marxista de la ideología se sale del círculo de su propia negación por virtud de la soteriología del proletariado, pero la sociología del saber, aséptica al problema de la verdad, se condena irremisiblemente por virtud de su propia dogmática.

Finalmente la sociología del saber opera sobre una resuelta identificación entre el acto gnoseológico y los resultados objetivos del pensar. Ahora bien, el hecho de que la operación lógica esté vinculada a determinada situación sociológica del sujeto pensante, no autoriza a condicionar en idéntica forma los resultados de la operación misma. Es posible así aceptar la sociología del saber como un método de investigación con posibilidades limitadas en las ciencias del espíritu pero no en su pretensión de una «Sociología del espíritu» que no resiste la crítica filosófica.

La obra se apoya en una excelente bibliografía en la que se echa de menos, sin embargo, un trabajo notable sobre el pensamiento de Mannheim: la *Sociologie de la connaissance* de Jacques J. Maquet publicada en 1949, en Lovaina.

JESÚS F. FUEYO

SOROKIN, Pitirim A. : *Social Philosophies of an Age of Crisis*. Adam & Charles Black Ltd., Londres, 1952.

El profesor Sorokin, jefe del Departamento de Sociología de la Universidad de Harvard, publicó durante los años 1937 a 1941 su monumental *Social and Cultural Dynamics*, un formidable estudio sociológico y filosófico del acaecer histórico en abierta polémica frente a la concepción de los pensadores del siglo XIX, que veían la Historia como un indefinible movimiento ascensional de la Humanidad y nos presentaban los hechos como constitutivos de una línea o una espiral siempre en avance o siempre en desarrollo, identificando Historia con Progreso.

Frente a esta sociología del conocimiento (que es propia de las eras culturales *sensatas*, según la terminología de Sorokin) el siglo XX contempla el nacimiento, más bien el renacimiento, de los pensadores cíclicos, muchas veces apocalípticos, característicos de las eras de crisis. La historia de la cultura deja de ser vista como una continuada y siempre perenne ascensión, para ser estudiada como perecedera y transitoria; las culturas nacen, se desarrollan, mueren y son sustituidas en el decurso histórico por otras presididas o inspiradas por principios distintos. Más concretamente, la cultura occidental europea no puede hoy contemplarse como impulsada por una fuerza progresiva, sino como minada y maltrecha por una serie de factores

que la han convertido en una cultura en período agónico y con escasas o nulas probabilidades de salvación.

El estudio de Sorokin se centra sobre los más representativos de estos pensadores cíclicos: Danilevsky (*Rusia y Europa: un análisis de las relaciones políticas entre los mundos eslavo y germanorrománico*), Spengler (*La decadencia de Occidente*), Toynbee (*Un estudio de la Historia*), Schubart (*Europa y el alma de Oriente*), Berdyaev (*El significado de la Historia, La nueva Edad Media, Soledad y sociedad*), Northrop (*El encuentro del Este y del Oeste*), Kroeber (*Configuraciones del desarrollo de la cultura*) y Schweitzer (*La filosofía de la civilización*). En primer lugar se hace un breve resumen de las líneas fundamentales del pensamiento de cada uno de ellos, se analizan después los puntos dudosos, objetables o inadmisibles de sus respectivas posiciones teóricas, y se estudian, por último, sus aportaciones positivas a la Historia de la Cultura, así como las más importantes coincidencias (*Areas of Agreement*) de sus conclusiones y de su análisis —entre sí y con los principios sostenidos por el propio autor del trabajo—.

La exposición de Sorokin es extraordinariamente ágil y sugestiva; su habilísima pluma va dibujando con felices y precisos rasgos los contornos de la interpretación cíclica de la Historia; la razón de ser, el significado y el valor de las «civilizaciones» de Danilevsky y Toynbee, de las altas culturas (mágica, apolínea, faústica) de Spengler, de los «prototipos culturales» de Schubart, de las «grandes culturas» de Berdyaev, de los «sistemas culturales» de Northrop, de las *High-value Culture Patterns* de Kroeber, de los «supersistemas culturales» (*Cultural Supersystems*) del propio Sorokin, se nos muestran y exponen con una claridad y un vigor realmente impresionantes.

Para quien quiera tener una noción breve y segura, sin necesidad de estudios más profundos y sin precisión de acudir directamente a los autores de los que Sorokin se ocupa, de cómo la cultura y todas sus manifestaciones (religión, filosofía, ciencias, derecho, política, artes) es predominantemente contemplada en el siglo XX y el cambio radical de horizonte y de perspectiva con relación a la época *senescente* en que ha vivido la civilización occidental desde el siglo XV o XVI al siglo XIX, estas *Social Philosophies of an Age of Crisis*, breves y acertadamente resumidas, constituyen una obra de positivo valor, o cuando menos unas excelentes lecturas de introducción en la Sociología del Conocimiento de nuestro momento histórico.

MANUEL ALONSO OLEA

VON WIESE, Leopold: *Abhängigkeit und Selbständigkeit im Sozialen Leben*. Herausgegeben im Auftrag des Forschungsinstituts für Social und Verwaltungswissenschaften in Köln. Westdeutscher Verlag Köln und Opladen, 1951.

Como indica von Wiese en el preámbulo a este *symposium*, el plan de la obra se estructuró en septiembre de 1947, cuatro años antes de la aparición editorial del volumen, en una sesión celebrada en Bad Godesberg, debiendo entregarse los trabajos originales un año después. El libro, por tanto, debe fecharse con anterioridad al momento de su aparición.

Componen la obra dos partes distintas: la primera de naturaleza introductoria, sobre la fundamentación teórica del tema. La segunda, relativa al estudio de la dependencia o independencia en cada uno de los campos de acción de la vida social.

El problema de averiguar hasta qué punto el hombre social obedece en sus voliciones a una intimidad personal, esto es, a una independencia del agregado social o, por el contrario, hasta qué punto es en sus determinaciones influido por el ambiente o por las determinaciones ajenas, es decir, hasta qué punto existe una alteridad en las voliciones del individuo, ha sido una de las materias que más han atraído la atención de los sociólogos. Puede decirse que en esta materia todas las opiniones, aun las más dispares, han sido sostenidas. La tesis de la masificación o *Vermassung*, de Roepke, o la tesis, por el contrario, de la mínima masificación del individuo sustentada en 1927 por Geiger, significan las dos posturas extremas en relación con el tema.

Como aclara Wiese en la parte introductoria del volumen sobre la perspectiva de los procedimientos de la teoría de las relaciones, el concepto de la dependencia o independencia del individuo respecto de lo colectivo tiene dos distintos modos de enfoque. Dependencia parece implicar un concepto peyorativo en cuanto que el hombre pierde su intimidad; pero contemplado desde otra perspectiva implica también la afinidad social, esto es, un aspecto positivo para la vida en común. En este sentido la dependencia implica la eliminación de una de las mayores preocupaciones en el hombre actual, el tormento de la audecisión —*Qual der Selbstentscheidung*—. El problema, en cuanto a su valoración, no estriba tanto en definir si es deseable o no la dependencia o la independencia del hombre, sino, por el contrario, en averiguar en qué aspectos y en virtud de qué voliciones dependen los individuos.

En este sentido emplea Wiese el término de distancia como separación interhumana, sentando el objeto de la investigación en la elucidación del grado de instancia por el cual son singularmente significativas la heteronomía y la autonomía o espontaneidad.

Lamentándose de no disponer de un equipo adecuado, Wiese deja un tanto en suspenso las últimas consecuencias de la investigación, limitándose a plantear un modelo de trabajo.

Contiene en la parte introductoria del volumen estudios de Menzer, sobre el procedimiento de *test* en la sociografía, desarrollando el concepto de la distancia explicado por Wiese. Sigue un corto estudio sobre polaridad y dialéctica del doctor Stobrawa definiendo la polaridad como el choque de dos fuerzas actuantes simultáneamente y en dirección contraria, describiendo los elementos irracionales de la polaridad que aparece en la síntesis de antagonismo y monismo expuestas desde Heráclito hasta Nicolás de Cues, con su teoría de la *coincidentia oppositorum*. Leontovisch estudia a continuación los grados de distancia como resultado de procesos sociales que se entrecruzan, mencionando de pasada el problema sociológico que plantea la influencia de una pertenencia simultánea de un mismo individuo a varios grupos o círculos de instituciones sociales. Finaliza la parte introductoria del volumen un estudio sobre la represión espiritual y su influencia sobre el agrupado social, que más que sociológico tiene un matiz psiquiátrico destacado.

La segunda parte de la obra se dedica al estudio de la dependencia o independencia, es decir, para traducir con términos que reflejen más exactamente el sentido que sociológicamente quiera dársele, la intimidad o alteridad en cada uno de los campos sociales, concretamente en el orden social común en las *élites*, en las clases y estamentos, en el mundo de la delincuencia; en las comunidades religiosas cristianas, separándose el estudio del catolicismo, del protestantismo y las sectas cristianas. Es de destacar la conclusión a que se llega por Monzel del mayor respeto a la intimidad en la comunidad religiosa católica que en las protestantes, argumento que, aparte del valor sociológico que tenga, indica una interesante reversión del argumento histórico que hizo surgir el protestantismo; intimidad o alteridad en la familia, en la vida cultural, en la vida educativa, en la vida política de los Estados y, por último, en la vida económica.

Característica del libro puede ser, más bien que el estudio en detalle de cada uno de los aspectos de la vida social bajo la única perspectiva de averiguar el grado de distancia en cada uno de ellos, la afirmación que en la mayor parte de los estudios monográficos que componen el volumen se contiene, de reducirse a pequeña escala la intimidad del individuo, acentuándose, por el contrario, la alteridad del mismo. Esto parece significar una vuelta a la primitiva tesis de la masificación con un parcial abandono de la tesis que Geiger sostuvo hacia 1927 con el primer estudio sociográfico sobre la cuestión.

J. L. VILLAR PALASÍ

WINCKELMANN, Johannes: *Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1952; 120 págs.

El giro promovido por Max Weber en el análisis del problema del poder como vinculación ideal, superando la ceguera positivista para el tema, pareció abrir amplias posibilidades en la reconstrucción de un capítulo clásico del pensamiento jurídico-político. Para el positivismo, en efecto, la cuestión de la legitimidad del poder carece de planteamiento positivo, pues su núcleo mismo presupone la admisión de premisas trascendentales desprovistas, para el positivista, de validez científica. Weber acertó a comprender que esta actitud era incorrecta incluso desde el punto de vista positivo. Lo cierto es que, también de hecho, no existe tipo alguno de poder que no despliegue una pretensión de legitimidad ni tipo alguno de obediencia que no descansa en una conciencia sociológica de la legitimidad del mando. Estos elementos son de suyo fácticos y no pueden ser segregados, con fidelidad metódica, en una consideración sociológico-positiva del problema.

Winckelmann —excelente conocedor de la obra de Weber, y que tiene al cuidado la segunda edición de las obras completas del gran sociólogo de Heidelberg— expone ahora con toda precisión los supuestos y criterios básicos de la sociología del poder de Max Weber. En lo que hace a los primeros, por de pronto, logra corregir la calificación simplista en exceso que presenta a Weber —junto con Windelband y Rickert— como representante de la escuela neokantiana de Baden. Para Winckelmann no sólo los fundamentos filosóficos sino también importantes elementos empíricos de la sociología de Weber, se encuentran en íntima vinculación con el mundo intelectual de Dilthey; uno y otro convergen en una común lejanía de la metafísica, y por virtud de ello en el repudio de la construcción de la Historia sobre la base del panlogismo hegeliano; los dos coinciden en la delimitación metódica del campo de investigación a los elementos histórico-inmanentes y en la negación de un saber histórico de valor absoluto, mientras afirman al hombre como sujeto central del espíritu, en el cosmos universal de la cultura. Por razón de todo ello el análisis de los materiales empíricos en la historia y en la sociedad, les conduce a una visión tipológica del proceso, en la que el tipo —inducido desde fenómenos de índole particular— es comprendido como un concepto rector e ideal, de realización más o menos completa. Junto a esta intimidad con la obra de Dilthey, se señala por Winckelmann el no desdeñable influjo que sobre Weber ejercieron las *Investigaciones lógicas* de Husserl, en cuanto a la fundamentación temática y metodológica de su teoría de las ciencias sociales.

La reconstrucción desde estos supuestos del problema de la legitimidad del poder no podía estar basada en Weber en una rehabilitación de la antítesis entre Derecho natural y Derecho positivo. Por el contrario, parece claro que partió de una consideración de la es-

estructura básica de todo el poder en el centro de cuyo análisis empírico situó la creencia en la legitimidad como supuesto, desplegando su investigación de la misma bajo la forma de los tres tipos puros de poder legítimo, pero manteniendo siempre una cierta idea de su unidad estructural. La determinación en concreto de estos tipos está supeditada al punto de partida de los cuatro modos de conducta sociológico-total: finalista, valorativa, afectiva y tradicional, con lo que *tradicición*, *creencia* y *convención* se erigen en causas fundamentadoras de la legitimidad del poder, en sus tipos *tradicional*, *carismático* y *racional*. La fabulosa capacidad de Weber para ordenar una masa inmensa de materiales empíricos bajo esta tipología es, naturalmente, lo que ampara la validez de esta construcción que, tomada en abstracto, parece excesivamente simplificadora. De cualquier modo, lo es en alguna medida, en cuanto se admite la existencia de formas empíricas mixtas (por ejemplo, dinástico-carismáticas). Por razón de la ulterior elaboración que el concepto de *legalidad* ha recibido, Winckelmann subraya con acierto, que para Weber legalidad es sencillamente un tipo de *legitimidad* y *ex definitione* el tipo de legitimidad *racional*, que en esencia consiste en el imperio de la ley. Lo cual como es sabido, constituye el centro de imputación de la crítica llevada a cabo por Carl Schmitt en su *Legalität und Legitimität* (München, 1932).

Las limitaciones de la tesis de Weber proceden de los límites mismos de sus supuestos filosóficos de partida. Es cierto, indudablemente, que logró probar que existe y hay necesidad de un modo sociológico-positivista de considerar el problema de la legitimidad del poder; sin embargo, es difícil quedar satisfecho con los resultados de este método, si es tomado como el único, con pretensión científica, para el problema. El tema trasciende siempre de sí mismo, quiérase o no. Y sobre todo trasciende, en el sentido de los contenidos de las pautas de conducta social que se desvanecen en cuanto el análisis de éstas se limite meramente a los mecanismos psico-sociológicos de su producción. La legitimidad del poder no podrá nunca ser establecida por el examen del tipo formal de creencia que la ampara, sino por el objeto mismo de lo creído, visto desde la totalidad del sistema espiritual que en su determinación política se considera. Lo que no ha de entenderse en menoscabo del valioso intento de Weber de supración positivista, cuyos matices más finos ha logrado captar inteligentemente Winckelmann en esta obra.

JESÚS F. FUEYO

HENRICH, Dieter: *Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1952; 132 págs.

La significación del pensamiento de Max Weber rebasa el marco de la metodología de las ciencias de la cultura —donde sus trabajos han llegado a hacerse clásicos— y alcanza el rango de una verdadera

filosofía de la ciencia. Este es el punto de vista —de considerable interés— que ha adoptado el autor procurando reconstruir en un organismo sistemático la serie de artículos sobre diferentes temas metodológicos y sobre los problemas de fundamentación básica de las ciencias culturales de Weber. Es por ello un intento de la mayor importancia, no sólo para la información sobre Max Weber —en la que por lo demás falta un estudio de este empeño, aún tomando razón de la obra más bien expositiva de Alexander von Schelting—, sino también para el conjunto del problema crítico de las ciencias positivas.

Para el autor es preciso arrancar de la idea de Weber de que las ciencias sociales son ciencias de la *realidad*; o más exactamente, que asumen como objetivo el de investigar los fenómenos culturales de una realidad social actual o pretérita. Sin embargo, en cuanto se profundiza en el análisis de estos fenómenos en su peculiar concreción, se advierte una rica multiplicidad, que si hace lícito y útil el empleo de una variedad de métodos de investigación y tratamiento, no autoriza a omitir la preocupación sobre la unidad intrínseca que les confiere la posibilidad de ser comprendidos exclusivamente por una ciencia de la realidad. Con esta afirmación está conectada —si es que no va implícita en ella— la de que, como tal ciencia de la realidad, la Sociología es una ciencia que investiga conexiones causales; así como la tesis de que, por otra parte, la realidad que tiene la propiedad de abarcar una síntesis omnicomprendiva de nexos causales, ostenta para Max Weber un nombre: Historia. El autor subraya que los conceptos *histórico*, *empírico* y *causal* son empleados por Max Weber como sinónimos.

En el análisis de esta realidad de que se hace objeto la ciencia, Max Weber partía del concepto de *continuo heterogéneo* que designa el complejo de relaciones que se articulan dentro de esa realidad y le confieren su carácter unitario por virtud de una síntesis estructural. El concepto no está determinado por una reflexión gnoseológica sino que constituye una afirmación empírica, bien que de validez generalizadora. Es claro que toda realidad está configurada en su unidad ontológica por una estructura peculiar, pero el método de investigación de esta estructura, si puede dar cuenta de esa realidad en su particular concreción, no puede en cambio captar la realidad en cuanto tal, lo cual es, justamente, el objeto de una investigación que pretende poner al descubierto la totalidad del entorno real de nuestra vida.

Pero con ello queda en buena parte cancelada la distinción lógica entre el sujeto y el objeto. Y efectivamente, de esta pretensión —a través de la compleja teoría de Weber sobre las relaciones de valor y el análisis causal— arranca el concepto de *comprensión* utilizado por Weber para designar el tipo de entender que descansa sobre la identidad del sujeto cognoscente y del objeto que se conoce, esto es, del hombre como sujeto del conocimiento histórico y como ser inscrito en la realidad histórica. Y al mismo tiempo se abre paso, como necesario corolario, la afirmación del carácter *evidente* de este co-

nocimiento por comprensión. Pues, cabalmente, al tiempo que se extendía la valoración pesimista del conocimiento histórico como conocimiento científico, Max Weber aseguraba que sólo había otro tipo de conocimiento dotado de tal grado de evidencia: el de las ciencias matemáticas. El carácter evidencial del conocimiento matemático descansaba para Weber en el supuesto de que los objetos del mundo matemático se articulan en un *continuo homogéneo* determinado por la constitución axiomática de un campo de relaciones cuantitativas, dentro del cual el propio sistema afirma leyes necesarias. Mas la evidencia del conocimiento histórico no descansa en una presuposición formal de este carácter. Por el contrario tiene por base real, la realidad de un sujeto en relación con cuyo vivir se constituye esa realidad como totalidad cognoscible. Es claro que todo esto pone al descubierto la dependencia del pensamiento de Weber de la fenomenología de Husserl; pero también su papel —no siempre reconocido— en la ulterior progresión del planteamiento del problema filosófico sobre la base de un análisis de la existencia humana.

Con ello se ponen también de manifiesto los fundamentos antropológicos y en definitiva éticos de la teoría de la ciencia de Max Weber. Precisamente el análisis de los *tipos ideales* que constituye una de las más agudas construcciones metodológicas de Weber, está dominado por presupuestos antropológicos. Y también el estudio de Henrich constituye un positivo esfuerzo por destacar la posición filosófica de Max Weber de la de Rickert y el neokantismo de Baden en general, ahondando diferencias capitales en las que la bibliografía anterior no había reparado. Rickert está sometido en su comprensión de la Historia a todas las prescripciones gnoseológicas que el neokantismo lleva consigo y precisa fundamentarla en «la validez absoluta de los valores en la conciencia trascendental», mientras que por el contrario Weber deduce el conocimiento histórico de la articulación estructural de la misma realidad que en torno al hombre se constituye y no necesita por tanto recurrir a ninguna subjetividad trascendental. Con lo cual las relaciones entre Weber y el neokantismo vienen a concluir en la disolución de alguno de los presupuestos fundamentales de éste.

JESÚS F. FUEYO

ROSENSTOCK-HUESSY: *Heilkraft und Wahrheit. Konkordanz der politischen und der kosmischen Zeit*. Evangelisches Verlagswerk GmbH. Stuttgart; 215 págs.

En una zona intermedia entre los jóvenes conservadores y los nacionalrevolucionarios sitúa Armin Mohler, en su tesis sobre la revolución conservadora en Alemania, a Eugen Rosenstock. El rasgo metafísico común de estos grupos sería el de su oposición a la llamada concepción lineal del mundo o creencia en un proceso que tuvo su principio y se dirige hacia un fin; su adherencia, por el contrario,

a la concepción cíclica, en la que todo está para siempre dado y en el conjunto no cabe progreso porque nada se gana ni se pierde.

El momento absoluto, en el que se compendia pasado, presente y futuro, sería la clave de este pensamiento, en patente contradicción, como expresamente hace resaltar Mohler, con el pensamiento cristiano, que proclama la creación y el fin del universo.

A desentrañar la significación de ese «momento absoluto» se han dirigido numerosos ensayos más o menos felices en su desarrollo, pero coincidentes todos en darle un nuevo enfoque al problema del tiempo, atribuyéndole cualidades sustanciales, no meramente funciones de medida. La irrupción del fenómeno tiempo en nuestra conciencia sería uno de los acontecimientos de nuestra época, ante la que se abriría un orden de dimensiones distinto de aquel que encuadró el mundo de nuestros padres.

Ya en su obra anterior, *Europäische Revolutionen*, había abordado Rosenstock el mismo tema, trazando la figura de una sola y única revolución manifestada en formas aparentemente diversas, desde la «papal» de Gregorio VII hasta la bolchevique, a través de la Reforma, de la revolución inglesa y de la francesa. Todas ellas tendrían una esencia común y constituirían parte de un mismo ciclo. Lo que en Gregorio VII significó la absoluta pureza de lo religioso se convirtió, secularizándose en el bolchevismo, en la absoluta pureza de lo terrenal. Tras el poder espiritual de Gregorio VII, de la «conciencia individual» de la Reforma, del «espíritu público» de la revolución inglesa, del «espíritu contemporáneo» de la francesa, de la «conciencia de clase» de la rusa, habría latido siempre el mismo impulso. El advenimiento del bolchevismo ha significado el renacimiento del mal, haciéndose precisa una nueva redención y cerrándose de este modo el ciclo.

En esta nueva obra —fuerza de salvación y verdad, concordancia entre el tiempo cósmico y el político— empieza Rosenstock por aducir unos ejemplos de series históricas que recorridas hasta el fin constituyen verdaderos «puntos del tiempo», unidades temporales con auténtico sentido. Así, la serie Abraham, Isaac, Jacob, que se mantienen, por así decir, fuera del mundo en el que cae el cuarto miembro de la cadena, José. O la serie Copérnico, Tycho Brahe, Kepler, Galileo, en la que se produce el mismo fenómeno. El juego inocente de Copérnico acaba en el choque con Roma y la condena de Galileo. El ciclo Hegel, Marx, Lenin y Stalin tiene también un sentido. No lo tendría, en cambio, el del período 1919-1939, aislado de las dos guerras que lo encuadran y lo determinan rigurosamente.

Desde este ángulo intenta Rosenstock penetrar en la significación de los acontecimientos de nuestra época, y dejándose llevar por su animosidad contra la Iglesia, ya revelada en escritos anteriores, entabla una verdadera polémica contra lo que llama la «teología oficial», a su juicio desarraigada del auténtico espíritu de Cristo. El retorno a este espíritu, superándose todas las antinomias, tanto religiosas como seculares, políticas y sociales, realizándose, por tanto, en el

plano histórico la verdadera unidad del género humano, sería la trayectoria de nuestro tiempo.

Su precursor más caracterizado habría sido Paracelso, que llegó a intuir la unidad del curso de la vida por debajo de todas sus diversas manifestaciones. Esta unidad en Teofrasto de Hopenheim se refería esencialmente a los campos de la religión y de la medicina, del cuerpo y del alma, del espíritu y de la materia. Su doctrina de las cinco esferas como causa de todos los acontecimientos trataba de unir la metafísica con la ciencia. En la actualidad, así como el Antiguo Testamento se realizó en el Nuevo, y Demócrito en la física atómica, se ha llegado a unir el espacio con el tiempo, y la armonía resultante, reflejo de la armonía de las esferas, nos ha permitido un atisbo del momento absoluto, del eterno presente.

Armin Mohler señala como rasgo distintivo común a la pléyade de escritores pertenecientes al campo de la revolución conservadora, afanosamente concentrados en la elaboración de unos modos de pensar radicalmente distintos de los vigentes hasta la fecha, el de su apartamiento de los conceptos y su preferencia por las imágenes o los símbolos.

Este libro de Rosenstock-Huessy, escrito en un estilo notoriamente metafórico, es una elocuente muestra de tal aserto.

JOSÉ IGNACIO ESCOBAR

DIETRICH, Hermann: *Auf dem Wege zum neuen Staat. Die deutsche Aufgabe.* Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart; 130 págs.

El último año de la primera mitad del siglo XX fué crucial. Al hacer frente los cañones norteamericanos al ataque comunista en Corea demostraron la voluntad del mundo regido aún por principios individualistas de defenderlos contra la creciente amenaza del sistema totalitario colectivista dirigido desde Moscú. Hasta ese momento pudo creerse que el único vencedor absoluto de la segunda guerra mundial había sido el bolchevismo soviético. La llamada guerra fría había consistido en una progresiva entrega a la U. R. S. S. de territorios y zonas de influencia con el ritmo adecuado para que pudiera irse realizando en ellos la transformación del orden capitalista en orden comunista sin poner en peligro la seguridad del nuevo sistema. De pronto se le hizo saber a la U. R. S. S. que había habido dos vencedores en la contienda: ella y Estados Unidos. Y desde entonces está planteado en la parte de mundo aún a salvo de la dominación comunista el problema de las medidas a adoptar para cooperar a la decisión norteamericana y consolidar la supervivencia de los modos de vida propios de la llamada cultura occidental.

La posible contribución germana a tal empresa es el tema de esta obrita, en la que se exponen algunos de los graves problemas con los que tiene que enfrentarse hoy el pueblo alemán como consecuen-

cia de la actitud de los aliados a raíz de su victoria, así como sus posibles remedios.

Ante todo juzga inexcusable el autor aceptar el ideario democrático impuesto a Alemania por segunda vez, aunque depurado de algunas de las imperfecciones de mayor monta que condujeron al fracaso de la República de Weimar.

El elector debe tener unos conocimientos mínimos que le permitan conocer el objeto y fin de su voto, así como a la persona a quien vota. El sistema de representación proporcional debe quedar proscrito, evitándose de esta manera la investidura parlamentaria de muchos sujetos que nunca la obtendrían por votos directos, sino sólo a merced de las combinaciones y arreglos a que obliga aquel sistema.

El primer objetivo de toda política exterior debe ser el de alcanzar la unidad de Europa, por obligar a ello en medida creciente tanto las necesidades económicas como las políticas. El autor reconoce que tal objetivo contará siempre con la hostilidad británica, pero es más optimista en cuanto a la posibilidad de disipar el recelo francés.

En el interior el problema más acuciante es el creado por las destrucciones masivas de todas las grandes ciudades. Antes de reconstruirlas debería, sin embargo, meditarse sobre las diferentes posibles alternativas, que quizá aconsejaran seguir una línea de franca descentralización, huyéndose de las grandes aglomeraciones proletarias y favoreciéndose la reconstrucción de la pequeña vivienda con jardín, mucho más apta para desarrollar un espíritu familiar, burgués y, por tanto, anticomunista. Las dificultades de extender horizontalmente la gran masa de obreros que necesitan concentrarse a la hora del trabajo en la gran industria no cree Dietrich que sean insuperables en la época del motor, proponiendo asimismo las fórmulas adecuadas para la financiación de los dos millones de viviendas que juzga precisas.

La necesidad de alimentar a los cincuenta millones de habitantes que constituyen la población de la Alemania occidental, sin contar con las tierras agrícolas del Este, obliga, por supuesto, a una cuidadosa revisión de toda la política agraria, enmendándose muchos de los errores cometidos en el pasado. Pero la mayor atención de Dietrich se concentra en la organización de la industria y los problemas sociales de ella derivados.

Decididamente aboga por una política que se proponga como fin preferente el pleno empleo de la mano de obra disponible y prevea los seguros sociales dentro de la normal remuneración del trabajo, sin tener que acudir a consignaciones extraordinarias para paro y retiros. La intervención obrera en los Consejos de Empresa considera debe ser lo más amplia posible, facilitándose análogamente su acceso a los puestos de gerencia y demás directivos, y con ello la formación de unas nuevas *élites*.

El estrago mayor ocasionado por las dos últimas guerras considera con acierto Dietrich que no es el de la destrucción de bienes materiales, al fin y al cabo reconstruibles en unas cuantas décadas de trabajo, sino el de un patrimonio moral. La ruina del Derecho, en

una palabra, violado por unos y otros beligerantes en lamentable competencia. La sensación de inseguridad en que hoy se vive es uno de sus efectos más directos. También la ola de inmoralidad y corrupción, perceptible sobre todo en los funcionarios públicos apresuradamente nombrados para atender las necesidades de unos Estados que se desarrollan sin cesar. Estos funcionarios de nuevo cuño carecen en general de las condiciones de competencia y honradez que constituían la tradición del antiguo funcionario. Su actuación plantea uno de los problemas más necesarios de resolver en el Estado del futuro.

JOSÉ IGNACIO ESCOBAR

CIVARDI, Luigi: *Nuevo orden social*. Publicaciones HOAC, Madrid. 1952; 201 págs.

La obrita del P. Civardi viene a llenar un hueco que se hacía sentir dolorosamente en nuestra bibliografía políticosocial: una síntesis del pensamiento social católico expuesta con sencillez y sin demasiado bagaje científico, al alcance, por tanto, de todas las fortunas intelectuales.

Con esto queda dicho que quien vaya a buscar en esta obra una fundamentación rigurosamente científica de las afirmaciones que en ella se contienen sobre puntos de doctrina políticosocial, quedará francamente defraudado; la obra no recoge ninguna elaboración de las doctrinas que expone. Se limita a enhebrar, una tras otra, una serie de postulados de doctrina social, apoyándose todo lo más en algún texto pontificio aislado, invocando alguna norma de Derecho positivo y muy poco más. También el tono de la obra, en la que se mezcla la exposición de la doctrina católica al mismo tiempo que la crítica de doctrinas distintas, ayuda a situarla como destinada únicamente a la difusión en ambientes amplios de aquella doctrina social.

Por lo demás, los puntos que se tratan son prácticamente todos los que pueden interesar a quien desee conocer brevemente y sin demasiados quebraderos de cabeza la posición católica sobre los puntos más vivos de la problemática social contemporánea: el trabajo en el orden cristiano, la propiedad, la reforma agraria, la reforma de la empresa, la socialización, la cooperación, la representación profesional, lucha y armonía entre las clases. Ni que decir tiene que todos estos temas son tratados desde el punto de vista de la máxima ortodoxia católica, de tal manera que difícilmente se encontrará un solo punto de fondo que no pueda aceptarse como posición mínima.

Ello quiere decir al mismo tiempo que los problemas técnicos y aun teóricos, que se ofrecen a la moderna doctrina social, cuando se trata de desarrollar las conclusiones recogidas como clásicas en la doctrina social católica, no están más que esbozados. Valga como ejemplo el clásico tema de acceso a la propiedad, en el que en definitiva se deja sin puntualizar cómo un orden en el que la distribu-

ción de la riqueza esté más acomodada a un ideal de justicia que el régimen capitalista, podrá mantener, de un lado, el ritmo de inversión que necesita cualquier economía dinámica contemporánea, y de otro lado, cómo podrá mantener a la larga la distribución justa que se supone ha de establecerse *ab initio*, sin que vaya decayendo a lo largo del tiempo en virtud del clásico proceso de concentración económica. También el modo de tratar los problemas relativos a la reforma de la empresa no satisfarán sin duda a los que están en contacto con la vida real de ellas. Y no ciertamente por egoísmo o prejuicios de clase, sino porque se da la impresión de examinar demasiado desde lejos los problemas infinitamente complicados y sutiles que en la realidad presenta su funcionamiento.

Uno de los problemas más clásicos que se plantea hoy día la política social católica, a saber, la sumisión del orden económico a un principio directivo, no aparece tratado en esta obra unitariamente. Se estudia, sin embargo, fundamentalmente aunque desde facetas distintas, en los capítulos destinados a la reforma de la empresa, la socialización y la representación profesional; un tratamiento unitario del tema acaso mostraría con agudeza la escasez de fórmulas y aun de estudios profundos sobre esta materia, por lo demás extremadamente interesante por cuanto que en ella se libra realmente la batalla decisiva entre los órdenes fundados en la libertad individual a ultranza y los órdenes socializantes, sin que hasta la fecha hayan podido cuajar unos principios prácticos que puedan salvar las oposiciones entre ambos sistemas y rescatar lo que de valioso presenta cada uno.

Dos últimos capítulos cierran el libro, destinados respectivamente a los «Enemigos del nuevo orden a la derecha» y «Enemigos del nuevo orden a la izquierda». Psicológicamente no deja de ser atinado el intento de señalar en la derecha —lo mismo que en la izquierda, pero también en la derecha— posibles enemigos de un orden social católico. Ahora bien, gustaría encontrar en el libro alguna referencia acerca del sector humano en que el nuevo orden ha de apoyarse, pues no es de suponer que pueda implantarse sin apoyo de grupo humano alguno. En este sentido, el hecho de que el libro haya sido traducido y editado en España por la HOAC (Hermandad Obrera de Acción Católica) pudiera ser altamente significativo.

FEDERICO RODRÍGUEZ

VARIOS: *Soziologie und Leben*. Ed. Carl Brinkmann, Rainer Wunderlich Verlag, Tübingen, 1952.

La Sociología ha superado en la actualidad aquella situación que hacía a Unamuno calificarla de «quisicosa». Ha de reconocerse que no sólo en su propio campo ha alcanzado resultados dignos de todo

respeto científico, sino también que el pensamiento que discurre en términos sociológicos está penetrando —con desigual eficacia— en buena parte del sistema clásico de las ciencias. Es evidente que se ha conseguido un impacto de la Sociología sobre las ciencias tradicionales y Brinkmann ha querido ponerlo de relieve reuniendo una serie de trabajos presididos precisamente por este punto de vista.

El propio Brinkmann analiza la dimensión sociológica de las ciencias positivas partiendo de un desarrollo de la historia de la ciencia occidental dividido por tres períodos. Una primera etapa de «cientificismo» en la que se establecen los fundamentos de las ciencias naturales, otra de «historicismo» en que se articula el sistema de las ciencias del espíritu, y la actual que pudiéramos llamar de «sociologismo». El artículo es una importante contribución al examen de las bases sociológicas de la ciencia occidental, no como determinantes de sus contenidos pero sí como condicionantes de su sólo posibilidad. El actual «sociologismo» viene a ser para Brinkmann una expresión de la aguda sensibilidad del científico para percibir los requisitos sociológicos de su actividad tanto más visibles en un período de inseguridad en los fundamentos espirituales y materiales de la sociedad.

Arnold Gehlen se ocupa del estudio de las formas de integración social llevando a cabo una elaboración muy detenida del concepto de *institución*. Es particularmente notable su consideración acerca de la dinámica de fines de las instituciones en relación con los móviles que las constituyen. El concepto de «secularización» puede encontrar en este trabajo un planteamiento sumamente sugestivo.

Fedor Stepun se plantea el delicado problema de la estructura objetiva del conocimiento sociológico. El problema es el producto de la pugna entre las dos concepciones que luchan en los orígenes de la moderna Sociología: la «física social» descriptiva de Comte y la filosofía social revolucionaria de Marx. El tema crítico de la Sociología procede singularmente del hecho de que los objetos de su investigación no quedan fuera de la entidad misma del sujeto sino que, en cierta medida, pertenecen al marco interior del «yo». Esto supuesto habría de rechazarse toda posible objetividad del conocimiento sociológico si el concepto mismo de objetividad fuese estrictamente tomado como expresión de la independencia óptica del sujeto frente al objeto. Pero para Stepun la objetividad depende no de la estructura de la realidad que se investiga sino de la conciencia ética del sujeto. Planteado así el problema conduce a una última actitud religiosa como presupuesto de un conocimiento sociológico objetivo.

Entre los trabajos contenidos en el libro, los de mayor interés para el círculo de juristas y filósofos del Derecho son sin duda el de Ernst Steinbach acerca de los fundamentos teológicos de la responsabilidad social y el de Erich Fechner respecto a la significación de la teoría de la sociedad para la cuestión de la esencia del Derecho. El primero es una notable aportación a la crítica de la posición en que

queda la vida social del hombre en la teología protestante. Tanto la interiorización de la vida religiosa predicada por Lutero como el señorío calvinista del alma sobre las cosas, sustraen sus fundamentos teológicos a la vida de la comunidad humana; únicamente en el círculo de la teología católica es posible recobrar estos fundamentos teológicos de la vida social. Esta vida es de suyo la de una sociedad religiosa determinada por la filiación divina y esto hace imposible reducir lo social a las formas externas de relación interhumana, lo que a la larga ha conducido al materialismo histórico, a la reducción de la sociedad a pura economía.

Por su parte Fechner intenta una reconsideración del problema del Derecho natural desde el punto de vista de la Sociología. Para él el problema del fundamento del Derecho es idéntico al problema del Derecho natural. Ahora bien en la cultura de Occidente a la cuestión de *quid ius* se han dado dos respuestas: la una afirma la dependencia del orden jurídico de un orden cósmico total que le presta su propia esencia y le determina en sus principios básicos; la otra concibe el Derecho como el reflejo normativo de una constelación de fuerzas vitales en lucha, y en ella el momento de fuerzas determina los contenidos del «deber ser» sujetos a un perpetuo dinamismo. Las dos actitudes pueden conducirse a la unidad formal de un «Derecho natural» pero el concepto de Naturaleza del que cada una parte es por completo diferente. Para unos aparece la Naturaleza como un orden total de lo que es, como unidad cósmica; para los otros, la Naturaleza carece en sí misma de una unidad de orden y de fin: es sencillamente un campo de lucha. Las teorías que responden a la primera concepción entran para el autor en el grupo de «teorías del *ser* del Derecho»; las que lo hacen a la segunda en el de «teorías de la *posición* del Derecho». La lucha entre estas dos concepciones es tan vieja como el pensamiento humano mismo. La segunda parte del trabajo de Fechner está dedicada al papel que la Sociología puede jugar en el ámbito de esta cuestión fundamental. De un lado precisa cómo la Sociología en cuanto ciencia empírica no puede absorber a la problemática filosófica del Derecho, la cual teniendo por objeto determinaciones ideales queda, como disciplina, intacta. La legalidad que la Sociología busca responde a la descripción de las ciencias naturales; la legalidad que el Derecho persigue es ética. Pero la contribución positiva de la Sociología al problema del Derecho radica, fundamentalmente, en proporcionar una descripción más exacta de la realidad social no sólo desde el punto de vista de los hechos neutrales al valor sino también del papel sociológico de los valores mismos en la vía mostrada por Max Weber.

El tomo contiene también artículos de Julius Glück acerca de la sociología de los pueblos primitivos, del conocido historiador Franz Altheim sobre las crisis de las formas políticas y culturales de la baja antigüedad, de Hugo Kuhn que investiga las relaciones entre la realidad social y la ficción poética, completándose su trabajo por el de

Georg Scheja sobre arte y sociología, Kurt Blaukoft ensaya una «mú-sico-sociología» mientras Bürger-Prinz examina los problemas psiquiá-tricos desde un punto de vista sociológico. Finalmente un artículo de Elfriede Höhr investiga los métodos de la psicología social y Hans M. Peters ofrece una contribución al estudio de las formas sociales de la vida animal. Algunos de los trabajos reseñados suministran va-liosas indicaciones bibliográficas.

JESÚS F. FUEYO

REVISTA DE REVISTAS

A) HISTORIA DEL PENSAMIENTO FILOSOFICO Y FILOSOFICO-JURIDICO

MARCEL (Raymond): «*Saint*» Socrate patron de l'humanisme, en «*Revue Internationale de Philosophie*», Bruselas, año V, 1951, fasc. 2, núm. 16 (págs. 135 a 144). Dedicado al Renacimiento italiano.

Desde que el oráculo de Delfos reveló a Querefón que Sócrates era el más sabio entre los hombres, su nombre alcanzó una tal resonancia que ha constituido permanentemente preocupación fundamental para los historiadores del pensamiento humano. Bossuet dijo: «La sabiduría consiste en conocer a Dios y en conocerse a sí mismo.» La afirmación se ha repetido en numerosos pensadores cristianos: es natural, por tanto, que la filosofía cristiana retenga con fervor y cultive con fruición la sentencia que Sócrates colocara en el frontón del templo delfico y extraiga de ella preciosas conclusiones.

Esto no obsta, sin embargo, para que el problema del «socratismo cristiano» en la Historia —como subraya Gilson— esté por hacer (cfr. *Esprit de la Philosophie médiévale*, París, Vrin, 1944, páginas 214-234). Porque Sócrates se impone como una figura de primer orden que fuerza a la admiración, siendo inevitable que tamaña personalidad provoque, en el campo cristiano, el deseo de la comparación.

Estas comparaciones son de dos órdenes: bien Sócrates es considerado como un gran profeta —en razón de la sublimidad de su doctrina—, bien es equiparado a los santos —en razón de sus virtudes y su muerte—. La distinción puede ser sutil, mas es necesaria para comprender cómo Sócrates, que para los apologistas cristianos de los primeros siglos no era sino un intérprete de aquel verbo «que ilumina a todos los

hombres cuando vienen a este mundo», llega a ser, entre los humanistas del Renacimiento, un tipo de perfección digno de ser comparado, no solamente a los santos, sino al mismo Cristo.

El autor examina luego, a la luz de textos auténticos, el sentido de la invocación «San Sócrates, ruega por nosotros», tradicionalmente atribuida a Erasmo. Se descubre y se denuncia una mutilación del texto. Se analiza la admiración que hacia Sócrates sintieron los maestros de Erasmo, es decir, los humanistas italianos. Así, Salutati, Landino, Bruni, Bessarion, Manetti, Ficini, etcétera.

Lo incuestionable —concluye el autor— es esto: «Sócrates ha ocupado en el espíritu de los humanistas un puesto de primer orden y ha representado para ellos el tipo de perfección que un hombre puede alcanzar cuando atiende plenamente a las aspiraciones de su alma.»
MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

LLAMBÍAS DE AZEVEDO (Juan): *Antisocráticos y semisocráticos en la Filosofía del Derecho y del Estado*, en «*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*», Montevideo, enero de 1952 (págs. 175-248).

La enseñanza de Sócrates poseía tal fuerza y superioridad, su vida y su muerte —con sus rasgos opuestos de transparencia y enigma— adquirieron tal resonancia que fué imposible pasarlas por alto. Desde fines del siglo V, en efecto, se desarrolla toda una literatura en torno de él, producida por discípulos y enemigos. Llambías de Azevedo se ocupa sólo —en este amplio artículo— de los que tomaron posición frente a sus ideas sobre el Derecho y

la Política, sea combatiéndolas, sea continuándolas con mayor o menor fidelidad.

Aristófanes expuso a Sócrates a la burla de todos los griegos, atribuyendo a su Escuela una absurda concepción del Derecho, que en realidad sólo podía derivarse del modo de pensar de algunos sofistas. Sin embargo, coincide con él en su posición crítica frente a la democracia, y llega a fantasear independientemente una utopía política.

Isócrates, Aristipos y Antístenes combinaron tesis de sus primeros maestros sofistas con el moralismo socrático.

Isócrates, de este modo, amplía la esfera de vigencia de la concordia hasta fundar el ideal panhelénico, y es el único que no reniega de la democracia, limitándose a proponer la restauración de su forma tradicional y conservadora.

Aristipos sólo advierte el elemento utilitario, que interpreta en forma hedonista, y sostiene un individualismo que libera al hombre de todos sus deberes en el Estado.

Antístenes, al contrario, admira a Sócrates su dominio de sí y su independencia interior, y propone un ideal de existencia que hace superfluas todas las formas creadas por el hombre, entre ellas el Derecho y el Estado.

Xenofón y Platón, por último, no pierden de vista la totalidad de los valores que integran la ética socrática, afirman su validez dentro de la vida social, y, yendo más lejos, convierten la distinción de ignorantes y filósofos en punto de partida para reformas políticas. El primero, recogiendo su experiencia agraria y militar, concibe la idea de un gran Estado territorial, gobernado por un plantel de guerreros y un rey con educación filosófica. El segundo logra una síntesis magistral de los distintos aspectos de la doctrina del maestro, los elabora y profundiza, y traza el plan de un Estado perfecto gobernado por filósofos.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

MARTIN (Víctor): *Sur la condamnation des athées par Platon au X^e Livre des Lois*, en «*Studia Philosophica*», Zürich, vol. XI, 1951 (págs. 103-154).

En el estudio sobre la posición platónica respecto al ateísmo, el autor, citando al conde de Nony, examina la semejanza reinante entre la crisis de las con-

ciencias que sobreviene al mundo griego en tiempos de Platón y la que nos asalta a nosotros mismos. En uno y otro caso existen causas comunes: tal la irrupción de nuevas escuelas «científicas» bajo un módulo de materialismo racionalista.

Platón hará al ateo no sólo reo de las leyes divinas, sino también de las humanas. No son sólo sacrílegos: llevan en sí potencialmente todos los crímenes contra la ley. Ante ellos no cabe sino «esclarecer sus conciencias» o desgajarlas de la polis con el destierro o la muerte.

«El alma es ese movimiento que tiene el poder de producirse a sí mismo.» Fundándose en la existencia del alma individual y su inmortalidad, asciende Platón a la demostración de un dios, alma del universo, conservador de su íntima armonía. En el hombre, a consecuencia de sus tres almas, podrá reinar la disonancia.

Respecto a la lucha práctica contra el ateísmo en el sistema platónico, Martin anota una interesante actualidad: reeducación de los «ateos honestos», capaces aún de reforma; pero pena de muerte para los recalcitrantes (con agudeza evoca los procesos de Nüremberg).

Cita finalmente el ejemplo de Napoleón, «que estimaba el ateísmo como algo nefasto para la sociedad, a pesar de no ser él mismo creyente». Sin embargo, subraya Martin, esto no corresponde totalmente al concepto religioso de Platón, «intelectual a lo religioso o religioso a lo intelectual». Frente a la disociación mística de sus días, Platón intentó una renovación interior. «El culto exterior, sin el riego de lo interno, es un esqueleto sin vida.» La táctica socrática está de nuevo en juego. *Interiorización*: he aquí el lema para nuestra propia sociedad, tan semejante en muchos aspectos a aquella en que vivió el autor de *Las leyes*.—SALCEDO, S. I.

SULLIGER (Jacques): *Platon et le problème de la communication de la philosophie*, en «*Studia Philosophica*», Zürich, VI, XI-1951 (págs. 155-175).

Platón, por filosofía —cuenta el autor— no entendió sólo una cadena de pensamientos desvinculados de toda táctica. Platón pretendió con la filosofía «provocar en el hombre una auténtica vida espiritual». De aquí se desprende fácilmente que la filosofía, si quiere

ser fiel a sí misma, tiene que tener ecos sociales.

Desde los diálogos socráticos, de carácter moral, a los escritos posteriores, al *Phedón*, de índole más metafísica o política, notamos una modificación en el pensamiento platónico. Sin embargo, tanto en unos como en otros se advierte un módulo común y unificador: esfuerzo de seguridad ambiental y no sólo ciencia encerrada en la vitrina de lo puramente especulativo.

Jacques Sulliger comenta con acierto la formación científica a que eran sometidos los discípulos de la Academia y el encadenamiento disciplinar de sus estudios. Pasa luego a exponer y comentar la carta VI, que constituirá la exposición de los criterios platónicos para una socialización del saber. Hace ver Platón la imposibilidad de esta socialización en ciertas materias, bien se enseñen oralmente o por escrito. Hay materias que escapan a una posible comunicación. Entonces se apela al mito, ese supremo esfuerzo de lo dialéctico por hacerse comprender. El mito es el esfuerzo más racional que se ha hecho para explicar lo irracional. He aquí el sentido más huidamente platónico del mito que ha sido, a juicio de Sulliger, tan poco comprendido por otros filósofos. Platón desconfía de las palabras, de las definiciones mismas. Las palabras no pretenden sino «desvelar» las cosas. ¿Lo consiguen? No. He aquí por qué necesitamos de un *maestro*, un hombre que allane nuestros caminos. Los diálogos platónicos son sólo despertadores de espíritus dormidos, manos invisibles que arrancan notas en un caos de sonambulismo. Desconfíe el maestro de su propia misión si no logra estos efectos. *Conversión a la espiritualidad*. He aquí, según Platón, la labor y la ruta para socializar el saber filosófico.—SALCEDO, S. I.

DI GONA (Goriano): *Noterella Agostiniana*, en «Humanitas», enero 1953, núm. 1 (págs. 32 y s.).

Sucintamente trata el tema de la relación entre razón natural y fe sobrenatural según San Agustín. Rechaza la concepción de Gilson, para quien el presupuesto fundamental del santo sería que la verdadera filosofía se apoya en un acto de adhesión al orden sobrenatural que libera la voluntad, de la carne, por la gracia y el pensamiento,

del escepticismo, por la revelación. Al contrario, afirma que San Agustín parte del orden natural e indaga en qué medida las verdades racionales son el fundamento de las verdades de fe. Señala cómo la marcha del pensamiento agustiniano va desde el mundo externo a la intimidad y desde ésta a Dios: «ab exterioribus ad interiora, ab interioribus ad superiora».

Distingue luego la doctrina auténtica de San Agustín de las interpretaciones exageradas del siglo XIV. De este modo se revela la importancia del tratado *De civitate Dei*, donde no se niega la validez de la Historia, sino que se la interpreta a la luz de la revelación. De aquí Di Gona pasa a refutar la interpretación pesimista de San Agustín, indicando que una concepción de la creación que tiene a Cristo como centro de gravedad y aun como alfa y omega de la Historia, no puede ser tenida por pesimista. El providencialismo de San Agustín, que es la síntesis concreta de lo temporal y lo eterno, parece al articulista el punto más exacto para enjuiciar debidamente la construcción del *De civitate Dei*.

La interpretación que pudiéramos llamar optimista de las concepciones de San Agustín —añadiremos por nuestra parte— se ha impuesto también en trazo firme entre los agustinistas españoles. Recordemos el notable estudio del señor Truyol Serra sobre «El Derecho y el Estado en San Agustín», que expresamente se decide en esta dirección, e igualmente V. Capánaga, O. R. S. A., en su reciente antología comentada de San Agustín. En análogo sentido se inclina el P. Bonifacio Díez en su tesis doctoral sobre las ideas jurídicas de San Agustín, presentada para el Doctorado en la Facultad de Derecho de Madrid, en el curso académico corriente.—R. CASTEJÓN.

SEMI (Francesco): *L'umanesimo di Dante*, en «Humanitas», febrero 1953 (páginas 209 y ss.).

Para desenvolver su argumento aprovecha F. Semi dos obras de reciente aparición dedicadas al estudio de la *Divina Comedia*: la del italiano Fausto Montanari y la del francés Agustín Renaudet.

La tesis central del trabajo de Semi es la continuidad del movimiento literario en Italia desde sus remotos orí-

genes medievales en lengua vulgar hasta la Edad Moderna. Por eso rechaza con abundantes razones la idea de considerar Edad Media y humanismo como términos contrapuestos. La crítica literaria anterior había señalado en Petrarca el primer tránsito del espíritu medieval hacia el Renacimiento, por su devoción hacia la antigüedad clásica. Para Semi hay que iniciar este tránsito con la obra de Dante.

Con tal fin sigue la exégesis de Montanari, resaltando las numerosas muestras de consideración y conocimiento de la antigüedad que se encuentran a lo largo del poema. Especialmente se demora en la consideración de Virgilio, en el que personifica la idea del hombre que ha actuado todas las posibilidades de la razón y de la poesía, aun no habiendo conocido la gracia de Dios. Para el articulista el Medioevo había disminuído al hombre. El verdadero humanismo (de Dante) no disminuirá a Dios para elevar al hombre, sino que restablecerá la justa relación entre el hombre y Dios.

A esta idea del hombre se añade la de una sociedad civil que le sirva de ayuda en su tendencia hacia Dios. La autoridad civil deberá enseñarle al menos el criterio fundamental de la justicia. De aquí la exaltación del Imperio, que debe —según interpretación de Montanari— devolver al mundo la felicidad temporal. Otros detalles completan el cuadro de las ideas humanísticas en Dante: el respeto a la grandeza de los héroes, la fama y la consideración providencialista de la fortuna.

Whitfield había distinguido a Dante de los humanistas por sus ideas políticas. Semi, siguiendo a Renaudet, alega que la posición de un pensador o poeta debe juzgarse sobre la totalidad de su obra y no respecto a un sector aislado. Naturalmente aquí juega el concepto que del humanismo tenga el crítico. Para Semi el verdadero humanismo está lejos del orgullo antropocéntrico de Maquiavelo y se expresa mejor en la visión cristiana de Dante.—R. CASTEJÓN.

SCHNEIDER (Peter): *Pascals Plaisante Justice*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/1 (páginas 79-90).

Peter Schneider interpreta las conocidas palabras de Pascal, escritas en sus

«Pensées»: *plaisante justice qu'une rivière borné*, y las compara con otras expresiones formuladas por Pascal sobre el mismo tema en la 14 de sus *Lettres provinciales*. La contradicción que existe entre estas dos consideraciones de Pascal es el punto inicial de una investigación que gira en torno a la justicia que se ridiculiza y a la verdadera justicia. Tema complejo, típicamente pascaliano, grande y paradójico como él. Pascal representa la lucha contra la casuística jesuítica, que alcanza en la citada carta su punto culminante. Su concepción del Derecho puede considerarse como conservadora y llevada por un cierto optimismo. Conocidas son sus preocupaciones, tan cercanas al tema que aquí se estudia, por las siguientes ideas: *movers, coutume, habitudes...* Pascal, que estudia las relaciones existentes entre la normatividad y la facticidad, presta una esmerada atención a la imaginación, esa *puissance trompeuse* que tiene su misión y que hace su juego como la dulce reina del mundo que facilita la obediencia de los pueblos... Pascal se hace cargo de la posición de los racionalistas del Derecho natural y de los idealistas de la justicia. Y cuando habla de la *plaisante justice* es uno más de ellos, aunque encuentra esta posición extremadamente peligrosa, ya que llevada a sus últimos términos terminaría predicando la guerra civil y la revolución, meta a que según él llegan los que consideran al orden político sobre bases racionalistas, y trata con menosprecio el orden acostumbrado. El racionalista, el ingenuo, atento a la ilusión, desconoce la realidad, y mezcla los terrenos vitales con los espirituales. Si el pueblo le sigue terminaría arrojando el yugo de sus espaldas. Contra los peligros creados por los racionalistas, Pascal cree que las instituciones no es lo que mejor protege al hombre. *Les trois discours sur la condition des grands* forma en este aspecto un brillante fragmento de pedagogía política, que pone de manifiesto cómo el reino del espíritu permanece intocable ante el poder. En resumen, las dos concepciones que se formulan sobre la justicia en las *Lettres provinciales* y en los *Pensées*, desarrolladas desde dos puntos diametralmente opuestos, se encuentran en medio de una línea común. Medio en el que la autoridad como representación produce la paz pública, entroncándose con un tema central pascaliano, aquel que habla del hombre que

conoce su grandeza y desconoce su miseria, con lo cual cae en el *Hybris*, y al revés, si conoce su miseria y desconoce su grandeza, cae en la desesperación. Sólo acierta y trae la paz a su ser si se hace cargo de su miseria sin olvidar su grandeza. — VICENTE MARRERO SUÁREZ.

REALE (Miguel): *Giambattista Vico, la giurisprudenza e la scoperta del mondo dello spirito*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXIX, enero-junio 1952, fascículo I-II (págs. 1-18).

La doctrina filosófico-jurídica de la antigüedad clásica —y especialmente la escuela del Derecho natural— intentó alcanzar los conceptos fundamentales de Ley, Justicia, Derecho y Estado, sin considerar *ex professo* la institución jurídica como hecho social. Prevalció el estudio del Derecho como deber ser y no como realidad que es. Y fueron precisamente dos pensadores de la primera mitad del siglo XVIII, Vico y Montesquieu, quienes valoraron por vez primera la institución jurídico-política como resultado natural del pasado de una sociedad, de un pueblo.

Pero mientras Montesquieu no estuvo siempre posesionado del verdadero sentido de la historicidad, Vico, por el contrario, anuncia aquel poderoso movimiento que a través de Hegel y de Dilthey se manifiesta en las múltiples formas del culturalismo contemporáneo.

El título de la obra de Vico —*Nuova Scienza*— no es pretencioso; en ella, en efecto, se descubre al pensamiento humano un nuevo mundo, *el mundo del espíritu*, mundo de los hechos del hombre y como legado objetivo de la especie humana a través del tiempo. He aquí las palabras de Vico: «Laonde non potemmo noi fare a meno di non dare a quest'opera l'invidioso titolo di *Scienza nuova*, perch'era un troppo ingiustamente defraudarla di suo diritto e ragione» (*Scienza Nuova Seconda*, edición a cargo de Fausto Nicolini, libro V, cap. III, vol. II, pág. 153).

El autor examina fundamentalmente el valor que la meditación de Vico sobre la experiencia jurídica pudo tener para una formulación tan clara —como la suya— de lo que hoy llamamos «mundo del espíritu». El trabajo es muy importante, matizando perfectamente la evolución del pensamiento vichiano en

pasajes de *Scienza Nuova* y en textos de *De universi juris uno principio et fine uno*. La conclusión de toda esta cuidadosa investigación, sin duda una de las más valiosas realizadas últimamente sobre el napolitano, puede resumirse con estas palabras: La realidad histórico-cultural del Derecho constituye, más que un motivo del filosofar de Vico, un elemento esencial de la estructura de su doctrina, «presentandoci la Giurisprudenza quale modello per la Filosofia». Y a ello contribuyó no tanto su *forma mentis*, que era de filósofo y no de jurista, como la misma naturaleza del Derecho —en el que la tensión entre *ser* y *deber ser*, entre *hecho* y *valor*, entre *técnica* y *ética* se desarrolla en un proceso característico que facilitó a Vico toda su construcción.— MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

HEINEMAN (F. H.): *John Toland an the Age of Reason (With hitherto unpublished material)*, en «Archiv für Philosophie». Heft 4/1, septiembre 1950 (páginas 35-66).

Se suele llamar al siglo XVIII la edad de la razón, aunque más amplio y preciso sería el nombre de «ilustración». Ser ilustrado supone la elección de la luz natural como opuesta a la luz sobrenatural; y la luz natural es interpretada de modo muy distinto que la razón. Ilustración significa liberación de la autoridad de la Iglesia y del feudalismo. Cuatro etapas claramente distinguibles pueden mencionarse: a) Comienza con el final de la Edad Media un poco llena de libertad, con hombres como Galileo, Copérnico, Bruno, Maquiavelo, Cherbury, Spinoza, Bayle y Locke. b) Primera mitad del siglo XVIII; los círculos selectos no tratan de transmitir la luz a las clases bajas. c) El movimiento se vuelve enciclopedista, propagandista y público. Predomina la nueva clase burguesa, que trata de defenderse; y d) El movimiento alcanza al proletariado; Feurbach, Marx y Engels son sus jefes. La idea de ilustración es el ídolo de las masas y el credo de la revolución rusa. Nuestro problema de hoy es: Llega a su fin el sistema de la ilustración, y si así es, ¿por qué? Y si no, ¿cómo transformar sus principios para una nueva edad? Desde este punto de vista cobra hoy especial significado el siglo XVIII, como marco del clima de este movimiento

y como intento de realización de sus ideales en la sociedad humana. J. T. es el inaugurador de la segunda etapa del movimiento. Como Bruno, Voltaire y Feuerbach en los otros períodos, comienza con una crítica de la religión. Los aspectos hasta ahora estudiados de J. T. no dan una visión completa de su personalidad. ¿Cómo fué; quién fué; qué significan sus obras; cuál fué su vocación; qué sitio ocupa en su época J. T.? Leibniz caracterizó a J. T. diciendo que el signo de su obra es la contradicción. Esto se confirma, especialmente, por su bibliografía. El principio fundamental de la filosofía de J. T. está centrado en la disputa de la razón y de la fe, en el diálogo con Norris. II. John Toland llegó a Escocia en 1678, al College of Glasgow. Fué M. A. por la Universidad de Edinburgo en 1690. Dos años estuvo en Leiden, y en 1694 llegó a Oxford. Las cartas de juventud de J. T. le muestran tal como le vieron sus contemporáneos. Verdadero protestante, súbdito leal y joven extravagante. E. Gibson, miembro del Quen's College de Oxford, creyó en la ascendencia francesa de J. T., lo cual parece explicar el carácter radical y revolucionario de su deísmo, diferente del inglés, y semejante al de Voltaire y Diderot. Según el mismo Gibson, en las cartas transcritas por Heineman, J. T. era un hombre muy poco religioso. III. El propósito de su vida fué la destrucción de todos los prejuicios en todas las esferas de la actividad humana, lo cual es una variación del tema central de la Ilustración. Los prejuicios no dan verdad (*aletheia*), sino opinión (*doxa*). El prejuicio es el principio de individuación en la esfera mental. La variedad de religiones se explica porque todas son credos diversos que han sido desprendidos por los prejuicios de una sola: la religión natural. IV. La posición de J. T. en la Ilustración se aclara por su correspondencia con Shaftesbury. El propósito común es la política protestante, basada en la libertad de conciencia. Ambos son librepensadores, siguen la luz natural; pero para el uno, éste es sentido moral, y para el otro, razón. Shaftesbury se orienta hacia la ética; J. T. hacia las bases racionales de la religión. V. Pero las actitudes de Shaftesbury y J. T. difieren ampliamente unas de otras, a juzgar por la correspondencia. VI. Estas cartas muestran a J. T. como un hombre encantado por

la acción *qua* acción. Aun dudando de su integridad moral y de su originalidad intelectual, no puede negarse su energía y su explosiva naturaleza. Hizo conocer a Bruno, de quien tradujo los «Sonetos» en loa del asno. VII. Anuncia J. T. la disolución religiosa de Europa: comienza siendo católico, protestante es luego; deísta, panteísta, materialista, por fin. Cinco postulados pueden caracterizar el pensamiento de J. T.: 1) Creer por sobre todo en la razón, como esplendor de la vida, y tomada como medio para la libertad de pensamiento. 2) Todas las cosas en el mundo son una, y uno es todo en todas las cosas. 3) El Universo es esencialmente intelecto y movimiento. 4) En cambio, en el Universo está presidido por la coincidencia de los opuestos; y 5) La libertad consiste en seguir la razón, que es la ley de la naturaleza. VIII. Vuelto a las primeras preguntas puede responderse que la Ilustración falla por su principio de la autoiluminación, pues la mente finita no es la luz original, a la cual los «ilustrados» reemplazan por la *lumen naturale*, que posee el hombre. Tomó la luz humana fuera de su contexto en el Universo, y la aisló. Nuestra tarea consiste en superar este artificial aislamiento de la mente humana y del sujeto, y reemplazarlo por el principio de la interdependencia. «¿Será una ilusión pensar que a la edad de la razón seguirá la edad de la iluminación, y que la mente finita aprenderá que ella dé sólo el reflejo de la *lux eterna*?».—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

LUCE (A. A.): *Berkeleyian Action and Passion*, en «Revue Internationale de Philosophie», 1953; fascículo 1-2; 23-24 (págs. 3 a 18).

Se trata de una disquisición sobre el pasaje de Berkeley «*you are in the very perception of light and colours altogether passive*», con la mira de resolver si, a juicio del propio Berkeley, el papel de la mente es activo o pasivo en las percepciones. La interpretación correcta, a juicio del doctor Luce, es la de que la mente berkeleyana es ambas cosas a la vez; y que lo es por su carácter finito: «el infinito acciona y no reacciona; lo sensible reacciona, pero no acciona; la mente finita se halla a medio camino, accionando y reaccionando».

Por lo demás, el presente trabajo está escrito en un estilo oscuro, que hace penosa su lectura, complaciéndose su autor en lo que muchas veces parecen juegos de palabras; he aquí literalmente transcrito, uno de estos párrafos (pág. 7): «*Berkeley... changed his mind about the mind. Mind minds mind... When Berkeley changed his mind, active mind made a change begin to be in passive mind; and when he changed his mind about the mind, his active mind changed his passive mind about somethig (may I say?) Protean. There is a minding mind, and there is a minded mind, and to call what is minded mind was in Berkeley's da (and still is) perfectly good and idiomatic English*». — M. ALONSO OLEA.

HAY (W. H.): *Berkeley's Argument from Nominalism*, en «*Revue Internationale de Philosophie*», 1953; fascículo 1-2 (págs. 19 a 27).

La posición filosófica normal respecto al mundo exterior al hombre es la de la afirmación de su existencia, con independencia de que sea apercebido o no por el hombre mismo; «casas, montañas, ríos y, en una palabra, todos los objetos sensibles tienen una existencia natural o real, con independencia de que sean o no percibidos por el entendimiento» (humano). La tesis de Berkeley, según sus intérpretes, es justamente la contraria: como objetos percibidos se citan, por ejemplo, manzana, piedra, árbol, libro; «pero ¿qué son estos objetos sino lo que nosotros percibimos por nuestros sentidos? y ¿qué percibimos nosotros sino nuestras propias ideas y sensaciones?»

Pero si se analizan los trabajos de Berkeley, su posición resulta ser aún mucho más radical; su solipsismo no es el puramente escéptico que envuelve la fórmula «nada existe excepto yo mismo», sino el aún más acentuado que intenta probar que decir que existe algo además de mí mismo es una *contradictio in terminis*. La más pura formulación berkeleyana sería la de «sólo puedo hablar de lo que está en mi mente, porque sólo es lo que está en mi mente».

A juicio de Hay, sin embargo, el propio Berkeley, en la última fase de sus elaboraciones, debió comprender que era su propio nominalismo el que encarraba contradicciones; parece ello

patente cuando se traslada la reflexión sobre la noción del yo de la posible existencia de otros yos; la contradicción parece salvarse mediante la afirmación de que «nosotros conocemos otros espíritus por medio de nuestra mente, que, en este sentido, es la imagen o idea de aquéllos»; y aún llega a afirmar Berkeley, en un conocido pasaje (*Principles of Human Knowledge*, parágrafo 140), que «nuestro yo es a los otros yos lo que el azul o el calor percibidos por mí son a estas mismas ideas percibidas por otros». La quiebra está en que un nominalista no puede hablar de azul o de calor como ideas percibidas por otros.—M. ALONSO OLEA.

BROAD (C. D.): *Berkeley's Theory of Morals*, en «*Revue Internationale de Philosophie*», 1953; fasc. 1-2 (páginas 72 a 86).

La ética de Berkeley estaba, al parecer, expuesta en el perdido manuscrito de la Parte II de sus «Principios»; esto hace que la fuente más importante sobre la materia sea el *Discourse on Passive Obedience*.

El problema ético surge en esta obra al tratar Berkeley de justificar su tesis de que la rebelión de un súbdito contra la autoridad suprema del país del que es ciudadano, siempre y bajo cualquier circunstancia debe considerarse como moralmente reprobable.

Dios trata de conseguir la eterna felicidad del hombre por procedimientos indirectos, y el fundamental de ellos consiste en «la observancia de ciertas leyes que, si son universalmente observadas, tienen, por su propia naturaleza, una esencial aptitud para promover la felicidad de la humanidad»; estos son los preceptos morales, y nunca y en ningún caso le es dado al hombre desobedecerlos, aunque le parezca perfectamente obvio que el seguirlos no será beneficioso para la humanidad, porque ello representaría una inadmisibile sublevación de la criatura contra el Creador.

Estas leyes morales no difieren grandemente de las llamadas leyes físicas; téngase en cuenta que el mundo externo (al hombre) es para Berkeley una serie de sensaciones que telepáticamente genera Dios en la mente humana; Dios, al hacer esto, libremente escoge el seguir unas ciertas reglas de secuencia y de coexistencia; y ellas son las que llamamos «leyes físicas».

En cuanto a los conceptos de bien y mal, Berkeley sienta terminantemente el principio de que la finalidad esencial de cada hombre es la consecución de su propia felicidad; aunque añade que el juicio de cada persona sobre lo que constituye su felicidad varía con su grado de entendimiento y de experiencia. Pero aun en el supuesto último —la suprema felicidad se halla en el cumplimiento de lo ordenado por Dios—, la tesis de Berkeley tiene resonancias del hedonismo ético que mucho después había de ser desarrollado por Stuard Mill. Es difícil precisar si Berkeley tuvo una completa noción de cuáles eran las últimas consecuencias de su doctrina.—M. ALONSO OLEA.

DERATHE (Robert): *La Philosophie des Lumières en France: Raison et modération selon Montesquieu*, en «Revue Internationale de Philosophie», 1952, fasc. 3 (págs. 275-293).

Al redactar el *Esprit des Lois*, Montesquieu no trata sólo de describir y explicar, sino sobre todo de ilustrar, instruir y al cabo reformar. El historiador es un reformador más preocupado con el porvenir que con el mismo pasado. No se ha subrayado lo bastante el carácter normativo de su definición de ley: «La ley en general es la razón humana en tanto que gobierna todos los pueblos de la tierra, y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser más que los casos particulares a que se aplica esta razón humana» (libro I, cap. III). Montesquieu propone un ideal, no enuncia un hecho. No se trata de justificar un estado de hecho, sino de conducir la legislación a su fin propio. Montesquieu espera mucho de la legislación; tiene la misma confianza en las instituciones humanas que Rousseau. Las leyes no son siempre racionales, pero deben serlo para ser conformes al verdadero espíritu y al fin de la legislación. Ahora bien, hacerse racionales es para Montesquieu alejarse de los extremos para aproximarse al justo medio. Una legislación racional debe inspirarse en el espíritu de moderación y debería servir de modelo al gobernante, que cuanto menos use de la coacción será tanto más sabio. El intento de Montesquieu, por tanto, es introducir en las leyes el espíritu de moderación. El mal se confunde siempre con lo excesivo. En consecuencia,

el primer mal, el mal por excelencia, es el exceso de poder o despotismo. No siempre se ha comprendido bien su doctrina sobre el despotismo. Este no existe nunca en la realidad en estado puro, y el ejemplo clásico de los Gobiernos orientales no pasa de ser una aproximación. Y a la inversa, es una hidra que tiende siempre a resurgir y puede hallarse mezclado con cualquier tipo de gobierno. No es tanto una forma particular de gobierno cuanto un rasgo común a todos los gobiernos degenerados. No es sólo el gobierno monárquico el que puede llegar a ser despótico, sino que en corrompiéndose todos los gobiernos moderados, o sea todos los dignos de este nombre, pueden perderse en el despotismo. Se trata, pues, ante todo de impedir a los gobiernos esta degeneración. En el fondo la forma de gobierno le es indiferente a Montesquieu. Poco importa que se viva bajo un régimen monárquico o republicano siempre que el gobierno sea moderado. La moderación es la única garantía de la libertad. Montesquieu le tiene horror a la «extrema obediencia» exigida en los gobiernos despóticos y a la «libertad extrema». El problema político se reduce a la institución de un gobierno moderado que sea viable y duradero. Esta tarea difícil es la que tiene que cumplir esa obra maestra de la legislación, capaz de crear un tipo de gobierno que se frene a sí mismo en su inclinación natural hacia los extremos. Y esto no es pura quimera, como lo viene a demostrar la Constitución inglesa, aunque ésta no sea para Montesquieu el único tipo posible de equilibrio de poderes y de gobierno moderado. Se puede conseguir el mismo fin por otros caminos, y Montesquieu pensaba que restableciendo las prerrogativas de los organismos intermedios la monarquía francesa podía ofrecer tanta garantía y tanta libertad como la Constitución inglesa. En el campo de la política exterior la moderación no puede producirse por la sabiduría de las leyes, que no existen. Hay que contar entonces con la moderación de los príncipes, y sobre todo con el hecho de la solidaridad de los Estados europeos, que hace que no se gane nada tratando de anular al vecino. Para Montesquieu el patriotismo y el cosmopolitismo no son incompatibles, y un buen francés debe ser también un buen europeo. Montesquieu rechaza tanto el «despotismo de todos» como el «despotismo de

uno solo», aunque coincide con Rousseau en que se fía más de la prudencia de las instituciones que de la moderación de los hombres, siempre sujetos a sus pasiones. Pese a sus tendencias aristocráticas, Montesquieu ejerció gran influjo en el pensamiento y en la legislación revolucionarios. Leroy ha mostrado su influencia sobre Marat, Saint-Just y el mismo Babeuf. Marat en particular le tuvo por uno de sus maestros y le consideró como el más grande hombre del siglo.—F. MURILLO FERROL.

VENIAMIN (V.): *La philosophie du Droit d'Auguste Comte*, en «Archives de Philosophie du Droit». Nouvelle Série, París, 1952 (págs. 181-197).

¿Puede hablarse de una filosofía del Derecho comtiana? He aquí la cuestión temática afrontada por Veniamin en el presente estudio.

En primer lugar, conviene advertir que frecuentemente se ha defendido «la negación perentoria del derecho» y el «menosprecio de la legalidad» contenidos en la obra de Augusto Comte. También se le atribuye un desconocimiento del valor social del derecho objetivo, negando a la *ley de los tres estados* toda aptitud para fundar una teoría del Derecho (Cfr., entre ellos, G. Richard: «Le positivisme juridique et la loi des trois états», en *Arch. de phil. du droit et de sociologie juridique*, 1931, págs. 311 y siguientes). Pero frente a ello no podemos olvidar «ese afán constante por encontrar una solución al problema de la conducta humana», también vivificador del sistema comtiano. Es necesario, por tanto, proceder a una revisión de la doctrina positivista a fin de descubrir lo que en ella puede haber todavía de verdad.

El autor hace una somera exposición de la filosofía positiva: «establecer la coherencia lógica, asegurar una base objetiva al orden político, tal es la idea esencial de la obra de Comte». Pero si la coherencia y la unidad son la condición de los principios de toda sociedad política, tenemos que estos atributos no son sino los que definen la idea racional de justicia. Solamente que, para Comte, este resultado será obtenido únicamente por la universalización de la filosofía positiva. Esta, en efecto, no debe limitarse a los datos fundamentales de las ciencias de la naturaleza; debe exten-

derse igualmente a los fenómenos morales y sociales. Estos fenómenos serán —cabalmente— el objeto de esa ciencia nueva de la que Comte es el padre, a saber: la física social o sociología.

Esto sentado, la filosofía, como se sabe, corresponde al tercer y último estado de la filosofía general, primitivamente *teológica* y luego *metafísica*. Estas etapas de la filosofía reflejan la teoría de la evolución humana que constituye, según la expresión de Comte, «le *noeud* essentiel de la *synthèse* positiviste». Es la ley de los tres estados.

Veniamin examina el sentido de esta ley en la obra de Comte. A continuación, y con separación temática, expone la clasificación de las ciencias formulada por el mismo Comte, así como la relación entre «sociología estática» y el orden jurídico, completando el sumario del artículo «la sociología y sus leyes», la «sociología dinámica», el método, la moral y el derecho.

La tesis que Veniamin sostiene es la siguiente:

La filosofía de Augusto Comte subordina el Derecho a la moral, haciéndolo participar de la naturaleza de ésta. La moral, como la ciencia, representan nuestra idea suprema —sustitutivo de «lo absoluto» de la vieja metafísica y que consiste en la *inmensa y eterna unidad social* que es la humanidad.

El individuo subsiste como tal gracias a que la humanidad lo implica; conserva su personalidad racional gracias a que la solidaridad y la continuidad no se conciben sino en presencia del hombre libre, maestro de su acción. Y es, que el problema de la existencia natural —necesaria— y el de la libertad, con su corolario —la responsabilidad— aparecen de este modo, si no directa, al menos indirectamente colocados en esta filosofía.

Será injusto, pues, no reconocer en ella la presencia de la idea de Derecho. Lo que ocurre es que, imbuído por el espíritu positivista y muy atado a su concepción de la sociología —la última y la más perfecta de las ciencias—, Augusto Comte menosprecia el valor normativo del Derecho. Y si tiene en su haber el mérito excepcional de que enseñó que el estudio del orden jurídico implica necesariamente el examen de las realidades sociales, hay que asignarle también el defecto de haber creído que la sociología contiene toda la ciencia del Derecho. El Derecho, como cualquier ciencia, posee una realidad pro-

pia. Su objeto es precisamente *justificar* las acciones, mientras que el de la sociología consiste en *constatarlas*. Y Augusto Comte, que ha sabido separar los fines de las acciones sociales y explicarlos, ha ignorado los valores jurídicos en aquella dimensión consistente en la sistematización racional de estos fines.—
MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

DESCHOUX (Marcel): *Brunschvicg et Bergson*, en «Revue Internationale de Philosophie», Bruselas, año V, 1951, fasc. 1, núm. 15 (págs. 100 a 115). Dedicado a León Brunschvicg.

León Brunschvicg dedicó a Henri Bergson su obra más importante: *Le progrès de la conscience dans la philosophie occidentale*. Sin embargo, el idealismo reflexivo de Brunschvicg parece oponerse al realismo bergsoniano de la conciencia y de la vida. ¿A qué se debe ello? El autor no trata de construir un paralelo más o menos brillante entre los dos sistemas filosóficos, sino únicamente indagar «por un análisis sincero los límites y la exacta significación de la simpatía incontestable de Brunschvicg por el pensamiento bergsoniano».

Bergson va de la intuición a la historia crítica; Brunschvicg, de la historia crítica a la intuición del espíritu viviente. Pero esto de una forma peculiar: reconociendo sobre su camino la filosofía bergsoniana, «la forma más reciente y más original de la filosofía de la conciencia» (libro VIII).

En cuanto a la crítica de la escolástica seudocientífica y de la astronomía abstracta del siglo XIX, así como también en lo que se refiere al intelectualismo estático que ilustra las paradojas de Zenón de Elea, Brunschvicg da la razón a Bergson, aunque las conclusiones que saca sean diferentes. Las relaciones hay que establecerlas, empero, también para la parte constructiva de uno y otro pensador. Y así tenemos que para Brunschvicg la idea del tiempo nace de la reflexión crítica sobre las determinaciones indisolublemente temporales y causales efectuadas por el espíritu sobre el plano de la percepción y de la ciencia. Para Bergson, en cambio, el tiempo realza de la experiencia interior la *duración* constitutiva de nuestro ser verdadero, que en nosotros es la vida misma, ya que *vivre consiste à*

vieillir (*Introduction à la Métaphysique*, en «La Pensée et le Mouvant», página 183). La oposición es evidente entre el tiempo esquema intelectual y noción científica, y el tiempo vivido, que es la realidad misma.

El pensamiento de Bergson y el de Brunschvicg están dibujados con otras muchas analogías y diferencias. Se podrá insistir, por ejemplo, en descubrir unas y otras respecto a la consideración del problema religioso. Es clara la descripción bergsoniana de la religión estática y la posición de Brunschvicg ante lo sobrenatural. Y es preciso concluir: «Entre Brunschvicg y Bergson existe a veces una neta diferenciación de soluciones, aunque una profunda analogía de orientación.» Pero ambos aparecen en Europa como los defensores y representantes típicos de una filosofía sincera, que en base a una experiencia humana integral tiende a restablecer «lo que ha sido el fundamento de la espiritualidad en el siglo XVII: *la unidad de la verdad en la ciencia y en la conciencia*».—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

RATNER (Sidney): *The Evolutionary Nationalism of John Dewey*, en «Social Research», vol. 18, núm. 4, diciembre 1951 (págs. 435-448).

Cuarenta y un años atrás, en un notable ensayo (*The influence of Darwin on Philosophy*), John Dewey señaló ciertas fases de la influencia de Darwin sobre la filosofía. Desde entonces Dewey ha impulsado un movimiento hacia el naturalismo en filosofía, ciencia, arte, etcétera, cuyo estímulo tiene su origen en las obras de aquél. Hoy nuestra generación acepta como lugar común muchas ideas claves que eran revolucionarias en aquella época. En Dewey mismo se produjo una transición del absolutismo neohegeliano, que adquirió en la John Hopkins University hacia 1880, al empirismo y naturalismo, que comenzó a defender en 1900. Hoy esta última postura se acepta tan generalmente en América que es hasta difícil imaginarse el tiempo en que no existía o no era aceptada. En 1898 Dewey se interesó con la tesis del famoso ensayo de Huxley (T. H.) sobre *Evolution and Ethics*, de que el progreso ético de la sociedad depende de la lucha frente al progreso cósmico de la competición anárquica, o sea que situaba la ética en

un terreno no evolucionista. Dewey se mostró de acuerdo con los valores sociales de Huxley, pero consideró que no hay conflicto fundamental entre el proceso cósmico y el proceso ético, puesto que la sociedad crece de y en la naturaleza, y la expresión «supervivencia del más apto» ha de interpretarse a la luz de la estructura social existente, con todos los hábitos, exigencias e ideales que se encuentran en ella. O sea que Dewey situó el proceso ético en el cósmico y la sociedad humana en la naturaleza. Y así como construyó una ética naturalista, poniendo los actos morales en su medio social y biológico, así también naturalizó la lógica y la liberó de ser una «danza de categorías inertes» o el estudio de un universo platónico de puras formas independientes de toda limitación u origen terrenos. Dewey vió que el formalismo no era compatible con los procedimientos y exigencias de la ciencia experimental moderna. Y aunque no aparecía expresamente el nombre de Darwin su espíritu y métodos eran los que inspiraban esta posición. En 1903, el año en que aparecieron los *Principles of Mathematics* de Bertrand Russell, Dewey concluyó de trazar el perfil de su lógica experimental. Sus cuatro ensayos que encabezaban los *Studies in Logical Theory* de la Universidad de Chicago sostuvieron frente al idealismo kantiano y post-kantiano, frente al empirismo lógico de Mill y frente a la lógica analítica de Russell y Whitehead, que el pensar humano surge de específicas necesidades y frustraciones. Frente a los lógicos, que transforman las distinciones de razón en formas de ser absolutas, fijas y pre-determinadas, Dewey esgrimió el ideal del «lógico experimental», que trata de rastrear la historia natural del pensamiento como un proceso vital que tiene sus propios antecedentes y estímulos generadores y sus propios objetivos específicos. A partir de un interés en la actividad específica más bien que en la total del pensamiento, el lógico dejará de torturarse con «la naturaleza eterna del pensamiento y su validez eterna en relación con una realidad eterna». Se interesará con la génesis en lugar de con el valor; en un ciclo histórico en lugar de con distinciones y relaciones absolutas. Sin duda el fundamento de este centro de gravedad de la lógica de Dewey se encuentra en la obra y en la influencia de Darwin. «Asombra, dice Dewey, que frente al

método evolucionista de la ciencia natural el lógico pueda seguir afirmando la existencia de una diferencia rígida entre los problemas de origen y naturaleza, de génesis y análisis, de historia y validez.» No sólo justificó la unión de los métodos genético y analítico, sino que fué más allá aún en la orientación darwiniana. «La significación del método evolucionista en biología e historia social es que cada órgano, estructura o formación; cada grupo de células o elementos ha de considerarse como un instrumento de adaptación a una determinada situación del medio. Sólo conoceremos su sentido, su carácter y su valor cuando los consideremos como medios para afrontar las condiciones de alguna situación específica.» Todas estas ideas claves reflejan el esfuerzo hecho por Dewey desde los primeros años del siglo para extender el método naturalista de Darwin a la ética, a la lógica, a la teoría del conocimiento y eventualmente a las otras actividades del hombre.—FRANCISCO MURILLO FERROL.

KLUBERTANZ, S. I. (G.): *The Influence of Evolutionary Theory upon American Thought*, en «Gregorianum», volumen XXXII, 4, 1951 (págs. 582-590).

Actualmente aumenta en Estados Unidos el interés por conocer las corrientes del pensamiento moderno. El artículo comentado es una exposición breve, pero cuidada y magistral, de la influencia de la teoría evolucionista sobre los pensadores de dicho país. La teoría evolucionista misma ha experimentado un cambio, pasando de ser interpretada como una verdad absoluta al rango de hipótesis o explicación científica, bajo el influjo de las recientes investigaciones sobre el carácter de la ciencia.

Las doctrinas de Darwin influyeron fuertemente en el grupo de Peirce, James, Holmes y Dewey. La adaptación al medio, la lucha y la supervivencia del más apto forman buena parte del pragmatismo. Pero no se limita a esta escuela la influencia del evolucionismo, que puede rastrearse en muchos aspectos y tendencias del pensamiento filosófico de Estados Unidos. La concepción evolutiva del universo, más o menos ligada también a Bergson, se encuentra en Whitehead, para quien el

«progreso creador» es característico no sólo de la vida, sino de toda realidad. Igualmente aparece el evolucionismo entre los defensores del llamado «materialismo moderno», y en distinto campo, el naturalismo de Santayana tiene base evolucionista.

La antropología y psicología acusan semejante influjo. Desde luego, entre los estudiosos de la psicología animal, aunque recientemente ésta se cultiva por su propio interés, con independencia de las tesis evolucionistas. Los más actuales estudios reconocen ya la irreductibilidad entre la actividad mental humana y la animal, abandonando el evolucionismo dogmático. En psiquiatría el freudismo era evolucionista, pero las últimas tendencias reciben la especialidad humana frente a los otros seres animados.

En el terreno de la ética también tuvo una fuerte influencia el evolucionismo, dando lugar al llamado «darwinismo social», según el cual ocurre el progreso humano por la eliminación de los ineptos en la lucha por la vida. El humanitarismo y reformismo han cambiado esta interpretación. Dewey dice que entre los animales superiores la cooperación reemplaza a la competición. Pero aún subsiste la tendencia hacia un evolucionismo social de tipo hedonista, y por análoga vía algunos hacen de la democracia un bien absoluto y último, que no precisa ella misma justificación. Desde otro punto de vista aceptan base evolucionista muchos estudios sobre antropología o sociología de pueblos llamados primitivos. En el campo de la educación estas tendencias se entremezclan con un poco consecuente liberalismo.

En los últimos años se manifiesta una reacción contra el evolucionismo en ética, señalándose principalmente las críticas de Elíseo Vivas y Erich Fromm. Para Klubertanz el principal error de las tendencias descritas está en tomar como base de especulación filosófica una afirmación o hipótesis científica, siendo así que la filosofía tiene sus privativas fuentes de evidencia. Si aún se encuentran bastante extendidas las opiniones evolucionistas en Estados Unidos, no obstante, van renunciando a su carácter antirreligioso y a sus pretensiones de constituir una filosofía de valor absoluto. Por el contrario, varios escritores católicos admiten la validez de la teoría evolucionista como hipótesis «científica» en biología.

El trabajo de Klubertanz se ve enriquecido por numerosas referencias bibliográficas de suma actualidad e interés.—R. CASTEJÓN.

CRUZ HERNÁNDEZ (Miguel): *La misión socrática de don Miguel de Unamuno*, en «Cuadernos de Unamuno», III, 1952.

¿En qué sentido es y en qué otro es filósofo don Miguel de Unamuno? He aquí la cuestión temática desarrollada en la presente conferencia.

Tres principios fundamentales impulsan la labor de un crítico de filosofía: la inquietud filosófica, la labor histórica y la preocupación religiosa. Ante la figura y la obra de Unamuno —en verdad— el crítico español de nuestros días está movido, a la par, por los tres motivos. «Nuestra época no es tan rica y segura como para permitirnos el lujo de prescindir de la ejemplar —en el sentido cervantino— lección de Unamuno.» Y como cristianos tampoco podemos renunciar a nada; menos aún a *cristianizar*. Ahora bien; la figura del gran rector de Salamanca se presenta con una singularidad tan característica que, desde un bando y desde el de enfrente, se intenta desmentir aquella exigencia radical. El autor pone de manifiesto agudamente los elementos —subjetivo uno y objetivo el otro— de donde brota esta incompreensión del pensamiento unamunescos. «Don Miguel aparecía conscientemente como un ser un poco extraño y original; a unos su originalidad les parecía genial, a otros extravagante, pero en eso coincidían todos.» *Unamuno no se deja encasillar*; «pero creo que todo hombre que tenga un átomo de personalidad estará de acuerdo con él». Por lo pronto, Ganivet tampoco quería que lo clasificaran (Cfr. Julián Marías: *La filosofía española actual*. Buenos Aires, 1948, páginas 37-38). Pero es que además —y esto lo ha subrayado muy finamente Cruz Hernández— «aquella España trágicamente cómica del 98, en medio de la sofistería krausista y de la falsa patriotería de los empalagosos lugares comunes de nuestra historia, que dijo Menéndez Pelayo», contribuyó poderosamente a que ni a Ganivet ni a Unamuno les gustase que los clasificasen, que es tanto como decir «que los confundiesen». Pero esta fué la cara externa, la que la gente ve; al interior se abría

uno de los problemas esenciales de la filosofía: el problema de la existencia.

El autor descubre, en efecto, «un grandioso fondo existencial» en el pensamiento de Unamuno. Fondo que explica también el carácter de su obra literaria. Pues como decía Maurois de uno de sus personajes, don Miguel subrayaba en los demás lo que encontraba parecido consigo mismo. «Todo es utilizado como un prodigioso lago en que disolver su desbordante personalidad.» Y es que, certeramente hablando, sólo hay un tema en el pensamiento de Unamuno: *el problema de la existencia personal y concreta*.

Después de señalar matices tan interesantes en la obra literaria unamunuesa como necesarios para cualquier consideración crítica, el autor se encara con la cuestión fundamental arriba enunciada: ¿Es o no filósofo, en sentido riguroso, don Miguel de Unamuno? Y su contestación es ésta: el caso de Unamuno es el mismo que el de Sócrates en la historia de la filosofía. «Sócrates, rigurosamente hablando, no es filósofo. Sócrates se veía a sí mismo nada más que como un comadrón del alumbramiento filosófico; y si hoy Sócrates ocupa un puesto en la historia de la filosofía, no es por lo que él filosofaba, sino por aquellos que él despertó al filosofar; y entonces el padre filosófico de Platón y Aristóteles bien que se merece un hueco en la más rigurosa historia de la filosofía».

Este es el caso de nuestro don Miguel de Unamuno. A nosotros nos resta —concluye Cruz— que tenga él también su Aristóteles y su Platón.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

KUHN (Helmut): *Heideggers «Holzwege», en «Archiv für Philosophie», Heft, 4-3, julio 1952 (págs. 253-269).*

Los seis ensayos incluidos en este libro de Heidegger corresponden a una época comprendida entre 1935 y 1946. Aparte el primero, «El origen de la obra de arte», los otros se refieren a temas históricos. «La época de la configuración del mundo», el segundo, se ocupa del carácter epocal de la modernidad como fase de la historia de la metafísica. Los otros cuatro están dedicados a figuras de la historia como Hegel —«El concepto de experiencia en Hegel»—, a través de las primeras páginas de la Fenomenología del espíri-

tu; a Nietzsche, interpretado en la frase de Nietzsche: «Dios ha muerto»; a Rilke —«¿Para qué poetas?»—, y a Anaximandro, que cierra el volumen. La época de origen de estos escritos es tan variada como los temas, aunque hay un mismo fondo que sustenta la variedad: la interpretación histórica. Este libro narra la historia del ser, la cual comienza y crece en la historia del Occidente y en la actual historia universal. Esta historia se constituye en un movimiento hacia un final futuro; revela su movimiento y su sentido como «una escatología del ser». El fin es sospechado como un nuevo comienzo en el comienzo. Por eso su interpretación de Anaximandro cierra el volumen. Comienzo y fin parecen un «absoluto», es decir, parecen apuntar al logro de la significación trascendental de lo histórico. La narración de la historia del ser está en plena relación con las preguntas discutidas en Ser y Tiempo sobre el sentido del ser. Los «Holzwege» no son filosofía en su imagen actual, sino poesía (*Dichtung*) que, empero, no es poesía (*Poesie*), sino el acontecimiento de la llegada de la verdad del ente en cuanto tal, o fundación del comienzo. La «Lógica» no sirve para medir críticamente la historia del ser, pues la Lógica es, según Heidegger, el resultado del olvido del ser y una medida impropia para juzgar un pensamiento originario. La dificultad de juzgar una obra filosófica escrita como poesía (*Dichtung*) radica en que una palabra, o es entendida según el uso viviente del lenguaje, o se define terminológicamente como obra de arte. Las expresiones plásticas «como casa del ser» (lengua), iluminación, etc., ejemplos de esto, tienen su vida en parte por sus relaciones recíprocas, en parte por la etimología y en parte por la poesía, de donde son extraídas. Muchas frases de la interpretación de Rilke son poesía de Rilke ampliada. Se trata entonces de una suprapoesía de la poesía. En el libro domina también la pregunta por el sentido del ser. El ser es el bosquecillo en el que los diversos vericuetos («Holzwege») se extienden. Mucho se dice *del* ser, pero nada de lo que el ser es. Puede hablarse aquí de una ontología negativa, aunque no es plena la analogía. La ontología negativa despliega su negatividad históricamente. Va hacia una futura ontofanía. Bajo aquello que se dice *del* ser se halla oculto: a), algo como

«iluminación» que hay en el ser; b), la historia del ser, o sea que el ser es histórico; c), que la parusia del ser tiene una significación religiosa. La iluminación es una figura fija, indisoluble. La figura se esclarece desde la fusión de la luz metafísica platónica con la imagen del bosque (ser) y de los vericuetos del bosque. El bosque no es estructurado o constituido gracias a la iluminación, sino que la luz crece porque el bosque se ilumina. Pero sólo porque una esencia que recibe iluminación se pone a la luz, se vuelve la iluminación realmente iluminación, y el bosque se hace visible en cuanto bosque. Heidegger sigue en esto la tradición metafísica, pero en esto también se señala el punto que de ella lo aparta. Tal punto es su idea de la razón (*nous, ratio*), que va de la mano con un intelectualismo extremo. El pensamiento de Heidegger es una forma de supervivencia de la filosofía de Hegel. Atrevidamente, lo que reemplaza al espíritu es la nada. Y como la filosofía de Hegel, la de Heidegger se nutre de la mística alemana. El fracaso y el éxito del pensamiento heideggeriano corre parejo con la obra de Eckhart. Con la teoría platónica comienza aquella historia de la sobria *ebrietas spiritus*, en la que vive la metafísica. Heidegger pone en compañía del entusiasmo la sobriedad: «La *theoria* es la embriaguez de todo conocimiento». La luz del conocimiento metafísico debe aclarar la oscuridad reinante en nuestro derredor. El que habla de la noche del mundo, quiere anunciar una nueva luz. Lo cual es una exigencia saludable para la filosofía alemana.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOTZ.

WAGNER (Helmut R.): *Mannheim's Historicism*, en «Social Research», volumen 19, núm. 3, septiembre 1952 (págs. 300-321).

Buscando bases teóricas más amplias que las suyas propias, la sociología americana se ha ido interesando de manera creciente por la sociología del conocimiento. Aunque han influido bastante Pareto, Durkheim y Scheler, el influjo dominante ha sido el de Mannheim, sobre todo luego que en 1936 apareció en Londres la traducción de su *Ideologie und Utopie*. Sería, sin embargo, erróneo intentar utilizar a Mannheim sin más como punto de partida

para investigaciones empíricas a la americana, pues en realidad su obra sólo es comprensible como parte de una concepción filosófica general y dentro de la tradición intelectual europea, de la que emerge. Lo cual no es tarea fácil para quienes viven en una atmósfera intelectual diferente. Esto es lo que trata de superar el autor del artículo.

Mannheim está en la tradición historicista de Hegel y Marx. La realidad para él tiene carácter dinámico, y es no sólo la realización efectiva de la existencia social dentro del proceso histórico, sino también la comprensión necesariamente restringida y parcial de esa existencia por los individuos pertenecientes a grupos o estratos sociales. Igual que el marxismo, la sociología del conocimiento de Mannheim trata de servir como instrumento teórico de actuación marxista y como promesa filosófica de salvación social. En la jerarquía de los tipos de conocimiento, Mannheim da primacía a lo que llama sociología política, un género de ciencia que se separa totalmente de la noción tradicional y que debe en todo caso servirnos de estímulo para revisar aquella. La política como ciencia surge directamente del proceso social, y es, por tanto, la expresión más perfecta del devenir social, o sea que la existencia social halla su más elemental y genuina expresión en las esferas del pensamiento político. La política es el instrumento básico para la inserción del grupo en el proceso social; por tanto, el pensar político emerge de la existencia misma del grupo y es expresión de sus deseos. Por último, el pensar político se convierte en acción y «práctica» política, representando un instrumento potencial para un cambio volicional en el proceso social. Así, la prioridad de la sociedad política se basa en razones históricamente necesarias. El conocimiento emerge del proceso social en la lucha de los grupos por afirmarse y por su supervivencia política. Inmerso en el proceso social, el grupo posee un común sustrato de sentimientos, o como dice Mannheim, un inconsciente colectivo. Este inconsciente actúa como fuerza impulsora y forma los elementos sobre que crece la *Weltanschauung* del grupo. La *Weltanschauung* colectiva es el producto de un acontecer histórico común y une espiritualmente al grupo; el pueblo se limita a «absorberla», pero aun la «profunda intuición del genio» crece sobre este mismo fundamento. La

Weltanschauung origina el «estilo de pensamiento» del grupo, el modo en que sus miembros conciben el «mundo» desde su particular posición social. La verbalización más o menos sistemática de esta *Weltanschauung* aparece como la ideología del grupo. Y el conocimiento es el sistema de explicaciones racionales y normas que surge de la aplicación de aquellas orientaciones a las cuestiones prácticas de la existencia del grupo. Así, es sólo una racionalización de esa existencia para la finalidad técnico-social de una actividad esencialmente política. La racionalidad de los medios no implica racionalidad de los fines. Se trata de una teleología histórica: un grupo o clase tiende a concebir su papel en la sociedad como una «misión», definida en su *Weltanschauung* y expresada en su «utopía», esto es, en su anticipación ideológica de un estado futuro de la sociedad. Esta concepción del conocimiento explica por qué Mannheim rechaza la idea tradicional de ciencia, que es incompatible con el conjunto de normas para dirigir el campo práctico de lo social que constituye este tipo de razonamiento. Y explica su intento de situar una «ciencia» de la política en la cúspide de la jerarquía de todas las ramas del conocimiento. Mannheim distingue entre una concepción parcial y una total de la ideología. La parcial postula la validez absoluta de la teoría propia, mientras ve las demás como mixtificaciones ideológicas a través de la conciencia de clase. La total admite, por el contrario, el relativismo de sus propios postulados, o sea, su explicación en términos del condicionamiento social de su génesis. Pero por otra parte, Mannheim no quiere incidir en un relativismo total que excluya la posibilidad de conocimientos universalmente válidos. Por el contrario, se esfuerza en mostrar que su sistema es capaz de producirlos. Epistemológicamente, Mannheim rechaza el relativismo total y se ve forzado a apoyarse en consideraciones ontológicas derivadas de la concepción hegeliana de la historia. Sin embargo, es ineludible el relativismo en la doctrina de Mannheim, y ello la hace poco apta como base para investigaciones sociales empíricas, aun en el campo estricto de las ideologías y del conocimiento, siendo preciso buscar bases teóricas menos dependientes de los supuestos historicistas que ofrece su sistema.—FRANCISCO MURILLO.

SCHILLING (Kurt): *Bemerkungen zu Nicolai Hartmanns Ontologie*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/4 (págs. 533-555).

Entre las aportaciones para una nueva ontología sobresale por su dirección peculiar la obra de Nicolai Hartmann. Ella nos deja en la cuestión del ser, su última fuente. Para Hartmann el ser es puramente formal, o sea «ser en cuanto ser». Y a un planteamiento, más allá del neokantismo, es adonde nos lleva la objetivación del objeto del conocimiento tal como Nicolai Hartmann lo plantea. Su intento, en última instancia, busca una fundamentación de la ontología que falta en lo más profundo de la conciencia filosófica, ya que ésta en todos los tiempos ha llevado un lestre por no haber sido considerada libre de partidismos y por no haber abarcado lo que le corresponde con justicia abarcar ante nuestros ojos. Tan es así que Jacoby habla de una ontología inherente al cristianismo y el mismo Heidegger, aunque llama ontología a su filosofía, sigue el ejemplo del Nietzsche de la última época, dejándose llevar por su actitud romántica, que intenta renovar la idea pagana griega del ser volviendo las espaldas al cristianismo. Así, sin que se trate de identificar al ser con la naturaleza, tal como se hizo en el mundo antiguo, o con el absoluto uno, más allá de toda naturaleza..., sólo en nuestro tiempo ha sido factible una nueva posibilidad ontológica, que considera al ser sin confundirlo con la naturaleza, o sin que se dé beligerancia a la nostalgia griega. Dios podrá permanecer como más allá, como el fin de las aspiraciones del alma humana. Pero la nueva ontología ha hecho cuenta nueva con las viejas representaciones dogmáticas, y se nos revela en un gigantesco conjunto como ontología formal, como teoría del ser en cuanto tal. Kurt Schilling hace referencia a la doctrina de Hartmann sobre la objetivación antikantiana del objeto, sobre la decisión metafísica, sobre la concepción originaria del ser, sobre el sujeto como conoscente, actuante, poniendo de manifiesto lo caro que se ha pagado en este ensayo el llegar a una desligada y secularizada formulación del ser, que va ligado necesariamente a una sumisión del sujeto a la neutral objetivación del objeto del conocimiento. Y así, en contraposición al *a priori* kantiano, que había perdido su funda-

mentación metafísica, termina N. Hartmann en una ontología que es como un *factum brutum* sin sentido, en la que el hombre, y esta es una expresa alusión de Hartmann, es como un grano insignificante perdido en la inmensidad. El pensamiento de Hartmann, termina K. Schilling, pese al desprecio con que él ha mirado siempre a los existencialistas, sin embargo, guarda al fin, por obra de secretas concomitancias, afinidades con ellos.—VICENTE MARRERO.

NATANSON (Maurice): *Jean-Paul Sartre's Philosophy of Freedom*, en «Social Research», vol. 19, núm. 3, septiembre 1952 (págs. 364-380).

Los escritos de Sartre nos ofrecen a primera vista el aspecto de una confusa mezcla de ontología, ética, psicología, literatura y publicidad. Es innegable la falta de claridad del estado actual de su pensamiento. La cuestión fundamental es: ¿qué anda buscando filosóficamente Sartre? Busca comprender el ser del hombre, pero para comprender este ser de una manera radical e irreductible. El objeto de la búsqueda existencial es el ser del hombre en el mundo como tal, y, por tanto, no se limita a aspectos especiales de ese ser en el mundo, sino que apunta a las condiciones necesarias para ser en todos los aspectos, para todos los hombres. Antes de ser ciudadanos, o padres, o empleados, o protestantes, o kantianos, *somos*; nos hallamos en medio de las cosas, estamos siendo en el mundo. Comprender la plena naturaleza y significación de este ser en el mundo es la tarea central de la filosofía existencial. Todos los subsiguientes análisis de Sartre parten del análisis del fenómeno fundamental de ser en el mundo. Para Sartre la filosofía existencial es el análisis del ser, y procede a través del estudio del ser del hombre en el mundo. Tal análisis conduce últimamente a las estructuras del yo y a los múltiples aspectos de las relaciones entre el yo y los otros. La dialéctica entre el yo y los otros es clave para el concepto de libertad humana en Sartre. Este, pues, anda buscando el ser, y esta búsqueda lleva en sus consecuencias finales a la libertad del hombre. El pensamiento existencialista se caracteriza: a), por su profunda atención a las sempiternas categorías del ser del hombre: miedo, espanto, soledad, sufrimiento, angustia

y muerte; b), por el hecho de que toma al hombre como objeto de su investigación, pero al hombre como una «conciencia desdichada», como una criatura fragmentaria y fragmentada, que desenvuelve su existencia en un cosmos todopoderoso y amenazador; c), por su no neutralidad frente a Dios: el diálogo existencialista tiene lugar en una catedral vacía y los protagonistas debaten la terminología de la misa y, más aún, la de aquellos que habrían de decirlo; d), por un interés fundamental en la autenticidad del hombre en la existencia, con su incómodo regalo de la libertad, que es angustia, y su total responsabilidad, que es el miedo. El ser del hombre es primariamente *ser aquí*. Ante todo *somos*, y la realidad en que *somos* es filosóficamente anterior al contenido y método de las disciplinas especiales y de las actitudes comunes, todas las cuales tienen como presupuesto nuestro ser. Esta realidad primaria es un perenne conflicto, una dialéctica en la que el hombre busca una síntesis, una armonía y paz que no puede por principio lograr. En los amargos confines de esta dialéctica, el hombre está condenado a actuar, a elegir, a crear lo que él es; pero en el momento en que elige siente la angustia profunda de la responsabilidad, porque su elección complica a todos los hombres. La dialéctica es inagotable, porque las elecciones son momentos de ella que continúan indefinidamente. Ser libre es tomar sobre uno conscientemente la carga de admitir y afrontar esta condición humana y actuar dentro de sus confines. Condenados a la dialéctica, no podemos elegirla. Pero podemos elegir el reconocerla y hacer frente a sus consecuencias. Si quisiéramos reducir a una frase las densas setecientas páginas de *L'être et le néant* diríamos: la tragedia y la dignidad del hombre consisten en que «ser es ser libre».—FRANCISCO MURILLO.

JONAS (Hans): *Gnosticism and Modern Nihilism*, en «Social Research», volumen 19, núm. 4, diciembre 1952 (páginas 430-452).

Pascal advirtió con gran agudeza la absoluta soledad del hombre en el universo físico de la ciencia moderna. «Me estremezco ante la infinita inmensidad de los espacios, de la que soy ignorante e ignorado.» Lo que sobrecoge a Pas-

cal sobre todo es la tremenda indiferencia del universo copérnico para el hombre, y esto es lo que constituye la soledad de éste en el conjunto de las cosas. Como *res cogitans*, no pertenece a este conjunto, sino que es radicalmente diferente, extraña, pues la *res extensa* no piensa y la naturaleza no es sino *res extensa*. Y así lo que lo hace superior a toda la naturaleza, el espíritu, no resulta de una alta integración de su ser en la totalidad del ser, sino, por el contrario, supone el infranqueable abismo entre él y el resto de lo existente. Desterrado de la comunidad del ser, su conciencia hace de él un extraño en el mundo, y con cada acto de reflexión acentúa su heterogeneidad. Ya no existe el *cosmos*, de cuyo inmanente *logos* el mío propio podía sentirse partícipe; ya no el orden de un todo que da sentido al lugar del hombre en él. La absoluta contingencia de la existencia del hombre en el mundo priva al esquema de todo sentido humano. Pero además la indiferencia de la naturaleza significa que ésta no hace referencia a fines. Al excluir la teleología del sistema de causas naturales, la naturaleza, ella misma, sin objetivos, no puede proporcionar sanciones a los posibles objetivos humanos. Un universo como el copernicano, sin una intrínseca jerarquía del ser, priva a los valores de soporte ontológico, y el yo queda abandonado a sí mismo en la búsqueda de sentido y valor. El sentido no es hallado, sino «dado», y los valores no se captan en la visión de la realidad objetiva, sino que son resultado de una valoración. Como funciones de la voluntad, descansan exclusivamente sobre mi responsabilidad. La voluntad reemplaza a la visión, la temporalidad del acto a la eternidad del «bien en sí». Es la fase nietzscheana de la situación en que el nihilismo europeo sube a la superficie. El hombre se ha quedado a solas consigo mismo. El universo de Pascal todavía estaba creado por Dios y el hombre podía volver su corazón hacia el Dios transmundo. Pero este Dios es esencialmente un Dios desconocido, un *agnostos theos*, y no es discernible en su creación. El universo no revela su objetivo por el orden de las cosas creadas o su divinidad y racionalidad por su perfección, sino que sólo revela su poder por su inmensidad temporal y espacial. Y aunque la contingencia del hombre, de su existencia aquí y ahora, es todavía una contingen-

cia apoyada en la voluntad de Dios, esta voluntad que me ha llamado a ser precisamente en este «remoto rincón de la naturaleza» es inescrutable, y el «por qué» de mi existencia resulta al cabo tan ignorado como después resultará con el existencialismo ateo. El *deus absconditus*, del que no puede predicarse sino voluntad y poder, origina un *homo absconditus*, un hombre solamente caracterizado por voluntad y poder. Un cambio en la concepción de la naturaleza, del medio cósmico del hombre, es lo que subyace en la situación metafísica que ha dado nacimiento al existencialismo moderno y a su subsecuente nihilismo. Y si la esencia del existencialismo es un dualismo, un extrañamiento entre el hombre y el mundo, con la pérdida de la idea de un *cosmos* homogéneo —o sea un acosmismo antropológico— preciso será concluir que no ha sido la ciencia física sólo quien ha originado semejante situación en la historia. Un nihilismo cósmico, cualquiera que sean las circunstancias históricas que lo hayan ocasionado, forma la atmósfera en que pueden crecer los rasgos característicos del existencialismo. Esta condición se ha dado en un momento del pasado de Occidente: el movimiento gnóstico, especialmente el que proliferó durante los tres primeros siglos de nuestra era en la zona helenística del Imperio romano y más allá de sus fronteras orientales. El gnosticismo, movimiento muy complejo y no simple epifenómeno del cristianismo, se caracteriza por un dualismo radical entre hombre y mundo y entre mundo y Dios. Lo divino no tiene parte ni reflejo en el universo físico; el verdadero Dios, rigurosamente transmundo, no es revelado ni indicado por el mundo. Dios es lo desconocido, lo totalmente otro. El mundo no es la creación de Dios, sino de algún principio inferior. Y el yo del hombre (*pneuma*) no es parte del mundo, sino que es tan totalmente trascendente y desconocido como su contrapartida transmundo, el Dios desconocido. Puesto que el verdadero Dios no puede ser creador de algo que le es totalmente heterogéneo, la naturaleza debe su existencia a un demiurgo, un poder distinto de la suprema fuente del ser, una perversión de lo divino, que conserva de éste sólo el poder para actuar, pero para actuar ciegamente, sin conocimiento; crea el mundo a través de ignorancia y pasión. Las leyes del uni-

verso lo son de un gobierno ignorante, y no de la sabiduría divina. La esencia del *cosmos* es la ignorancia (*agnosia*), y como la esencia del hombre es el entendimiento surge una específica situación. Es lo cognoscente entre lo no cognoscente; la luz en medio de las tinieblas, y esta relación es la que produce la soledad de su modo de ser, sin compañía en la oscura inmensidad del universo. Este universo no tiene la venerabilidad del *cosmos* griego, y se le aplican calificaciones despectivas (*pau-pertina haec elementa; haec cellula creatoris*, Marción). Todavía, sin embargo, es un *cosmos*, un orden. No sólo se conserva la expresión, sino que ahora se utiliza con un nuevo sentido: se subraya el orden porque es ajeno a las aspiraciones humanas. Lo malo de la naturaleza no se funda en una deficiencia del orden, sino precisamente en lo contrario. Lejos de ser un *caos*, la creación del demiurgo es un sistema gobernado por leyes. Pero la ley cósmica, que antes se veía como expresión de una razón con la que la razón del hombre puede comunicar en el acto del conocimiento, es ahora sólo una coacción que limita la libertad del hombre. El *logos* cósmico de los estoicos se ve sustituido por la *heimarmene*, el destino cósmico oprimente. Bajo un cielo extraño e implacable, que ya no inspira confianza, el hombre toma conciencia de su absoluto desamparo en un mundo del que no forma parte homogénea, sino que le es destierro y opresión. Su solitaria heterogeneidad, descubriéndose a sí misma en el desamparo, origina el sentimiento de terror elemental. El terror, como manera fundamental de ser-en-el-mundo, aparece antes en los escritos de los gnósticos que en el existencialismo.

Hay, sin embargo, una diferencia fundamental. El hombre gnóstico se ve arrojado en una naturaleza antagónica, antidivina y, por tanto, antihumana; el hombre moderno, en una naturaleza indiferente. Y sólo el último caso representa el absoluto vacío, el abismo sin fondo. En la concepción gnóstica de lo hostil, lo demoníaco es todavía antropomórfico, familiar aun en su heterogeneidad, y el contraste mismo da dirección a la existencia; una dirección negativa ciertamente, pero tras la cual está la sanción de la trascendencia negativa, contrapartida de la positividad del mundo. Pero ni aun esta cualidad antagónica existe con certeza en la na-

turalidad indiferente postulada por la ciencia moderna, y, por tanto, no puede surgir de ella ninguna orientación. Esto hace al nihilismo moderno infinitamente más radical y desesperado que pudo serlo nunca el de los gnósticos. El hombre en su infinitud, afrontando la muerte, a solas con su contingencia y la falta de sentido objetivo en su torno, es sin duda una situación sin precedentes. Además el dualismo gnóstico, fantástico como fué, tenía cierta consistencia. La idea de una naturaleza demoníaca frente al yo tenía cierto sentido. Pero ¿cuál es el sentido de una naturaleza indiferente que, sin embargo, contiene en su seno algo que no lo es? La expresión de haber sido arrojado el hombre en una naturaleza indiferente es un residuo de una metafísica realista, una frase a la que la creencia monística del existencialismo no tiene derecho. ¿Qué es el estar arrojado sin un arrojador? Más bien el existencialismo debería decir que la vida ha sido arrojada por la naturaleza. Y si lo ha sido ciegameente entonces el ver es un resultado de la ceguera, lo «cuidadoso» un resultado de lo que no lo es radicalmente; al cabo, un ser teleológico producido no teleológicamente. ¿No quiebra esta paradoja el concepto de una naturaleza indiferente, esa abstracción de la ciencia física? Tan radicalmente ha sido eliminado el antropomorfismo del concepto de naturaleza que incluso el hombre debe dejar de ser concebido antropológicamente si no es sino un accidente de aquella naturaleza. Como producto de lo indiferente, su ser también debe ser indiferente. Por tanto, afrontar su mortalidad garantizaría simplemente la reacción: «Comamos y bebamos, porque mañana moriremos.» No tiene por qué haber «cuidado» por algo que carece de sanción más allá, en una intención creadora. Pero si es cierta la aguda intuición de Heidegger —de que afrontando nuestra finitud hallamos cuidado no sólo en si existimos, sino en cómo existimos—, entonces el mero hecho de existir tan supremo cuidado dentro del mundo debe también cualificar la totalidad que alberga este hecho y que, habiendo dado nacimiento a éste físicamente, no puede ser solamente la exterioridad indiferente de una ciencia no teleológica. La disyunción entre hombre y realidad total subyace en el fondo del nihilismo. La falta de lógica de la ruptura hace este hecho no menos real o más aceptable su apariencia ex-

terior. La situación de egoísmo aislado a que lleva al hombre puede también buscar salida en un naturalismo monista que acabaría aboliendo la idea del hombre como hombre. Entre aquella Scyla y esta Carybdis fluctúa el espíri-

tu moderno. La filosofía tiene la palabra para encontrar un tercer camino que supere el dualismo fatal, conservando, sin embargo, lo suficiente de él para salvar la humanidad del hombre.—FRANCISCO MURILLO FERROL.

B) HISTORIA DEL PENSAMIENTO POLITICO Y SOCIAL

FUNKENSTEIN (Josef): *Samuel und Saul in der Staatslehre des Mittelalters*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/1 (págs. 129-140).

Resalta Funkenstein la gran trascendencia que tuvo el Antiguo Testamento en la concepción cristiana del Estado medieval, particularmente en la cuestión de las investiduras, en la lucha entre Papas y Emperadores, cuando ambos bandos se empeñaban en buscar fuentes de derecho para sus pretensiones, dudas y combates. La Santa Biblia era la última instancia a la que solían acudir ambos bandos en busca de apoyo para sus actitudes. Esta es la causa por la que la interpretación de las relaciones y la lucha entre Samuel y Saúl fué extraordinariamente movida. Samuel ungió rey a Saúl y después le reprueba su conducta. ¿Qué se deduce de toda esta historia? ¿Tenía el sacerdote el máximo poder estatal y el rey era su representante? ¿Obró Samuel por mandato expreso del Señor? ¿Tuvo validez su proceder posterior? ¿No son rey y sacerdote los dos miembros de la Iglesia? ¿El príncipe es transformado rey en la Iglesia o rey sobre la Iglesia? ¿O es el sumo sacerdote más poderoso? ¿Quién nombra y da poder al sacerdote? Por estas razones Funkenstein estructura su artículo en las siguientes partes: una dedicada a la unción, otra en la que estudia las relaciones entre *rex et sacerdos* y entre *sacerdos et rex*, y otra en la que trata del contrato de soberanía y de soberanía del pueblo, contrato el primero se entiende de los Estados, no como se concibió más tarde en el siglo XVIII. En la Edad Media, cuando se disputaba en torno a Saúl y a Samuel, los últimos fundamentos del Estado permanecían incommovibles. Funkenstein pone de manifiesto cómo el cristianismo continúa la costumbre de ungir a los reyes, tal como se hacía en los li-

bro sagrados, y era tal la fe con que se vivía el Antiguo Testamento que, por ejemplo, los carolingios y sus sucesores considerábanse descendientes de los reyes de Israel. *Novus Moyses movusque David!* Y tanto en los concilios como en la doctrina de los doctores, en las palabras de los reyes y de los papas relucía la temática bíblica. En ocasiones hasta se hablaba del asentimiento de Dios en la lucha contra el tirano, otro aspecto de la interpretación medieval de la lucha entre David y Saúl. Dos mundos aparecen en estas consideraciones de Funkenstein frente a frente: el mundo de sacerdocio divino y eterno y el de la realeza, idea pagana la última que con la unción de Samuel entró entre los judíos, idea humana y limitada temporalmente. Así, termina Funkenstein, el desarrollo lógico de estas controversias medievales sobre Samuel y Saúl, matizadas en diferentes ocasiones, forman un eslabón hacia los problemas que el mundo moderno se haría más tarde al ocuparse de la soberanía de la nación sobre la cual alguna que otra vez ha caído el pálido reflejo de la cuestión de las investiduras. VICENTE MARRERO.

BATTAGLIA (Felice): *I rapporti dello Stato e della Chiesa secondo Francesco Suárez*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXVIII, octubre-diciembre 1951, fasc. IV (págs. 691-705).

El pensamiento político y jurídico de Suárez se desarrolla en dos direcciones: a), en una dirección absoluta y especulativa, donde alcanza principios y criterios, expresando valores e ideales; b), en una dirección histórica y pragmática, en la que perfilando soluciones su genio le lleva siempre a considerar en la pura meditación la viva historia. Esto ocurre también en el de-

licado problema de las relaciones entre el Estado y la Iglesia.

Estado e Iglesia desarrollan su vida, según Suárez, en dos planos distintos: «Constat manifeste hanc potestatem spirituales esse omnino distinctam a temporali. Primo quidem et principaliter in fine. Nam temporalis potestas ordinatur ad servandam reipublicae pacem et moralem honestatem... Potestas autem ecclesiastica ad aeternam salutem consequendam...» (*Defensio fidei*, III, VI, 17). Diversos por su origen, Estado e Iglesia difieren también en los medios y en los fines que persiguen. Y de este modo mientras en lo abstracto no debe ser difícil formular un sistema de posibles relaciones, el problema se cifra en precisar qué tipo de interferencias, qué contactos se han de consentir en la vida real de estos dos entes.

El autor, sobre textos de *De legibus* y de la *Defensio fidei*, hace una clara exposición de la doctrina sostenida al efecto por el jesuita español. Recoge del mismo modo algunas de las últimas obras sobre el granadino, aunque no cita, desde luego, varias de las más importantes. En esta exposición Battaglia destaca la posición suareciana respecto al poder del Papa *in temporalibus*: «Civilis potestas dicitur —escribió Suárez— in suo ordine suprema...» (*Def. fid.*, III, V, 2). Lo que significa que «princeps summus nulli superiori in ordine ad eundem finem civilis gubernationis subordinetur» (ibídem).

Belarmino, compartiendo esta misma opinión, afirmó: «Papam non esse dominum totius mundi, papam non habere ullam mere temporalem iudisdictionem directe jure divino.» Es, en efecto —concluye el autor—, la lógica del cristianismo, que ve en los dos pilares Estado-Iglesia la garantía segura de la libertad humana. —MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

REINER (Hans): *Rousseaus Idee des Contrat social und die Freiheit der Staatsbürger*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/1 (páginas 36-63).

Uno de los fundamentos de toda filosofía política es saber dónde toma el Estado el derecho de exigir obediencia a sus ciudadanos de tal modo que esta

exigencia no se apoye fundamentalmente en el poder de la fuerza, sino en una justificación moral en correspondencia con el mundo de los deberes del súbdito. Este problema es central en el contrato social. La teoría del contrato social no quiere ser, como acentúa el mismo Rousseau, una hipótesis histórica, sino que intenta demostrar la posibilidad de legitimar el dominio de los Estados con una base ética sobre los ciudadanos. Planteado así el problema hay que reconocer que no sólo ha sido de gran importancia para los filósofos del Derecho o del Estado; ha terminado convirtiéndose en un problema de la existencia humana en general, confundiendo con los problemas que plantea la misma libertad del hombre, de tanta más actualidad mientras más se vayan configurando políticamente los tiempos que nos ha tocado vivir. Hans Reiner divide su trabajo en dos partes. Una primera trata de la realidad de la *volonté générale* como fundamento de una justificación de las pretensiones de dominio de los Estados. Una segunda sobre la *volonté générale* como contrato social y libertad ciudadana. Hans Reiner estudia a continuación la crítica de que ha sido objeto la doctrina de Rousseau por parte de H. Heller, H. Höffding, G. Holstein, R. Stammler, S. Mark y particularmente por Hauriou y R. Smend, resaltando que si Rousseau no logró con toda claridad poner de manifiesto su descubrimiento, esto nada quiere decir en contra de la significación y de la rectitud del problema que planteó. Así, a lo largo de minuciosas reflexiones se llega a la consecuencia final de que la idea fundamental del contrato social es una idea muy determinada; muy cerca, al menos, de una realización ideal del Estado, ideal que da al Estado, al mismo tiempo que a las aspiraciones de los ciudadanos, un fundamento ético. Esto no quiere decir que los mismos pensamientos que desarrolla Rousseau no puedan exponerse con más claridad que él lo ha hecho y que incluso en otros muchos aspectos se llegue más allá de donde él llegó y que nos separemos en donde él yerra. Tampoco quiere decir con ello que un ideal como el formulado por Rousseau sea el único posible. Pero entre las ideas fundamentales que aún tienen vigencia política en la actualidad, considera Reiner la de Rousseau digna de que nos enfrentemos con ella repensándola siempre de nuevo. —VICENTE MARRERO SUÁREZ.

ROTENSTREICH (Nathan): *Marx' Thesen über Feuerbach*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/3 (págs. 338-360) y XXXIX/4 (páginas 482-511).

Este artículo, escrito originariamente en hebreo y publicado en alemán, estudia las relaciones existentes entre Marx y Feuerbach. En el prólogo al *Kapital* Marx habla de un libro, *Deutsche Ideologie*, que la censura le había prohibido y que él había confeccionado en 1846 como una crítica de la filosofía neohegeliana. Este trabajo se ha publicado por primera vez en ruso el año 1932. Igualmente Engels, en su libro sobre *Ludwig Feuerbach und das Ende der klassischen Philosophie* (1846), hace referencia al trabajo de Marx. En el presente artículo, Rotenstreich analiza y comenta las tesis sobre Feuerbach de Marx, mostrando sistemáticamente sus ideas fundamentales, que encierran el verdadero meollo de la doctrina marxista. Sin embargo, ha habido autores que después de analizar los antecedentes filosóficos de Marx niegan la influencia que sobre su pensamiento verdaderamente ejerció Feuerbach. Nada más falso. Marx tomó muchos elementos de Feuerbach y otros los modificó a su modo. Marx coincide con Feuerbach en su tendencia de superar la discrepancia existente en el hombre entre lo religioso y lo humano. Pero Marx no descubre la discrepancia sólo en el terreno religioso, que para él es secundario, sino en otros fundamentos que le sirven de base. Marx toma también de Feuerbach *die Umkehrungsmethode* (el método de inversión), que considera al hombre como primer origen y valor. Formula, sin embargo, una nueva concepción de la esencia del hombre, y justamente es esto lo que se ha propuesto en sus tesis sobre Feuerbach. En la primera tesis comparará al viejo con el nuevo materialismo. El viejo materialismo considera al mundo y se sitúa frente a él en actitud teórica y contemplativa. Mira al hombre como objeto y como algo anónimo dentro de un conjunto real. Feuerbach para Marx caía dentro de las direcciones del viejo materialismo. Caía demasiado en la naturaleza y no en la política. Marx se concentra en la actividad como propiedad de un sujeto, es decir, de un hombre práctico. El afea la actitud teórica de los dis-

cípulos de Hegel, los cuales creían que cambiando las ideas se cambia al mundo. Feuerbach no presentaba ninguna relación entre su materialismo y la Historia. Marx buscaba una síntesis entre la sensualidad del materialismo y la actividad dinámica que había recibido por su ascendencia idealista hegeliana. En el centro sitúa su propia teoría de la actividad del hombre real: actividad que produce objetos reales. Forja una especie de naturalismo o humanismo que se diferencia tanto del materialismo como del idealismo de su tiempo. Quiere conseguir en un sistema la verdad de los dos y en un sentido hegeliano, es decir, en síntesis. Esta síntesis recibirá a lo largo del desarrollo de la doctrina de Marx el nombre de materialismo histórico. A continuación habla Rotenstreich cómo la dialéctica de la *praxis* es la dialéctica de la producción y cómo la *praxis* es la revolución que realiza la razón. La idea de *praxis* es una de las ideas fundamentales de la filosofía marxista, ya que para Marx el hecho de que el pensamiento encuentre las verdades no es ninguna cuestión teórica, sino práctica. En la práctica es donde el hombre halla la realidad, la verdad, el poder. La lucha entre la realidad y no realidad de un pensamiento alejada de la práctica era para Marx una cuestión escolástica. Sin embargo, el practicismo de Marx nada tiene que ver con el pragmatismo, por ejemplo, de W. James. El practicismo de Marx es dialéctico y no pragmático. Para W. James la realidad es en sí irracional, y, por lo tanto, no puede ser conocida. Para Marx la realidad es conocida, los hombres la pueden producir. El no trata de orientarse en el mundo, sino de producirlo. En esto se ve su ascendencia idealista hegeliana, que fundamenta la identidad del hombre con su realidad, sin olvidar, por otro lado, la suplantación de Dios hecha por el hombre, tal como se fundamenta en Feuerbach y como se amplifica en el propio Marx. Por lo tanto, el cambio de las circunstancias o el de la actividad humana, y aun el de la misma autoevolución, sólo puede ser concebida como revolución, o lo que es lo mismo, como algo que se piensa racionalmente. Las tres primeras tesis sobre Feuerbach forman un conjunto perfectamente enlazado, en el que la idea central es la *praxis*. Con su ayuda edifica su construcción sintética, que

toma del materialismo la sensualidad y del idealismo la actividad. En la primera tesis se delibera la idea de *praxis* en general; en la segunda y en la tercera se aplica la idea de *praxis* en sus dos vertientes, idealista la una, o séase en el problema de la verdad, materialista la otra, o séase en el problema de las circunstancias. La arquitectura de las tres es dialéctica. Comienza planteando la síntesis y termina rechazando las dos posiciones que no son sintéticas, al materialismo y al idealismo tal como se habían concebido hasta su aparición. A partir de este punto trata del problema del hombre y de la sociedad. Pero volviendo otra vez a Feuerbach se recuerda que el punto inicial de su filosofía es el *factum* de la doblez del hombre en una parte religiosa y en otra mundana, lo que tanto para Feuerbach como para Marx era una especie de *Selbsentfremdung*. Feuerbach se había propuesto deshacer lo que llamaba fundamentos mundanos del mundo religioso. Fundamentos que existen por sí mismos, de los que hay que desprenderse fijando un reino independiente, al que hay que llegar después de una autodestrucción y mostrando su contradicción y revolucionándolo prácticamente. Esta es la base, por ejemplo, que emplea para destruir el misterio de la Sagrada Familia, de la Santa Trinidad, que según él teórica y prácticamente son un reflejo de la familia humana. Marx amplía la crítica de Feuerbach. Transporta su análisis del hombre desde el terreno religioso al de la sociedad. Critica a Feuerbach por desconocer las relaciones existentes entre religión y sociedad. Sin embargo, está de acuerdo con él en su concepción de la esencia de la religión. En esto es Marx su discípulo. La diferencia está en hallar los caminos que destruyan a la religión, cosa que para Marx es algo que está ligado a sus fundamentos sociales. Feuerbach disuelve la esencia religiosa en la esencia del hombre. Pero la esencia del hombre para Feuerbach no es el individuo en particular como abstracción. En su realidad radical es el individuo en un conjunto de relaciones sociales. Es la idea del género lo que preocupa a Feuerbach, que fundamenta la sociabilidad en bases naturales sin ningún sentido histórico. La diferencia capital entre Feuerbach y Marx se reduce a este punto: ¿pertenece la sociedad a la es-

fera de la Naturaleza o a la esfera de la Historia? Y como Feuerbach no construye históricamente su antropología, Marx explica por ello que no comprende la esencia histórica y sociológica de la religión. Para Feuerbach la religión es un producto de la conciencia del género (*Gattungsbewusstsein*), una idea tomada de las ciencias naturales. El secreto más íntimo de la doctrina marxista, sin embargo, no consiste en constatar un dato, sino en modificar las circunstancias. Toda vida social es esencialmente *praxis*. Marx era consciente de que lo único de que era capaz el materialismo visual, contemplador que no concibe a la sensualidad como actividad práctica, es de una concepción del individuo y de la sociedad burguesa. Frente a la sociedad burguesa como punto base del antiguo materialismo sitúa Marx a la sociedad humana o a la humanidad social. Rotenstreich, después de referirse a la identificación que hace Hegel entre el Estado y la realidad de la idea moral, expone cómo sus discípulos, siguiendo más o menos sus directrices, forman una línea que conduce a la gestación de la doctrina marxista. Entre estos discípulos se ocupa de Moses Hess, August Cieszkowski y otros, como Lasalle, de preocupaciones parecidas, aunque de ascendencia fichteana. Filósofos que han interpretado al mundo de los más diversos modos y que indujeron a Marx a decir que más interesaba cambiarlo. Pero en esta misma labor de interpretación y transformación Marx ve una relación sintética entre filósofos y proletariado, de tal modo que el proletariado se convierte en portador de la filosofía y la filosofía en contenido del proletariado, síntesis última de los antecedentes idealistas de que la razón es la realidad. Por algo Engels lo ha dicho textualmente: el socialismo es la herencia de la filosofía alemana clásica. VICENTE MARRERO SUÁREZ.

JARLOT, S. I. (G.): *K. Marx et la dialectique du travail aliéné*, en «Gregorianum», vol. XXXII, 4, 1951 (páginas 507-524).

Recientemente la atención de los críticos de Marx recae mejor sobre sus primeros escritos que sobre *El capital*. Jarlot sostiene la posibilidad de distinguir tres etapas superpuestas en la

evolución del pensamiento estudiado. En la primera se observa la impronta hegeliana con el uso de la tríada dialéctica: el materialismo dialéctico. La segunda quiere ser una filosofía de la Historia: materialismo histórico. Últimamente trató Marx de demostrar por la economía política las tesis antes establecidas sobre la dialéctica de la Historia. Las conclusiones de Ricardo fueron aprovechadas entonces. Este último intento fracasó, desde el punto de vista científico, en opinión de Jarlot. Por consiguiente, dirige ahora sus críticas hacia un tema de los primeros escritos: «Manuscrito de 1844» e «Ideología alemana».

Marx intentó corregir desde su punto de vista materialista la tríada hegeliana expuesta en la contraposición «del dueño y el esclavo». Para Marx la enajenación o esclavitud del trabajo no es la consecuencia de una «lucha por el prestigio», sino que parte de la división del trabajo en intelectual y material, o lo que es lo mismo para él, de la aparición de la propiedad privada. Anteriormente el hombre es un ser natural, genérico y social. Por la propiedad privada (aquí señala un paralelo con Rousseau) aparece el segundo momento dialéctico, la negación. Esta se manifiesta en la enajenación del hombre. A lo cualitativo, que está en él, sustituye lo cuantitativo, fuera de él. El trabajo enajenado —dice Marx— es el hombre enajenado de sí mismo, el capital es el hombre completamente enajenado de sí mismo. El tercer momento dialéctico no puede surgir más que por la negación de la negación, o sea, la supresión de la propiedad privada. Desaparecida esta, cesa todo extrañamiento humano, el hombre es devuelto a su existencia humana, es decir, social.

Jarlot señala la inconsecuencia de Marx con el método dialéctico, pues este tercer momento en su pensamiento marca el fin de toda enajenación y de toda posterior oposición o lucha de clases. Ahora bien, al cesar el movimiento dialéctico lo que adviene no es una sociedad plenamente capitalista, sino en expresión del crítico «el fin de la Historia». Y añade, al negar toda oposición en la sociedad comunista, construye Marx propiamente una escatología.

Permítasenos sugerir, por nuestra parte, que a esta brillante maniobra polémica pudiera haberse añadido alguna aportación propia.—R. CASTEJÓN.

ABEL (Theodore): *The Present Status of Social Theory*, en «American Sociological Review» vol. 17, núm. 2, abril 1952 (págs. 156-167).

Bajo el nombre de «teoría» el autor distingue tres modos de formación conceptual. Uno es la construcción de tipos o teoremas destinados a facilitar la organización de las investigaciones empíricas particulares y el análisis de sus resultados. Otro es la formulación de hipótesis, que trazan en términos generales las uniformidades observadas en el curso de investigaciones parciales. Por último está la «teoría social» propia, que cumple una misión mucho más general. Mientras la elaboración de teoremas e hipótesis hace necesariamente referencia a situaciones sociales concretas, la teoría social trata con los universales: «supuestos e interpretaciones básicos», «el proceso social», «la sociedad», «el hombre». Este tipo de teoría es hoy inusitado e impopular dentro de una disciplina exclusivamente interesada en investigaciones empíricas específicas, y en la que el aparato conceptual se encubre bajo la librea uniforme de «instrumento heurístico», de corto alcance. Y el caso es que mientras las rutas de nuestra investigación están determinadas en gran parte por las ideas básicas heredadas de Comte, Spencer, Durkheim o Simmel, prestamos escasísimo interés al tipo de actividad teórica que ocupó a tales hombres y no nos preocupamos de continuarla. Aunque reconozcamos nuestra deuda no estamos dispuestos a continuar el trabajo que ellos emprendieron en su mismo nivel teórico. Este defecto es debido en gran parte al sistema de enseñanza. La «teoría social» debiera cultivarse como uno de los más importantes aspectos de la sociología, en estrecha conexión con los demás aspectos. Lo que no significa que cualquier principiante deba lanzarse a ella. No puede esperarse que cada generación produzca más que un limitado número de espíritus creadores que posean el don especial requerido para elaborar teoría general. Pero cada generación debe procurar oportunidades para este trabajo creador, lo cual no ocurre hoy. Pues la especialización rápida y la demanda de personal adiestrado técnicamente, por un lado, aleja a los espíritus creadores y brillantes, y por otro frustra a los talentos, que no tienen tiempo ni interés en emplear su capa-

«ciudad para desarrollar teorías generales. La teoría social, como la cosmología, ejerce siempre atracción sobre el principiante. Su primer impulso le lleva siempre a las cuestiones básicas y a preguntar por los problemas fundamentales de la vida social. Pero tal ímpetu inicial muere rápidamente si, como es el caso de hoy, los *curriculae* académicos y los puntos de vista de los profesores no le proveen del suficiente interés y la formación necesaria para afrontar tales problemas generales. El estudioso desdeña los maestros de la teoría social y el intento de emularlos cuando descubre que no pueden ayudarle a conseguir situarse profesionalmente. Y, sin embargo, aun los más viejos maestros como Comte y Spencer pueden leerse con provecho, pues son espíritus creadores ricos en sugerencias para ulterior elaboración. Si busca uno en sus páginas respuesta a los problemas cotidianos de investigación y no hallándola los abandona como inútiles, desaprovecha la lección que su originalidad puede enseñarnos. No respuestas concretas, sino estímulos para el pensamiento creador es lo que nuestro sistema de educación debiera enseñar a buscar a los jóvenes sociólogos. Cuando se devuelve a la teoría social el lugar que le corresponde resultará no sólo un renovado aprecio de los maestros, sino que se producirán nuevas obras maestras, que servirán con mayor exactitud y penetración la necesidad intelectual de interpretar las conclusiones básicas referentes a la sociedad.

En la discusión de este tema en la American Sociological Society de Chicago (septiembre de 1951), Kenneth E. Bock y Stephen W. Reed, difiriendo de Abel en algunos aspectos concretos, concuerdan en la urgente necesidad de una labor sintética que impida a los sociólogos pulverizarse en la especialización. F. MURILLO.

SETON-WATSON (Hugh): *Twentieth Century Revolutions*, en «The Political Quarterly», vol. XXII, núm. 3, julio-septiembre 1951 (págs. 251-265).

El artículo constituye un intento de explicar los movimientos revolucionarios ocurridos durante el siglo xx, teniendo en cuenta al lado de los factores puramente económicos otros de naturaleza política, y entre ellos, singular-

mente, el origen y la ideología de los líderes revolucionarios y la estructura política dentro de la cual se desarrolla el movimiento revolucionario.

Particularmente interesante es su análisis de las deficiencias de la estructura política en determinados países, según la cual el campesino, empobrecido por una tierra deficientemente explotada y antieconómicamente mantenida por la sobrevivencia feudal de grandes latifundios, se traslada a la ciudad, y al negarle muchas veces la realidad incluso el ingreso en el proletariado, por la baja industrialización del país, busca su fortuna en los empleos públicos, inflando intolerablemente la burocracia y creando un *Civil Service* enorme y pésimamente remunerado; la deficiente remuneración genera la corrupción, y ésta viene a sumarse «a una tradición de arrogancia y de brutalidad». En este tipo de sociedad lo normal hasta tiempos relativamente recientes ha sido la tranquilidad, porque «las masas eran demasiado inertes y los burócratas demasiado poderosos»; el giro radical se ha producido cuando la *intelligentsia* se ha decidido a asumir la jefatura de las masas desheredadas; ello se halla en la raíz de la revolución soviética y, combinado con ingredientes nacionalistas, raciales y, por supuesto, económicos, puede encontrarse en los más de los movimientos revolucionarios triunfantes o abortados del siglo xx.—M. ALONSO OLEA.

DROULERS, S. I. (Paul): *Débuts du Catholicisme Social*, en «Gregorianum», vol. XXXIII, 3, 1952 (págs. 451-454).

En una sustanciosa brevedad nos informa sobre el estado de la investigación acerca de los inicios del llamado catolicismo social en Francia, refiriéndose principalmente a la tesis doctoral de J. B. Duroselle, que abarca el período 1822-1870, menos estudiado que el posterior, del que son bien conocidas figuras como Albert de Mun y La Tour du Pin. La investigación de Duroselle es juzgada muy favorablemente por Droulers. Empieza aquél por delimitar lo que debe entenderse por catolicismo social, usando este término en sentido restringido para designar el movimiento intelectual y práctico que tomando conciencia del «problema obrero» se esforzó en remediarlo dentro de los principios católicos.

A mediados del pasado siglo se podían distinguir en Francia tres sectores dentro del catolicismo social: uno con carácter democrático, otro conservador y el tercero moderado o conciliador. Los primeros bordeaban las tendencias socialistas en parte. Entre ellos los más notables fueron el economista Buches y sus discípulos, los asociacionistas Ott y Feugueray. Conservadores fueron Armand de Melun, defensor de las leyes sociales y del mutualismo, así como Agustín Cochin y F. le Play. Del grupo moderado Ozanam, las «obras» de la Sociedad de San Vicente de Paúl y el P. Ledreuille, promotor de la llamada Sociedad de San Francisco Javier, que influía sobre numerosos obreros en París. A estos grupos atribuye Duroselle que la revolución de 1848 no tuviese carácter antirreligioso en Francia.

No obstante, bajo el Segundo Imperio

tuvo lugar un retroceso en el catolicismo social francés. Algunos católicos influyentes como Montalembert y Veuillot le fueron poco propicios. Triunfaba la idea paternalista y la tendencia a relegar el problema obrero al ámbito de las obras de caridad en el carácter tradicional de limosna. Las obras social-católicas perdieron su influjo sobre el proletariado industrial, mientras éste crecía en número. La revolución de 1870 reveló tendencias antirreligiosas.

El resumen de la investigación de Droulers es que no puede hablarse de fracaso ni tampoco de éxito en las tendencias del catolicismo social francés durante sus comienzos. Fué una experiencia aleccionadora, sobre la que se apoya la acción posterior de esta tendencia en Francia después de 1870.—
R. CASTEJÓN.

C) DERECHO NATURAL Y ESTIMATIVA JURIDICA

DEL VECCHIO (Giorgio): *Essenza del diritto naturale*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXIX, enero-junio 1952, fascículo I-II (págs. 18-25).

Kotaro Tanaka —en cuyo homenaje se escribe el artículo— afirmó hace unos años en la misma revista: «El Derecho tiene por sí mismo como finalidad realizar el ideal ético en la vida social.» Esta es, sin duda, la razón final del ordenamiento jurídico. Y cuanto más la realidad empírica o la histórica se apartan de lo que ordena la recta razón, tanta más energía se precisa para la afirmación de *lo que éticamente debe ser*. La batalla por el Derecho natural, iniciada en el primer despertar de la conciencia crítica de la Humanidad, continúa en diversos modos hasta nuestros días; en cierto modo puede decirse que es una pugna que está destinada a no tener fin.

Con estos pensamientos inicia el autor su trabajo. Tal batalla por el Derecho natural hay que librarla, desde luego, no sólo en el campo de la práctica, sino en el mundo teórico. Sobre todo en dos frentes: a), contra los que aceptan que la fuerza es el único principio

y medida de todos los valores, hablando al efecto de «un Derecho natural de la fuerza»; b), contra la otra dirección —más importante— que excluye la posibilidad de una indagación más allá del Derecho positivo. Para una y otra repite el autor sus conocidas críticas. Y a continuación examina, también críticamente, algunos de los errores cometidos en el mismo sector del jusnaturalismo.

Porque uno de los principales motivos de la tan difundida oposición contra el Derecho natural radica en la falsa actitud metodológica adoptada frecuentemente por los partidarios de aquella idea —especialmente en la escuela jusnaturalista de los siglos XVII y XVIII. Esta falacia metodológica se manifestó sobre todo en el intento de dar aspecto de narración histórica a la deducción filosófica, confundiendo la prioridad lógica con la cronológica y presentando al Derecho natural como el Derecho positivo de una supuesta edad remotísima.

Pero tales desviaciones fueron ya corregidas por la moderna Filosofía del Derecho, «que, al menos en parte, ha logrado resultados que pueden reputarse definitivos; de modo que ya no es exacto repetir, como todavía suele ha-

cerse, el famoso apotegma de Kant: *Aún buscan los juristas una definición de su concepto del Derecho*».

Reconocer al Derecho natural su carácter metaempírico (superexistencial) no excluye en modo alguno la indagación sobre la relatividad histórica o positiva del Derecho. Tampoco significa entender las relaciones entre Derecho y moral como un auténtico divorcio. El autor efectúa una nueva exposición de su punto de vista, ya repetido en anteriores trabajos: un principio ético se traduce en un doble orden de valoraciones, porque los actos que se trata de valorar pueden considerarse bajo dos aspectos. Esto nos lleva —según se considere el acto en relación al sujeto mismo que lo realiza o en relación con los actos de los otros sujetos— a un orden de necesidad positivo o negativo, que es cabalmente *el deber (moral)*, o a una *coordinación objetiva* del obrar constitutiva del campo del Derecho. Lo que destaca, en último término, que las valoraciones jurídicas implican siempre una referencia *transubjetiva* y que estas relaciones se nos presentan, de otro lado, como *intersubjetivas*.

El principio ético determinante de la relación intersubjetiva consagra, de una parte, la pretensión de todo hombre a ser tratado como libre y racional; de otra, la obligación correspondiente a esta pretensión o exigencia. En suma, concluye el autor, podemos decir que la referencia a la subjetividad constituye el postulado supremo del orden jurídico en general, o en otras palabras, la primera máxima del Derecho natural. Porque no olvidemos que se trata de una investigación sobre la *esencia* del mismo. — MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

WEIGELIN (Ernst): *Recht und Naturrechtslehre*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/1, 1950 (págs. 113-120).

El dualismo existente entre estos dos derechos como si fuesen dos órdenes de derecho distintos, sin que claramente se vean las fronteras que los separa, no sólo parece ilógico, sino prácticamente insoportable. A aumentar las dificultades han contribuido las diferentes concepciones existentes sobre el Derecho natural, que E. Weigelin considera necesario tener presente para que nos ha-

gamos cargo de las objeciones que el Derecho natural padece. Este trabajo se entronca con otro suyo publicado sobre el mismo tema en el *Ihering Jahrb.*, 90, S. 14. Primero hay que distinguir, dice Weigelin, a aquellos que consideran al Derecho natural como la doctrina de los principios jurídicos, idea que, según el autor, ha propugnado la escolástica y, modernamente, Ahrens, Beuer, entre otros. Tales principios no constituyen derecho, ya que lo que debe ser no es derecho propiamente hablando. Segundo, aquellos que consideran al Derecho natural como (*eisernen Bestandes von Rechtssätzen*) pilares o sentencias que han tenido siempre validez general para todos. Lo que ha existido, sí, son direcciones que han perdurado desde hace mucho tiempo y cuya permanencia futura es muy posible; por ejemplo, todo lo referente al matrimonio, al honor, a la propiedad... que ha sido encarnado de manera distinta según los casos, reservándose el Derecho positivo determinar las excepciones. En este sentido tampoco existe el Derecho natural. Tercero, aquellos que consideran al Derecho natural como un derecho en estado natural, olvidando que sin comunidad no existe Derecho y que la idea del estado natural, en sí, es una idea utópica. Cuarto, aquellos que hablan del Derecho natural como un Derecho futuro venidero, el cual ha conseguido por ese camino sus mayores éxitos, aunque muchas veces a costa de la misma verdad. Ejemplos: la concepción del Derecho internacional de Hugo Grotius y los principios que fundamentaron la Revolución francesa. Sin embargo, con estas direcciones no se ha agotado el alcance de la doctrina sobre el Derecho natural. Es sabido que en el siglo XIX aparece la filosofía del Derecho con plena independencia de las antiguas concepciones del Derecho natural. Weigelin se hace eco del trabajo publicado en esta revista por Thomas Würtenberger, *Wege zum Naturrecht in Deutschland*, 1946-48, y de la copiosa confusión que existe sobre el tema. Al fin propugna una separación entre Derecho natural y las teorías del Derecho natural, inclinándose a creer que las disputas sobre el Derecho natural las más de las veces se reducen a una cuestión de terminología, abogando para que la expresión Derecho natural desaparezca y quede sólo la de teorías o doctrinas sobre el Derecho natural, que viene a ser el pabellón con el cual entra en el

siglo XIX la Filosofía del Derecho en el campo jurídico. — VICENTE MARRERO SUÁREZ.

DÍAZ BIALET (Agustín): *Derecho romano y Derecho natural. Etimología jurídica*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Buenos Aires, año VI, núm. 24, mayo-junio 1951 (págs. 377-405).

La hipótesis y el método aplicado en la interpretación del tema es denominado como *Etimología jurídica*. En la Historia Universal podemos distinguir los hechos singulares, originados por y en una individualidad, de los hechos idénticos que son, precisamente, los que hacen la Historia del Derecho. Por otra parte, el conjunto de hechos idénticos, que traducidos en normas jurídicas y en principios de la ciencia del Derecho constituyen la esencia del Derecho objetivo, no son arqueología jurídica, sino *historia jurídica*. Esos hechos absolutamente idénticos no tienen pasado ni presente; son, tienen la fuerza de las cosas naturales y la universalidad y la evidente verdad de los axiomas. Pues bien; en esta ley de los hechos idénticos está la razón del método empleado —*Etimología jurídica*—, en sentido estricto de *etimos* (verdadera) *logos* (razón) del Derecho.

El Derecho romano es el elemento esencial etimológico; es la raíz jurídica del Derecho actual, por cuanto una sucesión de identidades expresadas en normas legales le ha traído hasta nosotros.

Las conclusiones que Díaz Bialeto sienta pueden expresarse en los siguientes ocho apartados:

a) La idea de Derecho natural está implícita en la denominación de *Fas* y se refiere a instituciones de derecho natural primordialmente.

b) La división del Derecho, Gayo I. I. I.: *civile et gentium*, y otros jurisconsultos clásicos, contiene en el segundo miembro el concepto de derecho natural y se refiere a instituciones del mismo.

c) La división del Derecho de Ulpiano: *civile, gentium et naturale*, D. I. I. I., §§ 3 y 4, no es opuesta a la de Gayo I. I. I. y pertenece a la época clásica.

d) Las conclusiones opuestas a esta tesis, de Perozzi y Albertario, desde el

punto de vista de la escuela interpolacionista, pueden ser contestadas.

e) La noción de Derecho natural de los jurisconsultos romanos surge espontánea, de una manera realista y objetiva, de la vida misma. No es una definición de escuela; es la percepción de una realidad.

f) Las fuentes jurídicas del Derecho romano coinciden en afirmar un derecho natural tal como el concebido por la filosofía aristotélica y Cicerón.

g) El Derecho natural definido por Santo Tomás, Suárez y Soto y, en general, los iusnaturalistas, tiene como fuentes los textos de Cicerón y de los jurisconsultos romanos y coinciden en lo sustancial con éstos.

h) El Derecho romano contiene la prueba fehaciente de la existencia del *ius naturale*.

Finalmente se considera el influjo de estas conclusiones en el mundo jurídico contemporáneo. — MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

RIDDER (Helmut K. J.): *Aequitas und Equity*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/2 (páginas 181-201).

La vieja cuestión, pero siempre de nuevo planteada por la Humanidad, en torno a la calificación justa y a la interpretación de las normas jurídicas ante la justicia como *principium juris*, ha crecido a la par de la vieja cuestión de cómo el Derecho positivo encarna la realización de la justicia. De tal manera que por muy distintos que sean los Derechos positivos de los más diversos países siempre, más o menos y en todos los sitios, se experimenta de un modo general la distinción entre Derecho y Justicia. El tema que propiamente se ha planteado Ridder no hace referencia a los que cae por encima de la jurisprudencia, ya sean meros esfuerzos filosóficos o filosófico-jurídicos, *sub specie* de justicia, o bien a aquel otro terreno que toca a los principios de la *humanitas, benignitas, clementia, pietas, aequum et bonum* o *ratio naturalis, bona fides*... Permanece más cerca del Derecho positivo, limitándose a un correctivo creado en el mismo orden del Derecho, en correspondencia con la dinámica íntima de su desarrollo, siendo con ello más radical y consecuente que si se situase desde los palacios creados

por la especulación. Siempre ha sucedido que el Derecho de equidad se siente limitado frente a toda suerte de Derecho natural superpositivo, y conserva de tal modo su propia sustantividad que en el Derecho continental tienen vigencia casi todas las instituciones creadas a este respecto por el Derecho romano. De tal modo que podemos decir que si la corriente general del Derecho corre por un cauce, en ella, el agua del *ius stricto* y el de la *aequitas* van inseparablemente unidas y se confunden al correr de la corriente. Desde este punto de vista, el autor se extiende a continuación al objeto de su artículo, o séase, a estudiar las relaciones que en Inglaterra existen entre la *Common Law* y la *Equity*, a la reforma de la justicia inglesa hecha en 1875 y a las atribuciones que se le conceden a la *Equity* (*Common Law* y *Law of Equity*), fiel reflejo de la eterna lucha entre el Derecho estricto y la equidad como agente del Derecho. Para Ridder tanto *Aequitas* como *Equity* son dos intentos para colmar la insuficiencia de la justicia, sin olvidar la suspicacia con que el jurista inglés ha sabido mirar a los principios de filosofía del Derecho que ellos juzgan de importación continental.—VICENTE MARRERO SUÁREZ.

DROBNING (Ulrich): *Der Friedensgedanke in der Naturrechtslehre des Hugo Grotius*, en «Archiv des Völkerrechts», 3 Band. 1 Heft. Abril de 1951 (págs. 22-43).

I. ¿Se organiza la paz del mundo en general, o brota sólo de los sentimientos pacíficos de los hombres? De la respuesta a esta pregunta, previa al tratamiento del problema de la paz, depende la rectitud del método del Derecho internacional. Una mirada al sistema del Derecho internacional de Grocio nos pone de presente que el camino para la solución del problema conduce al campo mismo del Derecho internacional. Pero no hay el Derecho internacional, pues todo derecho emerge de fuentes espirituales ínsitas en organismos espirituales de la época, de modo que también el Derecho internacional es expresión de una determinada actitud espiritual. En este sentido es aleccionador ver cómo Grocio hace 325 años solucionó el problema de la organización de la paz.

II. Una dirección negativa en Hugo

Grocio se ve en la afirmación de que la paz mundial, siguiendo en esto la idea medieval de la situación política del Emperador romano, sólo puede ser organizada y garantizada por un poder mundial.

III. La dirección positiva la desarrolló Hugo Grocio por dos caminos: uno es el intento de la organización directa de la paz. Coartar la guerra con limitaciones jurídicas, el otro. 1) El primero se funda en la propuesta de un Tribunal de Estados cristianos, idea ya antigua en el Occidente durante la gran Edad Media, y realizada plenamente por el alto poder o poder espiritual del Papa. 2) Hugo Grocio no aspiró nunca a la supresión de la guerra. Le parece irrealizable la idea de evitarla. Sólo intenta interpretarla partiendo de la idea aristotélica de la virtud. Hugo Grocio no busca una eliminación, mas sí una humanización de la guerra. Los medios de esta humanización colocan la guerra bajo normas de Derecho. Tal es la exigencia misma del concepto de guerra.

IV. Las leyes eternas dan origen a las pretensiones de un Derecho en la guerra. Estas leyes no declinan cuando las armas hablan, sino que dan justificación al uso de las armas. El Derecho natural es la base de un Derecho internacional obligatorio también durante la guerra. Este Derecho natural nace de la preocupación por la comunidad inherente a la razón humana. Es un Derecho diferente del Derecho divino y del Derecho humano. A la pregunta por la validez de las normas jurídicas que obligan la voluntad libre del hombre, Hugo Grocio responde que ésta está exigida por la contratación de la mayoría de los Estados. Pero para aquellos que no han contratado existe el uso jurídico internacional de la costumbre. La función del Derecho natural está en servir de fuente de contratación para aquellos Estados que no han contratado. La segunda función, correlativa de ésta, es correctiva, por cuanto las proposiciones no derivadas directamente del Derecho natural, aunque concordantes con sus postulados fundamentales, son proposiciones jurídicas establecidas por el uso de una mayoría de pueblos... Con la cuestión de las relaciones entre el *ius gentium* y el *ius naturale* se plantea el problema del concepto del Derecho internacional en Hugo Grocio, el cual, derivado de su concepto de *ius gentium*, se expresa más rigurosamente

que el *ius gentium* romano, pues para Hugo Grocio la fuerza obligante del *ius gentium* proviene del Derecho natural, que hace inmediatamente de la voluntad de los hombres una proposición del Derecho internacional en cuanto objeto de aclaración de la contratación. El concepto de Hugo Grocio difiere del actual en lo referente a la guerra.

V. Hugo Grocio distingue cuatro clases de guerra: a), de privados contra privados; b), de Estados contra otros Estados; c), de privados contra Estados propios o extraños; d), de Estados contra súbditos propios o extraños. En d) está *in nuce* el Derecho de resistencia de las ciudades contra el poder del Estado. De estos tipos nace el Derecho de resistencia activo y pasivo, que es como una forma de guerra. Esta tipología más desarrollada da: A): a) Privados contra privados. b) Privados contra Estados. c) Estados contra privados. B): a) Estados contra Estados. b) Estados contra comunidades políticas. c) Comunidades políticas contra Estados. Un Estado en guerra puede conducirse de dos maneras: 1) El Estado puede conducirse como director de la guerra; y 2) Puede defenderse según postulados de legítima defensa válidos para los hombres. Pero debe haber, al igual que en la vida interior, un director. Dos figuras pueden tener los Estados en guerra: 1) En la guerra de defensa, los Estados son considerados como miembros iguales de la comunidad con el derecho de autoconservación; y 2) En la guerra de ataque son considerados como órganos ejecutores y directores de la comunidad de los pueblos. El Derecho en la guerra como estado de Derecho natural es inmodificable por los hombres.

VI. De aquí nacen los presupuestos de la guerra justa.

VII. Hugo Grocio, empero, poco hizo por la humanización de la guerra. En Hugo Grocio, el Derecho de intervención es sistemáticamente la forma capital de la guerra de ataque. Esta cuestión nos sitúa ante la problemática del Derecho internacional jurídico-bélico. 1) Hobbes afirma que el poder del Estado sobre cada súbdito es supremo y absoluto, y sólo limitable por el Estado mismo. 2) Los juristas españoles, como Victoria y Bellarmino, reconocen un poder punitivo como consecuencia de un jurado originario. Victoria funda el Derecho de defensa de

los Estados derivándolo de cuestiones morales. 3) Hugo Grocio deduce la intervención bélica del deber jurnatural de asistencia recíproca. Y sobre la base más amplia del Derecho natural, que abarca a la comunidad humana. Los tres casos de Derecho de intervención son, según Hugo Grocio: a) «Bella item juste suspici pro federatis». b) «Et pro amicis»; y c) «Imo et pro hominibus quibusvis». 4) Hugo Grocio limita el principio de intervención: sólo una autoridad debe castigar. 5) La limitación del principio de intervención nace de las formas de relación espiritual entre el individuo y el Estado; así: Superioridad del Estado sobre el individuo. Paralelismo del Estado y del individuo. Identidad del Estado y del individuo. Para Hugo Grocio es fundamental el principio de paralelismo.

VIII. Hugo Grocio desarrolló el Derecho internacional como parte del Derecho público en un sistema que aprovechó las teorías del Derecho romano. Así, puede resumirse el principio fundamental de Hugo Grocio en estas frases: Paz, no al precio del retroceso del Derecho, mas bajo el principio jurídico y como medio de dominación de la guerra.

IX. Hugo Grocio encuentra implícito el ordenamiento jurídico internacional en el Derecho de intervención de cada Estado. Para él, la comprensión de la guerra no se logra, en última instancia, más que por la absorción de la guerra.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

HÜRLIMANN: *Person und Werte. Eine Untersuchung über den Sinn von Max Schellers Doppeldevisen: «Materiale Wertethik» und «Ethischer Personalismus»*, en «Divus Thomas», tomo XXX, fasc. 3 [septiembre 1952] (págs. 273-298); fasc. 4 [diciembre 1952] (páginas 385-416).

Desde la aparición de la *Crítica de la razón práctica* de Kant, la fundamentación filosófica de la ética no había sufrido una conmoción tan radical como la producida por la obra de Max Scheler. Con una profundidad y fineza extraordinarias, Max Scheler se propuso nada menos que fundamentar de nuevo la ética sobre bases totalmente nuevas dentro del ámbito de la filosofía moderna. El impacto formidable que la obra de Scheler causó en todo el pensamiento actual fué tan grande que aún hoy, des-

pués de treinta años de la publicación de las obras esenciales de Scheler, su pensamiento ético sigue preocupando aun en los sectores más alejados de la filosofía moderna. Frente al formalismo kantiano, Scheler proclamó una «ética *material* de los valores»; frente a la moral impersonal y predeterminada por factores colectivos sentó las premisas de un «personalismo ético». Aclarar el sentido de estos dos principios es, precisamente, la finalidad que ha seguido Kaspar Hürlimann en el trabajo que reseñamos.

Hürlimann intenta calar primero en el sentido de la «ética material de los valores» y relacionarla después con el problema de la concepción scheleriana de persona. El personalismo ético de Scheler se nos presenta así como un «personalismo axiológico». Basado en la teoría de la intencionalidad —que Scheler toma de Brentano y Husserl— arranca de considerar que toda conciencia es algo intencional; se trata siempre de «conciencia *de* algo», que nos muestra la persona como caracterizada por su actualidad, indeterminación psíquica, predominio emocional, intersubjetividad y trascendencia. La personalidad —quizá mejor que la persona— es por tanto el principal principio ético scheleriano. La «ética *personal* de los valores», pudiéramos decir, es la concreción de la «ética *material* de los valores»; hay, por tanto, un paralelismo entre *personal* y *material* dentro de la concepción de Scheler.

La persona se nos presenta, en primer lugar, como el soporte de los valores, aspecto que estudia Hürlimann analizando el sentido de los términos *valor*, *portador de valores*, etc., en Scheler. Esto motiva que los valores, que no sólo son realizados por la persona, sino que se levantan sobre ella —los «valores *de la persona*»—, tengan una jerarquía de preeminencia sobre los simples «valores de cosas». Como conclusión, los «valores de los valores» (los valores de la persona) conducen a Scheler a una definición *material* (frente a la *formal* de Kant) valorativa del ideal de la personalidad humana.

Desde estos puntos de partida, Hürlimann analiza y desarrolla la doctrina del personalismo axiológico de Scheler a la vista del propio concepto scheleriano de persona. Así encuentra, en primer lugar, que el personalismo de Scheler está presidido por la concepción primaria de ser la persona el centro de actos

axiológicos, independientes en su valor de su expresión psíquica, que conducen a un personalismo emotivo, a un *ordo amoris*, como titularia Scheler a uno de sus más bellos trabajos. Pero Scheler, para no dejar reducida la eticidad a un puro casuismo de personas autónomas, considera a su personalismo como «intersubjetivo», en el cual, al lado de una individualidad ética, se da una solidaridad moral. En último extremo, Scheler se inclina a un personalismo religioso que arranca del punto de partida fenomenológico de considerar que la ética de los valores es independiente de la idea que tengamos de Dios. Es a la luz de la conciencia religiosa, dice Hürlimann, cuando cobra su auténtico sentido la ética de los valores. Esto conduce a Hürlimann a hacer una crítica de Scheler, de la que obtiene un saldo positivo. Scheler cae en ciertos errores, pero viene a señalar la necesidad de una doctrina axiológica, a la que él mismo contribuyó con análisis profundos; y si bien Hürlimann traza el fácil paralelismo; el ideal tomista de la personalidad reposa en el orden del ser y el de Scheler en el orden de los valores, su análisis encierra el mérito de su orden, sencillez y comprensión. — M. CRUZ HERNÁNDEZ.

BOLLNOW (Otto Friedrich): *Konkrete Ethik. Vorbetrachtungen zu einer philosophischen Tugendlehre*, en «Zeitschrift für philosophische Forschung», Band VI, Hef. 3, 1952 (págs. 321-339).

Tanto la Etica de M. Scheler como la de N. Hartmann tienen como supuestos inmediatos la construcción kantiana de la Etica. La Etica de los valores aparece en el curso del pensamiento moderno como una reacción frente al formalismo de la Etica de Kant. Pero los intentos de M. Scheler y N. Hartmann no se quedan en sólo esto. Pretenden, además, delinear la construcción de una nueva Moral. Esta nota constructivista, orgánica, es común a muchos otros sistemas éticos modernos.

La obra de M. Scheler y de N. Hartmann tiene como arranque un planteamiento fenomenológico de los fenómenos éticos, más que de la misma Etica. La descripción de la polifacética variedad de posibles acciones humanas es un supuesto obligado en este planteamiento, si se quiere eludir el riesgo que pesa sobre la mayoría de

los sistemas éticos, sólo concentrados en una exagerada simplificación constructiva del campo de lo moral. Sólo a partir de esta previa descripción fenomenológica es posible determinar el fundamento de la acción moral. Pese a que el cometido les lleva por otros derroteros, Scheler y Hartmann en su obra reiteran el propósito inicial de impugnar la Etica kantiana y, en general, toda fundamentación apriorística de los actos morales.

La idea de valor no postula la necesidad de ningún elemento *a priori* para explicar el fenómeno ético concreto, que, en cambio, es muy difícil de arrancar de la consideración usual en torno a la virtud. Podemos elaborar nuestro concepto en torno al valor sin salir del campo estricto de los actos morales. La exigencia de lo apriorístico dentro del ámbito de la Etica, fundamental en toda elaboración de una Etica constructiva, tiene poca relevancia en una consideración de la diversidad de los fenómenos éticos, que en el caso extremo puede llegar incluso a reducir el valor de la Etica al plano de un puro conocimiento histórico. El concepto de valor nos permite postular una Etica fenomenológica que elude el callejón sin salidas de una fundamentación apriorística de la Etica. A través de este concepto se amplía la órbita de la Etica, que incorpora los dominios de los valores culturales y espirituales.

Sería inexacto considerar que la Etica de los valores corta radicalmente con los contenidos apriorísticos de la conciencia. Lo que no hace es cimentar sobre esos contenidos el edificio de la Etica; pero en el registro de los diversos valores no se puede prescindir de una cierta ordenación apriorística de los mismos desde un punto de vista objetivo. Pero incluso en este caso hay que tener presente que esta ordenación no tiene más sentido que en relación con una determinada situación subjetiva del sujeto que postula o recibe tal ordenación: de esta forma, sin prescindir de ello, la Etica de los valores salta por encima de una mera consideración teórica de la finalidad y del destino del hombre. Este desdoblamiento de aspectos, objetivo y subjetivo, en la teoría de los valores está ya señalado por Hartmann al distinguir lo que llama «valores elevados» (*Werthöhe*) y valores fuertes (*Wertstärke*). En esta misma línea Scheler dife-

rencia los «valores de cosa» de los «valores de persona», y en estos últimos comprende, junto con los «valores de la persona misma», el «valor de la virtud».

Se presenta así el valor de la virtud como una determinación subjetiva de la idea general de valor. Hay asimismo una serie de modalidades de valor, como lo bueno, el fin, lo espiritual, lo santo, que no son más que abstracciones elaboradas sobre lo que en la Etica se designa como virtud. En la noción de virtud hay confundidos una serie de aspectos subjetivos y objetivos del valor. La idea de «valor de persona» o «persona-tipo» está ya implicada en la de virtud inmediatamente. Esto traslada la consideración fenomenológica del dominio ético a una obligada investigación fenomenológica de la virtud. Aquella serie de «valores éticos especiales» que apuntan a lo virtuoso son considerados por Hartmann como formas de expresión de un fundamental valor: el de la virtud. Para obviar una posible interpretación de la dualidad de aspectos, objetivo y subjetivo, como mera cuestión de palabras conviene tener presente que la diversidad de las virtudes humanas está integrada dentro del campo de los valores. El concepto de virtud se presenta así como una determinación formal del concepto de valor, un modo particular de interpretar la conducta humana. Para desentrañar lo que sea la virtud hay que empezar por ver lo que es la idea de valor. El postulado de ciertos contenidos *a priori* yace subrepticamente en la fundamentación del fenómeno ético analizado desde el ángulo de la virtud. Para superarlo es preciso centrar el planteamiento ético en el terreno de lo que se entiende por virtud concreta. Esta exigencia de una Etica de lo concreto, en el caso de Scheler y Hartmann, no está establecida sólo a título de ataque contra la Etica kantiana del deber, sino también contra todo principio antifenomenológico de construir la Etica sobre estructuras *a priori*, vigente también en la Etica tradicional. Kant, que se dió cuenta de la necesidad de una filosofía moral empírica, pudo iniciar el tratamiento de una Etica concreta; pero situado, sin darse cuenta, en la línea de los sistemas éticos tradicionales termina por postular una rígida Etica del deber. La Etica material de los fenómenos éticos concretos es, por tanto, una creación del pensamiento moder-

no; pero tiene ya algunos antecedentes el intento en la filosofía tradicional, según algunos autores.

Previa a la investigación de la virtud, en general, es la determinación de lo que por virtud en concreto se ha entendido. El problema es arduo y difícil. El concepto de virtud en la lengua alemana es un atributo inherente a la conducta humana responsable. Para ser virtuoso, no sólo hay que ser consciente, sino que, además, hay que ser libre. La virtud es propio de los actos que emergen del hombre en cuanto hombre. Una doctrina filosófica de la virtud es, en primer lugar, una fenomenología de los actos éticos cualificados como virtuosos. La virtud, por tanto, es una expresión del ser consciente del hombre. Tanto la virtud como el vicio son manifestaciones profundas de nuestro ser. En la indagación fenomenológica de la virtud hay que rondar por ese terreno en el que se confunden los límites entre la Psicología y la Ética. La Ética como ciencia normativa no tiene nada que hacer en relación con la Psicología como investigación empírica de los fenómenos psíquicos. Es en el planteamiento fenomenológico de los actos virtuosos donde se ponen más de relieve las relaciones existentes entre la Ética y la Psicología. El estudio del carácter es un campo en el que exteriorizan estas interferencias. El concepto de virtud, por otra parte, va siempre vinculado a situaciones concretas del ser humano. El aspecto normativo de la virtud no es más que una determinación negativa secundaria. Pese a que dentro de los distintos sistemas éticos la diversidad de virtudes propuestas están formuladas bajo determinados aspectos constructivos, la pura teoría de la virtud no tiene dentro de una Ética concreta más valor que el de punto de referencia para cualificar determinadas situaciones antropológicas.—
J. PERDOMO.

MÜLLER (Aloys): *Seinsethik und Wertethik*, en «Archiv für Philosophie», Heft 4/3, julio 1952 (págs. 243-252).

La Ética, como toda ciencia, se dirige a comprender un círculo de cuestiones que en la vida del hombre se llama moralidad, y al que pertenecen los fenómenos individuales siguientes: el juicio sobre lo bueno y lo malo, lo moral, el deber, la norma, la virtud, etc. Se trata

de encontrar en este terreno una dependencia superior de la que resulten estos fenómenos, fenómenos individuales. Tal es el sentido de la Ética. Debe comprenderse un reino específico de fenómenos. Pero la Ética puede verse desde varios puntos de vista, y uno de éstos es el religioso. Con todo, no puede pasarse por alto lo que la ética científica es en el sentido exigido por su contenido mismo. Reina allí la necesidad, y sólo en consideración con altos puntos de vista puede tal sentido ser encuadrado. Pues reposa en sí y es para sí plenamente comprensible. Es un error fundamental de muchos éticos cristianos del ser el creer que pueden aclararse desde arriba, desde Dios solamente, sin una consideración y comprensión científica de los fenómenos. Ven habitualmente con supremo desprecio lo que los éticos científicos hacen. La relación entre la ética científica y la ética religiosa del ser es la misma que en su tiempo existió entre la ciencia natural y la visión religiosa de la naturaleza. La ciencia natural ve en el mundo una estructura que debe ser comprendida científicamente, en tanto que la visión religiosa de la naturaleza todo lo ve inmediatamente hecho por Dios. Pero la ciencia natural privó de Dios al mundo. Cosa semejante acontece para los éticos religiosos a la ética científica. Ellos hablan de una ética inmanente al mundo, y dicen que la ética de los valores, que nada quiere saber de Dios, deriva de la realidad espacio-temporal del mundo, no sólo el *qué*, sino el *por qué* de la valoración absoluta de las normas y los valores morales. Esto es no entender la ética científica. No es fácil una ética científica de los fenómenos mencionados. Para los éticos religiosos del ser todo es simple, pues su principio es: «el amado Dios lo ha hecho todo». Es importante hacer notar que la ética no se conduce inductivamente como lo quieren los éticos del ser. La inducción es imposible en el terreno de los fenómenos morales. Pero tampoco se conduce deductivamente. Se ha dicho que la ética en cuanto pone valores morales no sólo debe quedarse ahí, sino actuar sobre la vida. Esto, en verdad, es falso, pues tal posición de valores éticos acontece por otros factores: religiosos, de cosmovisión, etc. Estos valores sólo son tomados por la ética como objetos de investigación de su esfera. La ética no afecta al hombre prác-

ticamente, como no lo hace la lógica o la matemática. Teóricamente está más cerca de él, pues tiene que habérselas con su conducta. Pero no da normas para actuar, como tampoco las da la lógica para pensar. La filosofía práctica no es teoría del ser, sino que aquélla presupone ésta. Pero el más profundo motivo de incomprensión de la ética del ser hacia la ética de los valores está en su sociología; es hoy una rama de la Escolástica que vive de la autoridad y del poder eclesiásticos, y de su visión y de su tradición espiritual. Para diferenciar el valor del no valor debe acudir al principio de la tradición. Tradición tiene toda ciencia, pero en otro sentido: lo que comprende toda aquella transformación de un depósito de fuerzas espirituales suprahumanas en devenir. La ética del ser no comprende la vida espiritual en su devenir. Bajo el principio de la tradición surge una

insólita filosofía de la afirmación. Los éticos del ser no ven la cosa misma, sino que hacen afirmaciones de carácter necesario, que provienen de otros. Personalmente pueden estar convencidos de las afirmaciones, pero tienen el convencimiento de no ver ni aprehender la cosa misma. Pero hay una filosofía de la afirmación en sentido riguroso, que ve y aprehende inmediatamente la cosa misma. Los éticos del ser sólo conocen los métodos inductivos y deductivos. La visión intuitiva es el único método de la filosofía. Esta visión es primariamente un movimiento, y en cuanto tal no es ninguna actitud pasiva del conocimiento. Todo comprender es un acto del yo, y este movimiento se mueve en la esfera de su peculiar problemática. Los éticos del ser, empero, no comprenden la visión intuitiva, y, por tanto, la ética de los valores y su actitud científica.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

D) TEORIA GENERAL DEL DERECHO PENSAMIENTO CONTEMPORANEO

WIMMER (August): *Kann man heute noch Rechtspositivist sein?*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/2, (págs. 272-293).

La cuestión de si todavía se puede ser positivista del Derecho la trata Wimmer partiendo del mismo Derecho positivo, investigando la esencia de sus dependencias y exponiendo al fin el resultado de sus conocimientos. Derecho positivo quiere decir orden de Derecho válido. En Alemania el Derecho positivo queda reducido fundamentalmente al Derecho legal y también al consuetudinario. En otros países el orden de Derecho positivo no se caracteriza del mismo modo. En Francia se guardan reservas frente al Derecho consuetudinario, y en Inglaterra es de gran importancia para el Derecho positivo la costumbre jurídica, creada por los mismos jueces. Todas estas diferentes apreciaciones no modifican la esencia del Derecho positivo. Un orden de Derecho puede incluso sostenerse sobre un Derecho no escrito. Pero ¿cómo definiríamos al Derecho positivo? Puede decirse, en primer lugar, que es el orden existente bajo una jerarquía estatal hecho

para regular la vida común de los hombres. Sin embargo, A. Wimmer pone de manifiesto que en el Derecho positivo vive una immanente normatividad. El orden de Derecho siente la necesidad de liberarse, por sí mismo, de contradicciones. A continuación hace Wimmer mención a la controversia entre jurisprudencia de ideas y escuela libre del Derecho y al estrecho contacto existente entre las cuestiones planteadas por el Derecho natural, que él relaciona con la inmanencia del Derecho positivo. Expuesto el orden de Derecho como algo cerrado en sí y supuesto que el orden supone siempre un ordenador que le es dado y una finalidad, caemos en la cuenta de que la razón de Derecho y el Derecho positivo se trascienden mutuamente. El Derecho positivo no es sólo la seguridad de lo que nos es dado socialmente según la medida de un Derecho racional. En sí mismo, por su intrínseca voluntad ordenadora, se sobrepone a lo que le es dado. Entre el Derecho positivo y el *ethos* existe una dependencia. Cada Derecho positivo es determinado siempre por normas sociales éticas que le son dadas de antemano a aquel que corrientemente disfruta del Derecho. Seamos cristianos o no,

por ejemplo, el fondo moral creado por el cristianismo en todo Occidente es de tal envergadura que el *ethos* del Derecho y el orden de Derecho, si bien estructuralmente diferentes, mutuamente se trascienden. Tan es así que se puede hablar de un orden como valor de la razón de Derecho y del *ethos* del Derecho como de dos mundos que luchan contra la desvalorización material del orden concreto. Esta orientación filosófico-jurídica de A. Wimmer se distingue de las teorías del Derecho natural, así como de los racionalistas del Derecho, porque considera exclusivamente los caracteres jurídicos del Derecho positivo, sosteniendo que éste, de uno u otro modo, al fin constituye el único Derecho.—VICENTE MARRERO.

EBBINGHAUS (J u l i u s): *Positivismus, Recht der Menschheit - Naturrecht - Staatsbürgerrecht*, en «Archiv für Philosophie». Heft 4/3, julio 1952 (páginas 225-242).

Es trivial afirmar que el positivismo carece de medios para fundar un Derecho de la humanidad frente al poder del Estado, bajo cuyo mando todos los hombres están sometidos, sin resistencia posible. Bajo este presupuesto pueden los hombres tener un derecho, o sea, una limitación del albedrío de unos y otros diferente de la de todos, según las leyes de distribución de las fuerzas naturales distributivas en relación con las otras libertades correspondientes. Es trivial afirmar que no puede darse una limitación jurídica de la voluntad que posibilite primeramente una limitación jurídica de cualesquiera voluntades. Ante el hecho de que los juristas y estadistas parecen haberle vuelto las espaldas al positivismo se levanta una multitud de cuestiones insólitas, ahora que ellos quieren renovar el maltratado Derecho natural. Pero no pueden liberarse de las cargas positivistas cuando intentan dar un concepto del contenido y fuentes de este Derecho natural. El positivismo tiene, tal vez, más fuerza de la que ellos le suponen. Esta fuerza radica en la indudable imposibilidad de dar al Derecho realidad independiente de cualquier poder dado bajo condiciones de experiencia. Sería de hecho imposible que las posibles fuerzas dominadoras naturales del hombre fueran sometidas a un ordenamiento, cuyo concepto fuera independiente

de las anteriores experiencias de ordenamientos objetivos o efectivos de las citadas fuerzas. «Al decir, con los positivistas, que bajo el nombre de Derecho el mencionado ordenamiento de la libertad externa de los hombres consiste en ser realizado por la voluntad de un soberano, resulta que un tal ordenamiento no es tal, de modo que contenga una ley de posibles limitaciones de poder de toda posible libertad en el uso exterior del albedrío». Pues la libertad de aquellos cuyo albedrío es dependiente, configura el fundamento de posibilidad de este presunto ordenamiento, que, por su parte, no puede ser sometido. El concepto positivista de Derecho no está en contradicción con uno que exija la independencia de todas las posibles limitaciones de la libertad exterior como carácter decisivo del Derecho. Esto no significa que el positivismo impute al capricho del soberano —individuo no necesariamente físico— la necesidad de un ordenamiento. Los intereses del soberano no tienen el carácter jurídico. El Derecho es, en sentido objetivo, la idea de una limitación de la libertad exterior de todos bajo la condición de una concordancia de todos según leyes. Tal idea no ha sido del todo realizada. Pero queda la esperanza de los positivistas de encontrar el Derecho en su imagen originaria en alguna comunidad. Se ha dicho que pertenece a la esencia del Derecho natural un ordenamiento que protege los intereses individuales. Muchos de los sistemas jusnaturalistas han tomado su punto de partida en las necesidades de la vida individual, en vez de las necesidades de la vida de los pueblos. Pero la limitación de la libertad de todos no está en los intereses de cada hombre o grupo, sino en la idea de la unión de todos los hombres en relación con su posible libertad exterior. De ahí: el Derecho es aquella ley bajo la cual la voluntad de todos los hombres, en relación con las posibles acciones libres, puede ser concordada en la unidad de una única voluntad. La humanidad misma, sujeto de esta voluntad general, hace necesaria para todo hombre la limitación de su libertad bajo las condiciones de su concordancia legal con los otros. Aquí surge el tema del Derecho como derecho de la humanidad. Este derecho, para todos obligatorio, tiene el carácter de Derecho objetivo. El fundamento está en que todo hombre es un po-

sible miembro de la humanidad. La posibilidad de que el hombre sea portador de posibles derechos subjetivos está en que la humanidad está en la persona de cada hombre. La idea de humanidad es la fuente de todo posible derecho de los hombres. Con ayuda de la razón el hombre configura la idea de la unión de la humanidad. Se llega con esto al jusnaturalismo racionalista del siglo XVIII. ¿Qué es un Derecho natural y cómo se relaciona con el concepto de un Derecho de la humanidad? Al Derecho natural pertenecen todas aquellas leyes de posibles limitaciones de la libertad exterior de los hombres, sin que esta libertad exterior pueda estar ligada, bajo ninguna posible condición humana, a las otras leyes. El Derecho natural es posible porque depende de una voluntad que, a su vez, es posible por la concordancia de toda voluntad humana y de las condiciones naturales de su querer. Nuestra teoría dice que el Derecho de todo poder de dominación está limitado por la idea del establecimiento de aquellas condiciones que son necesarias para la efectividad del Derecho de unos frente a otros, es decir, para la constitución de una justicia pública. En este terreno se cruzan los conceptos de Derecho natural y de Derecho según el positivismo como Derecho de la humanidad. Nuestra tarea consiste en la tarea que ha determinado la historia, o sea, la organización de la paz mundial, de acuerdo con los conceptos de Derecho de la humanidad.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

KAFKA (Gustavo E.): *Autorität und Norm*, en «*Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*». Band IV. Heft 3. Marzo 1952 (págs. 291-330).

La función de la norma que Kelsen llama fundamental no es otra que la del establecimiento de una autoridad que delega las otras autoridades. «El Derecho es (expresado en normas) la ordenación del poder». Pero la diferencia esencial consiste en que Kelsen señala la norma fundamental, o sea, la más alta autoridad, como fundamento justificativo del material que «se supone es empíricamente dado y que se presenta como Derecho»; lo cual está estrechamente ligado con su teoría de que la esencia de la ciencia jurídica está en la descripción de aquello que

producen las autoridades creadoras del Derecho sobre el material empíricamente dado. Esto lo hemos dicho en el artículo anterior a éste sobre la misma cuestión. Kelsen dice que una norma, en cuanto norma, nunca puede darse empíricamente. Pues la norma sólo es norma cuando y porque hay una autoridad a la cual puede ser ella referida. Empíricamente no se puede dar una norma, sino la afirmación de una norma. En sentido kantiano, el concepto de autoridad es una condición trascendente del conocimiento jurídico, pues entre el concepto de norma y el concepto de autoridad existe una íntima dependencia, la cual, empero, no es empírica. La «efectividad» de la norma, como condición de la normatividad de la norma, puede permitir que del pensamiento de Kelsen se concluya una identificación del Derecho y la conducta. Tal es el camino que ha seguido el argentino Carlos Cossio. Su teoría se llama egológica, porque, a diferencia de Kelsen, Cossio no contrapone el Derecho a la Naturaleza, como deber ser y ser, sino que su contraposición está basada en la polaridad de la Naturaleza y cultura. La tarea que se han impuesto Cossio y su escuela consiste en aclarar el sentido de Derecho en cuanto es un hecho cultural. La discusión del tema de la norma y la autoridad depende de este punto de partida, del cual diferimos nosotros. El reconocimiento de una autoridad es algo muy distinto al reconocimiento de un derecho. El reconocimiento de una autoridad y el de un derecho nos ponen de presente que el concepto de reconocimiento es un concepto fundamentalmente jurídico, y que, envuelto en él, viene a cuento el problema de la libertad, que Cossio ha solucionado valiéndose del axioma de que todo cuanto no está prohibido está permitido, a base de la frase de Nietzsche: «todo está permitido». De la discusión de estos problemas con Kelsen y Cossio puede resultar un esquema de las formas normativas, relacionado con el problema de la autoridad, y cuyos resultados nos apartan de uno y otro. El esquema es: 1) Según la forma de participación en el poder: a) Poder inmediato. Por ejemplo: luz roja: alto, o prohibido fumar. b) De poder a poder: una autoridad superior indica a una autoridad inferior la expulsión de un extranjero. c) La autorización concedida por un poder: una autoridad superior in-

dica a una autoridad inferior la participación en una concesión. 2) Según la forma de autorización: a) Autorización inmediata. Por ejemplo: luz verde: se puede cruzar la calle. O está permitido fumar. b) Autorización para una autorización: el legislador autoriza a un superior administrativo la participación en una concesión a una industria. c) Autorización para un poder: se autoriza, por una autoridad principal, a dar poderes a otros. Este esquema, en su complejidad, nos dice que poder y autorización pueden ser condicionados o incondicionados. También puede decirse que imperativo y norma no son formas de la normatividad misma. Para la normatividad es siempre necesario el que sea relacionada por la decisión de los juristas a la autoridad fundada. El Derecho no es sólo una realidad que vivimos, sino más aún: una vivencia que nosotros realizamos. Con esto nos separamos del punto de partida de Kelsen y del egologismo de Cossio.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

SCHRÖDER (Hans): *Rudolf Launs und C. A. Emges Rechtsphilosophie*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/1 (págs. 115-128).

Vivimos en un tiempo donde se plantea en serio el problema de la justificación del Derecho. Esta situación nos empuja a buscar aquellas figuras que han destacado en esta orientación. Entre ellos sobresalen los nombres R. Laun y C. A. Emge. Ambos filósofos se han propuesto un mismo fin y, pese a los muchos puntos que les separan, hay otros tantos en donde coinciden. El objeto del presente trabajo es hacer un estudio comparativo entre los dos filósofos del Derecho, ya que su autor reconoce a los dos como a sus maestros, con los que ha tenido contacto personal y a los que les agradece sus enseñanzas.

La situación de la filosofía del Derecho en la segunda década del siglo se caracterizaba por el dominio del positivismo y la presión que ejerció el relativismo. La extraordinaria significación de la filosofía del Derecho de Laun y de Emge consiste en haber vivificado la relación que con la ética tiene la idea del Derecho, acentuando a su vez su acento normativo. Laun se remonta a la doctrina kantiana de la autonomía de la ética, a la que no deja de hacer algunos correctivos. El mismo determi-

na su teoría como una autonomía del Derecho. Emge también entronca en Kant, pero en otro sentido, y si bien no reconoce el principio automático, resalta el método trascendental tal como fué cultivado y aplicado por la escuela de Marburg. También aprovechando el *factum* de la ciencia como material de orientación expone de una manera distinta que Laun la cuestión de la posibilidad lógica de la ciencia dogmática del Derecho como ciencia de las normas. La idea del Derecho en Emge es determinada por la heteronomía, que para Laun, desde su punto de vista autonómico, constituiría una clara contradicción lógica. Las direcciones de la doctrina del Derecho de ambos encarnan una posición en la esfera normativa del deber ser. Afirman conjuntamente el carácter ético del derecho, y queda en pie la cuestión de si el círculo del Derecho en sí es una esfera independiente o si posee una limitación sistemática o entra en otra esfera. Particularmente lo último es negado por Laun, que confunde el Derecho con la esfera de la ética autónoma, volviendo radicalmente las espaldas al positivismo. A esto hay que añadir que el entronque del Derecho con la filosofía de la historia, en la que se hace mención a una vertiente sociológica del Derecho, es algo que no pertenece a los fundamentos de la teoría de Laun. Para Emge, sin embargo, el Derecho en sentido dogmático presupone de antemano distintas relaciones sociológicas. El fundamento sociológico, tanto como el objeto sociológico del Derecho, constituye para Emge un plano que determina la función de modificación (*Modifikationsfunktion*) y que hace en la dogmática jurídica lo propiamente *fictivo*. Desde las coordinadas sociológicas se obtiene lo que auténticamente es debido. No obstante, Emge desarrolla los principios aprióricos que no están sujetos a la ley de causalidad empírica. En cambio Laun rechaza la presión sociológica.—VICENTE MARRERO.

FECHNER (Erich): *Helmut Coings Grundzüge der Rechtsphilosophie*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/3 (págs. 403-422).

Tres años después de la aparición de un estudio que llamó tanto la atención, *Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neubegründung des*

Naturrechts (Heidelberg, 1947), publica Helmut Coing un nuevo libro, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Los problemas planteados en la primera obra, que culminan en el Derecho natural, son ampliados en esta segunda sobre una base más extensa. El punto de partida fenomenológico y sociológico del método de Coing desemboca en Max Scheler y en Nicolai Hartmann.

El libro contiene tres partes capitales. La primera describe el fenómeno del Derecho. La segunda, la parte central, trata del Derecho natural, que para Coing sigue siendo el meollo de la filosofía del Derecho. La tercera trata del Derecho positivo y de su exposición a través de la ciencia. Las tres partes van precedidas de un capítulo introductor, que versa sobre el sentido del filosofar. Y termina la obra con un corto apéndice sobre algunas cuestiones especiales de la teoría pura del Derecho de Kelsen y con la doctrina de Stammler sobre el Derecho justo.

En su conjunto, la obra, que Erich Fechner hace objeto de algunas críticas, ofrece una aportación trascendental para una visión de conjunto, tan necesaria en estos momentos y desde los puntos de vista de la filosofía del valor sociológica. También posee tal amplitud de miras que resulta no sólo de provecho para el estudiante y para el amante de la filosofía del Derecho, sino también para el consagrado y especializado en esta disciplina. Expresión característica de un posible tipo de filosofía del Derecho que la actualidad requiere para la aclaración del ser del Derecho.—VICENTE MARRERO.

SCHEUERLE (Wilhelm A.): *Sowjetrussische Staats- und Rechtslehre*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/2 (págs. 257-271).

La teoría de la jurisprudencia soviética del Estado y del Derecho se ocupa de los problemas que no se plantean en las disciplinas especiales en que se dividen los estudios jurídicos. Este trabajo de Scheuerle expone los problemas de que tratan en particular y el método que emplea en esta su última etapa, teniendo en cuenta la copiosa bibliografía que ha surgido después de la última guerra. El 18 de mayo de 1948 J. Vyshinskij ejerció una crítica demoladora contra la jurisprudencia soviética, que a su juicio se servía de la

ciencia extranjera. Con ello marcó unas directrices que en lo fundamental vienen a combatir la distinción tan corriente en el Occidente entre ciencias del espíritu y ciencias de la naturaleza, lo que constituye algo reñido con la concepción soviética, que quiere ser fiel a sus principios materialistas. La ciencia soviética se ocupa de lo que es dado, pero no en el sentido de oposición a lo que bajo las apariencias aparece, sino en el sentido del mundo objetivo, que en sí mismo es el punto de partida para su clasificación de las ciencias. La actividad del Estado y del Derecho es representada de tal modo que tiene influencia en casi todos los sectores de la vida humana, influencia que se mueve en una línea contrapuesta al método metafísico, que niega la necesidad de los cambios revolucionarios del Estado y del Derecho. En resumen, el método dialéctico tiene una determinada concepción del Derecho y del Estado. Pero esta concepción soviética dialéctica y materialista del Estado y del Derecho no puede denominarse como realidades determinadas por lo económico tan sólo. El Derecho es la forma de protección y el medio para el desarrollo no sólo económico, sino también político, cultural, familiar, en interés de la clase cuya voluntad expresa ese Derecho. Una representación de la teoría soviética del Derecho y del Estado la obtendríamos con más exactitud todavía si nos hacemos cargo de su posición frente a las concepciones extrañas a ella, caracterizadas por los soviets como metafísicas. Así, su enfrentamiento con las doctrinas de Gierke, Jellinek, Hegel, ponen de manifiesto una crítica al formalismo y a lo que sea ignorar el contenido social del Derecho, su agnosticismo. La teoría soviética del Estado y del Derecho defiende el partidismo desde el punto de vista del proletariado, considerando que en tanto existan las clases no existe ninguna doctrina que esté independientemente situada por encima de los partidos. Uno de sus objetos fundamentales de estudio, además de la cuestión de la formación histórica del Estado y del Derecho, es el enfoque de las relaciones entre el Derecho y la moralidad, en el que el Derecho se entiende como el conjunto de normas que regulan las relaciones del Estado creadas y sancionadas por el Estado socialista soviético. Este Estado se caracteriza como máquina en manos de la clase dominante. Ins-

trumento de concepción materialista según la cual tanto el Estado como el Derecho han nacido para que la sociedad sin clases produzca más para el consumo necesario de todos. La moralidad es, según la doctrina materialista, una aparición social, como lo es el Estado y el Derecho. Una de las formas de ideología de la conciencia social. Las ideas dominantes de una época fueron siempre las ideas de la clase dominante.—VICENTE MARRERO.

PATTERSON (Edwin W.): *La teoría de los intereses sociales de Pound*, en «El Actual Pensamiento Jurídico Norteamericano», Losada, Buenos Aires, 1951 (págs. 211-245).

La búsqueda de valores objetivos, la relación de éstos con el Derecho positivo y, finalmente, con la actividad judicial, son los tres problemas principales de toda investigación jurídica auténtica. Partiendo de esta afirmación, el autor hace una exposición cuidada de la teoría de los intereses sociales de Pound.

La teoría de Pound se puede resumir de la siguiente manera: un interés individual es una pretensión, demanda o deseo «inmediatamente implicado en la vida individual y sustentado a título de esa vida» (*A Survey of Social Interest*, 1943, 57 Harv. L. Rev. 2). Estas pretensiones individuales interfieren unas con otras en el seno de una sociedad determinada, y una máxima tarea del Derecho es proveer a la conciliación o ajuste de los intereses en conflicto. Ahora bien, sería un error suponer que el Derecho, el Estado y las instituciones jurídicas hayan sido originadas solamente por la presión de los intereses individuales. Para proveer una manera racional de ajuste entre los intereses individuales en conflicto, el Derecho necesita encontrar alguna forma de compararlos en un mismo plano. En general es eficaz «poner las pretensiones o solicitudes en su forma más generalizada, por ejemplo, como *intereses sociales*, con el propósito de compararlos (ibid., 3). «Los intereses sociales son pretensiones o requerimientos o deseos involucrados en la vida social de la sociedad civilizada y mantenidos a título de esa vida... Son pretensiones de todo el grupo social como tal» (Ibid., 2).

Estos intereses sociales deben ser distinguidos de la tercera y más importante clase de intereses que señala Pound,

«los intereses públicos», que son pretensiones o requerimientos o deseos involucrados en la vida de una sociedad políticamente organizada y sustentados a título de esta organización... «Las pretensiones de una sociedad políticamente organizada tratada como una entidad jurídica» (ibid., 2).

Desde esta base se plantea el siguiente problema: ¿cómo emprende Pound la tarea de descubrir en qué consisten estos intereses sociales y cómo están protegidos? Aquí Pound se vuelve hacia la «política pública» como manifestación básica de los intereses sociales. Y para lograr un planteamiento más completo y una más adecuada clasificación de estas «políticas», Pound construyó seis principales clases de intereses sociales (vid. *Survey*, cit.).

Sin entrar a discutir a fondo semejante clasificación, el autor aborda la primera cuestión: la construcción de valores objetivos o criterios jurídicos de valor. En este intento Pound señala tres requisitos a los cuales debe conformarse un interés social: a), debe ser un patrón para medir los intereses individuales; b), debe ser inferido del Derecho positivo y de los procedimientos jurídicos de una sociedad dada; c), debe conformarse a una extensa serie de exigencias de los miembros de dicha sociedad. Y frente a la afirmación de Pound de que su exposición «no es más que una *descripción* de cómo funciona *realmente* el ordenamiento jurídico» (cfr. *Contemporary Juristic Theory*, 1940, 80), Patterson sostiene que es «una *construcción* imaginativa de los fines de nuestro Derecho» (página 223).

La teoría de los intereses de Pound —es la segunda cuestión—, ¿no significa acaso ultrapasar o reemplazar al Derecho positivo? ¿Qué relación tiene con el viejo Derecho natural? ¿Será por ventura un nuevo nombre para la misma cosa?

El problema pretende resolverse advirtiéndose que los intereses sociales son *guías o fuentes de ideas* —no imperativas— que pueden ser convertidas en Derecho, pero que en modo alguno se identifican con el Derecho positivo; son diríamos una síntesis de valores para el Derecho. «La teoría de los intereses sociales de Pound no petrifica, sino que más bien hace fructificar las familias de valores implícita o explícitamente reconocidas por el Derecho positivo», se afirma, por último, frente a la obje-

ción de que es una posición conservadora y estática, contraria a la vida misma del Derecho.

Y en cuanto a la trascendencia que Pound pudiera tener en la actividad de los jueces se reconoce una limitación a hacer más razonados y reflexivos aquellos juicios valorativos, aunque los magistrados se muestren por ahora enemigos a confesar las razones políticas de sus decisiones y aún esté muy distante el deseo de Holmes por que cada norma jurídica sea «articulada y definitivamente referida a la finalidad a que sirve» y que «los fundamentos para desejar semejante finalidad estén trasplantados a palabras o listos para ser trasplantados» (cfr. *The Path of the Law*, en «*Collected Legal Papers*», 1920, página 186). Pero lo importante en este punto es que Pound ha mostrado que las políticas subyacentes a un cuerpo de Derecho positivo no son meros prejuicios, sino que en cierto sentido son una parte de dicho cuerpo de Derecho.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

COTTA (Sergio): *Le basi storicistiche della concezione del Diritto di Roscoe Pound*, en «*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*», Roma, Anno XXIX, enero-junio 1952, fasc. I-II (págs. 51-68).

En el mundo jurídico anglosajón de nuestros días, Roscoe Pound es, sin duda, una de las figuras más eminentes y autorizadas. Lo atestigua el volumen que, como homenaje en su setenta y cinco cumpleaños, le dedicaron destacados especialistas de todo el mundo (*Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound*, New York, Oxford University Press, 1947. Véanse, a título de ejemplo, algunos de los nombres que firmaron trabajos: Hans Kelsen, Giorgio Del Vecchio, Werner Jaeger, Jerome Frank). Holmes dijo: «Pound is a unicity». Y lo es, en efecto, por dos razones: primera, porque el pensamiento jurídico americano ha adquirido con él una nueva fundamentación filosófica del Derecho; segunda, porque profundo conocedor del pensar jurídico europeo, ha sabido destacar los puntos comunes de los dos sistemas y las dos concepciones: la llamada continental o europea y la anglosajona o americana.

Pues bien: teniendo en cuenta este carácter de *trait-d'union* entre el pen-

samiento europeo y el pensamiento americano que es su doctrina, es oportuno —y así lo cree el autor— examinar el fundamento histórico de su concepción del Derecho: «sin entender los cuales (los presupuestos históricos) no se podrá advertir —al menos que se falsee— lo propio de aquella doctrina sociológica que para sus críticos aparece como la parte esencial de su pensamiento».

Para ello, el autor describe las líneas más importantes de la concepción jurídica de Pound. El campo en el que Pound se mueve es, naturalmente, el del *common law*. Su punto de partida está representado, de un lado, por la triunfante afirmación del *common law* sobre el derecho de origen romano, y de otro, por la crisis que hoy padece el *common law* en el país en el que tradicionalmente imperaba. La consideración que hace Pound de esta crisis nos revela alguna de las características fundamentales de su sistema jurídico. Porque la crisis del *common law* resulta para él, en efecto, no como una crisis técnica, sino como una crisis espiritual. «La crisis del *common law* es más profunda que lo que a primera vista parece: es más sentida por el *layman* que por el *lawyer*, es más del *laico* que del profesional del derecho: es una crisis espiritual.» La solución está, precisamente, en una nueva concepción del derecho que advierta el carácter social que debe presidir todo ordenamiento jurídico. Hay que hacer una codificación del derecho en sentido social. Y la mejor vía será revisar el pensamiento de aquellos escritores, como Coke y Blackstone, que han asumido en el mundo anglosajón el papel de portavoces de la verdad jurídica absoluta. Un retorno de los juristas a la filosofía —a una filosofía, dirá Pound, fundada sobre un profundo conocimiento de los elementos de la moderna ciencia social y política— puede ser una solución.

Esta afirmación lleva al autor a analizar, al hilo de las influencias de Austin, el valor que Pound da al legislador. «Los objetivos fundamentales del derecho son dos: la certeza del derecho (*certainie and predicability*) y su capacidad para adaptarse al proceso evolutivo de la vida social. Uno y otro son igualmente esenciales para el derecho, y el jurista no puede sacrificar ninguno. Un código podrá dar una certeza formalmente mayor, pero en realidad se trata de una certeza ilusoria, ya que parte de la generalización: será erró-

neo sacrificar a esta ilusoria certeza la exigencia del desarrollo.

La seguridad en la capacidad del *common law* y de la actividad creadora del juez para satisfacer la exigencia fundamental del Derecho encuentra una ulterior confirmación en los análisis que Pound hace de la estructura de la decisión judicial. Dice expresamente: «En el sistema del *case-law*, la razón, y no la voluntad arbitraria, es el fundamento esencial de la decisión» (*The spirit of the common law*, Boston, 1921, páginas 182-3). Ahora bien, esta referencia a la razón como base del Derecho, ¿no presenta, por ventura, el peligro de llegar a una concepción jusnaturalista y, como tal, antihistórica? Pound, desde luego, se encuentra frente a un grave dilema: o anclar el derecho positivo (esto es, el *case-law*) en los principios jusnaturales —como es doctrina tradicional— salvando la certeza, o renunciar a esta certeza exigida. De este dilema arranca Pound para efectuar una concepción historicista del Derecho.

El Derecho no puede prescindir de un ideal de justicia. El Derecho no es un puro agregado de fórmulas, una pura forma, sino que su fin es realizar la justicia. El autor pasa a examinar la definición del *common law* formulada por Pound y los matices dados a este concepto fundamental de justicia. Administrar la justicia significa satisfacer los intereses de la comunidad; no será establecer un concepto superior y eterno de la justicia. Por ello, el estudio histórico del Derecho no puede consistir en una contemplación erudita, sino que debe servir para comprender cómo las varias concepciones jurídicas se suceden en la Historia y cómo han contribuido a satisfacer los intereses de la sociedad. He aquí la solución para la crisis del *common law*. En el pensamiento de Pound, esta nueva ideología es la *social engineering*, de base historicista y no jusnaturalista.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

TAMMELO (Ilmar): *Artur - Toeleid Klimanns Rechtstheorie*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», volumen XXXIX/1, (págs. 90-102).

En las modernas investigaciones jurídicas, que se entroncan con la fenomenología de Husserl y que aplican su método a las consideraciones teóricas del Derecho, al lado de los nombres de

Adolf Reinach, Félix Kaufmann, Gerhart Husserl..., figura un filósofo estoniano, Artur-Toeleid Klimann, próximo a la línea de Kaufmann y Schreier, cuya obra capital, *Oiguskord (El orden del Derecho)* fué publicada en estoniano en 1939. Parte de la base de que en la moderna ciencia jurídica muchas cuestiones importantes de la teoría del Derecho permanecen insolubles si no se aclara antes el problema del orden de Derecho. El orden de Derecho, como el Derecho en sí, es una idea fundamental de la ciencia jurídica, o lo que es lo mismo, una idea que no se puede determinar con características genéricas o específicas, siendo necesario definirla con ideas metajurídicas, para lo cual hay dos posibilidades: la experiencia clasificadora y la ordenadora. Los principios intuitivos que fundamentan la primera no bastan a la última, ya que el problema que Artur - Toeleid Klimann plantea es el de la esencia del Derecho y no cómo éste existe. Para lo cual, con una actitud puramente fenomenológica trata de determinarlo fenomenológicamente. El resto del artículo es la sucinta exposición del resultado de tal determinación del orden de Derecho frente a los demás órdenes, resumidas en 34 puntos: como un orden de Derecho válido en un pueblo concreto, como unidad, como objetividad, como estática dinámica normatividad, como organización de la colectividad social humana, como organización del poder, etcétera, diferentes caracterizaciones que conducen a una concepción del Derecho desde un punto de vista ordinal, con el que se abarcan todas sus vertientes.—V. MARRERO SUÁREZ.

TREVES (Renato): *Intorno alla concezione del diritto di Hans Kelsen*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXIX, julio-septiembre 1952, fasc. III (págs. 177-198.)

El artículo tiene seis apartados que tratan, respectivamente, de precisar los límites propios del llamado formalismo kelseniano, las razones que han impulsado a los estudiosos a superar aquellos límites, así como de señalar las relaciones de la doctrina pura del Derecho con la jurisprudencia analítica, con el realismo americano y con la Sociología jurídica, para finalizar con un intento de formulación de los puntos cardinales de la doctrina de Kelsen.

Si consideramos que la doctrina kelseniana se reduce a un mero análisis estructural del Derecho positivo y que renuncia, consecuentemente, a la busca de cualquier tipo de relación con principios metafísicos, es decir, que se trata de una doctrina esencialmente científica y no filosófica, puede parecer extraña la pretensión de encuadrar filosóficamente la teoría pura del Derecho. Pero no olvidemos que Kelsen ha manifestado también opiniones radicalmente opuestas a lo anterior: cuando, por ejemplo, en 1920 afirma «la inmanencia de la Filosofía en la ciencia jurídica», y cuando, cinco años después, aspira a poner en contacto «el lejano campo de la ciencia del Derecho con aquel fértil centro de conocimiento que es la Filosofía» (cfr.: Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, Tübingen, 1920, p. IV; *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1925, p. VIII).

A veces se comete el error de considerar toda la doctrina kelseniana como la expresión de un formalismo extremo. Esto ocurre cuando se opera solamente sobre la base de la obra *Hauptprobleme*. Y sobre ella también ha podido suponerse que en tal doctrina hay implícita una concepción de la realidad jurídica como forma vacía. Baste pensar, a este último propósito, que una actitud semejante lleva a confundir la doctrina pura de Kelsen con la filosofía neokantiana y muy especialmente con la escuela de Cohen que, como sabemos, pretendió reducir a Lógica toda la filosofía y que intentó atribuir a la forma pura del intelecto, no ya el simple carácter de universal lógico y de condición formal *a priori* del conocimiento, sino más bien la cualidad de principio ontológico, de categoría productora de la realidad.

El autor analiza las polémicas suscitadas en torno a Kelsen y en las que éste toma parte activa. La consecuencia de estas polémicas es que Kelsen, lejos de descubrir los puntos débiles de sus contradictores, se afana, sobre todo, en acentuar su propia posición, es decir, en confirmar el atribuido carácter formal de que se le acusa. Pero, ¿hasta qué punto puede tacharse de auténticamente formalista la Teoría pura del Derecho? A fin de dibujar adecuadamente los contornos kelsenianos, el autor considera las relaciones entre esta posición y las más importantes direcciones jusfilosóficas contemporáneas. Desde luego, hay sobrados motivos para

sostener que en la doctrina de Kelsen se encuentra un dualismo entre el Derecho objeto de la ciencia jurídica formal —el cual encuentra su existencia en el vacío *deber ser* y que es completamente extraño al comportamiento efectivo de los hombres que lo producen y para los que se aplica— y el Derecho como fenómeno social —que encuentra su existencia en aquellos comportamientos y que se determina y se desarrolla en el mundo práctico de la voluntad y de la acción. Ahora bien, toda la primera producción de Kelsen, y aún la más reciente, tiende a acentuar la importancia del Derecho como puro deber ser, lo que no excluye la necesidad de efectuar una definitiva enmarcación del mismo como objeto de la teoría pura.

Comentando el conocido juicio de Laske, para quien la Teoría pura del derecho aparece como «un ejercicio de Lógica y no de vida», Stone, con razón, hizo notar que este juicio «no debe ser considerado como una crítica, sino sólo como una determinación de los propios límites» (Stone: *The Province and function of Law*, Sydney, 1946, p. 110). Esto es importante. También lo es el advertir que el relativismo kelseniano, si bien conduce, en el campo teórico, a la negación del Derecho natural, a la disolución de las hipótesis metafísicas y a la afirmación del carácter hipotético de la ciencia, en el campo práctico de la acción no lleva, como han sostenido muchos estudiosos, a la indiferencia para los problemas concretos de la vida y a una especie de inercia civil y moral, sino que se orienta —y Kelsen lo ha demostrado con la gran obra de toda su vida— a la lucha contra el absolutismo y a la defensa de los principios de la libertad y de la democracia.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

PIOVANI (Pietro): *Die jüngste Rechtsphilosophie in Italien*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», tomo XXXIX/3 (págs. 361-385).

Si bien no abundo de un modo especializado la literatura sobre la Filosofía del Derecho en Italia, el capítulo VII de las *Lezioni* de Del Vecchio y el mismo autor, en su *Giustizia*, así como en el *Corsi* de Battaglia, en la *Teoría del Derecho y del Estado*, de Perticone, en las *Lecciones* de Ravá, en la *Introducción* de C. Sforza, en el *Compendio* de López de Oñate, en el

Siglo XX de Sciacca y en otros muchos autores, abunda mucha bibliografía desperdigada, siendo cada vez más urgente reunirlos en un volumen. La situación actual de la investigación en este campo se fundamenta en la «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», fundada hace ya tiempo por Del Vecchio, la cual junto a otras revistas más o menos afines, como la «Rivista Italiana de Scienze Sociali», se ocupan extensamente de temas filosófico-jurídicos. Pero la falta de una amplia historia dedicada exclusivamente a la Filosofía del Derecho, lamentada por Pietro Piovani, ha permitido que en algunas obras de importancia, como en la *Filosofía actual* de Ruggiero, en la misma *Cultura italiana*, se omitiera casi en absoluto la importancia que ha tenido la Filosofía del Derecho en lo que en Italia se ha llamado la revolución idealista y en la lucha contra el positivismo. El trabajo de Pietro Piovani ofrece una detallada bibliografía, en la que figuran, sin entrar en pormenores, las principales aportaciones de los filósofos del Derecho en los últimos tiempos, tan detallada que llega a ser a veces casi una enumeración de títulos y autores, imprescindible en todo aquel que desee tener una visión de conjunto sobre la situación de la producción filosófico-jurídica de la Italia actual.—VICENTE MARRERO.

COSSIO (Carlos): *Panorama del egologischen Rechtslehre*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/2, 1952 (págs. 161-216).

La teoría egológica del Derecho es un nuevo punto de vista analítico para investigar, para enseñar y para manejarse en el Derecho. Su creador, el maestro argentino Carlos Cossio, la expone ahora en 18 proposiciones. Este intento de síntesis acaso lleve el riesgo de presentar algo falsificada la imagen que se pretende dar. Pero —dice Cossio— es un riesgo que vale la pena de correr porque, de todas maneras, también sin ello la falsificación se está produciendo. Es, diríamos, el destino inherente a toda doctrina que tiene el encanto suficiente como para ponerse de moda.

La originalidad del punto de vista egológico se advierte ya en la misma sistemática. La teoría cossiana, en efecto, no cree que pueda hacerse con provecho

una filosofía sobre el Derecho a secas: «inútil es la tentativa de ampliar los horizontes de una especulación sobre el Derecho a secas, porque se cae de inmediato en la desvitalización de todo interés por parte del estudioso del Derecho». Hay que desarrollar, pues, el esfuerzo jusfilosófico en una filosofía de la ciencia del Derecho. Lo que, en último término, exige una nueva sistemática de los problemas.

En primer lugar, se encuentra la reflexión esencial sobre el objeto que el jurista quiere conocer (*Ontología jurídica*); en segundo lugar, hallamos el examen del estilo de pensar que ejercita el jurista cuando está en su tarea (*Lógica jurídica formal*); en tercer lugar, tenemos que tematizar el ligamen de las dos instancias anteriores, es decir, no lo que el jurista conoce, ni cómo piensa, sino cuándo conoce (*Lógica jurídica trascendental*); por último viene el examen del sentido puro —como puro sentido del Derecho— de esta referencia empírica a lo que debe ser (*Axiología jurídica pura*).

Con referencia a los tópicos más salientes de estas cuatro partes, Cossio expone —«con miras de vulgarización»— su conocida doctrina. De este modo aparecen cuatro grupos de proposiciones, a saber: I. Proposiciones jurídicas sobre el objeto eidético. II. Idem sobre el pensamiento válido. III. Idem sobre el conocimiento positivo. IV. Idem, finalmente, sobre el sentido puro.

Estas proposiciones presentan, en su vinculación sistemática, el temario objetivo de la filosofía del Derecho. Estos son los problemas *intrasistemáticos* de una filosofía de la ciencia del Derecho. Pero hay otro problema que integra el temario de la filosofía de la ciencia del Derecho en forma *perisistemática*.

La verdad jurídica, en efecto, al comportar un juicio no independiente del sujeto que lo enuncia, acarrea una consecuencia muy importante en lo que concierne al problema de la verdad y de la objetividad. «En la verdad jurídica, el proceso de la objetividad integrante de la teoría de la verdad reclama una actitud con cierto contenido activo por parte de los demás... Y por eso en la verdad jurídica, el proceso de la verdad y el de la objetividad aparecen desdoblados, aunque se co-impliquen intencionalmente.»

Lo que está aquí en juego es, en definitiva, la pregunta *¿qué es la verdad?*

jurídica? —en cuanto se presenta en la ciencia jurídica con una nota constitutiva diferencial a la verdad física, por ejemplo, de la ciencia física—. En este punto, precisamente, es donde aparece la presentación egológica de la ciencia dogmática como *gnoseología del error* (problema perisistemático de la filosofía de la ciencia del Derecho); *gnoseología del error* que, sin equivalentes en el conocimiento físico, juega un papel positivo en la constitución de la

verdad jurídica. Pues la verdad jurídica adquiere una peculiar solidez cuando nos llega apoyada también en el rechazo temático de los errores superados.

He aquí —someramente apuntadas— una de las últimas y más sugerentes posiciones del profesor Carlos Cossio, que, vertida a la lengua alemana, puede afirmarse que ha ampliado ya definitivamente el extenso panorama de su teoría egológica. — MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

E) SOCIOLOGIA DEL DERECHO Y DE LA CULTURA

LEONARDI (Franco): *Sociologia giuridica e teoria generale del diritto*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXVIII, octubre-diciembre 1951, fasc. IV (págs. 724-753).

Como toda esfera sociocultural, la jurídica es objeto de una serie de indagaciones por parte de disciplinas diversas, que tratan, respectivamente, aspectos y sectores de la realidad jurídica. Así, la filosofía del Derecho, la historia, la ciencia del Derecho positivo, la jurisprudencia y la sociología jurídica pretenden —cada una en campos distintos— estudiar al Derecho como objeto propio. Esta especialización responde, en primer lugar, a una exigencia metodológica, ya que los varios sectores de la realidad jurídica no consienten una unidad de método científico. Pero el primer problema que se plantea —el problema auténtico— consiste, precisamente y una vez sentado lo anterior, en determinar cuál sea la forma metodológica aplicable en el estudio del fenómeno jurídico considerado en su totalidad, a fin de lograr una noción del derecho de conformidad con sus contenidos históricos.

El autor esboza una solución a través de una detenida exposición sobre dos cuestiones: 1) Establecer si el contenido lógico y fenomenológico del Derecho es una realidad filosófica (*a priori*) o científica (*a posteriori*); 2) Establecer si el contenido del Derecho se desenvuelve en el solo ámbito del mismo Derecho.

Ahora bien: la consideración de una y otra cuestión requiere —previamente— adoptar una actitud en la que queden resueltos numerosos interrogantes, hoy todavía inciertos en el campo del

Derecho —concretamente— y en el más amplio sector de la ciencia, en general. Porque una primera observación nos pone de manifiesto que el Derecho se presenta como realidad abstracta y concreta a la vez. Duplicidad de contenido —lógico y fenomenológico— propio no sólo del derecho, sino de las restantes disciplinas socioculturales y que, por tanto, nos obliga a afrontar la entera problemática de estas ciencias sociales.

A este respecto, dos puntos precisan solución: primero, el relativo a la validez del conocimiento llamado «científico»; segundo, el que se refiere a la posibilidad de hacer del fenómeno social objeto de una indagación puramente científica.

El autor aborda estas cuestiones pretemáticas considerando especialmente al Derecho como categoría *a priori* y como *experiencia jurídica*. El Derecho, desde luego, se presenta como factor de estructuración de los grupos sociales. Por ello estos grupos sociales merecen una especial atención en un intento, como el presente, de sociología jurídica.

La definición a que en tal intento se llega es la siguiente: «El Derecho es una de las formas institucionales puesta, en verdad, por los grupos políticos para atribuirse una determinada organización social correspondiente a la relación gobernantes - gobernados.» Pero esta afirmación de la naturaleza instrumental del Derecho y su conexión y pertenencia a aquella realidad social y supraindividual que el autor identifica con los grupos políticos, quiere solamente ser una constatación empírica y fenomenológica, y no un juicio de valor —ni mucho menos una noción lógica y categorial—. El contenido de esta constatación demuestra por sí mismo la enorme im-

portancia de una exigencia que, si necesaria en cualquier tipo de ciencia, lo es mucho más para las ciencias sociales, a saber: la urgencia de una estrecha colaboración entre los estudiosos de las diversas disciplinas que tienen por objeto la realidad y la fenomenología sociales.

El problema deontológico y formal queda en la problemática del campo filosófico. Pero la experiencia aporta algo: la inmovilidad de la idea, en efecto, debe contener la variabilidad de los fenómenos. Y es así, justamente, por lo que la idea participa de la movilidad del fenómeno cultural mismo. En nuestro caso se trata de establecer si el Derecho es sólo «una idea según la cual la sociedad puede formarse», si es más una aspiración que un hecho (cfr. Del Vecchio: *Moderne concezioni del diritto*, en esta misma Revista, 1921). Resultando, por último, que la naturaleza categorial del Derecho puede únicamente sostenerse si se contesta afirmativamente tal interrogante. Pero una tal tesis dista mucho de la indagación empírica, para quien el Derecho es un fenómeno social cabalmente porque es un «producto» (necesario o no, ello no importa ahora) de una relación, de una función y de una estructura sociales. El enlace entre sociedad y Derecho es el que existe entre generante y generado. Y esta confirmación empírica —que condena toda tentativa de divorcio entre Derecho y sociedad— reafirma la necesidad de profundizar toda la indagación de esta clase sobre los genéricos fenómenos sociales, a fin de poder penetrar los múltiples contenidos de la obligatoriedad jurídica.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

Cossio (Carlos): *Ciencia del Derecho y Sociología Jurídica*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Buenos Aires, núm. 19 (páginas 421-458) y núm. 20 (págs. 815-873).

La Ciencia dogmática del Derecho y la Sociología jurídica tienen un curioso debate acerca de la fijación de sus respectivas fronteras y de la preeminencia que incumbe a la una o a la otra respecto de su contraria. La cuestión se plantea en los siguientes términos: o la Sociología jurídica da constituido el objeto a la Jurispruden-

cia dogmática, o, al revés, la Jurisprudencia dogmática se lo da a la Sociología jurídica. Ahora bien: Cossio pone al descubierto «el clima filosófico» en que tal debate se desarrolla, a saber: la concepción gnoseológica de la ciencia. Dentro de esta concepción no cabe —en verdad— una tercera posición. Por ello, para defender la legitimidad de una tercera posición, Cossio tiene que replantearse el problema de la ciencia, y en base de una *noción ontológica* —elaborada por la fenomenología de Husserl en su retorno al Kant de la Estética trascendental— formular la solución egológica.

Esta solución se inicia con un análisis de *la situación existente*.

En la órbita romanista del pensamiento jurídico contemporáneo domina hoy en la teoría jurídica una actitud intelectualista —y, más precisamente, racionalista—. Define este intelectualismo de nuestra ciencia la creencia de que el Derecho, en tanto que objeto, es norma. El objeto a conocer por el jurista son las normas en tanto que significaciones imperativas. Esto implica la distinción rotunda entre norma y hecho: una norma nos dice lo que debe ser, en tanto que un hecho nos dice lo que es. Y nada más elocuente que el racionalismo, con esta distinción entre hecho y Derecho, para traducir el horror al sociologismo que siente el jurista contemporáneo.

Pero la posición racionalista, con ser muy cómoda y simple, resulta insostenible por absurda. La crítica egológica le señala las siguientes deficiencias racionales:

1.^a El pensamiento racionalista no aclara qué es ónticamente una norma, es decir, qué es lo que a una norma le hace ser norma.

2.^a Si admitimos la naturaleza conceptual de las normas (*Teoría pura*), el Derecho se nos queda como un objeto ideal, y la Ciencia jurídica como una ciencia —no de realidades— sino de ideales. Ya no tiene sentido hablar de experiencia jurídica.

3.^a El racionalismo ha querido definir la positividad, disociándola de la observancia, vigencia o eficacia de las normas, como siendo el carácter que éstas tienen de ser «puestas» o dictadas por un órgano; en tanto que la eficacia o vigencia sería el hecho de que la norma es efectivamente observada o cumplida. Pero resulta que esta

«positividad» aceptada por el racionalismo jurídico queda en estado pretemático dentro del propio planteamiento racionalista y, en rigor, entregada a la Sociología jurídica por abandono de los hechos, al haberse intentado conceptualizarla en una forma que la reduce a un problema de validez. Y de lo que hay en ella de fenoménico, de auténtico hecho, de nota existencial, se hace graciosa renuncia en favor de la Sociología jurídica en nombre de la diferencia básica establecida entre norma y hecho.

4.^a El racionalismo, cuando se encara con el problema de la relación entre norma y conducta, tiene que afirmar una relación causativa: la representación psicológica de la norma, principalmente por el temor a la sanción o por el deseo de eludirla, nos llevaría a comportarnos de acuerdo a las prescripciones normativas. Y la idea, también acogida por el racionalismo, de que las normas son significaciones imperativas (por ejemplo: de que las leyes son órdenes del legislador) se lanza en refuerzo del pretendido nexo causal entre norma y conducta. La Teoría egológica tacha al racionalismo en los dos puntos de su solución: en la naturaleza imperativa que atribuye a la normatividad y en el nexo causal con que se representa la relación que hay entre norma y conducta.

5.^a El racionalismo, por último, no sospechó nunca que hubiera un conocimiento normativo (Lógica del deber ser).

He aquí la situación. En ella, los juristas han expresado su horror al sociologismo sobre la base de la distinción entre hecho y norma: la Sociología jurídica estudiaría hechos, y la Jurisprudencia dogmática estudiaría normas. Por el contrario —y en la situación existente también—, la Sociología jurídica no ha acusado el horror al normativismo (que sería la contra-actitud equivalente), porque en la discusión ha preferido escaparse, retrocediendo a la Sociología general. Lo cual —enseña Cossio— no es correcto tratándose del objeto a conocer, porque aquí el pleito es un pleito exclusivo entre la Sociología jurídica y la Jurisprudencia dogmática, y la apelación únicamente sería correcta si se tratara de una discusión sobre el método.

Precisamente la concepción de la ciencia que en nuestros días ha funda-

mentado la Fenomenología nos hace ver que el método no lo es todo en la ciencia. Por el contrario, al investigador le está dado algo para investigar, y este algo es el objeto de su conocimiento. No es cierto —según se decía en la concepción anterior— que el cambio de método ocasiona un cambio del objeto; lo correcto es que un objeto reclama un método adecuado a su naturaleza, si es que ha de conocerse sin desfiguración ni falsificación. Y ya en esto se ve que a un mismo objeto podríamos llegar conceptualmente con dos o o más manipuleos intelectuales, si el objeto consintiera esta multiplicidad de tratamientos. El «clima filosófico» ha cambiado. A la base se encuentra una concepción ontológica de la ciencia. En ella se fundamenta Carlos Cossio.

La primera consideración que emerge de una concepción ontológica de la ciencia es que la investigación acerca de lo que es Derecho no constituye un conocimiento normativo, ni tampoco un conocimiento sociológico. La definición del Derecho es rigurosa Ontología, que constituye la ciencia eidética que está a la base de la Jurisprudencia dogmática y de la Sociología jurídica, en tanto que éstas son ciencias de hechos. Cossio realiza en el presente estudio una nueva formulación —tan vigorosa como las anteriores— de su definición del Derecho. Y con esta actitud de que la Sociología jurídica y la Ciencia del Derecho pueden referirse al mismo objeto, a pesar de constituir dos sistemas de conocimientos enteramente diferentes e inconfundibles, afirma que la conducta en interferencia intersubjetiva (*el derecho ónticamente considerado*) es el dato que como un hecho común de sentido se ofrece a quienquiera que hable del Derecho —y, desde luego, al jurista y al sociólogo—. Pero este dato lo toman de diferente manera y lo piensan con conceptualizaciones diversas. Concretar qué es lo que una y otra disciplina toman de ese dato y cómo lo realizan, es dibujar el área de cada una de ellas y resolver el pleito que tienen pendiente y que al principio denunciamos.

Cossio recuerda el deslinde entre los campos de la Jurisprudencia dogmática, la Sociología jurídica y la Historia del Derecho establecido en su importante libro *La Teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de Libertad*. Aclarando y desdoblado tal plan-

teamiento, con los enfoques óntico y ontológico a que se somete la conducta humana, habría de decirse:

a) La Jurisprudencia dogmática, en plano óntico, considera el ser o existencia de la conducta en su deber ser existencial o libertad; en tanto que, en plano ontológico, considera el ser o existencia de la conducta en su deber ser axiológico o valor vigente.

b) La Sociología jurídica, en plano óntico, considera el deber ser existencial o libertad de la conducta en su ser efectivo o existencia; en tanto que, en plano ontológico, considera el deber ser axiológico o valor vigente de la conducta en su ser efectivo o existencia.

Planteadas de este modo la cuestión, se destaca la característica diferencial más importante que separa a los conocimientos jurídico y sociológico, no obstante que ambos —insistimos— se remiten a un originario dato común. Y la diferencia —presentado primero en conjunto y luego en detalle, sucesivamente, por los lados óntico y ontológico— adquiere, al iluminarse con la nueva luz egológica, perfiles inéditos que hace unos años se pensarían inusitados: el conocimiento del sociólogo es el conocimiento de un *espectador*, en tanto que el conocimiento del jurista es el conocimiento de un *protagonista*. Cuando llegamos a este último aserto tenemos la impresión de que una de las muchas ideas, contenidas en embrión en la importante obra cossiana, se ha actualizado, definitivamente ahora, en una germinación fecunda.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

DER VEN (J. M. van): *Kultur und Recht*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/1 (págs. 40-54).

La cultura no es una mera designación general, como si fuese una olla en la que cupieran los más diversos ingredientes. Es algo más. Es un todo con características propias y, naturalmente, dependiente de las distintas partes en que se ramifica. La cultura, no sólo junta, sino íntimamente reúne. Por otro lado no se relaciona pasivamente ante la acción de la sociedad humana. Obra de por sí como esfera independiente, de tal modo que puede decirse que no hay departamentos culturales, sino partes de una cultura. Evidentemente, existe el

peligro de la atomización de la cultura. Y este es uno de los puntos de vista desde el cual se plantea J. J. M. van der Ven las relaciones existentes entre cultura y Derecho. ¿Qué es lo que tiene el Derecho de la cultura? ¿Qué es lo que ha recibido ésta del Derecho? «The ist the quaestio!» De hecho, la cultura, tanto en su contenido ideal como en la diversidad de sus fenómenos concretos, se encuentra en el Derecho. En este aspecto, el Derecho es una fuente para el conocimiento de la cultura. Pero el Derecho no es sólo el espejo de la cultura. J. J. M. van der Ven defiende en cuanto a la esencia del Derecho una posición que no coincide ni con la visión normativa, heterónoma, racionalista ni con aquella otra de inspiración materialista e histórica. Tiene una visión del Derecho que se realiza entre otras corrientes de la cultura que lo influyen y que lo afectan con mayor o menor intensidad según sean las características de las épocas y de los pueblos. A continuación plantea el problema de si en la cultura actual el derecho se siente integrado o se disgrega de la entereza de la cultura. Haciéndose eco de la crisis de la cultura actual y de la radicalidad con que hoy se plantean los problemas creados por esta crisis, entre otros, la proximidad y el redescubrimiento del misterio, estudia en qué medida el Derecho se siente afectado en este momento cultural, llegando a la conclusión de que también el Derecho se halla en un gran momento crítico a la par de la crisis de nuestra cultura. El Derecho se siente llevado por el vértigo de una dinámica nueva para él, cambia continuamente, se extiende creando nuevas ramas no bastando la clasificación clásica, a la que se añade el derecho de patente, de economía, de tráfico, de impuestos... Igualmente la sociología del Derecho ha sentido sus reales en la ciencia jurídica, así como la metafísica. Rommen tiene razón cuando habla del eterno retorno del Derecho natural. Pero estas aspiraciones de los naturalistas, así como los esfuerzos de los materialistas del Derecho, reflejan en últimos términos determinadas formas culturales. Al final, J. J. M. van der Ven hace hincapié en las dos tendencias de internacionalización y diferenciación, dos tendencias a su juicio tan justificadas como peligrosas, tanto para el Derecho como para la cultura, en cuyo carácter integral insiste.—VICENTE MARRERO.

MAIWALD (Serge): *Das Recht als Funktion gesellschaftlicher Prozesse*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/1 (págs. 55-83).

En la sociedad libre y burguesa del siglo XIX, el derecho y la ley estatal eran una expresión y una encarnación, en la última instancia, al servicio del individuo. La ley que se encarnaba como conciencia social al mismo tiempo que en correspondencia con la voluntad social, no era extraña a la capacidad formadora del individuo. Maiwald habla a este respecto de un específico colectivo. Igualmente la representación política de la sociedad dividida en partidos era una derivación de aquel específico colectivo que terminaba en el parlamento. En un principio, la justicia, con su función colectiva de control, no era también ni más ni menos que la encarnación de aquella conciencia general. En una palabra, la clásica definición decimonónica de los tres poderes: el ejecutivo, el legislativo, el judicial, era un *analogón* de la conciencia, de la voluntad y del saber del individuo, y aún del tipo burgués de entonces. Pero a partir de la mitad del siglo XIX la sociedad experimenta una gran transformación. Padece la influencia poderosa de la técnica, de las masas, de las industrias. Este proceso hace problemático el dominio que hasta entonces tenía el individuo. El hombre, quiéralo o no, cae bajo la presión y las consecuencias; bajo el campo de tensión creado por la apetencia de cubrir las necesidades técnicas y económicas. Este proceso tiene sus leyes propias, su automatismo que ha invadido más y más a los otros órdenes de la sociedad y ha creado un conjunto funcional, una conciencia colectiva de carácter impersonal que opera sobre el inconsciente del hombre hasta crear un tipo técnico funcional-colectivo. Este proceso repercute también en el sistema jurídico, objeto central del presente trabajo. El Derecho paulatinamente va perdiendo su carácter de encarnación de una conciencia y voluntad social para convertirse en algo sujeto al automatismo que trata de cubrir las necesidades sociales. En este ordenamiento jurídico el hombre destaca, a diferencia del siglo XIX, por su papel subsidiario. No es el objeto de la ley, sino el efecto de una función. Es tan sólo un reflejo, el portador de una

función, ya sea en un sistema de defensa, de salud pública, en un sistema de tráfico. Resta siempre minimizado, reducido a un mero reflejo mental o corporal. La justicia, poseída también por esta misma tendencia funcional, más que la expresión de un proceso racional responde a los movimientos psíquicos de la colectividad, a sus pasiones, a sus odios, a sus simpatías. Erupciones todas ellas de lo inconsciente del que es víctima también la ley.—VICENTE MARRERO.

FEHR (Hans): *Von den Germanischen Wurzeln der Europäischen Rechtskultur*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/2 (págs. 164-181).

Considerando que el Derecho es un factor cultural de primer orden, algo así como natural y necesario factor de vida, tanto para los individuos como para la comunidad, estudia Hans Fehr la influencia ejercida por el Derecho germánico en otras culturas, culturas que se desarrollan en gran medida independientemente unas de otras, entre las muchas que en la Humanidad existen. Sobre este particular en la ciencia del Derecho se han escrito ya algunas obras clásicas, que dentro del Derecho comparado estudian, por ejemplo, las relaciones entre el Derecho romano y el germánico, siguiéndose un criterio histórico para caracterizar las raíces del Derecho. Lo que caracteriza fundamentalmente, sin embargo, a este estudio Hans Fehr es la exposición de las ideas jurídicas de procedencia germánica, las cuales durante siglos han dominado en Europa, y entre las que enumera, entre otras muchas, las siguientes: el desarrollo del Derecho de abajo arriba; unidad del Derecho, ante la cual la separación romana entre *ius publicum* y *ius privatum* resulta extraña; acentuación de un carácter eminentemente soberano del Derecho por encima de los principios absolutistas del *Princeps legibus solutus* y del *rex dei gratia*, cuando no encarnaba un principio religioso. Germánico es también el principio de la notoriedad del Derecho, tan reñido con los principios abstractos del Derecho. Resalta Hans Fehr cómo en Europa, en cambio, triunfa el Derecho penal de impronta romana, que se va ex-

tendiendo por todas partes, en tanto que en este sentido se pierden los caracteres germánicos. Igualmente el Derecho matrimonial, que pierde sus raíces germánicas. Resalta, por el contrario, el papel jugado en todo Occidente por las federaciones y comunidades germánicas, que con su principio de unidad en la variedad y variedad en la unidad, según la conocida expresión de O. v. Gierke, formaron durante siglos un modelo de comunidad frente a la creación de los principios individualistas y subjetivos de ascendencia clara en el Derecho romano. En esta misma línea, al principio del artículo, Hans Fehr hace mención a las raíces germánicas que sustentan a los Fueros españoles, así como otras muchas creaciones del Derecho inglés. Y es por esto que al lado de la importancia que se presta a la labor de los juristas y doctores y a los estudios de las conocidas fuentes del Derecho, aboga por una mayor consideración del fondo social del Derecho, sin necesidad de llegar al *Volkgeist* de los románticos. Por todas partes en el Derecho surgen elementos irracionales. En algunos casos sus raíces son claramente visibles. Raíces que el autor de este artículo parangona con algunas consideraciones propias del Derecho natural.—VICENTE MARRERO SUÁREZ.

SCHOECK (Helmut): *Zur organologischen Kultursoziologie im 19. Jahrhundert*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/3 (págs. 386-402).

Entre la escuela hegeliana y la histórica existe sin duda alguna un entronque evidente. Ernst Troelsch ha estudiado esta última, y ha resaltado especialmente sus principios organológicos y su idea peculiar de la comunidad histórica. Pero estos principios organológicos de la escuela histórica se diferencian de aquellos otros empiristas y biológicos de que hicieron gala más tarde tanto Comte, en Francia, como Spencer, en Inglaterra. La escuela organológica alemana mantiene como punto central el *Volkgeist*, su efectividad orgánica y su idea propia sobre la evolución, que le diferencia también de Hegel y de los románticos en general. Sin embargo, es un hecho característi-

co que la historiografía alemana de principios del siglo XIX, aunque bien dotada sociológicamente, pierde sus dimensiones sociológicas. Sobre todo si tenemos en cuenta la gran restauración de estos estudios, hecho en aquella época como reacción a los principios creados por el siglo XVIII y sustentado por los rumbos de su revolución. Así, a principios del siglo pasado se aprecia en los principales publicistas de Europa una nueva idea de la sociedad contemplada desde puntos de vista sociológicamente orgánicos, entre los que figuran los nombres de Burke, Fichte, Wilhelm von Humboldt, Schleiermacher, Schilling, Hegel, St. Simon, Comte... No es de sorprender el nivel de esta aportación, ya que las funciones de la nueva vida social iban en aumento con su nueva organización y su mecanización, y tanto la comunicación como la enseñanza absorbían las capas del individuo de tal modo que éste comenzaba a sentir a la nación de una manera más intensa de como hasta entonces la había sentido. Con ello ganaban conciencia las atribuciones de la comunidad, que forzaba a que se plantease con más radicalidad que nunca si la esencia del problema tenía un alma política, económica o espiritual. A menudo se ha hablado de si la falta de dimensión sociológica en la historiografía alemana entre 1830 y 1945 tiene sus raíces en un resentimiento de la escuela prusiana contra la sociología, que tan espléndido desarrollo consiguió más allá de las fronteras alemanas. No hay que olvidar, no obstante, que si en los demás países de Occidente la sociedad permaneció como modelo de los trabajos sociológicos, en Alemania, bajo la poderosa influencia de Hegel, el modelo fué el Estado. Hasta que aparecen Max Weber y E. Troeltsch la sociología no entró por su verdadero camino. Hoy día, sin embargo, a juzgar por los serios trabajos hechos en el terreno de la sociología, observamos que la sociología del siglo XX en más de uno de sus aspectos ha reivindicado a sus predecesores del siglo XIX, cuya doctrina Helmut Schoeck expone en este trabajo. Entre estos predecesores del siglo XIX figuran los nombres de Johann Gustav Droysen (1808-1884), Heibrich Leo (1799-1878), Ernst v. Lasaulx (1805-1861), cuyas teorías en este estudio se relacionan con las de Spengler, Toynbee, Spranger...—VICENTE MARRERO.

MÜLHMANN (W. E.): *Aspekte einer Soziologie der Macht*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/1 (págs. 84-114).

Comienza refiriéndose a los aspectos biopsicológicos del poder, que estudia como uno de los tres deseos dominantes del hombre, al lado del ansia de posesión y de prestigio. Con Max Weber, da una definición sociológica del poder: aquella oportunidad dentro de una relación social que la voluntad propia aprovecha para imponerse aún, en ciertos casos, después de luchar en contra de la misma oposición. A continuación, con Van der Leeuw, R. Otto y otros fenomenólogos de la religión habla de la vivencia del poder como valor, haciendo resaltar sus caracteres carismáticos: *majestas, energeticum, tremendum, fascinans, mirum*. W. E. Mühlmann habla también del prestigio del poder, del poder oculto, de las relaciones entre el poder y el derecho, entre el poder y el orden. A propósito de esto último dice que la sociedad no es, como opinaban los viejos teóricos del organicismo, un organismo natural que se membra y crece con funciones engarzadas de manera natural en un todo. Al contrario, es algo que deviene históricamente, que se complementa con la labor de los hombres concretos con los que a menudo se roza y entra en conflicto. Nada más distante de cualquier estructuración natural que pueda abandonarse a sus mismos impulsos. La sociedad es algo artificial. Parece romperse a cada momento, y está más cerca del milagro que de cualquier estructura orgánica. Las formaciones sociales independientes de esta estructuración orgánica tienen también sus estructuras, pero asimétricas, genuinamente social en cuanto formación y sin ninguna consistencia propia. Si algo nos maravilla muchas veces en ellas es que no se destruyen al momento. W. E. Mühlmann estudia también el fenómeno de la anticipación del poder. Especie de técnica fundamentada en las meras afirmaciones que anticipan los resultados que el poder de por sí se propone conseguir despertando la ilusión, si no en todos, al menos en una gran mayoría. Esta anticipación representa un determinado punto de apoyo, de tal modo que muchas veces la oposición llega a carecer de sentido. Termina con un apartado dedicado a la sublimación y a la limita-

ción del poder en el que se plantea la cuestión de si el poder es en sí malo o no. De paso hace referencia a la revolución como fenómeno sociológico y a la actividad pasiva frente al poder que todavía se ejercita en algunos pueblos asiáticos, el caso Ghandi, por ejemplo, al que el autor ha dedicado en otra ocasión un libro de sociología. Pero la salvación no descansa ni en la negación del poder ni en su señoreamiento o divinización, y Mühlmann deja entrever el doble aspecto del poder, diabólico y divino, que suele empujar a los hombres bien a desenmascarar a los falsos carismáticos, bien a ensalzar, con impaciencia a veces exagerada, a los que no son tan auténticos como parecen.—VICENTE MARRERO.

HERTZLER (J. O.): *Edward Alsworth Ross: Sociological Pioneer and Interpreter*, en «American Sociological Review», vol. 16, núm. 5, octubre 1951 (págs. 597-613).

Aunque la expresión *social control* fué primero usada incidentalmente por Small y Vincent en 1894, se debe a Ross el primer tratado expreso sobre la materia; fué el primer heraldo del concepto, el primer catalogador y clasificador de los varios factores culturales que laboran por el orden social, y el autor del primero y todavía básico, sistemático y amplio análisis de su naturaleza, actuación y problemas. El estudio comenzó con una serie de artículos en el *American Journal of Sociology* entre marzo de 1896 y mayo de 1898. Luego continuó la investigación, amplió su campo y revisó el material original, concretando este trabajo en su clásico libro *Social Control: A Survey of the Foundations of Order*, publicado en 1901. Según Ross el objeto del control social cae en aquella parte de la sociología que se llama psicología social, y ésta a su vez se subdivide en dos zonas: influencia social (*social ascendancy*) e influencia individual. Analizando la influencia social advierte que la sociedad ejerce un «poder transformante», que actúa «moldeando los sentimientos y deseos del individuo para satisfacer las necesidades del grupo». Esta formación recibida en el curso de la vida comunitaria es en parte debida a la influencia social *sensu stricto* (la dominación incidental, casual y sin propósito del individuo por la muchedum-

bre de los hombres, tal como la del espíritu de la masa, la moda, la convención, la costumbre y la opinión pública) y en parte al control social, o sea la deliberada y al menos en sus comienzos consciente «influencia sobre los fines y actos de los individuos, que es ejercida con el patrocinio del grupo». Este control social es ejercido en parte por órganos definidos, constituídos y sostenidos formalmente por la voluntad de la sociedad, y en parte por instrumentos espontáneos que sirven el interés social. Más adelante advierte que cuando concebimos la sociedad como «algo distinto a un mero racimo de personas», como una cosa viviente autoconservada, el control social se nos aparece como uno de los caminos en que esta cosa viviente busca conservarse a sí misma. Ross estableció por primera vez en los anales sociológicos la base, naturaleza y función del control social en el orden de la sociedad humana. Su estudio se divide en tres partes:

A) Los fundamentos del control. Ross comienza con la tarea de determinar los posibles factores del orden social dentro del individuo. Advierte que la simpatía, sociabilidad o gregarismo y el sentido de justicia pueden producir, y en alguna rara ocasión han producido, un «orden natural». Pero tales factores son inadecuados en una sociedad compleja. «Los hombres tienen necesidad de un orden mejor que el que pueden producir los motivos morales naturales.» Ha de crearse un orden artificial, afirma siguiendo a Ward. El control ejercido debe ser continuo, produciendo la socialización de cada nueva generación.

B) Los medios de control. La segunda parte del estudio, que comprende aproximadamente los dos tercios del li-

bro, se dedica a un examen más o menos detallado de los varios factores que contribuyen al establecimiento y sostenimiento del orden social. La opinión pública y el Derecho se estudian como mecanismos de control. Tres capítulos se dedican a la sugestión, tratándose la educación y la costumbre como formas de sugestión.

C) El sistema de control. La última parte de la obra se dedica a un análisis general de los factores, cómo operan en el sistema de control para crear un orden moral y político, y del sistema como un todo, sus vicisitudes, limitaciones y los criterios de su eficacia y valor. Aquí se encuentra el clásico estudio sobre el control de clase (*class-control*): «el ejercicio del poder por una clase parasitaria en su propio interés».

En ulteriores trabajos Ross se preocupó mucho por el control ejercido por parte de intereses parciales y particulares. La conclusión final de Ross es que no sólo el control social será más necesario en el futuro, sino que utilizará medios más cuidadosamente artificiosos y más persuasivos y eficaces. La obra de Ross, enriquecida con gran copia de materiales etnológicos, históricos, filosóficos, psicológicos, etcétera, aunque fiel reflejo de las posiciones psicológicas hoy superadas, sigue siendo la exposición sistemática más completa en el campo que roturó. Aún tiene valor la crítica de Small en su aparición: «No es un libro efímero. Si en su sustancia llega a anticuarse será por el ocaso de nuestro actual *Zeitgeist*.» Sin mengua para las demás obras de Ross, puede afirmarse que ésta es la más original, coherente y sistemática; su más grande contribución a la sociología.—FRANCISCO MURILLO.

F) CIENCIA Y TECNICA JURIDICAS

CABRAL DE MONCADA (L.): *Das Wesen der Rechtswissenschaft*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/4 (págs. 449-460).

Es cosa sabida que lo que los juristas consideramos saber jurídico no constituye un conocimiento científico... Las dos formas de saber, la científica y la común, es una distinción que la hace

de un modo general todo el mundo. Y aunque nuestro saber del Derecho comparte con otras ciencias fundamentos lógicos, así como otros elevados principios racionales, el método de observación, la necesidad de experiencia, etc., inmediatamente se conoce que tanto su lógica como su método no se pueden reducir al tipo de las ciencias naturales. El objeto de nuestra disciplina tiene una naturaleza especial. Miremos qué

circunstancias le rodean y de qué manera podemos contemplarlo. Cada derecho para los juristas consiste en pensamientos, y estos pensamientos se relacionan con valores, criterios de valores, normas de valoraciones, que continuamente reclaman de nosotros, de nuestra voluntad y de nuestro espíritu reconocimiento. Son objetivos independientes de nuestra subjetividad.

La construcción del conocimiento científico del Derecho va desde lo fáctico hasta lo ideado, o desde lo dado a lo construido. Las últimas fases de un proceso de pensamiento jurídico es cosa que recuerda a un trabajo de laboratorio y reciben finalmente el nombre de construcción. Con vistas a la pureza teórica del proceso puede compararse el segundo piso de un edificio, cuyo primero se llama interpretación. En este trabajo de construcción está el pensamiento continuamente en movimiento. La progresiva complejidad de lo dado, a la par que su continua logificación, presionan al jurista a penetrar en la espesura de ideas y pensamientos abstractos como en una selva oscura. Y la continua necesidad de buscar lo último de las interpretaciones que se cuentan y que coinciden y darlo para los fines prácticos obligan a sistematizar. Sobre la construcción se eleva la sistematización de lo construido, que no es otra cosa que una construcción de construcción y a este precio se llega a la verdadera ciencia del derecho y a la verdadera jurisprudencia. Sin embargo, de manera paradójica sucede un continuo cambio entre lo real y lo abstracto, de tal modo que lo abstracto es una función de la vida y el esfuerzo de la esencia es una forma de existencia.—VICENTE MARRERO.

BRUSIIN (Otto): *Das Deduktive im juristischen Denken*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», tomo XXIX/3 (págs. 324-338).

Son muchos los que participan en la opinión de que el pensamiento jurídico es en gran medida algo lógico. Esta opinión la comparte un buen número de representantes de la lógica y también muchos juristas y profesionales del Derecho. Sin embargo, si preguntásemos a los que así piensan en qué consiste para ellos esta lógica del Derecho, no obtendríamos una respuesta satisfactoria. El jurista práctico, por muchos años de

experiencia que tenga, es de la opinión de que en el pensamiento jurídico la lógica juega un gran papel, lógica cuyas características peculiares desconoce. Entre otras razones, porque la palabra lógica se concibe de muy diversas maneras no sólo cuando se trata de personas distintas, sino en una misma persona, que suele variar a menudo su concepción. El problema central que se plantea O. Brusiin es resaltar la atención que se presta a la existencia de una lógica jurídica que con sus principios normativos y sus leyes propias existe al lado de la lógica general. Esto nos lleva a sospechar que aquella inseguridad que encuentra el jurista para caracterizar el papel de la lógica en el pensamiento jurídico, es de por sí algo especial, reservado a los mismos juristas. Carlos Cossio defiende la teoría de que la lógica en sentido aristotélico, y aun en su forma más modernizada de logística, resulta inadecuada al Derecho, que desde hace tiempo ha desarrollado una lógica del deber ser, lógica por primera vez sistematizada de manera genial en Hans Kelsen, *Su Teoría pura del Derecho*, pese a sus mismas palabras, es de hecho una lógica del Derecho. A continuación Otto Brusiin se ocupa del interesante estudio de G. H. Wright, *Deontic Logic* (Mind, enero 1951), que ha despertado la atención no sólo entre filósofos. En él se considera todo un mundo de deducciones que con sus relaciones típicas está reservado al pensamiento jurídico. Es una falta grave considerar que el pensamiento jurídico se agota en lo deductivo, pero la tarea funcional que cumple el conjunto deductivo en el pensamiento jurídico obra como garantía de objetividad, fenómeno de gran trascendencia en la última época cultural de Occidente, donde los valores metafísicos y religiosos no son ya, como en otros tiempos, los portadores de la cultura, siendo, en cambio, la objetividad todavía uno de sus más vivos fundamentos.—VICENTE MARRERO.

KELSEN (Hans): *Was ist ein Rechtsakt?* en «Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht», Band IV, Heft 3, marzo 1953 (págs. 263-274).

El problema lo pone Verdross al preguntar: ¿Cómo se legitima un acto en cuanto acto jurídico? Dos preguntas previas de distinto contenido deben hacerse para responder a la pregunta.

La primera dice: ¿Qué es un acto jurídico? Y la segunda: ¿Quién decide si un acto con pretensión subjetiva de ser jurídico es objetivamente un acto jurídico? A la primera responde la ciencia jurídica, cuya misión consiste en responder sobre los conceptos del Derecho. A ésta se han dado respuestas por muy variadas escuelas. Entre ellas, la Teoría pura del Derecho dice que el acto jurídico es el acto que «crea» una norma jurídica. Un acto es productor o creador de Derecho sólo cuando está puesto a la base del ordenamiento jurídico. Y el que el Derecho regule su propia creación y aplicación es propiedad de este orden normativo en cuanto es un sistema dinámico, a diferencia de uno estático. Esta propiedad dinámica ha sido descrita por A. Merkl en su teoría de las normas. Según él, hay normas inferiores y superiores. Las superiores son aquellas que determinan la creación de otras normas, y las inferiores las que son creadas en correspondencia, es decir, teniendo por base las normas superiores. De esta teoría de los grados resulta que los actos de creación de Derecho son equivalentes a los actos de aplicación de Derecho. Hay una norma fundamental que se presupone, y de cuyo concepto se origina el principio de *efectividad*, que debe tenerse en cuenta en la formulación de la norma fundamental. La definición de un acto jurídico como un acto que está puesto a la base del ordenamiento jurídico puede mantenerse si el concepto de ordenamiento jurídico no se limita a las normas puestas positivamente, sino si se entiende por ordenamiento jurídico las normas establecidas positivamente con fundamento en la constitución, incluida la norma fundamental que se presupone, normas que la constitución fundamenta. La otra pregunta, si un acto es acto jurídico y quién decide sobre ello, puede responderse si se trata con ello nada más que de la subsunción lógica de un contenido concreto bajo un concepto abstracto. Pero la pregunta puede seguir varios caminos, cuando la definición del concepto no recae en ningún acuerdo o cuando la existencia del citado contenido se hace dudosa. La subsunción lógica es una verdadera, auténtica decisión que liga a determinadas consecuencias del ordenamiento jurídico. Y la decisión no es una mera función de la razón, sino también de la voluntad. Ninguna ciencia, ni la jurí-

dica, es capaz de tocar dicha decisión. Tocar o apuntar a tal decisión —que contiene lazos jurídicos— significa poner una norma (individual). Y la ciencia no puede producir normas. Sólo puede describir, y describiendo reproducir las normas producidas en el comportamiento jurídico de organismos jurídicos; normas formuladas por estos organismos en proposiciones jurídicas. Decide sobre la pretensión de un acto que se presente como jurídico, un organismo jurídico. Lo cual no es una mera subsunción lógica de un contenido concreto en un concepto abstracto, sino una auténtica decisión que liga al ordenamiento jurídico. La ciencia jurídica tiene como objeto el Derecho positivo, y esto quiere decir que sólo tiene por objeto un orden normativo efectivo. De ahí el que las proposiciones jurídicas, que la ciencia jurídica describe, son juicios hipotéticos. No es la ciencia jurídica la que decide sobre un acto que se presenta subjetivamente con pretensiones de ser acto jurídico.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

Cossio (Carlos): *Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Buenos Aires, año VI, núm. 23, enero-abril 1951 págs. 201-241).

Un grupo de juristas y filósofos argentinos solicitaron del profesor Carlos Cossio la organización de un curso intensivo que investigara en sus últimos fundamentos los problemas básicos de la ciencia dogmática del Derecho. Este curso, programado para los años 1950 y 1951, fué titulado tal como ahora aparece en la nota que reseñamos: *Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl*, y adquirió su adecuado desarrollo en siete subtemas: 1) El planteamiento de la lógica general en Husserl. 2) La norma y el imperativo en Husserl. 3) El manejo fenomenológico del Derecho en Schreier. 4) El manejo fenomenológico del imperativo y la norma en Kaufmann. 5) El manejo fenomenológico en Llambías de Azevedo, Reinach y Schapp. 6) El manejo fenomenológico de la teoría ego-lógica del Derecho. 7) Situación de la concepción imperativista del Derecho, con especial referencia a la posición de Kelsen antes y después del curso pro-

fesado en la Facultad de Derecho de Buenos Aires en 1949.

De estos siete subtemas Cossio da a conocer el análisis efectuado en las sesiones dedicadas al segundo. «Hay que aclarar si las normas son órdenes o imperativos, *actos volitivos*, o si son actos objetivantes, cayendo entonces en el campo de la lógica en cuanto *significaciones lógicas*.» He aquí el problema central. Porque Husserl ha tematizado fragmentariamente la norma y el normar en sus «Prolegómenos», y totalmente la orden o imperativo, en la VI «Investigación. Lecturas fundamentales sobre las que Cossio camina.

La norma como concepto del deber ser queda analizada en cuatro momentos: a), plano noético de los actos vivenciales; b), plano noemático del ser; c), plano cognoscitivo de la verdad; d), del ego husserliano a la egología existencial. Esto lleva a afirmar que la resolución de los problemas implicados en tal planteamiento exige elevarse desde el plano fenomenológico de Husserl al plano fenomenológico de Heidegger, al tiempo que se reclama, junto a una fenomenología del ente que emerge del ego husserliano —en tanto que sujeto puramente cognoscente—, una fenomenología de la libertad, que sólo puede surgir de una egología existencial.—
MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

PÉRITCH (J. M.): *Les tendances de matérialisation dans le droit objectif privé moderne (XIX^e et XX^e siècles)*, en «Revue de Droit International et de Droit Comparé», Bruselas, t. XXIX, núms. 3-4, 1952 (págs. 133-143).

La cuestión relativa al carácter de la actividad judicial adquirió un nuevo sentido en Europa cuando la escuela de la exégesis se hizo imperante. Se pregunta precisamente si una función como la del juez entra en la categoría de *actividades científicas humanas*. Aplicando e interpretando los Códigos, y en general las leyes escritas, el juez no hace sino poner en práctica las reglas de la lógica, hasta el punto de que parece que su trabajo no puede ser considerado como un trabajo científico propio, «porque no se puede estimar *lato sensu* la aplicación de una ciencia como una actividad científica».

El error fundamental de esta concepción radica en el sentido atribuido al

concepto del Derecho (*Rechtsbegriff*), y se explica por el lugar preeminente dado a la exégesis.

El autor analiza el carácter de las llamadas «relaciones sociales», y aplicando las conclusiones obtenidas a los fenómenos y a las relaciones jurídicas advierte que son igualmente relaciones (fenómenos) *psicofísicas* o *psicomateriales*. Si queremos caracterizar las leyes estáticas tenemos que decir que ellas son un resultado de la colaboración de la masa del pueblo (un *substratum*, en el fondo, de leyes físicas) y de los «intelectuales». Ahora bien, ¿cuál es el carácter de esta actividad de los intelectuales? Para responder es preciso considerar la parte de colaboración legislativa de los representantes del pueblo como una materia bruta a la que los intelectuales imprimen una forma. El legislador, pues, es decir, «los intelectuales», aparece como un artista: él da a la materia, a la masa popular, una forma espiritualizante sin la cual la materia no tendría socialmente, esto es, culturalmente gran valor (según la concepción de aquella escuela romana que decía *forma dat esse rei*).

Cuando se caracterizó la actividad del juez en la escuela exegética como una actividad no científica, se olvidó que los Códigos, gracias al desenvolvimiento de las relaciones sociales, resultan insuficientes. Sin embargo, conviene advertir que también sería un caso de materialización del Derecho (además del anterior) el defender que la masa popular participe directa y soberanamente en la formación del Derecho. Materialización que los codificadores alemanes, más que los franceses y los de los países de cultura latina, no quisieron seguir, pronunciándose por el sistema de la codificación de Thibault y no por el de Savigny, el que, como sabemos, consideraba que el Derecho —como cualquier cosa *ewig Werdendes*— no resulta favorablemente estructurado en una codificación.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

SCHAFFER (Hans): *Bundesaussicht und Bundeszwang*, en «Archiv des Oeffentlichen Rechts», 78 Band, Heft, 1, 1952.

Gira el artículo alrededor de una frase de Triepel, según la cual la veracidad o mendacidad de una Constitución federal, así como la ordenación sobre los Estados miembros, se demuestra en

la configuración de los manejos prácticos del derecho de inspección y de control atribuido a la federación. El artículo examina la antigua Constitución del Reich y el art. 15 de la Constitución de Weimar, así como los fundamentos jurídicos del control federal sobre los Estados miembros, escindiendo en este aspecto la competencia derivada de materias propias de la federación y la competencia también indirecta o mediata.

Se refiere concretamente al problema de la nueva Constitución alemana, comparándola con la anterior configuración política.—J. L. VILLAR PALASÍ.

VAN HUSEN (Paulus): *Die Entfesselung der Dritten Gewalt*, en «Archiv des Oeffentliche Rechts», 78 Band, Heft 1952.

El objeto de este estudio monográfico es el análisis de la independencia de los Tribunales de justicia, que fué objeto de una sesión en el primero de 1951 en Hamburgo.

Se examina la tesis de la división de poderes, así como el entrecruzamiento de funciones entre los poderes ejecutivo, judicial y legislativo, sentándose el principio de la imposibilidad de control a través de un órgano que depende justamente del controlado. La liberación del poder judicial es desde luego cuestión difícil, puesto que no se trata simplemente de una actuación libre y espontánea en el sentido objetivo, sino también de la independencia en el sentido subjetivo, muy difícil de lograr, por cuanto siempre es el ejecutivo quien fija salarios, inspecciona funcionamiento y, en definitiva, quien nombra, jubila y cesa.

En la parte dedicada a prácticas jurídicas Martin Koch estudia la nueva regulación de los cruces entre ferrocarriles y otros medios de transporte público, considerando críticamente la ley de Cruces de 4 de julio de 1939.

Otto Bachof estudia a continuación también la parte práctica de la naturaleza jurídica, contenido admisible e impugnación judicial de los ordenamientos de cementerios.

Georp Czapski analiza a continuación la constitucionalidad de las leyes y el control judicial de la jurisprudencia holandesa. Sigue después la clásica sección de jurisprudencia, de glosa y de bibliografía, como una revista.—J. L. VILLAR PALASÍ.

MOLINA PASQUEL (Roberto): *Ensayo sobre el método para la interpretación y recepción de instituciones de Derecho extranjero*, en «Boletín del Instituto de Derecho Comparado», México, año IV, núm. 12, septiembre-diciembre 1951 (págs. 47 a 55).

Una de las ramas fundamentales del Derecho comparado —el estudio del Derecho extranjero— es quizá de las más interesantes, ilustrativas y que mejor contribuyen a la formación del criterio jurídico. La Filosofía de la Historia y la del Derecho pueden apoyarse en la historia de las leyes o de los legisladores de los pueblos antes que en la de sus guerras y victorias.

El ensayo tiene por objeto dar los lineamientos generales para una tal investigación metódica. Aparentemente, la mejor regla para la interpretación de una institución de Derecho jurisprudencial según el Derecho civil, o viceversa, es la traducción de su definición. Este procedimiento simplista es quizá el que más errores ha producido, los mismos que el autor trata de combatir. Muchas razones hacen criticable el método.

En primer lugar, las definiciones no tienen importancia equivalente en ambos sistemas. Por otro lado, es fácilmente comprobable que los conceptos jurídicos no tienen equivalencia precisa en dos sistemas de Derecho ni siquiera entre los sistemas de dos países afines. En tercer término, el comparatista no puede partir en sus estudios ni de una identidad de conceptos que gramaticalmente sean iguales ni de una definición cualquiera —sobre todo si los autores no coinciden unánimemente en ella—, ni tampoco, por último, del significado y alcance de los conceptos cuyo nombre es fácilmente traducible. Todo lo dicho conduce a afirmar como corolario que un estudio superficial partiendo de datos no verificados es sospechoso de error. Como cuarta base, y moviéndonos aún dentro del campo del sistema jurídico a estudio, el comparatista debe estudiar cuáles son tanto los recursos que se dan a los diversos sujetos de la institución cuanto el sentido usual de las resoluciones judiciales que resuelven las controversias. Todo ello como medio de verificar la verdad de sus previas conclusiones.

Las bases anteriores quedan ampliadas con diversos comentarios: a). es indispensable partir del supuesto de que

el Derecho extranjero es un todo uniforme y congruente; b), la meta es conocer y traducir la idea de la institución; c), el estudio inicial de una institución extranjera ha de llevarse a cabo dentro del sistema jurídico al que pertenece; d), debe buscarse, más que una equivalencia, la identidad entre la institución extranjera y las instituciones nacionales; e), es más importante atender al funcionamiento de una institu-

ción que a la traducción de las palabras que describen sus elementos; f), es necesario reconocer en su caso que la institución a interpretar y de cuya recepción se trata no tiene exacta correspondencia en el Derecho nacional: debe reconocerse su novedad; g), el legislador, en caso de recepción de una institución jurídica extranjera, debe declararlo así abiertamente.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

G) DERECHO Y POLITICA

KELSEN (Hans): *Ciencia y política*, en «*Rivista di Filosofia*», vol. XLII, fascículo 4, 1951 (págs. 353-377).

Es un lugar común afirmar que la ciencia debe ser independiente de la política. Así comienza el artículo de Kelsen que la «*Rivista di Filosofia*» ofrece a sus lectores con ocasión del septuagésimo cumpleaños del gran jurista. La separación de la ciencia y la política, entendida como actividad práctica, viene argumentada frente a la doctrina soviética, que quisiera hacer arma ideológica de la ciencia, incluso la natural. Siempre sugestiva, la exposición de Kelsen comienza con la distinción entre juicios de hecho (científicos) y juicios de valor (situados en distinto plano). De éstos distingue, no obstante, los juicios teleológicos, que pueden ser científicos también.

En este esquema, demasiado neokantiano, abre lugar Kelsen a las llamadas ciencias normativas (ética y ciencia del Derecho), mediante el procedimiento lógico trascendental de utilizar en ellas una categoría análoga a la de «causalidad», propia de las ciencias naturales: el principio de imputación. Con su ayuda la ciencia del Derecho puede describir su objeto peculiar (el Derecho positivo) por medio de enunciados objetivos, que propone llamar «reglas jurídicas» para distinguirlas de las «normas jurídicas» propiamente dichas, que son enunciados o funciones de la autoridad jurídica. Queda fuera de la ciencia jurídica para Kelsen toda decisión sobre los supuestos valorativos que están a la base de cada ordenamiento ju-

rídico positivo. Con discutible criterio sienta el carácter subjetivo de los juicios de valor *stricto sensu*, afirma la posibilidad de una ciencia política objetiva y luego relega al plano político práctico la decisión sobre los valores últimos del orden jurídico.

Después de resumir su doctrina sobre la creación del Derecho sostiene la tesis de que en cada grado de ésta intervienen tantos criterios puramente jurídicos cuantos políticos, pues todo acto—dice— presenta un aspecto discrecional y otro reglado. Esta es su vertiente jurídica; la otra es la política. La distinción entre el legislador y los Tribunales es la extensión de cada respectivo, pero ambos los poseen. Niega la doctrina clásica de que las normas tengan una sola interpretación debida para cada caso concreto, y establece que es función de la ciencia dar los varios criterios interpretativos posibles, pero no decidir sobre la elección de uno de ellos, función que el Tribunal hará con criterios políticos.

Termina con el análisis de varios supuestos, donde explicita la teoría general, principalmente defendiendo la aplicación de criterios jurídicos a los mismos. Tales son la doctrina del reconocimiento de Estados o Gobiernos, el carácter del Derecho público, la validez de la Constitución y la competencia de los Tribunales internacionales.

Ciertamente los años no han menguado los méritos de la obra kelseniana, como tampoco la incitación a la polémica implicada en buena parte de sus opiniones. Pero esta incitación es seguramente otro de sus alicientes.—R. CASTEJÓN.

TOMASIC (Dinko): *Interrelations between Bolshevik Ideology and the Structure of Soviet Society*, en «American Sociological Review», vol. 16, núm. 2, abril 1952 (págs. 137-148).

El problema más importante que afronta la minoría gobernante bolchevique es el de mantener bajo control la mezcla potencialmente explosiva de escasez económica, fuerte reglamentación social, privilegios de clase, miedo y coacción. El partido es el punto de apoyo de la solución, y su control es la pieza fundamental del sistema soviético. Se han ido abandonando antiguos criterios con el paso de los años, y hoy, por ejemplo, el personal dirigente universitario, que comenzó reclutándose entre los hijos de obreros y campesinos, se nutre con las filas de una clase dirigente oficial situada muy por encima. Los privilegios y las grandes diferencias de renta impiden la movilidad social y producen una estratificación en castas. La falta de libertad produjo un descenso marcado en el espíritu de iniciativa y de creación intelectual. Para paliarlo se recurrió a la autocrítica (*samokritika*), que de hecho ha quedado reducida a los escalones más bajos de la jerarquía. Siguiendo líneas tradicionales del pueblo ruso, se ha recurrido a las ideas de padre, zar y Dios para conseguir fines de unidad política, transfiriendo al partido y sus dirigentes calidades mayestáticas o divinas. El líder del partido es infalible, profético e invencible; encarna las aspiraciones del proletariado mundial y es la esperanza de todos los pueblos oprimidos. Se utiliza un riguroso sistema de educación para imbuir estas ideas en todos los escalones, desde la más tierna infancia. A los niños se les narran cuentos en los que Stalin es comparado con el sol naciente derramando prosperidad y felicidad por todo el país y el mundo entero. Son continuas las peregrinaciones a la tumba de Lenin, y la propia sociedad soviética es calificada de «todopoderosa», «infinita», «milagrosa» y «santa». Existe también una exaltación dirigida de los rasgos nacionalistas, contraponiéndolos a los de los demás pueblos. Luego de la guerra última se han acentuado las características militaristas de la organización, e incluso oponiéndose a la política de los primeros años, se intenta reforzar la familia para utilizarse como núcleo dis-

ciplinado, responsable y eficiente. Es dudoso, sin embargo, si todos los medios bolcheviques de control serán capaces de contrarrestar las tendencias que tienen un efecto corrosivo sobre la estabilidad del orden social soviético y que tienden a aumentar su vulnerabilidad psicológica. Son frecuentes, por ejemplo, los conflictos entre las exigencias del partido y los de la familia. En ésta se crea un ambiente de recelo y desconfianza mutuos y se altera la estabilidad emocional y la solidaridad del grupo. Por otra parte, la intromisión del partido en el círculo familiar lleva con frecuencia a que éste se cierre sobre sí mismo y en su seno íntimo se lleve una vida antibolchevique y aun religiosa. Por lo demás, la inestabilidad política y económica, la guerra y las deportaciones han destruido muchas familias y producido un gran contingente de niños abandonados, que son enviados a escuelas especiales y aprovechados por el partido para reclutar, tras riguroso entrenamiento, una clase de confianza revolucionaria y agitadora, que sin otros lazos que los políticos puede utilizarse como fermento.—
F. MURILLO.

PLAMENATZ (John): *The Communist Ideology*, en «The Political Quarterly», vol. XXII, núm. 1, enero-marzo 1951 (págs. 16-26).

«Existe una filosofía llamada materialismo dialéctico, de la cual creen los comunistas que derivan sus teorías sociales y políticas. Frecuentemente dicen que sin tener una justa idea de aquélla es imposible entender lo que ellos están intentando hacer en el mundo. Yo no creo esto. Pienso que es una de las muchas ilusiones que ellos se han forjado acerca de sí mismos. La doctrina, si es que existe, que inspira sus actos es puramente social y política; no es, como ellos creen, una filosofía.»

Con estas palabras se inicia el estudio, que luego, en forma un tanto inconexa e incompleta, se ocupa de la formación en el seno del proletariado marxista de la *élite* activista de los miembros del partido sobre los que ya decía el *Manifiesto* que habían de constituir «la sección más avanzada y resuelta de la clase trabajadora», debido a «su claro entendimiento de la línea de conducta, condiciones y últimos resultados del movimiento del proletaria-

do», y sobre los que insistió Lenin diciendo que «olvidar la distinción entre la vanguardia y las masas... es sencillamente engañarnos a nosotros mismos, cerrar los ojos ante la inmensidad de nuestra tarea».

Y a continuación del aparente contrasentido histórico de que el marxismo haya triunfado en países de escasa concentración capitalista y débil desarrollo industrial, que conduce al hecho de que «lo que debía haber ocurrido antes de la revolución, la industrialización de Rusia, está ocurriendo después». Recogiendo la explicación de la ortodoxia marxista a este respecto, popularizada por Lenin y Stalin, según la cual «la cadena del capitalismo internacional se rompe por sus eslabones más débiles», que son los representados por los países en los que el sistema capitalista es más reciente, y por tal causa no han podido aún organizar las defensas y resistencias contra la subversión del proletariado.—M. ALONSO OLEA.

SEMERARI (Giuseppe): *Sul materialismo dialettico sovietico*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXIX, octubre-diciembre 1952, fasc. IV (págs. 473-479).

La reciente aparición de dos importantes libros sobre el tema —C. A. Wetter (S. J.), *Der dialektische Materialismus*, Wien, 1952; J. M. Bochenski, *Der Sowjetrussische dialektische Materialismus*, Bern, 1950— da motivo al autor para formular algunas conclusiones sobre el materialismo dialéctico soviético.

En primer lugar es necesario advertir que el pensamiento soviético que diríamos «oficial» —el de los marxistas rusos, con Lenin a la cabeza—, aunque elaborado sobre las tesis de Marx y de Engels, se presenta con un aspecto tan característicamente suyo, que no es posible confundirlo con el marxismo originario.

Marx estuvo imbuído de un espíritu humano-idealista. Su doctrina, en efecto, recogió los conceptos de un humanismo radical. Marx recibió muy de cerca las enseñanzas de Hegel.

Desde otro punto de vista conviene también subrayar que la doctrina de Marx se agota por entero en el análisis del proceso histórico en que la humani-

dad se construye a sí misma. La perspectiva economicista, luego de constituir una orientación materialista pura, enuncia el propósito de tomar la historia del hombre en sus mismos fundamentos, en el punto radical en que es originada y sin el cual mínimamente se sostiene. La génesis del marxismo, pues, no despliega de un materialismo total, sino directamente del idealismo en cuanto filosofía de la humanidad.

En cambio, tono muy distinto es el del materialismo dialéctico soviético. Este sí va directamente a la consecución de un verdadero y propio «materialismo» —en la acepción común del término filosófico—. Por ejemplo, una tesis como la siguiente: «En el mundo no existe sino la materia, que por sí misma se mueve...», es difícilmente compaginable con una actitud rigurosamente humanista al modo de Marx; tal en *Die Deutsche Ideologie* o en *Thesen über Feuerbach*.

Marx y Engels, afirma la doctrina oficial soviética, han descubierto las leyes del nacimiento, desarrollo y decadencia del capitalismo; Lenin, indagando la fase imperialista de la sociedad capitalista, ha formulado la teoría de la revolución socialista y de la dictadura proletaria; Stalin ha individualizado las leyes del desarrollo del socialismo victorioso en un país (la Unión Soviética), elaborando el plan científico-teórico-práctico de la industrialización socialista y de la colectivización de la economía rural, y ha trazado la ruta para el tránsito al comunismo.

Como consecuencias de la relación entre el materialismo dialéctico y la estructura económico-política de Rusia se pueden establecer las siguientes: a), el pensamiento soviético sigue una línea más acentuadamente engelsiana que marxista pura; b), este pensamiento soviético está sometido al control de los dirigentes supremos del Partido; c), no se puede encontrar otra razón que no sea el afán de simplificar y consolidar a un mismo tiempo la actuación de un real programa político, cuando se quiera justificar la teoría gnoseológica materialista formulada por Lenin: «teoría del retrato» (*teorija otrazenija*, «Abbildtheorie»), según la cual, sensaciones y conceptos son imágenes y copias, «fotografías» de la realidad objetiva, independiente de las sensaciones y de los mismos conceptos que la representan. MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

LANE (Robert E.): *Problems of a Regulated Economy. The British Experience*, en «Social Research», vol. 19, núm. 3, septiembre 1952 (págs. 277-299).

Bajo la presión de la necesidad los socialistas británicos han llevado a cabo una «revolución prudente». Cambiaron con las elecciones los custodios de esta revolución, pero su sustancia permanece. La revolución tiene cuatro dimensiones: nacionalización de un quinto aproximadamente de la economía, despliegue de nuevos servicios y subvenciones del Gobierno, nueva distribución de la renta con tendencia al igualitarismo y el desarrollo y administración de controles sobre la porción privada de la economía. El autor limita su atención a este último rasgo. Estima que ya hay suficiente experiencia para contrastar con los hechos la contienda teórica entre Lippmann, Hayek y Jewkes, por un lado, y Wootton, Finer y Durbin, por otro. En conjunto —a la vista de un amplio material casuístico—, el autor cree que la economía regulada ha producido bienes en Gran Bretaña y que éstos han contrapesado sus desventajas, pero que éstas existen y son graves. Entre ellas pueden citarse: conflicto entre valores de equidad y valores de eficiencia, gastos enormes e innecesarios debidos a la alteración de los cálculos de mercado, exageración de los males de la burocracia, creciente intensidad de la presión política, oportunidades de burlar la ley y un hondo sentimiento de injusticia despertado por algunas disposiciones. Nos fijaremos en la primera y última, que caen dentro del campo de este ANUARIO. El Gobierno, a diferencia del mercado libre, ha de preocuparse de la moralidad, la justicia y la equidad de sus decisiones: pero ello en ocasiones dificulta la eficiencia del sistema económico. Así ocurre con la distribución de materias primas, que se reparten equitativamente a prorrato según un período base previo, que no tiene en cuenta los cambios de eficiencia y puede dar más materias primas a una industria antigua y decadente que a una nueva y mucho más capaz. Así ha ocurrido de hecho con ciertas industrias del aluminio y de los helados. El con-

flicto equidad-eficiencia presenta también otra cara. Cuando el Gobierno utiliza su poder para aumentar la eficiencia, ofreciendo incentivos al trabajo, suscita quejas basadas en la equidad. Así ocurrió en el caso de los mineros del carbón y los del hierro. Los primeros recibieron una ración especial de carne para inducir a la gente a trabajar en las minas de carbón, que atravesaban una gran escasez de brazos. Los mineros del hierro, con un trabajo igualmente duro, protestaron de la desigualdad; pero en vano, pues en su ramo no existía escasez de mano de obra. Existe, pues, un conflicto latente entre las dos valoraciones, y cuando la equidad es servida en algún sentido pueden resultar perjudicados los valores económicos y viceversa.

Por otra parte, la regulación económica ha incluido en el ámbito de lo delictivo actividades antaño indiferentes o ha dado origen *ex novo* a formas de criminalidad que no coinciden con el concepto de «crimen» preexistente. Aun en el nivel consumo, actividades que eran antaño simples deberes del ama de casa pueden llevarla hoy a tener tropiezos con los tribunales. Se ha creado, pues, una nueva forma de ilegalidad, cuyos problemas se ramifican a través de toda la estructura social. Burlar la ley con fortuna significa una ilegalidad respaldada por el éxito y una situación de privilegio respecto a quienes siguen cumpliéndola. Además, la ilegalidad en un ámbito quebranta todas las leyes y tiene un efecto corrosivo sobre el tejido de la estructura jurídica. Y en respuesta, el Gobierno suele aumentar su policía, intensificando su presión sobre la sociedad. Pero más importante aún que los problemas de violación y mercado negro es el sentimiento de injusticia que la regulación económica, aun necesaria y bien administrada, puede ocasionar. Restricciones gubernamentales de negocios privados en nombre del plan general, bien que a la larga puedan ser beneficiosas para los mismos a quienes se coarta, producen un sentimiento personal de injusticia, y no, como antes, uno de fracaso ante un mercado impersonal, aunque acaso éste le hubiera acarreado consecuencias más graves y perniciosas. — FRANCISCO MURILLO.

H) V A R I A

EBBINGHAUS (Julius): *Über die Idee der Toleranz. Eine staatrechtliche und religionphilosophische Untersuchung*, en «Archiv für Philosophie», Heft 4/1, septiembre 1950 (págs. 1-34).

Ejemplos de tolerancia nos dan en la historia el Rey de Francia, con el Edicto de Nantes en 1598, y Federico el Grande. Ejemplos de intolerancia son los casos de Galileo y de Juan Huss en 1415. Erró el Concilio de Constanza, aunque la Iglesia romana sostiene que los Concilios no pueden errar. ¿Cuáles son las relaciones del hombre con Dios? Es un sinsentido decir que el hombre podía tener un derecho contra Dios. Pero como súbdito de Dios tiene derecho inalienable en su relación con los hombres para ser tratado de acuerdo con leyes del Derecho. Es carente de sentido decir que el hombre *nada* tiene que ver con Dios. La cuestión de cómo se determina teóricamente la relación de la existencia humana con Dios es trascendente, pero toda respuesta a tal pregunta conduce al vacío. Pues en la religión divina no hay condiciones para que pueda hablarse de *algo* o *nada*. Hay, empero, una relación sobre la base de una exigencia: la de que el hombre está sometido en cuanto ser libre y en que piensa de una determinada manera. Esto posibilita un derecho de la humanidad, que debe ser respetado igualmente por la Iglesia y el Estado. Este derecho funda la imposibilidad del establecimiento de un tribunal para la herejía. II. ¿En qué asuntos debe ser tolerante el Estado? Nadie debe ser obligado a profesar ninguna confesión que contradiga sus convicciones. Todo intento del Estado de coartar la libertad de los grupos religiosos está en contradicción con el derecho de libertad política. Este punto de vista aparece en la transición del siglo XVII al siglo XVIII. En Locke tiene su expresión clásica. La intelección de tal punto fué también desarrollada por Kant y Rousseau, y es el fundamento para que en nuestra época no pueda darse justificación del despotismo. La libertad religiosa tiene su base en el derecho fundamental de la libertad. El Estado no puede atacar ninguna convicción sub-

jetiva, pues estaría en contradicción con el principio de que son posibles todas las confesiones religiosas. III. ¿Puede el hombre, una vez que su confesión religiosa está plenamente reconocida por el poder del Estado, estar seguro contra toda intolerancia? ¿Se puede pedir de él una tolerancia real sino que abandone su convicción? La tolerancia sería aquí equivalente a la carencia de convicción. Tal es la fuente última de la intolerancia que nunca desaparecerá de entre los hombres. En este punto aparece el problema de la convicción de la existencia de Dios, y de que en caso de existir su existencia sería tiránica. A este tirano todopoderoso debo reconocer como a mi Señor. IV. Pascal y Kant han dicho que el hombre se halla incluído en cualquier demostración de la metafísica teórica y en cualquier circunstancia en que la demostración se haga, y podría ser convencido con cualquier efecto práctico de la existencia de un ser superior. La fe debe tener una fuerza de convicción, y no es la misma de un acto de voluntad, aunque debe presuponerla. La fe religiosa debe ser posible para todo hombre, y fe sólo en un ser cuyas órdenes se nos señalen en su posibilidad mediante las leyes de la virtud. Pero el hombre no puede creer nunca en un ser sobrenatural por cuya voluntad pueda ponerse en conflicto con la posibilidad de la virtud en cuanto tal, que tiene carácter de ley necesaria para su voluntad. El hombre es tan malo como él quiera serlo. Pero si la frase: «el hombre es malo» significara que él no fuera capaz de ningún impulso de buena voluntad, y no pudiera mirar hacia fundamentales impulsos morales, querría entonces con necesidad que no hubiese ningún Dios tiránico. V. Pero ¿se hace necesaria la ley de la virtud en cuanto necesaria de hecho a la voluntad de Dios (en cuanto fe práctica o religión)? A esto se contesta que puesto que la conciencia virtuosa puede ser tan fuerte o débil como quiera serlo, no puede contener en sí misma ningún principio de actuación posible dentro de los posibles objetivos ofrecidos al hombre bajo condiciones de experiencia. VI. El Dios que castiga con el peso de algo a los hombres, y que por

su parte no está contenido en la conciencia moral, está en contradicción con aquellos seres que podemos poner entre el paréntesis de la posibilidad de la conciencia moral. VII. Al llegar al umbral de la idea de tolerancia puede decirse que la exigencia de ésta se halla en que su finalidad reclama el reino de Dios y la superación del mal. Una Iglesia que mueva a los hombres en la libertad de su fe por la razón puede llamarse tolerante. Tal tolerancia está en el espíritu del cristianismo, y las condiciones de aquélla corresponden a lo que Kant llamó liberalidad. VIII. ¿Cómo se da la tolerancia en la Iglesia y en el Estado? «Tolerancia es una disposición habitual de algunas personas para eliminar todo comportamiento odioso con otras personas y no poner en este comportamiento ningún obstáculo». La tolerancia, fundada en el espíritu del cristianismo y en la moral, abre el camino para un derecho de la humanidad.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

BROCK (Erich): *Über die Rolle des Philosophie im heutigen Geistesleben*, en «*Studia Philosophica*», vol. XL, 1951 (págs. 26-40).

Comienza el profesor E. Brock estableciendo una comparación que nos permita comprender el porqué de la paulatina desaparición del «*instituto artístico*». Nos sucede, dice, como a ciertas especies de razas o perros: el exceso de artificiosidad y cuidados nos mató. Así explica el fenómeno que viene observándose en Europa y Asia oriental desde 1830 con relación al arte.

Saca dos consecuencias, que responden a una común pregunta: ¿empiezan a faltar los atributos fundamentales de todo arte en el actual? El profesor de Zurich no duda en responder afirmativamente.

Desde el punto de vista intelectual no podemos hablar de arte sin comprender sus dos componentes esenciales: forma y contenido. La primera consecuencia será decirnos lo en olvido que ha caído en el arte actual esta condición esencial.

Desde un punto de vista meramente sensitivo no debemos hablar sólo de lo abstracto; es preciso anclar y abordar lo concreto. Esta es la segunda consecuencia. Si a nuestro arte le faltan estos dos atributos es inequívoco que no marcha bien.

El juzgar de la bondad o malicia de

un sistema filosófico no es todo ni agota las posibilidades de nuestra mente. Deseamos el acontecimiento, la parcelación de verdad que encierra en sí todo sistema. La verdad de un sistema está en consonancia con su acoplamiento a la realidad. Aspecto vital de la filosofía. Mas la filosofía, ¿es que se «sustenta» en lo sustantivo, en lo real, o es acaso un mero concertar ecléctico de los diversos temperamentos humanos? En otras palabras, ¿es un *wie*, un *cómo objetivo*, o por el contrario, un *cómo subjetivo*?

La filosofía y la ciencia se entrecruzan de continuo. La ciencia acude a la filosofía para fundamentar la propia calidad de sus elucubraciones. El hombre no puede cumplir con su deber en el orden intelectual si no ve vinculados sus esfuerzos a una correspondencia en lo objetivo. Ni Hegel ni los románticos tenían la razón. El comercio barato con lo absoluto, desgajado de lo real, ha contribuido a la ruina de Europa, y es un pecado que los hombres empiezan a cometer en tiempos de Platón. El absoluto no se obtiene de la nada: nada es la dialéctica pura. A la nada hemos de añadir una unidad: lo positivo, la existencia. Hemos de comparar la nada con lo absoluto. No olvidemos, recuerda Brock, que la filosofía, aunque sea dialéctica, tiene que ser práctica, tiene que dirigirse a lo real. Teoría y obra. Idea y realidad. La mejor actitud para filosofar en el mundo de hoy es poner en juego el propio yo con sus intereses vitales. El que quiere vivir a la fuerza ha de preguntarse y buscar en ciertos problemas, que es tanto como filosofar. El que no quiere vivir «que esconda sus talentos». Compréndase el papel que puede jugar la filosofía en un mundo de tantos interrogantes como el nuestro.—SALCEDO, S. I.

ENDRES: *Die Grenzen des Geschichtlichen*, en «*Divus Thomas*», tomo XXX, fasc. 1 [marzo 1952] (págs. 73-101).

El problema de la historia ha sido siempre una de las grandes preocupaciones de la humanidad. Desde Grecia hasta hoy, la Historia ha ido dibujándose su propio ámbito y el hombre, frente al modo de ser de la naturaleza, ha descubierto este otro modo de ser propio de la Historia. Frente al sentido tradicional que consideraba muy *in obliquo* la Historia, a partir del romanti-

cismo el pensamiento moderno se ha consagrado *in recto* al análisis de la realidad histórica. A partir de Hegel y Comte, y tras aquel esforzado trabajo de los gigantes de la escuela histórica alemana (Humboldt, Savigny, Boeck, Ranke, Trendelenburg), Guillermo Dilthey colocó a la Historia como centro de la filosofía y del hombre. El puesto esencial que el problema de la historicidad ocupa en el pensamiento actual es lo que ha movido a Endres a intentar abordar el problema de sus límites. Para Endres el historicismo que parece predominar en la titulada filosofía existencial y su mirada hacia lo contingente y concreto tendría sus raíces en el nominalismo medieval, como una reacción contra la metafísica esencialista, de vieja raigambre platónica.

Endres estudia el problema con bastante detenimiento, arrancando de Platón y Aristóteles, pasando por la escolástica y deteniéndose en Kant, Hegel, Dilthey, Spengler y Marx hasta llegar al existencialismo. La consideración de que el hombre es hijo de su tiempo y la afirmación sartriana de que el ser del existente es histórico, en fin, que la esencia humana sería la historicidad y que la Historia es una categoría óntica y no ontológica, son analizadas por el autor, que somete todo el problema a una crítica bastante detenida, de acuerdo con sus puntos de vista escolásticos. M. CRUZ HERNÁNDEZ.

ENDRES: *Die Teleologie im Vitalgeschehen*, en «Divus Thomas», tomo XXX, fasc. 4 [diciembre 1952], páginas 439-461.

Se propone el autor el difícil problema de los principios teleológicos que pueden darse en los fenómenos vitales. ¿Tienen o no los procesos orgánicos una naturaleza teleológica y en qué sentido? Indudablemente el problema tiene un alto interés para la filosofía y bien se merece un estudio detallado. Pero, en este caso, el autor ha atacado el problema, no desde el punto de vista de la realidad de los fenómenos vitales, sino en función de su ideología y de la polémica de un grupo de pensadores en torno al tema —Hartmann, Conrad-Martins, Troll, Mittasch y otros—. Pese a ello logra distinguir entre los diversos tipos de finalidad que pueden observarse en los fenómenos vitales; pero creemos que la clave del problema —qué

hay que entender por *finalidad* en la naturaleza orgánica— queda sin tocar. El problema es difícil, desde luego, pero no imposible; y esta es ocasión para indicar al menos que Xavier Zubiri, entre nosotros, ha abordado el tema en alguno de sus cursos con una riqueza de datos y experiencias y con una profundidad de análisis que no encontramos precisamente en este trabajo que acabamos de reseñar. Los errores a que ha conducido la equivocidad de términos como *causalidad*, *finalidad*, *actualidad*, etc., y su confusión con causación, causacidad, finalicidad, actualicidad, actuacidad, etc., etc. (muy feos y mal sonoros, desde luego, por inusitados, pero no por ello menos necesarios), late en torno a este problema teleológico; y para resolver la aporía no es el mejor recurso la discusión a base de vocablos que, pese a la identidad del término, no tienen igual contenido, por ejemplo, en Aristóteles, Santo Tomás, Newton, Kant, o la actual ciencia de la naturaleza.—M. CRUZ HERNÁNDEZ.

WIGERSMA (B.): *Zur Geburt der Naturgesetze*, en «Revue Internationale de Philosophie», 1952, fasc. 1 (págs. 50-61).

Entre los muchos misterios que nuestra razón descubre destaca el de las leyes naturales. Porque ¿cómo es posible que los cuerpos materiales sigan tan estrictamente esas leyes? Las leyes no son ni cosas ni algo material; son algo pensado, y, por tanto, espiritual. ¿Cómo pueden las cosas que no piensan comportarse de suerte que parecen comprender las leyes hasta el punto que decimos que las *obedecen*? Más aún. Cuando nos manejamos con partículas elementales, como moléculas, átomos y electrones, observamos que aquéllas no siguen estrictamente las leyes naturales, y en los procesos que intervienen muchas de tales partículas vemos que sus desviaciones de las leyes se compensan mutuamente, de manera que si no hay leyes hay regularidades estadísticas. Estos hechos permiten al físico moderno hablar de una consciente libertad de los elementos naturales. Pero aun cuando esto sea exagerado y no debemos hablar «todavía» de libertad, es inevitable pensar que la naturaleza *esencialmente* debe ser algo espiritual, pues sólo lo espiritual permanece, mientras lo material cambia incesantemente. ¿Y

cómo explicar las relaciones naturaleza-espíritu si fuesen realidades esencialmente diferentes? De una naturaleza absolutamente diversa del espíritu no se podría decir nada. Sólo lo que en sí es espiritual puede llegar a captarse por el espíritu. Físicos (Jeans, Eddington), matemáticos (Poincaré, Russell), biólogos y paleontólogos (Hering, Bleuler y Daqué) han insistido repetidamente en ello. Porque la naturaleza es internamente espiritual podemos los hombres —como manifestaciones conscientes del espíritu total— comprender el «lenguaje» de la naturaleza, interpretarlo racionalmente y también racionalmente reducirlo a fórmulas matemáticas. Si no pudiéramos pensar nada espiritual en nuestro contacto con la naturaleza, la palabra «naturaleza» sería sólo un sonido vacío, y sería imposible cualquier experiencia o conocimiento de aquélla. Porque es una esencia espiritual que se exterioriza en los múltiples acontecimientos naturales, es posible comprender su infinita pluralidad en unas pocas leyes. Cuando imaginamos estas leyes y constatamos con experimentos su validez general —realizándose el espíritu, según nuestra imagen previa, en la naturaleza—, experimentamos esa liberación que todos vivimos cuando nuestros sentimientos y pensamientos hallan validez objetiva en el llamado mundo exterior. Pues entonces sentimos que lo íntimo de ese mundo exterior se identifica con nuestro mundo íntimo y que, por tanto, la distinción entre naturaleza y espíritu es una distinción dentro de algo esencialmente análogo. Las leyes universales que determinan el orden cósmico comienzan por ser «ensayadas» por la materia de una manera no lógica. Este tanteo irracional conduce naturalmente a seguir muchos caminos falsos y a enormes catástrofes telúricas. Durante millones de años la materia permanece en un estadio «estadístico», sin alcanzar una verdadera ordenación. Pero al fin casualmente la dirección certera para el fin cósmico queda inserta en el interior de la materia, de igual modo a como los hombres aprenden a montar en bicicleta, a patinar, etc., sin conocer las leyes del equilibrio, a las que, sin embargo, se enseñan a obedecer. Mientras, por una parte, nueva materia se ordena en el espacio según las leyes naturales, por otra, materia ya ordenada es irradiada del mismo, pudiendo decirse que la materia «halla» sus leyes para «olvidarlas» y poder vol-

ver a «recordarlas». Las leyes, pues, nacen reiterada y continuamente. El cosmos no es el tiempo ni se *transforma* en el tiempo, sino que por el incesante nacimiento y ocaso de su ordenación peculiar alumbra al tiempo.—FRANCISCO MURILLO.

KELLER (Wilhelm): *Prolegomena zu einer Psychologie und Metaphysik des Wollens*, en «*Studia Philosophica*», Zürich, vol. XI, 1951 (págs. 59-102).

Este problema del fenómeno de la voluntad, el hecho de poder querer, es sin duda uno de los más sublimes momentos de la existencia del hombre. Una de las cuestiones clave de esta existencia es, por lo tanto, la naturaleza de la voluntad. Pero no hemos de juzgar demasiado aprisa la voluntad como *ente absoluto*, pues no puede haber un querer si no hay un ser que abarque más y sea anterior a este querer. La importancia de la voluntad, o al menos de los momentos en el alma dirigidos por ésta, hace más apremiante al deseo de conocer su naturaleza y sus manifestaciones.

El estudio de la floración interna de la propia existencia ha dado por resultado que la voluntad, en el hecho, es un momento fundamental en la existencia humana, de forma que se encuentra presente en potencia en cualquier actividad del alma, y cualquier acto perfecto condicionado por la voluntad ha de considerarse como la coronación de la existencia. Esto no significa que la vida humana busque su perfección en los actos de la voluntad. Puede presentarse el deseo de librarnos del carácter peculiar de esta forma de actuar.

No se entiende aquí por voluntad el carácter sustancial de la misma. Es más bien una categoría para indicar la forma de actuar del alma en determinados momentos. Por lo tanto, *querer* representa el acto de la función específica de la voluntad. Con ello se pueden dividir los actos humanos en tres grandes grupos: a), los actos cognoscitivos, a los que pertenecen el pensar, imaginar, entender, juzgar, y, por lo tanto, son de inteligencia y fantasía; b), los actos emocionales, a los que pertenecen el sentir y todas las formas emotivas del carácter, y por último, c), los actos de la voluntad, a los que corresponden todos los deseos humanos.

Sin embargo, en el análisis de la vo-

La voluntad tendrá que participar igualmente lo emocional y cognoscitivo de nuestra alma. La voluntad está infiltrada de múltiples sucesos, que tienen conexión íntima con los otros actos ya mencionados.

El psicólogo tiene que pensar y trabajar con la ontología. Sólo así se pueden entender las expresiones concretas de la voluntad en cuanto a su propio ser y su necesidad interna. De estas relaciones de existencia y presencia viene condicionada la posibilidad de la voluntad, lo que significa la necesidad apremiante de un análisis antropológico y fundamental ontológico. Es muy problemático poder llegar a este fin. Pero ello no obsta para que el conocimiento actúe en forma de factor al servicio de la idea, pues no tendría fin determinado de otra forma.—SALCEDO, S. I.

GOLDSCHMIDT (Hermann L.): *Die Frage des Mitmenschen und des Mitvolkes*, en «*Studia Philosophica*», Zurich, volumen XI (págs. 41-58).

La respuesta a este problema se ha dado hace más de tres mil años en el tercer libro de Moisés: «Has de amar al prójimo como a ti mismo» (19, 18). Sin embargo, ha de preocupar el hecho de que en la actualidad se dirige todo de una forma inexplicable y escalofriante contra este principio del amor al prójimo. Cada siglo que pasa termina con una terrible interrogación a esta pregunta: ¿quién es el prójimo venidero al que cada contemporáneo ha de amar como a sí mismo? El tercer libro de Moisés nos da la respuesta clara: «Como un indígena de vuestro propio círculo habéis de tratar al extranjero que convive con vosotros, y has de amarlo como a ti mismo» (19, 34). El sacrificio que trae consigo la entrega espiritual al prójimo no es mayor que en tiempos pasados ni lo será en tiempos futuros, pero sí ha cambiado el significado de la palabra «prójimo». A pesar de los muchos intentos que se hicieron para resolver este problema, y aun cuando se percibiera la profundidad del abismo al lanzar el puente hacia el amor al prójimo, todo quedó envuelto en los lazos de la desunión. Ludwig Feuerbach dijo en 1843, en los capítulos 59 y 62 de su libro *Fundamentos de la Filosofía futura*: «El ser del hombre está en la comunidad, en la unidad

de hombre y hombre». «La dialéctica real no es un monólogo del pensador solitario consigo mismo; es un diálogo entre el yo y el tú». Al lado de este ilustre contemporáneo de Goethe, Hegel y Beethoven aparece un gran representante del experimento a punto de fracasar: Napoleón. A la sombra de Napoleón y de su estela sangrienta aparece otra vez el pueblo como prójimo y el hombre como semejante. ¿Por qué existe una diferencia entre el concepto de pueblo de Christian Wolff, en su libro *Fundamentos del Derecho natural y civil*, en que nos dice que cada pueblo debe amar al otro como a sí mismo, aunque sea un pueblo enemigo, mientras que Ranke considera el amor al otro pueblo simplemente como *pueblo vecino*? Porque para Wolff cada pueblo representa una personalidad digna de amor y deja de ser considerada, a pesar de que existan discrepancias. No ha de existir el Estado como estorbo del pueblo, sino ha de completar la existencia de éste. Esto trae consigo la obligación de colaboración e influencia del pueblo y de cada individuo para con el Estado. Y así se cumplirán las palabras del profeta: «Ningún pueblo levante la espada contra el otro y no se enseñen las guerras» (Ysaías, 4).

El mandamiento del amor al prójimo nos ha aclarado el dilema. Pero en vez de contestar con el amor, la Humanidad quiere remover los fundamentos de este mandamiento, porque parece que su amor al prójimo tiene sólo fuerzas limitadas. Tan limitadas que ni siquiera puede estar segura de ellas.

La unión cada vez menos ligada entre amor al prójimo y amor a sí mismo es la base para que no huya el amor. Pues que éste reciba reconocimiento o ingraticudes y sea o no digno «el otro» de este amor, es lo más grande y bueno que puede tener persona o pueblo alguno.—SALCEDO, S. I.

BOYER, S. I. (C.): *Relazione tra il progresso filosofico, teologico, dogmatico*, en «*Gregorianum*», vol. XXXIII, 1, 1952 (págs. 165-182).

En septiembre de 1951 tuvo lugar la Segunda Semana Teológica, celebrada por la Pontificia Universidad Gregoriana, versando sobre el problema de la «evolución del dogma». De las notables aportaciones a la misma publicadas en

la revista nos referimos especialmente a la de Boyer, por ser en cierto modo como un resumen de las demás y extenderse a la cuestión filosófica, mientras las anteriores se centraban en puntos de Teología estricta que escapan a la esfera de nuestro intento.

Estudia las relaciones entre el progreso filosófico, teológico y dogmático, con el fin de precisar cómo el trabajo del filósofo y del teólogo pueda contribuir al progreso del dogma mismo. Resume las diversas opiniones sobre la esencia de la revelación y del dogma, definiendo éste como el conjunto de verdades contenidas explícitamente en el depósito apostólico o impuestas por la Iglesia como reveladas al asentimiento de los fieles. La teología toma la fe como punto de partida y busca sus consecuencias. Boyer establece que hay acuerdo entre los teólogos católicos respecto a la posibilidad de que pasen al dogma las conclusiones formadas por la reunión de dos proposiciones reveladas, y también las verdades que el progreso teológico haya demostrado están contenidas formalmente en las proposiciones dogmáticas. Hay aparente discrepancia en cuanto a la definibilidad de las verdades «virtualmente» contenidas en el depósito revelado, pero más en las palabras que en el fondo, donde vienen a coincidir con Suárez tanto el P. Marín Sola como el P. Schultes.

Sostiene que la razón, usada en teología, puede ayudar al progreso de ésta. En tal sentido explica la conocida frase de Santo Tomás: «ancilla» vale por servidora o doméstica, no extraña.

El influjo de la filosofía sobre el progreso dogmático, afirma, no puede ser directo, sino que debe ejercerse primero sobre la teología. Critica, pues, la actitud del teólogo que pretendiera descartar la investigación filosófica. También el progreso dogmático y teológico ha prestado ayuda o excitación al de la filosofía; así, en la aclaración de los conceptos de naturaleza, persona, sustancia, etc. A la inversa, cita ocasiones en que las cuestiones filosóficas han sido estímulo del progreso de la teología, especialmente en los casos de elaboración de conceptos comunes a ambas; el concepto de «relación» es útil en la exposición teológica de la Trinidad; el de «persona», igualmente. En semejantes casos, opina Boyer, la obra filosófica es acabada con ayuda de la luz teológica. Los influjos recíprocos del dogma, la teología y la filosofía, dan fun-

damento a la vigilancia de la Iglesia para mantener el verdadero valor de la razón humana. La Iglesia defiende la razón porque sobre ella, o mejor sobre el intelecto, está enraizada la fe.—RAFAEL CASTEJÓN.

HELLIN, S. I. (José): *Dios y la razón del mal en el mundo*, en «Pensamiento», Madrid, vol. 9, núm. 33, enero-marzo 1953 (págs. 5 a 27).

El problema del mal —escribe De Parvillez— es el punto más doloroso de las relaciones entre Dios y nosotros (*Etudes*, 20-II-1929; pág. 496). La solución del problema es tan difícil que los autores han dado para ello las soluciones más diversas. Es necesario, pues, proceder con cautela, verificando previamente las distinciones necesarias.

Hay cuatro clases de males: el mal físico de los entes irracionales; el mal, también físico, en seres racionales; el mal de la culpa y el mal de la perdición eterna. Si nos preguntamos cuál es la razón de tanto mal en el mundo, advertiremos que son cuatro igualmente las cuestiones temáticas: a), cuál es la causa eficiente del mal; b), cuál es su causa final; c), cuál es la razón intrínseca y formal que nos hace inteligible por qué Dios pudo lícitamente elegir este plan del mundo en que tan horrendos males tenía que haber; d), cuál es la razón, finalmente, que nos hace inteligible por qué Dios eligió de hecho este plan antes que otro alguno en que no hubiese males morales o, por lo menos, hubiese menos males en cantidad y calidad.

Antes de proceder a contestarlas, el autor critica las soluciones «generales y confusas» propuestas. La primera solución es la estoica, de la cual habla Aulo Gelio: el mal no existe, es pura ilusión. Leibnitz propende a esta solución, y el mismo San Agustín —cuyo pensamiento vacilante es examinado en una amplia nota— viene a decir lo mismo.

Parecida a la estoica es la solución panteísta: todos los males que presentamos no son sino momentos de la evolución del ser absoluto; no se pueden llamar males: «son etapas para llegar a un estado mejor».

Kant, Lotze, Windelband y Augusto Messer propusieron una solución atea: la existencia de Dios es imposible con la existencia del mal. Kant, por ejemplo, dudó seriamente de la exis-

tencia de Dios al enterarse del terremoto que destruyó la ciudad de Lisboa.

Sin llegar a la negación de la existencia de Dios, otros han creído necesario establecer dos principios supremos e independientes, uno bueno y otro malo, que sean origen del bien y del mal respectivamente. Los gnósticos y Platón, entre otros, tienen su puesto en esta dirección. Por último quedan dos soluciones: una que ve la razón del problema en la *caída* del primer hombre; otra, de gran raigambre escolástica, estima que Dios eligió este plan en que había de haber tanto mal, tantas iniquidades y tanta ruina eterna *para el mayor bien del Universo*. Es la solución estética del P. Ruiz de Montoya.

«El problema de la razón del mal en el mundo es complicadísimo.» La causa eficiente del mal físico en los seres irracionales es Dios, en cuanto concurre en las causas segundas; la causa del mal físico en los seres racionales es también Dios, en cuanto que da a las

causas naturales la destinación para hacer determinados efectos y Dios concurre físicamente con ellas. La causa del pecado es *solamente la criatura racional*. El problema, en efecto, es complicadísimo, y ya hemos adelantado mucho si determinamos bien su sentido y distinguimos cuidadosamente la múltiple problemática que encierra en su totalidad. Entre estos varios aspectos implicados, el más tremendo es el mal de la culpa, el pecado. He aquí la solución propuesta por el autor: «Conocemos la causa eficiente del mal. Dios es causa del mal físico y del mal de pena eterna, aunque no lo quiere *per se*, sino *per accidens*; no como fin, sino como medio; y el mal de pena eterna no lo quiere sino en cierta manera forzado por la creatura. Mas del mal moral o de culpa Dios no es causa *per se* ni *per accidens*, ni directamente por su concurso, ni indirectamente por no haberlo impedido. Solamente la creatura es la causa del pecado».—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

