

ANUARIO
DE
FILOSOFIA
DEL
DERECHO

Tomo XII-1966



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

DIRECTOR

D. Luis Legaz Lacambra

Catedrático de Filosofía del Derecho

CONSEJO DE REDACCION:

D. Joaquín Ruiz Giménez y Cortés Catedrático de Filosofía del Derecho	D. Mariano Puigdollers Oliver Catedrático de Filosofía del Derecho
D. Francisco Javier Conde García Catedrático de Derecho Político	D. Antonio Truyol y Serra Catedrático de Derecho Internacional y de Filosofía del Derecho

SECRETARIOS DE REDACCION:

D. Rafael Castejón Calderón **D. Angel Sánchez de la Torre**

La correspondencia deberá dirigirse a la Secretaría de Redacción del ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Medinaceli, 6, Madrid-14 (España).

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 los ejemplares de ella a su Redacción.

PRECIO DE SUSCRIPCION

España	200	ptas.
Extranjero	250	"
Tomos atrasados	250	"

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 XII

HOMENAJE AL CATEDRATICO D. MARIANO
PUIGDOLLERS OLIVER



MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS

ANUARIO
DE
FILOSOFIA DEL DERECHO

TOMO XII

HOMENAJE AL CATEDRÁTICO D. MARIANO
PUIGDOLLERS OLIVER



M A D R I D

1 9 6 6

ES PROPIEDAD

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

Depósito legal: M. 11.151.—1958.

Artes Gráficas Minerva. Víctor Pradera, 38. Madrid.

INDICE

Págs.

ESTUDIOS

AMBROSETTI (Giovanni): "Climas Culturales"	1
BATTAGLIA (Felice): "Culturas y civilizaciones"	25
ELÍAS DE TEJADA (Francisco): "El concepto del Derecho de José Ortega y Gasset"	37
ELORDUY, S. J. (Eleuterio): "Los retratos de Suárez"	53
LUÑO PEÑA (Enrique): "Problemática jurídica y filosófica del Derecho".	69
PUY (Francisco): "El Derecho y la naturaleza de las cosas"	75
QUINTAS (Avelino Manuel): "Posibilidades y límites de la lógica jurídica"	95
REALE (Miguel): "Filosofía jurídica y Teoría General del Derecho" ...	105
ABRIL CASTELLÓ (Vidal): "Ontología formal de la obligatoriedad jurídica"	115
CAAMAÑO MARTÍNEZ (José): "La esencia del Derecho Natural"	181
HIERRO S. PESCADOR (José): "La argumentación Filosófica y la argumentación Jurídica"	189
LÓPEZ MEDEL (Jesús): "Filosofía de los derechos económicos sociales".	199
PEDRO PASTOR (Ismael): "Lógica y Derecho"	241
SÁNCHEZ DE LA TORRE (Angel): "¿Hacia una teoría jurídica de la persona jurídica?"	289
SERRANO VILLAFañÉ (Emilio): "Aportación del Derecho Natural al Derecho Positivo"	297
SIERRA BRAVO (Restituto): "La organización de la Sociedad moderna y los derechos del hombre"	329

NOTAS BIBLIOGRAFICAS E INFORMACIONES

DEL VECCHIO (Giorgio): "Carta de adhesión al homenaje"	345
GONZÁLEZ DÍAZ LLANOS (Antonio E.): "Biografía del Dr. D. Mariano Puigdollers Oliver"	347

	<i>Págs.</i>
ELÍAS DE TEJADA (Francisco): "Derecho y Clase en la actual Filosofía jurídica Rumana"	355
ABRIL CASTELLÓ (Vidal): "Las ideologías personalistas ante la Ciencia jurídica actual"	373
SERRANO VILLAFañÉ (Emilio): "La presencia de la Filosofía del Derecho en el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado. (Uppsala, agosto 1966)"	449
Información del homenaje al Dr. D. Carlos Cossio	453

RECENSIONES DE LIBROS

"Actas del Congreso Internacional de Filosofía, en conmemoración de Séneca en el XIX centenario de su muerte". (E. Serrano Villafañé).	459
AZPILCUETA (Martín de): "Comentario resolutorio de cambios". (V. Abril Castelló)	461
BAGOLINI (Luigi): "La simpatia nella Morale e nel Diritto". (E. Serrano Villafañé)	463
BOCHENSKI (I. M.): "Introducción al pensamiento filosófico". (E. Serrano Villafañé)	466
BODENHEIMER (Edgar): "Teoría del Derecho". (E. Serrano Villafañé) ...	468
CASTÁN TOBEÑAS (José): "Lo social y sus perspectivas actuales". (E. Serrano Villafañé)	470
CASTÁN TOBEÑAS (José): "La idea de justicia social". (E. Serrano Villafañé)	472
DAHRENDORF (Ralf): "Sociedad y libertad". (A. S. de la Torre)	474
FAVARA, O. F. M. (Fidelis): "De Jure naturali in doctrina Pii Papae XII". (E. Serrano Villafañé)	475
FRIEDRICH (Carl Joachim): "La filosofía del Derecho". (E. Serrano Villafañé)	480
FRONDIZI (Risieri): "¿Qué son los valores?". (E. Serrano Villafañé) ...	482
GANON (Isaac): "Introducción a la Sociología Nacional". (V. Abril Castelló)	485
GOLDSCHMIDT (Werner): "Der Aufbau der juristischen Welt, Theorie der Austeilung, Ihrer Gerechtigkeit und Ihrer Normierung". (S. Alvarez Turienzo)	486
GÓMEZ ROBLEDA (Antonio): "Meditación sobre la justicia". (E. Serrano Villafañé)	487
HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR (José): "El Derecho en Ortega". (A. S. de la Torre)	489
JAY (Douglas): "Socialism in the New Society". (Antonio Ezequiel) ...	491
JUTGLAR BERNAUS (Antonio): "Federalismo y Revolución. Las ideas Sociales de Pi y Margall". (Antonio Ezequiel)	493
KAUFMANN (Arthur): "Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus". (J. J. Gil Cremades)	495

	<i>Págs.</i>
KNOLL (August): "Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht. Zur der Freiheit". (S. Alvarez Turienzo)	498
PERELMAN (Chaim, y otros): "Les antinomies du Droit". (V. Abril Castelló)	499
RIVACOBIA Y RIVACOBIA (Manuel de): "Krausismo y Derecho". (J. J. Gil Cremades)	501
SÁNCHEZ DE LA TORRE (Angel): "Curso de Sociología del Derecho". (V. Abril Castelló)	504
SMITH (Juan Carlos): "El desarrollo de las concepciones iusfilosóficas". (A. S. de la Torre)	506
SNELL (Bruno): "Las Fuentes del Pensamiento Europeo". (Antonio Ezequiel)	507
SUÁREZ (Francisco): "Defensio fidei III: I Principatus Politicus o la soberania popular". (V. Abril Castelló)	509
VÁZQUEZ (Juan Adolfo): "¿Qué es la Ontología?". (V. Serrano Villafañé)	511
VELA S. (Luis): "El Derecho Natural en Giorgio del Vecchio". (E. Serrano Villafañé)	513
WETTER (Gustav A) y WOLFGANG (Leonhard): "La ideología soviética". (V. Abril Castelló)	516

NOTICIAS DE LIBROS

FABRO (Cornelio): "Introducción al tomismo". (E. Serrano Villafañé) ...	518
FRAILE, O. P. (Guillermo): "Historia de la Filosofía. III". (E. Serrano Villafañé)	521
GÓMEZ DE AYALA (Alfredo): "L'obiezione di coscienza al servizio militare, nei suoi aspetti giuridici-teologici". (E. Serrano Villafañé)	523
LEGAZ Y LACAMBRA (Luis): "Rechtsphilosophie". (A. Sánchez de la Torre)	526
USCATESCU (George): "Aventura de la libertad". (E. Serrano Villafañé).	527
PÉTERI (Zoltan): "Influence of Natural Law on Law". (E. Serrano Villafañé)	529
PEMÁN (José María): "La Idea de Justicia en las Letras clásicas Españolas". (E. Serrano Villafañé)	530
BRETE DE LA GRESSAYE (Jean): "L'apport du Droit Naturel au Droit Positif". (E. Serrano Villafañé)	532
M. MICHELAKIS (Emmanuel): "L'apport du Droit Naturel au Droit Positif". (E. Serrano Villafañé)	534
M. NASCHITZ (Anita): "Le problème du Droit Naturel à la lumière la Philosophie marxiste du Droit". (E. Serrano Villafañé)	535
ARASA (Francisco): "El drama del hombre ante el mundo actual". (A. Sánchez de la Torre)	537
Latinamerikanische Studien zur Rechtsphilosophie. I. V. R. (A. Sánchez de la Torre)	539

	<i>Págs.</i>
De Platón a Sartre. <i>Ecrits sur la liberté</i> . (A. Sánchez de la Torre)	540
SERRANO VILLAFANÉ (Emilio): "Concepciones Iusnaturalistas Actuales". (R. Castejón)	541

ANUARIO DE REVISTAS

"Tavola Rotonda sul Positivismo Giuridico", en <i>Il Politico</i> , núm. 2, 1966	545
"A proposito della teoría del diritto e del positivismo giuridico", por B. Leoni, en <i>Il Politico</i> , núm. 2, 1966	546
"Lex e Ius", por Biondo Biondi, en <i>Jus</i> , 1965	546
"The feeling of freedom", por Douglas Browning, en <i>The Review of Metaphysics</i> , 1, 1964	547
"Problems of order", por W. Donald Oliver, en <i>The Review of Metaphysics</i> , 1, 1964	547
"Institution of private property: new concept and critical analysis", por Jovito E. Talabong, en <i>Unitas</i> , 1, 1965	548
"I valori etici e politici della romanità negli scritti di Lattanzio", por Vincenzo Loi, en <i>Salesianum</i> , 1, 1965	548
"Dall'idealismo storicistico alla sociologia del diritto", por Renato Treves, en <i>R. I. F. D.</i> , 1, 1966	548
"Scienza e problematica nell'applicazione del diritto", por Avelino Quintas, en <i>R. I. F. D.</i> , 1, 1966	549
"Le basi filosofiche della interpretazione", por Miguel Reale, en <i>R. I. F. D.</i> , 1, 1966	549
"I limiti del diritto e del potere", por Reginaldo Pizzorni, en <i>R. I. F. D.</i> , 1, 1966	549
"Profilo del potere giuridico privato", por Vittorio Prosini, en <i>R. I. F. D.</i> , 1, 1966	550
"La vita sociale e il diritto", por Edmondo Cione, en <i>R. I. F. D.</i> , 1963	550
"Il pensiero umano e la condizione umana in relazione al diritto e ai valori", por A. R. Blackshield, en <i>R. I. F. D.</i> , 1963	550
"Natur, Geschichte und Entfremdung bei Arnold Gehlen", por Klaus Doerner, en <i>A. R. S. P.</i> , 1965	551
"The legal system in the legal philosophy of Luis Recaséns Siches", por David H. Moskowitz, en <i>A. R. S. P.</i> , 1965	551
"Roscoe Pound's philosophy of law", por Michael Martin, en <i>A. R. S. P.</i> , 1965	552
"Observations d'un historien sur le droit naturel classique", por Michel Villey, en <i>A. R. S. P.</i> , 1965	552
"Il limite giuridico del potere", por Giorgio Campanini, en <i>R. I. F. D.</i> , 1966	553
"Il giurista di fronte al potere", por Sergio Cotta, en <i>R. I. F. D.</i> , 1966	553

“Le basi del potere nella società contemporanea”, por Giacomo Perticone, en <i>R. I. F. D.</i> , 1966	553
“Droit naturel et nature des choses”, por Werner Maihofer, en <i>A. R. S. P.</i> , 1965	554
“Ueber die Gerechtigkeit”, por Chaim Perelman, en <i>A. R. S. P.</i> , 1965.	555
“Vers une ontologie juridique actuelle”, por Nicos Poulantzas, en <i>A. R. S. P.</i> , 1964	555
“The nature of things” on the way to positivism?, por Julius Stone, en <i>A. R. S. P.</i> , 1964	555
“La philosophie du Droit de Adolf Reinach”, por J. L. Gardies, en <i>Archives de Philosophie du Droit</i> , 1965	556
“Droits de l’homme et ordre social”, por J. Leclercq, en <i>Justice dans le monde</i> , 1965-66	557
“L’être dans la philosophie de Gabriel Marcel et le fondement du droit”, por J. Parain Vial, en <i>Archives de Philosophie du Droit</i> , 1965.	558
“Signification actuelle de la Déclaration universelle des droits de l’homme”, por Albert Verdoodt, en <i>Justice dans le monde</i> , 1965-66.	559

PROEMIO

Este número del Anuario, aunque con más retraso del deseable, se dedica, como homenaje, al Excmo. Sr. D. Mariano Puigdollers, Secretario encargado de la Sección de Filosofía del Derecho del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y Catedrático de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Universidad de Madrid, que en marzo de 1966 alcanzó, en plena madurez vital e intelectual, la edad de jubilación.

D. Mariano Puigdollers, que inició su actividad docente en la Universidad de Santiago y la prosiguió durante casi veinte años en la de Valencia, ha sido siempre un profesor ejemplar por la asiduidad de su dedicación, incluso durante su etapa madrileña (1939-1966), en que hubo de compartirla con el cargo de Director General de Asuntos Eclesiásticos en el Ministerio de Justicia. Pero también ha sido ejemplar su magisterio en el aspecto pedagógico por la solidez de sus fundamentos doctrinales y la claridad expositiva de sus ideas. Firmemente enraizado en el suelo de la *philosophia perennis* y buen conocedor de la filosofía española, su espíritu ha estado siempre abierto a todas las corrientes doctrinales europeas filosófico-jurídicas, que ha conocido a fondo y ha valorado certeramente.

Su pensamiento yusnaturalista y personalista, de honda raigambre cristiana, está expuesto sistemáticamente en los apuntes que recogen sus explicaciones de cátedra, mientras que entre sus obras de investigación destaca el libro dedicado al estudio de "La filosofía española de Luis Vives", que es, sin duda, uno de los más completos que se han escrito sobre el pensamiento filosófico jurídico del gran humanista valenciano, máximo exponente del Renacimiento español. Y varios artículos y prólogos—como el magnífico de la Colección "Hechos y doctrinas" de Del Vecchio—ponen de relieve los diversos matices del pensamiento de este insigne representante de la tradición universitaria del Derecho natural, a quien, por nuestra parte, al ofrecerle este volumen, deseamos una larga vida, en la que aún puede hacer fecundas aportaciones a la filosofía jurídica.

LUIS LEGAZ LACAMBRA.

CLIMAS CULTURALES

SENTIDO DEL DERECHO Y PROBLEMAS TEORICOS EN LA OBRA RECIENTE DE FELICE BATTAGLIA

SUMARIO

1. El nexó entre los climas culturales y las posiciones teóricas de los Autores.—2. Acentos particulares y temática jurídica de Felice Battaglia a este respecto.—3. El clima del idealismo y del espiritualismo desde el punto de vista filosófico-jurídico.—4. El sistema idealista de Battaglia.—5. La más reciente perspectiva del Derecho en el sistema de los valores.—6. Reflexión sobre el tema a propósito del sentido y valor de los climas culturales. Consideraciones sobre las opiniones jurídicas y los temas teóricos en Battaglia, con especial referencia al espiritualismo cristiano.

1.

Es indudable que uno de los temas más sugestivos de la cultura está constituido por la recíproca reacción y el estrecho entrecruzamiento entre las doctrinas filosóficas y las más varias actitudes culturales que a ellas se refieren. Es claro que la cultura de una época está orientada, internamente, por un motivo filosófico. Pero este motivo no se presenta nunca puro, y, si bien la cultura ha de encontrar en él mismo su interpretación eminente, muchos otros motivos de contraste o también de anticipación son, también, activos y presentes. El problema de la relación entre doctrinas filosóficas y actitudes culturales parece así tener una solución en la prevalencia de las segundas. Y verdaderamente hay una indefectible transcripción más amplia y fluida de motivos filosóficos que se dispone como un halo, que forma un ambiente de pensamiento

y que bien se puede llamar clima cultural. Todo esto significa perplejidad, investigación, reconstrucción, esclarecimiento; y testimonia el encuentro, la resistencia, la superposición; en una palabra, todas las matizaciones que encuentra el puro motivo filosófico. Sin embargo, se equivocaría quien considerase definitiva la superposición del clima cultural a la doctrina filosófica. En el fondo, es esta última la que guía los movimientos culturales y acaba por atraerlos a sí.

Permanece, no obstante, un motivo importante en la "prevalencia" inmediata del clima cultural, que no es de orden puro. Si se considera la formación de un clima cultural, se ve que está ligado particularmente a la presencia y la acción de elementos citados más próximos a la experiencia humana. Los temas de la experiencia son verdaderamente los horizontes del clima cultural y son éstos los ámbitos que más fácilmente dan lugar a la perplejidad, al contraste, a la problemática y a la búsqueda de esclarecimiento.

Todo ello es confirmado por la que se podría llamar línea interna, o también *lógica* de los climas culturales. Estos tienen un movimiento propio, una vida que se define últimamente con referencia al motivo filosófico. No es éste sólo el que los mueve; ellos no tendrían vida si una serie fluida y compleja de otros motivos, próximos a la experiencia, no acompañasen y anticipasen al motivo filosófico en una búsqueda de claridad y evolución interna que es precisamente lógica de elementos concretos. Son éstos los que, cercanos a la experiencia, promueven la salida hacia el motivo filosófico, buscando la unidad que hace que los climas culturales tengan una cierta vida en sí.

Y ahora resultan claros la esencia y la misión del clima cultural; actúa como mediador entre las solicitudes culturales más transitorias y la filosofía y, moviéndose en torno a motivos y criterios empíricos, devuelve, por así decir, el tema cultural al filosófico.

Pero también ahora resulta claro que, precisamente con la valoración de la fuerza, inmediatez y variabilidad del movimiento cultural, se viene a reconocer el peso decisivo a la doctrina filosófica; el poder de última instancia. Esto, sin embargo, no de modo abstracto, sino en dimensión concreta y en perfil vital. Verdaderamente la relación entre filosofía y cultura, como la hemos dibujado, no sería posible sin un presupuesto operante; la personalidad de los pensadores que sostienen y alimentan las doctrinas filosóficas. Venimos con ello a un punto ulterior, que empieza a justificar nuestro discurso. La presencia de la personalidad es decisiva, no sólo porque la personalidad singular está inevitablemente inscrita en un clima cultural, en un sentido esencialmente activo para

nutrir y afirmar el tema teórico, sino sobre todo porque está confiado a la peculiar sensibilidad del filósofo poner los acentos e individualizar aquellos elementos concretos, próximos a la experiencia, que dan configuración a la cultura y preparan la filosofía verdadera revelando el clima cultural. Esta peculiar sensibilidad de filósofo es muy importante, porque aquí se manifiesta verdaderamente la independencia de la personalidad, en cuanto el momento cultural, en todo lo que contiene potencialmente, puede ser sentido y construido con diversos perfiles, tanto que se puede hablar, y se habla, de un clima prevalentemente literario, estético, sociológico, político y, también, jurídico.

2.

Todas estas consideraciones de carácter general, y especialmente la última, relativa al perfil y al sentido de un clima cultural-jurídico como figura de más amplios momentos y posiciones, a un tiempo de problemas generales, fueron extraídas de la lectura de importantes y recientes escritos de Felice Battaglia. Este autor, no hace mucho, ha publicado dos estudios de diverso desarrollo y carácter, pero de igual importancia; la parte jurídica del Curso de Filosofía del Derecho, nueva edición (1), y un largo estudio sobre el derecho en el sistema de valores (2). La importancia y las perspectivas de estas publicaciones son diversas, porque mientras el Curso refleja todavía la visión idealista de Battaglia, el estudio más reciente está inspirado en la Filosofía de los valores y en el espiritualismo cristiano. Se equivocaría quien considerase que estas páginas se contradicen o, aún más, que representan dos momentos separados.

Estos estudios expresan, al contrario, dos momentos típicos, desde luego dos climas culturales, que conservan bajo este aspecto su validez

(1) BATTAGLIA, F.: *Corso di Filosofia del diritto*. Volumen II. El Concepto del Derecho. IV edición ampliada, revisada y corregida. Roma, Sociedad editorial del "Foro Italiano", 1942, p. 405.

(2) BATTAGLIA, F.: *Il diritto nel sistema dei valori*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, XVIII (1964), pp. 465-507. Este estudio es el más reciente desarrollo dado por Battaglia al tema de los valores, que es desde hace tiempo el motivo dominante de su pensamiento. Nos limitamos aquí a citar: *Morale e storia nella prospettiva spiritualistica*. Bolonia, 1953, y *I valori fra la metafisica e la storia*. Bolonia, 1957. Está en preparación un escrito que recogerá estas explicaciones, así como otros aspectos recientemente estudiados: *I valori della pratica e l'esperienza storica, La formazione spirituale del soggetto, Implicazioni teologiche dei valori*.

y que, aun teniendo un primer e inmediato relieve como elemento auto-interpretativo de Battaglia, presentan ricos motivos, entre diseños de cultura y de ambiente no yuxtapuestos, sino en perspectiva interna y profundizada.

El motivo más interesante y vivo que recorre estos estudios—que ha llamado de modo particular nuestra atención y en torno al cual hemos visto dibujarse las varias líneas interpretativas y constructivas de Battaglia—, es el perfil jurídico de momentos culturales significativos. Hasta ahora, la demostración—en el orden de las reflexiones que han abierto esta nota—que el derecho puede ser, y quizá deba ser, un elemento a través del cual la sensibilidad de un autor puede dar explicación de un estado de ánimo general, revelándose así promotor de una problemática más amplia.

Por otra parte, estos aspectos de Battaglia no han hecho sino confirmarnos en nuestras precedentes convicciones sobre la presencia activa y operante del derecho en la cultura (3).

Teniendo ahora delante estos amplios esquemas, aparecen en ellos elementos vivos y muy apreciables a través de una particular y convincente configuración. El concepto de Battaglia, nos parece, puede obtener pronta adhesión. ¿Cuál es el motivo para que entre los elementos que más solicitan el movimiento y la vida de los climas culturales el derecho ocupe un puesto relevante? La respuesta viene dada por la misma situación del derecho en la realidad. Porque el derecho es un criterio que se encuentra de lleno en la experiencia histórica y el problema del derecho es el de un elemento teórico que salva y salda esta experiencia—cualquiera sea la solución que se acepte, los términos del problema son éstos—, por eso el derecho está particularmente llamado a funcionar como elemento de polarización. Aún más, se puede sostener con fundamento que el derecho es uno de aquellos elementos internos que atraviesan los climas culturales y que asumen, respecto a ellos, una función que los explica, hasta llegar a ser un elemento vivo de su lógica.

El sentido del derecho, el problema de la justicia son términos que pueden ser hallados en las vicisitudes históricas más variadas y distintas, y encontrados en las explicaciones aparentemente más contradictorias, precisamente porque, en cuanto presentes en el conjunto de la experien-

(3) Nos permitimos hacer referencia a nuestras recientes *Lezioni di Filosofia del diritto*. Roma, Studium, 1965, en el último capítulo “El derecho en la unidad de la vida y del pensamiento humano”. Véase también *Razionalità e storicità del diritto* (1953) y las interpretaciones de E. Galán y Gutiérrez (1955) de Legaz y Lacambra (1960) y Del Vecchio (1961).

cia histórica, actúan como elementos de estímulo, de clarificación y también de evolución respecto a los temas generales, participando activamente en la formación y en la vida de los climas culturales.

Con esto ya hemos indicado cuáles son los motivos de interés específico, para la filosofía jurídica, que la lectura de las páginas de Battaglia nos han suscitado. Este interés no es solamente filosófico-jurídico, y quizá una atracción de igual fuerza proviene del cuadro general a que se encuentra ligada esta temática e, incluso, de la personalidad del Autor. A lo largo de estas páginas se encuentran continuamente elementos fundamentales que son las propias posiciones generales de Battaglia, relacionados con los temas jurídicos, según la particular actitud de su personalidad filosófica.

La vivacidad y el sistema del tratado, la profundidad de la cultura filosófica y jurídica y la amplitud de problemas que considera en sus dos obras, justifican nuestra interpretación. El hecho de que la personalidad de Battaglia sea una de las más expresivas en la filosofía universitaria añade otro elemento válido a nuestro razonamiento, en cuanto parece claro que una de las misiones importantes de esta filosofía es precisamente valorar las consecuencias de las doctrinas en su contexto histórico y en la evolución de las culturas.

3.

Debemos entrar directamente en el tema. Pero para hacerlo es necesario que con anterioridad a las posiciones de Battaglia, y como introducción, intentemos delinear libremente los dos momentos del idealismo absoluto y de la filosofía de los valores, en su aspecto jurídico.

Es indudable que el idealismo absoluto, que encontró la más profunda interpretación en Giovanni Gentile, tenía en su centro un concepto unitario del derecho y una perspectiva unitaria de toda la vida jurídica. Estas líneas teóricas se presentaban dotadas de una verdadera fuerza de atracción, capaces de presidir la formación de un ambiente de pensamiento donde los elementos puros de la cultura encontraban una transcripción significativa. No parece dudoso afirmar que la concepción del derecho era particularmente expresiva del clima espiritual idealista. Si la perspectiva de todo el idealismo era de seguridad y de optimismo cognoscitivo, el concepto de derecho parecía no sólo encarnar esta actitud, sino precisamente acelerar su entrada en acción. Se puede decir que el gran esfuerzo del idealismo era establecer una armo-

nía plena y recíproca entre la posición constitutiva del derecho por parte del espíritu, entendido como totalidad y la totalidad misma en la forma más alta del Estado, como *ethos* concreto. La acentuación del momento abstracto y legalista traducía en dimensión de inmediata consecuencia esta actitud, al conferir el máximo relieve al Estado y llevando el derecho a consumarse en el Estado.

El ordenamiento jurídico era perfecto e incluso el momento dinámico y más auténtico de su economía interna, la interpretación, no encontraba residuos. El tránsito de la Ley al caso concreto, el *descensus* interpretativo, no temía mortificar la realidad. Una visión optimista envolvía al idealismo absoluto, y bien podía ser representada, alimentada y sugerida por las concepciones jurídicas, en tanto que precisamente los elementos del campo del derecho propugnaban síntesis y superaciones de graves antinomias, imponiendo un signo a la atmósfera cultural que trataba, a toda costa, de conciliar los contrastes. Es evidente el papel que tenía el derecho en esta atmósfera. Representaba el necesario encuentro abstracto con la vida de la totalidad y era llamado continuamente por ésta para producirla, en una concepción de su infalibilidad.

Nadie podrá negar la coherencia y la dignidad de esta construcción, que tenía profunda fe en la capacidad constitutiva del espíritu para los problemas de la práctica y que lo entendía como espíritu del todo (4). Sin embargo, claramente aparecen las antinomias en que incurría esta concepción. El optimismo cognoscitivo y la acentuación de la abstracción y el legalismo llevaban a la unidad dos elementos que fuera de la atmósfera cultural del idealismo absoluto aparecen inconciliables; el momento abstracto de producción del derecho y la dimensión externa, casi corpórea, del Estado, en donde el derecho es llamado a consumarse sin residuos. El carácter constitutivo del espíritu en la producción del derecho, por un lado—a través de la legalidad y la abstracción—, y de otro lado la confluencia de toda la justicia en la realidad del *ethos* del Estado, moral institucional concreta y exhaustiva, eran elementos antinómicos, que sólo podían ser unidos por la fe en la conversión recíproca de derecho y Ley, de individuo y Estado, en un horizonte de infalible productividad interna por parte de la totalidad.

(4) BATTAGLIA, F.: *Diritto e Filosofia della pratica* (Saggio su alcuni problemi dell'idealismo contemporaneo), en "Studi Senesi", XLV (1931), publicado después, separadamente, en Florencia el año 1932. Este trabajo es sumamente expresivo del momento que nos ocupamos. Véase más recientemente, en el *Corso* citado, capítulo 1.º, titulado "El Derecho en la filosofía del espíritu", pp. 3-108, explicación que seguiremos particularmente aquí.

El esquema romántico estaba presente en la raíz, con su fuente inextinguible y multiforme de transformaciones de la realidad colectiva. Y el derecho estaba precisamente para sostener de modo decisivo esta visión, así que este problema era particularmente sensible a las antinomias de toda la concepción idealista y el indicador de aquéllas. Era un clima de seguridad, de infalibilidad, que encontraba su expresión en la "armonía preestablecida" del individuo y el Estado.

Pero he aquí que con la llegada de nuevas realidades históricas y políticas toda la seguridad disminuye y la lógica de los climas culturales se desenvuelve. También en este momento la concepción del derecho no sólo sigue inmediatamente las nuevas orientaciones y el derecho continúa siendo un fiel testimonio, sino que satisface las nuevas exigencias y casi las previene. La concepción del derecho cambia profundamente. Se perfilan nuevas realidades. No más la concepción romántica con la típica y satisfecha encarnación en la totalidad, sino el criterio, la medida con referencia personalista y problemática, con apertura e interrogaciones. También en este nuevo clima el derecho es un elemento de fijeza y explicación, porque, particularmente próximo a la experiencia, presenta el nuevo motivo filosófico y lo traduce al ambiente social. Así que se puede decir que la delineación de los dos momentos, idealista y espiritualista, se efectúa espontáneamente, a través de contrastes y tensiones, pero también de una lógica de superación. En entrambos momentos y en su lógica, en su dinámica, está presente el derecho como elemento de particular importancia.

4.

Pues bien, de estos cambios de climas culturales, de estas evoluciones con un elemento jurídico central, creemos que hay vivo testimonio en estas páginas de Felice Battaglia. Ya hemos dicho que las dos posiciones que se enfrentan en el pensamiento de este autor no deben engendrar equívocos. Ellas tienen el sentido de presentar una problemática comprensiva y un cuadro en movimiento hasta marcar importantes direcciones del pensamiento contemporáneo en temas fundamentales.

Es verdad que si examinamos algunas posiciones del "sistema" idealista de Battaglia nos parece que manifiestan problemas internos, los cuales, mientras hacen sus posiciones típicamente expresivas del clima idealista y solidarias con él, anuncian, por así decir, un nuevo horizonte.

Para Battaglia la realidad carece de residuos. Ello está estrechamente

conexo a la exaltación de la abstracción y de la legalidad. La vida práctica es *ethos*, siendo juntamente juridicidad y socialidad (5). Con esto se afirma la indeclinable función de lo abstracto en la dialéctica de lo concreto (6). Hablar de la función de lo abstracto es conferir dignidad a la legalidad. Ella es una exigencia perenne del espíritu. Hay una posición normativa de la voluntad que más propiamente puede decirse de la legalidad (7). También en el caso en que se afirme decididamente que las Leyes no son arbitrarias, sino elementos de utilidad, de conveniencia, de continuidad, de coherencia en las vicisitudes humanas (8), sin embargo se insiste enérgicamente sobre el momento de la abstracción.

El momento de la abstracción es imprescindible: “El espíritu hace confluir los dos términos del pensamiento y la acción..., pero no puede hacer que el pensamiento sea todo acción y no deje un margen propio que se perfila posteriormente como momento de abstracción respecto al concreto de la mediación” (9). Todavía: “Sabemos dos cosas: que el derecho abstracto no se puede eliminar... porque es el pensamiento que precede a la acción (simple pensamiento sin desplegarse en la acción) y que sobrevive a la acción (todo aquello que la acción es incapaz de resolver)” (10).

Es de notar que, sin que nada sea quitado, en la visión de Battaglia a la configuración abstracta y empírica de la norma, sin embargo la norma jurídica es norma ética y el momento descriptivo no es decisivo para él. El momento ético es el preceptivo. Hay un momento descriptivo, lógico, de la norma—dice Battaglia—y un momento ético, precisamente preceptivo, en el que la norma aparece como mandato heterónomo o externo (11). Es en el momento ético donde la norma aparece verdaderamente como mandato. “No mandato autónomo o interno (Ley que tenga el querer intrínseco), sino mandato heteronómico o externo (Ley en sí, que, dissociada del querer, lo quiere en su formalidad, aunque no lo quiera en acto). Ciertamente que por heteronómico que sea, por externo que se presente, tal mandato bien puede hacerse autónomo e interno, en cuanto el que quiera *sub lege*, realiza en el acto el contenido universal-

(5) *Corso* citado, p. 85.

(6) *Idem.*, p. 91.

(7) *Idem.*, pp. 93-94.

(8) *Idem.*, pp. 100-103.

(9) *Idem.*, p. 116.

(10) *Idem.*, p. 118.

(11) *Idem.*, pp. 155-56.

individual que es suyo" (12). La norma jurídica es, por consiguiente, siempre mandato. Aun distinguiendo formas atenuadas de mandato, Battaglia está contra los que conciben la norma como una proposición que constata o describe (13), y ello es coherente con su punto de vista.

Estas son las posiciones centrales del momento idealista en Battaglia. Pero ya contienen elementos de movimiento y de nuevas perspectivas. La consideración de la abstracción en las normas y la importancia concedida a la legalidad no dejan de suscitar problemas dentro del "sistema", que adquieren valor como exigencias de esclarecimiento y como instancias hacia una nueva configuración. Es importante dar razón de estas interrogaciones, porque equivale a dar cuenta de elementos de crisis dentro del clima idealista con proyección hacia la filosofía de los valores y, más allá, hacia la filosofía espiritualista.

Hemos dicho que el pensamiento jurídico de Battaglia, en su fase idealista, nos parece particularmente sintomático y revelador. Ahora bien, la dificultad más grande que encuentra el pensamiento idealista es la de medirse con la resistencia de la realidad social y vencerla. Precisamente el pensamiento de Battaglia es particularmente sensible a este estímulo.

En este desarrollo serán muchos los puntos en que debemos detenernos. Pero no siendo aquí posible, nos limitamos a un punto fundamental; estudiar la reacción de las posiciones idealistas de Battaglia a una teoría, a un tema, dirigida a una nueva—y, si se quiere, antigua—realidad resurgente que, en particular dentro del clima cultural italiano, se contrapone significativamente al idealismo absoluto: queremos decir, la Institución.

Battaglia concede gran importancia al concepto y a la realidad de la Institución. Particularmente sintomático, en verdad, es el comportamiento de nuestro autor hacia la teoría de la Institución que, rompiendo la estrecha interconexión que el pensamiento idealista establecía entre espíritu y Estado, hizo presente con nueva y radical instancia la resistencia y la objetividad social. Battaglia ve en la realidad institucional una resistencia al imperativismo capaz de romper la rígida y consumida línea de la abstracción y la legalidad. Reconoce que la doctrina de Romano tiene el mérito de haber puesto por primera vez el acento sobre la limitada configuración de la tradicional teoría individualista del derecho como relación. La Institución se concibe solamente dotada de sus

(12) *Idem.*, pp. 155-56.

(13) *Idem.*, p. 157.

trazos reales, económicos y religiosos (14); el derecho reconoce, no genera la Institución, y ésta pertenece antes que al derecho a la vida social en todos los aspectos posibles (15); la Institución social se encuentra materialmente presupuesta a la Institución jurídica y se instaura a través de la norma. Todo esto, afirma Battaglia, lleva a hablar de “voluntad institucional” (16).

Pero si es así, he aquí que ahora se dibuja una nueva problemática interna. Dos son los términos de ésta. De un lado la capacidad de la realidad institucional para romper la implicación de la legalidad, de otro aquello que permanece firme en el sistema idealista y es el carácter constitutivo por parte de la conciencia, que resulta necesariamente conexa con el término Estado y que subsiste aún en seguridad, al menos aparentemente.

La introducción, por cierto, de un ente social, precisamente la Institución, que se cualifica como originaria y elemental, viene a hacer problemática la relación entre conciencia y Estado. De tal modo algunas afirmaciones, como que “la sociedad considerada *interiore homine* coincide con el individuo” y que los dos términos tienden a adecuarse (17), asumen significado problemático porque la Institución no puede ser extraña a la dialéctica de la coincidencia entre individuo y sociedad y se inserta, desde luego, dentro de este proceso creativo (18). De tal modo se puso en duda que el Estado fuese la Institución más comprensiva y que en ella resida el principio absoluto constitutivo que está en la base de los ordenamientos humanos (19).

Se puede, pues, afirmar con suficiente tranquilidad que el reconocimiento de la realidad institucional llevaba dentro del sistema de Battaglia una nueva perspectiva, bien que sólo delineada a grandes rasgos; esto es, un orden objetivo y originario de valores sociales, lo que ponía en el pensamiento del autor una abierta exigencia de desarrollo.

Este punto de convergencia en el pensamiento de Battaglia no es de importancia secundaria, sino profundamente expresivo de la perplejidad y la crisis de todo un momento cultural. Está ligado, bajo un aspecto, a la ausencia de resistencia al derecho, concebido como un proceso constitutivo del espíritu. Pero bajo otro aspecto se refiere a la

(14) Idem., p. 273.

(15) Idem., pp. 273-274.

(16) Idem., p. 284.

(17) Idem., p. 304.

(18) Idem., pp. 306-308.

(19) Idem., p. 298.

renaciente exigencia del pluralismo, que pone en duda, a su vez, el que la fuente del derecho sea la moralidad entendida como *ethos*; moralidad concreta encarnada en la Institución del Estado. La unidad de moral y derecho, que sólo tiene sentido en el proceso del *ethos* concreto que se encarna en el Estado, priva al derecho de todo valor específico, pero viene también a ser problema. A continuación de críticas a importantes doctrinas, como las de Del Vecchio, pasando a la parte constructiva, Battaglia afirma que la moral no es naturalista, normativa, sino mejor institucional. No hay ni un orden natural ni una moral normativa que postule un complejo de valores opuestos a la realidad. Tal moral sería estéril por estar compuesta de elementos racionales (libertad, autonomía) que no encuentran contraste en la historia (20).

Por consiguiente, aparece clara la exigencia dentro de las posiciones idealistas de Battaglia y, al mismo tiempo, la tendencia hacia posiciones nuevas. La estrecha conexión entre concreción y abstracción que re-cluía en el *ethos* concreto, en el Estado, toda instancia social, se contraponía al concepto de la Institución y la realidad social se presentaba y exigía ser reconocida como dato elemental e independiente.

Así era inevitable, en este horizonte cultural, la investigación y la tendencia hacia las dimensiones sociales. Pero esto no podía dejar de ocasionar un profundo cambio de perspectiva. He aquí que la salida de la concepción del derecho de la rígida cerca abstracta es precursora de todo un movimiento cultural que rompe los esquemas conceptuales introduciendo una nueva problemática. La lógica de los climas culturales se desenvuelve internamente, centrándose en el derecho.

Debemos ahora darnos cuenta de cuáles son las direcciones sobre las que corre el esfuerzo de Battaglia para responder a estas solicitudes. Ya sabemos que esto tiene un nombre: el Derecho es el sistema de los valores. También hemos dicho que el "momento" de la visión valorativa no se yuxtapone, en el pensamiento de Battaglia, al planteamiento precedente, más bien lo desarrolla. Hay que captar el sentido que el problema del derecho recibe en la nueva perspectiva; cuáles son los temas que esta nueva construcción suscita y qué límites generales solicita, así como cuál sea su éxito. Todo ello representa una expectativa que va a alcanzar, más allá de los horizontes jurídicos, las orientaciones filosóficas actuales.

(20) Idem., pp. 384-385.

5.

Si vamos a considerar la más reciente problemática de Battaglia encontramos un horizonte distinto. Fácilmente nos persuadimos, en principio con un esbozo de la construcción. Allí donde había un sistema cerrado encontramos ahora una concepción abierta, una serie de posiciones en evolución. La realidad del valor rompe el vínculo del pensamiento y del ser con la totalidad, y se perfila la relación del valor con el ser. De ahí se sigue la desaparición del seguro optimismo cognoscitivo: la explicación de la realidad no se consigue sin residuos. A través de ello se desenvuelve el proceso cognoscitivo del Derecho, que no es orgullosa abstracción y rígida legalidad, sino concreto y viviente; unido a la experiencia. El Derecho está condicionado por la moral y la economía, pero no se lleva a coincidir con la moralidad concreta: más bien llega a ser una "función", en su modestia abiertamente declarada.

Hay todo un aspecto experimental, que no se resuelve en forma constitutiva, sino en términos de interioridad objetiva. Con expresión tomada de Rosmini, el Derecho es definido como experiencia eudemonológica. Battaglia lo observa vivo y operante en la historia, "valor entre los valores", y lo pone en conexión con lo que, según nuestro autor, es *él* valor presente en el decurso histórico: la persona. En esta nueva perspectiva, los procedimientos de comprobación, esto es, la aplicación a los esquemas y a la realidad del mundo jurídico, encuentran y fijan valores dentro del derecho positivo. Un caso típico de ellos es la interpretación, que no sólo es un *descensus*, sino que fija valores.

Si nos preguntamos cuál sea el motivo que sostiene toda esta nueva perspectiva, parece claro que puede ser reconocido en el cambio de un clima cultural. Aquí encuentran aplicación los esquemas que más arriba hemos explicado sobre el movimiento interno de los ambientes culturales, que en cierta medida establecen una reacción y una lógica entre ellos.

No hay duda que ahora aparece una realidad claramente dominante; esto es, la apertura y la dimensión social, que se enfrenta con el pensamiento y se sutrae a su dominio directo e indiscutido. Por otra parte, tampoco la realidad del Estado aparece como condicionante. Se abre ante todo un nuevo ambiente cultural, en cuyos polos no están ya las realidades preconcebidas "individuo" y "totalidad", sino, por el contrario, la abierta problemática de la sociedad, anterior al Estado, depositaria de aspectos objetivos de la verdad y a través de la cual los esquemas interpretativos culturales pasan libremente, en contacto directo con los su-

jetos que sostienen la sociedad. Esta tiene en sí un criterio de explicación que la trasciende, esto es, el ser que la atraviesa toda, donde ella misma se hace valor frente al ser. Pero lo que más importa es que todo este cambio de perspectiva no aparece separado del precedente, porque está sostenido y guiado por un elemento interno que promueve, y en cierto modo conecta, los movimientos culturales: el Derecho. El pensamiento idealista de Battaglia hace frente a un problema interno: la exigencia de la social, de los valores sociales, que deben ser inscritos en el sistema. Pues bien, es precisamente en esta dirección donde se encuentra una solicitud. El elemento del derecho que, en el clima cultural ambiente, se abría cada vez más a la realidad social, se sustrae al sistema idealista y a su fuerza y se acomoda a los valores sociales. No tenemos ya el proceso constitutivo del mundo, la firme conexión entre concreción y abstracción; la conversión en el Estado de toda la legalidad, sino un campo abierto, inmediato y objetivo: el de los valores.

Ahora se comprende cómo el derecho, que es un valor dentro de la jerarquía de los valores, ocupa un puesto no preeminente, pero decisivo. Precisamente porque no es una realidad definitoria de un sistema cerrado en sí mismo, sino una "función", el Derecho se califica de modo distinto, no dejando de suscitar problemas generales que, a través de la lógica de los climas culturales, afectarán a la misma personalidad filosófica y a la propia posición del autor.

Tenemos confirmación de todo esto si, partiendo del esbozo que hemos trazado, pasamos a un más profundo análisis de los nuevos temas jurídicos de Battaglia. Como pronto se verá, se trata de un conjunto de temas de gran importancia que desde un nuevo concepto del Derecho, a través de la justificación del *valor* del mismo entre los valores y la comprobación y confrontación con elementos del Derecho positivo, llega hasta la propia sede teórica del valor jurídico: la persona.

El mismo autor no duda en afirmar decididamente que a la definición del Derecho va unido un nuevo elemento, que se podría configurar como intencional, de convergencia hacia la realidad, casi de medida de ésta y que, en todo caso, expresa la superación y casi la antítesis del imperativismo: el Derecho, más allá de la normatividad, presenta funciones y significados concretos, y también articulaciones y valores de igual carácter. El término más expresivo es el de "función", el cual se liga estrechamente al valor (21).

Pero hay más; Battaglia no tiene ya confianza en la indefectible

(21) BATTAGLIA, F.: *Il diritto nel sistema dei valori*, cit., p. 467.

acción unificadora y pacificadora del Derecho abstracto que, ligado al *ethos* concreto, resuelve y unifica todos los nudos de la vida jurídica. El propone un concepto "antagónico" del Derecho: a la incertidumbre y al desorden de la vida se opone precisamente el Derecho. Este se encuentra en constitutivo contraste con la realidad, se presenta como elemento de orden y racionalidad, no obstante la incertidumbre y el desorden de la vida.

Aquí, se podría decir, se encuentra la resistencia que se verifica frente al espíritu, el cual no tiene más su poder absorbente. El residuo, característico de la visión de los valores, se impone.

Llegamos, pues, a la definición comprensiva del Derecho. En este punto el elemento del derecho ejercita particularmente su atracción. Es él, en cierto modo, quien introduce el concepto de experiencia. El Derecho se define mal en el conocimiento puro; es una forma específica de experiencia, como lo ha señalado Rosmini, entre la eudemonología y la moral (22). Las consideraciones no podrían referirse más al contenido: "Aquí el discurso va más arriba. Las eudemonologías son más amplias que la utilidad y no se confunden con el arbitrio. Los arbitrios, de que habla Hume, son superados; la utilidad, que menciona Vico, integrada; las eudemonologías son más compuestas. Se quiere decir que cada hombre, por su ley profunda, busca el placer y su satisfacción, entendiendo estar satisfecho en su individualidad, a través del placer conseguido" (23). Desde el punto de vista del contenido extrae una serie de importantes consecuencias. Veámoslo brevemente:

Insiste Battaglia sobre el trasfondo riquísimo del que nacen las valoraciones que se refieren al Derecho: no es trata sólo de utilidad, sino con ella y junto a ella, de intereses morales, religiosos y espirituales (24).

El autor pone de relieve el condicionamiento del valor jurídico. El Derecho no es un valor solitario. Parte de condiciones dadas, que son la economía y la moral, la política y la religión. Sobre todo le parece importante la economía, porque muy frecuentemente el Derecho procede de relaciones económicas (25).

También se presenta de otra forma el ligamen entre valores morales y jurídicos. Es significativo que la "conversión" entre moral y derecho, propia de las concepciones idealistas, haya desaparecido. El criterio mo-

(22) Idem., p. 505.

(23) Idem., p. 469.

(24) Idem., p. 470.

(25) Idem., p. 469.

ral no es ya el idealista de la ética concreto, sino el de una ética normativa, no tan sólo imperativa. Battaglia habla sin temor de la “modestia” de los valores jurídicos, distinguiendo así, en nombre del orden ya introducido, lo que era el proceso unitario del *ethos*. En esta perspectiva cita a Coing: “El que se encuentre el valor del Derecho, en sí y en los valores que le subyacen, ligado a los valores morales, no significa que todos los valores morales le sean propios. Antes bien, en el Derecho sólo algunos de ellos son realizados..., siendo su misión, a través de valores propios y específicos, más modesta” (26).

Si nos preguntamos cuál sea el sentido de estas afirmaciones llenas de contenido, la respuesta parece clara: tener abierto el contacto con la vida y la experiencia en el campo jurídico sin perder nada de lo que constituye una mediación, por parte del valor, del formalismo jurídico. La conceptualización es necesaria, pero las formas lógicas deben prever las funciones del Derecho.

He aquí el retorno a la vida y a la experiencia (27). Battaglia llega a decir que si los conceptos no son, por sí, valores, todavía al fin se hacen valores (28). En sustancia es el mismo problema de la vida el que se presenta, “pero cuando nosotros vamos al fondo y buscamos las soluciones más adecuadas, vemos que se trata precisamente de visiones de la vida, que se refiere a criterios e ideales, a convencimientos y valores” (29), de acuerdo con las mismas palabras del autor.

A este punto sigue un procedimiento de prueba, al que se ha recurrido en la precedente argumentación. Battaglia lleva los términos de la nueva problemática sobre las dimensiones de los ordenamientos históricos y de las normas formuladas. Afronta el tema de la *norma-base*, notando que hay siempre en la producción legislativa un valor que trata de emerger. Ejemplificando su concepto con las normas constitucionales, observa que nos encontramos frente a normas-base, a “mandatos que intentan orientar toda ulterior normatividad”, pero, por esto mismo, ante valores que se revelan propios de la legislación (30).

Se puede decir, así, que la realidad concreta del Derecho no se confía sólo a los mandatos generales, no es exclusivamente preceptiva en las leyes (31), y también que el Derecho vive más allá del amplio cuadro

(26) Idem., p. 477.

(27) Idem., pp. 485-486.

(28) Idem., p. 486.

(29) Idem., pp. 490-491.

(30) Idem., p. 493-494.

(31) Idem., p. 495.

de la legislación, haciéndose presente en la actuación espontánea (32). Diciendo que el Derecho es mandato, Battaglia quiere decir que sea coactivo, si bien la coactividad aparece más endeble cuando del precepto se pasa a las formas espontáneas de la normatividad (33).

Se coloca finalmente Battaglia frente al banco de prueba de todo sistema jurídico: a la interpretación. Con la explicación valorativa del Derecho, parece presentarse una dificultad. El procedimiento interpretativo es "descendente". Pero, el *descensus* interpretativo ¿debilita el mandato? Presupuesto que la interpretación constituye "la integración perenne y duradera del sistema jurídico, el gran complemento de todo organismo preceptivo, sean generales o particulares los mandatos" (34). Battaglia contesta que el *descensus* interpretativo no debilita o excluye el mandato, sino que la interpretación ilumina el significado del precepto, el sentido del mandato y que, en definitiva, retorna a la norma y revela sus elementos y aspectos (35). Así que allí donde el mandato se traduce en máxima, ésta refluye al primero, y se expresa en preceptos, él ve valores eficientes (36).

Mas, he aquí que alcanzamos rápidamente la justificación más elevada del valor jurídico: Battaglia la encuentra en la persona. El valor de los valores jurídicos es ella. "Todo el proceso señalado entre valores... cada vez más altos, hasta los espirituales y religiosos, primero entre ellos la *salus animarum*, tiene sentido en cuanto se conserva firme el valor que es criterio fundamental de los valores y sustante respecto a ellos... Este valor de los valores jurídicos, que a todos ellos avalora..., es la persona. Es en el valor de la persona donde el Derecho encuentra su criterio, donde se funda, adquiriendo sentido en sí y en sus aspectos. A él se refieren las máximas, normas y mandatos de su compleja experiencia" (37). La persona del Derecho y en el Derecho—dice Battaglia—no es un mero centro de imputaciones jurídicas, antes (con explícita referencia a Rosmini) ve la persona como el Derecho subsistente (38).

Pues bien, si consideramos la temática jurídica de Battaglia en su reciente expresión, como hemos tratado de fijarla y exponerla, aparece claro que nos encontramos frente a la delineación de un momento cul-

(32) Idem., pp. 495-496.

(33) Idem., p. 496.

(34) Idem., p. 497.

(35) Idem., p. 504.

(36) Idem., p. 505.

(37) Idem., p. 506.

(38) Idem., p. 506.

tural que es figura de más amplios motivos y que se sitúa inmediatamente dentro de un ancho círculo de problemas generales. Más aún, de pronto parece claramente que las afirmaciones y las tomas de posición en el campo jurídico son de tal unidad y verticalidad que la misma personalidad filosófica del autor está presente en pleno, y se hace consciente de lo que implica aquel clima jurídico, tendiendo decididamente a interpretarlo, dominarlo y expresarlo hasta el fondo, dirigiéndose resueltamente a los problemas finales.

Tratamos, por consiguiente, de fijar la serie más amplia de posiciones que el clima jurídico, así como lo hemos descrito, tiene en torno a sí. Las mismas páginas de Battaglia contienen un conjunto de netas afirmaciones teóricas con las cuales el autor quiere "revelar" el sentido del clima jurídico y expresar, precisamente en términos teóricos, su carácter valorativo, cercano a la experiencia, pero tal que se dirige a la persona, con dualismo cognoscitivo y con dirección netamente configurada.

La reciente problemática lleva ya en su epígrafe un problema: el de los valores. El mismo autor, desde el principio, traza un paralelo con sus posiciones precedentes, y confronta las premisas que ahora acepta con las del sistema idealista. El espíritu que es la "actividad" aparece constitutivo de lo real, pero mientras la posición idealista se cerraba en el acto, exhaustivo y perfecto, la nueva capta en él dos momentos y deriva de ellos dos límites respectivos: del "resíduo" y del "valor". La síntesis de lo real sobrelleva, por así decir, un velo, y siempre resta una zona de sombra, algo oscuro e indefinido. Una afirmación que súbitamente nos asalta es si Battaglia llega a suscitar una exigencia metafísica: el acto de pensamiento, en su adecuación a lo real trae algo que lo sostiene y también lo excede. El acto así se inscribe en un punto de metafísica (39).

La problemática del autor lleva consigo aperturas y cuestiones metafísicas nuevas. Battaglia habla del paso de un plano histórico a otro metafísico, paso que no es exclusivo del valor jurídico (40).

6.

Hemos llegado así a captar en perspectiva la nueva visión jurídica de Battaglia. Si nos volvemos a considerar también el momento cultural

(39) *Idem.*, p. 479.

(40) "Todos los valores se definen y desenvuelven en el tiempo; históricos,

precedente, nos damos cuenta de la importancia del recorrido. La fuerza, la agudeza, las interrogantes de dos momentos culturales diversos están ante nosotros. También parece clara la intensificación de la problemática interna. Paso a paso hemos captado y seguido la presencia y la influencia ejercida por el Derecho en la reconstrucción de Battaglia, en sus varios momentos. Lo hemos visto primero ponerse como ley y legalidad, después como criterio y principio, hasta abrirse a los valores sociales, y allí, saliendo de este mundo de valores, y perdiendo definitivamente la constitutividad de sí mismo, afirmar entre los valores un criterio humano fundamental: el personalista.

Nos encontramos ante un importante testimonio; el Derecho está presente para invocar y promover, con negación de la acepción legalista y normativista, la objetividad y el pluralismo de las valoraciones prácticas y de sus criterios; es decir, los valores. Nos parece ampliamente demostrado el tema de la relevancia e importancia del Derecho entre las formaciones culturales. Nos resta ahora seguir hasta el fondo el sentido y el valor de esta trayectoria.

Al principio de nuestra nota hemos puesto de relieve lo que puede significar, como estímulo e inspiración, la afirmación y la vida de un clima cultural; traducción más amplia y también anticipación de un motivo filosófico riguroso, en torno a elementos particularmente próximos a la experiencia, tomados de la particular sensibilidad filosófica de los autores, que se relacionan así con el clima cultural. A través de este clima, precisamente orientado a un tema cercano a la experiencia, se suscitan frecuentemente más extensas visiones y problemas teóricos, siendo revelada la preocupación filosófica del autor, que, en un momento dado, permite la riqueza del clima cultural. Esto ha sucedido al autor de que nos ocupamos, quien al término y en la cima del largo recorrido vemos volver a los problemas de fondo.

Es significativo que en este punto Battaglia advierta la necesidad de justificar el lugar metafísico a que se dirigen los valores, y esto a través de un preciso procedimiento. Considera necesario un método fenomenológico, de "purificación de la realidad", cuyo procedimiento y cuyo "ritmo", se puede decir, no sean de carácter abstracto e intelectual, sino que tengan conexiones con lo elemental, lo inmediato, lo primario, sin

relativos y contingentes se refieren a un Centro que los fundamenta absolutamente, siendo tal Centro metafísico el principio de que proceden, el criterio que los constituye, el fundamento que los sostiene; en una palabra, el valor que los avalora". Idem., pp. 479-480.

estancamientos racionales. En el clima cultural cambiado hay un nuevo proceso de conocimiento, definido como fenomenológico (41), que, sin embargo, afirma decididamente Battaglia que no es de naturaleza intelectual. He aquí sus palabras: “conviene invertir los procesos cognoscitivos y operativos usuales: con la suspensión de cuanto nos lastra de intelectual y de natural, hay que buscar la vía de lo inmediato y no discursivo, de la evidencia y del principio” (42). Todavía: “el proceso de aproximación ya lo hemos indicado, poniendo de relieve que se encuentra en un sentido inverso del hasta ahora seguido, precisamente poniendo entre paréntesis cuanto pertenece a la naturaleza y al intelecto; las estructuras rígidas del objeto, los límites de las construcciones lógicas, ...con las definiciones y los juicios aceptando las condiciones que se nos ofrecen, sean datos de hecho u otros motivos de valoración” (43).

Pronto aparece el sentido que tiene la afirmación de esta exigencia fenomenológica. Se sigue claramente de la nueva visión de la realidad y se sitúa junto a las posiciones generales ya explicadas, por las cuales el acto del pensamiento no es exhaustivo y perfecto, sino que encuentra frente a sí un “resíduo”, un límite. Precisamente porque la realidad no es un dominio exacto del pensamiento, es necesaria una “purificación” de ésta.

En este punto se señala otra posición que se desenvuelve desde las ya indicadas: Battaglia afirma el carácter “constitutivamente esencial” de los valores. Sin duda afirma que hay algo necesario que hace ser a los valores, que los expresa y que respecta juntamente a la realidad objetiva y a la conciencia que los capta (44).

Dice así: “la circunstancia de que el sujeto los exprese, que la conciencia los capte y profundice en ellos, no afecta al carácter esencial, diríamos constitutivamente esencial de los valores” (45). En seguida explica nuestro autor lo que entiende por carácter constitutivamente esencial. Precisamente él ve, como se ha dicho, de qué modo el valor se orienta a la metafísica (46).

Estudiando el problema de la esencia y de la mutación del valor, afirma que de ello se sigue sean los valores jurídicos, precisamente por estar condicionados y ligados a premisas cambiantes, extremadamente

(41) *Idem.*, p. 480.

(42) *Idem.*, p. 466.

(43) *Idem.*, p. 480.

(44) *Idem.*, p. 474.

(45) *Idem.*, p. 474.

(46) *Idem.*, p. 479.

históricos en su proceso de instauración y su desenvolvimiento. Pero precisamente en cuanto son históricos y se manifiestan históricamente se refieren a un centro metafísico absoluto e intemporal (47). También desde el punto de vista gnoseológico el valor se define como una esencia, en su plenitud, y es fundante y constitutivo. El valor es una esencia que lleva al ser y es plena realidad (48).

Podemos, por consiguiente, decir que junto a la exigencia de "depuración" de la realidad, en el sentido ya visto, no de justificación de rigidez racional, sino de "captación de lo inmediato", tenemos en Battaglia una serie de afirmaciones teóricas sobre la objetividad de los valores y el centro metafísico a que se orientan. Estas afirmaciones, puede decirse con tranquilidad, llevan a un perfil sistemático los problemas suscitados por el clima cultural jurídico. Aún más, con ellas el autor se enfrenta abiertamente con este clima, expresando netamente sus principios internos. Aquí vemos cómo, conforme a la trama y secuencia de los motivos mencionados y explicados, la personalidad filosófica del autor, que, en la plena intensidad del momento cultural, se encuentra ahora solo frente a sus problemas. Se realiza, también para Battaglia, el equilibrio tan difícil de alcanzar entre la fuerza, la sugestión y el influjo del clima cultural y la independencia filosófica.

Tanto se realiza esta independencia filosófica y tanto se manifiesta, que la personalidad del autor se proyecta a fondo en el clima cultural, pero sin perder la propia figura que, llegado a la cima, Battaglia no se detiene en las certidumbres a que el clima cultural jurídico lo impulsaría; antes bien, como se decía, destaca de ellas y conserva abierto un problema de fondo, tal vez el problema de fondo: la relación entre ser y valor. Aunque orientando los valores al ser, también afirma la sustantividad de los valores frente al ser. Las mismas palabras del autor fijan los puntos de llegada y la última problemática.

Afirma Battaglia: "Decir filosofía de los valores, en nuestra opinión, no significa filosofía del ser; no en el sentido de que el valor

(47) "Los valores no son, pues, interpretaciones de una realidad que transcurre históricamente, confiándonos en la selección a una apreciación completamente subjetiva débil; no son tampoco verdadera manifestación del ser de conciencia, es decir, un reflejo de la más libre y desvinculada subjetividad, casi un cambiante y fugitivo estado del "yo"; antes bien, independientes del ser de conciencia y de nuestras interpretaciones individuales, emergen como realidades profundas, aspectos esenciales de la realidad misma, como se nos da en la vida profunda, unida con la propia conciencia". *Idem.*, p. 473-474.

(48) *Idem.*, p. 480.

excluya al ser, porque en nuestro criterio, a través del valor, se revela el ser; el ser que somos nosotros, nosotros que somos en el ser, sino en el sentido que los valores no se limitan a costatar cosas u objetos en su facticidad, no tienen funciones cognoscitivas, antes bien, dirigidos *ab intrinseco* en la construcción, son constitutivamente operantes” (49). Continúa: “la filosofía de los valores no se traduce en una axiología lógica, en la descripción y el análisis de los valores como otros tantos datos asumidos y por consiguiente entendidos en las formas lógicas de las proposiciones respectivas. En definitiva, no hay diferencia entre la posición de la filosofía del ser y la de aquella de que ahora hablamos” (50). Aún dice: “los valores son para nosotros estructuras y funciones del espíritu; activos como el espíritu son constituyentes de la realidad..., en vano se les divide en aspectos particulares, separándolos específicamente. Siempre se reclaman a un centro que se revela metafísico y absoluto, partícipe de lo infinito y divino” (51). Decíamos que en este último problema, dejado abierto, se muestra ahora la personalidad filosófica del autor, su independencia del clima cultural. Debemos decir además que se debe reconocer la extrema sinceridad y seriedad con que intenta la síntesis. El problema ser-valor es, en verdad, central para la filosofía cristiana de los valores, y conocidas son las graves cuestiones suscitadas por el método del espiritualismo cristiano en general, que no renuncia de raíz al criterio de constitucionalidad y de inmanencia. Se ha objetado, como es sabido, que al insistir con extrema tensión el espiritualismo cristiano sobre la persona, significa que ésta viene a ser el núcleo del ser mismo y de sus valores, de manera que aquello que no es personal en el ser, sólo mantiene un significado en cuanto se ponga en relación con la persona. También se ha objetado que hacer la persona productora de los valores, significa definir el pensamiento con referencia al ser, no como tal, sino entendido como persona y al fin entenderlo como “ser de conciencia”.

Si damos una mirada retrospectiva al reciente itinerario de Battaglia, nos damos cuenta que el problema de la objetividad de los valores en relación con la constitucionalidad del espíritu estaba en primer plano, y que el autor había intentado, desde el principio, obtener la solución a través de la íntima inserción del espiritualismo cristiano y del idealismo. Estamos, pues, otra vez frente a movimientos de climas cultu-

(49) Idem., pp. 506-507.

(50) Idem., íd.

(51) Idem., íd.

rales. Pero, podemos decir, todavía estamos ante un nodo especulativo que resiste a los climas.

Ya en el año 1957, Battaglia trazaba *un curriculum* de sus experiencias filosóficas que era, al mismo tiempo, un programa de trabajo. Observaba (relatamos casi enteramente sus palabras) que primero él habría tratado de refutar la disolución idealista del valor en el hecho, después habría intentado participar más de cerca en los procesos valorativos y mostrar su límite intrínseco. Pero—continuaba—se imponía la misión de afrontar más decididamente el tema; esto es, de dar esencia al valor, de fundarlo metafísicamente, precisamente por haber revelado históricamente sus varios perfiles y diversos entendimientos. Llegando al punto clave, decía por fin Battaglia que la sugestión más radical le había venido de la meditación de Rosmini y de la fenomenología husserliana, que había adaptado al espiritualismo cristiano, en cuanto éste, heredero del idealismo, evitaba las fáciles clausuras (52), con el primado de la conciencia y la constitucionalidad del espíritu.

Hasta ahora, Battaglia había relegado el problema de fondo que nuevamente aparece. ¿Se puede afirmar que el espiritualismo cristiano sea heredero del idealismo a través del primado de la conciencia y la constitucionalidad del espíritu? En términos sistemáticos más concisos y ceñidos a la temática de que nos hemos ocupado, ¿se puede afirmar, juntamente, la objetividad de los valores y su capacidad constitutiva? Graves problemas que, como se decía, han sido impulsados por nuestro autor hasta el culmen de sus posiciones generales.

Profundas cuestiones, como se ve, en cuya discusión no nos está permitido entrar. Precisamente su carácter incisivo confirma el peso de la última problemática abierta por Battaglia e indica ésta como signo de sinceridad y profundidad en la perspectiva de nuestras páginas, demostrando que la inserción de los autores en los climas culturales particulares, como son los jurídicos (delineados y vividos por Battaglia), pueden llevarlos a los más altos problemas. No por otra cosa que su personalidad filosófica, siendo ésta la componente esencial que puede y debe recoger las inspiraciones de campos más particulares; también las toma, en efecto, de estos temas, intensos y con ricas implicaciones.

Verdaderamente, se puede decir, el motivo dominante que nos ha guiado hasta aquí ha sido estudiar, entre los diversos movimientos culturales, la lógica de estos y, además, todas las reacciones; la ambienta-

(52) BATTAGLIA, F.: *I valori fra la metafisica e la storia*, cit. Nota (1).

ción que recibe desde ellos una personalidad filosófica, pero también el hecho de la independencia última de ella.

En esta amplia inserción del filósofo en los ambientes culturales, y al trascenderlos, pero ante todo al tomar sobre sí el peso de los temas sintomáticos que aquellos contienen, está el sentido constructivo de un análisis como éste. Hemos llegado a mostrar que la vida de la cultura, también en el aspecto peculiar como la jurídica, tiene un desenvolvimiento propio, pero permanece viva y cuasi consciente en la atención del filósofo, mientras éste trae fuerza y estímulo a su meditación desde la atmósfera cultural y la universalidad de momentos diversos, subsistiendo la conexión más verdadera y coherente, como trabajo secreto e incesante en la interioridad del autor.

GIOVANNI AMBROSETTI.

(Traducción por Rafael Castejón).

CULTURAS Y CIVILIZACIONES

En un tema como el nuestro, dirigido a investigar cómo se configuran las culturas y las civilizaciones en su constitución y desarrollo, si en la espontaneidad o por la adaptación, hay que sentar premisas y precisiones. Damos por sabido lo que son cultura y civilización; cultura—para nosotros—significa el conjunto de los modos de vida de un grupo humano, haciendo abstracción de todo sistema de valores; civilización, a su vez, indica formas de vida asociada que permitan propiamente la realización de los valores. Evidentemente, en uno y otro caso, el grupo está condicionado por valores, solamente que en cuanto al estudio de las culturas se prescinde de ellos, mientras en el de las civilizaciones se les hace explícitos, en tanto los asumen para promoverlos y realizarlos. Ambas, cultura y civilización, son formaciones históricas, y así aparecen, aun excediendo la posibilidad de una profunda investigación en esta materia.

Ciertamente, cultura y civilización coexisten; lo podemos constatar en el presente, como sabemos, a través de documentos o monumentos que fueron, en el pasado, juntamente, expresiones de vida y de humanidad. Por otra parte se modifican sucesivamente en el tiempo, asumen formas y aspectos diversos, se desenvuelven. “Nosotros vemos—escribe Toynbee—repetirse la historia, en el sentido de que produce un cierto número de ejemplares, más o menos contemporáneos, del mismo tipo de sociedad humana, alcanzado a través de desarrollos análogos”. El problema es si la cultura y civilización nacen, inconfundibles en sus rasgos, de la espontaneidad o si más bien las caracteriza la adaptación recíproca. La historia presenta las culturas y civilizaciones en su espontaneidad o, a veces, perdiendo bastante pronto las características propias. ¿Es su regla la mutua adaptación? Espontaneidad, propiamente, quiere decir originalidad en el sentido de que son espontáneas la cultura o la civilización, que responden a un principio o valor propio, lo mantienen, lo refuerzan, proponiéndose una finalidad “telos” correspondiente y absorbente. En este sen-

tido una civilización es original siendo espontánea, pero lo es en cuanto no se contamina, rechazando decididamente contactos e influencias. Donde las relaciones e influjos tienen lugar—y se trata de ver su modo y medida—, la adaptación termina con la espontaneidad, las culturas y las civilizaciones pierden con la originalidad su carácter específico.

El tema señalado es por ello central en toda filosofía de la historia que trate de entender el secreto del hombre y de sus vicisitudes en el mundo. El hombre genera sus propias condiciones y construye sobre ellas sus modos de vida. ¿Los construye recurriendo a principios originarios y a valores específicos, de tal modo que sean éstos y no otros; los propios de un grupo y no los de otro? ¿O, por el contrario, recibe de otros grupos principios y valores que asimila y transforma? ¿Los grupos humanos son *mónadas* sin ventanas, teniendo a lo sumo un contacto fuera y más allá de la historia, de esencia metafísica, o todavía existen las ventanas, los medios de comunicación? He aquí cómo el tema antropológico e histórico llega a ser especulativo y filosófico. La filosofía debe captar el secreto de la vida de los hombres y los grupos humanos, esclarecer si hace referencia a principios y valores específicos o si diversamente la comunicación proporciona los principios y valores por la adaptación.

Dados los problemas señalados, definidos sus términos, conviene tener presente algunas precauciones; proponer, en definitiva, una sola y gran cautela. Hay que guardarse del egocentrismo. Es egocéntrica toda actitud nuestra, especulativa o práctica, que reivindica para sí la originalidad del principio o del valor y que piensa que tal originalidad es exclusiva del grupo de que somos parte, de nuestra cultura y de nuestra civilización. Siempre que no se admita que otros grupos, culturas y civilizaciones puedan ser tan originales como el nuestro y poseer principios o valores distintos, pero igualmente fecundos, hay autocentrismo; la posición menos crítica e inferior que puede adoptarse.

Esta actitud de exclusivismo y por consiguiente de repulsa (se hace excluyente el principio o valor del grupo, se rechaza todo otro principio o valor de cualquier otro grupo) ha sido estudiada sobre todo en su aspecto político. Vico ha hablado de “vanidad de las naciones”, pero es propio del grupo siempre que piense o mantenga que los otros grupos son diversos e inferiores, precisamente por no tener aquéllas cultura y civilización de la que son los solos detentadores y que los eleva sobre los demás. Implícitamente, se exalta un principio o valor, objeto de aprehensión emotiva e irreflexiva, al cual se

presta un culto mítico, inspirándose celosamente en él la cultura y la civilización y encontrando el grupo configuración y guía en el mismo.

Los ejemplos no faltan, más bien abundan. ¿Cómo no recordar el tenaz desdén de los griegos hacia los bárbaros, hacia todos los extranjeros así considerados? ¿Cómo no recordar el cuidado con que los hebreos se diferenciaron de los cristianos, y los musulmanes de los hebreos y de los cristianos? Cada grupo piensa ser poseedor de algo que lo distingue, preservándolo de contaminaciones, según la idea natural o religiosa de que se trate. No es distinta la actitud de cuantos pueblos se consideran investidos de una particular misión, divina e histórica, para garantizar ciertos valores absolutos al género humano. Propios del pueblo elegido y por él animados, sólo más adelante llegarán a ser patrimonio de todos. Así la Santa Rusia se sintió y proclamó heredera de Bizancio, la tercera Roma, salvadora ortodoxa del cristianismo. De igual modo Alemania se creía defensora de toda Europa y de su profundo destino de elección. Italia, en el "güelfismo" del siglo pasado pensó ser intérprete del cristianismo, adaptando el sistema papal a los tiempos modernos. El fenómeno comunista nos ofrece hoy día el ejemplo del proletariado, estimado como la clase que ha de suprimir las diferencias sociales y de la U.R.S.S. como pueblo guía en el camino del orden definitivo. Todo mesianismo político y social está, por consiguiente, ligado al exclusivismo, siendo éste expresión de egocentrismo, como el fenómeno más general de los grupos humanos, las culturas y las civilizaciones.

Todos ellos, sobre todo en las fases primitivas, tienden fatalmente a hacerse autónomos y, precisamente porque buscan un principio o valor propio que los rija, se cierran en sí mismos. Es lo normal. Por eso constituyen sus propios mitos, los configuran en su ambiente y los proyectan en el tiempo. Los principios o valores de que hemos hecho referencia no son reflexivos, sino vividos; es decir, aprehendidos en la vida y solicitados por el sentimiento. La fantasía y la religión operan aquí mucho más que la razón o el intelecto. Por eso se adora a los antepasados, se imaginan semidioses o dioses, se construyen altares familiares, se cantan gestas de héroes y, con ello, se produce el aislamiento; exaltando el privilegio de un grupo, de una estirpe y de su modo de vivir propio y específico. Los otros quedan al margen, ignorados, y no son partícipes del principio y del valor por el que se define el grupo.

Repetimos que, en los orígenes, este fenómeno de egocentrismo y exclusivismo del grupo, es general y normal, pues sólo de tal modo

existe y se gobierna el grupo. Sólo se conserva y permanece definiéndose exclusiva y egocéntricamente, apelando a un *quid propium*, a un principio o valor originario. Nada puede oponerse al grupo, ni aun en el interior, en cuanto el individuo se incluye en él como partícipe de la costumbre. Si vemos lo que fundamenta el grupo, encontramos un contexto práctico o costumbre colectivamente vivido, según motivos no bien discriminados, religiosos y éticos, jurídicos y hasta higiénicos, de tal modo vinculantes, que el individuo no tiene ciertamente razón de ser. Intuitivamente, por no decir instintivamente, vé en el grupo la única expresión válida de la vida, vive indistintamente con el grupo, siendo un todo con él. Se ha dicho que en el mito se resuelve coextensivamente la realidad, la cual es vivida más que conocida, y que falta toda contraposición entre sujeto y objeto; mejor diremos que la sola realidad concreta y vivida es el grupo, autocéntrico y exclusivo. El grupo engloba y disuelve al hombre, sin que éste llegue a advertir su individualidad.

Examinando las cosas desde el punto de vista especulativo, nos preguntamos qué actividad del espíritu se revela actuante en el fondo del fenómeno. Si el mito es aprehensión vivida de la realidad, si a través de él y de los medios mágicos, propios de toda cultura primitiva, la realidad se hace término de posesión concreta, siendo, por fin, el hombre un todo con ello, si el grupo no es sino un aspecto de la realidad que lo comprende, está claro que sólo una actividad primaria y originaria como es la intuición permite la construcción solidaria de un complejo presente y viviente como el evocado. Las sucesivas ecuaciones: mito-realidad, magia-realidad, grupo-realidad llevan consigo una penetración efectiva y concreta de un conjunto en una actividad espiritual y específica que—no siendo instinto, porque se eleva y se diferencia de éste—no puede ser más que la intuición. Sólo la penetrante intuición es el instrumento adecuado de la realidad como se configura en la mentalidad primitiva, siendo a la vez mito y magia, costumbre y grupo.

La intuición, en su inmediatez, es aprehensión respecto a la realidad cósmica y absorción en cuanto al grupo, total y global; abraza todos los aspectos y formas de la vida, de las cosas y los hombres, los seres naturales y los sobrenaturales; descende en una colectividad regida por la costumbre, que se cierra en sí, en su principio y su valor. Más allá no hay nada que rija y valga, ni en el exterior (otros grupos) ni en el interior (esfera del individuo o del sujeto como tal). En el mito y en la magia, vivida y practicada, el grupo se coloca fuera del

tiempo, se configura como única entidad en el espacio ilimitado, terreno y celestial, en exclusiva adoración de sí y de su vida.

La situación descrita por nosotros la encontramos todavía hoy entre los pueblos primitivos contemporáneos, pero bien podemos atribuirlos a los originarios. La inducción se funda en la premisa de que los primitivos de hoy son semejantes a los del pasado. En otras palabras, podemos reconstruir las fases pasadas de la evolución del género humano a través de los testimonios actuales. Ciertamente no deben faltar precauciones, pero en líneas generales y presuntivamente podemos pensar que las formas primitivas de hoy renuevan las de ayer y que éstas fueron las mismas aproximadamente de las que ahora aparecen. Los primitivos no han desaparecido de tal modo que no permanezcan atestiguados y documentados en la época contemporánea.

Sin embargo, la situación indicada es ciertamente el límite. No sólo el grupo encuentra otros grupos, sino que en el ámbito del grupo mismo, lenta y gradualmente, se definen las individualidades, necesidades y fines particulares, las esferas subjetivas, de modo que al final y a través de un largo proceso, nacen nuevas situaciones, de recíproca solicitud y mutuo intercambio. Los grupos, ya definidos, de modo que cada uno ha adquirido su precisa fisonomía y características no menos específicas, entran en relación, se buscan y se integran. Es la fase en que empieza el comercio, y no se trata solamente de entrar en posesión de bienes materiales, apreciando los bienes de otro, sino de conseguir los beneficios de la cultura y la civilización, cómo y donde quiera adquiridos, obteniéndolos y gozándolos en reciprocidad. La historia empieza de este modo, en cuanto el primitivo es liberado de sus aspectos míticos, de la mística adopción religiosa de la vida y la realidad, de la intuición originaria del grupo.

Encontramos fenómenos desconocidos a la mentalidad estrictamente primitiva. Por ejemplo (y estamos en una era más propiamente histórica), la ciencia de las aguas y de las obras hidráulicas y aun los cálculos agrónomos pasan desde Egipto a Grecia; los conocimientos médicos del Oriente llegan también a Grecia. Los descubrimientos de la ciencia y del arte trascienden desde Grecia a la cuenca del mediterráneo, a los pueblos aborígenes, proporcionando las conquistas y ventajas de la vida. Pero sobre todo son las instituciones y las normas las que de un grupo pasan a otro. Aunque Roma no mandó propiamente embajadas al Atica para adquirir las tablas de sus leyes, tuvo presentes modelos normativos, iniciando su experiencia jurídica. Y después todo el derecho romano fue una continua participación de bienes

culturales con otros pueblos, a la vez que los contactos externos se multiplicaban y siempre más gentes entraban a formar parte del Imperio. Las culturas y las civilizaciones, precisamente en cuanto ya estaban definidas, se entrecruzan con vínculos continuados y duraderos.

La filosofía de la historia trata de captar el secreto de este intercambio y hace teoría la unidad del espíritu. Precisamente porque la mente es una, son posibles diversas manifestaciones de aquel único espíritu, y por consiguiente recíproco comercio. Tal era la opinión de Vico; ¿pero no dice que, a su vez, el espíritu se hace uno por medio de un cambio que lo lleva desde formas sensuales e imaginativas a formas reflexivas y conceptuales, afinándose en consecuencia los medios e instrumentos? De modo que se trata propiamente de ver cuáles son aquellos de que dispone, sustanciándose, en fin, la espiritualidad de los mismos.

No de otro modo Hegel habla de la idea que, pasando de momento en momento, rige la naturaleza y sostiene el espíritu. La historia no es sino vicisitudes de grupos o de naciones, tales que una siempre supera a las otras y triunfa de ellas, portadora de la idea a través de individuos excepcionales. La idea se realiza precisamente en la competición y el éxito. Por eso hay pueblos gregarios y pueblos imperiales, siendo el imperio el signo de elección. El espíritu, como la idea, no sopla indiferente doquiera, antes bien, de tiempo en tiempo escoge y concede su privilegio.

Nos parece que, en definitiva, si en Vico hay todavía hipóstasis, en cuanto la diversidad de las culturas y de las civilizaciones se refiere a una presunta mente, en Hegel se admite, es cierto, la variedad y la diversidad, pero se busca después el áureo hilo de las diferencias en la idea más afirmada que demostrada. El espíritu como idea en Hegel, la mente de Vico, son el secreto de la historia, pero el secreto a su vez es lo que tiene necesidad de explicación.

Lo que, sobre todo, refutamos, es la conclusión hegeliana. Hegel exclusiviza en la sucesión los momentos privilegiados de la historia: Grecia, Roma, Prusia; y así procede a través de inmensas supresiones. Lo que no sobresale es silencioso; lo que no entra en el cuadro es llamado negativo o inmaturo, y en vano se esfuerza en ser oído. De ello se sigue que el exclusivismo ya mencionado, propio de la mentalidad primitiva, el autocentrismo—de que se ha hablado—retorna sobre el plano de la razón explicada, se refuerza con la lógica de la idea; que la idea es sustancia, no de *las* culturas y las civilizaciones, sino, en definitiva, de *una* cultura y de *una* civilización. El que las culturas y

civilizaciones americanas, precolombinas, hayan sido omitidas por el gran filósofo, es un ejemplo clamoroso e impresionante de arbitrio especulativo.

El problema ha de plantearse diversamente, como lo hicieron concordantes otros autores. Los citamos eligiéndolos lejanos en el tiempo, pertenecientes a diversos ambientes, y precisamente por ello no susceptibles de ser acusados de parcialidad: Ibn Jaldun, Gumplowicz, Toynbee y Mosca. Las culturas y civilizaciones son diversas; se trata de descubrir cómo algunas sobresalen y resisten, cómo otras decaen y desaparecen. Hay todavía en la variedad algo que sostiene la evolución, pero esto no privilegia a ninguna. Por eso no se da la alternativa de una situación imperial y de correlativa sumisión, sino el empeño vivo y sufrido, común y general, de las culturas y de las civilizaciones, diferenciándose en el medio ambiente y, a través de encuentros y guerras, superando situaciones que cada vez se ofrecen, que son cambiantes y otras tantas pruebas de capacidad y resistencia. ¿No es la misma guerra—como puso de relieve Cattaneo—ocasión para los pueblos de salir del aislamiento, conocerse y relacionarse posteriormente? Lo que queda destruído con las consideraciones hechas es la idea egocéntrica del grupo, originario en la espontaneidad de su ser, portador exclusivo de un principio o valor, que expresa en su cultura y triunfa con su civilización.

Sólo de tal modo podemos explicarnos la trama compleja y varia de la historia, la cual, ciertamente, constata en los grupos espontaneidad de iniciativas, originalidad de motivos respecto a la vida y al mundo, pero no les circunscribe, no les encierra; antes bien, tanto les ilumina respecto a este o aquel grupo, como súbitamente les somete a la prueba de los contactos que tienen lugar en las relaciones que sin cesar provoca. ¿Cómo negar que la religión ha sido la vocación de los hebreos, el comercio la de los fenicios, el arte la inspiración central de los griegos y el derecho el alma de los romanos? Pero el universalismo religioso de los primeros bien pudo inspirar, con el cristianismo naciente, todos los pueblos del Mediterráneo y luego de Europa, adoptando modos y tonos ecuménicos, como la *ratio* jurídica de los últimos llegar a ser principio de organización de un mundo propio verdadero. Diciendo esto no desmentimos la función vinculante del comercio o la comunicativa del arte, a través de pueblos particularmente dotados: muy frecuentemente las naves y las colonias han sido portadoras de mercancías preciosas y de documentos de belleza desinteresada.

La historia aparece, pues, con el signo de las más amplias comunicaciones, en el sentido de participación y recepción, por consiguiente: adaptación. Todas las ocasiones son oportunas, los medios buenos y los trámites válidos, surgiendo lo nuevo y lo original frecuentemente de las reuniones mejor que de las elaboraciones solitarias y singulares. Las invasiones de los bárbaros, que conmovieron al mundo romano, cuando éste entró en crisis y no tuvo fuerza para contenerlas, tuvieron el efecto benéfico de dar nuevo impulso vital a las tranquilas gentes latinas que luego reedificaron las ciudades y, dirigidos por sus obispos, levantaron las más solemnes catedrales, instituyeron las universidades con el modelo de Bolonia y París, expresaron una civilización verdaderamente original y nueva. Una mezcla de pueblos, un nuevo arreglo de vida, no es solamente una cultura típica, cuanto más una civilización naciente; antes bien, una era del género humano.

No de otro modo el Renacimiento aparece tal que no se limita a Italia; se extiende más allá de los Alpes llevando la inspiración de una autonomía recobrada y matizándose diversamente por todas partes. Su expresión suprema es el arte, si bien no sea menor la aportación especulativa y jurídica, ni inferior su capacidad para las actividades y ordenamientos políticos, hasta que aparece el Estado moderno, pero él mismo es obra de arte, por usar la feliz expresión de Burckhardt.

Podrían multiplicarse los ejemplos, y ciertamente parece más eficaz el del Japón, que tiene un modo de vida propio, pero sucesivamente recibe culturas y civilizaciones diversas; la china, la india y la occidental. Siempre se adapta a ellos, o mejor los adapta a sí, obteniendo un inconfundible resultado de belleza y utilidad. No pensamos que el encuentro de los españoles y los pueblos indígenas de América haya sido menos fructífero, porque lo que ha surgido de él no se extinguió, sino que tiende a tomar configuraciones que resultarán más valiosas con el tiempo.

Se trata ahora de examinar si el proceso descrito, ciertamente en el signo de la espiritualidad, se confía a una actividad particular. Alguno ha insinuado que comienza desde que Grecia elaboró la categoría intelectual, el concepto universal y adecuó a éste las cosas y sus aspectos. Por consiguiente, no más un ser emergente e inmediatamente captado, coextensivo con la vida y su horizonte; el ser verdaderamente existente, sino el ser concebido y por eso representado. Heidegger ha pensado que el destino de Occidente dejó atrás la frescura de una vida plenamente participada, en la poesía y el lenguaje, y se dirigió por los

caminos más productivos, pero también más abstractos, de la ciencia y las técnicas. Y precisamente sobre la ciencia y sobre las técnicas se insiste hoy para caracterizar nuestras sociedades, antes bien, nuestra sociedad, porque ella, con el signo del pensamiento abstracto y conceptual, en el recinto de la ciencia y las técnicas, adopta formas cada vez más uniformes y convencionales, un aspecto siempre más uniforme y semejante. Se diría que, como la filosofía, entendida gnoseológicamente, meramente representativa, igual e incolora, la ciencia y las técnicas llegan a un resultado que es el mismo por doquier, en la formalidad general y abstracta de las fórmulas y deducciones, con el mismo lenguaje impersonal y objetivo.

Contra estos resultados no faltan hoy las protestas, expresadas por los grupos más pobres. Los que quedaron atrás en la competición suscitada por las ciencias y técnicas, sufren del empobrecimiento a que están ligados e ignoran el bienestar que produce la industrialización; como por reacción buscan, en un retorno a lo primitivo y originario, los valores perdidos, la espontaneidad que fue y ya no se encuentra. Demos fin, dicen, a la función especulativa, abstracta o formal, y busquemos la inmediatez de la vida, las fuentes intactas y naturales de la realidad. Pero, nos preguntamos a nuestra vez: ¿Es posible el retorno? ¿Es posible devolver al hombre el paraíso perdido; un mundo plena e inmediatamente real, con el cual unos unamos, penetrándolo místicamente con los poderes mágicos que fueron nuestros?

Rousseau está en los inicios de este tema y con él el llamado siglo de las luces, toda una generación que consideraba a la razón capaz de regir y guiar los pueblos, volvió a pensar y tuvo por modelo el "buen salvaje"; anheló reconstituir la primigenia solidaridad del grupo inocente, siendo el Estado, directamente, el bien a recuperar. Sino que precisamente el autor del "Emilio" disolvió el tema de la moral y la religión naturales, igual que el del estado de naturaleza y proclamó que así como no está permitido a un hombre viejo volverse joven, tampoco los grupos humanos recobrarán los caracteres perdidos. Lo único posible es buscar sucedáneos y elegir sustitutivos en la situación irreversible en que nos encontramos.

Las dos posiciones están representadas hoy especulativamente. No faltan los que hablan de hacerse jóvenes, de recuperar la condición originaria, de recobrar las fuerzas vitales en una renovada *erlebnis*, volviendo a encontrar en el mito la naturaleza intacta y dominándola con la evocación mágica. De modo distinto piensan otros; que sólo podemos recorrer el camino de la naturaleza controlada, desde su inconcuso

vértice; que la razón es la única medida posible para afrontar la vida, el único criterio con que el mundo se somete a nuestro intento: el mito es un encanto desvanecido, la magia un medio perdido, estando necesariamente, para nuestros ojos modernos, desencantadas las cosas y sin genuino contacto los hombres.

Pero, digámoslo francamente, conviene ser menos extremistas. La verdad es que todas las posiciones descritas se encuentran en el límite; sea aquella de la mentalidad primitiva, toda espontaneidad, completamente original y penetrante, o sea la de madura historicidad que confía en la ciencia y en la técnica, con sus fórmulas convenidas y deducciones generales. No existe, de una parte, la intuición inmediata que irremediablemente repugna al concepto, y de otra, la razón meramente conceptual y abstracta que no se encuentra en la vida vivida y en la espontaneidad de los contactos humanos. La espiritualidad está en estos dos polos y procede de su contacto; existe, ciertamente, en su correlativa tensión, pero también en su respectiva implicación; antes bien, aparece plena, siendo intuición y concepto, inmediatez para la mediación.

Por eso la situación presente es más compleja de lo que suele pensarse. No se confía a un punto de vista exclusivamente científico y técnico, del todo conceptual y racionalmente abstracto, sino más bien a una viviente espiritualidad que busca en la profundidad del ser los más sustanciales recursos humanos, a una razón plena y vital y que evoca desde remotas fuentes ancestrales motivos de vida genuinos, lances originales, penetrantes intuiciones y hasta vivencias místicas y mágicos recursos. Los valores no son descritos solamente, sino más bien aprehendidos, como tonos originales de una esencial constitución humana; son avanzadas hacia mundos que fueron y continúan siendo nuestros en la secuencia de las generaciones, intentos hacia tiempos que ya se anuncian y perfilan. Para esto no conviene la descolorida formalidad de ecuaciones matemáticas, sino la interpretación valorativa y teológica de un ser profundo al que hay que interrogar para que responda.

Alguno podría decir que tal ser es, él mismo, el Dios nuevo, pero con ello se interpreta en exceso y abusivamente su estatuto. Mejor diremos que en él se enraiza el centro que supera al ser mismo y del que proceden los grupos, las culturas y las civilizaciones con sus infinitos valores. Cada una, de tiempo en tiempo, según las ocasiones, puede también considerarse original y nueva, en la espontaneidad de sus motivos, pero no se sustrae, so pena de una decadencia que es

muerte por agotamiento, al contacto y a la adaptación. Si nos preguntamos luego el significado de tales procesos, ¿no es, quizás, verdad que nos confiamos a la comunicación? ¿No es así que la comunicación se liga profundamente al centro a que nos hemos referido y que, a su vez, precisamente la hace posible? Entonces, si la respuesta es afirmativa, como pensamos, tal centro que da valor a todas las expresiones históricas del ser y que sostiene a todos los grupos, las culturas y las civilizaciones, en su destino histórico, es el hilo de oro que las liga a todas en su afanoso curso.

Felice BATTAGLIA.

EL CONCEPTO DEL DERECHO DE JOSE ORTEGA Y GASSET

SUMARIO.—1. Tres perspectivas.—2. Del yo a lo colectivo.—3. Los usos.—4. El Derecho como uso fuerte.—5. Derecho, política, moral.—6. Conclusiones.

1.—Bajo el título *Ortega y Gasset, ante la Filosofía del Derecho*, en el volumen de homenaje al profesor Manuel Giménez Fernández, editado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, he señalado la hostilidad de Ortega contra la Filosofía jurídica, mostrando su coincidencia con las posturas de Bierling y procurando aclarar el por qué de semejantes tesis. A guisa de complemento quisiera ahora aclarar si la concepción que tuvo de lo jurídico el fundador de la *Revista de Occidente* reitera aquellas posiciones sociologistas, de típico marchamo neopositivista.

Verdad es que Ortega no poseyó jamás visión fija de lo jurídico. Impidióselo el apresuramiento intelectual con que derrochó sus mejores talentos a la caza de los faisanes revoloteantes en los contornos de su trayectoria vital, y sobre todo el consecuente perspectivismo con que iba abriendo sucesivas ventanas sobre los problemas, los jurídicos sin cesar tratados en escorzos provisionales, sin llegar jamás al puerto de la sistemática. En su óptica del Derecho, la imagen ofrece las varias caras que en el perspectivismo suyo brindan las cosas; asiste mucha razón a José Hierro S.-Pescador en la monografía *El derecho de Ortega*, cuando separa tres perspectivas, las de los tres aspectos del Derecho: el social, el personal y el ideal (1). Lo que acontece es que la trabazón sistemática no es obra del maestro, sí del discípulo, porque el maestro no coordinó ningún pensar acerca de lo jurídico, ni siquiera hilvanó sus ideas aquí con el hilo de una coherencia seguida, preludio en ciernes de atisbos sistemáticos. De suerte que las tres perspectivas no van ni siquiera implícitas en los escritos de Ortega, mas

(1) Madrid, *Revista de Occidente*, 1965.

en la armazón doctrinal cosida por José Hierro. Y como Hierro construye por sí, aunque emplee materiales orteguianos, su construcción se halla situada más cerca que de Ortega de la visión presente de la problemática en la moderna Filosofía del Derecho, por lo cual la perspectiva sociológica es el remedo de una ontología, la perspectiva personal vale por una teología y la perspectiva ideal equivale a una axiología jurídicas.

Da el resultado en que el concepto propio del Derecho sea el que Hierro encierra en la que denomina perspectiva sociológica; eso sí, matizada por la perspectiva ideal en la averiguación del deber ser que entraña la noción de la justicia. O, en otras palabras, que lo que Ortega discurrió en torno a lo jurídico va incluido en la esencial figura de la fijación del uso, con sus precedentes desde el yo y sus matices respecto de lo justo.

2.—El punto de partida es en Ortega siempre la vida humana, entendida como realidad suprema, valor supremo y saber supremo. La definición aristotélica del hombre por animal sociable resúltale, si verídica, insatisfactoria, porque deja de perfilar lo que para Ortega era la verdadera inserción que conecta el yo con la sociedad.

Es el yo humano captación inteligente del mundo que nos rodea, de lo que con criterios sacados de la biología de Jakob von Uexküll caracterizó como el "Umwelt". El hombre emerge del animal cuando se concentra en sí mismo, en lo que Ortega llama el ensimismamiento. Es el animal pura alteración, carece de la capacidad de ensimismarse. El animal está gobernado por el contorno que le circunda, y cuando el contorno no le mueve, cuando deja de asediarse, sea en amenaza o en caricia, duerme en la modorra de una somnolencia que es la expresión de su incapacidad para mirar dentro de sí propio. Al no poder concentrarse, cae en el aniquilamiento del vacío. Si no le atenazan las fuerzas de la alteridad, que es la esencia vital de su animalidad, el animal duerme el sueño de la quieta cara huera de su existencia, estricta circunstancia.

Después que el hombre ha urdido la contemplación, que es la sabiduría del ensimismamiento, proyéctase hacia afuera sobre el mundo para dominarle con arreglo a las medidas labradas en su previa contemplación anterior; esto es, con arreglo a un plan forjado en la etapa de la interiorización ensimismada. Exteriorización en la que el yo juega papel activo y que por ende en nada recuerda la alteración peculiar del animal. El infrahumano depende del contorno; el hombre que ex-

terioriza los frutos de su contemplación ensimismada actúa sobre el mundo, lo domina.

En esta exteriorización activa el hombre topa, en su contorno y al lado de las cosas, con otros hombres. Es el diálogo del yo con el tú. Siendo de notar que para Ortega esta relación es la que aquilata la esencia del yo en la medida en que el yo se define conociéndose. No es que el yo preceda o deje de preceder al tú; es que se sabe ya cuando se mira espejado en otro tú. "Averiguamos que somos yo—leemos en *El hombre y la gente*—después y gracias a que hemos conocido antes los tus, nuestros tus, en el choque con ellos, en la lucha que llamábamos relación social" (2). Y a renglón seguido casi, más explícito: "Mi conocimiento de los tus va podando, cercenando a ese yo vayo y abstracto, pero que, en abstracto, creía ser todo. Tu talento matemático me revela que yo no lo tengo. Tu garbo en el decir me hace caer en la cuenta que yo no lo tengo. Tu recia voluntad me demuestra que soy un blandengue. Claro que también viceversa: tus defectos destacan a mis propios ojos mis dotes. De este modo, es en el mundo de los tus y merced a éstos donde se me va modelando la cosa que yo soy, mi yo... Pues el *ego* concreto nace como *alter tu*, posterior a los tus, entre ellos, no en la vida como realidad radical y radical soledad, sino en ese plano de realidad segunda que es la convivencia" (3).

Esta primera conexión del yo al tu es la relación que Ortega llama interindividualidad, la relación de convivencia, por Ortega subrayada ser eso: "con-vivencia" (4). Pero no es aún la auténtica relación social. En Ortega lo social no anda contrapuesto a lo individual, mas a lo interindividual. En lo individual, igual que en las relaciones interindividuales, la conexión es hallazgo de cada yo, por ende resultado de una acción en el curso de la cual la voluntad es libre y la inteligencia regula el obrar. Quehacer original, libre y racional donde el yo proyecta su peculiar fisonomía en la efectividad concreta de una operación singularizada. En lo social, por el contrario, la acción pende de los demás, viene inventada desde fuera, sin que sepamos siquiera quién fue el primer ocurrente que la fraguó, es una acción que cumplimos sin ser propiamente nuestra, manada de orígenes anónimos, obrar más extraindividual que individual. De donde la realicemos pléndonos a una fuerza que domina nuestra voluntad, por hallarse por

(2) En *Obras Completas*. Madrid, Revista de Occidente, VII (1961), 194.

(3) *Obras completas*, VII, 196.

(4) *Obras completas*, VII, 203.

encima de nuestro querer espontáneo; y que además realizamos sin argumentar las razones que la sustentan, arrastrados por el misterioso sentido que la circunda. En suma, lo social no es ni nuestro, ni voluntario ni racional; está lejos de la acción libre y lógica del yo.

Así Ortega separa al yo, sea ensimismado o sea actuando libremente en relaciones interindividuales, a lo colectivo que es la sociedad que nos domina y en la cual estamos vencidos por la presión anónima de la gente. Noción de gente que Ortega saca de Martín Heidegger, copiando a la letra la definición del "Man" que consta en el *Sein und Zeit*: "Pero ¿quién es la gente?—se pregunta para perfilar ese anónimo poder impersonal que nos domina—. Pues *todos* y, a la vez, *nadie determinado*" (5). Es la transcripción del "Das Man, das kein bestimmtes ins und das Alle" (6), leído en Heidegger, tal como la relación interindividual era una existencia caracterizada por el ser con otros: "Sofern Dasein überhaupt ist, hat es die Seinsart des Mit-einanderseins" (7).

3.—De suerte que la colectividad, lo colectivo, coincide con la sociedad, porque sociedad y colectivo no consisten en amasijo de yos, sino en el orden imperante con que el bloque anónimo se impone. Ortega rechaza el romántico engrandecimiento del yo al común, el salto del alma al espíritu del pueblo, al "Volksgeist" de la escuela histórica. Porque la sociedad no es para él sino función, conglomerado de usos más que de hombres. Aunque formada por humanos, la calidad de lo colectivo "es lo humano sin el hombre, lo humano sin espíritu, lo humano sin alma, lo humano deshumanizado" (8).

En otras palabras, la sociedad son los usos, no las personas. La sociedad es un sistema de usos que se imponen al individuo. "La sociedad—está escrito en *Historia como sistema*—consiste primariamente en un repertorio de usos intelectuales, morales, políticos, técnicos, de juego y placer" (9). Desde que nacemos, lo mismo que aprendemos la significación de los sonidos, que son los vocablos de un idioma, adoptamos los estilos vitales, los modos, las ideas, del horizonte que nos circunda. El hombre es prisionero de su circunstancia, que son los cristales de color a cuyo través contempla el universo. Usos que vienen

(5) *Obras completas*, VII, 205-206.

(6) MARTIN HEIDEGGER: *Sein und Zeit*. Unveränderte 5. Auflage. Hülle a. d. S., Max Niemeyer Verlag, 1941, pág. 127.

(7) M. HEIDEGGER: *Sein und Zeit*, págs. 125.

(8) *Obras completas*, VII, 199.

(9) *Obras completas*, VI (1952), 37-38.

impuestos porque sí, cohibiendo nuestra voluntad sin dictados de razonamiento, sin que nadie concreto nos los impere, pues son arcanos violentos e irracionales.

La delimitación de los contornos está fijada, según José María Hernández-Rubio, en la *Sociología y política en Ortega y Gasset* (10), merced a la distinción entre ideas y creencias. Siendo las creencias el suelo en que apoyamos nuestro quehacer individual, lo que somos, y las ideas nuestra acción diferenciada, lo que opinamos; las creencias el factor colectivo, las ideas la actuación individual.

Por más que a nuestros efectos es lo importante que el Derecho da en uso social, uno de los semejantes usos sociales. Los otros son los usos intelectuales u opinión pública, los de técnica vital o costumbres, los que dirigen la conducta o moral, los económicos y los políticos (11). Como todos ellos, el Derecho tendrá por característica la de imponerse coactivamente, ser recurso, ser ininteligible a irresponsable y originarse de actos personales (12), aunque después pierda toda referencia de autoría.

La teoría orteguiana del uso está calcada sobre Max Weber. Bastará señalar algunos cotejos en los siguientes puntos: obligatoriedad, vigencia respaldada por los demás, distinción entre uso y costumbre.

a) Obligatoriedad del uso. Leemos en *En cuanto al pacifismo*, de 1937: "El carácter general del uso consiste en ser una norma del comportamiento—intelectual, sentimental o físico—que se impone a los individuos, quieran éstos o no" (13). De Max Weber se había estampado ya en 1922 en la conocida *Wirtschaft und Gesellschaft*: "Die Stabilität der (blossen) Sitte beruht wesentlich darauf, dass, derjenige, welcher sein Handeln nicht an ihr orientiert, "unangepasst" handelt, d. h. kleine und grosse Unbequemlichkeiten und Unzuträglichkeiten mit in den Kauf nehmen muss, so lange das Handeln der Mehrzahl seiner Umwelt nun einmal mit dem Bestehen der Sitte rechnet und darauf eingestellt ist" (14).

(10) Barcelona, Bosch, 1956. Pág. 60.

(11) *Obras completas*, IV (1951), 297. Completado en VII, 228.

(12) La mejor exposición de la teoría orteguiana de los usos es la que construye ARTURO GAETE en las págs. 177-188 de su libro *La metafísica de Ortega y Gasset. El sistema maduro de Ortega*. Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora, 1962. Por ser el libro del autor chileno sobradamente conocido, a él nos remitimos.

(13) *Obras completas*, IV, 297.

(14) Vierte Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1956; pág. 16.

b) Los usos son lo vigente. Escribía Ortega en *En cuanto al pacifismo*: “El individuo podrá a su cuenta y riesgo resistir al uso; precisamente ese esfuerzo de resistencia demuestra mejor que nada la realidad coactiva del uso, lo que llamamos su *vigencia*” (15). Y escribió Max Weber refiriéndose al orden social de los usos: “Wir wollen nur dann von einem “Gelten” dieser Ordnung sprechen, wenn die tatsächliche Orientierung an jenen Maximen mindestens auch (also in einem praktisch ins Gewicht fallenden Mass) deshalb erfolgt, weil sie als irgendwie für das Handeln geltend verbindlich oder vorbildlich, angesehen werden” (16).

c) Ortega y Gasset caracteriza al uso por su vigencia, separándole de la costumbre en cuanto ésta supone sencilla reiteración de conductas. “Ver en la formidable realidad que es el uso—leemos en *El hombre y la gente*—, un simple precipitado de la frecuencia, es indigno de una mente analítica. No confundamos las cosas: no confundamos el que muchos usos—pero no todos, ni mucho menos—, para llegar a constituirse como tales usos, presupongan que muchos individuos hagan muchas veces una misma cosa y, por tanto, esta cosa se manifieste frecuentemente, con que el uso mismo, una vez que está constituido y ser ya, en efecto, uso, actúe por su frecuencia” (17). Es que la costumbre consiste en la repetición de actos, que puede romperse en cada instante; mientras que el uso, impuesto por “la violencia o amenaza de violencia” (18), no tolera excepciones ni fallos; de suerte que, merced a esta seguridad en el cumplimiento por parte de los demás, “podemos prever la conducta suya hacia nosotros” (19); pues seguir “el sistema de comportamiento según los usos que en aquel lugar del planeta rigen o son vigentes... pone a nuestra disposición toda una serie de puntos firmes de referencia, de cauces tranquilos y seguros para nuestro hacer y nuestro trato” (20).

Separación entre uso y costumbre según la previsión de conducta que garantiza al primero y según la repetición de actos o hechos típicos de la segunda, que Max Weber formuló una treintena de años atrás al asentar que “eine tatsächlich bestehende Chance einer Regelmässigkeit der Einstellung sozialer Handelns soll heissen *Brauch*, wenn und

(15) *Obras completas*, IV, 297.

(16) *Wirtschaft und Gesellschaft*, 16.

(17) En *Obras completas*, VII, 214.

(18) *Obras completas*, VII, 215.

(19) *Obras completas*, VII, 222.

(20) *Ibidem*.

soweit die Chance ihres Bestehens innerhalb eines Kreises von Menschen lediglich durch tatsächliche Uebung gegeben ist. Brauch soll heißen Sitte, wenn die tatsächliche Uebung auf langer Eingelebtheit beruht" (21).

Parécenos ser Max Weber la fuente donde bebió Ortega, aunque cabe encontrarle base en la sociología americana de principios de siglo. Antonio Perpiñá Rodríguez, en su agudísimo análisis tocante a *El pensamiento sociológico de Ortega y Gasset* (22), inclínase por ver en los usos así definidos la traslación de los *Folkways*, que en el libro de este título, publicado en 1907 por el profesor de Yale, William Graham Sumner, refería la vida social de las comunidades arcaicas a un conjunto de usos también irracionales, impersonales y obligantes, con la diferencia de que Ortega extiende inadmisiblemente a todo tipo de sociedad, incluso a las sociedades industriales contemporáneas, aquello que Sumner refería a la explicación de las sociedades elementales primitivas. Porque la servidumbre casi literal con que Ortega copia a Weber es índice de que fue el caudal de inspiración para los planteamientos que presenta como propios; tanto más que pretende subrayar disentimientos, en operación pareja a la que emprendió cuando buscó despegarse de la tutela heideggeriana o de los potentes influjos diltheyanos, negados con premura que acrecienta la sospecha hasta extremos de verosimilitud.

Lo que no cabe admitir es que semejante perspectiva de la línea yo—relaciones interindividuales—lo social extraindividual suponga superación de las viejas verdades aristotélicas. Porque no son los usos causa formal de la sociedad, según creyó, injustificadamente, el argentino César E. Pico en su comunicación al Congreso de Filosofía celebrado en Mendoza, titulada *Los usos como causa formal de la sociedad. Sumaria exposición y justificación de la tesis de Ortega* (23), en la imposible orientación de interpretar a luces tomistas el desgarrado sociologismo orteguiano. Que para Ortega la sociedad son los usos, no las personas; las funciones colectivas que avasallan al hombre, no los yos aunados en la vida colectiva. El yo actúa en las relaciones interindividuales, mas desaparece aplastado por la circunstancia irresistible del uso social. Si los usos fueran el elemento ordenador de las socie-

(21) *Wirtschaft und Gesellschaft*, 15.

(22) Publicado en *Arbor*, XLVIII (1961), págs. 253-280. Cita en las páginas 261-262.

(23) En las *Actas* del I Congreso Nacional Argentino de Filosofía. Buenos Aires, Platt, III (1950), págs. 1.741-1.756.

dades, cabría retener aceptarlos en los términos concebidos por Ortega, sin que con ello la moral o el derecho acaben absorbidos por la sociología, con salvaguardia de la personalidad de los hombres agrupados. Pero, por el contrario, lo sociedad son los usos mismos, es la imperatividad que sujeta a los hombres; con lo que la persona nada cuenta en ella, vencida y aplastada por los usos en que la sociedad consiste. No cabe que los hombres sean causa material a lo aristotélico de la sociedad y los usos causa formal, porque los usos lo son todo, ya que son la sociedad por entero: causa formal y material a un tiempo, alfa y omega de lo colectivo. La persona termina en las conexiones interindividuales; en las extraindividuales, como la propia terminología declara, es solamente sujeto pasivo que cumple inexorablemente los usos en que la sociedad consiste.

Luis Legaz Lacambra, en su estupendo estudio acerca de *El derecho internacional en el pensamiento de José Ortega y Gasset* (24), recuerda, tachándolo de “equivoco”, un trecho de *La rebelión de las masas*, donde Ortega diferencia sociedad de asociación en cuanto “una sociedad no se constituye por un acuerdo de voluntades”, porque los usos son “secreción espontánea de la sociedad” (25), hijuelas de la “convivencia inveterada”; pues que para Legaz “los usos presuponen una sociedad, una convivencia”. A mi ver, aquí Legaz no ha entendido a Ortega, o se ha asustado quizás de entenderle, habida cuenta de la delicadeza de su depurada formación de jurista, herida por el brutal sociologismo orteguiano aniquilador de la persona. Hay mucho más en Ortega de anteponer la sociedad a la asociación; hay que la sociedad son los usos y en el reino de lo colectivo la libre voluntad del yo no significa absolutamente nada. Precisamente porque la sociedad no consiste en personas, sino apenas en usos, porque aplasta al yo con el amasijo de usos en que radica su esencia suma, da en un orbe extrapersonal, en tanto que las asociaciones, resultado de actos libres y racionales de los hombres, quedan encerradas en el horizonte de las relaciones interindividuales.

Es también la misma argumentación por la que Ortega rechaza toda forma de “Volksgeist” como expansión del yo o como traslado al sujeto colectivo de lo que el alma es para el hombre individualmente

(24) En la *Revista de Estudios Políticos*, III (mayo-junio 1960), págs. 5-41. Cita en pág. 16.

(25) LUIS LEGAZ LACAMBRA cita *La rebelión de las masas* en la edición de la Colección Austral. Madrid, Espasa-Calpe, 1958, pág. 13. En las *Obras Completas* está en IV, págs. 117-118.

considerado. El "Volksgeist" le merece apenas desdenes; condujo a la escuela histórica a "degenerar en mero anticuarismo esteticista o patriótico, en folklorismo y costumbrismo", declara en *Guillermo Dilthey y la idea de la vida* (26). La escisión tajante entre las esferas de lo interindividual, donde acaba el yo, y lo extraindividual, planta de los usos colectivos, impidió a Ortega la lisura de admitir ningún alma popular. En lo colectivo no cuentan las personas ni por analogía conceptual; sólo interesan los usos, causa material y formal de la sociedad. No hay en Ortega el residuo propio de la escuela histórica que implica admitir un derecho previo al derecho positivo, radicado en la estima de los usos como derecho superior, cual quería Luis Legaz Lacambra (27); ni tampoco aquella "concepción romántica" cifrada en el espíritu popular, del que manan los usos a fuer de expresión de la convicción del pueblo, que calibró Joaquín Garrigues en su agudo discurso en la sesión del 18 de noviembre de 1955 en la universidad madrileña (28). Admitir que los usos son resultado del "Volksgeist" supondría confundir las conexiones interindividuales con las extraindividuales, cosa que Ortega rebate con precisa decisión en todas las posibles ocasiones.

Ni son los usos formas, ni interviene en ello ninguna alma colectiva. Son la sociedad misma imponiéndose impersonalmente a cada hombre. Lo que contempla Ortega es la presión de lo colectivo recalcada por la sociología sin consideración a las personas. Nada de Savigny ni de ningún otro portavoz de la escuela histórica. En todo caso los usos coinciden con lo que Emile Durkheim, y con él la sociología francesa de 1900, llamaba "manières d'être collectives", esto es, los hechos sociales de orden anatómico o morfológico que integran "le substrat de la vie collective" en *Les règles de la méthode sociologique* (29). Los usos son el "fait social" durkheimiano, ni más ni menos; lo mismo que la "vigencia" es la "contrainte" del maestro francés. La definición orteguiana de uso, antes dicha, según la cual son "una norma del comportamiento intelectual, sentimental o físico, que se impone a todos los individuos, quieran éstos o no" (30), se compece

(26) En *Obras completas*, VI, 182.

(27) LUIS LEGAZ LACAMBRA: *El derecho internacional en el pensamiento de Ortega y Gasset*, 15.

(28) En las págs. 43-55 del *Acto en memoria del catedrático don José Ortega y Gasset*. Madrid, C. Bermejo, 1955. Cita en pág. 52.

(29) Onzième édition. París, Presses universitaires de France, 1950, págs. 12.

(30) En *Obras completas*, IV, 297.

adecuadamente con la siguiente de Durkheim: "Est fait social toute manière de faire fixée ou non, susceptible d'exercer sur l'individu une contrainte extérieure" (31).

Ortega y Gasset se mueve intencionadamente dentro de la sociología. Los usos suyos son conceptos sociológicos, reciamente separados de la libre conducta de los hombres en tanto grado que José Ferrater Mora, al exponer las tesis en *Ortega y Gasset. An outline of his philosophy* (32) no acertó a percibir el punto que anudaba al yo con lo colectivo, echando de menos algo que sustituyera a "the missing link" entre ambas orillas. Reproche acertado, porque Ortega, pese a la noción de las relaciones interpersonales, no consigue enlazar al individuo con la sociedad. Digan cuanto quieran Paulino Garagorri (33) y Julián Marías (34), las relaciones interpersonales quedan del lado del individuo frente a la opresión aplastante de los usos. Entre lo que es libre y comprensible, de una parte, y aquello que no es ni racional ni libre del otro lado, media abismática insalvable distancia. A través de los usos lo colectivo no influye sobre el individuo más que como violencia que se impone, sin márgenes para la explicación del yo. Entre los usos y el quehacer individual resta sola regla válida la vigencia de la coacción de los primeros. El uso es, a secas, recia fuerza incontrastable. "Todo lo social se define por ser vigente", ha escrito con aciertos José Hierro (35).

4.—Los usos sociales se hallan graduados para Ortega por la eficacia de la nota que les caracteriza, o sea, por la efectividad de su vigencia. Con arreglo a ella divídanse en débiles y fuertes, a tenor de la capacidad de imponerse a los individuos.

La distinción viene perfilada, cual suele acontecer en el Ortega cazador de ideas a lo largo de su andadura, al plantear en la lección 10.^a de *El hombre y la gente* las diferencias entre el saludo pacífico y el saludo bélico, la que va de la salutación amistosa a la salutación política. El saludo cortés es ejemplo de uso débil, porque la reacción social es de menor grado, sin que el violador del uso sufra mayores consecuencias que las derivadas de las incomodidades anejas al juicio

(31) New Haven, Yale University Press, 1957, pág. 60.

(32) E. DURKHEIM: *Les règles de la méthode sociologique*, págs. 14.

(33) PAULINO GARAGORRI: *Ortega, una reforma de la filosofía*. Madrid, Revista de Occidente, 1958, pág. 169.

(34) JULIÁN MARIÁS: *Un estudio de Ferrater Mora sobre Ortega*. En la *Revista de Psicología General y Aplicada*, XII (1957), 587.

(35) JOSÉ HIERRO: *El derecho en Ortega*, 54.

desfavorable u hostil que su conducta causa en los demás. El saludo político es fuerte por cuanto la infracción genera reacciones inmediatas y violentas, dirigidas contra quien los vulnera en tanto grado que no será hacedero repetir la falta en el comportamiento exigido. Es que los usos débiles implican la conveniencia social, mientras que los fuertes llevan aparejada la necesidad de su cumplimiento para que la sociedad pueda existir según su peculiar esencia concreta y determinada.

La meditación en torno al saludo, dirá Ortega, “nos descubre la existencia de dos clases de usos: unos, que llamo “usos débiles y difusos; otros, que llamo “usos fuertes y rígidos”. Ejemplo de los “usos débiles y difusos” son los que vagamente se han llamado siempre “usos y costumbres” en el vestir, en el comer, en el trato social corriente; pero son también ejemplo de ellos los usos en el decir y en el pensar, que constituye el decir de la gente, cuyas dos formas son la lengua misma y los tópicos, que es lo que confusamente se llama “opinión pública” (36). Y a renglón seguido: “Ejemplos de los “usos fuertes y rígidos” son—aparte de los usos económicos—, el derecho y el Estado, dentro del cual aparece esa cosa terrible, pero inexorable e inexcusable, que es la política” (37).

El Derecho es uso fuerte, o sea, uso necesario para la pervivencia de la sociedad. Siendo la sociedad esquema de funciones, el Derecho es una función de insoslayable urgencia para la vida colectiva. Sin Derecho no hay sociedad, porque ésta es Derecho mismo. La sociedad segrega al Derecho cual la ostra la perla, o como la uva al mosto. Lo jurídico coincide con lo colectivo. La regla de Derecho no es norma propiamente dicha en el sentido que en los textos de Filosofía jurídica se suele dar a esta palabra; es uso social, duro, fuerte, imperante inexorablemente. “Nuestro contorno colectivo—dirá Ortega en las *Memorias de Mestanza*—nos proporciona una pauta de conducta—el sistema de costumbres, usos y leyes—en el cual, como en un cómodo cauce, dejamos fluir la mayor parte de nuestra existencia” (38).

Derecho es, así, fuerza y poder, el poder mismo con que la sociedad subyuga al individuo. Es el uso social por excelencia y, en consecuencia, tendrá todas las características del uso; será coacción, no tolerará recursos de resistencias, se impone a nuestra voluntad, carece

(36) *Obras completas*, VII, 228.

(37) *Ibíd.*

(38) En *Obras completas*, V, 487.

de argumentos racionales y cae sobre nosotros amparado en el anonimato de lo colectivo.

Es poder y fuerza desnudos. Ortega cae aquí en excesos a los que no llegó la más extremada de las burdas concepciones de la sociología positivista económica, porque de un lado identifica una determinada realidad con los fenómenos en que se manifiesta (39), de otro ni siquiera distingue la fuerza física de la fuerza de los hechos sociales. La vigencia del Derecho es exactamente igual a la que apoya a las leyes de la física o de la biología; no hay separación ninguna entre la coacción con que rige el Derecho y el atropellado rigor del curso de los astros o de las tempestades. Apenas si el desconocimiento de los planteamientos más elementales del pensar jurídico, si es que no la deliberada preocupación constante suya de jugar a sentar plaza del "enfant terrible" de la cultura, pudo llevar a tan inconmensurables afirmaciones como la de confundir sin mayor separación ni discernimiento al orbe físico con el orbe social, ni a la naturaleza con la cultura. Anteriores al neokantismo o a Heinrich Rickert, por supuesto despegadas de Wilhelm Dilthey, son sus caracterizaciones de lo social como cósmico y de la regla jurídica como devenir mecánico o biológico, cuando asienta las insólitas palabras que siguen: "He aquí, pues, otro atributo del hecho social: la violencia o amenaza de violencia, que no procede de ningún sujeto determinado, que, antes bien, todo sujeto determinado encuentra ante sí, bajo el aspecto de violencia, actual o presumible, de los demás hacia él. Este es el carácter con que primero se presenta en nuestra vida "lo social". Lo percibe antes nuestra voluntad que nuestra inteligencia. Queremos hacer o dejar de hacer algo y descubrimos que no podemos; que no podemos porque frente a nosotros se levanta un poder más fuerte que el nuestro, que fuerza y domeña nuestro querer. Y ese poder, que se manifiesta generalmente con los eufemismos de coacciones y de presiones morales, pero que siempre—a la postre—amenaza con la eventualidad de una violencia física; ese poder, por tanto, físico, brutal, que—como veremos—funciona también brutalmente, ese poder que no es nada, que no es humano, que, en este sentido, es algo así como un poder elemental de la naturaleza, como el rayo o el vendaval, como la borrasca o el terremoto, como la gravedad que empuja en su vuelo la masa exá-

(39) Sobre este punto la aguda crítica de EUGENIO FRUTOS, en la pág. 37 de *La sociología de Ortega y Gasset*. Zaragoza, Universidad, 1957.

nime del astro, ese poder es el "poder social". Y el "poder social" funciona en la coacción que es el "uso" (40).

De donde resulta que el Derecho tiene para Ortega y Gasset, por notas distintivas: a) ser fuerza a secas, fuerza igual a la cósmica o a la biología; b) ser fuerza incontrastable, irresistible, en su calidad extrema de uso duro y riguroso; c) carecer de bases doctrinales, espirituales, ni siquiera racionales, ser la brutalidad del porque sí; y d) venir por imposición externa de los demás como tales sin aquilataamiento de sujeto imponente, en la línea estricta de la "contrainte extérieure" durkheimiana completada con la reducción de los demás al "Man" heideggeriano.

5.—Es así un Derecho equivalente a la política; cuando la evolución humana lleve a cristalizar al poder social en el Estado.

En un primer momento el poder social que el Derecho es anda disuelto en la sociedad misma, poder acompasado a la estructura que la sociedad ofrezca según el orden de su organización en cada caso. El Derecho es cuestión social no estatal; más aún, se transforma en tema estatal cuando el Estado aparece como ordenación más segura del poder social a la sociedad, intrínseco por fueros de su naturaleza propia. El Derecho es hecho, y el hecho jurídico es fenómeno social simple, estatal únicamente en determinadas circunstancias. Lo jurídico es fáctico e históricamente relativo, está medido por la razón histórica para cada coyuntura humana. "Sin que yo pretenda resolver—leemos en *En cuanto al pacifismo*—ahora con gesto dogmático, de paso y al vuelo, las cuestiones intrincadas de la filosofía del Derecho y de la sociología, me atrevo a insinuar que caminará seguro quien exija, cuando alguien le hable de un hecho jurídico, que le indique la sociedad portadora de ese derecho y previa a él. En el vacío social no hay ni nace derecho. Este requiere como substrato una unidad de convivencia humana, lo mismo que el uso y la costumbre, de quienes el Derecho es el hermano mayor, pero más enérgico. Hasta el punto es así, que no existe síntoma más seguro para descubrir la existencia de una auténtica sociedad que la existencia de un hecho jurídico. Enturbia la evidencia de esto la confusión habitual que padecemos al creer que toda auténtica sociedad tiene por fuerza que poseer un Estado auténtico. Pero es bien claro que el aparato estatal no se produce dentro de una sociedad, sino en un estadio muy avanzado de su evolución. Tal vez el Estado proporciona al Derecho ciertas perfec-

(40) *El hombre y la gente*. En *Obras completas*, VII, 215.

ciones, pero es innecesario enunciar ante lectores ingleses que el Derecho existe sin el Estado y su actividad estatutaria" (41).

El Estado no es más que determinada organización del poder social en ciertas coyunturas de madurez histórica. Por eso Ortega y Gasset no le concibe como institución, ni como orden jurídico, ni como estructura cultural; sino, exclusivamente, cual bien vio Luis Díez del Corral, por mecanismo de mando (42); o sea, manera especial de tornar más eficaz la vigencia del uso social en que el Derecho consiste, pero jamás exclusiva manera de imponer la vigencia del uso jurídico.

De donde que las reglas políticas, propias del Estado, se identifiquen en sus caracteres de usos fuertes con el uso fuerte que el Derecho también es. El quehacer político es también un hecho incontrastable, hermano en sus notas características al hecho incontrastable del Derecho. En ambos lo que cuenta es lo fáctico, lo eficaz, lo que se logra con vigor de efectividades. Las páginas que Ortega consagra a delinear lo político en la mira de la encarnación del obrar político que fue Mirabeau (43), parecen cínicas a primera vista, desde el punto en que ensalza por valor político supremo la magnanimidad superando a la pusilaminidad, aunque los magnánimos coronen sus obras con toques de cinismos inmorales. A través de ellas sacó Jorge Mañach la conclusión de que Ortega poseía "un concepto puramente cínico y amoral de la política", en su estudio *Imagen de Ortega y Gasset* (44). Sin que tenga razón Jorge Mañach, y no porque Ortega, en *Mirabeau o el político*, no pretenda definir la política a través del análisis del aventurero provenzal, como forzando los términos busca defender José Luis L. Aranguren en *La ética de Ortega* (45); sino porque en la mente orteguiana lo político, igual que el Derecho, son usos sociales, vigencias colectivas que se imponen por sí mismas, en las que nada interviene ni sirven las valoraciones éticas o morales. Son hechos cuya virtualidad se agota en su eficacia. Cuando Mañach se escandaliza de la brutal temática orteguiana comete yerro parejo al anotado más arriba en méritos de Luis Legaz Lacambra: el de empeñarse en juzgar el

(41) En *Obras completas*, IV, 295.

(42) L. DÍEZ DEL CORRAL: *Ortega ante el Estado*. En la *Revista de Estudios Políticos*, 69 (1953), 17.

(43) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *Mirabeau o el político*. En *Obras completas*, III (1950), 601-637.

(44) La Habana, Instituto Nacional de Cultura, 1956, pág. 18.

(45) Madrid, Taurus, 1958, págs. 55-56.

desalmado sociologismo orteguiano con sus criterios de hombres abiertos a los encantos de la depurada cultura exquisita de otros valores distintos de la vigencia de la fuerza. El Derecho y la política son usos fuertes para los que la moral no significa nada. No se distinguen más que por sus diversas situaciones históricas: el Derecho, connatural a toda sociedad; la política, paralela o derivación del Derecho, según se la mire como actividad de políticos o como endurecimiento del Derecho en el Estado. Las dos, violencias, imposición, amoralidad.

Porque no es que el Derecho o la política sean inmorales o no, ya que tal temática llevaría por lo menos a plantear la cuestión de relacionarlos. Para Ortega Derecho y política son amorales, esto es, no cabe ni por asomos concebir la calibración de sus valoraciones éticas. Son hechos, usos duros y fuertes, vigencia rígida, y nada más.

En otro estudio mío, consagrado a ponderar *Derecho y ley en Ortega y Gasset*, destinado al volumen de homenaje que la cátedra granadina "Francisco de Vitoria" consagra al maestro Puigdollers, quedará completado este esbozo. Baste por ahora con señalar cómo para Ortega Derecho, política y economía son usos fuertes, válidos por sí mismos, sobre los cuales es inútil, al par que absurdo, plantear siquiera la problemática de su estimativa ética.

6.—La concepción orteguiana del Derecho es mera fuerza natural. No distingue en lo jurídico más que la imposición violentamente radical de una regla de conducta, que el individuo ha de obedecer sin preguntar razones ni componer resistencias. El Derecho es tan natural como el rayo o los ciclones; fuerza bruta, irracional, irresistible. Sepárase de ellos en que rayos o vendavales vienen de las nubes o de los huracanes, mientras que el Derecho viene de los demás; pero unos demás tan anónimos e inidentificables como puedan serlo las chispas eléctricas o las depresiones atmosféricas.

Unciendo en carro abigarrado ideas cosechadas acá y acullá, en Weber, en Dilthey, en Durkheim, en Heidegger, el resultado es la bárbara vuelta al positivismo más burdamente tosco. Ni siquiera hay aquí análisis fenomenológicos, pese a que la fenomenología parezca informar las especulaciones orteguianas y a que por Herbert Spiegelbert entre en esta vía, según consta en *The phenomenological movement. A historical introduction* (46). En nuestro terreno de estudios, el sociologismo orteguiano confirma su confesión de haber abandonado la fenomenología en el mismo instante de recibirla, según *La idea de prin-*

(46) The Hague, Marinus Nijhoff, II (1960), págs. 611-619.

cipio en Leibniz y la evolución de la teoría deductiva (47). Igual que su repudio de la Filosofía del Derecho se basa en Ernst Rudolf Bierling, su consideración del Derecho es puro positivismo atento a lo fáctico. Sin sistemática en la construcción ni originalidad en las noticias espigadas de otros, Ortega no ofrece de veras oportunidad ni interés para la Filosofía, ni aun siquiera para las Ciencias jurídicas.

FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA.

(47) En *Obras completas*, VIII (1962), 273.

LOS RETRATOS DE SUAREZ

I. *Ante los restos mortales*

Las *Cartas Anuas* de la provincia jesuítica de Portugal, de 1617, dan una noticia relativa a la iconografía suareciana, que empezó a propagarse aquel año a raíz del fallecimiento del catedrático jubilado de Coimbra:

“Una de las cosas—dicen—que mejor mostraron después de la muerte de Suárez cuán afectuosa veneración se le tenía, fue el empeño de muchas personas eminentes en obtener su retrato, entre las cuales el Colector Apostólico guardó el suyo en su cámara como recuerdo particularmente estimado”.

Pero la devoción a Suárez y a sus retratos se había anticipado bastante a la muerte. Según su biógrafo Descamps, Suárez fue retratado, contra su voluntad y sin saberlo, ya antes en Lyon y en Madrid. El librero lionés Horacio Cardón le retrató la vez primera, según parece, en 1605. Pocos meses más tarde hizo el duque de Lerma que le retratasen los dos mejores pintores de la Corte de España, para sacar otro nuevo retrato más satisfactorio de los dos bocetos obtenidos por sorpresa. Veiga da la noticia de que en Lisboa se le hicieron otros dos cuadros.

“Quedonos—dice—un retrato suyo, pero sacado de él cuando andaba en brazos de la muerte, y muy imperfecto; porque entendiendo el padre que le retrataban, mostró tanto enfado que hicieron salir al pintor afuera por no darle pena” (1).

El mismo Veiga refiere que por encargo de Almada se hizo el otro retrato semipóstumo o comenzado durante la última enfermedad de Suárez, y terminado después de su fallecimiento. Añade Veiga que el cuadro de Almada se pintó sobre un lienzo preparado para comenzar en él un retrato de Santo Tomás, considerando este hecho como un

(1) VEIGA: *Relação*, p. 146.

favor del doctor Angélico a su insigne discípulo, admirador y devoto. Los retratos portugueses revelan el gran afecto y veneración que Portugal tuvo al teólogo castellano. Pero esta vez el amor se divorció del arte, lo mismo que en el retrato de San Ignacio, muerto, que los Jesuitas encargaron a Claudio Coello.

Los retratos de Suárez moribundo consiguieron una extraordinaria difusión y el privilegio exorbitante de ser considerados como la única representación fidedigna de la figura corporal del teólogo granadino. Veiga no parece estar satisfecho de ninguno de ellos. Después de referir el origen del cuadro de Almada, termina su biografía con estas palabras llenas de emoción y de *saudales*:

“Mejor retratado le tenemos en nuestros corazones por manos del amor que todos le teníamos, el cual conservará la memoria de sus heroicas virtudes. El desde el cielo, donde creemos que está, nos alcanzará abundantes gracias por imitarlas” (2).

No conocemos aquellos dos retratos, sacados el primero cuando Suárez posaba en brazos de la muerte, y el otro cuando se hallaba de cuerpo presente, recién abandonado por aquella alma llena de bondad y dignidad que se traslucía en el rostro venerable del teólogo insigne. A esta familia de retratos pertenecen sin duda las imágenes suarecianas de facciones cadavéricas. De ellas se conocen varios ejemplares.

Scorraille reproduce en su primer tomo del *François Suárez* un grabado que lleva la firma: *d'après C. Galle sc. Lambert*. León Lambert fue un aguafuertista de la escuela francesa del siglo XVI y XVII, que llevan este nombre. Cornellis Galle pudo ser uno de los tres grabadores de los siglos XVI y XVII. El mayor de ellos, llamado “le vieux”, nació en Amberes, en 1576, y murió el 29 de marzo de 1650. Su hijo Cornellis Galle nació en Amberes, en 1615, y murió el 18 de octubre de 1651, llevando el nombre de “le jeune” para distinguirse de su padre. Hijo del joven fue otro tercer Cornellis Galle, nacido también en Amberes, el 12 de noviembre de 1642, y fallecido en 1678.

El grabado de Cornellis Galle reproducido en el *François Suárez* de Scorraille representa a Suárez extremadamente delgado, con una cabeza alargada y pequeña y un rostro insignificante. En la copia de Lambert se advierte, además, un defecto que exagera la delgadez de la cara por el hundimiento del pómulo izquierdo, que es el que aparece iluminado. En cambio, el pómulo derecho, que aparece de perfil, es saliente, como ocurre en todos los otros retratos. Un rasgo caracterís-

(2) VEIGA: *Relação*, p. 147.

tico de todos ellos es la eminencia glabelar del entrecejo. Por todas las trazas, el Suárez de C. Galle estaba inspirado en el retrato de Almada o en el anónimo lisboeta que le retrató cuando Suárez andaba en brazos de la muerte.

A la misma familia pertenece el retrato de Suárez conservado en San Ambrosio, de Valladolid, que gana en delgadez al de Cornellis Galle, aunque sobrepujándole también en elegancia y finura de líneas. El anónimo español ha tratado de idealizar al gran teólogo alargando toda la figura al estilo del Greco. El Suárez vallisoletano resulta de una estatura imponente, de porte distinguido y mirada penetrante, en quien la ciencia del escrito se conjuga con la austeridad del penitente y la piedad del contemplativo.

La imagen más lograda del Suárez próximo a la muerte es la del grabador flamenco Arnold van Westerhout, nacido en Amberes el 21 de febrero de 1666 y muerto en Roma el 18 de abril de 1725 (3). A juicio de Berna, "este retratito es de lo mejor grabado por Westerhout; no parece suyo" (4).

En el grabado de Westerhout, el rostro macilento de Suárez inspira veneración por la suavidad de sus grandes ojos, enmarcados entre una frente espaciosa y dos pómulos salientes, y por el sello de austeridad impreso en el hundimiento de las mejillas. La cara es algo alargada, y la nariz larga y bastante ancha. El retrato de Westerhout concuerda con la semblanza suareciana trazada por Antonio Coelho, alumno de Suárez en Coimbra, cuando dice de su profesor:

"Su estatura es mediana; el cuerpo muy flaco. Tenía las mejillas muy hundidas y los ojos azules" (5).

En los actos conmemorativos del IV centenario del nacimiento de Suárez, se expuso en la Universidad de Granada un óleo perteneciente al mismo grupo de los últimos retratos de Lisboa, obra de un autor anónimo del siglo XVIII, que se asemeja al grabado de Westerhout, aunque en la tabla granadina los ojos son más pequeños y más afilada y reducida la barbilla.

El retrato de Granada representa a Suárez en coloquio con la Virgen, aunque su mirada carece de la suavidad de expresión de la ima-

(3) Cf. THIEME-BECKER, *Künstler Lexicon*, XXXV, 446.

(4) ANGEL M. DE BERNA: *Catálogo de los retratos de personajes españoles que se conservan en la Sección de Estampas y de Bellas Artes de la Biblioteca Nacional de Madrid* (1901), núm. 1.795.

(5) ANTONIO COELHO: *Conquista, antiguidad e nobleza da muy insigne e inclita cidade de Coimbra*, Lisboa (1808).

gen del grabador flamenco. Aun más dura es todavía la mirada con que se representa Suárez en un grabado reproducido por Vasconcelhos en su obra del III centenario de su muerte (1917), a pesar de la vida y fuerza de sus grandes ojos escrutadores. En este grabado de Gonçalves se da al semblance frontudo de Suárez un aspecto, que recuerda la mirada toruna lanzada por Sócrates al carcelero encargado de servirle la cicuta: Τθυρηδὸς ἐπιβλέψαδ τὸν ἀγδρώπου (6).

2. *Los retratos de Cardón y el duque de Lerma*

De mayor interés para la historia y para el arte son las imágenes suarecianas de Lyon y de Madrid. Ya hemos aludido al retrato que ingeniosamente consiguió hacer de Suárez el impresor de libros Horacio Cardón. Descamps relata el hecho en la siguiente forma:

“Algunos retratos muy al natural nos han quedado de su rostro y fayciones: unos en lienzo de pinzel muy delicado, otros en papel de estampa muy fina. El primero se hizo en León de Francia, por orden de aquel insigne varon de el arte de la Imprenta: Oracio Cardon, Patricio y Cónsul de aquella gran Ciudad: el cual, yendo el Padre Francisco a Roma el año de 1605, y teniendo de edad cincuenta y uno años, le agasajó y regaló con grandes muestras de amor en su casa; donde estando comiendo, tenía detrás de una vidriera al más aventajado Pintor de la Ciudad, de suerte que no lo pudiesse hechar de ver el modesto, y humilde Padre, porque de ninguna manera lo consintiera. Este Pintor sacó un perfectísimo retrato de su rostro, saliendo de quando en quando a la mesa, como si fuera uno de los criados de Cardon, y le mirava con mayor atención, y más reparo, para que assi fuesse su obra más acabada, y más perfecta” (7).

El retrato de Cardón sirvió de modelo para otros cuadros de Suárez en diversos países. Imitación suya es un bello grabado que se conserva en unas tesis, defendidas en Valencia el año 1692. El cartel fue denunciado a la Inquisición española precisamente por la lámina suareciana, con la acusación de haber incurrido en las censuras canónicas sobre la publicación de imágenes por los atributos de santidad y de magisterio oficial con que se honraba al doctor Eximio. La fisonomía, demasiado reducida para apreciar detalles, es igual a la del grabado de Cardón, aunque en el de Valencia no aparece Suárez de frente, sino ladeado, con la mirada puesta en la Virgen, que le ilumina con un rayo de luz. Pero el artista no ha logrado dar a Suárez una actitud contem-

(6) PLATÓN: *Phaed.*, 217 B.

(7) DESCAMPS: Parte IV, Cap. XIII, p. 353.

plativa. Su mirada es más bien de un espectador que escruta. El rostro ha perdido tersura de su frente. La Virgen tiene por pedestal un tomo sobre el misterio de la Concepción Inmaculada. La perspectiva es un primor de fantasía y buen gusto. A los pies del teólogo yace oprimido el rey Jacobo I de Inglaterra, que tiene en sus manos la *Defensio fidei*. A los lados de la figura principal, que es Suárez en actitud de escritor, se leen títulos honoríficos del gran doctor y leyendas relativas al mismo. El expediente inquisitorial abierto contra este cuadro sureciano se halla en el Archivo Histórico Nacional. Inquisición, leg., 4.467.

El cuadro de Cardón es más conocido por haber sido utilizado por el mismo editor en la portada de las obras *De opere sex dierum* y *De religione*, publicadas después de la muerte de Suárez. Descamps recoge esta noticia:

“Al despedirse el Padre Suárez de Horacio Cardon, le dixo éste el sentimiento, con que, por su partida quedava; pero añadió, que se consolava mucho, porque aunque se ausentava, se quedava en su retrato; con esto le descubrio, lo que avia hecho, y le sacó a ver el retrato acabado, diciendo que le avia de mandar luego abrir en estampa fina, para imprimirle en todas las obras suyas. Sintio grandemente la humildad de Francisco esta demostración de honra, y estimación, que aquel amigo le avia hecho: la qual ya que no pudo excusar, ni impedir, suplicólo empero con grande instancia, que no sacasse en ninguna de sus obras, u libros su figura, porque recibiria dello notable pesadumbre: hizolo así, por no dársela Cardon; pero no duro esto más que el tiempo de la vida de Suárez, porque en el primer tomo, que se imprimio después de su santa muerte, salió en la primera oja de la fachada en su imagen y figura sacada puntualmente del retrato, que se avia hecho en León” (8).

El cuadro de Cardón representa a Suárez en su edad madura de los cincuenta y siete años, no de cincuenta y uno, como se lee en Descamps, tal vez por errata del impresor. Su actitud es serena, desprovista de toda expresión afectiva, como correspondía a una visita de cumplimiento. Su rostro ovalado y las facciones llenas de vigor. En él destaca un rasgo que se advierte en casi todos los retratos. Es la eminencia globelar del entrecejo, que en nada empaña la serena limpidez de la frente. Este rasgo da al mirar profundo de Suárez, que se fija en el infinito, un aire de mente intuitiva acostumbrada a contemplar las esencias absolutas de las cosas.

Sobre los grabados de Sartolo y de Cardón hay que advertir las diferencias de los mismos en los diversos ejemplares de una misma edi-

(8) DESCAMPS: Parte IV, Cap. XIII, p. 354.

ción. La reproducción más afortunada de Cardón la hemos visto en la portada del *De opere sex dierum* del ejemplar perteneciente a la Facultad de Filosofía de Chamartín de la Rosa.

A los pocos meses del episodio de Lyon, Suárez volvió a caer en una celada semejante organizada por el duque de Lerma, en Madrid. Es muy fácil que en ella interviniera la hermana del favorito, la condesa de Lemos, que dos años antes había intentado con su hermano secuestrar a Aquaviva trayéndole a España y hacer a Suárez vicario general de la Compañía en Roma. Suárez les deshizo el plan; pero a la vuelta de Roma pagó tributo a la amistad del duque. Descamps describe así el hecho:

“Valiose de la misma traza el Duque de Lerma (que después fue Cardenal) porque llegando a Madrid el Padre Suárez a la vuelta de Roma, y haciendo de él la estimación que devía, haviendole un día, combidado, tuvo en la quadra escondidos, sin que pudiesen verse, dos, los más excelentes pintores de la Corte, para que en aquel tiempo le retratasen: hízolo cada uno por su parte con mucho acierto; y después de los dos retratos se pintó uno muy vivo y natural, emendando en él, lo que faltava a cada uno de aquellos dos primeros” (9).

Según esto, en Madrid le hicieron tres retratos dos de los mejores pintores de la Corte, cuyos nombres no conocemos. El ardid empleado por el poderoso duque de Lerma les permitió a los pintores observar a su placer al teólogo, mientras posaba departiendo confidencialmente con sus ilustres amigos.

Por estas circunstancias es muy verosímil el dato de Descamps, que el retrato último conseguido por Lerma era “muy vivo y natural”. Desgraciadamente no tenemos más informes ciertos sobre aquellos tres cuadros, pero poseemos tres imágenes cuyos modelos pertenecieron probablemente a la colección de Lerma. Uno es el cuadro de la Sala de Actos del Colegio de Salamanca, y el segundo es un cuadro copiado por los grabadores Desrochers y T. López, y el tercero, que se conservaba hasta la guerra de 1936 por el Instituto de San Isidro, antiguamente Colegio Imperial de la Compañía. Era obvio que el Colegio más ilustre de la Corte y el de Salamanca, fundado por Margarita de Austria, lograran copias de los cuadros de Suárez mandados pintar por el duque de Lerma.

El más natural de ellos es el de Salamanca, que cuenta sobre las copias del original de Lyon las ventajas del colorido y detalle del óleo

(9) DESCAMPS: Parte IV, Cap. XIII, p. 354.

sobre el grado. Es, a nuestro juicio, el más objetivo de los retratos de Suárez. En los grabados el semblante aparece sombreado por las tintas negras de la imprenta. El óleo salmantino reproduce la blancura característica del rostro de Suárez. Además, el pintor encaja la cara en una cabeza sólidamente organizada, dando al semblante un aire de gravedad teológica, serena y apacible. Suárez se halla sentado en su escritorio en la actitud clásica que describen los biógrafos, cuando le pintan con la mirada puesta en el Santo Cristo, en quien se inspira, y con la frente iluminada por un rayo de luz que proviene de la Virgen.

La cabeza de Suárez tiene los mismos rasgos fundamentales que los retratos procedentes de Cardón y de Almada. La parte superior es amplia, abultados los pómulos, espaciosa y tersa la noble frente, y la nariz aguileña, como atestiguan los biógrafos—y no tan carnosa como los grabados de Gonçalves y Arnold Van der Westerhout. Además, se indica en sus mejillas una depresión que se acentuará en los postreros años de su vida. La eminencia glabelar está suficientemente destacada, la barbilla es estrecha. Los labios desarrollados y abultadas las comisuras labiales, como efecto de la tensión constante, reconcentración y esfuerzo titánico de una vida en extremo paciente y laboriosa.

En la colección iconográfica de la Compañía, recogida por Adrián Carrere en Toulouse, y en la de las Bellas Artes de la Biblioteca Nacional de Madrid se conserva otro grabado de Suárez de barba poblada y rostro ovalado, órbitas amplias, aunque algo pequeños los ojos en comparación con la masa de los párpados. La nariz es más aquilina que en los dos retratos. A pesar de estas divergencias, tienen gran parecido con esta representación de Salamanca.

La Biblioteca Nacional posee dos grabados de esta imagen, uno de T. López y otro de Desrochers, que también se halla en la colección de Toulouse. El grabado de T. López es muy malo, a juicio de A. Barcia. El de Desrochers, aunque casi igual en las facciones al de López, está ejecutado con técnica más perfecta. Al pie lleva una cartela, con la siguiente inscripción antijesuítica:

FRANÇOIS SUAREZ

Iesuite Espagnol né à Grenade et
mort à Lisbonne l'an 1.617 agé
de 70 ans.

Suarez auteur docte et grave
l'un des vingt quatre viellards
egale en doctrine suave
les Sanchez et les Escobars.

Scorraille, sin citar este grabado, alude a él como si se tratase de una imagen antisuareciana, donde el modelo queda intencionadamente desfigurado. Para ello se funda en que la inscripción es antisuareciana; pero si el grabado hubiera sido mal intencionado, sería superflua la inscripción de la cartela, que parece haber sido copiada por Desrochers de un cuadro anterior. Por lo demás, los rasgos ya conocidos de Suárez se repiten en este semblante, que se diferencia de los anteriores en la forma más ovalada del rostro, en la unión de los labios y en lo acentuado del arco de la nariz.

Sartolo ha reproducido un grabado en que se combinan la composición, un tanto modificada, de las tesis de Valencia y el rostro del cuadro de Salamanca, aunque muy rejuvenecido. El grabado de Sartolo representa a Suárez joven, de pie sobre las espaldas de Jacobo I, a quien se ve derrotado en tierra y con la *Defensio Fidei* en la mano derecha. El rostro de Suárez está iluminado por la luz que irradia del Santo Cristo, que aparece suspendido en el aire. La cabeza es grande; serena la mirada, pero no tanto como en los demás retratos, a causa del ceño excesivo de su mirada; la barbilla estrecha y el labio inferior cerrado, con las comisuras de los labios prominentes, como de hombre silencioso y tenaz. El mejor ejemplar de este grabado lo hemos visto en la Biblioteca Nacional de Madrid, 3/70690.

Sólo conservamos en fotografía el cuadro del antiguo Colegio Imperial de Madrid. Artísticamente parece el mejor de los lienzos conocidos de Suárez, aunque con los defectos inherentes a la idealización. Así como el cuadro de San Ambrosio, de Valladolid, en el afán de representar a un Suárez espantosamente penitente, le transforma en un esqueleto animado de vida, este cuadro del Colegio Imperial hace de él un contemplativo arrobado en éxtasis, con el párpado inferior suavemente caído, que contrasta con la mirada vigorosa de los otros cuadros. El artista ha querido dar relieve a la ingenua y profunda piedad de Suárez, descuidando la concentración pensativa del gran profesor.

Reservamos a los técnicos el estudio de las semejanzas que este rostro tiene con los otros cuadros. Alguien ha indicado que las mejillas y las sientes, la prominencia de los pómulos y su distancia a las orejas reflejan un gran parecido con los otros retratos. El efecto redondo de la cabeza puede ser efecto del escorzo, ya que está suavemente inclinada hacia la izquierda. La finura de los labios y la desaparición del arco de la nariz aguileña serían recursos artificiosos para la idealización de la figura suareciana. Es fácil que la condesa de Lemos prefiriera ver así, con esos labios infantiles y esa mirada estática, al varón santo, por

quien sentía tan profunda admiración. Por lo que en la fotografía se aprecia, los ojos del cuadro pudieron muy bien ser azules, como atestiguan los biógrafos.

Un examen más técnico de los profesionales debe dar el fallo sobre el grado de realismo de éste y de los demás cuadros, cuando sea posible compararlos con los datos anatómicos suministrados por el cráneo, que se conserva en el gran mausoleo de San Roque, de Lisboa.

En el homenaje tributado en 1917 a Suárez por la Facultad Teológica de Innsbruck se ha reproducido otro retrato importante del siglo XVII. El título de la obra es: SIX, GRABMANN, INAUEN, BIEDERLACK: *P. Franz Suárez, S. I. Gedenkblätter zu seinem dreihundertjährigen Todestag (25 septiembre 1617)*, Innsbruck, 1917). El cuadro reproducido en la portada desapareció en la ocupación nazi del Colegio durante la última guerra mundial. El retrato, algo idealizado, es de una grave majestad. El pintor ha conseguido dar a Suárez un porte semejante en dignidad académica al grabado de las ediciones lyonesas de Cardón, conjugando la amabilidad propia de Suárez con la seriedad propia del hombre de ciencia. El hecho de la desaparición del cuadro durante el dominio hitleriano presta un valor simbólico, como a representante del Derecho frente a la arbitrariedad.

Entre los cuadros modernos de Suárez debemos señalar dos más importantes. Uno de ellos se debe al pintor Tomás Muñoz Lucena; creo se conserva en Washington, colección Carnegie. Ha sido reproducido por J. B. SCOTT, *The classics of law, selection of F. S.* Oxford, 1944, del que lo ha tomado la *Enciclopedia Catholica* v. Suárez (Città del Vaticano (1953), X col. 1453). El pintor se ha inspirado en los retratos portugueses de Suárez moribundo, evitando la extrema delgadez y agotamiento del original y procurando al mismo tiempo infundir al rostro la vivacidad y bondad atestiguada por las semblanzas suarecianas de los contemporáneos.

En el homenaje suareciano del IV centenario del nacimiento (1548-1948), la Universidad de Deusto honró al gran jurista con un aguafuerte hecho por el dibujante español J. Uribarrena, con el seudónimo SUR, que se inspiró en el cuadro del óleo del Colegio Imperial (Instituto de San Isidro), Madrid, antes reseñado. Es de una ejecución perfecta, que hace de este retrato el más adecuado para representar al teólogo piadoso. Una copia exacta hecha por el mismo pintor se conserva en la Universidad de Coimbra.

Sólo nos toca añadir algunos datos históricos transmitidos por los

antiguos biógrafos. Entre ellos debe figurar la semblanza suareciana trazada por Descamps:

“Fue el Padre Francisco Suárez de justa y buena estatura, que se inclinaba más a grande que a pequeña; el rostro grave y apacible algo aguileño, más prolongado que redondo; el semblante modesto, pero no triste, compuesto, pero no melancólico, humilde, aunque no caído, con lo grave y mesurado de él juntava una alegría modesta, de manera que componia con la gravedad y la alegría y modestia ganava y aficionava a si a cuantos tratava. Todo el aspecto inspiraba vida, todo aliento. Los ojos claros, vivos y azules, perspicaz la mirada, aunque oscura por la edad, la nariz un poco prolongada, y afilada levemente, corva en el remate. La barba bien poblada hizieron venerable y cana los años y los estudios, la frente espaciosa y grande, sin ningunas arrugas, y aun quedando muy viejo. Algo calva la cabeza por la parte anterior, que le hazia el rostro venerable, no feo. La voz clara, distinta, bien articulada y apacible. El cuerpo todo, y el rostro muy derecho, muy flaco y delgado, así lo fue siempre, pero más los últimos años de su vida...” (10).

Sartolo añade un dato sugerente, que da al cuadro del Colegio Imperial una garantía de autenticidad, que los profanos no le atribuíamos sólo por la comparación del material iconográfico. Dice así el biógrafo navarro de Suárez:

“Pero no puedo callar aquí otro alabança singular de la exterior disposición del Doctor Eximio, que fue una rara semejanza con el melifluo Doctor de la Iglesia S. Bernardo. Conservase en Francia la efigie fidelissima de este gran Padre, y passando por aquel Reyno uno de sus ilustres hijos, la mando copiar con suma exaccion, trayendose a España el retrato como una alhaja a quien el primor y la devocion hazian de muy subido precio. En manos de este religioso, que ya era General de su esclarecida Congregación Cisterciense, vió, y reverencio esta Santa Imagen el V. Padre Alonso Rodríguez, el qual afirmava que apenas puso en ella los ojos quando le parecio veíase delineadas todas las facciones del Padre Doctor Francisco Suárez con aquella modestia, paz y serenidad, que se admiraba siempre en su venerable rostro. De suerte que quien miraba este lienzo pudiera juzgar era retrato suyo si en la diferencia del trage y del color no se desengañaran los ojos” (11).

SUAREZ Y SAN BERNARDO

Esta noticia curiosa de Sartolo nos ha obligado a indagar cuál fue el cuadro traído por el general del Cister, como auténtico de San Ber-

(10) DESCAMPS: Parte VI, Cap. XIII, p. 352.

(11) SARTOLO: Libro III, Cap. XXII, p. 293.

nardo. Son varios los cuadros de San Bernardo que, según los Bolandos, aspiran al privilegio de ser la vera efigie del doctor Melifluo. Los Bolandos dan la preferencia a un cuadro conservado en la Basílica de Milán, donde aparece San Bernardo con un semblante más bien largo que redondo, en actitud orante, de cara al espectador. Este retrato milanés no puede ser el traído a España por el general del Cister.

En las pesquisas hasta ahora realizadas hemos encontrado dos antiguas esculturas procedentes del monasterio de las religiosas Bernardas de la calle de la Flor, aneja a la Casa Profesa de la Compañía, que fue pasto de las llamas al ser asaltada la Casa Profesa por las turbas revolucionarias, el año 1931.

La comunidad de las Religiosas Bernardas, trasladada a la calle de Antonio Pérez, 13, conservó las tallas de San Bernardo, una de ellas de gran valor escultórico-artístico. Ignoramos si estas tallas están inspiradas por el cuadro de San Bernardo traído a España por el general del Cister. Pero lo que sí parece probable es el parecido que tanto ellas como algunos cuadros de San Bernardo tienen con el lienzo del Colegio Imperial. La semejanza de ambas representaciones es suficiente para producir la impresión atribuída por Sartolo al padre Alonso Rodríguez. Las conjeturas a que se presta esta coincidencia son numerosas y complejas. El cuadro traído a España por el general del Cister debió ser conocido en la península en los primeros años del siglo XVI, ya que Alonso Rodríguez falleció en 1616. El prejuicio mismo o el rumor del parecido existente entre las facciones de Suárez y las de San Bernardo pudo influir en los artistas, haciendo que el pintor del cuadro del Colegio Imperial prestara a Suárez algunos de los rasgos del cuadro de San Bernardo. Tal vez pueda aclararse más este punto con datos concretos, hasta ahora no obtenidos, sobre el cuadro de San Bernardo traído a España.

Los datos históricos hacen que el cuadro del Colegio Imperial haya de ser considerado como auténtico, aunque desconozcamos el grado de idealización a que sometió el pintor la fisonomía real de Suárez. A juzgar por las descripciones biográficas más autorizadas de la actitud ordinaria del doctor Eximio, la impresión que produce en los que le veían era "como si saliera de oración o estuviera en ella, sin que el desmandarse o descomponerse otro con él bastase para sacarle un punto de su modestia. Así lo atestiguaba el P. Diego de Ocampo, su antiguo discípulo, y más tarde predicador y superior de la Compañía, que añade:

“En las recreaciones está muy dentro de sí, y una vez entre otras estando junto a él después de comer, en conversación con la comunidad, viendole levantar los ojos al cielo con afecto muy devoto, y mover juntamente los labios, deseando oír las palabras que decía, apliqué el oído a estas: Satiabor cum apparuerit gloria tua” (12).

La idealización anatómica, más o menos pronunciada, del cuadro del Colegio Imperial no obsta, según esto, a que se le haya de considerar, desde un punto de vista psicológico, como más objetivo y realista que los cuadros que representan a Suárez con una mirada apagada o dura, que no está conforme con las descripciones de los biógrafos.

Es fácil que el cuadro del Colegio Imperial, cuya fotografía ha sido reproducida en su excelente aguafuerte por J. Uribarrena, respondiera mucho mejor que los retratos mortuorios de Lisboa a la imagen que, según Veiga, llevaban sus devotos y admiradores retratada en el corazón por el amor que todos le tenían.

Acercas de los retratos de San Bernardo, debe advertirse que ya en tiempos de Suárez había varios tipos, muy discrepantes entre sí. Había una representación de San Bernardo macilento, como el de Graffico Camillo, muerto en Roma entre los años 1589-1595 (13), que puede verse en la Biblioteca Nacional de Madrid (14). Otro tipo medio, probablemente el más auténtico, es el que antes hemos indicado al referirnos a la vera effigies reproducida por los Bolandos en el tomo correspondiente al 20 de agosto, muy parecido al reproducido también por Vacandart en su *Vie de Saint Bernard, abbé de Clairvaux*, vol II, apéndice B. Ya en tiempo de Suárez pudo también ser conocido un magnífico cuadro o grabado de Bolswert, nacido hacia 1580 y muerto en Amberes el 25 de marzo de 1633 (15). En el siglo XVIII, Jacques Chereau reprodujo un grabado de autor desconocido que representa a San Bernardo mucho más corpulento y en actitud muy semejante a la del cuadro suareciano de San Isidro. Estos datos indican la dificultad que hay en precisar cuál pudo ser el cuadro de San Bernardo que originó la creencia sobre el parecido entre San Bernardo y Suárez. Agradezco desde aquí las facilidades que me han dado la Dirección de la Biblioteca Nacional de Madrid y el R. P. Florentino Pérez, O. S. B., del Monasterio de Silos, para emprender este estudio.

ELEUTERIO ELORDUY, S. J.

(12) DESCAMPS: Parte II, Cap. II, pp. 114-115.

(13) Cf. NADLAR: T. II, 87.

(14) B. N. Estampas, núm. 7.292, 2-13.

(15) Cf. B. N. Inv. Estampas, núm. 35:800, L. B. 121.



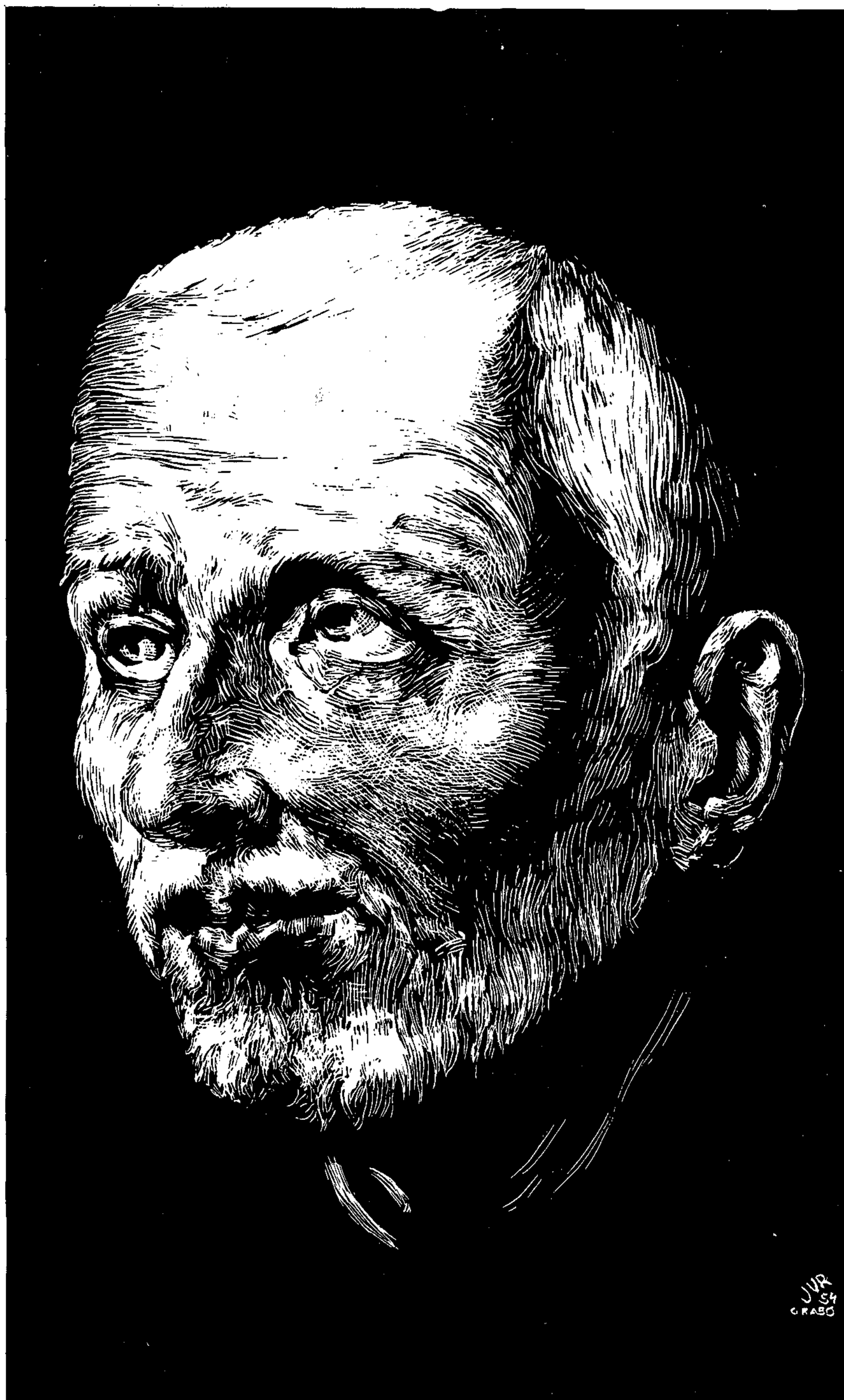
Retrato alegórico de Suárez.



Cuadro que se conserva en Salamanca. Paraninfo de la Universidad Pontificia (antigua Clerecía).



Grabado con el retrato de Suárez, por Desrochers.



Retrato que se conservaba en los Estudios de San Isidro de Madrid.

PROBLEMATICA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

Crisis de la Ciencia Jurídica.

La Ciencia Jurídica se halla actualmente en crisis porque se va eclipsando el esplendor de la dogmática como técnica de la valoración jurídica para deducir del ordenamiento jurídico el valor de la realidad social a través de los hechos que examina, con el fin de conocer, interpretar y sistematizar los principios y las normas del mismo ordenamiento jurídico.

La Ciencia Jurídica rehuye la tiranía de los dogmas que ella misma forma, siente recelo de la esclavitud a que la someten sus propias deducciones. Sus dogmas temporales le impulsan a una revisión constante impuesta por la invasión permanente de la Historia, transformando y superando sus posiciones. Sobrepasar, superar y transfigurar los propios dogmas es el destino de la dogmática jurídica (1).

La Esfinge dogmática del "*Corpus iuris*", como prototipo de la "Ratio scripta", y la Ciencia Pandectística bajo la decisiva influencia de Ihering y de Savigny, convirtieron la Dogmática en una verdadera técnica de la valoración jurídica.

Mas surgió pronto la tendencia a la renovación y actualización del Derecho Romano con el mayor rigor y precisión. El propio Windscheid hablaba de la "germanización" del Derecho Romano. Lo cierto es que se van apreciando influencias históricas, tradicionales, románticas, iusnaturalistas, etc., que ponen de manifiesto la aparición de un evidente eclecticismo.

Por otra parte, como observa B. CROCE (2), la *Dogmática* se transforma en *Preceptística* como estudio o doctrina integrada por una serie

(1) CAPOGRASI: *Il Problema della Scienza del diritto*. Roma, 1937.

(2) En su primoroso prólogo a la obra de BETTI: *Diritto Romano e dogmatica odierna*.

de conceptos de orientación que surgen y nacen de un trabajo abstracto y clasificado...

La evolución dogmática en una ascensión doctrinal que significa su declive histórico, llega a explicar y justificar el *imperativismo* normativo del Estado, que ORLANDO describe gráficamente en su famosa frase: "El principio cartesiano "*cogito ergo sum*", aplicado al Estado se transforma en "*jubeo ergo sum*".

El Estado existe en cuanto manda y vale en cuanto tiene la fuerza de hacer respetar su mandato". Así puede afirmar PIOVANI que todo el racionalismo del Estado moderno halla su centro efectivo en este su poder: Descartes y Maquiavelo se condicionan recíprocamente, alternando a veces con la mediación de Hobbes o de Rousseau...

La superación de la Dogmática pone de manifiesto el germen profundo de renovación de la Ciencia Jurídica a través de los acontecimientos históricos y sociales.

La Dogmática se convierte y transforma en Problemática con el fin de conocer la experiencia jurídica sin sujetarse al estrecho molde de cánones rígidos, o dogmas que se distinguen por su fijeza y por su carácter absoluto, como principios o reglas jurídicas generales que permiten y facilitan la interpretación de la Ley y de la Jurisprudencia.

La realidad jurídica ofrece caracteres y exigencias particulares y originales, presentando constantemente nuevos problemas cuyo planteamiento y solución exigen nuevos métodos, con la consiguiente y necesaria revisión de la Metodología Jurídica.

De la Dogmática a la Problemática. Teoría general del Derecho. Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales.

El tránsito de la Dogmática a la Problemática ha sido facilitado y favorecido por la *Teoría general del Derecho*. En opinión de PIOVANI, la "*allgemeine Rechtslehre*"—con sus principales representantes, BERGBOHN y MERKEL—no habría elaborado sus "*juristische Grundbegriffe*" si no hubiese heredado la vocación conceptualista de la Dogmática. En este aspecto, la Teoría general es el "*opus maximum*" de la Dogmática, según frase feliz de CARNELUTTI. Al heredar la vocación sistematizadora de la Dogmática, la Teoría general del Derecho ha perpetuado y engrandecido los defectos de la Dogmática.

La teoría general, en frase de BOBBIO y de PIOVANI, es siempre una teoría general del Derecho positivo. Los confines de una Teoría

general son los confines de la posibilidad jurídica de la experiencia estudiada. Reconociendo la interdependencia esencial de todos los conceptos del Derecho, ya que si todos los conceptos son fundamentales, cada concepto postula como necesarios a todos los demás, es evidente que la interdependencia advertida en la Teoría general del Derecho tiene sus límites en su misma generalidad: es la limitación que la Teoría general del Derecho encuentra a la propia generalidad como la totalidad de una experiencia vista en su conjunto y precisamente dentro del mismo.

La Teoría general del Derecho se presenta también como estudio de las estructuras de que se compone y en que se integra un sistema normativo, si se toma como punto de partida las íntimas relaciones existentes entre Derecho y Lógica, y si se aplican, ante todo, las orientaciones de la Filosofía del lenguaje. Ahora bien, para evitar el retorno al lamentable y censurado formalismo de los positivistas y a un ingenuo y confiado abandono a los sueños iusnaturalistas de la legislación universal, recomienda BOBBIO (3), una prudente cautela y moderación en el empleo y adopción de los instrumentos puestos a disposición de la perfeccionada Lógica formal, a fin de que la Teoría general que aspire a estudiar las estructuras de un sistema jurídico a través del lenguaje de su derecho, no caiga en nuevos excesos formalistas con menosprecio de las estructuras históricas y sociales propias del ordenamiento jurídico. Es de advertir, con WHITEHEAD, que “una generalización demasiado amplia tan sólo conduce a la esterilidad; y sin embargo es la amplia generalización, pero limitada por una afortunada particularidad, la que contribuye a formar un concepto fecundo”.

La Teoría general del Derecho ofrece una multiplicidad de aspectos y de sentidos por ser una sistemática de conceptos fundamentales usados en varias ciencias jurídicas particulares. Mas conviene distinguir entre el método empleado por el formalismo jurídico para llegar en un camino ascendente a la Lógica jurídica mediante conceptos y formas cada vez más generales y más pobres de contenido, y entre la sistematización de conceptos fundamentales que pertenecen a la esfera de la Filosofía del Derecho. Por eso dice A. M. QUINTAS que el término “Teoría general del Derecho” es *ambiguo* por referirse a dos tipos de estudio que no pueden coexistir bajo la denominación de una disciplina única, porque se sirven de métodos específicamente diversos (4).

(3) (“*Diritto e Logica*”).

(4) (“*Dommatica, Teoría generale e Filosofia del Diritto*”).

La *Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales* guarda gran analogía con la Teoría general del Derecho, al pretender crear el Derecho sobre normas formales como un sistema normativo abstracto, con estructura permanente y fija. Según BIERLING, la Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales es la exposición sistemática de aquellos conceptos y proposiciones fundamentales que en lo esencial son independientes de cualquier Derecho positivo determinado. Los principios jurídicos se obtienen metódicamente por inducción y clasificación. De los datos así obtenidos se deben extraer los caracteres generales, separando lo homogéneo de lo heterogéneo y subsumiendo el Derecho como género superior o norma que ofrece determinaciones específicas (5).

Problemática jurídica.

La multiplicidad de aspectos, la ambigüedad de sistemas, la diversidad de orientaciones de las llamadas Teorías generales del Derecho positivo, han dado fundados motivos para una calificación doctrinal muy antagónica. Pues mientras para unos autores todo ello no era más que espléndida manifestación de la fecundidad doctrinal de la Teoría general, para otros era un símbolo y una prueba evidente de la debilidad de su estructura fundamental y manifestación ostensible de su decadencia, quedando reducida en su importancia a servir de tránsito a nuevas orientaciones más depuradas como superación de ideales y de sistemas de acuerdo con las exigencias del progreso jurídico.

La división de la Dogmática en Enciclopedia jurídica, Introducción a la Ciencia del Derecho y Teoría general del Derecho, con sus múltiples manifestaciones: Lógica jurídica, Normología jurídica, Metodología jurídica, Psicología jurídica, Etnología jurídica, etc., etc., no han robustecido la realidad del "sueño dogmático", que se ha ido desvaneciendo gradualmente a medida que el pensamiento iba despertando y superando conceptos e ilusiones dogmáticas.

Nos encontramos, en efecto, con la problemática que surge de toda realidad histórico-social. Problemas que surgen de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

La Dogmática y la Teoría general han evolucionado incesantemente hasta convertirse en problemática de la Filosofía del Derecho, integrando y enriqueciendo su contenido de acuerdo con las exigencias de

(5) (*Juristische Prinzipienlehre*". I, 1).

la unidad problemática y dinámica del saber jurídico en la diversidad de sus direcciones y articulaciones.

El problema del ser y de la realidad del Derecho que nos ofrece la pluralidad de los ordenamientos jurídicos presenta una dimensión ontológica estricta, porque el Derecho es forma de la vida social humana; y, como dice LEGAZ (6), la vida social es un sistema de usos y de vigencias colectivas que constituye la base de la dimensión *normativa* del Derecho; y al mismo tiempo la vida social es una vida jurídica en tanto que tiene un "sentido de justicia" y no puede dejar de tenerlo en tanto que significa la instauración de la persona, con lo que es "suyo" en el orden de la convivencia.

He ahí la realidad del Derecho, el ser del Derecho, que se manifiesta a través de las estructuras jurídicas fundamentales que va formando la conducta humana en el transcurso de la vida social, ofreciéndonos: A) la problemática que entraña la idea y el concepto del Derecho en el dominio de la existencia humana y en la esfera de la vida social: concepto del Derecho, relación jurídica, orden jurídico, Derecho subjetivo, deber jurídico, etc.; B) la problemática que presenta el Derecho en el conjunto del mundo, con su valoración jurídica de acuerdo con las normas de la Axiología jurídica, a la cual corresponde: 1) la investigación del carácter y naturaleza de los valores jurídicos (objetiva, subjetiva, psicológica, ideal); 2) la conciliación de la razón con la historia, poniendo de acuerdo los valores ideales con la diversidad histórica y los cambios sociales; 3) el análisis de la idea de la *justicia* y la investigación de los valores que deben emplearse para determinar los criterios de equivalencia y de proporcionalidad, así como para saber lo que debe ser considerado como lo "suyo" de cada uno; 4) justificar el rango superior que los valores realizados en el seno de las instituciones sociales (humanismo político y jurídico); C) los problemas fundamentales referentes a la vida práctica del Derecho y concernientes a: interpretación del Derecho, la función jurisdiccional, la función creadora del Derecho, la relación entre la regla general y la norma individual, la valoración jurídica y social a través de la aplicación y de la interpretación de Derecho, etc. (7).

La Problemática jurídica pone de manifiesto con evidencia convincente: 1) la *unidad* del pensamiento filosófico-jurídico dentro de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos; 2) la *universalidad* de la

(6) (A. F. D., núm. 7).

(7) L. RECASÉNS: *Archives de Philosophie de Droit*, núm. 7, 1962.

idea de la justicia en la individualidad de los órdenes concretos; 3) la *concepción del mundo y de la vida* en que se desenvuelve la personalidad del hombre, sujeto del Derecho, y de los actos objeto de regulación normativa y de valoración jurídica; 4) un *sistema* completo para profundizar en las diversas teorías jurídicas, caracterizado por su incesante contacto con la realidad y por su eficaz método de penetración en los ordenamientos jurídicos; 5) la perenne actualidad del *problema del diálogo* permanente, abierto, sincero, laborioso, entre el jurista y el filósofo del Derecho, en una fecunda labor de cooperación recíproca, dentro del proceso de la unidad problemática y dinámica del saber jurídico.

ENRIQUE LUÑO PEÑA

(Catedrático de Filosofía del Derecho de la
de la Universidad de Barcelona).

EL DERECHO Y LA NATURALEZA DE LAS COSAS

Sobre el tema que encabeza estas líneas (*Droit et nature des choses*) se ha celebrado un Coloquio de Filosofía del Derecho Comparado en Toulouse (16-21 de septiembre de 1964). El Coloquio, organizado por la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de Toulouse y la Asociación Internacional de Derecho Comparado, con el concurso de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, ha constituido un éxito de organización, por la cual se ha de felicitar calurosamente al decano de la Facultad de Derecho tolosana, Mr. G. Marty, y sobre todo un éxito científico digno de subrayarse debido a la extensión y profundidad de las ponencias y comunicaciones aportadas y al interés y actualidad del tema.

Las sugerencias que siguen no pretenden ser exactamente un resumen de las ponencias, lo que carecería de interés dada la proximidad de la publicación de las actas del coloquio. Más bien preferimos hacer una nota crítica de los principales puntos de vista sostenidos, respondiendo así a la última invitación formulada por Gabriel Marty al hacer el resumen general del coloquio en la sesión de clausura. En efecto, después de haber expuesto el señor decano las principales antinomias y tensiones suscitadas, expresaba su esperanza de que la situación un tanto caótica de opiniones diversas sobre los problemas centrales que suscita la doctrina de la naturaleza de la cosa pudiera ser remontada gracias, precisamente, al sincero enfrentamiento de las posturas a que el coloquio había dado lugar. Las reflexiones que siguen no aspiran, como pedía Mr. Marty, a alcanzar "un concepto unitario de la teoría de la naturaleza de la cosa": sería aspirar en demasía. Pero tratan, siquiera modestamente, de abrir un poco el camino de la delimitación de los conceptos encontrados que giran en torno a la cuestión. Por lo demás, el coloquio ha ofrecido una magnífica coyuntura para tomar contacto con la problemática general de la doctrina de la naturaleza de la cosa.

Intentando la tarea casi imposible de practicar un esquema sistematizador de los diversos conceptos de la naturaleza de la cosa, creemos poder señalar siquiera los principales puntos de vista desde que se sitúan los diversos pensadores al abordar el tema.

1. PERSPECTIVAS "LÓGICAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

El punto de vista lógico, como los otros que veremos, ha dado ocasión a actitudes contrapuestas respecto a la comprensión de la naturaleza de la cosa como concepto jurídico. Por una parte, se lo ha entendido particularmente desde esta perspectiva, con determinadas visiones que han aportado a la doctrina como tal un enorme peso y seguridad. Pero por otra, consideraciones igualmente lógicas han conducido, por otros caminos, al planteamiento de fuertes objeciones contra la misma doctrina.

Desde un punto de vista lógico-formal, como explicó W. Maihofer, la concepción más preñada de sentido sobre la naturaleza de la cosa que se ha producido, tiene su origen en la línea intelectual de la jurisprudencia de conceptos, para la cual venía a ser la naturaleza de la cosa el conjunto de condiciones lógicas que determinan el sistema jurídico, la fuerza lógica de los conceptos (científicos) jurídicos (positivo-dogmáticos). Es la concepción a que conduce en cierto modo el sistema de Adolf Reinach, dentro del cual la naturaleza de la cosa significa ante todo el conjunto de leyes apriorísticas que constituyen el soporte a base del derecho. La postura ha sido llevada a sus últimas consecuencias, en sus escritos y en su misma aportación al coloquio (*Le droit comme système hypothético déductif*) por Jean Louis Gardies. Según Gardies, el derecho es, desde un punto de vista lógico, un sistema de reglas deducidas de un principio o unos principios hipotéticos, quiere decir, arbitrariamente elegidos. Por consiguiente, la apelación a la naturaleza de la cosa no puede ser un acudir a equis principios materiales (que son arbitrarios siempre, hasta el punto de poder ser estrictamente "imaginarios"), sino que ha de ser, *a fortiori*, apelación a la fuerza de la lógica formal con que se imponen determinadas conclusiones, supuestos determinados axiomas y postulados.

Es evidente que uno de los elementos inseparables de la naturaleza de las cosas, en cuanto criterio jurídico, es la fuerza lógica de los conceptos jurídicos: ya ha sido un acierto de esta línea del pensamiento el haber llamado la atención sobre tal aspecto de la cuestión. El fallo

estriba en la pretensión de unilateralidad con que, el propio Gardies así lo hace, se afirma que la única naturaleza de las cosas que acredita la experiencia jurídica consiste en la naturaleza lógico-formal del sistema jurídico. Para precisar el alcance de lo que decimos hay que tener en cuenta que, en definitiva, el problema básico de la doctrina de la naturaleza de la cosa es el de contestar a la eterna pregunta por los límites de la libertad de creación jurídica que tiene el hombre. La doctrina de la naturaleza de la cosa procura responder sobre los límites con que tropieza el discurso humano en el ámbito jurídico. La postura de estos teóricos preocupados por los problemas de la lógica jurídica es clara: admiten que por lo menos hay un límite de la creatividad jurídica humana; tal límite consiste en la fuerza lógica de las cosas mismas y, en particular, en las exigencias lógicas del sistema jurídico (el sistema positivo-legal o el sistema científico, estimados, en general, como coincidentes). Es evidente la existencia de tal limitación. Pero la pregunta inmediata dice así: ¿Es éste el único límite?, ¿la naturaleza de las cosas es *solamente* naturaleza *lógica* de las cosas?

Antes, no obstante, de contestar a la pregunta, conviene precisar algunas de las consecuencias que tiene este punto de vista. La primera de ellas puede ser la que extrae Norberto Bobbio cuando afirma, con miras críticas, que la doctrina de la naturaleza de la cosa se contrae a ser un tipo de argumento o topos del razonamiento jurídico, cuya validez pone entre paréntesis y cuya función se reduciría a la argumentación referente a la función social de las instituciones; la naturaleza de la cosa se reduciría, con ello, a una nueva forma de postular la interpretación teleológica de la ley.

Consecuencia también de la reducción lógica de la doctrina de la naturaleza de la cosa es la interpretación metodológica de la misma. Este es el sentido que tiene la apelación a la naturaleza de las cosas de Montesquieu, según la interpretación que hace de su doctrina H. Batiffol. Para Montesquieu—dice Batiffol—la naturaleza de la cosa es una fórmula o supuesto metodológico que señala el hecho de que sólo partiendo de la observación de una realidad social determinada se la puede analizar y estudiar, hasta conocerla lo suficiente como para poder dirigirla y organizarla. Esta consideración metodológica de la teoría de la naturaleza de la cosa en Francia ofrece una curiosa coincidencia con el punto de vista expuesto por el profesor W. C. Jones, de la Washington University (St. Louis, Missouri, USA). Según este profesor norteamericano, la doctrina de la naturaleza de la cosa tiene, en el área del pensamiento jurídico anglosajón, un preciso sentido metodológico,

que puede verse reflejado en la obra de Llewellyn, a tenor del cual la naturaleza de la cosa viene entendida, imprecisamente, como el conjunto de exigencias que derivan de una tradición jurídica nacional concreta (no exclusivamente aplicable al *Common Law*: así, por ejemplo, aludía a verificaciones de la hipótesis en tradiciones jurídicas completamente ajenas a éste, como, por ejemplo, el derecho del pueblo *cheyenne*), analizadas según el principio de que se deben deducir el mayor número posible de consecuencias jurídicas que cada situación permita, siempre en conformidad con el espíritu del sistema.

También han aportado algunas ideas interesantes sobre la cuestión quienes, preocupados preferentemente por problemas de Teoría General del Derecho, han discutido la función que la naturaleza de la cosa tiene en el sistema de las fuentes del derecho. Existe coincidencia general en atender a la naturaleza de la cosa como fuente informal, indirecta (E. Díaz), material (N. Bobbio) del derecho positivo. Las discrepancias comienzan al intentar justificar tal carácter. Para unos (G. del Vecchio) procede de que equivale a los principios supremos del derecho natural comunes a la civilización occidental; para otros (Asquini) se trataría de uno de los principios generales del derecho: precisamente aquel que puede funcionar como principio tapón de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo; para otros (Bobbio) podría ser considerado como fuente del derecho en cuanto que referido a la jurisprudencia doctrinal (siendo entonces la naturaleza de la cosa entendida como fuente "de conocimiento" del derecho). Las disensiones se aumentan si se tiene en cuenta que hay quien propugna la consideración de la naturaleza de la cosa como fuente formal para determinados ordenamientos jurídicos; por ejemplo, en el *Case Law* (Marty). Y entran en su tensión máxima cuando se propone la cuestión—que es la cuestión fundamental—de hasta qué punto es la naturaleza de la cosa fuente del derecho en absoluto, o sea, del derecho no exclusivamente positivo. El propio Marty afirmó tajantemente que reducir el ámbito de la doctrina de la naturaleza de la cosa a la cuestión de su calidad de "fuente" del derecho es minimizar el concepto, si se considera sólo el derecho positivo. Se precisa, pues, abordar la cuestión ardua de si es la naturaleza de la cosa una fuente objetiva de juridicidad.

En este punto, el sector de juristas preocupados por los problemas conexos con la Teoría General y la Lógica del derecho no pasan de reconocer que el único condicionamiento que el jurista encuentra en su labor como tal son las exigencias lógicas de los conceptos y el sistema jurídico. En algún caso, esa exigencia es admitida en su mayor amplitud. Así,

León Husson generalizaba al máximo la exigencia al decir que para el científico del derecho éste es un fenómeno o técnica de racionalización, clarificación y efectividad: de donde que apelar a la naturaleza de las cosas en derecho no puede significar otra cosa más allá que la necesidad de tener en cuenta las exigencias que imponen los procedimientos más aptos para conseguir estos fines.

Desde esta perspectiva, en resumen, la naturaleza de las cosas impone ciertos límites a la especulación jurídica. Ahora bien, volvamos a preguntar: ¿No hay *más* límites que éstos? Según la opinión dominante, la respuesta es negativa. Como lapidariamente mantiene Bobbio, querer dar otro alcance a la teoría de la naturaleza de las cosas es imposible, porque cualquier otro sentido *de contenido* que se quiera atribuirle implica una dosis de *misterio* que es incompatible con las exigencias de certeza, claridad y seguridad reclamadas por el derecho. La tesis, pues, se desdobra en dos momentos. Por una parte, se reconocen límites de índole lógica a la capacidad "poética" de creación jurídica humana. Por otra, se afirma la exclusividad de tales límites. Esta segunda parte del argumento es la débil, como demuestran, simplemente, las razones de quienes enfocan el problema de la naturaleza de la cosa desde otras atalayas.

2. PERSPECTIVAS "NATURALISTAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

De lo dicho resulta claro que las limitaciones que la doctrina de la naturaleza de la cosa ofrece en los puntos de vista que acabamos de reseñar tienen su origen en la consciente limitación del campo de que parten. Una limitación similar, aunque de signo contrario, puede constatare en aquellas corrientes que, con una concepción "naturalista" de la naturaleza en el plano filosófico general, se enfrentan, en el particular dominio filosófico-jurídico, con el tema que nos distrae. Si es verdad, como decía con su fina ironía Michel Villey (*L'Etude de la nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit*, que constituyó, por cierto, una espléndida introducción histórica para poner en ambiente el tema del coloquio), que él no tenía nada que decir, porque la cuestión de la naturaleza de la cosa es cosa, no de la Historia, sino de nuestro siglo; y si es verdad también, como no se puede dudar, que en materia de ideas *nihil novum sub sole*, hay que concluir que no conviene remontarse demasiado en los antecedentes de la doctrina de la naturaleza de la cosa. Por eso podemos aceptar por válida la hipótesis de W. Maihofer de que el antecedente de estas formas naturalistas de enfocar nuestro

problema puede verse en el pensamiento de la escuela histórica. Como decía el profesor de Saarbrücken, para la escuela histórica, concretamente para Savigny, la naturaleza de la cosa es el conjunto de condiciones prácticas que envuelven el destino del hombre: también, por ende, su destino jurídico. De ahí arranca toda una tendencia a ver materializadas tales condiciones prácticas en los aspectos más tangibles de la experiencia, que encarnaría en los historicismos materiales (por eso afirmaba con razón N. Bobbio que una de las causas del mal ambiente que tiene en Italia la doctrina se debe a la base crociana que todavía subyace en el pensamiento de este país), y, por extensión, en diversas doctrinas de orden pragmatista o experimentalista, como son los economismos, los sociologismos y los psicologismos.

La línea puede verse proseguida en la obra de Ihering, para el cual la naturaleza de la cosa es el conjunto de elementos extrapositivos que constituyen la base del derecho, y en la actualidad halla su máximo eco en las doctrinas de tipo materialista. Bobbio recordaba que los juristas italianos tendieron a considerar la naturaleza de la cosa como una representación hecha por la conciencia humana de las relaciones jurídicas y las necesidades económicas. Y L. Husson hizo un fino análisis tendente a demostrar que, en una perspectiva sociológica, se puede entender por naturaleza de la cosa las exigencias que el fenómeno social impone al jurista si quiere conocer el modo en que puede modificar ese mismo fenómeno social. Desarrollando esta idea, llegaba Husson a afirmar que la naturaleza de la cosa es así análisis estructural de los tipos bajo los que se puede presentar, en forma general, el hecho jurídico; puesto que el jurista, argumentaba, tiene la misión de dirigir el fenómeno social, y no puede hacerlo sin conocer su naturaleza, o sea, sus estructuras, se impone apelar a la naturaleza de las cosas. Como puede apreciarse, se llega por este camino a dar otra respuesta digna de notarse al problema de los límites de la operatividad jurídica del hombre: los hechos, las estructuras, las leyes sociales, condicionan desde fuera, objetivamente, todo el fenómeno jurídico.

La idea cobra inusitados aspectos en la doctrina socialista. En efecto, como expuso el profesor de la Universidad de Budapest, I. Szabo, la naturaleza de la cosa, concepto desconocido por la teoría socialista, funciona de hecho en ella, teniendo que ser entendida como el reconocimiento de los condicionamientos que la estructura económico-social pone desde abajo a las superestructuras jurídicas. Según Szabo, la teoría socialista del derecho puede perfectamente reconocer la naturaleza de la cosa, entendida como el conocimiento sociológico de las estructuras so-

ciales y el método de descubrir en qué momentos y estratos sociales surge el Derecho. Así entendida, la naturaleza de la cosa equivale a las leyes económico-sociales del hecho jurídico, y apelar a la naturaleza de las cosas es invocar el conjunto de fenómenos sociales antitéticos, de cuya síntesis resulta el Derecho. La posición de Szabo, fuertemente orientada hacia los problemas sociológicos, fue objeto de duras críticas por parte del asistente de la Universidad de París, Nicos Ar. Poulantzas. Este, también desde la perspectiva del materialismo dialéctico, argüía que tal concepción de la naturaleza de la cosa era una vacua reducción de ésta a un problema sociológico, por lo que proponía un enfoque distinto. Para Poulantzas, la naturaleza de las cosas es la naturaleza dialéctica de las cosas, que, a su parecer, condiciona toda la práctica humana. Su razonamiento era, en síntesis, como sigue. La relación concreta entre el hombre y las cosas se apoya en la relación ontológica entre la necesidad y la libertad. Como la libertad está condicionada por la necesidad, y la necesidad sólo se cubre con la adquisición de las cosas, la naturaleza de éstas determina y condiciona toda la práctica humana.

La tesis de Poulantzas es reveladora del punto flaco de esta concepción. Lo que él quería decir es algo aparentemente inocuo: si yo quiero poseer un edificio, no lo puedo tener como poseo un libro; si yo tengo necesidad de beber, no me sirve para nada que me vistas, etc. ¿Qué quiere esto decir? Simplemente, que las cosas son como son e imponen sus propiedades y sus límites al derecho. Pero siendo esto cierto—volvemos a la pregunta clave—¿no hay otros límites? ¿No hay más límites que la materialidad de los datos sociales (sociológicos), económicos? ¿No cuentan para el Derecho más que aquellas exigencias que constan de peso, número y medida? Las exigencias lógicas a que más arriba nos hemos referido, ¿no son un fuerte obstáculo para este modo tan parcial de concebir la doctrina de la naturaleza de la cosa?

Pero hay más. Si la doctrina de la naturaleza de la cosa quiere poseer virtualidad de auténtico principio jurídico, no puede limitarse a funcionar como criterio crítico. Y hasta este momento no hemos podido apreciar otra función. Hasta aquí, los lógicos se han limitado a decirnos: sé que tal proposición no puede ser jurídica porque se contradice con el sistema. Los economistas se han limitado a decirnos: tal imperativo no puede ser jurídico porque se pugna con la realidad económica. Los sociólogos se han limitado también a decirnos: sé que tal mandato no puede ser jurídico porque disuena de las condiciones de la realidad social. Y todos concluyen: no pueden ser jurídicos porque están contra la naturaleza (lógica, sociológica, económica, etc.) de las cosas. Pero hay

una segunda pregunta que nos lleva a un problema aún más grave. Porque podemos preguntar: ¿Es que tal proposición, conducta, sentencia, etc., que no contradice en absoluto ni las leyes de la lógica, ni las exigencias de la economía, ni las situaciones sociológicas, etc., *es*, o *puede ser*, sin más, jurídica?

Pero esta pregunta nos pone en contacto con las exigencias del valor o de la moralidad respecto a lo jurídico, y tales exigencias, que comprometen radicalmente toda filosofía jurídica, no podían por menos de dejar su huella profunda también en la doctrina de la naturaleza de la cosa, como pasamos a ver.

3. PERSPECTIVAS "AXIOLÓGICAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

La cuestión es clara. Señalando las funciones que la doctrina de la naturaleza de la cosa ha querido cumplir, especificaba H. Batiffol que con ella se ha pretendido marcar límites a la ciencia jurídica, señalar las condiciones de la actividad legislativa y judicial y denunciar el grado de vigencia del derecho positivo: funciones todas que corresponden a aquellos conceptos de la misma que acabamos de reseñar. Pero inmediatamente añadía el catedrático de París que también había surgido la doctrina con otras dos pretensiones: servir de criterio para la corrección y justificación (o validez) del mismo derecho. La doctrina de la naturaleza de la cosa ha surgido así con una fuerte vocación por constituirse en criterio suministrador de datos de valor y de contenidos materiales, ético-materiales, para el mundo jurídico. Es lo que quería decir G. Marty cuando la identificaba como una tercera vía entre el iusnaturalismo clásico y el positivismo legalista; o lo que el propio Batiffol decía de otra forma, al entenderla como tercera vía también entre los sociologismos y los logicismos jurídicos.

Según Maihofer, el paso al problema axiológico en la doctrina de la naturaleza de la cosa se cumplió en la obra de G. Radbruch, que comenzó considerando la naturaleza de la cosa como la determinación de la materia por la idea del derecho para acabar comprendiéndola cual forma del pensamiento jurídico que destaca el valor que aparece en la realidad. La línea ha sido continuada por G. Stratenwerth, que la concibe como puntos de vista axiológicos (*Wertsichtpunkten*) sobre las cosas, punto de vista valorativo de las cosas. Como ha ocurrido en toda la filosofía axiológica, aquí también se reflejan las dos direcciones en que se ha dividido: la ontológica y la culturalista. Esta última fue subrayada por

L. Husson, señalando los dos puntos de vista diversos, aunque en definitiva coincidentes, mantenidos sobre la naturaleza de las cosas por la antropología cultural y por el psicologismo. Desde el plano de la psicología, en efecto, el Derecho, decía Husson, es un producto de la voluntad social en cuanto se manifiesta a través de las emociones colectivas; ahora bien, la apelación a la naturaleza de la cosa es entonces llamada de atención a la escala de valores sustentados por la voluntad social como creación de su cultura. Por lo que se refiere al plano de la antropología cultural, el derecho es la cultura de un pueblo que deviene—por función, por difusión o por evolución—segunda naturaleza; la apelación a la naturaleza de la cosa significa entonces llamada a la cultura jurídica de un pueblo en sus tipos fundamentales.

Intentos de esta especie de resolver el problema del valor por medio de la apelación a la naturaleza de las cosas han acabado por perderse en el problema de la relación entre ser y deber ser, abocando a un callejón sin salida. El coloquio ha puesto de evidencia hasta la saturación, cómo las más fuertes objeciones dirigidas a la doctrina de la naturaleza de la cosa arrancan de aquí. Mientras la teoría de los valores permanece atracada al puerto del culturalismo lleva en sí un relativismo que la incapacita para solventar debidamente la cuestión planteada: ¿Puede la doctrina de la naturaleza de la cosa suministrar valores, contenidos ético-materiales, al pensamiento jurídico? Los críticos de la doctrina han contestado lisa y llanamente que no puede.

Tres comunicaciones al coloquio han mantenido sustancialmente la tesis: incidentalmente, L. Husson. De frente, N. Bobbio y G. Bastide. Los argumentos de Husson se pueden resumir así: la fábula del cordero (razón) y el lobo (naturaleza) muestra la incompatibilidad radical entre razón y naturaleza; ahora bien, si el derecho es razón, no puede buscar un fundamento en la naturaleza. En cuanto a N. Bobbio, estimaba en su postura radical que la doctrina de la naturaleza de la cosa es inoperante en derecho desde el momento en que se muestra como incompatible con el positivismo jurídico. Ello porque la función del derecho es corregir la realidad socio-económica, o sea, la naturaleza; pero a la naturaleza sólo se la puede corregir con juicios de valor, que son subjetivos, nunca en base a la misma naturaleza. La apelación a la naturaleza de la cosa tiene, pues, una pretensión de objetividad totalmente improcedente; se trata, simplemente, de un criterio subjetivo más, que aparte de todos los inconvenientes inherentes a tal tipo de criterios, comporta el de arrastrar la arbitrariedad de la elección entre los diversos signi-

ficados que se puede dar a la naturaleza, y, por tanto, a la naturaleza de la cosa.

Pero la crítica de conjunto más grave ha sido dirigida a la doctrina de la naturaleza de la cosa por G. Bastide (*Le concept philosophique de la nature des choses*). Desde una perspectiva kantiana, el decano honorario de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de Toulouse mantuvo la tesis de que la naturaleza no sirve como criterio jurídico porque naturaleza, vida e historia lo contienen todo y lo justifican todo; la naturaleza es amoral; las exigencias apriorísticas del *factum juris* no derivan de la naturaleza, sino de la conciencia (razón). Las propias referencias históricas hechas por G. Bastide explican suficientemente su postura. Acudiendo a Pascal observaba que la naturaleza no explica ni fundamenta el derecho: la de las cosas, porque el derecho es cosa humana; la del hombre, por sus contradicciones y fluctuaciones íntimas. Apoyándose en Spinoza, explicaba que por ser el derecho un producto de la naturaleza querida, y no de la naturaleza seguida, no tiene nada que ver con la naturaleza de las cosas. Igualmente, con referencia a Rousseau, concluía que la naturaleza de las cosas no puede dar origen al derecho, antes bien, éste trata, como producto del estado social, de modificar radicalmente las condiciones del estado de naturaleza. Coincidiendo, aunque desde otro punto de vista, totalmente con Bobbio, afirmaba que la naturaleza de la cosa es un criterio que no sirve para el derecho, porque éste es una rectificación transfiguradora del estado de las cosas, no de la naturaleza de ellas. En conclusión, la naturaleza de la cosa es una totalización falsa por la que se identifica lo sociológicamente jurídico-moral con lo normal, y lo normal con lo natural; o sea, una totalización por la que sucesivamente se va identificando, en saltos ilógicos, lo que ocurre con frecuencia, con lo que ocurre normalmente, con lo que ocurre según norma, con lo que ocurre porque tiene que ocurrir, con lo que ocurre porque debe de ocurrir... En definitiva, viene a suponer la objeción de Bastide, la naturaleza de la cosa es el intento infructuoso de extraer el deber-ser del ser.

Con razón pudo resumir G. Marty el problema central de coloquio poniendo de relieve que la objeción fundamental contra la doctrina de la naturaleza de la cosa en su aplicación al derecho se basa en la apreciación de que del *Sein*, del *être*, no puede de ningún modo inferirse el *Sollen*, la *valeur*. Pero el problema se retrotrae así el plano específicamente metafísico. Lo que está en cuestión es la relación ontológica entre el *ser* y el *deber-ser*: la *quaestio metaphysica* de la modernidad. La observación de M. Villey de que la corriente negadora de la naturaleza de la

cosa en el plano jurídico-moral tiene su origen moderno y causa en el nominalismo, sancionado por la separación radical, instaurada por Descartes, entre la *res cogitans* y la *res extensa*, cobra así pleno sentido y ha de ser tenida en cuenta para intentar cualquier solución al problema de la naturaleza de la cosa. A este problema aludía M. Hurtado Bautista al referirse al escaso eco, y éste más bien crítico, que la doctrina ha tenido en España (*Droit et nature des choses dans la Philosophie du droit espagnole*).

Si para Bastide y Bobbio la función del derecho es una función correctora de la realidad, cabe objetar: ¿Con referencia a qué principio se ha de rectificar? Lo que lleva a la cuestión más general ¿es acaso la función rectificadora la única función del derecho? Concebir el derecho como un aparato de corrección es olvidar su capital función directiva e indicativa. Y si la función correctora ha de ejercerse partiendo del valor, éste surge precisamente de la directriz que comporta el derecho en sí ineludiblemente. La naturaleza de la cosa no puede ser reducida, en consecuencia, a una arbitraria elección subjetiva del valor, sea personal, sea colectiva (valores creados por la cultura de una sociedad). Si, como resulta evidente y lo acredita la experiencia histórica, lógica y sociológica, hay valores que no pueden ser jurídicamente postulados, esto es, si tanto el individuo como la sociedad no pueden instaurar como productos de su cultura determinados valores, es que hay algo objetivo, no subjetivo, individual o colectivamente, que constriñe la elección del jurista y que puede ser llamado, si se conviene en ello, natural de cualquier modo: lo que justifica que se hable de algo "natural" como fundamento del derecho. Pero ¿qué es ese algo natural y cómo viene entendido en la doctrina de la naturaleza de la cosa?

4. PERSPECTIVAS "ONTOLÓGICAS" DE LA NATURALEZA DE LA COSA

El equívoco fundamental que se mueve en toda la discusión sobre la naturaleza de la cosa arranca de la concepción de la naturaleza. En realidad, es el problema clave del renacimiento de la doctrina del derecho natural, a cuya problemática—como dice L. Legaz Lacambra—es una vía de acceso para muchos juristas "prevenidos" o poco afectos a él. Las dos objeciones fundamentales que la doctrina española le ha opuesto a la teoría de la naturaleza de la cosa revelan suficientemente de lo que se trata. E. Galán Gutiérrez le ha imputado el ser una nueva formulación del jusnaturalismo metafísico-panteísta, que parecía des-

pertar a una fundamentación metafísica del derecho y, sin embargo, se ha quedado a mitad de camino. A. de Asís, el tratarse de una doctrina que subraya excesivamente el elemento "material" del derecho natural, olvidando la forma racional que lo especifica como tal derecho. Lo que ambas objeciones quieren decir es que la doctrina de la naturaleza de la cosa quiebra fundamentalmente por el hecho de que sus formulaciones tienen un concepto demasiado grosero, demasiado "material", de lo que es estrictamente la "naturaleza de las cosas". Tomemos, por ejemplo, la tesis de Poulantzas, que hemos resumido más arriba. Concibe la naturaleza como algo estrictamente físico: la naturaleza de las cosas, como sus condiciones y propiedades físicas; la del hombre, como su condición necesitante. La relación dialéctica entre ambos es una relación de causalidad. Pero tal relación olvida la fundamental tensión teleológica del ser en general y, por lo tanto, de toda naturaleza, la física y la ética, hacia el ser. Lo mismo ocurre con los axiólogos culturalistas. Entienden por naturaleza lo que es materialmente, físicamente, y deducen con acierto que no todo lo que es ha de tener que ser y mucho menos ha de deber ser. Pero es que el planteamiento es erróneo. La naturaleza es el principio del movimiento del ser que apetece ser más, más ser. El concepto de valor no es algo extraño al ser que cayera revoloteando sin saberse de dónde. El valor no es más que la dimensión trascendental del ser que se expresa como bien. El bien a que tiende el ser no es algo ajeno a sí en sentido ontológico. No lo puede ser. Es algo que está ya en él como posibilidad, como potencia y susceptible de convertirse en ser en el acto. Por eso es deber ser en potencia, quiere decir, ser, que debe ser de determinada forma para ser más plenamente.

Esto supuesto, conviene no dejarse engañar por la expresión "naturaleza de la cosa" o "naturaleza de las cosas". Se trata de una expresión metafórica, con la que se quiere dar a entender que observando atentamente las cosas, o sea, todos los elementos de las relaciones o relación en estudio, podemos hallar la ley de su movimiento. No la ley de cualquier movimiento, sino precisamente la de aquel movimiento que partiendo de un ser concluye en un mejoramiento del propio ser, el principio de aquel movimiento que se dirige de los bienes de un ser a su incremento por una más amplia participación en el bien. Así es como se entiende la admonición de Batiffol de que no se puede concebir la naturaleza de la cosa si no se comprende una unidad estructural entre el hecho y el valor. Así se desvanece la objeción fundamental dirigida por el positivismo contra la doctrina de la naturaleza de la

cosa en particular, y contra el iusnaturalismo en general. La naturaleza rectamente entendida comporta el valor, quiere decir el bien, y no lo contiene todo ni lo justifica todo. Se ha dicho que toda hipótesis iusnaturalista queda arruinada por la comprobación de que muchas cosas postuladas jurídicamente como exigidas por la naturaleza han cambiado. Como contestó acertadamente Batiffol, la conclusión correcta es totalmente la inversa. Es porque cambian las cosas, las circunstancias, las situaciones, etc., por lo que han de cambiar las leyes que quieren estar de acuerdo con la naturaleza de ellas. Tampoco es realizar una falsa trascendencia (*dépassement*) apelar a la naturaleza de las cosas, como pretendía G. Bastide. Quedarse en una concepción puramente factual y material de las cosas es lo que implica una falsa inmanencia, que obliga al salto mortal en busca de un valor sin apoyo ontológico alguno.

Pero, puestas las cosas así, el foco de atención se desplaza hacia la segunda parte de la expresión "naturaleza de las cosas", hacia "las cosas". ¿*Qué cosas* son éstas en cuya naturaleza puede encontrarse la regla jurídica en la plenitud de su significación? Haber puesto de manifiesto que no se trata de las cosas materiales, ni de una cosa concreta abstractamente considerada, es el mérito particular de la teoría de Werner Maihofer.

El profesor de Saarbrücken estima que los resultados a que ha llegado el neokantismo axiológico son fundamentalmente exactos. Según la corriente que culmina en la apelación de H. Welzel a la *ontologische, oder sachlogische Struktur der Sache*, hay que entender por naturaleza de la cosa la naturaleza de la situación jurídica, la estructura y orden inmanentes a las propias situaciones jurídicas. En realidad, la fórmula más perfecta de lo que significa la estructura axiológica de la situación jurídica procede del propio Radbruch, que entendía la naturaleza de la cosa como la estructura, u orden, fundada sobre el valor, o sobre la significación vital, que, respecto a una idea jurídica específica, corresponde a una situación jurídica concreta. Admitiendo esto, Maihofer piensa que esta fórmula, sin embargo, no ha sido debidamente explicada, o sea, ni entendida ni explanada y desarrollada en sus consecuencias. Y, puesto por su cuenta a realizar esto, llega a la conclusión de que la apelación a la naturaleza de la cosa significa analizar la *estructura* concreta de una concreta *relación social*, para descubrir los *valores* que se esconden tras la manifestación de los intereses de los individuos que participan en ella, en cuanto tales participantes (o sea, en cuanto *Als-sein*), extrayendo de ahí el o los *principios*

jurídicos que les corresponden, *seleccionándolos* según un doble postulado: se ha de escoger la regla que mejor conserve el equilibrio ideal de los factores que entran en el juego de la relación; y se ha de seleccionar la regla que mejor mantenga el principio de reciprocidad.

A lo largo del diálogo, Maihofer hizo interesantísimas aclaraciones de su teoría, entre las que conviene destacar algunas. Ante todo, admitió la posibilidad de que se discuta si de la apelación al criterio de la naturaleza de la cosa, tal como él lo entiende, sea permitido que se pueda sacar (*tirer*) la regla; pero afirmaba ser incuestionable que con un análisis tal se puede encontrar (*trouver*) la regla. De donde que, si bien su teoría de la naturaleza de la cosa pueda ser entendida (como quería Bobbio) al modo de interpretación teleológica, no es en el sentido del positivismo de una interpretación finalista de la norma, sino de la situación existencial. No es interpretación de un precepto para adecuarlo a una situación, sino interpretación de la situación para inducir un precepto, si bien se pueda establecer después un segundo momento de confrontación entre el precepto encontrado y el precepto legal previo; pero teniendo siempre en cuenta que la función fundamental es la del análisis del caso no previsto en la ley. Por otra parte, siempre según Maihofer, la naturaleza de la cosa no puede consistir en la apelación a un equilibrio ideal entre estado de cosas dado y estado de cosas creado (o sea, entre los *données* naturales y los *données* culturales); pues existe un equilibrio ideal entre los elementos dados culturales entre ellos, y un equilibrio ideal entre los elementos dados naturales entre ellos; la naturaleza de la cosa es apelación a los criterios proporcionados precisamente por ese equilibrio ideal resultante de las tensiones internas a ambos campos estrictamente. Pero lo que importa subrayar es que para Maihofer, si la naturaleza de la cosa se puede entender como investigación de la función social de una situación o institución, ha de entenderse que es investigación de su función concreta y particular, no de su función general en el mundo y la vida.

Lo que Maihofer quiere decir, si lo hemos entendido bien, es que la inferencia de la norma desde la situación concreta ha de hacerse con vistas a los exclusivos datos que proporciona la situación, no partiendo de premisas generales de índole metafísica que impliquen concepciones del mundo y de la vida. Este punto de vista lo ratifican sus afirmaciones de que su método no es aplicable más que a situaciones concretas en sentido estricto, por lo que es inoperante, por ejemplo, respecto a las grandes cuestiones del derecho público, que a la fuerza

suponen situaciones sociales generales, no reducidas a un punto concreto.

Estas concreciones de su doctrina condujeron a lo que constituyó, desde nuestro punto de vista, el debate más importante del coloquio, sostenido por el diálogo entre Maihofer y Hurtado Bautista. A poco que se considere, se ve en seguida que la posición del primero es perfectamente compatible con la concepción tradicional del derecho natural, que, desde sus orígenes aristotélicos pretendió, con un realismo gnoseológico y metódico expresamente postulados, acceder a la norma jurídica desde la situación jurídica concreta. Pero parece chocar en último extremo con este mismo derecho natural tradicional, desde el momento en que éste concluye por admitir ciertos principios supremos del derecho natural, vinculados a toda una comprensión del mundo y de la vida de signo metafísico, a lo que, parece, Maihofer renuncia expresamente. ¿Por qué da Maihofer tal paso? ¿Por qué tal prevención a aplicar la doctrina de la naturaleza de la cosa a las relaciones jurídicas generalizadas (por ejemplo, las del derecho público: así el fundamento de la obediencia al poder), reduciendo su eficacia tan sólo a las relaciones no generalizables (por ejemplo, las del derecho privado: así el fundamento de la obediencia del hijo al padre)? ¿Por qué limitar el análisis de la relación existencial concreta al punto de vista del *Als-sein*, a riesgo de olvidar las exigencias del *Selbst-sein* o, aún peor, del *Mensch-sein*? ¿Por qué reducir las exigencias derivadas de la naturaleza de las cosas al contenido de una relación existencial tan concreta que comporte el peligro de perder de vista el macrofenómeno jurídico?

Maihofer mismo lo dejó entrever. Hay que buscar así las exigencias de la naturaleza, porque cuando se las ha intentado encontrar de otro modo se ha llegado a afirmar cosas, por ejemplo, la esclavitud, que hoy nos parecen intolerables. Hay que proceder así, porque si se parte de una concepción general de la naturaleza humana, se acaba en la abstracción. El mismo puso de ejemplo lo ocurrido con la teoría del derecho natural, cuando el idealismo alemán entendió que naturaleza humana era naturaleza libre, libertad: acabó en un derecho natural abstracto, desvinculado, de la realidad. Sus duras críticas contra la formulación del profesor de Beyrouth, Bichara Tabbah, exponente del derecho natural racionalista europeo, cuyo mismo pecado era la reducción de la naturaleza humana a otra nota exclusiva y excluyente (la racionalidad, la sociabilidad, la belicidad, la bondad, etc., etc.), pusieron suficientemente de manifiesto la razón de su postura.

Y, sin embargo, creemos que la postura de Maihofer ha optado por una solución excesivamente onerosa, y no absolutamente imprescindible. Incluso se podría afirmar que contradictoria en cierto modo. Pues, en efecto, el mismo Maihofer, que niega que la operación de encontrar la regla en la situación existencial concreta tenga nada que ver con principios iusnaturalistas absolutos, introduce los dos principios fundamentales del iusnaturalismo en el momento culminante de su teoría, al concluir, como decíamos, que la selección de posibles normas halladas en el análisis existencial ha de hacerse según los criterios de conservar el equilibrio de los factores de la relación y de mantener el principio de reciprocidad. Esto es, simplemente, lo que el derecho natural tradicional señala como principio del *bonum faciendum*, *malum vitandum* y principio de la *regula aurea*.

Mas a esta altura podemos ya contestar a la pregunta, ¿qué cosas son aquellas cuya naturaleza expresa principios convertibles en reglas jurídicas? Es la naturaleza humana y, en cuanto que a ella referida, con ella conectada, o por ella subsumida, toda naturaleza. Maihofer rechaza con toda razón las conclusiones iusnaturalistas—pretendidas conclusiones—extraídas de visiones parciales, abstractas, de la naturaleza del hombre, y pide un análisis de los momentos concretos de la existencia humana, porque sabe que allí aparecerá la naturaleza humana en toda su plenitud de contenido y de posibilidades. Pero esto mismo postula el derecho natural tradicional, aunque ciertamente no lo haya sabido hacer siempre perfectamente. En este punto no puede ser más oportuno recordar una fundamental distinción expuesta a la reunión por M. Villey. Según Villey, en efecto, se pueden rastrear en la historia del pensamiento filosófico-jurídico dos concepciones, que él denominaba maximalista y minimalista, de la naturaleza que sirve de soporte al derecho natural, y que se han reflejado perfectamente en las diversas manifestaciones de la doctrina de la naturaleza de la cosa. Según la concepción maximalista, la naturaleza de la cosa puede ser entendida como la naturaleza humana y todo lo que ella implica en sus concreciones: particularmente, la naturaleza de las cosas sociales, y, por ende, la naturaleza de todas las cosas en cuanto se relacionan o relacionen con la actividad social del hombre. Según Villey, ésta es la línea de pensamiento que se continúa en sentido amplio desde el pensamiento romano al tomismo y de éste a la Escuela Española del Derecho Natural. La naturaleza de la cosa es así la naturaleza humana en su plenitud de posibilidades y en la actualidad de los momentos en que aquéllas se van concretizando. En cambio, la concepción

minimalista de la naturaleza, que sigue una línea paralela de evolución junto a la maximalista, de la que supone reducciones y desvíos, ha identificado la naturaleza de la cosa con una naturaleza humana abstraída o sublimada en sólo una o alguna de sus posibilidades o momentos históricos, con exclusión, consciente o inconsciente, de las demás o los demás.

La protesta de Maihofer contra las diversas manifestaciones de este minimalismo (naturaleza de las cosas como razón lógica, como dato sociológico o económico, como valor ideal, etc., etc.) es perfectamente plausible, y es la protesta del propio derecho natural tradicional contra los derechos naturales racionales, ideales, formales, etc., o sea, contra los derechos naturales abstractos que cobraron predominio con el racionalismo y que persisten hoy, contra todo pronóstico, aun después de la eclosión del idealismo, último gran sistema que podía conferirles una base metafísica aparentemente suficiente. De esta común repulsa del iusnaturalismo racionalista, materialista e idealista, nace la conformidad esencial de rasgos existentes entre el derecho natural concreto y el derecho natural tradicional, subrayada por Mariano Hurtado en su comunicación. Pero también de aquí surge la discrepancia sobre la repulsa hecha por Maihofer de los principios generales: repulsa no absoluta ciertamente, puesto que, admite, como veíamos, siquiera fuera en sede metodológica, los dos principios fundamentales de hacer el bien y de reciprocidad.

En definitiva, lo que ocurre es que la doctrina del derecho natural concreto y de la naturaleza de la cosa entendida ontológicamente, está ya recogida en el derecho natural tradicional: ciertamente, eso sí, que no desarrollada en los términos que sólo la problemática contemporánea permitía. El derecho natural concreto, limpio de su discutible impostación anti-universalista—que, por lo demás, estimamos le es accidental—coincide sustancialmente con lo que, ya los clásicos, ya algunos neoescolásticos modernos, han denominado derecho natural derivado, secundario, aplicado, etc. Quizás la nomenclatura menos expuesta a errores es la más antigua: la que distinguía entre los primeros principios de la moralidad o del derecho natural y sus conclusiones y derivaciones. Estas son las que constituyen estos llamados derechos naturales concretos, aplicados, secundarios, etc., sin que el reconocerlas obstaculice para nada la afirmación de aquellos principios absolutos de la práctica. Y no constituyen obstáculo, porque no contradicen para nada ni la concreción ni la historicidad. Baste tener en cuenta, para comprenderlo, que el auténtico concepto metafísico de la naturaleza

—esencia física en cuanto principio del *movimiento* de un ser hacia su perfección en el ser—lleva en sí y por sí la exigencia de la individualidad (concreción) y del movimiento (existencia).

Como subrayó Hurtado, la naturaleza es dinámica y concreta, y sólo es aprehensible en la existencia, en los actos o relaciones existenciales concretos. Para Hurtado, también, hay dos momentos que ilustran suficientemente su interpretación. Uno es la doctrina general de la *aequitas*, una parte de la cual tendía a resolverse, aunque más toscamente, el mismo problema que preocupa a Maihofer: el de la normatividad concerniente al caso no previsto en la legalidad positiva. Otro, poco estudiado aún, pero con unas posibilidades enormes de desarrollo, sería la particular doctrina de Francisco Suárez sobre la *acción por resultancia*, que, desde el punto de vista que ha preocupado al Congreso, podría formularse así: la teoría clásica que ve un sistema cerrado en la doctrina de los primeros principios de los que se siguen por conclusión y derivación toda la serie particular de las normas jurídicas, siendo fundamentalmente exacta, debe completarse atendiendo a las evidentes excepciones que plantea; para ello, hay que admitir que no todas las disposiciones jurídicas son siempre derivaciones o conclusiones de los primeros principios, porque no toda situación existencial es efecto de una acción necesaria, sino que hay también acciones “resultantes” en una máxima individualidad, que sólo según la naturaleza de cada cosa en concreto pueden ser comprendidas y juzgadas, según modelos arquetípicos ideales, pero no materiales.

5. CONCLUSIONES

Resumiendo, la problemática actual de la doctrina de la naturaleza de la cosa en la filosofía jurídica, plantea las siguientes cuestiones fundamentales:

- a) ¿Hay criterio objetivo delimitador de la subjetiva libertad creadora jurídica humana?
- b) Supuesto que sí, ¿puede reducirse tal criterio objetivo a la fuerza lógica de las cosas (ideales)?
- c) O, en otro caso, ¿puede reducirse tal criterio objetivo a la fuerza constriñente de la exactitud de los datos y las leyes sociológicas o económicas?
- d) ¿Puede considerarse que tal criterio objetivo estriba en “la naturaleza de las cosas”?

e) ¿Puede, en tal caso, identificarse la naturaleza de las cosas con los valores sustentados por una cultura?

f) ¿Puede constituir la naturaleza—metafísicamente entendida—ese criterio objetivo?

g) ¿Qué cosas son aquellas cuya naturaleza puede constituirse en objetivo criterio jurídico?

h) ¿Contradice la apelación a la naturaleza de las cosas en sus momentos concretos la aceptación de los principios universales de la práctica?

i) ¿Es posible resolver esta antinomia acudiendo a la distinción entre acción causal y acción por resultancia?

Esperamos que la investigación próxima, sobre un tema como el de la naturaleza de la cosa, que, lejos de agotarse, muestra cada día mayores posibilidades de desarrollo en el seno de la Filosofía del Derecho, logre alcanzar posiciones susceptibles de una máxima aprobación.

FRANCISCO PUY.

POSIBILIDADES Y LIMITES DE LA LOGICA JURIDICA

No hace mucho tiempo, Legaz y Lacambra llamaba la atención sobre el peligro que la Lógica se convirtiese en la única posibilidad del pensamiento jurídico (1). En una palabra, se trata de la transformación, *de jure* o *de facto*, de la Filosofía del Derecho en Lógica Jurídica. Aparte de la confusión de campos científicos que esto significa, la consecuencia es la de esterilizar el sentido jurídico, el cual debe ser exquisitamente realista, de modo que las leyes se estructuren y apliquen de acuerdo a las exigencias humanas y sociales de justicia; se olvida así la búsqueda del *fundamento*, que es lo típico del pensamiento filosófico, búsqueda que desarrolla y fecunda la misma investigación jurídica. Pero la Lógica no se ocupa específicamente de esto, siendo su método diferente del de la Filosofía del Derecho propiamente dicha, como veremos a continuación (2).

1. *El método de la Filosofía del Derecho y el de la Lógica Jurídica.*

La Filosofía del Derecho es aquella parte de la Filosofía que se ocupa del orden de las acciones humanas "ad alterum". Su fin es normativo, dinámico, con vistas a regular las acciones intersubjetivas según un fundamento. Dichas acciones pueden tener fines o valores permanentes, que las leyes tratan de proteger y promover. Por lo tanto, el método de la Filosofía del Derecho tiene por fin determinar el *contenido* real y fundamental de las acciones y omisiones intersubjetivas, que se adecuan al bien del hombre y de la sociedad.

(1) L. LEGAZ Y LACAMBRA: *Lógica y ciencia jurídica*. Boletín de Faculdade de Direito, XXXIII. Coimbra, 1958, p. 29.

(2) Esta nota es la Comunicación que leímos en el V Congreso Italiano de Filosofía del Derecho (Roma, junio 1961), que ahora publicamos en español con algunos agregados.

En cambio, la Lógica no trata del contenido real de las acciones intersubjetivas; su objeto son las *relaciones mentales de extensión* entre los diversos conceptos y esquemas. Por lo tanto, el método de la Lógica Jurídica no consiste en la determinación axiológica de las diversas acciones “ad alterum”, sino que se limita a una descripción de los esquemas lógicos, tal como se realizan en la materia jurídica (3). Tomemos un ejemplo elemental, expresando la norma jurídica “pacta sunt servanda” en el siguiente esquema lógico:

Dado A, debe ser P

es decir, si existe un pacto (A), debe cumplirse la prestación (P). Como se ve, la Lógica Jurídica no considera la injusticia o justicia del pacto. Su tarea se limita a *describir* el Derecho en términos lógico-formales (4).

Con lo dicho podemos sintetizar ahora las diferencias entre la Filosofía del Derecho y la Lógica Jurídica. Ambas disciplinas tienen una materia remota que es común: las acciones jurídicas (es decir, “ad alterum”) y las normas que las regulan. Pero el método y punto de vista desde el cual estudian dicha materia es diverso. El método de la Lógica es teórico-descriptivo de las estructuras formales que se encuentran en dicha materia jurídica; en cambio, el de la Filosofía del Derecho es normativo-axiológico con respecto a las acciones adecuadas “ad alterum” (5).

(3) Este carácter teórico-descriptivo de la lógica es característico de todo estudio de lógica, ya sea aristotélica, ya sea simbólica: I. M. Bochenski, O. P.; *Nove lezioni di Logica simbolica*, Roma, 1938, espec. pp. 3-9; 165-171; W. V. O. Quine, *Mathematical Logic*, Cambridge, Mass., 1951, pp. 1-2. Sobre el método de la lógica: J. Maritain, *Sept. Leçons sur l'être et les premiers principes de la raison spéculative*, París, 1934, pp. 40-43; A. Horváth, O. P., *Tractatus philosophici aristotelico-thomistici*, Budapest, 1949, pp. 9-12.

(4) Sobre esta posibilidad de análisis de la lógica aplicados a otras materias habla S. Tomás: *Expositio super librum Boethii de Trinitate*, q. VI, art. 1, Resp. ad 1.^a q. (ed. Decker, pp. 205,6-206,6). Cf. Ioannis a S. Thoma, *Logica*, ed. Reiser, pp. 278,A,19-279,A,14.

(5) LAGAZ Y LACAMBRA ha visto bien la naturaleza de la lógica jurídica: “...el objeto de la lógica jurídica es valoración, pero no valorar; esto es, el Derecho es valoración, pero la lógica jurídica no tiene que valorar esa valoración. Como lógica, su tarea es de índole puramente conceptual y no estimativa... La lógica jurídica, por tanto, se representa conceptualmente la valoración jurídica, diseccionándola en sus dimensiones lógico-formales...” (*Filosofía del Derecho*. Barcelona, 1953, p. 67). Idem, la lógica como posibilidad del pensamiento jurídico. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, V, 1957, pp. 1-86; VI, 1959, pp. 1-48.

Así aclarado el campo propio de la Lógica Jurídica, se ve cómo ella puede estudiar la aplicación de los primeros principios del razonamiento en el campo del Derecho, por ejemplo, analizar el principio de no-contradicción en las relaciones que las normas jurídicas particulares tienen con respecto a una norma jurídica fundamental, considerando sólo las relaciones formales, sin referencia al contenido teleológico de dichas normas (6). Estos estudios de Lógica traen claridad y precisión no sólo en el campo filosófico, sino también en el de la Ciencia Jurídica y en la actividad legislativa, judicial y docente (7).

Ultimamente, F. Puy Muñoz ha negado esta separación *metodológica* que establecemos entre la Filosofía del Derecho propiamente dicha y la Lógica Jurídica (8), incluyendo esta última dentro de la Filosofía del Derecho, “a la que ni ignora, ni absorbe ni niega” (9). A tal efecto afirma que “la distinción entre punto de vista “teórico-descriptivo” y “normativo-axiológico” es confusa e incompleta (10), concluyendo que “del mismo modo que toda Lógica es Filosofía, la Lógica Jurídica es, en rigor, Filosofía Jurídica, ya que en el ámbito de las filosofías particulares se repite el sustancial esquema interrogativo y el programa de la problemática filosófica considerada en su unidad” (11).

No sabemos por qué Puy Muñoz rechaza la distinción entre método “teórico-descriptivo” y “normativo-axiológico”, ya que, con terminología moderna, corresponde a la distinción entre saber “especulativo” y saber “práctico”, distinción terminológica que el mismo Puy Muñoz utiliza páginas más arriba (12); dicha distinción tiene su claro

(6) Cf. E. GARCÍA MÁYNEZ: *Introducción a la lógica jurídica*. México, 1951.

(7) Cf. N. BOBBIO: *Diritto e logica, Atti del V Congresso Italiano di Filosofia del Diritto*. Ed. Giuffrè. Milano, 1962, vol. II, pp. 11-14. Sobre la diferencia entre la lógica jurídica y la teoría general del Derecho, véase nuestro trabajo: “La continuità fra la dottrina, la teoria generale e la Filosofia del Diritto”, *Atti del VI Congresso Italiano di Filosofia del Diritto*, Ed. Giuffrè, 1964, vol. II, espec., pp. 106-108 (publicado en castellano en “Sapientia”, Buenos Aires, 1963, núms. 69-70, pp. 185-186).

(8) FRANCISCO PUY MUÑOZ: *El problema de la lógica jurídica*. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1963, X, pp. 51-99. Agradecemos a dicho autor la atención que ha dedicado a nuestro trabajo, y aprovechamos algunas de sus observaciones, con las reservas que expresamos a continuación.

(9) Pág. 82.

(10) Pág. 81.

(11) Pág. 82.

(12) Pág. 58.

fundamento en cuanto se hace por razón del fin específicamente diverso de ambos saberes (13).

Con respecto a la otra afirmación de que “en el ámbito de las filosofías particulares se repite el sustancial esquema interrogativo y el programa de la problemática filosófica considerada en su unidad”, nos parece que no se justifica porque, precisamente, las llamadas filosofías particulares se diferencian de la Filosofía en general por razón de sus objetos, fines y métodos diversos. Incluso, dentro de la Filosofía general, no existe una unidad totalmente homogénea, pues la Filosofía general (especulativa) es un conjunto jerárquico de ciencias filosóficas que se diferencian por el diverso grado de abstracción y de métodos.

Puy Muñoz cita en apoyo de su concepción de la Filosofía Jurídica la doctrina de Ruiz Giménez (14), afirmando por su parte que la Filosofía Jurídica del Derecho estudia lo jurídico “en cuanto concepto (como Lógica Jurídica), pero también como Metodología, Epistemología y Ontología formal... y además desde todos los puntos de vista imaginables filosóficamente (en cuanto sentimiento, valor, actividad, y así sucesivamente)” (15). Creemos que de esta manera, incluyendo la Lógica y la Epistemología, se *quita a la Filosofía del Derecho su unidad y objeto específico en cuanto es una “filosofía particular”*, para transformarla en un *agregado* de disciplinas jurídicas específicamente diversas por sus métodos y objetivos, dado que no basta tener una “materia remota” común, para provocar una unidad específica entre las disciplinas que estudian dicha materia (16); de este modo se acerca a la concepción de la introducción al Derecho de la llamada “Teoría tridimensional” (17).

(13) Cayetano in I q. 14 a. 16; Deman Th. O. P. “Sur l’organisation du savoir moral”, Rev. Scien. phil. et théol., 1934, núm. 2, p. 258; ídem, “La connaissance moral”, ibídem, 1935, p. 446; ídem, “Quéstions disputées de science moral”, ibídem, 1937, p. 278; J. de Monléon, “Note sur la division de la connaissance pratique”, Rev. de Phil., París, 1939, núm. 3, p. 189; John E. Naus, S. J., “The nature of the Practical Intellect according to Saint Thomas Aquinas, Roma, 1959. Otros estudios: J. Maritain, “Les degrés du savoir”, 1932, p. 885; Gredt I. O. S. B., “Elementa philosophiae”, I, núm. 100-103; Leo Thiry, O. S. B., “Speculativum-practicum secundum S. Thomam”, Romae, 1939; L. E. Palacios, “Juan de S. Tomás y la ciencia moral”, Rev. de Est. Polít., núm. 18, 1944, Madrid, p. 568; ídem, “Filosofía del saber”, Madrid, 1962, pp. 375-392.

(14) I. RUIZ GIMÉNEZ: *Introducción a la Filosofía jurídica*, 2.^a ed., Madrid, 1960.

(15) PUY MUÑOZ: Art. cit., p. 81.

(16) S. TOMÁS: In I Post. Anal., 1.41, núm. 11.

(17) PEROLA: “Teoría tridimensional” incluye también la Sociología jurídica,

Comprendemos que desde el punto de vista *didáctico* es necesario dar al alumno una visión completa de todas esas disciplinas jurídicas y de sus métodos diversos; también comprendemos que, generalmente, el profesor se ve obligado a realizar dicha tarea desde la sola cátedra de Filosofía del Derecho. Pero estas razones *prácticas* no deben significar la creación, “de jure”, de una disciplina híbrida que mezcle ciencias diversas. Pero aparte de estos reparos, es de alabar en la posición de Puy Muñoz su cuidado de que la Filosofía del Derecho no sea absorbida por la Lógica Jurídica, problema que nos ocupará en el próximo párrafo.

2. *El peligro de una “logicización” del Derecho.*

De acuerdo a lo dicho en el párrafo anterior, no debe negarse la existencia y validez de la Lógica Jurídica, pero tampoco debe reducirse la Filosofía del Derecho a la Lógica Jurídica, pues son disciplinas específicamente distintas. Pero aun sin confundir dichas disciplinas, existe el peligro de “logicizar” el Derecho, vaciándolo de su contenido propio.

Creemos que las siguientes afirmaciones de Kelsen caen dentro de dicho “logicización” del Derecho: 1) el “debe ser” sólo tiene un significado lógico-normativo: “Esta ley de la normatividad debe ser entendida en un sentido completamente relativo y formal” (18). “Dicho debe ser de la norma sólo es una “imputación lógica” por la cual a un determinado antecedente se le imputa una sanción (19); 2) por lo tanto, ese “deber ser lógico” no tiene ningún contenido axiológico, es decir, no se refiere a una acción humana, la cual, de por sí, sea axiológicamente adecuada “ad alterumt”: “...debemos evitar el error, a menudo repetido, que identifica la categoría del “deber ser” con la idea de “bueno”, “recto” o “justo” en sentido material...” (20); 3) de esta manera se concibe todo el Derecho como un ordenamiento lógico-normativo, el cual se apoya en una norma suprema que sólo tiene un valor lógico-hipotético (21).

cosa que Puy Muñoz no hace. Sobre la “Teoría tridimensional”, véase nuestra reseña a W. Goldschmidt, “Introducción al Derecho”, en *Rivista Int. di Filosofia del Diritto*, 1963, núm. III, pp. 403-406.

(18) H. KELSEN: *General theory of law and state*, Cambridge-Mass., 1946, p. 393.

(19) *Idem*, pp. 91-92.

(20) *Idem*, p. 394.

(21) *Idem*, p. 437.

Kelsen, al no reconocer la existencia de acciones jurídicas que tienen por objeto valores humanos permanentes, desconoce el concepto mismo de Filosofía axiológico-normativa, como es la Filosofía del Derecho. Para Kelsen, los valores humanos no pueden ser objeto de ciencia: "Una ciencia debe describir el propio objeto como es efectivamente, y no prescribir cómo ése debería ser, en base a algunos juicios específicos de valor. Esto último es un problema político y, como tal, se refiere al arte de gobierno, actividad que se ocupa de los valores, no es un objeto de ciencia, la cual se ocupa de la realidad" (22). Por esta razón Kelsen, lógicamente, niega carácter científico a toda otra consideración del Derecho que no se haga en el modo indicado. Por esto, creemos que la posición de Kelsen significa una "logicización" del Derecho, que excluye indebidamente el campo científico propio de la Filosofía del Derecho.

3. *Límites de la Lógica Jurídica.*

El haber mostrado la validez epistemológica de la Lógica Jurídica no significa afirmar una autonomía completa de ella con respecto a la materia jurídica y a la Filosofía del Derecho. Es verdad que los esquemas lógicos son en sí mismos teleológicamente neutros, pero los análisis de la Lógica acerca de la realidad jurídica no pueden suprimir ni deformar la estructura teleológica del Derecho (23). Del Vecchio, sabiamente, advierte: "La forma lógica no nos dice absolutamente nada sobre lo que es justo o lo que es injusto, sólo nos dice cuál es el sentido de cualquier afirmación sobre lo justo o injusto" (24). Por eso iría contra la estructura propia del Derecho una Lógica Jurídica que se propusiese describir el Derecho del siguiente modo:

Dado A, puede ser B

Esta es la fórmula lógica de una ley sociológica y no de una norma jurídica; por ejemplo, dada una ley sobre declaración de réditos para el cobro del respectivo impuesto (A), los ciudadanos *probablemente* tratarán de disminuir sus réditos reales en la declaración (B). Dicho esquema lógico corresponde a la Sociología Jurídica, es decir, a un tipo

(22) Idem, Preface, p. XIV.

(23) Según la precisa metáfora de Maritain, la lógica actúa sólo con luz lunar, la cual es sólo un reflejo de la luz solar de la realidad.

(24) G. DEL VECCHIO: *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 7.^a ed., p. 193.

de ciencia distinto de la Filosofía del Derecho, cuyo punto de vista específico es el considerar el orden axiológico-normativo en las acciones jurídicas (25).

Pero incluso si nos mantenemos en el solo campo normativo, expresado por la fórmula del "deber ser", tampoco sería suficiente una fórmula lógica como la siguiente, en la cual A signifique lo ilícito y B la sanción:

Dado A, debe ser B

es decir, si un individuo roba (A), debe aplicársele una sanción (B). Esta fórmula presenta el Derecho como algo primariamente coactivo, ya que la sanción es el criterio exclusivo para definir el debe ser. Kelsen llama "norma primaria" la que ordena la sanción, y "norma secundaria" la que ordena el comportamiento debido (26). Uniendo esas dos normas en una fórmula completa, tendríamos lo siguiente:

Dado A, debe ser B; por lo tanto no se debe A

o sea, dado un robo (A), debe aplicarse una sanción (B); por lo tanto, no se debe robar (A). Aquí vemos que el "deber ser" de la norma se refiere para Kelsen, primariamente, a la sanción. Con esta fórmula lógica se pierde de vista la razón antecedente y constitutiva de la prohibición del robo, o sea, el hecho de ser un comportamiento no adecuado "ad alterum". Lo primario es su carácter axiológico-normativo como comportamiento valioso-debido; en cambio, la sanción sólo es una consecuencia del hecho de no haberse cumplido dicha prestación jurídica (27).

Posteriormente, Cossio ha propuesto una fórmula lógica más comprensible que la anterior (28). Su esquema lo podemos sintetizar de la manera siguiente:

(25) KELSEN pone bien de manifiesto la diferencia lógica entre el campo de Derecho y el de la Sociología: *ibídem*, pp. 162-178. En cambio, José Lois presenta las normas jurídicas como "afirmaciones probabilísticas" en su artic. "Il diritto come scienza esatta", *Bollettino Informativo del Istituto giuridico spagnolo in Roma*, Luglio dicembre 1965, esp. pp. 9-10.

(26) *Idem*, pp. 60-61.

(27) Y esto vale también para el mero derecho positivo cuando "determina" como obligatorias acciones que en sí mismas son axiológicamente indiferentes; por ejemplo, la mano del tránsito, puesto que toda norma de Derecho positivo es la actuación y concretización, próxima o remota, de una norma de Derecho natural, axiológicamente válida por sí misma.

(28) C. Cossío: "*La polémica anti-teológica*", *Revista "La Ley"*, Buenos Aires, 7-10-53, p. 1.

Dado H, debe ser P; o dado no-P, debe ser S

es decir, dada una situación humana (H), debe ser hecha una prestación (P), por ejemplo, respetar la vida ajena; o dada la no-prestación (no-P), debe aplicarse una sanción (S). Esta fórmula es más completa que la anterior, pues otorga al "deber ser" de la prestación un carácter menos secundario. Sin embargo, creemos que su carácter disyuntivo desnaturaliza la esencia axiológico-normativa del Derecho. En efecto, si la fórmula se limita a describir las dos hipótesis posibles de cumplimiento o no cumplimiento de la prestación, se pasa al plano de la ciencia teórico-descriptiva. De esta manera se pierde la esencia axiológica de lo jurídico, puesto que este último no es indiferente ante los dos polos de esa disyunción lógica. Si el Derecho es un orden debido por razón de una adecuación axiológica de la prestación, será el primer miembro de esa disyunción el aspecto primordial de cualquier acto jurídico. En cambio, el segundo miembro sólo es un sustituto contingente de la falta de cumplimiento de lo debido. Por lo tanto, es preferible que la fórmula lógica exponga el segundo miembro, no como una disyunción, sino como una consecuencia de la falta de cumplimiento de lo expresado en el primer miembro. Quizás la siguiente fórmula podría reflejar lo que acabamos de decir:

Dado A, debe ser P; pero si no-P, debe ser C

es decir, dado un contrato (A), debe cumplirse la prestación (P); pero si la prestación no se cumple (no-P), debe aplicarse la coacción, en sentido amplio del término, por ejemplo, indemnización. Esta fórmula también puede aplicarse al Derecho Natural; por ejemplo, dada la vida de un hombre inocente (A), los otros deben abstenerse de matarlo (P); pero si lo atacan (no-P), él puede aplicar la coacción bajo la forma de legítima defensa (C). Así puede verse que en esta fórmula queda marcado el carácter *subsidiario* del segundo miembro, que comienza con la conjunción "pero". De esta manera resulta clara la preeminencia del primer miembro, el cual se refiere al acto debido "ad alterum" por razón de su adecuación axiológica, es decir, humana, en lo cual consiste lo específico y primario del Derecho.

Con lo dicho en estas líneas no hemos pretendido desarrollar un tema de Lógica Jurídica, ni menos expresarlo en términos de Lógica simbólica. Nuestra intención ha partido del campo epistemológico a fin de comparar la Lógica Jurídica con la Filosofía del Derecho propiamente dicha, de modo de ver las posibilidades y límites de la primera de ellas,

evitándose así confusiones o extralimitaciones indebidas. La historia de la Filosofía nos enseña que tomar un método como el único posible para examinar la realidad, provoca siempre deformaciones y unilateralidades en la investigación y formación científica.

AVELINO MANUEL QUINTAS
(Profesor de la Universidad Internacional
de Estudios Sociales de Roma).

FILOSOFIA JURIDICA Y TEORIA GENERAL DEL DERECHO

1. Toda pretensión de presentar una teoría del Derecho independiente de presupuestos filosóficos, o pasa casi inadvertidamente sobre problemas de orden filosófico, o piensa poder prescindir de ellos, en una actitud agnóstica que constituye ya de por sí una contradictoria toma de posición especulativa.

Esta consideración acude a mi mente siempre que se trata de trazar una línea rígida de demarcación entre la Filosofía del Derecho y la Teoría General del Derecho, concibiendo ésta como algo completo y válido en sí y por sí, con total abstracción de valores metafísicos o, por lo menos, de la visión del universo que cada iusfilósofo posee necesariamente.

A mi juicio, en ese error cae, por ejemplo, Werner Goldschmidt, al distinguir entre una "Filosofía del Derecho Mayor" y una "Filosofía del Derecho Menor", ésta coincidente con la Teoría General del Derecho, que se identifica característicamente con la modalidad abstracta de la "teoría tridimensional del Derecho" que nos expone (1).

Me parece falta de base tal posición, pues cualquiera que sea la teoría tridimensional expuesta—y hay varias especies de tridimensionalismo, como he procurado probar en varios trabajos—, corresponde siempre a una toma de posición filosófica de mayor amplitud en el plano de las ideas generales. Nada ilustra tan bien este punto como el coetejo del tridimensionalismo de Recaséns Siches con el mío, debido a las posiciones filosóficas que nos separan, a pesar de coincidir en el

(1) Cf. WERNER GOLDSCHMIDT: *Das Seinsollen in der juristischen Welt gemass der tridimensionalen Theorie*, en "Archiv für Rechts, und Sozial-philosophie", 1965, páginas 148 y sgs. *A teoria tridimensional do mundo juridico*, "Revista Forense", Rio de Janeiro, 1962, vol. 208, pp. 25 y sgs. *El deber ser en la teoría tridimensional del mundo jurídico*, en "La Ley", Buenos Aires, diciembre 1963.

reconocimiento de que no puede haber Derecho, ni estudio sobre el Derecho, que no sea necesariamente tridimensional (2).

Según Goldschmidt, la Filosofía Jurídica, cuyo nombre tradicional sería el de "Introducción al Derecho", construiría el mundo jurídico como una totalidad "sirviéndose de conceptos tomados en préstamo de diversos sistemas filosóficos, sin preocuparse por la compatibilidad de ellos entre sí (*sic*), examinando meramente la coherencia interna de sí misma". Tal tipo de Filosofía Jurídica se distinguiría por "no estar vinculada a ninguna Filosofía", situándose en el vestíbulo de los estudios del Derecho, como simple análisis de su estructura. Añade él que "la teoría tridimensional del mundo jurídico (incluida la expuesta por él mismo, queremos decir) es la Filosofía Jurídica menor, hacia la cual convergen todas las corrientes iusfilosóficas menores contemporáneas" (3).

En cuanto a la Filosofía Jurídica mayor, cuyos modelos estarían dados por Santo Tomás, Kant, Fichte o Hegel, sería la Filosofía Jurídica propiamente dicha, destinada a "coronar la carrera universitaria": su nota característica estaría representada por su esencial adaptación a las exigencias de un sistema filosófico general (4).

(2) Cf. RECASENS SICHES: *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Méjico, 1959, pp. 157 y sgs., y "La Experiencia jurídica", en "Dianoia", Méjico, 1965, año XI, pp. 32 y sgs.

(3) Cf. "Revista Forense", *loc. cit.*, p. 27.

(4) *Ibidem*. Según GOLDSCHMIDT, ninguna de las llamadas teorías tridimensionales, desde LASK hasta nuestros días (incluyendo, además, de modo inadmisiblemente, a DEL VECCHIO y KANTOROWIEZ entre los tridimensionalistas), pasaría de "meras concepciones" (?), sin lograr convertirse en verdaderas teorías. La razón de esta "frustración" se explicaría por el hecho de existir solamente una *Ciencia dogmática del Derecho* plenamente constituida, permitiendo la adecuada elaboración iusfilosófica solamente de la *norma* en contraste con las notorias deficiencias o lagunas de la *Sociología jurídica* y de la *Teoría de la justicia* (Dikeología), todavía incapaces de dilucidar debidamente el papel de los otros dos elementos, el *hecho* y el *valor*, en el mundo jurídico. Tales consideraciones ponen en evidencia que GOLDSCHMIDT permanece apegado a una concepción abstracta del tridimensionalismo, puesto que éste no sería más que la composición de resultados de análisis de elementos destacados de la experiencia jurídica, que es y no puede dejar de ser una y concreta, como he procurado demostrar.

Por otro lado, si la teoría tridimensional sólo pudiese constituirse cuando ya estuviesen perfeccionadas y maduras la Sociología jurídica y la Teoría de la justicia (que, digámoslo de paso, es la parte fundamental, pero no la única de la Axiología o Deontología jurídica), sería una tarea indefinidamente demorable, pues no creo que las contribuciones de GOLDSCHMIDT en su "Dikeología" puedan tener el privilegio de poner término a los renovados y perennes contrastes que,

Además de no poder aceptarse la reducción de la teoría tridimensional al plano de la "Teoría General del Derecho", y mucho menos al de la "Propedéutica Jurídica", se ve a simple vista la contradicción de una Filosofía Jurídica "no filosófica" o apenas filosófica y, como tal, "menor", mero conglomerado de nociones seleccionadas para los fines estrictos de una introducción al Derecho. Si se puede, hoy día, considerar prevalente la tesis contraria a la presentación de una Filosofía del Derecho como una Filosofía *especial*, ¿qué decir de una tesis que, haciendo *tabula rasa* de una fecunda tradición de estudios, pretende convertirla en extraña adición de nociones adquiridas en sistemas contradictorios?

No hay duda de que a la meditación filosófica sobre el Derecho se puede llegar por diversos caminos, habiendo quien, como Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Kant, Hegel, Bergson o Gentile, en un momento esencial dado de sus meditaciones filosóficas, se proponen la problemática del Derecho y de la justicia, así como otros que recorren el camino inverso, marchando desde la Ciencia del Derecho hacia la Filosofía, como hicieron Duguit y Geny, Carnelutti y Santi Romano, Wendell y Benjamín Cardoso; y existen también aquellos (y son los propiamente iusfilósofos) que, conscientes desde el principio de la implicación esencial entre Filosofía y Derecho, en virtud del sentido de universalidad inherente a éste, desde el primer momento sitúan el problema de la experiencia jurídica en función de sus presupuestos trascendentales. No faltan los que se despiden del Derecho para extraviarse en otras selvas de la Filosofía...

Sea como sea, cuando alguien convierte el Derecho en tema filosófico—sea cual sea la motivación de esta actitud—, no surge una Filo-

desde que la historia es historia, jalonan las divergencias doctrinales sobre lo que es justo o injusto... Además, ya se sabe que son las categorías mismas de la Ciencia dogmática del Derecho las que están en crisis, con la crisis consecuente del "concepto de norma", haciéndose evidente todo el artificialismo de la tesis de GOLDSCHMIDT, sin hablar de su irrazonable optimismo al proclamar que ahora la teoría tridimensional ya puede considerarse constituída definitivamente... (Cf. Archiv cit., pp. 151 y sigs.).

Hay en la posición del citado autor una confusión de planos, entre el de la Filosofía y el de la Ciencia del Derecho, como si la problemática axiológica del Derecho fuese siempre de naturaleza filosófica. La reducción realizada por él del tridimensionalismo al campo de la "propedéutica jurídica" se suma, además, a una curiosa distinción entre "Filosofía del Derecho" y "Filosofía filosófica del Derecho", que mereció justos reparos críticos de G. KALINOWSKI, en *Archives de Philosophie du Droit*, 1965, T. X., p. 350.

sofía *especial*, de mayor o de menor tono: es siempre la misma Filosofía, con la compleja totalidad de sus inquietudes y sus problemas, que se concentra o verticaliza en el sentido de algo que se impone al espíritu como “asunto filosófico”, en virtud de su intrínseca y esencial universalidad.

El filósofo del Derecho es, por consiguiente, filósofo y no jurista, como es filósofo el que indaga el significado trascendental del arte o de la religión, sin ser necesariamente artista ni religioso. Pero si posee sentido del arte, de la religión o de la juridicidad, su olfato será más penetrante, desvelando con autenticidad aspectos inéditos de la realidad observada.

2. Sucede, sin embargo—y tal observación fue hecha, con su habitual elocuencia, por Recaséns Siches—, que los iusfilósofos, a partir del siglo pasado, van, poco a poco, perdiendo contacto con los problemas políticos en general y con la problemática forense en particular; esto es, con el Derecho vivido día a día por legisladores, jueces y abogados; acabando por aislarse en una “Filosofía Jurídica Académica” (5).

Según el antiguo maestro de Madrid, que hoy presta su preciosa colaboración a la Facultad Nacional Autónoma de Méjico, esa escapatoria a la realidad social e histórica, así como el aislamiento de los iusfilósofos en esquemas convencionales, tiene la grave consecuencia de privar a la Filosofía del Derecho de la función directiva ejercida otrora por los pensadores del Derecho sobre el desarrollo de la experiencia jurídica, como se podría comprobar con la simple mención de nombres como Aristóteles, Cicerón, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant o Hegel, o con la acción positiva de los jurisconsultos romanos, de los glosadores en la Edad Media o de los comentaristas cultos en los inicios de la Edad Moderna.

A múltiples factores se debe ligar, creo yo, esa pérdida de sustancia histórica que actualmente padece la Jurisprudencia, pero no se puede negar que, en gran parte, tal responsabilidad recae sobre los mismos jurisconsultos, desde el momento en que ellos:

a) Se atrincheraron en una posición cómoda y secundaria de analistas o sistematizadores de un derecho puesto por demás, sin fijar el contenido de la Jurisprudencia en función de la totalidad de la experiencia jurídica, excluyéndola, indebidamente, del momento esencial representado por la legislación. Signo de esa crisis es el descrédito de la Teoría de la Legis-

(5) Sobre el “academismo” iusfilosófico, cf. las agudas críticas de RECASENS SICHES en *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, Méjico, 1956, cap. I.

lación o de la Política del Derecho, a cuyas fuentes intenta remontarse ahora.

b) Se apartaron cada vez más de la vivencia de los institutos jurídicos, sólo posible en correlación con los hechos y valores sociales en su perpetua evolución, para contentarse con tímidos retoques en la Jurisprudencia conceptual, con vagas invocaciones de fórmulas sobre la "socialización del Derecho" o el "dirigismo contractual".

c) No actualizaron sus categorías lógicas de modo que llenasen las nuevas exigencias del mundo contemporáneo, hasta tal punto que todavía persisten en aplicar los esquemas de una Dogmática Jurídica inspirada por el antiguo Estado liberal individualista, pero incompatible con el Estado de la justicia social y de los niveles culturales reclamados por las fuerzas creadoras del trabajo.

d) Y, sobre todo, olvidaron que la Jurisprudencia nació y se alimenta de la confianza depositada en la *voluntad* ordenadora, en el poder de síntesis superadora inherente a la concepción humanística del *jus*.

No nos ilusionemos, por ahora, con la eventualidad de una reconquista de prestigio por parte de los jurisconsultos, pues, además de no haber poseído jamás la primacía social, cuya pérdida por error se deplora, pues Kant, Rousseau, Hegel, etc., no influyeron sobre la historia como juristas, que no eran, pero sí como filósofos o teóricos de la política, la propia estructura plural de la sociedad contemporánea, cada día más discriminada en círculos autónomos de intereses y de aplicaciones científicas diversificadas es incompatible con la atribución del destino humano a la responsabilidad de ésta o aquella categoría social.

Hubo, ciertamente, épocas en que los jurisconsultos merecieron un puesto de mayor relieve en el escenario histórico, como hoy día se confiere frecuentemente a los cultivadores de la Nueva Física, a los constructores y operadores de ingenios atómicos o de astronaves, pero hay mucho de ilusorio en tales primacías en un mundo cada vez más pluralizado, y, consecuentemente, cada vez más solidario y unificado, por invencibles razones de complementariedad.

Cosa grave es, sin embargo, cuando una clase o categoría social pierde conciencia de sus deberes y prerrogativas, transfiriendo a otros el cuidado de problemas que específicamente le competen. Fue lo que pasó con los juristas, progresivamente acantonados en la tarea secundaria de comentar textos legales, componiendo sistemas técnico-formales sobre las bases de preceptos colocados completamente a su gusto, y, además, recibidos como si fuesen mandatos, cuyo lenguaje debiesen descifrar religiosamente. Perdióse, de este modo, el sentido creador de la

Ciencia del Derecho, a cuyos cultivadores no cabe, ciertamente, la tarea exclusiva de elaborar leyes, pero cuya presencia debe hacerse notar desde los orígenes de la nomogénesis jurídica, inclusive porque, hechas o no por juristas, son éstos los que acaban siendo responsables de su adecuada aplicación (6).

Pues bien, fue el positivismo jurídico, con su desmedido apego a la letra de la ley y su limitada comprensión de la *mens legis* identificada con la presunta "intención del legislador", el que contribuyó decisivamente a confinar a la Jurisprudencia entre los muros de la hermenéutica jurídica, y de una hermenéutica subordinada a cánones de exégesis verbal estricta, rotos los lazos con los contenidos vitales de la experiencia humana. Con esta obra erosiva de las funciones primordiales del Derecho, los positivistas no hacían más que dar cuerpo a la profecía de Augusto Comte, que, confiando en las conquistas iluminísticas y salvadoras de las ciencias positivas, anunciaba la muerte de los "hacedores de leyes", sustituidos, en la dirección de los negocios del Estado, por los "descubridores de las leyes" inmanentes a la evolución natural de las sociedades (7).

De ahí el florecimiento de la Escuela de Exégesis y de movimientos paralelos, confundándose la ciencia con el código, el lenguaje de la ciencia jurídica con el lenguaje del legislador (8).

3. Pues bien, si hay algo que me parezca válido en todas las corrientes tridimensionalistas o que se remiten al tridimensionalismo, es exactamente el esfuerzo en el sentido de una Jurisprudencia concreta, a fin de superar este divorcio alarmante, que todavía perdura, entre la Filosofía del Derecho y la Ciencia del Derecho, de tal modo que los filósofos digan algo que tenga significación para el jurista, y que lo

(6) Cf. en MIGUEL REALE, *Pluralismo e Liberdade*, cit. pp. 259 y sigs., el ensayo "A missao liberal do advogado".

(7) Sobre la repercusión de esta profecía en el Brasil y el conflicto de los positivistas con los maestros del Derecho en el siglo pasado, v. MIGUEL REALE, *Filosofía en Sao Paulo*, 1962, pp. 91 y sigs.

(8) Esta abdicación del papel del jurista se hace explícita en esta afirmación de NORBERTO BOBBIO: "Puede decirse que la investigación del jurista, en su parte fundamental y, sobre todo, en su aspecto crítico, se resuelve en un análisis del lenguaje del legislador" (*Teoría della Scienza Giuridica*, Turín, 1950, p. 218). Este vaciamiento de la Ciencia jurídica, reducida a análisis del lenguaje del legislador, que sería su "objeto principal", que se realiza so pretexto de que solamente así se puede salvar el carácter científico del Derecho, corresponde bien al espíritu del neopositivismo, que se complace en eliminar problemas como fórmula expeditiva de resolverlos...

dicho por el jurista sea tenido en la debida estima por el filósofo, y ambos puedan significar algo para el destino del hombre.

Y es que las teorías tridimensionales, a pesar de sus diferencias, reposan sobre el meollo de verificaciones, que no constituyen el fruto de construcciones cerebrales, sino que reflejan casi la realidad o consistencia misma del Derecho, consistencia ésta puesta de manifiesto en sus tres factores componentes, sea por el análisis fenomenológico de la "experiencia jurídica" o por la convergencia conceptual que veo se va produciendo naturalmente en la historia de las doctrinas más representativas de nuestro tiempo, tal como hizo resaltar Josef L. Kunz en un conocido ensayo (9).

Siendo, pues, la tridimensionalidad consustancial al Derecho, no es extraño que esta nota característica sea considerada tanto por el filósofo del Derecho como por el teórico del Derecho, en cierto modo es la tridimensionalidad el punto común de intersección o de correlación existente entre las distintas investigaciones que tienen el Derecho como objeto, permitiendo así la superación del muro artificialmente levantado entre Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho, que deben ser distintas como esferas autónomas de investigación, para completarse recíprocamente, y no para contraponerse de manera abstracta, para defenderse la una de la otra como en una acción demarcatoria...

Lo trascendental no es el reino de las formas puras o de los arquetipos eternos, sino algo que vamos descubriendo al desarrollarse la experiencia, y que, sacado a la luz de la conciencia teórica, en ese mismo momento se coloca como condición previa, sobre el punto de vista lógico (=ontognoseológico) de la experiencia misma: si se trata de experiencia natural tenemos las *condiciones lógico-trascendentales* que *explican* la validez de las leyes que expresan las relaciones de carácter fáctico; tratándose de experiencia social o histórica tenemos las *condiciones axiológico-trascendentales* que nos dan la *compreensión* de las conexiones de sentido que constituyen y nos revelan los fenómenos de orden ético.

Al filosofar sobre el Derecho, por consiguiente, permanecemos en el plano trascendental, sin desprender al tridimensionalismo de sus matrices intencionales y constitutivas, esto es, del espíritu como fuente de

(9) Cf. JOSEF L. KUNZ: *Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des Swanzigsten Jahrhunderts*, en "Osterr. Zeitschrift für öffentliches Recht", Viena, vol. IV, 1.º, 1951, traducido por Genesio de Almeida Moura para la "Revista da Faculdade de Direito da USP", 1953, vol. pp. y sigs. Cf. también DINO PASINI.

la cual todas las creaciones culturales emanan y al cual permanecen esencialmente vinculadas: de ahí la esencial vinculación entre el tridimensionalismo, tal como yo lo entiendo, y el proceso ontognoseológico.

Pues bien, cuando la experiencia jurídica—cuya consistencia tridimensional previamente se determinó en lugar filosófico—, pasa a ser objeto de otra índole de indagaciones, en el plano empírico-positivo de la Teoría General del Derecho, no por eso la investigación deja de ser tridimensional, por el hecho obvio de que el objeto en estudio (el Derecho) no pierde, ni podría perder, su contextura esencial, continuando en ambas hipótesis siendo tridimensional la experiencia jurídica.

Cabe, a estas alturas, hacer resaltar que, desde mi punto de vista, entre Filosofía y Ciencia se opera una secuencia objetivante de particularizaciones y de positivaciones, a medida que se va de las condiciones trascendentales u ontognoseológicas hasta las condiciones empírico-positivas (las *formales* de la Lógica, y las de *contenido* de la Metodología), de suerte que no hay un salto desde lo trascendental de la Filosofía a lo “experimental” de la Ciencia, exactamente porque aquél sólo es pensable en función de experiencia posible (10).

Estoy, pues, como se ve fácilmente, dando al término “trascendental” una acepción mucho más amplia que la de Kant, no sólo por abarcar la esfera de la “experiencia ética”, sino también por superar la concepción meramente formal de las categorías esquematizadas y preclarificadas del criticismo kantiano y neo-kantiano, reconociéndoles, por el contrario, además de una función gnoseológica, una función constitutiva o instauradora, tanto en el campo teórico como en el práctico (11).

La experiencia jurídica, en suma, como *objeto* de la Teoría General del Derecho, se coloca epistemológicamente como algo extrapolado en relación al sujeto cognoscente, por ser esta actitud realista la actitud natural y propia del científico como tal: en la raíz de toda inves-

(10) v. MIGUEL REALE: *Filosofia do Direito*, 4.^a ed., *cit.*, pp. 25 y sigs.

(11) Sobre el sentido de lo “trascendental” en la última fase del pensamiento de HUSSERL, v. su obra póstuma fundamental *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transcendente Phänomenologie. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie* (publicada en 1954, editada bajo la supervisión de WALTER BIEMEL, en la colección “Husserliana: Edmund Husserl, Gesammelte Werke”). Utilizo la traducción italiana de ENRICO FILIPINI, 2.^a edición, Milán, 1965. En este libro, esencial para la comprensión del pensamiento husserliano, especialmente en cuanto a los problemas del hombre y de la historia, el maestro de la Fenomenología, esclarece su posición ante el trascendentalismo formal de KANT, como lo hiciera, anteriormente, ante la gnoseología de DESCARTES en sus “Meditaciones cartesianas”.

tigación científico-positiva está la aceptación hipotética (de la cual el científico no siempre se da cuenta) del objeto “como si” fuese algo existente y válido en sí, cubriendo “ab extra” el “campo” de la investigación. Compete al filósofo, sin embargo, lograr la conexión de este “campo delimitado” con la sistemática general, porque sólo de ese modo podrá hacer válidamente ciencia, tal como nos advierte Husserl: “Sólo se puede hablar de ciencia *simpliciter* cuando, en el ámbito de la totalidad inescindible de la Filosofía universal, se delinea una articulación de la tarea universal, y, por consiguiente, una ciencia conclusa en sí, en cuya tarea específica, cumplida progresivamente, se manifiesta la tarea universal en cuanto fundamento originariamente vivo de la sistemática” (12).

Podría decirse que, mientras que el filósofo del Derecho jamás cesa de referir la experiencia jurídica a sus fuentes trascendentales condicionantes, de las cuales emana su proceso, en su consistencia tridimensional, el teórico del Derecho se dedica a examinar las expresiones y significaciones de ésta en las experiencias históricas particulares, diferentes según las circunstancias de lugar o tiempo. Admitir esta *base objetiva* como connatural a la tarea del jurista no equivale, sin embargo, a desprenderlo de los presupuestos filosóficos que condicionan su actuación: por el contrario, su capacidad de captación de las objetividades empíricas será tanto más extensa cuanto más exista, para iluminarla y dirigirla, la conciencia de la base de experiencia jurídica, en la cual la Ciencia del Derecho misma se inserta como uno de sus elementos integrantes. No es, pues, la experiencia jurídica en sí y en su identidad—tarea del filósofo—, sino la experiencia jurídica como realidad histórica, y, por consiguiente, *objetivada espacio-temporalmente*, la que interesa al teórico del Derecho, según se desprende de esta clara consideración husserliana: “En las ciencias del espíritu el hombre no es tratado como realidad idéntica; su ser-en-sí-mismo no puede ser determinado objetivamente. Las ciencias del espíritu tienen como tema el hombre como ser histórico, el hombre que decide y actúa subjetivamente en su mundo circundante” (13).

Ahora bien, siendo la experiencia jurídica objeto de investigaciones científicas diversas, del jurista, del sociólogo, del etnólogo o del historiador, me parece que ya es tiempo de corregir un error demasiado persistente: el tratar a la Teoría del Derecho como si fuese *monopolio*

(12) v. HUSSERL: *La Crisi delle Scienze Europee*, cit., p. 237.

(13) HUSSERL: *Op. cit.*, p. 316.

del jurista, hecho éste sólo admisible en cuanto que la Jurisprudencia ocupaba *hasta ahora* el campo científico de la experiencia jurídica. En el estado actual de desarrollo de las investigaciones, cuando ya se hallan, más o menos, constituidos otros órdenes de conocimiento positivo del Derecho, sería imposible dejar de reconocer que todos deben subordinarse a un conjunto de principios y nociones comunes, fundadas en la experiencia jurídica y expresiones de ella, formando un sistema categorial que no es otra cosa que la *Teoría General del Derecho*, como teoría positiva de la experiencia jurídica, aplicable a los diversos campos del saber jurídico en que dicha experiencia se divide.

Asentado todo esto, ya se podrían distinguir, bajo la lente del jurista, un sentido lato y otro estricto de la Teoría General del Derecho, coincidiendo el segundo con la *Dogmática Jurídica*, la cual es, verdaderamente, la aplicación, o mejor aun, la especificación de la Teoría General del Derecho en el ámbito propio de la Ciencia del Derecho o Jurisprudencia, pudiendo ser considerada como la *teoría normativo-positiva de la experiencia jurídica*, dado que ésta se enfoque como y en cuanto “ordenamiento jurídico”, esto es, en función del complejo de intereses y de valores concretados, o positivados en la dinámica de las “normas” y de las “situaciones normadas”, en recíproco condicionamiento. No es, pues, la Dogmática Jurídica un sistema abstracto de conceptos fundamentales, sino más bien la sistematización de los conceptos que nos permitan comprender la experiencia fáctico-axiológica del Derecho como integración normativa u ordenamiento.

De donde se podría concluir que la tridimensionalidad es inherente a todas las formas de comprensión de la experiencia jurídica, por ser una nota esencial a la consistencia del Derecho, ya sea éste apreciado desde el ángulo trascendental de la Filosofía o en el plano positivo, histórico y objetivo, correspondiente a la Teoría General del Derecho y a sus concretas aplicaciones.

MIGUEL REALE

(Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sao Paulo.—Presidente del Instituto Brasileño de Filosofía).

ONTOLOGIA FORMAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA

“Un principio ético cualquiera se puede concebir y expresar de dos formas universales, lógicamente bien discernibles, según que aquél se proyecte sobre la conciencia de un solo sujeto, o bien sobre las relaciones entre varios sujetos. De aquí la distinción entre Moral y Derecho; de aquí los caracteres respectivamente propios de estas dos formas esenciales de la valoración ética; tocante a los cuales se puede decir perfectamente que, desde una consideración puramente lógica, *tertium non datur*. (...) Pero también cuando tal diferenciación, con el transcurso del tiempo, se ha realizado, subsiste en el medio social una zona penumbrosa, y hay una serie de deberes que tiene carácter en parte moral y en parte jurídico”.

(DEL VECCHIO, G.: *Derecho y vida*, 81-82).

S U M A R I O

ESTADO DE LA CUESTIÓN.—*a)* Derecho en términos de acción. *b)* Estructura lógica exacta de la obligatoriedad jurídica. *c)* Funciones de la obligatoriedad jurídica: 1. *Cuestión*. 2. *Planteamiento*: lo que se trata de demostrar.

I.—FUNCIONES FORMALES DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.—A) *Estado de la cuestión*. B) *Explicación científica*: 1.º Estructura tridimensional” del mundo jurídico.—2.º La significación de la obligatoriedad jurídica ante el libre arbitrio. 3.º La “presencia” del Derecho ante la deliberación humana.—4.º Las “exigencias” del Derecho ante la decisión humana.—5.º La “proporción” y “equilibrio” del Derecho entre las acciones humanas.—6.º El “debe-ser” del Derecho en la acción humana social.—8.º La “función ejemplar” del Derecho en la acción humana social. Conclusión.

II.—SIGNIFICACIÓN ÉTICA DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.—1.º *Planteamiento*: normatividad moral y obligatoriedad jurídica en la actual escuela “espiritualista-personalista” francesa. *a)* Aclaración. *b)* Tónica general. *c)* Doctrina de Maritain: moral personal y vida social. *d)* Doctrina de Mounier: vida social e insuficiencia del Derecho. *e)* Blondel. *f)* Jean Lacroix.
2.º *Explicación doctrinal*: A) Caridad-justicia-Derecho. *a)* Laberthonnière. *b)* G. Madinier. *c)* Nédoncelle. Conclusiones críticas.—B) Derecho y Derecho natural: perspectivas sugeridas por J. Pucelle. Conclusiones críticas.

III.—HACIA UNA CARACTERIZACIÓN FORMAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.—1.º *No- ciones*.—2.º *Perspectivas insuficientes*: A) Correlación teológico-moral entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica. Conclusiones críticas. B) Sepa- ración absoluta, normativa y ética entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica: bases falsas de esta doctrina y su refutación por Del Vecchio. Con- clusiones críticas. C) Distinción *material* entre ambas fuentes de obligatorie- dad.—3.º *Perspectivas particularmente válidas*: objetivismo jurídico y tridi- mensionalidad estructural del Derecho. *a)* Planteamiento. *b)* Explicación doctrinal de las conclusiones del estudio: sentido de la dimensión *objetiva* del mundo jurídico; sentido de la “obligatoriedad *tridimensional*” del Derecho. Implica- ciones doctrinales de una y otra perspectiva.

ESTADO DE LA CUESTION

A) DERECHO EN TERMINOS DE ACCION.—Un primer plan- teamiento crítico y un somero análisis fenomenológico del *papel jugado por el Derecho en la dirección normativa de la acción humana social* nos llevó a las siguientes conclusiones provisionales (1):

1) DERECHO es una estructura normativa, socializada y objetiva de la acción humana social. Estructura constituida por ciertos principios o “motivos de obrar”, que juegan ante la acción humana social un papel siempre directivo o normativo, y que puede ser en concreto prohibitivo, permisivo, facultativo o imperativo.

(1) En el estudio crítico-bibliográfico mío que aparece, como NOTA, en el N.º XI (1964-65) del *Anuario de Filosofía del Derecho*, págs. 265 y ss., bajo el título “Ontología jurídica en términos de acción: balance doctrinal y posibili- dades científicas de este método para las ciencias jurídicas actuales”, encontrará el lector un resumen y reseña de las bases críticas, bibliográficas y doctrinales sobre las que se apoya y *tras las que empieza* el actual artículo. En el mismo nú- mero y volumen encontrará el lector un artículo, ya de fondo o doctrinal (“De- recho en términos de acción: estructura lógico-ontológica de la “*obligatoriedad jurídica*”, págs. 83 y ss.), en el que estudio fenomenológicamente el papel (norma- tivo, de contenidos y formal-constitutivo) jugado por el Derecho en la acción humana social. A él pertenecen las afirmaciones que resumo en el texto (págs. 121 y 122). En ambas publicaciones encontrará el lector un desarrollo más amplio de las bases: *a)* *estrictamente filosóficas* (doctrina de SUÁREZ, de MAINE DE BIRAN, de LAVELLE, de BLONDEL, de HUSSERL... y de SCHELER); *b)* *sociológicas* (espe- cialmente las obras de T. PARSONS, y su sociología “en términos de acción”); *c)* *filosófico-jurídicas* (estudios y textos de DEL VECCHIO, de RECASÉNS SICHES, de LEGAZ LACAMBRA...), desde las que parte mi estudio. Entre las fuentes y textos recogidos allí, el lector podrá consultar con provecho especial (por tratarse de fuentes más directamente relacionadas con el tema estudiado aquí) las obras siguientes: LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: “La obligatoriedad jurídica” en *ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO*, I (1953), 5-89; DONATI, B.: *Il Prinzípio del Diritto*, Cedam, Padua, 1933, y las obras y autores citados en la nota 42 del citado estudio (*ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO*, XI, págs. 116 y 117).

2) DERECHO OBJETIVO representa ante las acciones sociales posibles de cada sujeto jurídico los intereses *de otro* que él debe reconocer, respetar o realizar correlativa y proporcionalmente.

3) DERECHO SUBJETIVO representa ante las acciones posibles *de otros* los intereses propios de cada sujeto de derecho, que ellos deben reconocer, respetar y realizar correlativa y proporcionalmente en cada acción suya.

4) LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA DEL DERECHO tiene dos dimensiones: representación formal de "personas jurídicas" y representación material de intereses, bienes y medios de las personas entre sí. Paridad interpersonal y equivalencia formal y positiva son las cualidades características de la representatividad jurídica en su aspecto formal. Jerarquizaciones correlativas de bienes e intereses, prevalencias hipotéticas y desniveles obligatorios o impuestos entre esos mismos intereses son las notas características de la representatividad jurídica en su aspecto material o de contenido.

5) LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA consiste en imponer preceptivamente (incluso con la intimación de sanciones precisas) a cada acción humana social el reconocimiento, respeto y realización *exactos* de esas prevalencias correlativas, tal y como el Derecho las presenta y representa ante ella.

6) LA NORMATIVIDAD JURÍDICA consiste en ese deber-ser material, exacto y preciso de cada acción social prevista y tipificada por el Derecho.

7) LA FUNCIÓN FORMAL CONSTITUTIVA del Derecho consiste en hacer que la acción humana social sea justa o injusta, lícita o ilícita en sí y en Derecho, y ante todos los miembros de la misma colectividad jurídica.

8) LAS CUALIDADES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL, en cuanto regulada o regulable por el Derecho, resultan de la confrontación, comparación o "connotación" de la misma con las normas de Derecho que la regulan. Cada interés jurídico o social tipificado y protegido por el Derecho puede ser determinante o constitutivo de una (posible) cualidad jurídica de la acción. O sea, que la "función constitutiva formal" del Derecho *es divisible por cada interés protegido por él.*

9) LA CALIDAD JURÍDICA de una acción es formalmente divisible según cada uno de esos intereses “cubiertos” por el Derecho.

10) LA CALIFICACIÓN JURÍDICA depende, en última instancia, de una “conotación” formal y cuasiejemplar que puede ser extrínseca al hombre que obra e incluso a la acción misma en cuanto *acto humano*: extrínseca en sus dos términos formales. Ya que la acción humana social (primer término de la calificación jurídica, el elemento a calificar) que va a ser calificada en Derecho (como imputable o no, culpable o no, justa o injusta, etc.), es subsumida por el juez en toda su realidad objetiva y sociológica, sin que las condiciones intrínsecas y subjetivas de ella sean siempre decisivas—y ni siquiera cuenten a veces—con vistas a la calificación jurídica definitiva. A su vez, las normas de Derecho (segundo término de la conotación, el elemento ejemplar, modelo o patrón de la calificación jurídica) son subsimidas por el juez en su realidad objetiva y sistemática, en la totalidad del ordenamiento positivo vigente y no según las conoció, asumió y “asimiló” el agente en el momento de producir la acción.

B) LA “OBLIGATORIEDAD JURIDICA”.—La *estructura lógica misma de la obligatoriedad* jurídica nos parecía reducible sistemáticamente a las siguientes fórmulas (2):

(2) ABRIL CASTELLÓ, V.: “Derecho en términos de acción; estructura...”, páginas 117-121. El lector podrá consultar también con provecho las obras siguientes, especialmente cercanas por su temática a algunos de los puntos resumidos aquí: ADAMECK: *Die Ideologie des Rechts*, Uppsala, 1944. ALLPORT: *Institutional Behavior*, Chapel Hill, N. C., 1933. BAGOLINI: *Il significato della persona nell'esperienza giuridica e sociale*, Siena, 1945. BEYER: *Der Spiegelcharakter der Rechtsordnung*, Meisenheim, 1951. BIEBERSTEIN: *Vom Kampf des Rechts gegen die Gesetze*, Stuttgart, 1927. BINDER: *Rechtsnorm und Rechtsflicht*, Leipzig, 1912. BALDI: *La persona nella società moderna*, Nápoles, 1962. BATTAGLIA: *Il Diritto nel sistema dei valori*, Giuffré, Milán, 1964. FASSÓ, G.: *La legge della ragione*, Bologna, 1964. FULLER: *The Morality of Law*, Yale, 1964. PASINI: *Vita e forma nella realtà del Diritto*, Giuffré, Malán, 1964. DARBELLAY: *La règle juridique. Son fondement moral et social*, St. Maurice, 1945. DAVY: *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, París, 1922. ELÍAS DE TEJADA: *Si es posible una Filosofía del Derecho existencialista*, Salamanca, 1950. GARCÍA VALDECASAS: *Las creencias sociales y el Derecho*, Madrid, 1955. LISSARRAGUE: *Las formas de convivencia y los conjuntos humanos*, Madrid, 1956. REALE: *Pluralismo e libertade*, Saravia, Sao Paulo, 1963. PETRAZYCKI: *Law and Morality*, Cambridge, 1955. REGLADE: *Valeur sociale et concepts juridiques*, París, 1950. PIOVANI: *Normatività e Società*, Nápoles, 1949. SHERIF: *The Psychology of Social Norms*, Nueva York, 1936. CORTESE, E.: *La norma giuridica*, 2 tomos, Giuffré, Milán, 1962 y 1964, etcétera, etc.

1) Desde un punto de vista *ético-moral*, y en cuanto la norma jurídica es *otro* principio o norma en general del obrar humano social, la obligatoriedad jurídica *puede* ser referida a una obligatoriedad moral y personal más radical y comprensiva; y ésta *podrá justificar o no* subjetivamente los dictados de la primera en su totalidad o en parte.

2) Desde un punto de vista *objetivo y normativo*, y en cuanto que la obligación jurídica es un imperativo social, impuesto preceptiva, irracional y aun forzosamente al arbitrio de la persona humana, tal obligatoriedad *puede ser distinguida, distinta, opuesta y aun separada* de la obligatoriedad moral; pero ello quizá no atañe formalmente a la “obligatoriedad social y positiva” de los principios jurídicos en cuanto efectivamente vigentes.

3) Desde un punto de visto *psicológico*, la experiencia personal ético-operativa de cada uno *distingue* perfecta y claramente entre “obligatoriedad jurídica” y “obligatoriedad moral”: *postula* incluso una armonía lo más perfecta y duradera posible entre ambas, por necesidades de unidad de “conciencia”, de paz consigo mismo y de “autenticidad” personal.

4) Desde un punto de vista *sociológico*, la obligatoriedad jurídica pertenece en su totalidad a las estructuras de “control social”, e implica un sometimiento incluso forzado (“contrainte”) de la conducta social individual a los criterios y preferencias de la colectividad, sin que las condiciones subjetivas del agente sean aceptadas como causas intrínsecamente *modificadoras* de tal obligatoriedad y, en casos, ni siquiera de ciertas obligaciones concretas impuestas por la norma jurídica.

5) Desde un punto de vista *ético-axiológico subjetivo*, la obligatoriedad jurídica tiende a proteger directamente los intereses, bienes, medios y valores de otros ante mí o míos ante otros, en cuanto unos y otros dependen cada vez, y respectivamente, de mis acciones y conducta social y de las acciones y comportamiento del otro para conmigo.

6) Desde un punto de vista *ético-axiológico colectivo o social*, la obligatoriedad jurídica tiende a salvaguardar **PREFERENTEMENTE** los intereses bienes, medios y valores de uso y disfrute colectivo posible, en cuanto que son “instrumentos” al servicio del bien común y del bien de los propios ciudadanos, y, sobre todo, en cuanto sean comparativamente más necesarios y eficaces para posibilitar, promover, salvaguardar, garantizar y facilitar la supervivencia, seguridad, desarrollo y perfeccionamiento de la sociedad misma en cuanto colectividad.

En este sentido puede decirse que las dos perspectivas últimamente apuntadas conciben, configuran y proyectan la obligatoriedad jurídica como un refuerzo social específico de la obligatoriedad moral y de otras obligatoriedades sociales simétricas. La obligatoriedad jurídica sería, a la vez, en cuanto a sus contenidos, *un mínimo ético exigible* a la conducta social de cada uno, *un mínimo vital imprescindible* para la supervivencia y funcionamiento normal (mejor) de la convivencia social, y *una prestación mínima imponible* al individuo por el grupo en el “reparto” social.

7) Desde el punto de *vista axiológico-formal*, la obligatoriedad jurídica impone *mínimos de conducta social* entre los individuos y los grupos sociales (justicia conmutativa); entre unos y otros y el grupo total o sociedad misma (justicia legal y punitiva); entre la sociedad y los grupos o los individuos (justicia distributiva y de “promoción social” o “justicia social”): en todos los casos en cuanto que la conducta social de cada uno de los sujetos jurídicos es medio y atmósfera necesaria para el desarrollo normal de los demás y es también modo insoslayable para cada uno de ellos en la tarea y empresa de realización, autoconformación o “personalización” de sí mismos.

En este último sentido, la obligatoriedad jurídica y todo el mundo del Derecho están, sí, al servicio de la persona humana, pero a través del bien común siempre e insoslayablemente. El análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en la acción humana social y en la conducta y vida social entera del hombre demuestran que éste sólo puede realizarse a sí mismo “como persona” (“personalizarse”) a través de su comportamiento para con otros, y se “personaliza” de hecho según cumpla efectiva y habitualmente no sólo los mínimos que le exige el Derecho, sino también—y cuanto más—los máximos ascendentes a que vaya impulsándolo su desarrollo y perfeccionamiento sucesivo como agente moral responsable.

8) Desde un punto de *vista analítico-formal*, la obligatoriedad jurídica parece estar integrada por normas “obligatorias”, impuestas al hombre con la intimación de penas concretas en caso de incumplimiento; y el papel jugado por ella en la acción humana social parece reducible a dos funciones características y específicas de la misma:

1.ª Función *representativa* de intereses, medios, bienes y valores *entre* las personas y los grupos sociales.

2.ª Función *constitutiva* de ciertas cualidades específicas de la ac-

ción humana social, en cuanto regulada o regulable por el Derecho.

A lo largo del estudio citado caractericé formal y materialmente ambas funciones y las distinguí científica y críticamente de otras parecidas o paralelas.

9) En otros párrafos estudié también otros puntos de vista sobre la obligatoriedad jurídica: nivel gnoseológico, ontológico, metafísico-formal... Quizá ello bastó como un primer planteamiento crítico y metodológico, y como punto de partida para estudios ulteriores más detallados de la estructura lógico-ontológica de la "obligatoriedad jurídica".

C) FUNCIONES DE LA "OBLIGATORIEDAD JURIDICA".— Se trata de continuar esa misma línea de estudio ontológico del Derecho, continuando el análisis lógico-vivencial, reflexivo-existencial y "en términos de acción": *continuando y agotando en lo posible el análisis fenomenológico del PAPEL JUGADO POR EL DERECHO en la conducta humana social; o sea, en la conciencia ético-operativa y en la motivación misma integral de la acción y conducta humana social.*

Sabemos—y Blondel ha sido el primero en demostrárnoslo científicamente—que cada acción del hombre, en cuanto agente consciente y libre, está "racionalmente motivada" 3). Que el hombre, cuando obra, obedece a ciertos motivos concretos con preferencia a otros, y cada uno de estos motivos tiende a imprimir a la acción una dirección y sentido específico. Conducta humana-social es la continuación y persistencia del hombre en un tipo específico de comportamiento, de actitud y costumbres queridas, adoptadas y "adquiridas" por él según la sucesión de su vida social. Se trata, pues, de analizar críticamente cómo "opera" el Derecho en la "motivación" de la acción y conducta humana social, conjuntamente con otras razones, móviles y motivos de la misma, que, desde luego, no "operan" siempre en el sentido exigido por el Derecho (4).

(3) Un símil nos ayudará a comprender mejor lo que es, para BLONDEL, la "motivación" de la acción humana: gran parte de las "razones", "motivos", "móviles" o "principios" del obrar humano permanecen siempre en el subconsciente, en el fondo de sí mismo, sin salir a la "superficie" de la conciencia. Muchos de ellos son, pues, "arracionales", pues influyen sobre la conducta humana sin que el hombre sea consciente de ellos ni del impacto que ejercen sobre él. Otros "motivos" son "rationales" y conscientes, cuando el hombre los tiene en cuenta (positiva o negativamente, es decir, haciéndoles o no haciéndoles caso) al decidir su comportamiento. Entre estos últimos "motivos" está el Derecho y todas las demás leyes o principios directivos del obrar, que condicionan la conducta de cada uno. (Léase la nota próxima también).

(4) Hay que tener muy en cuenta que el Derecho no es en absoluto un

I) CUESTIÓN.—La pregunta concreta con que nos enfrentamos aquí y a la que tratamos de responder del modo más riguroso y completo posible, es la siguiente: ¿Qué significa (exige, impone, posibilita, permite, prohíbe...) el Derecho en el momento en que el hombre va a obrar y

simple "motivo psicológico" del comportamiento humano, un principio arbitrario de la conducta propia de cada uno. Aunque, eso sí, "opera", "actúa", se ejerce o se realiza en la vida y en la conciencia y en la deliberación del hombre que va a obrar *como un motivo más entre otros*, como una norma, regla o exigencia de conductas determinadas, que dirige la acción humana social conjuntamente con otras normas de la misma: en colaboración con ellas, en oposición a ellas o independientemente de ellas según los casos, y como veremos a lo largo del estudio. Tiene, pues, razón KELSEN en sus críticas a ciertas concepciones "psicologistas" del deber jurídico, y cuando afirma que la normatividad jurídica no es reducible a un "proceso psicológico de motivación" de la conducta social del hombre (como intentaron explicarla, p. ej., KIRCHMANN y HOLD FERNEK), ni a un proceso explicable según las leyes de la causalidad (entendiendo el deber-ser del Derecho como *Müssen*, como *tener que ser*). Pero KELSEN se equivoca cuando reduce el debe-ser u obligatoriedad del Derecho, el *Sollen*, a categorías puras, simplemente lógicas o formales. No sólo porque ello equivale a fundar el orden jurídico sobre bases voluntaristas y aun arbitrarias (el legislador es el que hace por propia decisión, sobre el trasfondo lejano y vago de la ley fundamental, que una conducta sea "jurídica" al sancionar la conducta opuesta). Sino sobre todo porque ello equivale a reducir efectiva, psicológica y sociológicamente la obligatoriedad jurídica a un puro temor a la sanción fijada por la ley. En efecto, KELSEN no daba beligerancia alguna a estas perspectivas "materiales", "extrajurídicas", no-formales sobre la obligatoriedad o normatividad del Derecho. Pero el argumento es válido, al menos "ad hominem", puesto que él criticó estas posturas radical y exclusivamente desde bases formalistas, es decir, desde bases distintas a las adoptadas por las doctrinas criticadas. Lo cierto es que el Derecho "existe" y se realiza—si no exclusivamente, al menos también—en el ámbito de la vida humana y de la actividad propia-personal de cada hombre, en la esfera de las motivaciones efectivas del obrar humano social. Y si es simplista la doctrina que reduce la normatividad y la obligatoriedad jurídica a un "proceso psicológico", también lo son las que la reducen a puro debe-ser formal o en el extremo opuesto a obligatoriedad moral, incluso precisando que en este último caso se trata de la vida "personal" y "auténtica" del hombre. El Derecho actúa, opera, vive, se realiza, existe, se ejerce *como otra* norma o forma o principio o regla de la conducta social de cada hombre y de los grupos sociales: pero no como norma o forma puramente abstracta, lógico-deontológica o posible, sino como un modo de ser efectivo-debido y como un ser efectivo-medido de la acción y conducta social humana. Ahora bien, para KELSEN la obligatoriedad jurídica sólo significaría de hecho para el hombre que va a obrar un sistema de amenazas de sanciones más o menos lejanas o probables o graves o "serias". Ello equivale, en definitiva, a reducir la obligatoriedad jurídica a una cierta fuente posible de temor, de miedo a sanciones específicas: y con la paradoja de que tal obligatoriedad (que es un deber-ser formal, como hemos dicho) no implica en verdad más que un posible o probable *tener que someterse a*

obra efectivamente? (5). O sea, ¿qué significa para la conciencia personal del hombre, en cuanto ciudadano consciente, libre y responsable, el que su comportamiento para con otros esté regulado *también* por ciertos principios de conducta que son “positivos” y legales?

Es sabido que el hombre, al obrar, no obedece sólo a normas ético-religiosas o de “buena educación” o a los “usos sociales” de buen parecer, de civismo, altruismo... Y no obedece tampoco únicamente a sus móviles personalísimos, a sus propios fines, objetivos o intereses particulares. Entre otros “motivos” del obrar humano está el Derecho. Se trata, pues, de analizar, describir, explicar, justificar y formular en proposicio-

las sanciones prefijadas, si el hombre no cumple espontáneamente sus obligaciones y es aprehendido y encontrado culpable y responsable. Quizá son, pues, “retorcibles” contra KELSEN la mayoría de los argumentos que él emplea contra sus adversarios: pues él mismo está más cerca de lo que cree de ciertas posturas atacadas por él. Salvo que relacionemos “obligatoriedad jurídica”, y “obligatoriedad moral”, “solución” todavía más aborrecida por el formalismo de KELSEN. Sobre las doctrinas que en el ámbito de la vida personal (?) *reducen* la obligatoriedad jurídica a obligatoriedad moral, hablaremos al final del estudio. El lector encontrará una síntesis y crítica de todas estas posturas kelsenianas, antikelsenianas y transkelsenianas en el artículo de LEGAZ LACAMBRA, ya citado en otra ocasión, “La obligatoriedad jurídica” ...especialmente en las páginas 44 y ss. Concluyamos: decir que el Derecho “opera” y se realiza como un motivo más en la “motivación total” de la conducta social del hombre no equivale en ningún sentido a reducirlo a puro motivo psicológico (como, p. ej., estudiar la sociología “en términos de acción”, como hacen TALCOTT PARSONS y su escuela, tampoco es reducir la realidad de lo social a simples sistemas de interacción psicológica, como le han objetado sin razón algunos de sus críticos). Equivale a todo lo contrario: a buscar caracterizar formalmente la obligatoriedad jurídica estudiándola en la experiencia vital humana en la que se da y ejerce *como es y con cuanto es*. Quizá ello nos llevará a descubrir mejor lo que la constituye como tal norma, forma o estructura de la acción humana social, y la distingue formalmente de otras estructuras cercanas o simétricas.

(5) En el artículo citado (“Derecho en términos de acción: estructura...”), p. 88, nos enfrentábamos con la siguiente pregunta: ¿Qué significa PARA LA CONSTITUCIÓN CUALITATIVA O MODAL DE LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL el que ella esté regulada *también* por una norma positiva, por el Derecho mismo en cuanto ordenamiento jurídico positivo de la conducta social del hombre? Ahora se trata de otra pregunta, que en su “objeto formal” es enteramente distinta de ella, aunque la continúa y completa temática y doctrinalmente, como verá el lector a lo largo del estudio. Aquí se trata del papel jugado por el Derecho en la dirección, sentidos sociales y consecuencias jurídicas de la conducta humana en cuanto objetivada o “motivada” fenomenológicamente en la conciencia misma del agente (del hombre concreto, que, además de persona jurídica o sujeto de Derecho, es persona o agente moral, consciente y responsable de todos sus actos libres y deliberados).

nes lógicas exactas cuáles son las diversas funciones y sentidos con que interviene el Derecho en la “motivación” de la conducta social del hombre. Llamemos en general “acción o conducta jurídica” los actos humanos en que es posible y tiene sentido una calificación de justos o injustos en Derecho (6).

No es bastante decir que el Derecho se da “en mi vida social”; que es una norma o forma objetiva y objetivada y objetivante de la conducta social del hombre (7). Todo eso es cierto. Pero habrá que empujar el análisis más allá. Porque efectivamente el Derecho se refiere intencionalmente a mi vida y a mi conducta social, a la de cada hombre-ciudadano y de cada persona jurídica. Pero el Derecho se da, se ejerce, se realiza, se actualiza única y exclusivamente en actos y acciones concretos y reales y efectivos de los diferentes sujetos jurídicos entre sí: y es ahí, pues, en la acción humana social, donde hay que estudiarlo en definitiva (8). Ninguna ontología jurídica (formal o de contenidos) puede considerarse fundada ni adulta mientras no responda lo más exactamente posible a las preguntas formuladas en líneas anteriores.

II) PLANTEAMIENTO.—El tema propuesto consta de tres preguntas básicas y elementales: 1.^a ¿Cómo surge o se presenta el Derecho ante la acción humana social? 2.^a ¿Cómo actúa en ella, y tras ella?; ¿cuáles son los sentidos y consecuencias más importantes con que “opera” el Derecho en la dirección, conformación y cualificación de la acción humana social? 3.^a Relación ético-operativa de la obligatoriedad jurídica con otras normas cercanas, sobre todo las morales, que regulan también el comportamiento social del hombre. La primera cuestión se refiere

(6) Entre moralistas y juristas sigue discutiéndose si el Derecho regula sólo las acciones “exteriores” del hombre, o sólo la parte “exterior” de las acciones humanas sociales, o sólo las acciones “exteriorizadas” o “exteriorizables” ...o todas las acciones humanas, al menos bajo el aspecto formal de lo permitido y en cuanto que todo lo permitido entraña para los demás el deber jurídico estricto de no impedir ni estorbar lo “autorizado” por las leyes. Seguirá discutiéndose interminablemente sobre ello mientras cada uno sigamos encastillado en la propia fortaleza y sin esforzarnos demasiado por conocer la postura del otro.

(7) KELSEN, DEL VECCHIO, RECASÉNS SICHES, LEGAZ LACAMBRA, LISSARRAGUE... y tantos otros ofrecen perspectivas interesantes sobre este punto, como es sabido. Véase también la obra reciente de LÓPEZ MEDEL, J.: *“El Derecho, forma dinámica de la vida social”* (2.^a ed. ampl.), Madrid, 1965, en que se rozan algunos de estos aspectos. Ver nota siguiente.

(8) En la NOTA crítica y bibliográfica mía, ya citada (*Anuario de Filosofía del Derecho*, XI, págs. 265 y ss.) encontrará el lector recogidos varios textos de “Ontología jurídica en términos de acción”, de diferentes autores.

al estudio "psicológico" de la obligatoriedad jurídica; la segunda, a su estudio lógico-ontológico; la tercera, al aspecto ético-normativo de la misma. Se trata, en definitiva, de estudiar sucesivamente el PAPEL JUGADO POR EL DERECHO en el psiquismo operativo; en la dirección, conformación, cualificación y calificación social de la acción humana; y en la "motivación ético-normativa" *total* de la conducta del hombre que obra "según razón".

I.—FUNCIONES FORMALES DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.

A) *ESTADO DE LA CUESTION*

Se trata de mostrar, en primer lugar, el momento, nivel o estrato de la acción humana social en que se ejerce y realiza directa e inmediatamente la influencia normativa específica del derecho (9). Si "lo moral" de la acción humana se juega preferentemente en la adopción, ¿dónde se realiza y formaliza "lo jurídico" de ella? ¿Valdrán las soluciones morales (10) también en Derecho?

a) Esta cuestión es aparentemente muy cercana a otras que se estudian en Moral, pero en su fondo es distinta. *Para el moralista*, "justicia" es primeramente la totalidad formal, ético-normativa, de cualquier acto humano (justicia como totalidad de las virtudes); o es una virtud personal que regula específicamente los actos "de alteridad" en su dimensión moral. A la norma moral, el agente puede obedecerla o no libremente (aunque está obligado moralmente a ello): pero no tiene que temer sanciones inmediatas a su infracción. En la justicia "jurídica" ocurre al revés: es una "obligatoriedad" *distinta* (11).

b) Tampoco satisface la solución *empirista, sociologista o "positivista"* que caracteriza cada una de las "obligatoriedades" distinguidas según criterios "puros" de efectividad social, de influencia recíproca

(9) Son quizá los moralistas los que más han insistido en el análisis de los diferentes "momentos mentales" o "niveles intencionales y fenomenológicos del *acto humano* objetivamente considerado". Vea el lector los tratados de Moral de cualquier gran autor neoscolástico, p. ej., los de CATHREIN, MESSNER, UTZ..., o incluso los manuales de GONZÁLEZ MORAL, S. J., p. ej.

(10) El que el Derecho se funde definitivamente en la Moral no quiere decir que formalmente se identifiquen ambas obligatoriamente, como dijimos al principio del estudio y en la nota (4), y como explicaremos con mayor detalle en la tercera parte y en las conclusiones del estudio.

(11) Lea el lector las últimas páginas del ya citado artículos de LEGAZ LACAMBRA sobre "La obligatoriedad jurídica".

y aun de eficacia jurisdiccional (posible) (12). Aunque, eso sí, se apunta ahí una cualidad posible de lo jurídico (que es específica en el Derecho frente a la Moral). Pero “jurídico” es todo lo calificable y cualificable de justo e injusto en sociedad, tenga o no acceso actual o posible a los tribunales: su realidad formal característica no consiste en un tipo o modo concreto de “conciencia social” y de “reconocimiento colectivo” (13), sino en un modo específico de presión social y control sobre la conducta social de cada uno de los miembros de la colectividad de que se trate.

c) Tampoco basta el enfoque *formalístico* y *apriórico*, capitaneado por Kelsen; aunque es importante la aportación de estas escuelas al análisis y sistematización de lo específicamente jurídico. El método formalista y su contribución al estudio ontológico del Derecho hay que integrarlos en perspectivas ulteriores y verificarlos críticamente en la única “experiencia jurídica” (y no jurídica) que se da efectivamente para el hombre: en la acción social de los diferentes sujetos jurídicos. Se trata, pues, de estudiar fenomenológicamente la normatividad jurídica y de caracterizar científicamente la obligatoriedad jurídica, en cuanto que están constituidas por determinadas “obligaciones”; y éstas se dan concretamente en determinados niveles o momentos de la acción humana social. La justicia como virtud y hábito, y como intención, exigencia, ensayo y forma de realización de “lo social” es, quizá, un criterio parcialmente subjetivo-psicológico y parcialmente moral. Hace falta continuar el estudio ontológico formal del Derecho, distinguiendo no sólo entre “normatividades” abstractas; y ni siquiera sólo entre los “papeles” que juegan unas y otras en la acción humana social. Sino estableciendo también en concreto y detalladamente el diferente “papel” que cada una de ellas representa en los distintos momentos o niveles de la conciencia operativa del hombre y de su conducta social efectiva. Y el influjo y significados correlativos que cada una de ellas

(12) Estas doctrinas están muy cerca de las doctrinas “psicologistas”, aunque ellas se situarían enteramente en el ángulo opuesto. Reléase lo dicho sobre todos estos problemas en la nota (4).

(13) Lo que nos llevaría a doctrinas también “psicologistas”, aunque los procesos de motivación se desarrollaran no sobre la conciencia individual, sino sobre la “conciencia” de los grupos sociales. La sociología moderna y la psicología científica han dedicado grandes estudios a estos aspectos de psicología colectiva y de conducta de los grandes y pequeños grupos, como es sabido: con resultado desigual, desde luego.

ejerce en la misma normatividad y obligatoriedad de las demás. A ello responderemos en los párrafos próximos.

d) Para “superar” a Kelsen, Gurvitch distingue entre “deber ser normativo” y “deber ser ideal”: el primero sería heterónimo siempre, impuesto desde fuera y aun forzosamente a la conducta social del hombre, y abarcaría todo el mundo de lo jurídico; el segundo sería siempre autónomo, radicado en la propia deliberación libre y abarcaría el campo de la Moral (14). Pero tampoco esta distinción resuelve el tema.

e) El análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en la acción humana social nos permite esta respuesta provisional y sintética: el Derecho pertenece formalmente al deber-obrar y no al deber-ser. Ya que es norma o “forma” de la acción humana social y agota toda su realidad en serlo, en ser una estructura tridimensional específica del obrar humano, como veremos inmediatamente. El Derecho pertenece a los soportes del ser y del deber ser, no a sus formas. Y es un deber-obrar específico del hombre, deber-obrar fijo, tipificado e incluso sancionado socialmente.

Replanteemos, pues, la pregunta: ¿En qué nivel de la acción se aplica la “obligatoriedad jurídica”? Los apartados próximos nos enseñarán que el Derecho opera a muy diversos niveles y estratos de la acción humana social, y en cada uno con sentido diferente. Pero podemos adelantar esta respuesta sucinta: el Derecho, como orden específico de conducta humana social, no se ejerce propiamente en la elección, sino en la adopción (como las demás normas, si lo son verdaderamente). Si el Derecho “jugase” propiamente en la elección, en tal caso lo jurídico pertenecería a los *contenidos* y no a las *formas* de la conducta, y su significación sería, cuando más, simplemente axiológica, pero no estrictamente normativa. “Elijo” entre bienes o valores; pero la norma no la elijo, sino que la acepto o no, la obedezco o no: adopto una conducta conforme a ella u opuesta a ella. Y desde el momento en que se trate de *tener que elegir de un modo fijo y obligatorio, de preferir necesariamente* algo a algo, un valor a otro, estamos ya más allá de la elección y selección.

Conclusión: quizá es también en la adopción donde se ejerce más propiamente la obligatoriedad jurídica: todas las normas de Derecho se realizan y ordenan ante la deliberación, opción y adopción, repre-

(14) Véase GURVITCH, G.: *L'idée du droit social...*, Sirey, París, 1932, páginas 96 y ss.

sentando a otros y a sus intereses “legítimos” en cuanto que dependan de mi acción social, de la acción de cada uno de los sujetos jurídicos. Cualquier valor, bien o interés, mío o de otros, que yo deba preferir y anteponer a otros (también jugados en mi acción y conducta social) *ya no es simplemente un valor, sino que entraña en sí una normatividad específica y una obligatoriedad propia* (15). El modo de ser adoptado y realizado en la acción humana social el Derecho, y cuanto él representa, constituye formalmente las cualidades “jurídicas” de ella (16).

Todas estas afirmaciones iremos comprobándolas en las líneas que siguen y comprendiéndolas en toda su extensión y profundidad lógico-ontológicas. Importa, sin embargo, aclarar ya desde ahora este punto: el Derecho es un “mundo” o “red” de realidades pluriformes ante, en y tras la acción humana social; un “sistema de jerarquías” de valores multivalentes y un “orden” complejo de normas, leyes, regías o principios más o menos heterogéneos del obrar humano. Dada esta pluralidad incluso estructural del mundo jurídico, es lógico que el Derecho se presente ante la conciencia operativa del hombre a muchos niveles y estratos de su obrar y con sentidos y significados diferentes para el querer, conocer y obrar del mismo. Podemos, pues—y aun debemos—estudiarlo desde todos y cada uno de esos ángulos (17). Y todos contribuiremos a la tarea común, cada uno desde nuestro propio “rincón”. Pero quizá el método adoptado aquí (“Derecho en términos de acción”) nos posibilita una perspectiva unitaria de esos mismos niveles (lógico-psicológicos, lógico-ontológicos y ético-operativos formales) de la “obligatoriedad jurídica”.

B) EXPLICACION CIENTIFICA

I.—ESTRUCTURA “TRIDIMENSIONAL” DEL MUNDO JURÍDICO Y DE LA ACCIÓN JURÍDICA.

La primera “evidencia” que el Derecho descubre revela y significa

(15) y (16) Véase el artículo citado (“Derecho en términos de acción: estructura...”), sobre todo en su segunda parte, págs. 101 y ss. Volveremos sobre ello en este mismo estudio, núms. 6.º y 7.º de la segunda parte.

(17) El “pluralismo metodológico” y la especialización temática son, con la “purificación” o precisión crítica, los tres presupuestos *mínimos* de toda investigación jurídica seria. La crítica doctrinal y la historia misma de las doctrinas y filosofías han demostrado que a cada nivel o aspecto de la realidad y de las “intenciones”—del Derecho en nuestro caso—de cualquier estructura o institución humana corresponde un método propio y específico que se revela particularmente eficaz para el estudio del “fenómeno” de que se trate.

ante la conciencia humana próxima a obrar, es la siguiente: mi acción y conducta jurídicas, la de cada hombre en cuanto vive y existe y se expresa y se realiza en sociedad, no es nunca un “asunto privado” propio y particular de cada uno; la conducta social del hombre se refiere siempre a relaciones “de alteridad”, pero no es nunca unidimensional, ni siquiera bidimensional, sino esencial y constitutivamente tridimensional. Es decir, que en el comportamiento social del hombre cuentan y están interesados siempre necesaria y esencialmente tres tipos diversos de sujetos jurídicos y sociales: yo, el otro o los otros, y todos los demás. En efecto, en mi acción y conducta “jurídicas” nunca se trata sólo y exclusivamente de derechos y deberes para conmigo mismo (18). Y ni siquiera tampoco de derechos y deberes entre el otro y yo en cuanto dos sujetos aislados y solos (19), que operan a título particular y “privado” o “de incógnito”. Sino siempre de derechos y deberes de tres o más “sujetos jurídicos”. Es decir, que todo titular o causahabiente o pretendiente de derechos y deberes (“en Derecho”) es captado y subsumido

(18) El análisis fenomenológico de los intereses jugados en la acción y en la conducta humana social muestra (ver artículo citado: “Derecho en términos de acción, estructura...”, nota (4) y págs. 98 y ss.) que los intereses propios, específicos, individuales o “personalísimos” del sujeto que obra no cuentan en la calificación de justa o injusta de la acción, *en cuanto sean privativos de él*. Sólo contarán *en cuanto sean también posiblemente de otros* (o en cuanto oponibles y aun preferibles a otros intereses de otros, pero esta perspectiva se refiere ya a las acciones posibles de otros y no a las del propio agente). O sea, en cuanto interés al bien común el protegerlos para establecer y mantener una mejor justicia social, una mayor seguridad jurídica... y para otros fines comunes del orden jurídico-social establecido. (Véase las dos notas siguientes). Pero en esta perspectiva tales intereses ya no son “Derecho subjetivo”, sino “Derecho objetivo”; no son intereses míos privativos, sino intereses de todos.

(19) *El error del liberalismo* y de todas las concepciones individualísticas y personalísticas del orden jurídico, así como de todos los Códigos y doctrinas jurídico-sociales nacidas de ahí, radica en esto: en concebir, realizar y justificar el orden social exclusivamente en términos de bilateralidad y de consentimiento mutuo, lo mismo entre Estado y Sociedad, que entre patronos y obreros, o entre grupos e individuo. Ahí está el error: porque la “alteridad” o bilateralidad es, sí, un elemento formal y esencial de toda relación social y jurídica. Pero *nunca basta para constituir la formalmente por sí sola*. Las mismas relaciones de justicia conmutativa, en cuanto puedan “cubrir” asuntos privados entre dos sujetos particulares, interesan, sí, a la Moral y a la justicia: pero sólo son verdaderamente “socio-jurídicas” en cuanto que *también* otros pueden estar interesados en el reparto justo y proporcional y equitativo de ambas contraprestaciones. Quizá todo lo jurídico (incluso todo lo “social”, tal vez) es siempre tridimensional en sus mismas estructuras formales, esenciales y aprióricas.

siempre por el orden jurídico como “persona jurídica” (20). O sea, en cuanto incardinado en el sistema social, político y jurídico total; en cuanto es *parte, miembro, partícipe, socio y titular solidario con los demás* de unos mismos bienes, haberes, medios, valores e intereses que a todos convienen, y que a todos importa que estén repartidos, distribuidos, atribuidos, usados y transferidos justa, racional y equitativamente. En todo acto, acción, comercio, trato o intercambio “jurídicos” están interesados (21) de alguna manera (EXPRESA, FORMAL, POSITIVA E INCLUSO TECNICA) TODOS LOS TITULARES, DESTINATARIOS, “VICTIMAS”, USUFRUCTUARIOS O COPARTICIPES POSIBLES DE LOS MISMOS: o sea, todos los que pueden pertenecer al mismo sistema jurídico y político al que pertenecen o pueden pertenecer los interesados directos e inmediatos.

En conclusión: en toda situación, relación y acción jurídico-social no sólo hay siempre “terceros interesados” y “terceros intervinientes”; sino que todos los miembros *posibles* de la misma totalidad de Derecho son “terceros” en ella necesaria, formal y sistemáticamente. O sea, que toda acción y relación jurídica y social *posible* es *al menos tridimensional* por su misma estructura apriórica y formal: el Derecho da “relieve social”—de tres dimensiones al menos—a toda acción humana social (22). Este es el primer significado del Derecho ante la conciencia humana

(20) Creo que la categoría de “titular de derechos, deberes y obligaciones jurídicas”, de “sujeto de Derecho” o “persona jurídica” está muy lejos de haber sido agotada por los juristas, incluso tras los esfuerzos de grandes civilistas, entre los que destacan las obras de F. DE CASTRO sobre el tema. LEGAZ LACAMBRA, por ejemplo, se ha servido con eficacia de esta categoría (el hombre en cuanto persona o agente moral) en su estudio citado (“La obligatoriedad jurídica”..., *passim*, especialmente en págs. 64 y ss., 69 y ss., 88-89), en su intento de establecer una obligatoriedad jurídica “formalmente” distinta y enteramente autónomo en el orden lógico respecto a la obligatoriedad moral. (Lea el lector con interés las págs. 57, 69 y 84-89 de dicho estudio).

(21) A título, nivel y escalas diferentes y *con pretensiones* concurrentes e incluso antagónicas, como veremos en este mismo trabajo.

(22) Es decir, que hay *un tercer tridimensionalismo (jurídico-estructural)* además de los dos distinguidos hasta hoy por la ciencia jurídica (el *tridimensionalismo genérico* y el *tridimensionalismo específico*): más radical que los anteriores y que los funda, implica y explica a los dos. La realidad misma del Derecho como norma social, como hecho social y como valor social es también tridimensional, triángular, trinitaria y trifásica en cualquiera de sus momentos, niveles intencionales o estructuras parciarias. El lector podrá encontrar indicaciones sobre el tridimensionalismo jurídico en la NOTA “Ontología jurídica en términos de acción...”, ya citada, págs. 283 y ss.

operativa: el hombre, cuando va a obrar en sociedad o jurídicamente, nunca obra "mano a mano", sino al menos "à trois". Porque, como veremos, a todos les interesa, conjunta y solidariamente, cuanto implica y significa el "bien común".

Veamos ahora los diferentes y sucesivos sentidos con que "opera" la obligatoriedad jurídica en la acción humana social: las funciones lógico-ontológicas de la misma.

II.—SIGNIFICACIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA ANTE EL LIBRE ARBITRIO.

La primera función ejercida por el Derecho ante la deliberación del hombre que va a obrar y ante su acción próximo-futura, es la de norma o principio o regla del obrar. Esta normatividad u obligatoriedad genérica se realiza y concreta con muchos sentidos, como veremos. Pero idealmente—y adoptando una terminología y enfoque "biranianos" (23)—es reducible a la función de "resistencia" (24). El análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en este primer momento del obrar humano lleva a la siguiente constatación: el Derecho aparece ante la libertad del hombre como norma prohibitiva: como un conjunto o sistema de limitaciones y prohibiciones a mi libertad "exterior", según pensaban, p. ej., Rousseau y Kant. Derecho (objetivo) es, ante todo, *lo que no puedo hacer* para con otros: lo vedado a mi iniciativa libre en aras de la convivencia pacífica, normal y garantizada. El Derecho, en cuanto norma prohibitiva o "resistencia", es, pues, en primera intención, el representante más caracterizado y característico del orden social establecido y de la seguridad social (25).

(23) Sobre el "biranismo" como escuela de fenomenología y su momento actual, el lector puede consultar, además de las indicaciones contenidas en el artículo y NOTA citados del vol. XI del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, mi estudio "Contribución de Biran a la génesis de la fenomenología espiritualista (Análisis del acto de conciencia: planteamiento metodológico, estructura tridimensional y niveles funcionales primarios)", en CRISIS, 49 (1966), XIII.

(24) Véase sobre esta perspectiva el estudio citado ("Derecho e. t. de acción...", páginas 89 y ss.

(25) Es sabido que para el jurista "justicia" y "seguridad social" son no sólo dos valores jurídicos primarios, sino elementos constitutivos y correlativos del mismo orden social. Y que las posiciones doctrinales se multiplican cuando se trata de establecer algún tipo de jerarquía y de subordinación entre ellos y en relación con otros valores y estructuras también principales del orden social (bien común, paz, justicia social...) Véase, p. ej., LEGAZ LACAMBRA, Luis: *El Derecho, la justicia*

Pero esta primera función (de “resistencia”) del Derecho está muy lejos de ser simplemente negativa. Derecho es, además, una “resistencia”, “obstáculo” o conjunto de “resistencias” y de “obstáculos” (“normas” para la voluntad) (26) y “presencias” ante las que el sujeto pone la acción y ante las que la libertad se ejerce y toma postura. En este sentido, el Derecho es *una totalidad de posibilidades brindadas* (ofrecidas, permitidas, prohibidas) *a mi libertad*. La regla general es la libertad; las limitaciones a la libertad son la excepción (27).

III.—LA “PRESENCIA” DEL DERECHO ANTE LA DELIBERACIÓN HUMANA.

Se trata de saber, además, cuál es la razón ulterior de la “resistencia jurídica”: en virtud de qué “resiste” (manda, prohíbe, autoriza, permite o posibilita algo...) el Derecho ante la libertad: intimándole y aun imponiéndole un tipo determinado de conducta, y prohibiéndole, en consecuencia, todo comportamiento contrario. Buscamos, pues, la *razón social* de la obligatoriedad jurídica. La respuesta probable, continuando el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho ante la deliberación humana, es la siguiente: el Derecho “resiste” al libre arbitrio humano precisamente *porque es representante acreditado ante la libertad y la conducta social del hombre de ciertos intereses específicos* (28) *que se juegan en ella*. En primer lugar, de los intereses y valores sociales de que hemos hablado anteriormente: de los que son “comunes” o genéricos o generales, y son constitutivos e integrantes incluso del mismo orden social. (Como son la justicia, la libertad y las liberta-

y la seguridad (separata), Madrid, 1955: “La seguridad y la justicia no son sólo dos “valores” jurídicos fundamentales (...). Sino que más bien se trata de las dos dimensiones radicales del Derecho, de sus dos estamentos ontológicos, que le trascienden, pero que en él se integran como constitutivos formales, y que, al integrarse en una zona interferente, le hacen ser lo que es”, etc... (pág. 277).

(26) La Moral, los usos sociales, las costumbres, etc., son otros tantos “obstáculos”, “resistencias” o “normas” sobre los que “se apoya” el comportamiento social y que lo constituyen y definen en sus cualidades sociales, como se explicará en los párrafos próximos.

(27) En BIRAN y el “biranismo”, la categoría de “resistencia” es de una importancia similar a la de “intencionalidad” en el tomismo y en la *fenomenología* “husserliana”.

(28) Véase en el estudio repetidamente citado el párrafo dedicado al “Derecho como representación de intereses y de personas”, págs. 94 y ss. Allí encontrará el lector, detallados, los caracteres materiales y formales de la “representatividad jurídica”.

des sociales, la seguridad jurídica y la paz, etc.). El Derecho representa, en segundo lugar, ciertos bienes concretos y relativos al "reparto social". Y exactamente en cuanto que esos intereses son de otros ante mí (Derecho objetivo) o míos ante otros (derechos subjetivos). El Derecho cubre y protege tales intereses, bienes o medios en cuanto que *también* los otros están interesados en ellos, pues podrán necesitarlos también, cuando quizá cada uno querría retenerlos para sí y para su uso y disfrute y "abuso" exclusivo. El Derecho representa "al otro" y a sus intereses con vistas a imponer y garantizar en la convivencia social un *reparto justo* de los medios de que se dispone o se dispondrá eventualmente en cada momento histórico de la sociedad de que se trate. Derecho es una especie de diplomacia de intereses "instrumentales" entre personas (jurídicas). Derecho es "técnica de mínimos exigibles" a cada uno y a cada acción social de los sujetos jurídicos. Y es también "táctica de máximos distribuibles" para cada uno de ellos (29). En el primer sentido, el Derecho es justicia estricta (conmutativa, legal o punitiva); en el segundo, es justicia de promoción social y de planificación. En el primer momento, el Derecho se atiene a criterios de igualdad y proporcionalidad y equivalencia formal entre personas jurídicas. En el segundo, los criterios que prevalecen son los de conveniencia y "rentabilidad" mayor (comparativa y marginal, diría un economista): pero no según módulos "individualistas", sino según medidas del todo (30).

IV.—LAS "EXIGENCIAS" DEL DERECHO ANTE LA DECISIÓN HUMANA.

Si nos preguntamos por la razón de esta "representatividad" del Derecho (o sea, por qué el Derecho representa, protege e incluso "dosifica" determinados bienes e intereses entre los ciudadanos), el análisis nos muestra que el Derecho los representa ante la acción humana social, *exigiendo el reconocimiento, respeto y realización correlativa de los mismos*, en cuanto que dependen de ella y se juegan en ella. El Derecho rivaliza, lucha o compite ante la decisión humana con otros "motivos" y "móviles" de la conducta social en cuanto que cada uno de ellos pretende imponer a ésta una dirección y sentidos distintos y aun opues-

(29) y (30) Véase las ponencias y comunicaciones contenidas en el volumen colectivo *DERECHO y PAZ* (Actas del I Congreso de Filosofía del Derecho..., Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social), Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y C. S. I. C., Madrid, 1965; especialmente: ABRIL CASTELLÓ, V.: "Estructuras socio-económicas y paz social", págs. 321-331.

tos a los exigidos por él (31). El Derecho existe, se presenta y “opera” en la acción humana social para imponer el respeto y realización de ciertos intereses recíprocos y primarios (materiales e instrumentales, frecuentemente) necesarios para la vida social. El Derecho es, pues, un sistema de exigencias concretas ante la vida social. Vimos que al nivel de la deliberación (32), los móviles y motivos compiten entre sí pretendiendo cada uno prevalecer sobre los demás y ser el que decida entre todos la decisión y los momentos ulteriores de la acción (elección, adopción, acto, calificación...). La deliberación los jerarquiza *subjetivamente* según las preferencias propias de cada uno. Las normas los jerarquizan *objetivamente* según las preferencias y necesidades sociales (33). El Derecho establece así no sólo sistemas de valores y de intereses: sino sistemas concretas de prevalencias (34) o prelaciones correlativas impuestas por él a la conducta social de cada sujeto jurídico e incluso imponibles coactivamente. O sea, que no sólo “representa” a otros y a sus intereses “legítimos”; y no sólo “presenta las cartas credenciales” (35)

(31) Es conocido el pensamiento de RENOUVIER sobre este punto: según él, la Moral, aun la más perfecta, no basta para mantener en la vida social el justo equilibrio y proporción entre los hombres, pues la Moral *da con exceso*. Sólo el Derecho establece y mantiene el reparto justo entre las personas. Para KANT la perspectiva válida es la contraria: no basta cumplir exactamente con lo preceptuado por las leyes para que la acción sea plenamente “moral”. La “legalidad” es insuficiente y el Derecho también.

(32) Véase la nota (3).

(33) Véase las notas (29) y (30).

(34) Piense el lector los textos siguientes: “Lo que es jurídicamente posible es, por lo mismo, jurídicamente *exigible*; el *prevalecer frente a otros* no es un elemento sobrevenido o complementario, sino la misma esencia lógica del Derecho” (DEL VECCHIO, G.: *Supuestos, concepto y principios del Derecho (Trilogía)*, Bosch, Barcelona, 1962, edición de C. Massó Escofet; pág. 158). “El equilibrio y la proporción entre personas sustancialmente iguales, que constituye la forma lógica de la justicia, es lo que a su modo trata de realizar *in concreto* el Derecho...” (LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, en su prólogo a *DERECHO Y VIDA*, de G. del Vecchio, edición de E. Galán y Gutiérrez, Bosch, Barcelona, 1942, pág. 18). Véase también la comunicación citada en notas (29) y (30), en la que se explica *cómo* lo que empieza siendo *posible socialmente*, pasa a ser *necesidad social*, y *cómo lo necesario socialmente* termina siendo *jurídicamente protegido* y *jurídicamente exigible* (págs. 323 y 324).

(35) Expresión de la que se sirven frecuentemente LABERTHONNIÈRE, BASTIDE, G. y NÉDONCELLE, M., para explicar cómo en la convivencia entre personas no basta “conocer” al otro ni “reconocerlo” como persona equivalente a mí: sino que hace falta, además, “darle audiencia” en mi vida y en mis actos y reconocerle *valores equivalentes* a los míos y que en casos pueden prevalecer sobre mis propios intereses.

exigiendo, como todo diplomático auténtico, el *reconocimiento* efectivo de ellos, sino que exige incluso la realización de los mismos *exactamente como* él los representa (en jerarquías correlativas y concretísimas) ante cada acción humana social. Toda la razón de ser del Derecho consiste, pues, en competir con otras estructuras egoísticas, individualistas... E incluso con otras "normas" o "presencias" que representan a otro y otros, pero bajo puntos de vista distintos, como ya vimos (36). El Derecho "opera" ante la acción humana social para compensar otras tendencias excesivamente radicales en uno u otro sentido (en el sentido del yo de cada uno o en el sentido de los demás), con vistas a establecer y mantener en la convivencia humana un equilibrio equitativo y dinámico en las jerarquías de bienes presentes.

V.—LA "PROPORCIÓN" Y "EQUILIBRIOS" DEL DERECHO ENTRE LAS ACCIONES HUMANAS.

Si nos preguntamos por la razón de estas exigencias dinámicas y correlativas del Derecho ante la conducta humana social posible; o sea, por qué el Derecho exige cada vez un tipo específico de conducta y prohíbe otro u otros, el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho nos sugerirá la respuesta siguiente: toda distribución, atribución y protección de bienes y poderes entre personas jurídicas obedece a una teleología concreta y exacta. El Derecho y la Sociedad reparten y atribuyen a cada uno bienes o medios determinados precisamente en cuanto necesarios para la realización de ciertos deberes, acciones, actividades y obligaciones que son tenidos por importantes en la vida social. O sea, porque es conveniente para la Sociedad y sus miembros el dedicar tales medios a la realización de determinados deberes, tareas o intereses, con preferencia a otras acciones posibles y a otros derechos ciertos de otros sujetos de la misma colectividad de Derecho. Desde una perspectiva social u objetiva, todo derecho (objetivo) es una asignación de medios e instrumentos en cuanto necesarios para que cada uno cumpla (mejor) aquellos deberes y tareas sociales que deben considerarse como más interesantes para la vida social y como preferentes (correlativamente) a otros. Y todo derecho (subjetivo) es siempre una implicación material o instrumental de determinados deberes sociales específicos y prevalentes. El Derecho no es, pues, sólo "igualdad" entre personas jurídicas y "proporción" entre exigencias correlativas y contraprestaciones recíprocas.

(36) Véase lo dicho en las notas (3) y en núm. 1.º de este mismo párrafo.

Ni es sólo, tampoco, “jerarquización” entre intereses jurídicamente protegidos (“legítimos” y prevalentes entre sí) y “proporción” entre los medios de que se dispone (escasos, por hipótesis) para la realización de los mismos. Derecho es *también* “promoción” creciente de esos mismos intereses (que llegan así a constituir las llamadas “necesidades sociales”) y “proporción” móvil entre los medios que se asignan cada vez a la realización (mejor) de ellos. El Derecho es “hominis ad hominem proportio” y mucho más. Proporción “de hombre a hombre”. Proporción entre pretensiones, prestaciones y contraprestaciones (37). Proporción entre necesidades y medios. Proporción entre exigencias e intereses. Proporción entre facultades y deberes. Proporción en toda atribución (reparto), retribución (derechos subjetivos), y contribución (mínimos exigidos) social. Proporción en toda asignación, adjudicación y protección de medios, intereses y poderes; y en toda promoción, reparto y distribución social (38).

VI.—EL “DEBER-SER” DEL DERECHO EN LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL.

Pero el Derecho es mucho más que un sistema de implicaciones materiales y de medios asignados a la realización de los deberes recíprocos. Invirtiendo intencionalmente la perspectiva—o sea, estudiando no la relación entre medios y deberes, sino entre deberes y medios—, todo “deber” será la condición formal de legitimidad y de legitimación de toda adjudicación de medios en Derecho y de todo uso particular de los medios y haberes que importan a la sociedad. El análisis nos mostrará que el Derecho, antes que un poder-ser (39) de la acción humana

(37) Tal proporción entre pretensiones, acciones y contraprestaciones de todos los sujetos jurídicos que integran un mismo orden o sistema de Derecho suele ser para muchos juristas (civilistas y penalistas, especialmente) un postulado formal del orden socio-jurídico total.

(38) Las doctrinas que aplican al estudio del Derecho categorías matemáticas, de economía y cuantificación, contienen puntos de vista interesantes para el estudio del Derecho como un sistema de proporciones y ecuaciones múltiples. Véase, en la obra colectiva de actas citada en la nota (29)-(30), la ponencia de LOIS ESTÉVEZ, J.: “Derecho económico y paz social”, págs. 97 y ss. (con otras obras del mismo) y las comunicaciones del apartado V de ese mismo volumen (págs. 305 y ss.). Véanse también algunas consideraciones sobre los aspectos de la “cuantificación” en Derecho en la ya citada obrita de LÓPEZ MEDEL, J.: *El Derecho, forma dinámica de vida social*, págs. 79 y ss.

(39) La moderna Filosofía del Derecho nos brinda abundantes perspectivas sobre la correlación “derecho-deber”. Abundan los autores para los que lo pri-

social, es, quizá, un deber-ser de ella, un deber-obrar específico del hombre (40). El Derecho posibilita la acción humana social y le suministra medios exactamente en cuanto que ella *tiene que ser* no sólo una promoción y una producción de mis propios intereses, sino también de los intereses “legítimos” de otros en cuanto que sean socialmente compatibles e incluso preferentes a mis propios intereses. Derecho es un sistema del deber-ser de la acción humana social y de todo lo que cuenta u opera en ella. Y la razón última de este deber-ser (material) del Derecho radica en el deber-ser de las personas (deber-ser formal) y de la vida social misma de ellas (deber-ser actual y efectivo y directo del Derecho). Precisamente porque el hombre sólo *es* según obra para con los demás; y sólo *puede hacerse-ser* indirectamente (41) obrando para con otros; y sólo *se hace-ser según* se comporta para con ellos. O sea, que el deber-ser del hombre como persona es de realización indirecta y se concreta como un sistema de deber-comportarse para con otros: o sea, como un sistema de conductas (42) recíprocas. A su vez, el deber-ser del Derecho es objetivo-instrumental respecto a ambos: consiste fundamentalmente en dos funciones específicas que el Derecho juega en la acción humana social y en la conducta y vida social del hombre: primeramente, es un deber-ser normativo (deber-obrar), en cuanto que el Derecho es “forma” objetiva (objetivante, objetivada, objetivable) y dinámica de la vida social; en segundo lugar, el Derecho es un deber-ser instrumental (poder-obrar), en cuanto que es conjunto de poderes, facultades y medios atribuidos a mi acción y conducta social. El primer deber-ser se llama “Derecho objetivo”; el segundo, “Derecho subjetivo”; pero ambos se implican dinámica y recíprocamente, como se ha indicado repetidas veces (43).

Por consiguiente, el Derecho en cuanto deber-ser es un camino, medio o instrumento para que el hombre pueda ser mejor: le indica los

mario en Derecho es ese “sentirse autorizado por los demás” (lo que otros llaman “derecho subjetivo”).

(40) Y de la sociedad misma en cuanto que el Derecho es también una “forma dinámica” de la vida social al servicio del progreso colectivo y de las necesidades crecientes. (Ver notas (29) y (30).

(41) Estas afirmaciones sólo serán, quizá, suficientemente inteligibles para el lector que posea un conocimiento amplio de las axiologías modernas y de la doctrina tradicional sobre la perfección humana. En definitiva, el hombre es en sí (personal y cualitativamente) según se comporta para con los demás (Dios, los suyos, los otros, el mundo).

(42) Como afirman las concepciones “egológicas” y las “sociológicas”.

(43) Ver nota (39).

deberes y tareas que él debe cumplir absolutamente y “como mínimo”. Y en cuanto poder-ser, el Derecho es también un orden de medios al servicio de las personas. Y esto en dos sentidos básicos: en cuanto que el Derecho redistribuye los medios para que cada uno pueda vivir, ser y llegar a ser o desarrollarse como persona. Y en cuanto que el Derecho ordena y dirige la conducta social del hombre para que él pueda (mejor) mostrarse “justo” para con los demás. En el primer sentido, el deber-ser del Derecho se refiere al sistema de los medios y se realiza como “un sistema de reparto” equitativo, eficaz y durable de ellos, y crecientemente “social” y promocional. En el segundo sentido, el deber-ser del Derecho es un *refuerzo* de la Moral y se realiza como un “sistema de conductas justas”. En el primer momento, el deber-ser del Derecho “sirve” al poder-ser de las personas; en el segundo, al ser mismo de ellas. Un análisis más detallado del deber-ser del Derecho y de la sociedad y de la conducta social del hombre y del deber-ser del hombre mismo como persona, nos llevaría mucho más lejos: a plantearnos el problema de “la personalización como categoría social y jurídica”. Sobre él volveremos en próxima ocasión (44). Baste aquí con lo dicho.

El Derecho en cuanto deber-ser y deber de ser es, pues, la **ULTIMA CATEGORIA INTENCIONAL, TENDENCIAL O TELEOLOGICA DEL ORDEN JURIDICO**: las demás distinguidas hasta aquí son adjetivas, instrumentales, materiales o “sirvientes” respecto a ella. Los “derechos concretos” y los “deberes sociales” de cada uno son cauces parciales del deber-ser del Derecho y del deber de ser del hombre. Justicia es el deber-ser del Derecho: persona es el deber-ser del hombre (45).

VII.—EL “PAPEL FORMAL” DEL DERECHO EN LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL.

Si analizamos formalmente la normatividad, obligatoriedad o deber-ser del Derecho, en cuanto estructura del deber-ser de la acción humana social, la conclusión probable a que llegaremos es la siguiente: el

(44) La “personalización como categoría jurídica” es, tal vez, el tema central de la “ontología del Derecho en términos de acción”. Se tratará de establecer cómo influye el Derecho en cuanto tal Derecho (en cuanto conjunto de normas de conducta humana específicamente distintas de las normas morales y de otras afines), no ya en la acción y conducta social del hombre, sino en su mismo ser de persona.

(45) Resulta así evidente (siguiendo lo indicado en la nota anterior) que el Derecho es formalmente *una integración específica del otro y los otros* en la motivación normativa de la conducta social de cada uno de los hombres. El “otro”

ser modal, formal o cualitativo de la acción humana social surge en ella por comparación, confrontación o conotación de *cómo es ella en sí y cómo debía ser según el Derecho*; por una confrontación entre el ser efectivo y social de la acción en sí y su ser deontológico y “debido”. O sea, entre la acción como acto y hecho ante el Derecho y la acción como deber-ser y ser “de Derecho”.

Continuando el análisis formal de la normatividad jurídica descubriríamos, quizá, que el deber-ser de la acción es siempre un deber reconocer, respetar y realizar correlativamente determinados intereses sociales que se juegan en ella. O sea, que desde cada interés jurídico-recíproco que se juega en la acción humana social surge una normatividad específica y divisible. Y cada uno de esos intereses, en cuanto haya sido realizado o no en la acción exactamente como el Derecho lo presentaba y representaba ante ella, determina y constituye un modo de ser o cualidad específica de ella (en cuanto que la acción sea o no “justa” para con él). El papel constitutivo-formal del Derecho es, pues, divisible formalmente. La función metafísica, formal y ejemplar del Derecho, de la normatividad y obligatoriedad jurídicas consiste en constituir modalmente la acción humana social, en hacer que ésta sea justa o injusta, imputable o inimputable en Derecho, culpable o exenta de culpa, etc... La función formal del Derecho se caracteriza, por lo tanto, entre las demás funciones formales de otras normas de la conducta humana social, por sus contenidos propios, por los sujetos representados y por su misma forma normativa:

a) En cuanto a los **CONTENIDOS**, el Derecho representa preceptivamente ante la acción humana social ciertos intereses concretos, que hay que reconocer, respetar y quizá realizar correlativa y proporcionalmente cada vez, y que frecuentemente se caracterizan por su instrumentalidad para con la sociedad y para con los individuos concretos.

b) En cuanto a los **SUJETOS**, el Derecho representa en definitiva ante la acción humana social diferentes “personas jurídicas” que son subsumidas expresa y formalmente como equivalentes entre sí y en

es también “resistencia”, “presencia”, “exigencia” y “norma sustantiva” del comportamiento humano social. Derecho es la “integración jurídica” de otro y los otros en la esfera de actividad personal de cada uno de los hombres: un sistema de interferencias interpersonales (Cossio), pero referido específicamente a intereses, medios y bienes “objetivos”. Podríamos estudiar, pues, los niveles de alteridad y de integración del otro exactamente según el mismo esquema con que estamos estudiando aquí los niveles ontológicos de la obligatoriedad jurídica.

cuanto que posiblemente estarán necesitadas de los mismos medios. Personas que concurren y compiten en el uso y disfrute de los bienes con que se puede contar en una sociedad dada y en el momento histórico de que se trate.

c) En cuanto a la FORMA, el Derecho "manda" en la acción humana social, precisamente porque es representante acreditado ante ella de los intereses "sociales" que se juegan en ella. La normatividad jurídica es una diplomacia de intereses entre personas, pero que "cubre", protege o "representa" siempre intereses desiguales y jerarquizados según sistemas correlativos absolutamente fijos y concretos. La normatividad moral, por el contrario, es una diplomacia de intereses absolutamente unívoca: representa los intereses (!) de Otro (Dios) u otros como absolutamente prevalentes en toda hipótesis a los propios de la persona que obra. Repito que la perspectiva es formal: *en Derecho, todos los intereses representados y "cubiertos" por las normas son "materiales"* (46) y son equivalentes entre sí, al menos reductivamente, *en cuanto que se refieren siempre, más o menos inmediata y directamente, a la esfera de la instrumentalidad. En Moral, nunca los intereses representados son equivalentes entre sí, sino que uno prevalece siempre sobre los demás y es EL UNICO QUE CUENTA FORMALMENTE para la constitución moral de la acción humana.* Los intereses morales se resuelven siempre, en definitiva, no en el nivel de la exterioridad y efectividad psicológica, sino *en la esfera de la conciencia personal* (47). La categoría social última en Derecho es el reparto justo y equitativo, proporcional y correlativo. En Moral, la categoría última es la de participación ejemplar, personal y cualitativa. El Derecho es una programación objetiva, intimativa y aun impuesta de intereses sociales, de necesidades sociales y de medios disponibles de hecho para su realización; mientras que la Moral es una programación (también objetiva e intimativa, pero sólo propuesta) de las posibilidades de acción de cada persona y de sus posibilidades concretas de opción "libre". El "lazo" entre Moral y Derecho está preferentemente en la personalización indirecta, como dijimos (48).

Concluyamos: *la función formal del Derecho depende preferentemente de criterios materiales, objetivos y sistemáticos, que son los*

(46) Respecto a la sociedad misma y respecto a los ciudadanos concretos: pero entendiendo el término "materiales" en sentido amplio.

(47) En cuanto que ésta es la última norma de moralidad (subjetiva o "formal") en cada caso-acto concreto del hombre.

(48) En nota (44).

que deciden la calificación “jurídica” de la acción humana social (49). *En Moral ocurre al revés: el último paradigma o modelo ejemplar tenido en cuenta para la calificación “moral” de la acción no es la norma o normas objetivas en sí solas, sino tal y como las capta el sujeto en el momento de producir la acción, como veremos enseguida (50) con mayor detalle.*

VIII.—LA FUNCIÓN “EJEMPLAR” DEL DERECHO EN LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL.

Si continuamos el análisis hasta el último nivel formal de la normatividad jurídica y de la obligatoriedad jurídica en general, el nivel ejemplar (51), nos encontramos con la siguiente constatación: la calificación jurídica de la acción humana social puede hacerse según normas y principios distintos a los que formaron o constituyeron la motivación subjetiva integral de ella. Esos principios de calificación pueden ser incluso totalmente ajenos y extrínsecos a la conciencia personal del agente cuando produce la acción. O sea, que la causa ejemplar en Derecho también funciona según una dialéctica expresamente divergente y aun contraria a la de la ejemplaridad moral. En Moral, el acto humano es calificado según principios de ejemplaridad “subjetivados”; o sea, según las normas de calificación fueron asumidas, asimiladas o captadas por el agente en el momento de producir su acción. Mientras que en Derecho ocurre todo lo contrario: las normas de ejemplaridad jurídica funcionan en la calificación de la acción *no según el sujeto las asimiló, sino según debio captarlas. O sea, según el Derecho objetivo exigía sistemáticamente que el hombre las cumpliera (52).*

(49) y (50) Ver el párrafo último del artículo mío repetidamente citado (*ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO*, XI, págs. 110 y ss.), en que expliqué con mayor detalle la función formal del Derecho, tras una explicación de los principios doctrinales y del mecanismo de funcionamiento de la norma moral constitutiva de la moralidad específica de la acción humana (siguiendo a SUÁREZ, específicamente).

(51) La causa ejemplar nos dice cómo y por qué una norma o paradigma son constitutivos de la cualidad o calidad de que se trata: en cuanto que la norma o patrón indicados participan y representan ontológicamente al ser o principio último (hipotético, quizá) del que deriva en última instancia el orden de ser o de obrar de que se trata. También estas afirmaciones merecen un desarrollo más amplio y mayor fundamentación doctrinal.

(52) “La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. En la Moral, la perspectiva válida es la inversa, como es sabido (contando en todo caso la mala fe o buena fe en la ignorancia de la ley o en el error).

La razón última de tal divergencia formal es la siguiente: en Derecho se trata fundamentalmente de salvar la *justicia social*, la *libertad social* y la *seguridad social*. En Moral se trata, en definitiva, de salvar la *conciencia personal* y la *libre adhesión* de cada uno al Bien o Valor que el sujeto prefiera adoptar tras deliberación racional (53). EL DERECHO ES UNA ESPECIE DE “REASEGURO” SOCIAL CONTRA LOS RIESGOS NORMALES DE LA CONVIVENCIA. Moral es aprovechar el riesgo total de cada opción y acción humana libre para que el hombre vaya acostumbrándose a comportarse y a ser según él vaya queriendo ser libre y deliberadamente. El hábito, la reincidencia, los antecedentes pueden ser estimados muy distintamente en Derecho que en Moral (54).

Conclusión: toda estructura jurídica y toda titularidad jurídica se juegan en cada acción humana social. Y toda legitimidad en Derecho depende siempre de todos y de cada uno de los intereses, medios, bienes, valores y normas que se juegan y que “juegan” en la acción humana social. Tal vez toda cualidad jurídica del hombre, de la sociedad y de sus actos—y de cuantos valores y medios juegan en ellos—depende del *uso concreto* que cada uno hagamos de todos y cada uno de los ingredientes que integran la acción humana social. Esa totalidad de normas-presencias-valores es, por definición, la causa ejemplar: quizá haga falta devolver, pues, a la causa ejemplar—¡también en la Filosofía del Derecho!—su categoría y función de principio formal último y definitivo (en el orden ontológico y metafísico) de toda calificación y cualificación. Hay que darse cuenta de esto: de que toda la realidad, valor, funciones, cualidades y calidad del Derecho se juegan y se deciden en cada acción humana social. Y de que si ésta es “injusta”, todo lo usado, invertido y empleado en ella queda viciado de cierta “injusticia” específica. Todo Derecho (subjetivo u objetivo) invertido en una acción injusta queda contagiado de cierta ilegitimidad: porque el uso (y no sólo el abuso, desuso o abuso) que cada uno haga del Derecho y “lo suyo” en cada acción social define y decide, en definitiva, toda cualidad jurídica de la acción y de todo el “mundo”

(53) Pienso que el progreso histórico trabaja a favor de la Moral: la vida exige cada vez mayores riesgos personales a cada hombre. Pero cada uno puede mejor llegar a ser lo que él quiera hacerse: hay más “posibilidades”. Pienso que el fenómeno de la “socialización” no lleva necesariamente a la “masificación” (salvo a los que abdican cómodamente de su propia libertad) y ofrece más oportunidades: eso es progreso.

(54) Los penalistas dan importancia especial a estas cuestiones de “herencia social”, de criminalidad adquirida o heredada o contagiada...

conjugado, jugado o representado en ella. Y esto en dos momentos fundamentales:

a) En la "MOTIVACION" de la acción humana social; o sea, en cuanto que el Derecho es una norma, o forma *directiva* de la acción y es realizado en ella de una manera exacta o no.

b) En la "CUALIFICACION" de la acción humana social; o sea, en cuanto que el Derecho es norma o forma o principio *formal* de ella; y ésta es comparada con él para determinar si es o no "justa", etc...

En el primer momento, el Derecho y todo derecho "se justifica" exclusivamente EN CUANTO SERVIRA PARA UNA ACCION JUSTA (pues la justicia es la forma de ser y de deber-ser del Derecho). En el segundo momento, el Derecho y todo derecho quedan "justificados" exclusivamente EN CUANTO SIRVIERON EFECTIVAMENTE PARA UNA ACCION JUSTA (pues el Derecho es una forma de ser y de deber-ser de la acción humana social). *Cuanto el Derecho da a cada uno, y la sociedad puede darle, exigirle o quitarle, únicamente quedará justificado jurídica y socialmente si cada uno lo emplea en cada acción social suya y en su conducta social habitual para promover y realizar, conjuntamente con sus propios intereses, los intereses "legítimos" de otros que se juegan allí (55).*

II.—SIGNIFICACION ETICA DE LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA

Sabemos que el hombre concreto e histórico (cada uno de nosotros, por ejemplo, que vive y convive en sociedad) no se atiene sólo al Derecho cuando decide comportarse de una manera o de otra. El Derecho es un motivo más entre los demás, una razón entre otras más o menos influyentes y decisivas; un principio, norma o "forma" de obrar que, en todo caso, nunca "opera" por sí solo en la "motivación" efectiva de cualquier acción humana. El postulado de Kant, de obrar puramente por puro respeto y obediencia a la ley, es irrealizable psicológica, ontológica y moralmente, sea el que sea el tipo de ley de que se trate.

Pero, por otra parte, sería una tarea interminable e imposible el intentar establecer y medir y "cuantificar" (56) el influjo ejercido o

(55) La no-realización de un derecho o interés legítimo de otro sólo se justifica socialmente en cuanto incompatible con otros más importantes del mismo titular, de otros o de la comunidad social.

(56) Véase la nota (38)

que puede ejercer el Derecho en las infinitas acciones humanas posibles. En cada una de ellas el "impacto jurídico" puede ser diferente, divergente y aun opuesto. Pero tampoco se trata de eso aquí. Pretendo únicamente delinear para el lector un esquema de cómo se corresponden y correlacionan entre sí los dos tipos de normatividad y de obligatoriedad que de hecho influyen más en la conducta social del hombre: las normas morales y las normas jurídicas. El tema ha sido, sin embargo, estudiado ya desde ángulos y perspectivas muy diferentes y aun opuestas (57), y posee una bibliografía infinita, sobre todo en la filosofía tradicional de los moralistas y en los sistemas jurídicos y sociales más influidos por Kant: lo que equivale a decir que sobre este tema "han roto unas cuantas lanzas" todos los más destacados representantes de la vieja y Moderna Filosofía del Derecho. Me limitaré, pues, a resumir, sistematizar y "traducir" para el lector (español) una doctrina que parece particularmente sugestiva y fecunda para el estudio del tema indicado: significación "ética" o "moral" de la obligatoriedad jurídica. Doctrina que, además, es casi desconocida entre nuestros juristas y críticos de Derecho. Los especialistas de estos temas podrán sacar quizá de aquí abundantes conclusiones críticas (58).

1.º PLANTEAMIENTO: NORMATIVIDAD MORAL Y OBLIGATORIEDAD JURÍDICA EN LA ACTUAL ESCUELA "ESPIRITUALISTA-PERSONALISTA" FRANCESA.

a) *Aclaración.*—Una doctrina específica sobre la "obligatoriedad jurídica" y sus relaciones con la Moral es lo que constituye el núcleo mismo de la filosofía "espiritualista" en cuanto aborda temas sociales: es su rango *de fondo* más característico. Diré incluso que es lo que la define como verdadera "escuela" de doctrina jurídica y social (59), ade-

(57) Sabido es que la crítica histórica no ha llegado todavía a ponerse de acuerdo sobre el sentido de las doctrinas kantianas, especialmente de su "formalismo moral". Testigo de excepción en este punto es Kelsen mismo, y tantos otros intentos recientes (en ámbitos luteranos, sobre todo) de restablecer el lazo entre Derecho y Moral por el camino de la teología jurídica o del Derecho natural "re-encontrado" por vías de "creencia" dogmática.

(58) El lector encontrará una síntesis actualizada y crítica de estas doctrinas en la NOTA crítica y bibliográfica "Balance crítico-jurídico del personalismo espiritualista", de este mismo volumen, y en: ABRIL CASTELLÓ, V.: "El personalismo como sistema jurídico y social cristiano" (ARBOR, núm. 243; marzo de 1966). Lea el lector también la NOTA y estudios citados en la nota (1) y en la nota (23) del estudio actual.

más de su pertenencia y adhesión al método de la “reflexión” descubierto y fundado por Descartes y Maine de Biran.

El “error” de los “personalistas-espiritualistas” es afirmar su doctrina jurídico-social frecuentemente desde bases y perspectivas casi exclusivamente religiosas y dogmáticas. Sus afirmaciones resultan así híbridas, pseudocientíficas y pseudofilosóficas para el jurista y filósofo del Derecho (que los “ven” y juzgan, por lo tanto, desde perspectivas distintas a las adoptadas por ellos). Pero si *purificamos* esta doctrina de ciertas incrustaciones “místicas” y “doctrinales”, muchas de sus afirmaciones resultarán aprovechables para una teoría científica y *pura* del Derecho y de la obligatoriedad jurídica. Intentaré demostrarlo concisamente y en sus textos (60).

b) *Tónica general*.—Hay en los autores “personalistas” y “espiritualistas” un cierto pesimismo jurídico; desconfían del Derecho como orden social y como fuente de paz. Para ellos, la misma fuerza coactiva y el poder abundante de que está armado el Derecho es un peligro para las personas. Porque desconfían de todos los absolutismos (61) y de todos los “órdenes establecidos”. El Derecho es un ensayo, siempre precario y fracasado, para racionalizar la fuerza y someterla a principios de conducta social más “humanos”, dirá Mounier en nombre de todos ellos (62).

(59) El fondo doctrinal de los “espiritualistas” actuales deriva de los “personalistas” (sobre todo de MOUNIER). Este “personalismo”, tan desacreditado filosóficamente desde sus comienzos (de proclamas, manifiestos y folletos de bolsillo), ha ido naciendo *como escuela de Filosofía* a medida que ha ido redescubriendo a BIRAN. O sea, “hacia atrás”, como fue naciendo (también hacia atrás) el existencialismo a medida que fue redescubriendo a KIERKEGAARD. Ambos, BIRAN y el filósofo danés, son los “cides” de la Filosofía contemporánea: sus mejores batallas dialécticas las ganaron y continúan ganándolas después de muertos.

(60) Para el “personalista”, como para todo filósofo cristiano, “Moral” es un conjunto de normas, principios o preceptos reguladores de las acciones *humanas* (libres-conscientes, deliberadas-voluntarias): normas que se formalizan en la conciencia personal de cada hombre, pero cuya “obligatoriedad” (razón de obligar) únicamente llega a ser verdadera (obligación absoluta, categórica, “perfecta” o incondicional), en cuanto que la conciencia la capta como fundada, promulgada y sancionada por Dios. La Moral (cristiana) no se identifica con la religión, pero sólo en ella encuentra su sentido auténtico y su fundamentación definitiva, como veremos en la tercera parte. Una bibliografía más detallada sobre los autores estudiados en este párrafo la encontrará el lector al final del artículo citado (ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, XI, 122-125).

(61) “Absolutismo” es para ellos “separar e independizar cualquier parte o miembro de la sociedad del resto de ella”. Lo veremos especialmente en BLONDEL.

c) MARITAIN.—El hombre pertenece al Derecho y a la vida social por dos razones opuestas, según Maritain:

a) POR SUS PROPIAS NECESIDADES (“per indigentiam”), en cuanto que el hombre sólo puede vivir y llegar a desarrollarse convenientemente conviviendo con otros, en unión y colaboración con ellos.

b) POR SU PROPIA PERFECCION, en cuanto que el hombre se siente obligado, por razones de generosidad, a cumplir con sus deberes jurídico-sociales más allá de lo que le piden los “mínimos de justicia” exigidos por el Derecho. El hombre cumple así con creces (“per superabundantiam”) cuanto le exige el Derecho y las demás normas de la vida social (63). La caridad, la amistad cívica, el amor al prójimo y el heroísmo de la comunión son otras “razones” y principios de la conducta social que ayudan a ese cumplimiento cada vez más perfecto y generoso de los deberes sociales del hombre (64). Lo que en el momento de la pura “obligación jurídica” podía ser heteronomías, constreñimientos y coerciones de la libertad, se convierte en don de sí mismo alegre y espléndido gracias a los impulsos del amor y de la generosidad. Alargando estas perspectivas, Maritain concluye que “EL DERECHO APARECERA EN SU FLOR Y SU PERFECCION CUANDO EL EVANGELIO HAYA PENETRADO HASTA EL FONDO DE LA SUSTANCIA HUMANA” (65) DE CADA UNO DE LOS HOMBRES

(62) Este “pesimismo jurídico” está compensado precisamente por las tendencias moralistas: piensan los “personalistas-espiritualistas” que el orden jurídico sólo supera sus propias deficiencias cuando en cada hombre los “motivos” simplemente técnicos y positivos estén respaldados por los principios morales. Es ésta exactamente la perspectiva que vamos a desarrollar. El lector podrá ampliar conocimientos sobre esta doctrina en obras de Derecho y Moral de filósofos y teólogos de esta misma tendencia. Véase, p. ej., ZARAGÜETA, Juan: *Problemática del bien común*, A. C. N. de P., Madrid, s. f.; especialmente en sus últimas conclusiones, cuando estudia las relaciones entre deberes de justicia y Derecho y deberes de caridad, de justicia social, etc. O también, DEL VECCHIO, G.: *Derecho y vida* (nuevos ensayos de Filosofía jurídica), edición de E. Galán y G. Bosch, Barcelona, 1942; especialmente “El *homo juridicus* y la insuficiencia del Derecho como regla de vida”, págs. 69 y ss.

(63) MARITAIN expone esta doctrina en varios textos y obras suyas. Especialmente en *Los derechos del hombre y la ley natural*, edición de A. Weis y H. F. Mirri; colección Orfeo, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943; págs. 21 y ss. También en *La personne et le Bien commun*, Desclée de B., París, 1947; especialmente páginas 41-78.

(64) Véase, concretamente, la obra citada en primer lugar de la nota anterior, páginas 44 y ss.

(65) En págs. 71 y ss. de la misma obra.

O CIUDADANOS. Esta afirmación está respaldada por innumerables textos del mismo Maritain en que se afirma que la esencia de toda democracia está en el espíritu cristiano y aun evangélico (66); o que la justicia es, sí, el nervio y la musculatura y el esqueleto mismo de la sociedad y de la vida social, pero que la caridad y la amistad o amor entre los ciudadanos y entre todos los hombres son la sangre y alma y sustancia misma de esa misma vida social: “El alma de la vida social está hecha de lo que sobreabunda en la vida propia de las personas, del don de sí que comporta, y de una gratuita generosidad cuya fuente se encuentra en lo íntimo del corazón (...). El progreso social se debe, en primer lugar, al desarrollo del Derecho y de las instituciones jurídicas; pero también, e insoslayablemente, al desarrollo de la amistad cívica (...). El ideal heroico al que tiende la verdadera emancipación política es la instauración de un Estado fraternal (67). Cito este último texto: “Si la estructura de la sociedad surge ante todo de la justicia, el dinamismo vital y la fuerza creadora interna de la sociedad surge de la amistad cívica” (68).

Desde perspectivas socio-políticas, afirma Maritain que el Derecho es para la sociedad “EL ULTIMO RECURSO” Y LA ULTIMA GARANTIA, EN CUANTO PUEDE FALLAR LA MORALIDAD PERSONAL DE LOS CIUDADANOS. El Derecho es también el mejor instrumento de promoción social, en cuanto que determina el reparto de los bienes sociales. E insiste Maritain, contra las afirmaciones de todos los maquiavelismos más o menos radicales, que sólo un pueblo libre, moral y cuyos ciudadanos están acostumbrados a un comportamiento generoso de unos para con otros, garantiza suficientemente el bien común y lo promueve de verdad (69).

d) MOUNIER.—Un texto puede condensar toda la filosofía de Mounier sobre el Derecho en sus relaciones con otras normas de la vida social. Es el siguiente: “el reino de la ley debe, pues, *preparar* el reino de la libertad y asegurarlo; pero sin destruirse a sí mismo, sino haciéndose olvidar por una especie de transfiguración interna” (70). Así

(66) Es la idea central del libro siguiente de MARITAIN: *Christianisme et démocratie*, P. Harthmann, París, 1943; págs. 39-52 y 53-70.

(67) Véase MARITAIN, J.: *Principios de una política humanista*, edición de J. M. Cajica, Jr., Puebla México, 1945; págs. 33 y 34.

(68) Pág. 44 del mismo texto.

(69) Véase especialmente el cap. V de la obra citada en nota (67), dedicado al estudio de “El fin del maquiavelismo”, págs. 215 y ss., y más concretamente su párrafo IV, págs. 260 y ss.

(70) Los textos de MOUNIER citados aquí corresponden a sus *OEUVRES*, E. du

nos indica Mounier incluso una definición teleológica y dinámica del mundo jurídico y social. En el contexto continúa Mounier ampliando estas afirmaciones. Para él toda la razón de ser del Derecho está en sus fines sociales, aunque al servicio de las personas, en definitiva. Se trata de establecer en la vida social un ambiente, “medio” y medios para que la libertad y la perfectibilidad personal de los hombres queden posibilidades y favorecidas al máximo. El derecho es exigencia de justicia y, a la vez, necesidad de sobrepasar (“surpassement”) la justicia. El verdadero nivel de valor, de realidad y de realización del orden jurídico hay que medirlo, según Mounier, con criterios de caridad y de amor social entre los ciudadanos. O sea, según que la conducta social de cada uno de los ciudadanos llegue a estar más o menos inspirada por la caridad. El Derecho es, para Mounier, un ensayo necesario, eternamente repetido y eternamente insuficiente, de realización y posibilidad de la vida moral y personal de cada hombre.

Citaré un segundo texto de Mounier, que completa al anterior desde perspectivas distintas: “Un Derecho es siempre una afirmación de la fuerza, que tiende siempre a aislarse sobre sí misma y a combatir contra las otras. El Derecho, que lucha día a día contra la guerra elemental de las fuerzas, alienta e incuba en sí la guerra desde que se constituye como organismo cerrado” (71). Concluye Mounier del texto anterior que sólo “el empuje suprajurídico de la caridad” puede llevarnos a trascender el Derecho y el orden jurídico estricto. “La verdadera caridad tiene sed de justicia”, lo mismo que la justicia tiene sed de caridad. “Necesidad de la justicia y sobrepasamiento de la justicia: he ahí los dos ejes del pensamiento cristiano sobre la paz” (72).

Seuil, París, 1961-1963 (en 4 volúmenes). Véase tomo I, “Personnalisme et Christianisme” 5, págs. 755 y ss. He aquí el texto en su forma original: “Le règne de la loi doit donc *préparer la règne de la liberté* et l’assurer, sans se détruire, mais en se faisant oublier par une sorte de transfiguration interne” (pág. 755).

(71) Tomo I, “Les chrétiens devant le problème de la paix”, I, 4, pág. 807. He aquí de nuevo el texto en su forma original: “Un droit est une affirmation de la force, qui tend toujours à s’isoler sur lui-même, à révéndiquer contre les autres. Le droit, qui lutte au jour contre la guerre élémentaire des forces, réchauffe en soi la guerre dès qu’il se constitue en organisme clos”. (...) *Nécessité de la justice. Dépassement de la justice*. Voilà les deux articulations de la pensée chrétienne sur la paix” (pág. 807).

(72) Textos del tomo III de sus *OEUVRES*, “Le personnalisme”, págs. 429-525; y más concretamente de las págs. 451 y ss., y 470 y ss. El lector comprenderá que los textos de MOUNIER citados son muy ricos de doctrina y de sugerencias importantes. En definitiva, el “yuspersonalismo” de MOUNIER es un intento de reinsertar los principios todos de la ética social (cristiana) en el centro de la vida

c) BLONDEL piensa que toda distinción que termine separando a los hombres o estableciendo absolutismos de cualquier género en la vida social, no tiene razón de ser (73). Con ideas cercanas a las de Laberthonnière, su gran amigo—y que expondremos en los apartados próximos del estudio—, sostiene Blondel que la justicia no es sólo negativa y defensiva de los derechos y niveles de vida social ya alcanzados: sino que es también “activa y propulsora”. La idea de “equidad” es básica, según él, para interpretar y regular las relaciones entre Derecho, justicia social y vida social: la equidad exige, según él, casi todo lo que se llama hoy “asistencia y beneficencia social” y se da como limosna. En otros textos estudia la relación entre Derecho (subjetivo) y deber social (74) y reinsiste en las ideas que inspiran todo su pensamiento sobre la vida social del hombre. El Derecho tendría, según Blondel, las mismas funciones que él asigna a la filosofía en general: “funciones representativas y de vicariedad”; “funciones de con-

social del hombre y del ciudadano; y de abrir toda la “metafísica de la persona humana” a las exigencias, necesidades y principios normativos (Derecho) de la vida social. Podemos sintetizar el intento básico de MOUNIER afirmando que trató a la vez de “personalizar el socialismo” y de “socializar el personalismo”. Ver nota (29). En otras obras de MOUNIER, concretamente en *El Personalismo (Oeuvres, III, págs. 429-525)* abundan consideraciones de Historia y Filosofía jurídica y social que ayudan a comprender mejor su doctrina sobre el Derecho y las obligaciones de la vida social. Advierte MOUNIER cómo en las sociedades “razonables” de la Ilustración y de los “idealistas” del siglo XVIII se pensó que se podría alcanzar *la paz perpetua y universal* implantando la instrucción obligatoria, la organización industrial más conveniente y el *reino del Derecho*. Pero la experiencia demostró, observa MOUNIER, que el saber no basta para cambiar las costumbres, que el Derecho y el orden social más perfectos pueden encubrir grandes desórdenes e injusticias, y que todas las ideologías y mitos de la organización colectiva deben dar el valor máximo al hombre individual y a su significación como persona. De lo contrario, sus métodos y modos de vida terminan siendo policíacos y desembocan en la crueldad y en la guerra. Concluye MOUNIER que el Derecho no basta para establecer por sí solo un modo de convivencia justa entre los hombres, pero que a la vez es absolutamente imprescindible. El Derecho refrena los egoísmos, garantiza la existencia y libertad de cada uno, asegura un mínimo de orden y de garantías de respeto mutuo entre la jungla de los instintos y de las fuerzas más elementales y primarias del hombre. El Derecho es para MOUNIER, siguiendo a G. GURVITCH, un ensayo optimista pero siempre insuficiente para “racionalizar” la fuerza y someterla al mando del amor.

(73) Véase *La pensée*, Alcan, 1934, tomo II, pág. 164.

(74) Véase “Les équivoques du personalisme”, en *Revue Politique*, Spes, París, mayo de 1933 y marzo de 1934.

quista y progreso social”; “funciones de invención y promoción” (75) de las personas.

d) LACROIX insiste contra Renouvier en que tampoco el Derecho solo basta (76). La “filía” (amistad, caridad, justicia moral) es algo esencial a lo jurídico-político (77). La justicia “perfecta” sería la injusticia perfecta. Justicia y Derecho son cuerpo e instrumento de la caridad y operan desde las zonas opacas e inferiores de las tendencias humanas: pero son instrumento vivo, verdadero órgano viviente, abierto y dinámico. La presencia de la caridad transfigura al Derecho y lo orienta hacia fines ulteriores a sí mismo. Se trata de “socializar” no sólo al Derecho y a la vida jurídica y social del hombre, sino cada una de sus actividades y acciones (78). Se trata de progresar conjuntamente en Derecho y en economía; así será socialmente más fácil y más posible la libertad personal y las libertades sociales y la misma moralidad colectiva (79).

Veamos ahora, con mayor desarrollo de textos y clasificando sistemáticamente las fuentes, cuál es el pensamiento de los “espiritualistas-personalistas” sobre las relaciones entre Derecho y Moral, entre justicia y caridad, entre obligatoriedad jurídica y obligatoriedad moral, e incluso entre Derecho Natural y Derecho Positivo para completar doctrinalmente la perspectiva.

2.º EXPLICACIÓN DOCTRINAL.

Doctrinalmente, el pensamiento de otros “personalistas”, que vamos a estudiar, completa las perspectivas apuntadas hasta aquí: la caridad funda, da sentido y justifica todas las demás normas y tendencias de la vida social. La caridad es como el “Analogado” principal, primero e inmediato de la justicia y, a través de ésta, de todo Derecho y de toda relación jurídica. Los progresos jurídicos, sociales y políticos que la justicia y la caridad combinadas van logrando en la vida social

(75) *L'être et les êtres. Essai...* (B. P. C.), Alcan, París, 1963, págs. 205.

(76) Véase LACROIX, Jean.: *Vocation personnelle et tradition nationale*, Bloud et Gay, París, 1942, págs. III y ss.

(77) Obra citada, pág. 174.

(78) Obra citada, Avant-Propos, págs. 3-6.

(79) Véase también, de LACROIX, J.: *Histoire et Mystère*, Castermann, 1942, páginas II y ss.

histórica del hombre y de las comunidades humanas se realizan en el Derecho positivo como por “precipitación”: llegando a ser obligatorios en Derecho y sancionados por las normas positivas de las naciones. El Derecho es así un resultado o “fruto” maduro de la caridad y de la justicia: ambas son normas de la vida social que van institucionalizándose progresivamente en los ordenamientos jurídicos positivos.

A) LA RELACION ENTRE JUSTICIA (COMO VIRTUD MORAL) Y DERECHO

1.º LABERTHONNIÈRE distingue dos tipos de justicia o dos dimensiones de la justicia en general (80):

a) *La justicia que se encuentra en los códigos, legislaciones positivas de cualquier género y en las instituciones sociales tradicionales de los pueblos.* Explica Laberthonnière que esta justicia está ya “socializada” (o formulada en leyes positivas) y que en cuanto tal sirve de freno y contrapeso a los egoismos individuales y a las tendencias subjetivísticas de los hombres. Su función es librar a los ciudadanos de particularismos individualistas y elevarlos a la verdadera justicia autónoma y personal. O sea, acostumbrarlos a comportarse justamente en su vida social. Esta justicia es, según Laberthonnière, un sistema de obligaciones heterónomas sólo provisionales y aparentes, al servicio de la perfectabilidad social y personal de los hombres.

b) *La justicia que se encuentra en las conciencias individuales,* que es iniciativa e invención viva de ellas, surge en el espíritu del hombre por “inspiración” y estímulo de las circunstancias concretas de la vida y de la actitud y conductas de las demás. Esta justicia es una realidad personal e individual del hombre, y sirve de freno y contrapeso a los errores e injusticias y privilegios abusivos que se han introducido en las legislaciones positivas y en las instituciones de los pueblos (el orden jurídico es frecuentemente insensible a las exigencias nuevas de los tiempos y a las nuevas necesidades sociales). La función de esta justicia que vive en las conciencias de los hombres, es purificar al Derecho

(80) Véase OEUVRES DE L. LABERTHONNIÈRE, publiées par les soins de Louis Canet, J. Vrin, París; especialmente las obras siguientes: *Esquise d'une philosophie personaliste* (1942). *Un inédit de P. Laberthonnière. "Sicut Ministrator"*, con introducción y notas de d'Hendecourt (1947). *La notion chrétienne de l'autorité. Contribution au rétablissement de l'unité chrétienne* (1955).

positivo vigente de los abusos y arbitrariedades y privilegios injustos que en él viven.

Esta segunda dimensión de la justicia en Laberthonnière es posterior a la experiencia individual y social y se realiza primeramente en las conciencias de los ciudadanos y a través de éstos pasa a realizarse en las leyes positivas. Esta justicia recibe y asimila las exigencias logradas o provocadas por las formas históricas de convivencia humana y las formula como “socialmente exigibles”. Cuando el ordenamiento positivo ha asimilado y “tipificado” como ley tales exigencias, éstas son ya, además, “jurídicamente exigibles”.

LABERTHONNIÈRE continúa relacionando y explicando dialécticamente las relaciones entre ambas vertientes de la justicia: sin la primera, los individuos rechazan toda obligación “positiva” y establecida, dimanante de Dios, de los señores, de los dogmas o de las leyes civiles... Sin la segunda forma de justicia, las sociedades se convierten en verdaderas “coaliciones de egoísmo, que pretenden organizar la vida de todos en provecho propio, bajo los títulos venerables de la verdad y de la justicia” (81). En ambos casos desembocamos en diversas formas de tiranía y en la anarquía antijurídica: la tiranía desde arriba se llama conservadurismo; la tiranía desde abajo se llama revolución (82). Concluamos con Laberthonnière: la verdad y la justicia y la razón integrales no se dan nunca ni en las sociedades ni en los individuos aislados. Ambos deben trabajar conjuntamente para librarse conjuntamente de los errores e injusticias que cada uno de ellos padece (83). Para ello les es necesario a ambos (a los individuos y a las sociedades mismas) someterse a una fase provisional de obediencia y de órdenes recibidas desde fuera (heteronomías), cargas que les son impuestas aparentemente por la verdad y la justicia (84).

Vemos, pues, que la justicia verdadera e integral y la legitimidad de cualquier modo, situación y acto particular “de justicia” se deciden y definen, según Laberthonnière, por la acción conjunta de ambas vertientes de la justicia y la verdad. Y que la paz social y el orden social “humano” se deben a una institucionalización creciente de ambas exigencias, vertientes o sentidos de la justicia. “La sociedad y la vida social sólo serán verdaderamente “sociales”—y no simples aglomeraciones o masas de hombres—cuando estén regidas por los principios de la “comunidad” entre personas. O sea, cuando los individuos estén

(81), (82) y (83) *Esquise...*, pág. 477.

(84), (85) y (86) *Obra citada*, pág. 478.

socializados. Pero los individuos sólo estarán socializados en tanto en cuanto estén personalizados; o sea, en tanto en cuanto aun poseyéndose a sí mismos y existiendo en sí mismos y para sí mismos o por sí mismos, en lugar de buscar apoderarse de los demás y someterlos a sí, se den unos a otros libremente, sin desentenderse de los demás" (85).

Así es como el hombre llega a ser verdadera persona: "Dándose enteramente a otros, todos se desarrollan y se solidifican en el ser y en la vida" (86). En estas afirmaciones condensa Laberthonnière el núcleo mismo de su filosofía, de su "metafísica de la caridad", de su "ontología de la solidaridad". Cuando la perspectiva es religiosa, esa caridad termina y se funda siempre en la persona de Cristo, y esa solidaridad nos une a todos con Cristo (87). Volveremos sobre ello en otra ocasión (88).

2.º MADINIER basa también su doctrina sobre las relaciones entre obligación moral y obligación jurídica, en la afirmación de que la caridad es el analogado o paradigma o causa ejemplar principal de la justicia; y es el ideal e idea del Derecho, la esencia misma de las relaciones sociales en su dimensión normativa y axiológica (89). Distingue también, como Laberthonnière, dos vertientes básicas y dialécticas de la justicia:

a) *La justicia, como esfuerzo de realización de la caridad.*—Dice textualmente: "La realización del amor o de la caridad sólo es posible MEDIANTE EL ESTABLECIMIENTO PREVIO Y PRIMORDIAL DEL REINO DE LA JUSTICIA". Esta dimensión de la justicia es, pues, anterior cronológicamente a la dimensión histórica y social de la caridad: no es un resultado de ésta, sino "UNA INVENCION PROGRESIVA" de la caridad. Invención dice a la vez descubrir algo que ya existe e inventar algo que todavía no existe, pero que *podía existir ya*, vistas las condiciones tecnológicas y culturales y "técnico-

(87) LABERTHONNIÈRE afirmó con exceso nuestra unión con Cristo y con los demás hombres: hasta caer en ciertas afirmaciones de sentido panteista. Es lo que le llevó al Índice.

(88) Aparecerá próximamente un estudio mío sobre "El pensamiento político de Laberthonnière".

(89) Véase MADINIER, G.: *Vers une philosophie réflexive*. (Etre et penser. Cahiers de philosophie. n.º 50). Ed. de la Baconnière, Neuchatel, 1960; *Conscience et amour. Essai sur le "Nous"* (B. P. C.), P. U. F., París, 1947 (2 edic.); y *La conscience morale*, P. U. F., París, 1945.

jurídicas” de la sociedad de que se trate. Esta es la dimensión que Madinier llama “ascendente” en las relaciones entre justicia y caridad (90).

b) *La justicia, como resultado y condensación histórica de la caridad.*—Se trata ahora, continúa Madinier, de la “vía descendente” en las relaciones entre ambas virtudes y reglas de la vida social. Se trata de una verdadera “generación de la justicia por la caridad” (91). Esta génesis fecunda de la justicia en la vida e historia social de los hombres, Madinier la justifica y demuestra desde múltiples perspectivas: *Desde perspectiva histórico-social*, en cuanto que, según él, todo progreso humano-social-jurídico es un triunfo de la caridad entre los hombres. *Psicológicamente*, pues todo progreso personal es un triunfo de la caridad en cada individuo. *Dialéctica y doctrinalmente*, pues, como hemos dicho, la caridad es el “analogado principal” de la justicia y de todas las normas de convivencia. *Sociológicamente*, en cuanto que la justicia es, para él, una “transacción”, un “compromiso”, un “acuerdo negociado” entre las tendencias de la caridad y de la “individualidad” en el hombre; entre las tendencias solidarias y las tendencias egoísticas y solipsísticas del hombre. Concluye: “La justicia es la consagración de la individualidad, *precisamente* PORQUE LA INDIVIDUALIDAD ES UN MOMENTO INDISPENSABLE PARA NUESTRO NACIMIENTO ESPIRITUAL” (92). Desde el ángulo de la caridad misma concluye así: “La caridad necesita de la justicia y la excita a la vez. La necesita en cuanto se realiza a sí misma desde ella: la excita, en cuanto que la produce como adelantado o “precursor” suyo. LA CARIDAD SE ESTABLECE PERMANENTEMENTE Y CON GARANTIAS DE DURACION ENTRE LOS HOMBRES EN FORMA DE DERECHO” (93). La justicia es, pues, el cuerpo y el instrumento de realización de la caridad. Y como tal medio, “la justicia está llamada

(90) *Vers une phil...*, págs 120. Cito estos textos: “El acto de justicia sólo es moral cuando lo inspira la caridad. Si no, no es más que egoísmo” (Obra citada, pág. 119). “La justicia no la define la ley; hay un más allá de la ley, una justicia superior respecto a la cual la ley es un simple instrumento” (*La conscience morale*, págs. 56 y 57). “Por tanto, para ser verdaderamente justo es necesario re-
encontrar el espíritu que engendra a la justicia” (Obra cit., pág. 59).

(91) Véase *Vers une philos...*, pág. 120.

(92) Véase *Conscience et amour*, pág. 64.

(93) Obra citada, pág. 128.

a desaparecer: el mediador sólo cuenta con un cierto tiempo" para cumplir con su misión (94).

3.º NÉDONCELLE expone (95) también, con nervio, la concepción de la justicia y el Derecho que vamos comentando aquí: según él, la caridad crea los sedimentos sociales. Y la sociología, vista históricamente, no es sino la historia misma de la caridad. En el desarrollo y realización creciente de la caridad, la justicia es como el termómetro que marca y fija los niveles máximos sucesivos alcanzados por aquélla.

También Nédoncelle habla de dos formas de justicia:

a) *La justicia "jurídica", que es ideal o intención del Derecho.* Esta justicia se apoya en los principios del pasado y de la experiencia, pero es ciega ante el futuro: "LA JUSTICIA ES UNA CARIDAD CON LOS OJOS VENDADOS, UNA MEMORIA OBSTINADAMENTE ACTIVA QUE NO CREA NADA, SINO QUE REGULA CUENTAS VIEJAS CON UNA PRECISION SEVERA". El texto es denso y merecería un largo comentario: el lector lo hará por su propia cuenta, sin duda (96).

b) *La justicia como virtud moral* (individual o personal, y social o de los grupos humanos en cuanto integrados por personas). Nédoncelle la define como "UNA VOLUNTAD DE NO RETROCEDER EN EL CAMINO RECORRIDO YA POR LA OBRA ANCESTRAL (!) DEL AMOR" (97). Esta dimensión de la justicia le sugiere a Nédoncelle las siguientes conclusiones:

1.ª El contenido de la justicia sólo es fijo históricamente EN SENTIDO NEGATIVO: como exigencia y decisión de no perder lo que la caridad ha afirmado, realizado y comprobado como lo más válido en el pasado.

(94) Obra citada, pág. 123. "La justice est appelée à disparaître; nous devons la dépasser; le médiateur n'a qu'un temps".

(95) Véase, sobre todo, NÉDONCELLE, M.: *Vers une philosophie de l'amour et de la personne*, Aubier, París, 1957. También *Conscience et Logos. Horizons d'une philosophie personnaliste*, Ed. de l'epi, París, 1961. También *La réciprocité des consciences. Essai sur la nature de la personne*, Aubier, París, 1942.

(96) He aquí el texto original: "La justice est una charité aux yeux bandés, une mémoire opiniâtement active qui no crée rien mais règle de vieux comptes avec une précision severe". (*Vers une philosophie de l'amour et...*, pág. 71).

(97) Obra citada, págs. 71 y 72. El texto original es así: "Comme une volonté de ne pas rétrograder dans le chemin parcouru par l'oeuvre ancestrale de l'amour".

2.^a *La función de la justicia* se ejerce en una zona intermedia del hombre y de la vida social: “La justicia es un pasar constantemente de la sociedad instintiva que antecede a la persona a la acción y actividad de las personas que civilizan y dan sentido a la sociedad por medio del amor”.

3.^a *La intencionalidad y tendencias de la justicia* se desarrollan también en un doble plano fenomenológico-analítico: “La aspiración justa es *a priori*, mientras que la determinación de lo que es justo es resultado de causas contingentes”.

4.^a *El fin de la justicia* en la vida social consiste en la realización de las exigencias de la caridad y del amor de los hombres entre sí: la justicia es la materialización social, la “institucionalización” misma de la caridad. “El ideal de la justicia, su *a priori* eternal y supratemporal, consistiría en apropiarse, asimilarse y encarnar en sí todos los (*cadres*) cauces, planes o tendencias impuestos por la naturaleza a la obra del amor, y llegar a ser ella misma como el cuerpo inmaculado (!) del amor en el reino de las personas” (98). El texto es también denso en sugerencias (prescindiendo de ciertos adjetivos “blandos” de Nédoncelle, que traicionan su propia doctrina).

CONCLUSION: Es muy aceptable y cargada de sentido esta configuración de la justicia como resultado de la condensación histórica de las conquistas logradas por la caridad en la convivencia de los hombres. Y como “freno” y garantía de mínimos alcanzados por la “justicia social” y por el desarrollo histórico de las sociedades y de las culturas. Es aceptable también concebir la justicia y el Derecho como “refuerzo social” o “institucionalización” de la caridad (99). Pero la justicia no es formalmente caridad ni para el moralista ni para el jurista. Y tampoco es ciega, ni mucho menos. Otros “personalistas-espiritualistas” la conciben *también* como técnica del “reparto social” y como medida cuasimatemática entre las personas y los grupos sociales.

También es evidente que “justicia” es mucho más que voluntad de no retroceder: justicia es también intención de realizar cada vez más y mejor los valores, niveles y “necesidades” ya logrados por el hombre

(98) He aquí en su forma original la parte última del texto: “L’idéal de la justice, son *a priori* éternel et non temporaire, serait de résorber tous les cadres imposés à l’oeuvre aimante par la nature et de devenir elle-même le corps inmaculé de l’amour dans le royaume des personnes” (obra y págs. citadas).

(99) Esta perspectiva es la mantenida en el fondo por los autores yusnaturalistas en general y por los moralistas y sociólogos (cristianos), en particular.

en el progreso social. Como ha indicado otro autor francés (100), cada nivel logrado por la justicia y por la evolución social hay que concebirlo dialécticamente, o sea, en relación con las posibilidades y necesidades sociales de cada momento histórico-social del hombre: “La lucha es distinta cada vez, los mínimos de justicia exigibles se elevan; y, en definitiva, el conservadurismo es una utopía a la luz de los principios indicados. Esto quiere decir en el fondo que toda revolución que pretenda volver a crear la historia, es una tarea que se alarga hasta lo infinito” (101).

En cambio, esa fijación negativa del contenido histórico de la justicia y del Derecho me parece una verdad lograda. Que nos sugiere, además, una perspectiva fecunda para reenfocar los problemas de la historicidad del Derecho Natural y de su relación dinámica y dialéctica con el Derecho positivo. Este punto lo desarrollaremos en el apartado próximo. El lector podrá confrontar estas perspectivas con otras más o menos cercanas y simétricas de Renard (Derecho Natural como la “parte” esencialmente dinámica del Derecho), Stammler (Derecho Natural “de contenido variable”), etc... (102).

B) LA RELACION ENTRE DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO EN ESTAS DOCTRINAS

Hemos visto cómo la justicia y el Derecho realizan, institucionalizan, condensan y fijan los progresos logrados en la evolución social de los hombres por la caridad como “forma” de convivencia humana. Vamos a ver ahora cómo el Derecho positivo se realiza como encarnación de los sucesivos niveles alcanzados por la justicia, la caridad y otras “formas” metajurídicas de la convivencia social: y también como institucionalización progresiva del Derecho Natural. Derecho Natural será, a la vez, el paradigma cualitativo y la medición perfectiva del Derecho positivo-vigente. (Mientras que el Derecho positivo mismo es la “institucionalización” sucesiva de los mínimos alcanzados por las naciones). Derecho Natural es, pues, un conjunto de exigencias sucesivas y ascendentes, de ideales y tendencias cada más más precisas y ambiciosas, que el De-

(100) Me refiero a MERLEAU-PONTY (autor no personalista, desde luego).

(101) Véase, de MERLEAU-PONTY: *Les aventures de la dialectique*, Gallimard, París, 1955 (edic. 12). Epilogue, págs. 296.

(102) Esta perspectiva es relativamente frecuente en modernos filósofos del Derecho, como es sabido.

recho positivo de los pueblos tiene que cumplir si quiere continuar siendo verdadero Derecho histórico vigente. Quizá podamos decir con fórmula única que el Derecho Natural fija los “mínimos de justicia” que todo Derecho positivo debe realizar “*como mínimo*” para ser verdadero Derecho histórico-vigente y “justo”. Pero esos mínimos dejan de ser suficientes históricamente desde que van siendo realizados por el Derecho positivo y a medida que el Derecho Natural va representando y exigiendo *otros mínimos ulteriores y ascendentes*, que irán midiendo la “calidad jurídica” misma del Derecho vigente. “Justicia social” es, en efecto, la técnica del progreso social. Y alguien dijo (103) que sólo el jurista y el moralista “experimentan” directamente sobre el hombre mismo. La *historicidad negativa* del Derecho Natural, de la justicia y del Derecho positivo vigente consiste en hacer innecesaria y aun inútil la repetición. La *historicidad positiva* de los mismos consiste en aprovechar la repetición y la experiencia social histórica para tratar de alcanzar *otros niveles de justicia social sucesivamente más perfectos* y más acomodados a las “exigencias y posibilidades de los tiempos”.

Es Pucelle el autor que nos sugiere algunas perspectivas y afirmaciones particularmente fecundas y eficaces para el estudio del tema indicado: historicidad dialéctica del Derecho Natural (104). Su doctrina sobre el concepto de “naturaleza” es resumible en las siguientes proposiciones sucesivas:

1. Empieza Pucelle preguntándose: ¿Soy yo una naturaleza antes de ser una persona? (105). No responde: todo el estudio es la respuesta.

2. Hoy se rechaza universalmente el concepto de naturaleza, buscando una libertad pura, total e incondicionada. Para todos se basan en conceptos falsos de naturaleza.

3. Quizá, una vez despojado de todo sustancialismo dogmático, el concepto de naturaleza es aceptable empíricamente, significando una síntesis conceptual que condensa los aspectos y contenidos antropológicos de la experiencia en cuanto que son duraderos. Expresa, además,

(103) Véase AUREL, David: *Structure de la personne humaine. Essai sur la distinction des personnes et des choses*. P. U. F., París, 1955.

(104) PUCELLE, Jean: “Qu’il y a une nature humaine et en quel sens” en *La philosophie et ses problèmes. Recueil d’études de doctrine et d’histoire offert à Mgr. R. Jolivet*, E. Litta, Lyon, París, 1960.

(105) Obra citada, pág. 187.

el “medio” indispensable en que puede encarnarse la libertad del hombre (106), según sus actos.

4. La libertad y la naturaleza no se oponen; su relación es la de dos armónicos. Cuando se carga el acento en uno de ellos, el otro “sueña” también (107).

5. Las doctrinas clásicas, según Pucelle, ven en la naturaleza más que una resistencia a vencer, una razón que se busca, un pensamiento mutilado. “El puente entre naturaleza y razón es la tendencia. La tendencia desde abajo es todavía naturaleza; desde arriba, es razón y libertad” (108).

6. Razón y naturaleza son en el hombre dos conceptos y realidades recíprocas y complementarias. “Únicamente la razón sabe lo que le falta a la naturaleza, y puede dárselo; pero haciéndole violencia” (109).

Las conclusiones de Pucelle que resumen los aspectos más importantes de su doctrina, y que él mismo aplica al estudio de las relaciones entre Derecho Natural y Derecho positivo y al estudio de la génesis histórica de ambas formas del Derecho, son estas:

a) Derecho Natural es el “Derecho ideal” y está *después* del Derecho positivo y no antes (110).

b) La estructura de la personalidad es concebible como compuesta por capas sucesivas. Es imposible distinguir entre núcleo y periferia (111).

c) Hay un sentido claro y aceptable en el concepto de “naturaleza”: síntesis concreta y empírica de cuanto nos individualiza y distingue; fijación concreta de la experiencia personal (112).

CONCLUSION: Desarrollando tras Pucelle la concepción del Derecho Natural que él acaba de sugerirnos, tendremos las conclusiones siguientes:

1. Derecho Natural será un concepto jurídico aceptable si se lo despoja de contenidos dogmáticos y ahistóricos.

(106) Obra citada, pág. 188.

(107) Obra citada, pág. 190.

(108) y (109) Obra citada, pág. 193.

(110) Idem, pág. 193.

(111) Ver obra citada en nota (103).

(112) PUCELLE, J.: “Qu’il y a une nature...”, pág. 206.

2. *Su función histórica y social es condensar los aspectos permanentes de la experiencia jurídica, materializando y garantizando y perpetuando los progresos cualitativos del Derecho humano.*

3. El Derecho Natural sirve de mediación indispensable para la libertad humana, individual y social, en cuanto que ambas necesitan encarnarse y realizarse progresivamente en la convivencia jurídica.

4. Junto al Derecho positivo, el Derecho Natural es también vigente y unido a aquél por correlación constante e indisoluble.

5. No son admisibles abstracciones y separatismos suicidas en Derecho. El Derecho Natural es como la *razón* jurídica y social viviente, el *sentido inmanente y reflexivo* de la vida social, en cuanto que ésta tiende a realizarse cada vez con mayor plenitud y según sus propias jerarquías de valores.

6. La correlación o puente entre ambos aspectos del Derecho es la tendencia e intención inmanente y fundamental de la vida social humana. (Ver la doctrina del "Derecho social" de Gurvitch).

EXPLICACION. El problema de la historicidad del Derecho (positivo o natural) queda así planteado desde una perspectiva original y doctrinalmente muy fecunda, a mi entender. Los adjetivos se invierten: el Derecho Natural *se realiza preferentemente* por ser "Derecho Natural", en cuanto que cristaliza en y desde la misma experiencia jurídica y en simbiosis vital con la práctica y la vida jurídica. Es la parte más dinámica, vigente y progresiva del Derecho: Derecho válido y verificado por la experiencia misma. No hay que hablar, pues, de una posible (?) "deducción lógica" del Derecho Natural, sino sólo de su "aclaración" y "precipitación" progresiva y efectiva. El Derecho Natural no sólo exige ya su propia realización, sino que se realiza en, con y según la experiencia social y jurídica misma. Es la misma exigencia y garantía de continuidad y de perfectabilidad creciente del Derecho positivo vigente. Y es freno institucionalizado para no retroceder jurídica y políticamente del nivel alcanzado en los valores sociales y comunitarios.

Por tanto, la rigidez y endurecimiento no se darán en el Derecho Natural, sino en los soportes positivos e institucionalizados del mismo. No es él el ahistórico, dogmático y abstracto, ni es un Derecho puramente teórico y como una sombra evanescente del Derecho vigente. *Al revés:* es el Derecho positivo el que resulta hieratizado, fósil y vacío de

sentido si no lleva a una realización progresiva, intensiva y cualitativa de sí mismo; si no “precipita” en Derecho Natural (113).

Vemos, pues, cómo este Derecho Natural es a la vez institucionalista, progresivo-dinámico e “ideal” pero a la vez es sustancialmente histórico y empírico. *Su función en la doctrina jurídica* consiste en INTEGRAR AL DERECHO, COMO VALOR HUMANO PARCIAL E INSTRUMENTAL, EN EL CONJUNTO DE LOS VALORES QUE SE JUEGAN EN LA VIDA SOCIAL. El Derecho Natural es esa misma totalidad axiológica (los valores del hombre en cuanto dependen de su conducta social) *en cuanto ya realizada parcialmente y a la vez en cuanto todavía no realizada totalmente ni siquiera suficientemente en cualquier orden jurídico positivo*. El Derecho Natural es como el Jano bifronte del Derecho, mira a la vez atrás y adelante, para asentir a lo ya logrado e institucionalizarlo *como irreversible*, y para aspirar progresivamente a *lo todavía no logrado, pero ya posible* dadas las nuevas condiciones sociales de cada coyuntura histórica. Derecho Natural es una planificación y proyección “profética” de los valores jurídicos y sociales en sus aspectos cualitativos: *interpreta el pasado, califica el presente y planifica el porvenir*. Derecho Natural es la PERSPECTIVA DE CALIDAD DEL DERECHO: valor social a realizar integralmente según las posibilidades de cada situación humana colectiva, y según las jerarquías de valor del hombre mismo.

III.—HACIA UNA CARACTERIZACIÓN FORMAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.

1.º NOCIONES. ENTIENDO POR “MORAL” *un conjunto de principios, normas, leyes, imperativos o preceptos que regulan las acciones humanas* (libres, conscientes, voluntarias y deliberadas): normas que brotan en la conciencia personal del hombre, pero cuya obligatoriedad únicamente llega a ser “verdadera obligación” (absoluta, categórica) en cuanto que la conciencia la capta como fundada, promulgada y sancionada por Dios.

ENTIENDO POR DERECHO —en cuanto principio del obrar del hombre—*un conjunto de normas, leyes, imperativos y preceptos que re-*

(113) Además de los autores a que se refiere la nota (99), véase concretamente Brentano F. *Von Ursprung sittlicher Erkenntnis*, en donde se habla del Derecho natural y de la ética natural como “el sentido moral” del Derecho: sentido moral que hay que conquistar progresivamente en la historia real de las convivencias humanas y en la sucesión de las doctrinas sociales.

gulan las acciones humanas en cuanto relativas a otros; normas que brotan como costumbres, usos sociales, leyes positivo-civiles, ...pero cuya obligatoriedad se formaliza ante el hombre y los grupos sociales (como obligación hipotética y nunca categórica ni absoluta) en cuanto fundada, promulgada y sancionada por un *orden establecido* (natural y positivo), y en definitiva por un Estado organizado que puede imponer coactivamente el respeto a tales leyes o las sanciones fijadas a su incumplimiento. Moral, Derecho y cualquier otro tipo de normas de conducta humana son otros tantos géneros o especies en que se divide la "Ética" o normatividad en general.

ENTIENDO POR "ÉTICA" la totalidad de normas, principios, leyes, imperativos y preceptos que regulan la conducta y acción del hombre: en cuanto que constituyen un sistema concreto, jerárquico y definitivo que se ejerce sobre cada agente humano, individual o colectivo, y sobre cada uno de sus actos. La obligatoriedad ética surge en la conciencia del agente, o en la conciencia del que juzga o califica la acción de otros, como una resultante de todas las obligaciones y normas que se ejercen sobre el acto o comportamiento humano de que se trate (114).

(114) ... "Esas normas han de responder a una justificación superior, justificación de orden ético, aunque no puramente "moral", porque la moral afecta a otros ámbitos más hondos e individualizados que el de la vida social estricta. Entre las normas sociales como fuentes objetivas de vida y las puras ideas morales se inserta el orden de los principios jurídicos que constituyen el tradicionalmente llamado Derecho Natural" (LEGAZ Y L., Luis: *Derecho y libertad*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1952; pág. 56). El texto citado demuestra que la terminología no es uniforme ni mucho menos entre moralistas y juristas, y que existe una gran "fluidez" en la manera de entender cada uno de estos términos tan fundamentales para los temas estudiados, como son "Moral", "Derecho", "Ética", "Derecho Natural"... A muchos moralistas, sociólogos y teólogos del Derecho, además de a los juristas mismos, seguirá pareciéndoles sin embargo injustificado este desdoblamiento entre "Moral" y "Ética", aun a pesar de su gran tradición. Para mí la distinción es necesaria y puede servirnos para un mejor entendimiento mutuo. Llamo "Ética" a la totalidad de normas y principios del obrar según se presentan en concreto cada vez ante la conciencia del que va a obrar, como debiendo ser obedecidas como pautas a las que debe atenerse en definitiva el hombre al obrar. Es decir, que "Ética" sería la totalidad normativa concreta que regula cada acción humana próximo-futura. Quizá antes de GROCIO, VÁZQUEZ o KANT, no fuera necesario el término "ética" como tercero en discordia. Tras ellos lo creo necesario, pues todos hablamos de "Moral" como orden *subjetivo* de la conducta humana y del "Derecho" como orden *objetivo de la misma*. Desde que existe tal dualidad, se hace necesario hablar de un tercer sistema normativo-obligacional que los englobe a ambos (y a otros que puedan existir) y decida definitivamente cómo (concreta, objetiva pero ya subjetivada: o sea, referida a la conciencia total del

ENTIENDO POR "OBLIGATORIEDAD" *una cualidad posible* de cualquier norma de la conducta humana: su posibilidad y exigencia de imponer a la acción y conducta del hombre o de los grupos sociales una dirección y sentido determinados, *prevaleciendo sobre* las exigencias y normatividad de *otros principios* y leyes que también se ejercen sobre esa misma acción. "NORMATIVIDAD" es la posibilidad (lógica y deontológica a la vez) de llegar a ser *una* norma o principio del obrar humano. "OBLIGATORIEDAD" es la cualidad y posibilidad de cualquier norma, en cuanto puede y debe convertirse en *el* principio regulador íntimo y definitivo (aunque no necesariamente único) de la conducta o acción humana concreta de que se trate. Hay, pues, tantas "obligatoriedades" posibles cuantos tipos hay de normas reguladoras del comportamiento humano. La "Ética" establece jerarquías aprióricas entre esas mismas normas y entre sus normatividades y obligatoriedades respectivas, como veremos (115). "La "obligatoriedad" jurídica pertenece al paquete o género o grupo de las "obligatoriedades sociales", pero no se trata aquí de caracterizar a aquélla dentro de éstas, sino de caracterizarla *dentro de la obligatoriedad ética* en general, y sobre todo

agente y del que juzga la acción de otros) ambos órdenes del obrar y cualquier otra obligatoriedad y normatividad parcial pensable. Ese término puede ser "ética". "ÉTICA" ES, PUES, LO QUE LA FILOSOFÍA TRADICIONAL LLAMABA "MORAL SUBJETIVA", "FORMAL" Y "COMPLETA". Hay casos en que la misma *Moral nos manda no obedecer* a ciertas exigencias morales objetivas y *obedecer preferentemente* (por razones de escándalo, de bien común y paz social, p. ej.) a otros principios distintos, incluso a leyes político-civiles reputadas "injustas". Pues bien, esta "Moral" ulterior a sí misma se compaginan, refunden y correlacionan en una sola obligatoriedad última y efectiva a toda normatividad y obligatoriedad social *parcial*; esta "Moral" que, subjetiva, asimila y asume *todas* las normas que pretenden regular una acción humana concreta y decide en concreto y en definitiva cuál o cuáles de esas normas prevalecen de hecho, aquí y ahora, sobre las demás, es lo que en el texto llamo "Ética". Se trata, pues, no de un simple "prevalecer de hecho" en la conciencia subjetiva y posiblemente arbitraria del agente: sino de un "deber-prevalecer" en sus mismas normatividades y obligatoriedades previas o posibles. (Vea el lector el lema del estudio, texto de DEL VECCHIO, G.: *Derecho y Vida. Nuevos ensayos de Filosofía jurídica*, edic. de E. Galán y G. Boch, Barcelona, 1942, pág. 85).

(115) Especialmente en el párrafo 3.º de este apartado. El lector a quien interese profundizar en la correlación entre "normatividad" y "obligatoriedad" encontrará material abundante para sus meditaciones en las obras ya citadas de DEL VECCHIO, LEGAZ... (y de cualquier "científico" del Derecho, al menos por lo que se refiere a la normatividad). Digamos en una sola fórmula que "*normatividad*" es *obligatoriedad posible, previa, hipotética, concurrente con otras; mientras que "obligatoriedad" es cualquier normatividad concreta y ejercida y efectiva, que se realiza como debiendo ser obedecida en el obrar mismo*. Lea el lector

en relación con la obligatoriedad moral, que es la más cercana a ella (116).

Y el problema consiste en establecer cómo se correlacionan, ejercen y actualizan ambos sistemas o fuentes *posibles* de obligatoriedad ética en la dirección normativa final, ético-operativa y resultante de la acción humana social.

2.º PERSPECTIVAS INSUFICIENTES.

A) CUESTIONES RELATIVAS A LA CORRELACION TEOLOGICO-MORAL ENTRE "OBLIGATORIEDAD MORAL" Y "OBLIGATORIEDAD JURIDICA".

Han sido muchos los intentos de juristas, moralistas y filósofos-teólogos del Derecho por contradistinguir (aunque sin "separarlos", generalmente) Derecho y Moral y "obligaciones" morales de "obligaciones jurídicas" (117), buscando una caracterización de ambas más o menos lograda y más o menos satisfactoria para los que estudian el problema desde perspectivas distintas y aun opuestas.

b) Para el "jurista" (técnico, científico y filósofo del Derecho) son insuficientes, sin embargo, muchos puntos de vista sugeridos por los moralistas, canonistas y teólogos del Derecho. Entendámonos: esto no quiere decir que tales doctrinas no sean válidas y aun preciosas para el jurista. Pueden y deben ayudarle decisivamente (118) en su intento. Pero el punto de vista bajo el que estudian la cuestión unos y otros es formalmente distinto y las "soluciones" de los unos sólo sirven *analógicamente* para los "problemas" de los otros. Es decir, como "materiales" ideológicos que cada uno debe repensar por cuenta propia, asimilarlos y reestructurarlos desde sus perspectivas particulares.

especialmente, LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *Diritto, normativismo e normatività giuridica*, en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, Giuffré, Milán (1953, fascículo I, págs. 1 y ss.), y el capítulo de *Derecho y Libertad* (obra ya citada). "El destino moderno del normativismo en la ciencia jurídica contemporánea", páginas 35 y ss. Piense el lector, tras lo dicho, esta afirmación de Legaz: "La estructura del deber jurídico es la misma que la del precepto jurídico o norma del Derecho" (en "La obligatoriedad jurídica", ya citada, pág. 86).

(116) Ver las dos notas anteriores.

(117) Me limito a remitir al lector, respecto a esta cuestión, a los autores y doctrinas estudiados por LEGAZ Y LACAMBRA, L. en el artículo citado: "La obligatoriedad jurídica".

(118) Ver el mismo estudio, págs. 57 y ss.

c) Para moralistas y teólogos del Derecho, la obligatoriedad jurídica estricta y formal (o sea, la obligatoriedad "jurídica" en cuanto propia, exclusiva y "formalmente" debida a las normas de Derecho) sólo cuenta (y quizá sólo existe) cuando se da sola, aislada e independiente de cualquier otra jerárquicamente "superior" o éticamente "ulterior": o sea, sin haber sido "asumida" por una obligatoriedad moral (119). Es decir, que para que se *dé* una obligación "jurídica" auténtica hace falta que *no se dé* ninguna obligación moral correlativa que la tenga por *contenido* u objeto, y que la *respalde*, refuerce o reasuma como obligación moral estricta y formal. Para el teólogo y moralista, la Moral, fundada sobre bases religiosas (120), regula evidentemente toda la conducta *humana* deliberada, sea o no relativa a otros. O sea, que las "obligaciones jurídicas" son siempre "obligaciones morales sociales" del hombre, salvo en los casos contadísimos en que, dándose una "obligación de Derecho", no existe obligación moral de cumplirla (aquí es exactamente donde se da, según ellos, la "obligación jurídica" auténtica). Es decir, cuando no "actúa" la obligación general de obedecer a las leyes (121). En esta perspectiva el mundo jurídico es *otro* de los dominios, sectores o partes del comportamiento del hombre (regido todo él, como sabemos, por la Moral).

d) De todo esto se desprenden algunas consecuencias doctrinales muy importantes para el tema estudiado aquí:

1.ª consecuencia. Desde perspectivas teológico-morales, la "obligatoriedad jurídica" pertenece siempre a los contenidos, a la "materia", a los soportes o a los preámbulos de la Moral: es en todo caso una norma o precepto o "forma" que no obra ni se da *como tal* sino muy excepcionalmente. En la casi totalidad de las hipótesis sólo existe y

(119) Precisamente porque al moralista y teólogo lo que le interesa primordialmente es la "obligatoriedad en conciencia", obligación "jurídica" es para él la que sólo obliga "en el foro externo", según las hipótesis y condiciones formuladas por la vieja teoría de las leyes "meramente penales".

(120) Ver también los textos de DEL VECCHIO citados en la nota (114).

(121) Obligación localizable, desde perspectivas jurídicas, entre los primeros principios del Derecho Natural, junto al "pacta sunt servanda". Cuestión muy distinta es la de si toda obligación jurídica se da o no *como* obligación "moral" en la conciencia individual. Volveremos sobre ello en el apartado B) de este mismo párrafo.

opera y se da en cuanto "transformada" (122) y "transustancializada" y formalizada como obligación moral específica.

2.^a *consecuencia*. De ahí que para el teólogo-jurista la "obligatoriedad jurídica" sólo existe y se ejerce propiamente en situaciones y acciones humanas absolutamente marginales o excepcionales: cuando por "la *parvedad* de la materia" y teniendo en cuenta la voluntad (expresa o posible) del legislador (123) debe inferirse con certeza o con cierta probabilidad "moral" (124) que el legislador *no quiso* positivamente obligar a sus súbditos en conciencia, y por ello se limitó a fijar ciertas sanciones más o menos serias para los que no cumpliesen su "invitación" o "sugerencia" o "consejo" y fuesen cogidos "con las manos en la masa" (125).

3.^a *consecuencias*. La obligatoriedad jurídica quedaría reducida así a un mero apéndice, epifenómeno, sarpullido o sucedáneo ocasional de la obligatoriedad moral. Y toda su realidad y campo de actuación se limitaría a ciertas hipótesis absolutamente marginales. Marginales no sólo respecto a la Moral, sino incluso en relación con la vida política y social del hombre. La "obligación jurídica" regularía exclusivamente acciones humanas que parecen no interesar a la vida social ni al orden moral, jurídico o político, ni al bien común por la intrascendencia ("parvedad") de su materia o contenidos; que no parecen interesar tampoco a los órganos del Estado, que se desentienden de la obligatoriedad normal y propia de la misma ley que formulan; y que interesan al moralista y al filósofo o teólogo del Derecho exclusivamente a niveles "doctrinarios" y puramente polémicos por hipótesis.

e) Desde perspectivas filosófico-jurídicas y de ciencia del Derecho, estas doctrinas son insuficientes por las siguientes razones:

1. Ello equivale a viciar la cuestión de la "obligatoriedad jurídica" con todos los inconvenientes del voluntarismo, pues se hace depender la

(122) Conocida es la vieja polémica dentro de la "Escuela" entre pluralismo o monismo de las formas sustanciales, entre la interpretación "agustiniana" y la "tomista" estricta. Yo soy pluralista.

(123) Véase una magnífica exposición de la doctrina suareciana de "deducción trascendental" de la obligatoriedad o no obligatoriedad en conciencia de las leyes civiles según la voluntad (?!) del legislador en el estudio citado de LEGAZ: "La obligatoriedad jurídica", págs. 73 y ss.

(124) Según las doctrinas del "probabilismo" o "probabiliorismo" moral.

(125) La vieja cuestión de las leyes meramente penales es para el jurista por lo menos un entrenamiento apasionante.

existencia e inexistencia mismas de “obligaciones jurídicas” de la voluntad (posible, quizá) del legislador.

2. Ello se complica más en este sentido: pocos son los legisladores que hayan declarado (126) que con tal ley determinada no quieren obligar en conciencia a los destinatarios de la misma. Con ello la cuestión entraña todos los abismos, hiatos y antinomias de la interpretación. Y ya no sólo de la interpretación del *sentido* de la ley, sino de la “deducción trascendental” de la voluntad probable o posible del legislador, de su “voluntad” o “no-voluntad” de obligar en conciencia (127).

3. La cuestión descansa, además, sobre tres presupuestos más que discutibles, como ya indiqué anteriormente:

El primer equívoco está en la interpretación del papel jugado por la voluntad del legislador en la “producción” y “suspensión” de las obligaciones jurídica y moral. Es probable y admisible que el legislador *pueda suprimir* la obligatoriedad moral de algunas de las leyes que él dicta (“transeat”, diría un escolástico). Pero es difícil que la INTERPRETACION DE UNA INTENCION POSIBLE DE EL *nos autorice* a concluir en el mismo sentido. Pienso que el legislador crea con la ley la obligación jurídica: la obligatoriedad jurídica es un *efecto formal* de la “producción” de la ley. La obligatoriedad moral, a su vez, adviene o sobreviene espontánea y automáticamente como efecto formal ulterior: en cuanto que toda acción y conducta jurídicas pueden implicar en su realización y en su realidad social efectiva actos *humanos* deliberados, y en cuanto que la “motivación” moral de la conducta del hombre puede referirse a todos los actos o acciones del mismo, como veremos (128). La voluntad del legislador actuaría, *cuando más, como condición negativa* (y como tal, excepcional; y por tanto, *habría que probarla positivamente* en cada caso a través de una voluntad expresa del legislador, sin que bastase una voluntad implícita, probable o posible) (129).

El segundo equívoco está en la noción misma de “obligatoriedad jurídica”. Para el jurista es falso que sólo exista verdadera obligación jurídica cuando no se da o existe la correlativa obligación moral. La obligación jurídica existe, con todos sus presupuestos, niveles e impli-

(126) y (127) Ver nota (123) y especialmente la doctrina de SOTILLO y VERMEERSCH expuestas y comentadas allí, y el estudio de MOSTAZA, A., citado en la nota (89) del estudio citado de Legaz.

(128) Lo veremos en el apartado B) de este mismo párrafo.

(129) Ver nota (123).

caciones formales, desde que existe una auténtica ley o norma de Derecho. La "obligatoriedad jurídica" existe como sistema de obligaciones establecidas por el Derecho y como fuente de "obligatoriedad ética" *posible* con independencia de las obligaciones morales correlativas: o sea, aunque la obligatoriedad moral no las eleve a "obligaciones éticas" verdaderas y definitivas por existir *otras* obligaciones superiores o ulteriores desde puntos de vista extrajurídicos. En suma, la obligatoriedad jurídica en sus aspectos lógicos, lógico-ontológicos y normativos es enteramente ("formalmente") distinta de la obligatoriedad moral en toda hipótesis posible o real: y se da exactamente igual *con* la obligatoriedad moral, *sin* la obligatoriedad o *contra* la obligatoriedad moral, *bajo* ella o *sobre* ella (130).

El tercer equívoco está en la actitud mental misma de unos y otros. Al moralista y teólogo le da miedo "distinguir" entre obligaciones y obligatoriedades respectivas, porque ello podría llevar a "separarlas" en cuanto a su fundamento definitivo o último (que por hipótesis es uno y único: Dios y la naturaleza creada y racional del hombre), y a afirmar que no guardan ninguna relación obligacional ni normativa entre sí. El jurista, por su parte, prefiere atenerse a módulos exclusivamente "positivos", formales o "jurídicos" y se desentiende de problemas metajurídicos y "metafísicos". El resultado es que terminamos discutiendo "sobre el sexo de los ángeles" o "cortando en vivo" como Salomón: en ningún caso nos entendemos, aun discutiendo sobre lo mismo.

CONCLUYAMOS: la obligatoriedad jurídica existe, se da y se ejerce en toda situación, relación, acción o comportamiento del hombre que tenga que ver con otros y en los que tenga sentido una calificación de "justo o injusto" (en Derecho), de "lícito o ilícito", permitido, prohibido, no-impedible por otros, etc. En el aspecto jurídico-formal estricto, nada tiene que ver el que las obligaciones emanadas del Derecho estén o no "recogidas" por *otra* obligatoriedad correlativa. La "parvedad" o importancia de la "materia" determinan una *obligatoriedad más o menos grave* (131), pero desde que existe una ley formalmente establecida en Derecho o Moral, la obligatoriedad existe siempre (referida al pre-

(130) Quizá la divergencia entre moralista y jurista radica en el punto de vista adoptado por unos y otros y en la diversa manera de entender el término "obligación jurídica".

(131) Ver la doctrina de FRAY LUIS DE LEÓN sobre los grados de obligatoriedad (referida en la nota (2) de este mismo estudio), y la doctrina de SUÁREZ sobre el mismo tema, a la que alude la nota (123).

cepto mismo de la ley o a las sanciones establecidas por ésta en caso de incumplimiento: pero estas perspectivas ya poco tienen que ver con el problema estudiado aquí) (132). En cuanto que el científico y filósofo del Derecho trata de encontrar y reducir científicamente (y de purificar fenomenológicamente y caracterizar formal y doctrinalmente) la obligatoriedad jurídica, *no cuenta para nada la coexistencia, preexistencia o advenimiento* de obligaciones morales correlativas y simétricas. La obligatoriedad jurídica subsiste íntegra—y con todos sus “accidentes” formales—esté o no “transustancializada” moralmente por obligaciones formalmente distintas. Y tanto al jurista como al moralista y teólogo del Derecho les interesa llevar a buen término la caracterización doctrinal y formal de ambas para estudiar y establecer *con posterioridad* las correlaciones funcionales y normativas entre ambas y el papel ético efectivo y resultante jugado por ellas en la dirección *debida* de la conducta del hombre. La respuesta a estas cuestiones hay que buscarla, pues, *también* en otros dominios de las ciencias sociales y desde perspectivas complementarias.

B) CUESTIONES RELATIVAS A LA SEPARACION ABSOLUTA, NORMATIVA Y ETICA, ENTRE “OBLIGATORIEDAD MORAL” Y “OBLIGATORIEDAD JURIDICA”.

Tampoco satisface el camino seguido por los formalistas-dualistas al estilo de Kant. Porque falla la base esencial sobre la que se asienta el sistema. Está demostrado que no hay acciones humanas puramente “externas” ni puramente “internas”, y que en todas cabe la calificación moral y la calificación jurídica. La escolástica y la neoescolástica han establecido que todas las acciones *humanas*, sean o no “exteriores” y relativas “ad alterum”, caen dentro de la Moral: ni siquiera existen acciones indiferentes en concreto. A su vez, la moderna filosofía del Derecho (Del Vecchio especialmente) ha establecido que todas las acciones del hombre caen dentro del Derecho, al menos indirecta y negativamente: en cuanto que si no están prohibidas y no son ilícitas, está prohibido a todos el *impedírselas* a otro y atentar contra la libertad (permitida) de los demás.

Esta doctrina me parece una aportación importante a la filosofía moderna, sea cualquiera su novedad y originalidad respecto a sistemas clásicos de filosofía del Derecho y de ética en general. Dentro de mis

(132) Aunque son fundamentales en el estudio formal del Derecho.

propias perspectivas metodológicas actuales (“Derecho en términos de acción”), me parece, además, fundamental, y será objeto de desarrollo ulterior monográfico. Recojo aquí algunos textos de Del Vecchio especialmente significativos y que resumen los principios de su doctrina al respecto:

“El criterio jurídico se aplica con propiedad a las *acciones*, entendiéndose por acción, en el sentido más general, *el modo de ser* de un sujeto, su comportamiento en cuanto tiene su principio en el sujeto mismo” (133). Se pregunta Del Vecchio a continuación si el criterio jurídico es aplicable a *todas* las acciones del hombre. Y su respuesta es afirmativa, avalada por esta consideración: “Así como no existen acciones absolutamente externas, tampoco se dan acciones que por falta de coeficientes psíquicos deban ser totalmente excluidas de la consideración jurídica, es decir, que no sean susceptibles de un juicio sobre el Derecho” (134). Desarrolla a continuación su doctrina justificándola dialécticamente (135) con discusión detallada y entramada y concluye: “Podemos concluir diciendo que un juicio sobre el Derecho es siempre posible cuando se dé, o por lo menos se suponga, una acción” (136). “Queda, pues, de manifiesto que la falta de intención, el error en sus varias formas, la falta de madurez o la ofuscación de la inteligencia, y en general, las anomalías e insuficiencias de orden psíquico, que se revelan en determinada acción, dan lugar a determinados efectos jurídicos, o quitan algunos de los efectos que, en otro caso, la acción hubiera tenido; pero tales circunstancias jamás hacen que la acción sea *indiferente* para el Derecho, esto es, no impiden que sea o pueda ser calificada como conforme o contraria al Derecho” (137). Directamente contra las doctrinas “separatistas”, la conclusión de Del Vecchio, y la nuestra, es la siguiente: “Uno y otra (Derecho y Moral) regulan las acciones humanas, y las regulan en la plenitud de sus aspectos, de

(133) DEL VECCHIO, G.: *Supuestos, concepto y principio del Derecho* (ya citado), pág. 124.

(134) Obra citada, pág. 132.

(135) A través de estas afirmaciones fundamentales: a) “Todo lo que no está prohibido es jurídicamente lícito”. b) La libertad de pensamiento misma pertenece íntegramente al orden jurídico. c) Los motivos e intenciones de la acción “externa” pertenecen *también* al Derecho, pág. 142.

(136) Obra citada, pág. 142.

(137) Obra citada, pág. 133. Véase sobre ello RUIZ MORENO, Martín T.: “Los principios éticos en la obra de DEL VECCHIO” en *ESTUDIOS DE DERECHO*. (Año XXV, 2.^a época, vol. XXIII, núm. 66, septiembre de 1964), Universidad de Antioquía, Medellín, págs. 415 y ss.

módo que no se limitan a un aspecto parcial de las mismas, como sería el físico o psíquico, porque la acción humana es siempre y necesariamente algo físico y psíquico a la vez. Uno y otro comprenden igualmente determinaciones positivas y negativas, es decir, imponen tanto determinadas acciones cuanto ciertas abstenciones. NO HAY UNA SOLA ACCION—ENTENDIDA ESTA PALABRA EN SU MAS AMPLIO SENTIDO—QUE ESCAPE A UNA VALORACION ETICA EN AMBAS FORMAS, esto es, QUE SEA MORAL O JURIDICAMENTE IRRELEVANTE; debiéndose aquí tener presente que relevante, para el Derecho, es también la simple calificación de *licitud*, la cual basta para significar la obligación de respeto por parte de otros (*no impedibilidad*)” (138). El lector disculpará la extensión de la cita, pero sus afirmaciones son importantes no sólo para la cuestión estudiada en este párrafo, sino también para el tema del estudio en su totalidad y para las consideraciones que siguen. El lector advertirá, por otra parte, cómo Del Vecchio supera el nivel “psíquico” ya en los presupuestos mismos del tema (139) y en su planteamiento metodológico (“en términos de acción”) de las correlaciones entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica dentro de la obligatoriedad ética en general.

a) Creo, en efecto, que podemos llegar a entendernos respecto a los *contenidos* respectivos de la obligatoriedad jurídica y de la obligatoriedad moral, si tenemos en cuenta lo siguiente: indirecta, negativa y reductivamente, todo lo “jurídico” puede ser asumido por la Moral, al menos bajo la obligación hipotética y fundamental de obediencia a las leyes (justas). A su vez, todo lo “moral” puede estar o ser protegido por el Derecho, al menos en el sentido de obligar a los ciudadanos a abstenerse de impedir lo permitido, lo lícito y lo no-prohibido por las leyes morales.

b) Punto de vista diferente es si la Moral asume o puede asumir directa y formalmente como “*obligatorios* en conciencia” (140) todos los deberes jurídicos; y a la inversa, si el Derecho puede *sancionar* como “jurídicamente obligatorio” y respaldado con el “refuerzo” característico de la coactividad todo lo exigido por la Moral y aun por la sola

(138) DEL VECCHIO, G.: *Derecho y vida* (edición de E. Galán y G., ya citada), pág. 92.

(139) Ver lo dicho en notas (3) y (4) y en los textos correspondientes.

(140) No existen actos moralmente indiferentes en concreto. Pero tampoco es *obligatorio hacer* siempre el bien; aunque sí es siempre *obligatorio evitar* el mal.

virtud moral de la justicia. La respuesta puede ser negativa en ambas perspectivas. O sea, que también el *contenido* mismo, total o parcial, de algunas *obligaciones* jurídicas y de algunas *obligaciones* morales (141) PUEDE ser, en algún caso, ajeno y trascendente al de las otras obligaciones correlativas. Aunque, como acabamos de decir, a través de un juego de obligaciones indirectas (de no-impedibilidad) y generales (de respetar la libertad "legítima" de los demás) podemos llegar, quizá, a una reciprocidad exacta de contenidos entre Derecho y Moral: en cuanto que ambos regulan toda *conducta humana*.

c) Hay que precisar, pues, lo más exactamente posible, el punto de vista exacto desde el que son aceptables estas doctrinas aparentemente antagónicas e incompatibles: no todo lo *obligatorio* en Moral es impuesto ni imponible como *obligatorio* por el Derecho, ni a la inversa. Pero quizá todo lo permitido y autorizado por la Moral o el Derecho es protegido o protegible por el otro como no-legítimamente-impedible por los demás: aunque la "razón" de por qué el Derecho y la Moral protegen el "máximo de libertad posible" sea distinta en uno y otra.

C) CUESTIONES RELATIVAS A LA DISTINCION MATERIAL ENTRE AMBAS FUENTES DE "OBLIGATORIEDAD" ETICA.

Tampoco satisfacen, como hemos visto repetidamente a lo largo del estudio y en las conclusiones que anteceden, las perspectivas adoptadas por fenomenólogos y psicólogos del Derecho (que estudian a éste como "motivo psíquico" del obrar social del hombre) (142), y por los sociólogos del Derecho (que lo estudian como "control social", como presión e interinfluencia social o "contrainte"). Es decir, son perspectivas muy aprovechables frecuentemente, y a ellas nos hemos referido varias veces desde el punto de vista estudiado aquí. Pero no bastan por sí solas para establecer una diferenciación formal plenaria y neta entre ambas obligatoriedades simétricas.

3.º PERSPECTIVAS PARTICULARMENTE VÁLIDAS.

Las doctrinas y métodos que acabamos de revisar nos ofrecen puntos de vista importantes, pero no definitivos, para una caracterización for-

(141) Como vimos, es en este aspecto del *contenido* donde insisten sobre todo las doctrinas clásicas sobre relaciones entre Derecho y Moral.

(142) Ver las notas (3) y (4).

mal completa y exacta de la obligatoriedad jurídica. Su valor crítico-jurídico es desigual, pero todas ellas contribuyen al esclarecimiento *analógico y comparativo* del tema estudiado.

Intentaré indicar brevemente ahora algunos puntos de vista que pueden servirnos para una caracterización *específica y unívoca* de la obligatoriedad jurídica.

A) TRIDIMENSIONALISMO ESTRUCTURAL DEL MUNDO JURÍDICO.

a) PLANTEAMIENTO. Pienso que el tridimensionalismo jurídico específico, al que ya nos hemos referido en otro lugar (143)—y que estudia al Derecho como siendo *a la vez y consustancialmente hecho social, norma social y sistema de valores sociales*—sintetiza en una sola fórmula las tres fuentes básicas de donde deriva o puede derivar la caracterización formal de la obligatoriedad jurídica. O sea, que ahí radica la diferencia específica del Derecho como fuente posible de obligaciones ético-operativas, dentro de la normatividad en general. El Derecho no es, pues, una simple especie de la Moral, sino que ambas son dos especies correlativas (144) dentro del género común de la ética. “Ética” sería, como indicamos antes (145), la totalidad de leyes o formas objetivas que regulan la conducta del hombre.

b) EXPLICACION. Así pues, la Sociología del Derecho, la Ciencia del Derecho y la Filosofía del Derecho (en su dimensión axiológica, sobre todo) pueden brindarnos perspectivas decisivas en nuestro intento, si correlacionamos dialécticamente todas ellas en un enfoque unitario y si nos esforzamos por establecer lo que diversifica y “tipifica” formalmente a las diversas obligatoriedades en sus tres niveles lógico-fenomenológicos y ontológicos indicados: en su realidad sociológica, en su significación formal y en sus implicaciones axiológicas.

1) ¿En qué se diferencian entre sí Derecho y Moral en cuanto formas de “control social” de la conducta del hombre y de los grupos sociales? O sea, ¿qué es lo que respecto a ambas fuentes de obligaciones sociales siente, piensa, “vive” la conciencia de la colectividad en la vida social misma fáctica y en los sistemas totales de influencia normativa

(143) Ver nota (22) y el apartado 1.º del párrafo II de este estudio.

(144) Ver el texto de DEL VECCHIO citado al final de la nota (114).

(145) En las “Nociones” de esta misma parte.

entre los hombres pertenecientes a ella? La Sociología jurídica todavía no ha resuelto a satisfacción estas preguntas decisivas, aunque sus aportaciones continúan siendo cada vez más importantes en esa dirección.

2) ¿Qué es lo que caracteriza formalmente a la *norma jurídica* frente a la norma moral y dentro de las normas sociales en general? La Ciencia formal del Derecho, los positivismos jurídicos en todas sus formas, los normativismos y la ontología formal del Derecho ponen en nuestras manos, día a día, respuestas cada vez más certeras. No faltan juristas (146) que crean que debe darse ya por concluido, cerrado o "perfecto" el estudio formal del Derecho.

3) ¿Qué valores tiende a proteger *preferentemente* el sistema jurídico frente a los protegidos en primer lugar por la Moral? ¿En virtud de qué valores (en cuanto realizados o "fallados") decimos que una acción es buena o mala en Moral e injusta o justa en Derecho?

c) DISCUSION. Pienso que los "materiales" que nos suministran la Sociología del Derecho, la Ciencia del Derecho y la Axiología jurídicas deberán ser sometidos a revisión y a nueva reelaboración doctrinal para que puedan servirnos en el intento de caracterización formal de la obligatoriedad jurídica: las perspectivas axiológicas sobre todo. Porque la Axiología del Derecho puede ser interpretada fundamentalmente en sentido positivo y en sentido yusnaturalista. En el primer momento, la obligación jurídica que ella funda podrá ser entendida también en términos positivistas, incluso *como si se ofreciese al "jurídicamente obligado" la elección entre* cumplir los dictámenes de las normas de Derecho o atenerse a las sanciones fijadas por las leyes. En el segundo caso, la obligación jurídica, fundada en principios y valoraciones yusnaturalistas, tendrá mayor probabilidad de constituirse en "obligación auténtica" de cumplimiento de las leyes e incluso de ser subsumida por obligaciones ulteriores. Pero en todo caso la solución simplemente axiológica sigue siendo insuficiente. Lo que habrá que explicar, además, es en qué medida, cuándo y cómo y por qué los valores jurídicos y sociales protegidos por el Derecho *deben prevalecer* o no (en hipótesis de conflicto e incompatibilidad) sobre los valores "cubiertos" por la Moral; y en los demás casos, cómo *se correlacionan* con ellos y con los valores protegidos por otras normas de conducta humana. CUANDO LOS VALORES JURIDICO-SOCIALES TERMINEN DEBIENDO SER LA PAUTA,

(146) W. GOLDSCHMIDT es uno de ellos.

NORMA O PRINCIPIO QUE PREVALEZCA SOBRE LOS DEMAS (147), LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA LLEGA A SER OBLIGATORIEDAD ETICA DEFINITIVA. Si los intereses, valores y bienes protegidos por el Derecho deben subordinarse a los protegidos por otros órdenes normativos, y éstos “neutralizan” su obligatoriedad específica (148), las “obligaciones jurídicas” quedan *como suspendidas* y no llegan a constituir obligaciones éticas. Si los valores e intereses de varios órdenes de normas son compatibles entre sí (149), la obligatoriedad jurídica se integrará con las demás para constituir la totalidad ético-obligacional efectiva y resultante de la acción o situación humana de que se trate. Pero EN TODAS ESTAS HIPOTESIS, la obligatoriedad jurídica, llegue o no a ser obligatoriedad ética, CONSTITUYE UNA FUENTE POSIBLE DE OBLIGACIONES ESPECIFICAS ENTERAMENTE DISTINTAS Y DISTINGUIBLES EN EL NIVEL FORMAL, LOGICO Y ETICO-OPERATIVO POSIBLE de las obligaciones constituidas por otros órdenes normativos de la conducta social.

d) CONCLUSION. Hay dos caracteres, rasgos o propiedades específicas que, al darse juntas, distinguen formalmente la obligatoriedad jurídica de todas las demás fuentes de obligación: OBJETIVIDAD Y TRIDIMENSIONALIDAD. Ambas se refieren *también* al nivel simplemente normativo del Derecho (aunque su sentido y alcances lógicos varían en uno u otro caso), pero es en el nivel obligacional donde realizan plenamente su función formal caracterizadora. Intentaré explicarlo concisamente (150):

a) Son muchos los yufilósofos contemporáneos que insisten en que el Derecho es *norma o forma objetiva* (y objetivable y objetivada y objetivante) de la conducta humana social. Mientras que la Moral sería *norma subjetiva* (y subjetivable, subjetivada y subjetivante) de la conducta humana social. Con la primera afirmación podemos estar más o menos de acuerdo todos, incluso estudiando lo jurídico con categorías morales y teológicas. Sólo que hará falta entender y explicar

(147) Como en el ejemplo clásico del deber (moral, de conciencia) de obedecer a una ley “injusta” por razones de bien común y para evitar la anarquía, etc.

(148) Como en los casos de extrema necesidad, de legítima defensa, etc.

(149) Es la hipótesis más común, evidentemente.

(150) El lector podrá completar esta doctrina con lo dicho especialmente en los párrafos 1.º, 4.º, 7.º y 8.º de la segunda parte y en los estudios a que reenvían las notas (1) y (2). Esta perspectiva será objeto de ulterior estudio monográfico. Ver también nota siguiente.

bien el alcance y sentidos y razones ulteriores de ese objetivismo tendencial, preferente y constitutivo del mundo jurídico (151). Razón que yo creo es reducible lógicamente a su tridimensionalidad, como veremos.

Con la segunda afirmación, mantenida por muchos yusfilósofos y moralistas ilustres (antes de Kant, con Kant y contra Kant), ya no es tan fácil estar de acuerdo, al menos según la interpretan muchos de sus defensores. Yo entiendo por "Moral", como indiqué anteriormente, la totalidad de normas y principios reguladores de la conducta humana en cuanto fundados, ratificados y sancionables por Dios, Ser Absoluto. La religación moral no es para mí, sin embargo, una relación religiosa formalmente (152), pero la fundamentación absoluta en el Ser Supremo Personal es, a mi entender, factor integrante y esencial de toda obligación moral auténtica y categórica. Por tanto, la obligatoriedad moral *sólo es subjetiva en su formulación* (conciencia humana concreta y completa en el momento de ir a obrar) *y en su causa ejemplar constitutiva próximo-inmediata* (la naturaleza del hombre, concreta y completa), PERO NUNCA EN SU OBLIGATORIEDAD MISMA NI EN CUANTO A LA RAZON DEFINITIVA DE POR QUE OBLIGA. En este último aspecto, la norma moral es MAS OBJETIVA que la norma jurídica: yo soy "parte" de la sociedad y del "mundo jurídico", que me imponen sus leyes; pero no soy parte del legislador, que me "propone" las leyes morales.

b) La objetividad específica de la normatividad y obligatoriedad jurídicas alcanza su verdadero sentido técnico-jurídico referida a la tridimensionalidad estructural de toda relación jurídica y entendida según las categorías propias de esta perspectiva formal primitiva de la obligatoriedad jurídica. En efecto, la objetividad de la Moral es formalmente bidimensional, bipersonal o "bilateral", intervengan o no "terceros" en ella. Moralidad es una religación formalmente constituida por una relación (ético-operativa) interpersonal entre el hombre y Dios (incluso si existen "pecados" colectivos y "responsabilidad moral" de los grupos humanos). La MORAL SOCIAL, según la entendemos aquí, no es un conjunto de normas que me impone el otro o la sociedad

(151) "Puede afirmarse que en la Moral predomina una dimensión autónoma, a diferencia del Derecho". (LEGAZ Y L.: "La obligatoriedad...", pág. 13).

(152) ZUBIRI (en *Naturaleza, Historia, Dios*; passim) y ARANGUREN, J. L. L. (en *El Protestantismo y la Moral*, Sapiencia, Madrid, 1954, passim) han estudiado, entre otros, este punto.

(153), y que me obligan en cuanto formuladas y promulgadas por ellos: sino aquellas normas de Moral que *se refieren* a mi conducta para con otros, pero que sólo me obligan en cuanto derivadas del mismo principio absoluto de donde deriva toda la Moral. En cuanto sistema de obligaciones y fuente de obligatoriedad específica, la Moral es un asunto a resolver, en definitiva, “mano a mano” cada uno con el Ser Absoluto (154). La responsabilidad moral es también de índole personalísima.

En cambio, la obligatoriedad del Derecho es formalmente tridimensional (“tripersonal, trilateral o trinitaria”) siempre, incluso cuando el Derecho parece ser “privado” y parece regular una relación, situación o acción entre diferentes sujetos jurídicos como “de Derecho libre” entre ellos, como cuestión que sólo les interesa a ellos dos, sean o no dos personas individuales o físicas. Repito (155) que desde el momento en que una situación interhumana dada interesa al Derecho, y éste la asume (“tipifica”) en un sentido cualquiera y en cualquiera de sus aspectos; o sea, en cuanto que tal relación entre hombres y grupos hu-

(153) El término de “Moral social” es, pues, entendido muy distintamente por un moralista que por los sociólogos (“científicos”).

(154) Aunque con dos salvedades fundamentales y obvias: a) Al decir que Dios es la fuente última de las obligaciones morales, no quedan excluidas otras personas, físicas o colectivas, a las que El haya podido hacer “depositarias” o “partícipes” de su Verdad y de su poder. b) Al decir que la relación moral es “asunto directo” entre el agente moral y Dios, no quiere ello decir que los demás *no cuenten* en absoluto en ella, sino al revés: aunque *no cuentan como legisladores, cuentan decisivamente como destinatarios* de la conducta moral. Precisamente la idea central de la Moral (cristiana) es ésta: lo que haces para con cualquier otro hombre, cuenta y vale como hecho a Dios mismo.

(155) Ver nota (139). “Ninguna diferencia hay a este respecto entre el imperativo moral y el imperativo jurídico, si bien este último tiene por propia característica establecer una relación entre varias personas” (DEL VECCHIO: *Derecho y Vida*, pág. 75). “Un principio ético cualquiera se puede concebir y expresar en dos formas universales, lógicamente bien discernibles, según que aquél se proyecte sobre la conciencia de un solo sujeto, o bien *sobre las relaciones entre varios sujetos*”, pág. 81. Piense también el lector este texto de UTZ, A. F. (en *Ética social, I, Elementos de la doctrina social*, Herder, Barcelona, 1961, pág. 187; traducción de Carlos Latorre Marín): “No se debe confundir el carácter legal de la norma jurídica con el de la norma moral. La pura ley moral significa un precepto promulgado por una autoridad sobre las personas individuales, de manera que todo individuo es responsable ante el legislador por sus actos. Por el contrario, una ley jurídica obliga a los individuos no sólo ante el legislador, sino *también a unos con otros*, y esto porque determina, como norma de ordenación de la paz, *la organización de los hombres entre sí*” (los subrayados de esta cita son míos).

manos es calificable con categorías jurídicas; es decir, en cuanto que tal acción humana social es o puede ser formalmente “jurídica” o “de Derecho”, el Derecho interviene en ella positiva, expresa y quizá exclusivamente en cuanto representante autorizado y “acreditado” y en cuanto defensor “de oficio” de los intereses posiblemente legítimos de otros “terceros” y de la sociedad misma en particular y primordialmente: intereses que el Derecho protege precisamente en cuanto que *también* ellos se juegan en la situación de que se trata y en cuanto que los directamente interesados en ella deben tenerlos en cuenta *también y quizá preferentemente* al decidirse a obrar. Ese es el sentido primario, esencial y constitutivo de la tridimensionalidad jurídica.

La objetividad de la obligatoriedad jurídica es, pues, reducible a su tridimensionalidad: al tridimensionalismo estructural de toda relación de Derecho, y se explica por ella. TRIDIMENSIONALIDAD OBJETIVA U OBJETIVISMO TRIDIMENSIONAL ES LA CARACTERÍSTICA FORMAL ÚLTIMA Y MÁS RADICAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA. Sobre ella volveremos en próxima ocasión. Bastará, pues, sugerir aquí algunas de sus implicaciones doctrinales más características:

1. Hemos visto que en Derecho ninguna relación, nivel, estructura, acción ni situación (en cuanto específica y propiamente “jurídicas”) es sólo bilateral en su estructura, forma o esencia, sino al menos tridimensionalmente. Ello implica que la ALTERIDAD JURÍDICA ES SIEMPRE, AL MENOS, TRINITARIA [quizá es “alteritaria” y bilateral entre cada par (posible o real) de términos, sujetos, “personas jurídicas” o agentes interesados directamente en ella. O sea, entre los interesados a título particular, privado o “propio” en la situación de Derecho de que hablamos]. En última instancia, podría hablarse de “alteridad” y bilateralidad posible incluso entre cada par posible de intereses de diferentes personas jugados en esa misma situación, como indiqué en otro lugar (156). Pero la relación de Derecho es, *a la vez y consustancialmente, multilateral* entre cada uno de los sujetos jurídicos indicados (y que intervienen en ella a título particular) y “los otros” como grupo social o persona jurídica colectiva. Es decir, que *la totalidad social* (sociedad real, técnica o simbólica o posible) *está representada por el Decreto entre cada par posible de titulares jurídicos*. Y REPRESENTADA PRIMORDIALMENTE, A TÍTULO COLECTIVO O GENERAL, *como organización o institución u orden social total que los engloba a todos,*

(156) En el artículo citado en nota (1).

que los "representa" a todos, que los "incardina" a todos y que les "interesa" a todos.

2. En el mundo jurídico están interesados y forman parte del mismo todos los ciudadanos, aun los que son técnicamente "terceros" o extraños en una relación o situación de Derecho concreta. La sociedad misma está presente y representada en esa relación *por cualquiera*, aunque especialmente por las personas oficiales, "públicas" o de Derecho público. Unos y otra INTERVIENEN O PUEDEN INTERVENIR POR DERECHO PROPIO y a título propio en ella, incluso cuando solo representan a los demás o intervienen en nombre de todos. O sea, aun cuando estén interesados simplemente *como ciudadanos, como socios, miembros o "parte"* de la misma colectividad de Derecho. Es decir, que todos y cada uno tienen pleno y auténtico *derecho a exigir a título propio* la justicia, proporcionalidad, equivalencia o igualdad entre las contraprestaciones de que se trate y *a exigir jurídicamente* (jurisprudencialmente, en definitiva) el cumplimiento de los deberes jurídico-sociales de cualquier otro (157), o la imposición de las sanciones establecidas.

3. Los demás caracteres ya apuntados (158), o que se pueden añadir para una explicación doctrinal suficiente de la obligatoriedad jurídica, alcanzan su verdadera importancia científica integrados lógicamente y metodológicamente en la perspectiva indicada en este párrafo: como perspectivas parciales del tridimensionalismo apriórico-estructural de toda relación jurídica y de toda obligatoriedad jurídica. Especialmente, las categorías de "persona jurídica" frente a "persona moral"; del hombre "uti socius" y no "uti singulus", etc., etc. Tarea esta que abordaré en estudios próximos, continuación del presente.

Vidal ABRIL CASTELLO.

(157) Pero con esta aclaración esencial: tienen derecho a exigir que cualquier ciudadano cumpla sus deberes jurídico-sociales o que se le impongan las sanciones establecidas por el Derecho. Pero una vez establecido el orden jurídico-administrativo, y cuando el Estado "funciona" con sus órganos normales, son éstos, generalmente, los que pueden y deben exigir e imponer coactivamente el cumplimiento de las leyes a título oficial. Ocurre exactamente igual con la "soberanía popular y democracia indirecta" o en el área de la "persecución y castigo de los delitos". Sólo en muy raras ocasiones está permitido el "tomarse la justicia por su mano".

(158) Ver especialmente las conclusiones con que empieza el presente estudio.

LA ESENCIA DEL DERECHO NATURAL

El Derecho natural fue negado por el positivismo. Pero hoy el positivismo ha sido superado y se ha producido un gran renacimiento del Derecho natural. El problema que hoy se plantea es más bien que el de la existencia, el de la esencia del Derecho natural. Es decir: ¿en qué consiste el Derecho natural?

Ante las normas jurídicas positivas, el hombre se plantea necesariamente el problema de su justicia o injusticia. Incluso los mismos positivistas, de hecho o inconsecuentemente, reaccionan ante la justicia o injusticia de la norma. Sería monstruoso que toda norma jurídica positiva por el mero hecho de existir, fuese justa y obligatoria aunque su contenido fuese claramente injusto. Ello repugna a la conciencia moral del hombre. Una norma con un contenido claramente injusto no puede obligarnos moralmente a obedecerla, a no ser por razones extrínsecas, y en este caso no se obedece a la norma, sino a estas razones. Pero para poder valorar una norma jurídica positiva como justa o injusta, es necesario un criterio o regla de valoración distinto y superior al Derecho positivo. Que existe este criterio o regla de valoración superior al Derecho positivo lo admiten, en realidad, todos. El problema es determinar su naturaleza y si merece o no la denominación de *Derecho natural*.

Esa regla de valoración superior al Derecho positivo no puede ser un ideal meramente subjetivo o una ideología. Un ideal meramente subjetivo o una ideología no es superior al Derecho positivo, que es en cierta medida la expresión de un ideal subjetivo o de una ideología. Y además se necesita aquí una medida objetiva. Tan sólo si la medida de valoración es objetiva puede negarse la obligatoriedad moral de la norma jurídica positiva injusta y, en consecuencia, la obediencia a ella.

La medida de valoración superior al Derecho positivo no puede ser otra cosa, por tanto, que unos cuantos principios éticos, con los cuales podemos juzgar sobre la justicia o injusticia de las normas jurídicas positivas. Muchos autores admitirán que, en efecto, existen principios éticos superiores al Derecho positivo, pero aun así, negarán que estos principios

sean de naturaleza jurídica y constituyan, por tanto, lo que propiamente se denomina Derecho natural.

Nosotros creemos que esos principios éticos tienen verdadera naturaleza jurídica. En primer lugar, hay que consignar que esos principios son normas éticas. No importa que algunos de ellos sean muy universales o generales. Son, sin embargo, verdaderas normas, constituyen verdaderos imperativos. El hecho de que sean normas éticas no quiere decir que no sean al mismo tiempo jurídicas. El deber ser ético es una nota esencial del Derecho. El Derecho pertenece al reino de lo ético, es un sector del mismo.

Al hablar de principios éticos, no nos referimos a todos los principios éticos, sino tan sólo a aquellos con los cuales podemos valorar las normas jurídicas positivas. Y éstos no son principios meramente éticos, sino también jurídicos. Principios como “se debe dar a cada uno lo suyo”, “no se debe hacer injusticia a nadie”, “no se debe matar injustamente”, “pacta sunt servanda”, “se debe obedecer a la autoridad legítima”, no son principios solamente éticos, sino también jurídicos. Quien no cumple el principio “no se debe matar injustamente”, viola no un deber meramente ético, sino un deber jurídico. El principio “se debe obedecer a la autoridad legítima” engendra en los súbditos no un simple deber moral, sino un verdadero deber jurídico. Como dice Cathrein (1), “nosotros no creemos que exista o haya existido una sola autoridad en el mundo que abandone a la conciencia de los súbditos la manera como quieran conducirse en la obediencia a la autoridad, sino que exige para todas sus leyes, ya para la primera de todas, el derecho de requerir la obediencia, y presupone en los súbditos el deber jurídico de obedecer a sus leyes”. Y estos principios jurídicos no son principios jurídicos positivos, pues precisamente las normas jurídicas positivas se fundan sobre estos principios. La obligatoriedad de los contratos se funda sobre el principio “pacta sunt servanda”. La obligatoriedad de las normas jurídicas legisladas se funda sobre el principio de que “se debe obedecer a la autoridad legítima”.

Los principios éticos del Derecho son verdaderas normas jurídicas, y no simples normas éticas, porque reúnen las dos notas esenciales que distinguen las normas jurídicas de las normas meramente éticas: la alteridad o bilateralidad y la coactividad. Si la totalidad de los principios éticos se refiere, según la conocida clasificación tripartita de los deberes, a las rela-

(1) VÍCTOR CATHREIN: *Filosofía del Derecho. El Derecho natural y el positivo*, traducción castellana de Alberto Jardón y César Barja. 4.^a ed., Madrid, 1941, p. 214.

ciones del hombre con Dios, con el prójimo y consigo mismo, los principios éticos del Derecho se refieren tan sólo a las relaciones del hombre con el prójimo. Las otras dos clases de relaciones pertenecen exclusivamente a la Moral. Pero ni siquiera todas las relaciones del hombre con el prójimo son reguladas por los principios éticos del Derecho. Hay relaciones interhumanas, como las de amistad o amor, que no son reguladas por estos principios, sino por principios meramente éticos. Los principios éticos del Derecho se refieren tan sólo a aquellas relaciones interhumanas que constituyen las relaciones sociales o, lo que es lo mismo, que pertenecen a la vida social del hombre. Las demás relaciones interhumanas, que son las relaciones interindividuales o relaciones interhumanas pertenecientes a la vida personal del hombre, no son reguladas por estos principios, sino exclusivamente por la Moral. Esto ha hecho que haya habido autores, entre ellos filósofos neoescolásticos, que hayan llamado al Derecho natural Moral social.

Pero ni aun los principios éticos del Derecho se refieren a todas las relaciones sociales. Hay relaciones sociales que son reguladas tan sólo por usos sociales, y no por normas y principios jurídicos. Es cierto que estas relaciones sociales pueden en un momento de la historia ser objeto de regulación jurídica. "Así, materias que parecen reservadas al convencionalismo, por ejemplo, el vestido y la comida, pueden ser materia jurídica. No se piensa únicamente en los 'uniformes' militares o civiles, que pueden ser objeto de determinaciones jurídicas, sino en el 'motín de Esquilache', producido por una medida gubernativa sobre el clásico vestido español, las medidas de Kemal Ataturk para europeizar el traje turco, el 'racionamiento' del vestido en Alemania durante la guerra mundial, etc.; o bien las disposiciones del gobierno de la época de la guerra civil señalando el número de platos que podían servir los restaurantes, horas de la comida, etc." (2). Pero los principios éticos del Derecho se refieren a estas relaciones sociales tan sólo indirectamente, en cuanto que imponen el deber de obedecer a las normas jurídicas positivas no injustas, emanadas de la autoridad legítima, que las han hecho objeto de regulación. Se llega así a la conclusión de que los principios éticos del Derecho no se refieren a todas las relaciones sociales, sino tan sólo a aquellas que son objeto de la virtud de la justicia, en los ejemplos citados de la comida y el vestido, cuando entran en la esfera de la justicia legal. Podría decirse también que los principios éticos del Derecho se refieren tan sólo a las relaciones intersubjetivas si éstas se entienden en el sentido de que al acto

(2) LUIS LEGAZ Y LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*. Barcelona, 1953, p. 276.

de un sujeto corresponde como debido el acto de otro u otros sujetos.

En aquellas dos fórmulas abstractas, “no se debe hacer injusticia a nadie” y “se debe dar a cada uno lo suyo”, están contenidos todos los principios éticos del Derecho. De ellas se derivan “no se debe matar injustamente”, “no se debe hurtar”, “no se debe dar falso testimonio”, “no se debe injuriar ni calumniar al prójimo”, “no se debe cometer adulterio”, “se debe obedecer a los padres”, “se debe obedecer a la autoridad legítima”, “se debe devolver a su debido tiempo lo recibido en préstamo”, “se debe cumplir la promesa hecha”, “se deben guardar los contratos (*pacta sunt servanda*)”, etc. Como se ve, gran parte de los preceptos del Decálogo. Por eso, el propio Hermann Heller (3) citaba el Decálogo como ejemplo de los principios éticos del Derecho o principios del Derecho natural.

Después de lo dicho no puede dudarse ya de la alteridad o bilateralidad de los principios éticos del Derecho. Ellos se refieren tan sólo a las relaciones sociales que son objeto de la virtud de la justicia o, lo que es lo mismo, a las relaciones intersubjetivas en el sentido de relaciones en que al acto de un sujeto corresponde como debido el acto de otro u otros sujetos. De los principios éticos del Derecho se derivan no sólo deberes, sino también derechos. Del principio que prohíbe matar injustamente se deriva no sólo el deber de abstenerse de matar, sino también el derecho a la vida. Del principio que prohíbe el hurto se deriva no sólo el deber de abstenerse de hurtar, sino también el derecho de propiedad. Del principio que prohíbe el falso testimonio se deriva no sólo el deber de abstenerse de dar falso testimonio, sino también el derecho del demandante y del demandado, del acusador y del acusado, de que el testimonio que se dé sea verdadero. Del principio que prohíbe la injuria y la calumnia se deriva no sólo el deber de abstenerse de injuriar y calumniar, sino también el derecho al honor o a la integridad moral. Del principio que prohíbe el adulterio se deriva no sólo el deber de abstenerse de cometer adulterio, sino también el derecho a la fidelidad conyugal. Del principio que prescribe la obediencia a los padres se deriva no sólo el deber de obedecer a los padres, sino también el derecho a mandar o, lo que es lo mismo, de exigir obediencia, de los padres. Del principio que prescribe la obediencia a la autoridad legítima se deriva no sólo el deber de obedecer a la autoridad legítima, sino también el derecho de mandar o, lo que es lo mismo, de exigir obediencia, de la autoridad legítima. Del principio que prescribe la devolución a su debido tiempo de lo recibido

(3) HERMANN HELLER: *Staatslehre*, Leiden, 1934, p. 222.

en préstamo se deriva no sólo el deber del prestatario de devolver a su debido tiempo lo recibido en préstamo, sino también el derecho del prestamista de exigir al prestatario la devolución a su debido tiempo de lo dado en préstamo. Del principio que prescribe el cumplimiento de la promesa hecha se deriva no sólo el deber de cumplir la promesa, sino también el derecho a aquel a quien ha sido hecha la promesa de exigir su cumplimiento. Del principio "pacta sunt servanda" se deriva no sólo el deber de cumplir el contrato, sino también el derecho de exigir su cumplimiento. Pero los principios éticos del Derecho poseen también la nota de coactividad.

Hay autores, Santo Tomás y, en general, los tomistas, que reconocen la naturaleza jurídica de los principios éticos del Derecho aun negándoles la coactividad. Santo Tomás cree que la coacción no es un elemento esencial del Derecho y, por tanto, esos principios pueden ser jurídicos aun careciendo de la coacción. Pero hay otros autores que consideran la coactividad una nota esencial de lo jurídico y niegan la naturaleza jurídica de esos principios por no ser positivos y por carecer de coactividad. En resumen: que todos o casi todos los autores niegan la coactividad de los principios éticos del Derecho o, al menos, no la afirman con claridad.

Nosotros creemos que hay aquí ciertas confusiones y malentendidos. En primer lugar, hay que distinguir entre coacción y coactividad (4). Por coacción entendemos el hecho de la aplicación de la fuerza física. Es evidente que en este sentido, la coacción no es nota esencial del Derecho. Unas veces, la fuerza no se aplica porque no es necesaria, ya que de ordinario las normas jurídicas se cumplen voluntariamente. Otras veces, la fuerza no se aplica porque es imposible, por ejemplo, el delincuente no ha sido capturado después de cometer el delito. Otras veces, en fin, la fuerza no se aplica porque no es conveniente (5). Por coactividad entendemos, en cambio, la *posibilidad moral* de la aplicación de la fuerza física. No la *posibilidad física*. El ladrón tiene la *posibilidad física* de aplicar la fuerza para cometer el robo, pero carece, en cambio, de la *posibilidad moral*, es decir, no le es *lícita moralmente* la aplicación de la fuerza para este fin. En cambio, a una persona a quien es moralmente lícita la aplicación de la fuerza, puede faltarle, por cualquier circunstancia de hecho, la *posibilidad física* de aplicarla. Por coactividad debe entenderse, por tanto, no la *posibilidad física*, sino la *posibilidad o licitud moral* de la aplicación

(4) GIORGIO DEL VECCHIO: *Lezioni di Filosofia del diritto*, 5.^a ed., Milano, 1946, pp. 232-233.

(5) MIGUEL SANCHO IZQUIERDO: *Principios de Derecho natural como introducción al estudio del Derecho*, 5.^a ed., Zaragoza, 1955, p. 220 y s.

de la fuerza. Y en este sentido, la coactividad es una nota esencial del Derecho. Todo derecho lleva consigo la posibilidad o licitud moral de la aplicación de la fuerza para su protección cuando es atacado o amenazado.

Los principios éticos del Derecho poseen coactividad en este sentido. Hemos visto que de estos principios se derivan no sólo deberes, sino también derechos: el derecho a la vida, el derecho de propiedad, el derecho al honor... Cuando uno de estos derechos es atacado o amenazado, es *moralmente lícita* la aplicación de la fuerza con independencia de que estos derechos estén reconocidos o no en el Derecho positivo. Es el derecho de legítima defensa, derecho que no deriva de su reconocimiento por el Derecho positivo. Pero aun así, se sigue negando la coactividad de los principios éticos del Derecho. Ello es debido a una segunda confusión o malentendido: se confunde la coactividad a secas con la *coactividad organizada* o la existencia de un *aparato coactivo* o se entiende que la coactividad es la coactividad *eficaz*. Evidentemente, los principios éticos del Derecho carecen de coactividad en este sentido. Pero la coactividad organizada o la existencia de un aparato coactivo, o la coactividad eficaz, no es de ningún modo una nota esencial del Derecho. Tan sólo puede ser así para aquel que no admite más derecho que el Derecho estatal. Y aun la coactividad del Derecho estatal no es siempre eficaz. Pero, evidentemente, el Derecho estatal no es el único Derecho, aunque sí el técnicamente más perfecto. El Derecho es una forma necesaria de vida social. Dondequiera que haya vida social, hay derecho. Dondequiera que haya convivencia humana, ésta adopta necesariamente la forma del Derecho. Las normas que regulan la vida social de los pueblos primitivos son derecho, a pesar de que carecen de una coacción organizada o aparato coactivo, o coacción eficaz, y la protección de los derechos es abandonada a la reacción de los sujetos agredidos (venganza de la sangre). Las normas que regulan las relaciones internacionales son jurídicas, a pesar de que también aquí carecen todavía de coacción organizada o aparato coactivo, o coacción eficaz, y la protección de los derechos, en la actual fase de transición del Derecho internacional, es llevada a cabo en parte todavía por los sujetos agredidos (el Derecho internacional es todavía en parte un derecho primitivo, que no ha salido aún del todo de la fase de “la venganza de la sangre”). La coacción organizada o existencia de un aparato coactivo, o coactividad eficaz, no es, pues, una nota esencial del Derecho, sino tan sólo la coactividad a secas. Por eso, los principios éticos del Derecho, que poseen coactividad, como hemos demostrado, aunque carecen

de coactividad organizada o aparato coactivo, o coactividad eficaz, son verdaderas normas jurídicas (6).

Tampoco se puede negar la naturaleza jurídica de los principios éticos del Derecho por no ser positivos. En primer lugar, hay autores que niegan que la positividad sea una nota esencial del Derecho. Del Vecchio y Fritz Schreier, aunque con finalidad diferente, han mostrado que la positividad no pertenece al universal lógico del Derecho, no es una nota comprendida en el concepto del Derecho. Pero, en segundo lugar, negar la juridicidad de los principios éticos del Derecho simplemente por no ser positivos es hacer una petición de principio. Pues tan sólo puede afirmarse la positividad como una nota esencial del Derecho y negar, en consecuencia, la naturaleza jurídica de todos los principios que no son positivos, después de examinar el problema de si los principios éticos del Derecho son meros principios éticos o son verdaderos principios jurídicos.

Los principios éticos del Derecho constituyen lo que se llama Derecho natural. El Derecho natural no es un mero "ideal de Derecho" o "Derecho ideal", que exige su conversión en Derecho, sino un verdadero Derecho, objetivo, *válido*, real, existente (7). Decir que es un verdadero Derecho, objetivo, válido, real, existente, significa que sus normas tienen verdadera naturaleza jurídica y son moralmente obligatorias no sólo para el legislador, sino también para los súbditos aunque no hayan sido convertidas en normas jurídicas positivas o existan normas de esta especie que las contradigan. No altera para nada esto el hecho de que gran parte del Derecho natural, como ocurre ordinariamente, sea efectivamente cumplido. En este caso, esta parte habrá sido recogida en el Derecho positivo, bien a través del Derecho legislado, bien a través del Derecho consuetudinario. Pero no por eso desaparece esa parte, convirtiéndose en Derecho positivo, sino que subsiste como tal parte del Derecho natural y sólo surge una parte del Derecho positivo que coincide materialmente con esa parte del Derecho natural. Por ejemplo, si el principio de Derecho natural "pacta sunt servanda" es recogido en una norma jurídica positiva, no por eso desaparece ese principio de Derecho natural, convirtiéndose en un principio jurídico positivo, sino que subsiste como tal principio de Derecho natural y sólo surge un principio jurídico positivo que coincide materialmente con el principio jurídico-natural "pacta sunt servanda".

(6) Así CATHREIN, ob. cit., p. 213. Aunque no desarrollado, sino de un modo más bien implícito, también Del Vecchio, *Essenza del diritto naturale*, 2.^a ed., Roma, 1954, p. 13 y s., y *Dispute e conclusioni sul diritto naturale*, 2.^a ed., Roma, 1953, p. 11.

(7) V. CATHREIN, ob. cit., pp. 197-198 y p. 198, nota.

El Derecho natural, hemos dicho, obliga al legislador y a los súbditos. Exige su aplicación y aceptación, es decir, su conversión en forma efectiva de vida social, en Derecho vivido, en Derecho positivo. Pero el Derecho natural es aquel que deriva de la naturaleza humana o de la naturaleza de las cosas, mientras que el Derecho *positivo* es aquel que es *puesto* por una voluntad. Esta voluntad puede ser la de aquel o aquellos hombres que en cada sociedad están encargados de la creación del Derecho (Derecho legislado) o la voluntad de la comunidad manifestada en una repetición de actos (Derecho consuetudinario).

José Caamaño Martínez

LA ARGUMENTACION FILOSOFICA Y LA ARGUMENTACION JURIDICA

Me propongo aquí mostrar las relaciones entre la argumentación jurídica y la argumentación filosófica tal como se consideran actualmente por diversos exponentes de la filosofía analítica inglesa.

Roy Stone ha resumido recientemente sus ideas ("Ratiocination not Rationalisation", *Mind*, LXXIV, octubre de 1965), apuntando que la conexión que él defiende entre Filosofía y Derecho se halla ya presente, por ejemplo, en la *República* y *Las Leyes* de Platón, en la *Política* de Aristóteles, en la *República* de Cicerón, y posteriormente también en Spinoza, Leibniz y Kant. Se trata, sin embargo, sólo de precedentes, cuya similitud con la actual doctrina no hay que esperar que llegue muy lejos.

¿En qué consiste la argumentación jurídica? Para Stone, la argumentación jurídica tiene una lógica propia, lógica que se encuentra precisamente en el fondo de la deducción y de la inducción, y que constituye también lo característico de la argumentación filosófica. El caso toma su peculiaridad del hecho de que el uso jurídico del lenguaje no coincide usualmente con su uso ordinario. La importancia del precedente (más aún en el régimen jurídico anglosajón), la jerarquía de poderes, la necesidad de alcanzar una decisión (judicial) relativamente inequívoca y tajante, otorgan a la lógica del lenguaje jurídico un sentido peculiar. Desde el punto de vista del lenguaje y del significado de los términos, es sumamente expresivo de lo que ocurre en el caso del fallo por jurado. Aquí el juez se encarga de poner los términos legales del caso en términos del lenguaje ordinario, efectuando una auténtica *traducción lógica* que permita al jurado comprender lo que tiene ante sí y resolver sobre ello. Cuando una palabra ha sido definida judicialmente y considerada sucesivas veces, se va haciendo más y más nítida, sus perfiles van delimitándose más y más. Cuando al fin constituya un término jurídico con significado propio, su función estará determinada dentro del Derecho por las reglas propias del *juego jurídico*, valga la

expresión. Es tarea de la Filosofía la formulación de la lógica propia de cada disciplina, de las *reglas propias de cada juego* (por aplicar una vez más la comparación de origen wittgensteiniano). Parte de la tarea de la Filosofía jurídica debe ser el acotar aquella porción de los usos del lenguaje que pertenece al Derecho. No se trata de que el Derecho deba desarrollar un lenguaje propio, al menos para designar aquellos conceptos complejos cuya expresión por medio de palabras corrientes es inexacta o problemática. Se trataría, según esto, como piensa Glanville Williams (cit. por Stone, loc. cit., p. 474 y ss.), de formar un lenguaje técnico, al igual que la psicología, por ejemplo, lo ha formado, acuñando términos como "paranoia", "esquizofrenia", etc., para cubrir el amplio ámbito que cubría "demencia". Las consecuencias de hacer algo así con el lenguaje jurídico no parece, sin embargo, que sean deseables. No sólo la propuesta de Glanville Williams ha merecido la crítica de Stone, sino incluso Austin (1) ha criticado que juristas y abogados no sean tan cuidadosos como debieran para dar a las expresiones ordinarias sus usos y significados ordinarios (Austin: "A Plea for Excuses", en *Philosophical Papers*, Oxford, 1961, p. 135 y ss.). A pesar de ello, afirma: "Sin embargo, es una perpetua y saludable sorpresa descubrir cuánto hay que aprender del Derecho" (p. 136). En efecto, Austin ha utilizado el Derecho como una de las fuentes al tratar de recopilar las situaciones en que se dan excusas y las expresiones usadas para ello (loc. cit.). Para la filosofía lingüística, es de primera importancia alcanzar un conocimiento de las diferentes expresiones que se emplean para ciertos propósitos, así como de los diferentes usos que se hacen o pueden hacerse de la misma expresión. Esto requiere un conocimiento de las situaciones en que se usan, y para todo ello, en definitiva, el Derecho proporciona un buen repertorio en muchos casos.

Ese carácter propio de la argumentación jurídica al que Stone se refiere, puede verse claramente en la formación de los conceptos jurídicos. Por ejemplo, Glanville Williams ha mostrado cómo se ha formado el concepto de "*tortious liability*" (*responsabilidad por daños*). No se ha constituido por la identificación de unos ciertos rasgos que pertenecieran a una entidad ideal, los cuales rasgos hayan ido apareciendo en cada uno de los casos que se consideran como ejemplo de ese concepto, ni tampoco porque en estos casos se haya descubierto una especie de naturaleza común al servicio de un fin dado. Todo lo que hay es más

(1) Me refiero al filósofo analítico de Oxford, fallecido en 1960, y no al filósofo jurídico de fines del siglo pasado.

bien un *parecido de familia* ("family resemblance") y, como ocurre en esta clase de parecidos, la similaridad viene dada unas veces por unos rasgos, otras por otros, pero siempre hay un algo que nos recuerda a los otros miembros de la familia. Esta suerte de consideración proviene de Wittgenstein (*Philosophical Investigations*, núms. 66 y 67). Para mostrar la futilidad de preguntar por la esencia del lenguaje, por lo que es común a todas sus manifestaciones, Wittgenstein lo compara con los juegos. ¿Qué tienen en común todos los juegos? No vale decir "debe haber algo en común, o si no, no serían llamados todos con ese nombre". Lo que hay que hacer es mirar si lo hay. Y cuando se mira, se comprueba que lo que hay es un conjunto de relaciones y semejanzas que se entrecruzan. Unos se parecen entre sí por una cosa, otros por otra. Competición, diversión, paciencia, habilidad, suerte..., no hay ninguna característica que aparezca siempre, no hay nada que sea absolutamente común a todos ellos. Sólo similaridades, unas veces generales, otras veces de detalle. Wittgenstein escribió: "No se me ocurre mejor expresión para caracterizar estas similaridades que "parecidos de familia" (loc. cit., núm. 67). En este sentido muestra Glanville Williams que éste es el modo como se formó el concepto jurídico citado: en cierto modo el caso de un arquitecto cuya consejo da lugar a pérdida pecuniaria, es *como* el caso de un médico cuya consejo causa pérdida pecuniaria, *como* el caso de un arquitecto cuya consejo produce daño físico, *como* el de un médico cuyo consejo causa daño físico, etc. Es un tipo de razonamiento que John Wisdom ("Gods", en *Philosophy and Psychoanalysis*, Oxford, 1953, p. 157 y ss.) ha mostrado que recuerda más a las patas de una mesa que a los eslabones de una cadena, y que llama *procedimiento, caso por caso* ("case by case procedure").

Sucede a menudo en los tribunales que los hechos se hallan determinados, todas las personas implicadas en el caso están de acuerdo acerca de ellos, y el problema ulterior consiste en calificar esos hechos, en darles un nombre, en situarlos en una categoría. De acuerdo en que el acusado hizo esto y lo otro: ¿Es esto imprudencia temeraria o no? Tal institución, con estas y aquellas características perfectamente conocidas, ¿es una empresa mercantil, es una institución caritativa, es una entidad pública? Tal documento, ¿puede considerarse público? La solución a este tipo de casos, a juicio de Wisdom (loc. cit., p. 157), no se funda en una demostración, literalmente hablando; no es un proceso en cadena, no se procede por eslabones o premisas hasta llegar a la conclusión. Lo que se hace es presentar, subrayar, llamar la atención sobre todos aquellos rasgos del hecho que abonan o justifican la aplicación al

mismo de cierto nombre, su inclusión en cierta categoría. La conclusión deriva su fuerza de todas las razones simultáneamente, de su acción conjunta, de su colaboración actual. La discusión, por tanto, no consiste en aportar nuevos hechos al caso, y en esto se diferencia de la discusión científica (aunque Stone parece pensar que la discusión científica es asimismo de ese tipo); ambas, en cambio, se parecen porque son horizontalmente extensivas, es decir, porque, contrariamente a lo que ocurre en la extensión vertical, no hay ningún principio o premisa primera de la que se descienda a la conclusión, sino que siendo la conclusión la consecuencia de un efecto cumulativo de varias razones, éstas se encuentran todas al mismo nivel, y no hay ningún orden de prelación lógica entre ellas. Por otra parte, ninguna de estas razones es por sí suficiente para fundamentar la conclusión, sino que ha de actuar en unión con las otras. La decisión judicial en este tipo de cuestiones aparece entonces como el resultado de escoger entre los diferentes grupos de características que se pueden invocar como razones en pro de cada una de las soluciones posibles. Hay que sopesar el efecto cumulativo de cada una de las razones. Esto puede hacer pensar que es una cuestión empírica, mas ciertamente no lo es; no se decide a la vista de ninguna experiencia, ni en el curso de la resolución se alcanza ningún nuevo conocimiento de los hechos. Todo lo que se sabe sobre ellos se sabe desde el principio, forma parte de los datos. Nada se descubre en el curso de este proceso. No tiene nada que ver con una inquisición policial que a partir de ciertos hechos (pistas) intenta llegar al conocimiento de nuevos hechos (el autor del crimen, etc.). El proceso de la decisión judicial en estos casos no es reductible ni a la deducción ni a la inducción. La solución consiste en bautizar el hecho con un nombre, en adscribir el hecho a una categoría. ¿Quiere decir que, en definitiva, todo ello es una cuestión de palabras? Glanville Williams lo ha mantenido así ("Language and the Law", *Law Quarterly Review*, vols. 61-62, 1945-46). Estas cuestiones, que no pueden ser decididas por una ulterior apelación a los hechos, son para él "cuestiones de palabras", y con esto quiere poner de manifiesto especialmente que son cuestiones acerca de *casos paralelos* ("parallel cases"), cuestiones que se pueden enunciar así: ¿No es el caso N un caso de imprudencia temeraria? Admitido que lo es, ¿no es el caso N' análogo al caso N, y por tanto debe ser calificado del mismo modo? Sin embargo, aun estando de acuerdo en esto último, llamar a tales cuestiones, cuestiones de palabras, parece una peligrosa simplificación. Podría pensarse que son cuestiones de hecho sociológicas, cuya expresión sería: ¿Estaría dispuesta la mayoría

de la gente a llamar a esto imprudencia temeraria? Pero ciertamente no se trata de esto. No se trata de determinar cuál es el uso ordinario de ciertas expresiones lingüísticas. Aunque la expresión sea corriente, en la medida en que pertenece al lenguaje jurídico es un concepto técnico y su significado en el ámbito jurídico no tiene por qué coincidir con su sentido ordinario (y probablemente no coincide). O podrían interpretarse también como cuestiones filológicas, propias del diccionario: ¿Aplicaremos esta palabra a este caso? Pero la decisión judicial envuelve algo más. No ya sólo las consecuencias que se derivan de ella para las partes implicadas en el caso, sino algo que importa más para nuestro punto de vista. En la argumentación que precede a la decisión, una serie de rasgos o caracteres del caso son subrayados especialmente, y en base a ellos el caso es comparado a otros para mostrar sus similitudes y sus diferencias, de manera que al final tenemos una nueva perspectiva, una nueva comprensión de los hechos. A Glanville Williams se le puede replicar como hace Wisdom: "Cuando discutimos si este tipo de argumentación jurídica es una cuestión de palabras, esta discusión ¿es a su vez una cuestión de palabras?". Es claro que cuando Glanville Williams sostiene que esa argumentación jurídica es puramente verbal, no pretende decir que la mayoría de la gente la considera así, o que el problema se reduce a colgar esa etiqueta al hecho al que se refiere. No; de lo que trata al proponer esa calificación es de suministrar una cierta comprensión o visión de la argumentación jurídica. Pretende remarcar que la pregunta *¿Es esto imprudencia temeraria?* tiene muy distinto sentido si se hace antes de la averiguación de los hechos que si se hace después. En el primer caso hay que proceder a la cuestión puramente empírica de determinar los hechos; una vez que esto ha sido realizado, el proceso argumentativo no consiste en realizar ninguna otra averiguación empírica, sino en comparar el caso que nos ocupa con otros. Hay que evitar el error de considerar que este último proceso es una discusión sobre cuestiones de hecho; pero llamarlo una cuestión de palabras puede conducir a errores semejantes.

Así pues, la argumentación jurídica procede, caso por caso, de lo particular a lo particular, analógicamente. Como la mesa se sostiene por el soporte que recibe de todas sus patas, así la conclusión se mantiene por el apoyo que le prestan todos los casos invocados *ad hoc*. Este tipo de razonamiento es denominado por Stone *paraducción* ("paraduction"), y según él se encuentra en la raíz de la inducción y de la de-

ducción, y constituye el argumento *último* en Física, Matemáticas y Filosofía.

Una posición semejante ha sido mantenida por Waismann ("How I See Philosophy", en *Logical Positivism*, recopilado por Ayer, The Free Press of Glencoe, 1959). La tarea del filósofo, para Waismann, no ha sido, tradicionalmente, tanto probar y refutar, en un sentido estricto, como "construir un caso". Primero, mostrar todas las debilidades y desventajas de otras doctrinas, señalando sus inconsistencias y extremando con ellas el rigor crítico. Luego, ofrecer la doctrina propia en sustitución, libre (al menos, pretendidamente libre) de aquellos inconvenientes. Como un abogado—la comparación es de Waismann—, el filósofo ofrece todos los hechos de su caso, y el lector queda a cargo de juzgar. Pero su veredicto—como el veredicto de un juez, subraya Waismann—no es el término de un proceso deductivo. No se sigue de premisas dadas, bien que requiera juicio, penetración, bien que haya de ser una decisión racional. Lo que se obtiene de un filósofo es un conjunto de ejemplos. Esto es particularmente patente cuando el filósofo en cuestión es, en alguna medida, consciente de este hecho, y en consecuencia no pretende disfrazarlo de otra cosa (por ejemplo, de especulación física, o matemática...). Son filósofos especialmente conscientes de ello los representantes de la Filosofía lingüística, y por eso puede apreciarse fácilmente en ellos—Wittgenstein, Ryle, Wisdom...—ese carácter de la Filosofía. Hábilmente presentados, una serie de ejemplos es más convincente que una argumentación de otro tipo. Las pruebas no carecen de valor, pero no son necesarias, y mucho menos indispensables. En última instancia, "buscar en Filosofía pruebas rigurosas, es buscar la sombra de la propia voz" (Waismann, loc. cit., p. 374). Waismann se refiere, naturalmente, a la prueba de una doctrina filosófica en conjunto, y no de un punto o aspecto interno de la misma. Una *Weltanschauung*, un *modus res considerandi* no pueden nunca ser lógicamente refutados. La Filosofía es muchas cosas distintas, y si hay algo común a todas sus manifestaciones, ese algo se llama *visión*. La Filosofía consiste en atravesar la costra de tradición que nos envuelve, en minar los modos ordinarios y las categorías usuales de pensamiento, incluso en cuestionar los criterios de validez intelectual. ¿Pero cómo puede nada de esto ser probado? Un argumento filosófico nunca establece nada concluyentemente (pero hay que distinguir un argumento filosófico de un argumento de lógica, loc. cit., p. 376). En resumen, la Filosofía es para Waismann—como el Derecho para Stone—un conjunto de casos o ejemplos. Hay que recordar que ya Wittgenstein parece que

había llegado a aproximarse mucho a esta idea. Moore cuenta ("Wittgenstein's Lectures in 1930-33", en *Philosophical Papers*, Londres, 1959, página 315) que Wittgenstein enseñó que las discusiones de estética son como las discusiones de un tribunal, donde se trata de aclarar las circunstancias del caso en la esperanza de que lo que se dice convencerá al juez, y que esta clase de razones se dan también en ética y en el resto de la Filosofía.

También Hart ha subrayado la singularidad lógica de la decisión judicial ("The Ascription of Responsibility and Rights", incluido en *Logic and Language*, recopilado por Flew, primera serie, Oxford, 1951, página 155). La decisión judicial no puede ser calificada de verdadera o falsa, de lógicamente necesaria o absurda, porque en ella no se contiene una descripción de los hechos, ni consiste tampoco en una inferencia, sea inductiva, sea deductiva, de los hechos del caso a la conclusión (sentencia). De la sentencia hay que decir que es buena o mala, que ha sido confirmada o revocada (pero no que ha sido comprobada o desmentida, verificada o falseada). Parece a primera vista que la decisión está lógicamente exigida por los hechos probados, pero es claro que si esto fuera así, todas las discusiones procesales se limitarían al establecimiento de los hechos, y no ocurriría como ocurre, que la discusión surge cuando los hechos ya están probados, y versa precisamente sobre la calificación que esos hechos merecen.

Hart ha puesto de manifiesto, además, una importante característica de los conceptos jurídicos, a saber, que éstos no están usualmente definidos por una serie de condiciones necesarias y suficientes, cuya presencia en un caso concreto fuera el fundamento para subsumir al caso en dicho concepto. No se trata simplemente de la vaguedad de contornos que el sistema del precedente otorga a las instituciones jurídicas inglesas. Es algo que no está ligado a esta peculiaridad del sistema anglosajón. En efecto, la calificación jurídica de un hecho depende las más de las veces de la presencia de ciertas condiciones que modifican o excluyen la calificación que a primera vista procedería. Hart ilustra su doctrina con el ejemplo de los contratos. Las condiciones para la existencia de un contrato no se dan positivamente, sino más bien negativamente; es decir, se dan esas condiciones cuando *no* están presentes aquellas circunstancias que se pueden invocar en contra. Por ejemplo, hay consentimiento de las partes cuando no se puede probar ninguna circunstancia en contra, a saber, fuerza, ignorancia, engaño, demencia... La existencia del contrato sólo puede probarse negativamente cuando no puede probarse la existencia de aquellas circunstancias que lo hacen

ya nulo, ya anulable. El concepto de contrato es un concepto *excluíble* (“*defeasible*”) (2). A juicio de Hart, todos los conceptos jurídicos lo son. Por eso, la definición positiva de los conceptos jurídicos por medio de un conjunto de condiciones necesarias y suficientes, no hace sino ocultar el verdadero carácter de estos conceptos. Así ocurre que se pretende, en el caso de los contratos, resumir todas esas circunstancias bajo un epígrafe general: “Pleno conocimiento y libertad”, por ejemplo. Esto puede ser útil si se toma como resumen de la negación de ese conjunto de circunstancias: violencia, error, engaño..., etc. Pero empieza a ser confundente si lleva a pensar que hay un estado psicológico que responde al nombre de “pleno conocimiento y libertad”, y que las circunstancias aludidas se admiten como prueba de que ese estado psicológico *no* existió en un caso concreto. Esto es un ejemplo de la confusión que crean los términos generales. Las expresiones “pleno conocimiento y libertad” o “falta de pleno conocimiento y libertad”, y otras análogas, no son nombres de estados psicológicos, sino modos de expresar abreviadamente la presencia de alguna de las circunstancias aludidas o la ausencia de ellas. De hecho, esas expresiones generales son de poca importancia en la ley, y su importancia más bien tiene lugar en las obras de los juristas, especialmente de aquellos con grandes pretensiones intelectuales. En la práctica, lo usual es que haya que probar que se dio alguna de las circunstancias que impiden la aplicación a los hechos del término “pleno conocimiento y libertad”; pero no hay manera de probar *positivamente* que existía un cierto estado psicológico que responde a ese nombre. Lo más que se puede hacer es mostrar que no estaba presente ninguna de las circunstancias excluyentes. Análogamente se puede discurrir a propósito de la *mens rea*. No es, pese a su apariencia, un concepto positivo, que se pueda definir, por ejemplo, por la intencionalidad o por la voluntariedad junto con la previsión. Antes bien, estamos también aquí en presencia de un concepto negativo que solamente puede definirse por la exclusión de aquellas circunstancias que excluyen la responsabilidad: error de hecho, demencia, autodefensa, accidente... La propensión a ignorar esto liga con la tendencia, mencionada antes, a considerar la decisión judicial como un juicio descriptivo. Parece entonces que la sentencia afirma, por ejemplo, que los he-

(2) “*Defeasible*” es un término técnico del Derecho inglés que habría que traducir por “anulable” o “revocable”, a falta de equivalencia exacta. En este caso, sin embargo, ambos términos resultan demasiado angostos, por lo que he preferido recurrir a una palabra que, por no ser técnica, no lleva implicaciones que puedan confundir.

chos considerados no constituyen un contrato porque falta un requisito, una condición necesaria, el consentimiento, debido a que medió engaño. Pero no es esto lo que ocurre. *Realmente* no ha faltado ningún requisito; mas bien la explicación es esta: la presencia de cierto hecho—el engaño, en este caso—*excluye* que el pacto celebrado pueda considerarse legalmente contrato. El concepto de “contrato” es—como todos los conceptos jurídicos, a juicio de Hart—un concepto *excluíble*.

La importancia de esta idea para la Filosofía reside en que, para Hart, el concepto de “acción” (humana) y los con él relacionados son también conceptos excluíbles. Veamos por qué. La diferencia entre un movimiento corporal y una acción humana se explica actualmente de esta forma: decir que N realizó una acción es afirmar una proposición categórica acerca del movimiento de su cuerpo y una o varias proposiciones hipotéticas en el sentido de que N hubiera respondido de otras maneras a otros estímulos, o se hubiera movido de modo distinto si lo hubiera preferido. Esto implica la creencia en que el concepto de “acción” puede ser analizado en una serie de proposiciones *descriptivas*, hipotéticas o categóricas. Pero esto es erróneo. El concepto de “acción” no es descriptivo, sino *adscriptivo* (“*ascriptive*”). Adscriptivas llama Hart a aquellas expresiones que se usan para defender, afirmar o atribuir derechos o responsabilidades. Si veo que alguien lleva mi sombrero y dirigiéndome a él le digo: “Perdón, ese sombrero es mío”, no he descrito mi sombrero, sino que me he adscrito su propiedad como medio de reclamarlo. Es claro que los abjetivos posesivos funcionan fundamentalmente con sentido adscriptivo. De este modo funcionan asimismo los términos de acción, por ejemplo, el verbo “hacer”. “Yo lo hice”, “El lo hizo”, se utilizan frecuentemente para atribuir una responsabilidad, y no para describir un acontecimiento. El uso descriptivo que también se hace de este verbo se realiza especialmente con los tiempos pasado y futuro. Que el concepto de “acción humana” es adscriptivo y excluíble, se verá más claro con un ejemplo. Si decimos “El lo hizo” para referirnos a que A pegó a B, no queremos decir que la mano de A se desplazó hasta chocar con la cara de B, y que si A hubiera decidido de otra forma, esto no hubiera ocurrido. Lo que queremos decir es que la responsabilidad por lo ocurrido es de A, y que A está sujeto por ello a ciertas consecuencias. Pero, de otra parte, esta *adscripción* se mantiene en la medida en que no se pueda invocar ninguna circunstancia que la *excluya*. Por ejemplo, se puede decir que fue accidental, que A confundió a B con un ladrón, que actuó en defensa propia, que estaba trastornado, etc. Con ello excluimos, por así decirlo, la

validez de la adscripción o imputación de responsabilidad, de manera semejante a como se excluye la validez de un contrato. No queremos decir que los elementos descriptivos no se hayan dado: en efecto, la mano de A chocó con la cara de B, y esto no hubiera ocurrido si A hubiera elegido de otra forma. Pero si se da una de las citadas circunstancias, retiramos la adscripción de responsabilidad.

He aquí cómo una nueva comprensión lógica y lingüística del Derecho contribuye a una comprensión análoga de la Filosofía. Las doctrinas mencionadas de Stone, Glanville Williams, Wisdom o Hart son muestra de una de las posibles formas en que Derecho y Filosofía pueden ayudarse recíprocamente al esclarecimiento de su propia condición intelectual. Su interés me parece indudable, pero su fecundidad está todavía condicionada a su desarrollo ulterior. Hasta ahora no pasan de esbozos de lo que podría ser la aplicación sistemática del análisis lingüístico a la Filosofía jurídica.

JOSÉ HIERRO S.-PESCADOR.

FILOSOFIA DE LOS DERECHOS ECONOMICO-SOCIALES

I. INTRODUCCION

Nos permitimos adelantar, con claridad—base de toda indagación filosófica—, el objeto de nuestra investigación (1). Tratamos de diseñar los esquemas básicos de lo que sería una *Filosofía jurídica del trabajo*, es decir, reflexionar *filosóficamente* sobre el trabajo, no simplemente como dimensión de lo humano, no sólo como actividad de la persona, sino dimensión y actividad en la que el Derecho, por la que el Derecho da forma, da traducción, o da sentido proyectivo (2).

Precisamente para evitar equívocos lo titulamos así: *Filosofía de los Derechos económico-sociales*, no *Filosofía del Derecho del trabajo*,

(1) Habría aquí un problema previo: el de si nos acercaríamos a una mundanización de lo filosófico-científico del Derecho. Un tema que desborda, aunque está subyacente, incluso dentro de una dimensión espiritualista del trabajo. Legaz Lacambra, en *FILOSOFÍA DEL DERECHO*, Barcelona, 1961-63, alude al planteamiento puramente humano y existencial del Derecho por obra del protestantismo. Al igual que Erik Wolf, en "El problema del Derecho Natural", Barcelona, 1961, se refiere a la posibilidad o no de un Derecho Natural protestante al estilo del católico romano. Calvo Serer en "Anglosajones e iberoamericanos", "Atlántida", febrero 1966, 9 y ss., alude histórica y comparativamente al problema: "De la economía regida por principios religioso se pasó al mercantilismo y al capitalismo, con lo que se juzgó lícita la producción de riqueza mediante el empleo del dinero, y el trabajo se estimó como virtud, como medio de cumplimiento de los deberes religiosos. La moral de las confesiones protestantes desarrolló unas instituciones sociales que alimentaron solidariamente las actividades comunitarias y la eficacia del poder público. (Cf. bibliografía citada por Legaz y Wolf; los trabajos de Aranguren; Rommen: "El Estado, en el pensamiento católico", Madrid, 1956, 77 y ss.; y Elías de Tejada, en el trabajo que se citará luego.)

(2) Este sentido proyectivo lo aprendimos en Renard: "Introducción filosófica al estudio del Derecho", Buenos Aires, 1947, y lo hemos visto reiterado en Preciado Hernández, en "Lecciones de Filosofía del Derecho", 4.^a edición; Méjico, 1965, 27 y ss.

o Filosofía del Derecho *al* trabajo. Lo primero, porque sería mezclar Filosofía y Ciencia (3); lo segundo, porque implica una subjetivación de lo jurídico y formaría parte del esquema iusnaturalista de un derecho primario del hombre, sin ulteriores pretensiones, y al margen de su radicalidad en lo social (4).

Pero estas mismas precisiones nos sirven para ambientar el tema. Porque es enormemente significativo que aun dentro de la propia *Ciencia del Trabajo*, o Ciencia del Derecho del trabajo, se abogue con detenimiento en una explicación o justificación de la autonomía científica de la disciplina, que pretende hacerse sobre bases más filosóficas que científicas. Puede decirse que la emancipación científica del Derecho del Trabajo es fruto y resultado no sólo de la *dinámica* de lo social en paralelismo o convergencia de las disquisiciones científicas, sino de una Filosofía de lo social (5), de una *Filosofía política* y de una Filosofía jurídica y del Estado. Las estrictas relaciones humano-laborales, que venían discurriendo, y desde hace poco más de medio siglo, por los cauces de lo jurídico-privado, se acercaron cada vez más acen tuadamente al terreno de lo jurídico-público, o jurídico-administrativo. Junto a ello, se reajusta también la propia Filosofía del Estado, es decir, la propia *justificación del Estado*, y éste se adjetiva, y casi a su vez se substantiviza y se concibe como Estado-social.

Esa interferencia de reflexiones filosóficas previas a lo científico (6), por las que de un lado nos den los aspectos humano-personales de los destinatarios y protagonistas del trabajo, y de otro nos marquen

(3) Viejo problema éste, sobre el cual sólo queremos citar la obra de Pietro Piovani "La Filosofía del Diritto come scienza filosofica", Milano, 1963. En la página 25 se alude al tema recordado y se glosa la afirmación de Adolfo Ravá: "La Filosofía del Diritto non serve a niente".

(4) Aun así, se está en un momento expectante en la gestión de un Derecho Económico Social, o Derecho Económico Industrial que autonomice los ingredientes económicos del Derecho tradicionalmente llamado Social o Laboral (Cf. Santos Briz. "Derecho Económico y Derecho Civil". Madrid, 1962, 35) como consecuencia de las "cambiantes" en el Derecho Público y el Derecho Privado, sobre cuyo tema va a versar precisamente la segunda reunión de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social.

(5) Cf. la bibliografía citada en nuestro trabajo "Introducción al sentido social de la Filosofía Jurídica contemporánea". "Revista de Filosofía", 1961.

(6) Acaso donde más precisa sea nuestra fuente esté en las obras sobre teología del trabajo. Por cierto, así ha sido calificada la exhortación del Papa Pablo VI en la conmemoración de la "Cuadragésimo Anno", mayo 1966. Fundamental en la obra de Battaglia, "Filosofía del Derecho", Madrid, 1955. También H. Arvón, "La Philosophie du Travail", Presses Universitaires de France, París, 1962.

los presupuestos filosófico-jurídicos de lo económico-social, en el cual está y subyace el *Estado-social-justo*, es lo que cualifica una auténtica Filosofía de los Derechos económico-sociales.

Ya con esta última precisión hemos puesto en desarrollo las dimensiones más amplias y abiertas del trabajo como actividad o como actitud: lo económico-social, o acaso—como con titulación más expresiva habla el Concilio Vaticano II en la Constitución “*Gaudium et spes*” sobre “La Iglesia en el mundo de hoy”—, la *vida económico-social*.

El trabajo—se ha dicho por Battaglia—religa al hombre con todas sus dimensiones: lo hace moral, lo hace económico, lo hace social, y le permite su plena *articulación* en la comunidad política. El trabajo sitúa, pues, al hombre en la *sociedad total*. Es *Filosofía de la sociedad* más y mejor que Filosofía de lo social, con una realidad que no será sustantiva, pero sí susceptible de valoración (7). Es Filosofía de la sociedad en el marco de lo *jurídico*, es decir, de lo que le da forma y traducción, cimentación e ideal vivificación y vigencia. Es una Filosofía jurídica que, en la idea de Jerome Hall (8) nos pone en contacto con los problemas actuales, pues ha de ser comprensiva y congruente.

Otros aspectos y caracteres se expondrán a lo largo del trabajo. Anteriormente no hemos hecho otra cosa que entrever con claridad el *indicador del camino*. Bien sabemos la anécdota que hemos escuchado al profesor Recaséns, referente a Max Scheler, cuando ante una implicación del arzobispo de Colonia, bajo cuyo patrocinio estaba su cátedra, dio esta respuesta: “Nunca los indicadores del camino recorren el camino”. No sería poco si nosotros, pequeñamente, lográramos diseñar acertadamente, omnicomprendivamente, el indicador de este camino de los derechos *económico-sociales*, que constituyen la aspiración, la realidad y—por qué no—la tensión más sensible del hombre de nuestro tiempo.

2. ESQUEMAS FILOSOFICOS

2.1. *Filosofía del hombre.*

Una primera y elemental observación nos muestra que lo económico-social es instrumento y es *escenario*. Si en hipótesis separáramos

(7) Conferencia en el Instituto de Estudios Sindicales, Madrid, noviembre 1965, publicada en el “Boletín” del mismo.

(8) En “Teoría jurídica integralista”, Buenos Aires, 1961, aspira Hall a una Filosofía Jurídica que comprenda toda la complejidad problemática del Derecho, y tal como éste “totalmente” se da en la vida actual.

lo económico y lo social, veríamos que lo primero nos da el entramado mínimo y suficiente en el vivir humano (9). La idea está en Santo Tomás de Aquino (10), al hablar también de un *mínimo* sin el cual ni siquiera es posible la práctica de la virtud. La dimensión humana cobra su auténtico sentido cuando el hombre se satisface a sí mismo en sus necesidades, y cuando por esto mismo *le* permite predisponerse y crecer en la comunidad. Pero hemos dicho instrumentación. Porque ni siquiera tampoco la satisfacción en lo económico, que sería la materialidad de la naturaleza, puede darse, fructíferamente, sin lo social. Lo social cobra a su vez, por tanto, esa entidad instrumental que le permite constituir el *escenario*—con sus autolimitaciones, pero también con todos los perfiles suficientes—en el que se da lo humano (11).

La Filosofía de los derechos económico-sociales es, pues, *Filosofía de lo humano*, o, como apunta Maritain (12), *Filosofía de los derechos de la persona obrera*, del ser humano en sus funciones sociales, económicas y culturales. No es sólo—y en esto cabría matizar más—un “título de trabajo”, una subjetivación jurídica de la manera de estar implicado el hombre en lo económico-social. Es que, trasladando el trabajo de *objeto* en *sujeto* de lo económico, personalizamos cuanto hay de comportamiento y de actitud de quien está *co-ligado* o *co-gestionado* en la sociedad. Difícilmente se puede expresar mejor esta idea que en el punto 63, capítulo III, “*La vida económico-social*”, en la Constitución citada del Concilio Vaticano II: *En la vida económico y social, la dignidad de la persona humana y su vocación integral, lo mismo que el bien de la sociedad entera, se ha de honrar y promover, ya que el hombre, autor de toda vida económica y social, es su centro y su autor*” (13).

(9) Sociológicamente formaría parte del “mínimo de sociedad” o de “elementos estructurales mínimos” de que habla Parsons, en “The Social System”, 1951, 172.

(10) La idea la comenta Rommen, ob. cit. 103.

(11) Alain Barrère, en el trabajo “El movimiento de socialización: riesgos y posibilidades” dentro de la obra “Socialización y persona humana”, Barcelona, 1963, 26, se refiere a las “estructuras societarias” y a si dificultan o no el libre desarrollo personal de lo humano. Los demás estudios de Thiery, Closo, Folliet, Cálvez, y otros, han sido también tenidos muy en cuenta a lo largo de nuestro trabajo.

(12) No es lugar este para referirnos a la polémica sobre Maritain, aún no terminada. De las obras fundamentales para reflejar su pensamiento pueden citarse “Les Droits d’Homme et la Loi Naturelle”, Nueva York, 1942; “Principes d’une politique humaniste”, 1944; y “El hombre y el Estado”, Buenos Aires, 1952.

(13) Hemos manejado el texto de “Ecclesia”, y también el de la BAC, 1966, aun cuando se dan algunas diferencias en la traducción.

Nada cambia, pues, fundamentalmente en la reflexión filosófica sobre el hombre. Lo que ocurre es que, al buscar su humanidad integral, hemos de penetrar en las realidades no *substantes*, pero sí, como diría Recaséns (14), modales y de *relación*, que por hacerlas más humanas hagan más humano al hombre. No se trata de una subjetivación estilo kantiano de la vida económico-social, porque lo humano del hombre está en la *proximidad* de *los-otros* que también *lo-son*. Mi ser humano tiene sentido en cuanto existen otros que también lo son. Mi racionalidad no explica toda mi humanidad. Ni siquiera en el plano metafísico es posible la radicación de lo racional como exclusivo de lo humano. Zubiri se pregunta: *¿Qué es lo que hace posible esa intensa búsqueda de saberes concretos que caracteriza al hombre como ser estrictamente racional?* Y después de referirse a la distinción del sentido humano como algo específicamente distinto del sentido animal, y de advertir que las impresiones producidas en los sentidos humanos no son algo puramente subjetivo, se inclina por el predicamento de una *inteligencia sentiente*, como acto complejo que hace situar al hombre *entre las cosas* a nivel de la realidad (15).

El idealismo, que será ya consustancial con el esquema kantiano y neokantiano, marginará con exceso al hombre de aquellas cosas y realidades en las que está y que modelan o relacionan su ser (16). Por eso se le contempla al hombre en una actitud sentiente, o teológica, o fluictiva de su operar. Su racionalidad no se queda como simple caracterización de la naturaleza; es instrumento *operativo*, o manera inteligente de sentir y obrar en la vida. Ni siquiera la dimensión humana del trabajo, que también es *racional*, y *categoría*, no forma parte de lo racional-puro, o de lo racional-práctico. Esta depersonalización que supone el subjetivismo kantiano—luego el individualismo, luego el liberalismo, luego el capitalismo—, tiene su causa en el desmembramiento, en el abandono de la dimensión humana del *trabajo*. El hombre, que sería “medida de todas las cosas” siguiendo la Filosofía presocrática; el hombre, que hace que las cosas sean lo que son, lo que le parece que sean al hombre—siguiendo el pensamiento kantiano—, ese hombre es un ser que está en la vida en actitud laborante, que trabaja, que se

(14) Cf. cit. 1965.

(15) En “Conferencias”, 1965.

(16) Cf. Gilles Delenze, “La philosophie critique de Kant”, Presses Universitaires de France, París, 1963, especialmente en el punto “Problème de la liberté”, página 40 y ss. Cf. también Vialatoux, en “La morale de Kant”, en la misma colección.

redime o se pierde en la comunidad por el trabajo. No es un esquema de razón, no es un *apriori*. En nuestro tiempo es por el trabajo como se dignifica, como se humaniza y como se justifica la *humanización humana* (17).

La Filosofía de lo económico-social llama al hombre, porque él es el autor, pero condicionado a que él sea el protagonista. No se podrá entrar en el terreno de los valores jurídicos si no se parte del hombre. No se podrá entrar en el terreno de lo humano si le privamos, o prescindimos u omitimos la dimensión del trabajo. Todo lo que hay de vida económico-social sólo puede darse por existente cuando se le emplaza al hombre como ser económico y social. Lo que denominaríamos *personificación de lo económico-social* es la visión *sentiente* de cuanto en la sociedad moderna mueve al hombre, y por eso mismo mueve y conmueve a la comunidad. La *Filosofía política y la Filosofía del Derecho*—dirá el profesor Brecht (18)—, en todo caso no pueden estar separadas. Pero su correlación se deberá no a que el Estado asuma o se identifique con el Derecho—en el pensamiento kelseniano muy fuertemente—, pero sí a lo que el hombre tenga que ver en una comunidad económico-social; y al Estado ésta no le puede pasar desapercibida, y no deberá “dejársela hacer” por sí, porque ella contribuirá a cómo lo personal se desarrolle, se nutre, o se perfeccione.

2.2. *Filosofía de la sociedad.*

Ese desarrollo de la personalidad, su perfección, su progreso, sólo se hace posible *en* sociedad y en *la* sociedad. Porque una Filosofía jurídica de lo económico-social es *Filosofía de la sociedad misma* (19). Y preferimos denominarlo así, y no *Filosofía social*. Es en esto donde sea más cierto y palpable lo que se ha venido denominando como *historicidad de la naturaleza*, más y mejor que *historicidad del ser humano* (20).

(17) Cf. Corts Grau, en “Humanismo y Sindicalismo”, Madrid, 1965, el trabajo “Hacia el sentido humano del trabajo”. Es lo que Eugenio D’Ors presentía como una, o hacia una “*civilización sindical*”.

(18) Especialmente en “*Politische Theorie. Die Grundlagen des politischen Denkens in 20 Jahrhunderten*”, Tübingen, 1961. Lo significativo es el planteamiento inicial no rigurosamente filosófico jurídico, sino científico, para llegar a conclusiones altamente filosóficas y espiritualistas.

(19) La idea está ya en Messner en su obra “*Sozialökonomik und Sozialethik*”, 1929; también en las obras posteriores de Arnold, “*Zur christe. Lösung der sozialen Frage*”, 1949; y Clark, “*The Conditions of Economic Progress*”, 1951.

(20) Es quizá, aquí, donde esté el equívoco de Ortega. Pueden verse como am-

La sociedad está ahí *haciéndose próxima*, por la proximidad de los demás. La sociedad agranda lo personal, lo cualifica, lo modela. No es ser sustantivo, pero sí cualifica, sí modela, sí relaciona. La sociedad no es un alma colectiva, como algunos creyeron en el siglo XIX; tampoco es un espíritu objetivo a estilo hegeliano; ni puede decirse que tenga una constitución orgánica biológica (21). En ella hay una acumulación y reserva de energías y de aspiraciones humanas, y está el peldaño más o menos fuerte, más o menos suficiente, en la trama de los hombres.

Lo económico-social está ahí, en la sociedad. Esta no es titular de derechos. Esta no se salva o pierde en la eternidad o en la destinación personal. Pero no hay duda que las estructuras comportan y actúan, positiva, omisiva o negativamente lo individual, porque es en lo interindividual donde el hombre se ve “comparativamente” hombre; es en lo inter-personal-social donde encuentra las pautas valorativas de lo humano. Acaso el trabajador chabolista de hoy “viva” mejor que el chabolista de antaño. Y acaso tenga televisión. Pero es la sociedad misma, es en lo económico-social de hoy donde él se ve—y le vemos—carente, limitado en su dignidad personal, y por eso mismo él sigue siendo objeto de la justicia social. El Derecho, también para Cairns (22), es reflejo del medio social en que rige o aspira a regir. “*Ningún problema—dirá Recaséns—jurídico se ha resuelto ni se resolverá jamás en forma aislada; es necesario relacionarlo con la estructura total de la vida*” (23).

Si esto es así, la reflexión filosófica sobre la vida social linda, como anticipábamos, con la Filosofía del Estado. Lo económico interesa aquí no en la manera de darse, de *cifrarse* existencialmente (24). Lo social es algo más que hecho, que fenómeno, más o menos cifrado también. La

bientación general la obra de Paniker “El concepto de la naturaleza”, Madrid, 1951, 178 a 197. También, Bona, *Sofía natural*, Mar del Plata, 1966.

(21) Los estudios sobre estructura social, y particularmente desde el ángulo de la antropología estructuralista—Linton y Warner especialmente—, muestran los fallos de una construcción de este tipo. Cuando el problema se plantea a escala paralela de las personas morales, públicas o jurídicas, se advierte lo mismo, y en cualquier caso sólo se prueba el carácter interrelacionado e instrumental entre las “persona ficta” y la “universitas” (*corpus universale seu politicum*), ésta como reflejo de la sociedad total. Cf. Sánchez López, “La estructura social”, Madrid, 1962, y Federico de Castro, “Formación y deformación del concepto de persona jurídica”, en el vol. I del centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1964, 40 y ss.

(22) Cf. “La Filosofía, desde la teoría general de Derecho”, vol. “El actual pensamiento jurídico norteamericano”, Buenos Aires, 1951.

(23) La idea, ya expuesta en “Panorama...”, fue confirmada por Recaséns en la conferencia citada. También en “Humanismo...”.

(24) Cf. Jaspers, “Filosofía”, T. II. Madrid, 1958, 119 y ss.

reflexión filosófico-jurídica buscará la justificación misma de cómo y por qué lo económico-social, tal como históricamente hoy se ofrece en el vivir humano. Y sólo sobre un esquema espiritual, moral, ético y ontológico podremos pensar en una articulación axiológica de las actitudes y conductas, trasegadas por lo económico y social.

La Filosofía de la sociedad es la que nos anticipa la respuesta de *cómo lo verdaderamente económico es social; de cómo no habrá autenticidades sociales sin un asidero económico*. En definitiva, descubriremos que no todo es económico, que no todo es social. Que no todo es categorías, valores, espíritu; que no todo—ni mucho menos—es susceptible de una reducción económica (25).

En esta *Filosofía de lo-humano-social* no se podrá prescindir de la historicidad o de la manera de darse las instrumentaciones socio-económicas; pero sustancialmente no se podrán obviar las ordenaciones, los límites, los supuestos, que encaucen más o menos coactivamente la forma de desenvolverse la vida económico-social (26). Precisamente para encontrar la respuesta exacta a aquella interrelación, a aquellas dos caras de un mismo objeto. Filosofía del hombre, y Filosofía de la sociedad, prologan la Filosofía de los derechos económico-sociales, y representa la primera el *cimiento*, y la segunda el *techo*. Dentro del edificio quedará la *arquitectura social*, que el Derecho predispone, departamenta, ordena y lo hacen *habitables*. Una vez emplazado como morador supremo el hombre, en una actitud teológica y operativa, los derechos económico-sociales forman el cordón umbilical que hace a su vivir digno y suficiente (27).

2.3. *Filosofía del hombre que trabaja en sociedad.*

Ya quedó apuntado el final: una Filosofía nada agnóstica de lo hu-

(25) En la conocida obra de Cálvez "Un pensamiento de Marx", hay un estudio minucioso del tema, pág. 266 y ss. Cf. también "The revolutionary International" (1864, 43), Edited by milorad-m. Drachkovitch.

(26) Es el factor de "decisión" en la economía, cuya naturaleza y efectos, aunque en esferas distintas, está hoy siendo objeto de estudios, como la "coacción" es o no elemento esencial al Derecho. El tema lo ha abordado Lange en "La Pianificazione en il filo rosso", octubre 1963; y también Bettelheim, en "Planification et croissance accélérée", París, 1964.

(27) Recientemente hemos podido apreciar lo significativo de la coincidencia básica en Legaz, R. Giménez, Elías de Tejada, Luño y Delgado Pinto, al abordar "Derecho y Paz", emplazando y situando lo económico social como instrumentación precisa, operativa y categorial de la convivencia y de la paz. (Cf. "Derecho y Paz", Madrid, 1966).

mano y de lo social tratará de descubrirnos su esencia y causa en aquello que es más *humano* y en aquello que lo hace más *social*. Es el trabajo. El hombre que trabaja en la sociedad. Lo humano no está sólo en la actitud, ni en lo que le ocupa. Está en lo que tiene de *desarrollo* de su personalidad; también en lo que desarrollando y perfeccionando la sociedad terminará por perfeccionarse él (28). *Una sociedad que se desarrolle adecuadamente es vivero de desarrollos personales.*

Esta Filosofía del hombre que trabaja en sociedad forma parte de lo que mal titulado, pero muy expresivamente, hemos calificado en otra ocasión como *sentido social de la Filosofía jurídica* (29). Y forma parte también de una ideología radicante que no sea la del puro individuo. O que no se radicalice en el individuo. La expresión está bien manifiesta en Radbruch: desde muy pronto la concepción individualista del Estado y del Derecho encontró su precipitado en las ideologías de partido y, ciertamente, en toda una serie de ideologías. El punto desde el cual todas las ideologías irradian, es el el concepto de individuo (30).

Sin embargo, en el presente nosotros hemos interrogado si esa ideología del individualismo, como base y centro de los demás, no tiende a ser superada por una *ideología del trabajo* (31), es decir, por una ideología en la que el hombre que trabaja constituye el verdadero eje de los esquemas que enhebran la convivencia.

En este sentido, aun en los pensamientos ambientados en una ideología individualista, como en buena parte son la jurisprudencia sociológica y el realismo norteamericano (32), brota ya insistentemente y repetida la idea del trabajo como realidad, como actitud, como axiología de lo social.

También es cierto que este aspecto del *hombre que trabaja en socie-*

(28) Cf. Roucek, "Revolutionizing Human relations in industry by Science". Revista Internacional de Sociología, enero-marzo 1962, núm. 67, pág. 25.

(29) Publicado en "Revista de Filosofía", Madrid, 1961.

(30) En FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, 1933, 82.

(31) No es lugar este para explicar este proceso, porque es múltiple y convergente. Parte, desde luego, del desplazamiento del concepto de trabajo de *objeto* a *sujeto* de la economía (Finzi, "Diritto di proprietà e disciplina della produzione", Firenze, 1938, 186) y procede de una posición iusnaturalista progresiva que se reafirma en el humanismo del trabajo (Cf. Corts, en "Humanismo..."). En el fondo, el tema está en la superación del hombre abstracto o de la libertad abstracta, al que aluden agudamente Elías de Tejada en "Derecho y Paz", ob. cit., 87 y ss.

(32) Especialmente Cardozo—justicia y bienestar social—; Pound—conflictos de intereses e ingeniería social—; Frank, Arnold y Cohen.

dad ha sido objeto de una investigación sociológica cada vez más acentuada: sociología de la empresa, sociología del sindicalismo, sociología de los conflictos colectivos económicos industriales, sociología industrial. De mil maneras (33) se ha querido pulsar y compulsar las realidades humano-sociales del trabajo. Todo el esquema de un humanismo del trabajo, como expresión—se ha dicho—de *auténtica forma del humanismo contemporáneo*, gira por ahí (34). Y desde Marx hasta las tesis solidaristas cristianas (35), han tomado—al menos—pie a tierra, y nos han mostrado o descubierto lo complejo y valioso de la dinámica de las relaciones económico-sociales.

Hasta supuestos que han venido sugeridos por consideraciones extra-metafísicas, derivadas de las nuevas *técnicas*, la *automación*, la *planificación* o los desarrollos, han contribuido a presentarnos más nítida e incitante la coyuntura del hombre que trabaja en la sociedad actual. Su redención, la adecuación o la retribución debidas no es algo que tiende ya sólo al individuo, sino que por ser así trascienden a toda la sociedad, que le “devuelve” y autoentrega más dosis de personalidad, más tramos de su perfección y de su mismo desarrollo.

El punto 67 de la Constitución antes citada del Concilio Vaticano II es expresiva: El *trabajo humano* que se ejercita en la producción o el intercambio de bienes o en la oferta de los servicios económicos, tiene la *primacía* sobre los demás elementos de la vida económica, que no tienen el otro valor que el de instrumento...”. El hombre consigue, de ordinario, gracias a su trabajo, el *sustento* de su vida y el de los suyos; con el trabajo se *une a sus hermanos* y los *sirve*, y *con él* puede practicar una verdadera caridad y ofrecer su colaboración al perfeccionamiento de la creación divina... De ahí se deriva, para todo hombre, con el *deber* de trabajar lealmente, el *derecho* al trabajo. La sociedad, por su

(33) Ya Bertrand Russell no se resiste al tema en la obra de expresivo título, “Libertad y organización”, Madrid, 1933, 65.

(34) Recaséns, en el trabajo “Reflexiones de un filósofo del Derecho sobre el mundo social contemporáneo” (en “Humanismo...”, ob. cit., pág. 49) dice: “El humanismo consiste en concebir que tanto las actividades y los productos culturales—ciencia, técnica, arte, economía, Derecho, etc.—, como también las instituciones sociales inclusive, y sobre todo el Estado, tendrán sentido y justificación tan sólo en tanto en cuanto funcionen como medios al servicio de los seres humanos vivos, de los seres hombres reales, que son siempre los individuos concretos”. Y a continuación desarrollará, dentro de este humanismo, los esquemas humanistas del trabajo.

(35) Se inicia con Ketteller; y “Solidarismo” es el sistema preconizado por Nell-Breunnung, que, como comenta Messner, no tuvo suerte ni en el nombre.

parte, debe esforzarse, según sus propias circunstancias, para que los ciudadanos *encuentren* oportunidades de trabajo aceptable. Finalmente, la *remuneración* del trabajo debe ser suficiente para permitir al hombre y a su familia una vida digna en el orden *material, social, cultural y espiritual*, teniendo en cuenta el cargo y la *productividad* de cada uno, la *capacidad* del establecimiento y el *bién común*. (El subrayado es nuestro).

Esta doctrina—luego concretada aún más en el mismo punto 67, y 68 al 72— no deja lugar a dudas en cuanto a la intercomunicabilidad del trabajo en la sociedad, en cuanto ontología de lo social, al brindar un lazo tan connatural, une a los “hermanos”; en cuanto respuesta y obligación de la sociedad para facilitar oportunidades de trabajo y fijar condiciones suficientes y a la vez necesarias para lo material, lo social, lo espiritual, es decir, lo más ampliamente humano.

Esto implica una *estimativa jurídica*. Si no radicalmente nueva, sí acentuadamente distinta. El profesor norteamericano Stone ha expuesto (36), previo al problema de la justicia en sí, el tema de las relaciones entre Derecho y Sociedad, el de las actitudes y conductas de los hombres y sus efectos en el orden jurídico concreto. El ha criticado el individualismo racionalista de Grocio y de Rousseau, el individualismo metafísico de Kant, el individualismo utilitarista de Bentham, el utilitarismo social de Ihering, el idealismo social de Stammler, el solidarismo de Duguit, el pragmatismo. Pero interesa subrayar que cuando Stone quiere construir, aun con cierta dosis de realismo muy norteamericano, lo hace esencialmente sobre análisis de “*los intereses sociales o condiciones para la vida social de los individuos*”. En ellos están fuertemente destacados aquellos que se refieren a instituciones sociales del mundo del trabajo, procurando combinar y conciliar la libertad con el “control” de los entes y sectores económicos y sociales que participan en la producción.

Es decir, una estimativa jurídica habrá de enfrentarse con el problema y realidad del hombre que trabaja en la sociedad; que se redime a sí mismo y perfecciona a la sociedad por el trabajo. Tal fisonomía del hombre y de la sociedad presente cualifican sobradamente esa axiología, ese conjunto de valores que, a su vez, justifican o fundamentan las ins-

(36) En “*The Province and Function of the Law*”, 2.^a ed., Harvard, 1950. Su análisis de los “Intereses sociales” y de las “situaciones conflictivas”, ofrecidas como presupuestos, ordenados por el Derecho, de la vida social de los individuos, tiene un significativo valor para los factores económicos sobre los que el hecho discurre y opera.

tituciones jurídicas de lo económico-social, para enhebrar, en todas sus dimensiones, lo humano-social. Cuando se hable ya de condiciones de trabajo, o de participación de trabajo, o de solidaridad del empresarial, de asociacionismo profesional, veremos que no son puros esquemas económicos, o puros esquemas ideológicos. Forman parte de un esquema incardinado en lo personal-social más profundo, que es el trabajo, el hombre que trabaja en sociedad.

3. ESQUEMAS FILOSOFICO-JURIDICOS

Hacer Filosofía jurídica es hacer Filosofía. Lo que la cualifica es el objeto, el Derecho (37). Pero si no queremos quedarnos en las líneas conceptuales, metodológicas, la reflexión filosófica sobre el Derecho ha de ahondar también sobre el escenario en que aquél se da. Ya lo advertimos antes. Esa tendencia, ese trasvase, *Del Natural a la Sociología*, como Leclerq titula una de sus obras (38), esa necesidad de *observación crítica de la realidad social*, como indicara Fechner (39), nos llevan forzosamente a penetrar algo más en los esquemas *filosófico-jurídicos* que constituyen el diseño operativo del *hombre que trabaja en la sociedad*. Esta parte, por tanto, se ambienta en la necesidad reiterada de una penetración iusnaturalista en los condicionamientos humanos porque ellos forman parte de la naturaleza de las cosas, como propiedades y como circunstancias.

Una Filosofía de nuestro tiempo—y la de todos los tiempos—no puede omitir su reflexión sobre aquellos condicionamientos. Seguimos en la línea—ya reiteradamente mostrada por la Filosofía de los valores—, de superar el positivismo y el realismo (40). Ahí, en esta posición moderadora, o modeladora, se han encontrado o coincidido doctrinas y sistemas de origen y motivación distinto. Cuando el Derecho Natural incide sobre la realidad (41), o cuando al incidir sobre la realidad,

(37) En eso se diferenciará siempre la teoría pura del Derecho, en la que, como afirma Ebenstein ("La teoría pura del Derecho", Buenos Aires, 1947, 59), hay una equivocidad, una intercambiabilidad de los conceptos "naturaleza", "realidad", "ser", "valor", "mente", "deber ser"..., pura arquitectura del fenómeno jurídico social, no una axiología, y menos una filosofía.

(38) "Du Droit Naturel à la sociologie", II tomos, París, 1960. (Cf. la ob. de Coviña en la cita 41).

(39) Especialmente en "Rechtsphilosophie", Tübingen, 1956. 56 y ss.

(40) Ortega y Gasset se siente en esto obligado a Hartman y a Max Scheler. (Cf. la crítica que del historicismo y del positivismo hace en "¿Qué es Filosofía?", 34).

(41) Se trata, entonces, de un Derecho Natural concebido como Ontología de

necesitamos juicios de valor, se produce esa colindancia que comprobará la ya probada *irreductibilidad* del Derecho Natural.

Si la Filosofía de los derechos económico-sociales se refiere esencialmente a la *Filosofía del hombre que trabaja en sociedad*, se trata por tanto de enhebrar, sobre formas jurídicas, lo humano y lo social. Lo humano *sentiente*, al decir de Zubiri (42); lo humano que lleva en sí y advierte su misma sociedad; la sociedad, que es humana no por sus elementos, sino porque se explica y fundamenta y se destina a los hombres. Es verdad—dirá Messner—que los fines esenciales de la vida humana son de índole individual y de índole social (43). Los individuales y los sociales fundamentan derechos originarios del individuo y derechos sociales igualmente originarios. Nos toca, pues, en una ontología de lo social, presentar los diseños fundamentales sobre esta reflexión. Los vamos a concretar—pues no podemos hacerlo exhaustivamente—en los siguientes puntos:

3.1. *Derechos individuales y derechos económico-sociales.*

Pocos autores contemporáneos, como Coing (44), han puesto tan de manifiesto que todo Derecho que descuide la naturaleza del hombre y de las cosas corre el peligro irreal de fracaso. Hay una naturaleza del hombre y de su vida espiritual y física en su medio ambiente.

Por el camino de la doctrina de la *naturaleza de las cosas* (45), y del Derecho Natural con dosis sociológica, se ha llegado a templar la ontología jurídica reducida a esquemas positivos, o a esquemas ideales, o a esquemas formales. Pero esto se ha agudizado más cuando el medio ambiente, y el escenario de lo humano, que es la vida social, ha puesto de relieve al trabajo como expresión de lo humano y de desarrollo de la personalidad; como lo es de la voluntad creadora de Dios en la vida. La automatización, la planificación, no son ya teorías, ni son tam-

lo Social, como habla Recaséns, o Metafísica Social, como entiende Poviña, en "La sociología, como ciencia y como ontología", Buenos Aires, 1958, 65 y ss.

(42) En su conferencia en Madrid, 1966.

(43) Cf. "La Cuestión Social", 1960; y "Das Naturrechts", 1950.

(44) Concretamente en "El sentido del Derecho", México, 1959. De una manera más general en "Naturrechts", Heidelberg, 1947.

(45) La expresión está ya en Scheidler, en "Uber die verschiedenen Ansichten des sogenannten Naturrechts", Jena, 1936, precisamente para particularizar o "especializar" el sentido de las relaciones jurídicas. Hoy la *naturaleza de la cosa* constituye un punto de coincidencia de la filosofía existencial no agnóstica—Mathoffer, Fechner. Ortega, Jaspers—y el Derecho Natural concreto o dinámico.

poco simples realidades. Son expresiones de una integración de ideas y hechos, que, según Max Scheler (46), forman parte de la dinámica de una sociedad, de un saber y de unos fines.

Programados y formulados los derechos del individuo, surge inmediatamente el problema, que también es axiológico, de una finalidad: Por ser el hombre ser de fines, los derechos individuales responden a unos fines, los *individuales*. Pero la cualificación de derechos económico-sociales deriva de dos circunstancias: una, la de que en la coronación de esos *fines individuales*, y dado que la naturaleza de las cosas y del hombre es humano-social, el cumplimiento, *por el Derecho*, de aquéllos, hace que se cumplan inseparablemente *fines sociales*. Está muy claro en la esfera que denominaríamos derechos individuales ante el matrimonio, o derechos individuales matrimoniales, de cada contrayente, o de cada cónyuge por sí. Cada uno con el matrimonio satisface derechos individuales, pero ambos llenan fines sociales (47).

El otro factor deriva de un *ejercicio*. El Derecho individual necesita una instrumentación que lo haga viable; hay un cúmulo de energías soberanamente individuales, no enajenables; hay otro que son sociales, que radican en otras individualidades o derechos personales (48). Lo "económico-social" *no es* la sociedad, pero *está* en la sociedad. Y es preciso tomar de ella una parte de la savia. Acaso ningún Derecho individual—después del Derecho de la vida—como el Derecho al desarrollo de la personalidad individual. Y, sin embargo, es muchas veces materialmente imposible ejercitarlo. O llenarlo si no se adaptan esquemas o articulaciones sociales. Piénsese en el Derecho a la igualdad de oportunidades que ya formuló hace tiempo por Tawney (49); o en los derechos individuales de los que integran una familia o una sociedad agraria (50), que de por sí en la vida contemporánea no puede sobrevivir sin

(46) En "Sociología del saber", Madrid, 1935. Cf. la glosa de Recaséns en "Sociología", México, 1963, 535 y ss.

(47) Cf. nuestro trabajo "Condición social y jurídica de la familia y su expresión actual", Madrid, 1962.

(48) H. Heller, en "Teoría del Estado", 4.^a ed. Buenos Aires, 1961, 87, escribe: "Siguiendo a Scheller (*Formalismus*, pp. 584 y ss.) distinguiremos, pues, dialécticamente, la "persona íntima" de la "persona social", y veremos en la efectividad social tan sólo un momento del hombre total.

(49) "La igualdad", México, 1945, 44 especialmente, donde el autor analiza el criterio de igualdad dentro del marco de las instituciones.

(50) Sobre el tema se presentaron diversas comunicaciones y ponencias en el Congreso Internacional de Derecho Agrario, Milano, 1964, III volúmenes "Atti della seconda assemblea".

utilizar resortes y contenidos no estrictamente personales: crédito, reformas de estructuras, técnica, mecanización, comercialización, etc. López Ibor ha escrito últimamente sobre esto unas páginas muy expresivas (51).

Pues bien, todo esto que se da en la esfera más amplia de los derechos individuales, en razón de una finalidad intrínseca, y de un ejercicio condicionado, ocurre como formulación general cuando se trata de filosofar sobre las *formas jurídicas* que han de concurrir ante el trabajo del hombre en sociedad. Queda la irreductible soberanía individual—que es más física o material que moral—para trabajar o no trabajar; pero salvo esto, que por su carácter negativo es extraproblemático, los derechos individuales *al* trabajo y *del* trabajo se han transmutado en derechos económico-sociales. Su fin—en la sociedad moderna—desborda al de los individuos mismos (52). En un trabajo mecánico—como diría el profesor Goldschmidt (53)—el hombre queda y se despoja de una parte de su personalidad, acaso en el sentido de que no le permita su desarrollo pleno. Pero la sociedad recibe—aun con esta tesis—acumulados esas dosis de personalidades, y otra cosa será la respuesta de la sociedad y el sistema de la sociedad de devolver de alguna manera aquellos pedazos de humanidad; o de inventar medios o sistemas que haciendo más humano el trabajo le mermen los mínimos desprendimientos de su personalidad (54).

Pero aún más palpable se manifiesta cuando se trata de su *ejercicio*: tanto el trabajo intelectual como el manual, ambos creadores de fuerzas individuales y sociales, exigen una instrumentación, unos peldaños y, en definitiva, una ordenación social que los estimule, los promueva. Es

(51) “Lo importante sería encontrar los caminos para hacer, como en la cura neurótica, una transferencia vital de los valores primarios de la sociedad campesina de aquellos que son auténticamente humanos, a los nuevos valores de la sociedad industrial. (“La emigración del campo a la ciudad”, Revista Atlántida, abril 1966).

(52) Por eso no es significativo que el propio Teilhard de Chardin vea en la socialización, cualquiera que sea su intensidad, un factor incluso de promoción personal, siempre que esté internada o posibilitada de otra acción personal que es la caridad. Cf. Russo, en “La socialización según Teilhard”, Revue de l'action populaire, núm. 163, 1962.

(53) En su *conferencia* en los Servicios Jurídicos Sindicales, Madrid, 1966. Creo que en esto el autor concreta, en el orden axiológico incluso, su tesis sobre el “proceso de reparto” que desarrolla en su conocida obra “La ciencia de la justicia”.

(54) El tema forma parte de una sociología del trabajo, trascendente y personalista, lo que a su vez es preocupación de la sociología general. Cf. Demarchi, en “Sociología y persona”, en “Quaderni di azioni sociale”, 1960.

ya insostenible la libertad de trabajo, si no se la instrumenta de una ordenación del trabajo: que fije sus condiciones mínimas económicas, o mínimas, como esquema legal (ordenanzas, negociación colectiva, congestión); que señale la contraprestación social que representa el Estado; y que dé forma a la solidaridad y a la seguridad sociales (55). En el momento en que una empresa y un trabajador no pueden cubrir individualmente todos los riesgos del trabajo (me refiero, en general, y además, a todas las previsiones de la seguridad social), empresa y trabajador no puede ejercitar sus respectivos derechos individuales si no es a través o por medio de unos esquemas sociales, incluso—como ocurre con determinado tipo de derechos económico-sociales—con participación *subsidiaria*, pero *necesaria*, del Estado.

Cuando la planificación, la automatización, la técnica, el progreso, aprietan y aceleran esto que denominaríamos la *dinámica* (56) de los derechos individuales, lo individual se hace personal, y lo económico-social absorbe la adjetivación individual. Tendremos así derechos económico-sociales de la *persona*.

Si se quiere, hemos llegado a una tesis suareciana—más expresiva, pero no distinta de la de Santo Tomás—a la que la historia de la Economía, de la Política y de la Sociedad le viene a dar la razón; así como la sinrazón a aquellos que aún en línea escolástica no insistieron en este aspecto de la cualificación de los derechos naturales primarios y derechos naturales secundarios y condicionados, o en ese otro de la flexibilidad de la naturaleza humana, en expresión que ahora nos recuerda Verdross o Villey (57).

Los derechos económico-sociales no es que hayan pasado ya al campo de las Constituciones políticas, sino algo que están formulados con caracteres insoslayables (58). Ni individualismo ni colectivismo,

(55) Hay un tema previo que sería el de la Seguridad Social y el de la solidaridad personalizante, categorías que se encuentran en permeabilidad constante. Hablo de ello en mi trabajo "La seguridad jurídica como tema de la Filosofía del Derecho", Revista de Estudios Deusto, 1961, y en "Seguridad y socialización", ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, 1964.

(56) El propio Lucien Laurent destaca las tensiones que el desarrollo de la técnica provoca al socialismo moderno ("Problemas actuales del socialismo", Madrid, 1962, 240).

(57) Cf. "La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental", México, 1962.

(58) Cf. Sánchez Agesta, "Derecho constitucional comparado", Madrid, 1963 página 270.

viene a decir Brunner (59), quien, por cierto, señala para el mundo del trabajo y de la economía líneas precisas, concretas y responsables en el camino, incluso, de la empresa como servicio a la totalidad social.

3.2. *Derecho institucional.*

Ese engranaje de los derechos personales económico-sociales con los tradicionalmente llamados individuales, sólo puede hacerse con primer fundamento, sobre la base de la institución jurídica. Que es algo más que una teoría de la institución (60). Lo que no quiere decir que no exista y sea preciso una Filosofía de la institución, que es el *ser* y que es idea (61), en este caso, naturalmente, referidas a ser humano social de los derechos económico-sociales.

Se ha llegado a hablar, por Hübner Gallo, de una ontología institucional (62), pero queremos traer aquí, consencillamente, su propia definición: "la institución es un núcleo social organizado dentro del orden jurídico, con la mira de realizar una idea directriz de bien común y dotado de la estructura autoritaria y de los órganos necesarios para establecer y perdurar, adquiriendo individualidad propia".

Este autor se inclina por la concreción al máximo de lo que ha venido siendo últimamente una especie de cajón de sastre para los individual-social, o, como diría Nancy, una de esas instituciones simples que no necesitan definición, que posee la fluidez de lo real (63). Pero sea núcleo social, sea concepto, la institución jurídica es la que instrumenta las categorías del ser-personal con el estar económico-social del individuo. Si lo individual no sustrae todas las facetas de lo personal, sino que éste se finaliza y se hace viable en su ejercicio en lo social, es preciso, urgente y necesario elevar el techo de la reflexión filosófica sobre el hombre-jurídico. Si lo individual, ya en sí, no puede sustraerse de una directriz comunitaria, será preciso pensar en una directriz per-

(59) Cf. "La justicia: doctrina de las Leyes Fundamentales del orden social", trad. de Recaséns, México, 1961.

(60) No es lugar este para una glosa de la "Institución" que en el pensamiento español—y no sólo estrictamente filosófico—jurídico ha hecho eco. Quiero traer la cita del trabajo muy estimable del profesor chileno Hübner Gallo, en "Introducción a la teoría de la norma jurídica y teoría de la institución", Santiago de Chile, 1961. Cf. *El Sindicato como institución jurídica*, Madrid, 1967.

(61) Renard, más ontológicamente, sugiere que es "el ser de una idea" (en "Theorie de l'institution", 235).

(62) Ob. cit. 177 y ss.

(63) Hübner Gallo, ob. cit. 160.

sonal de lo comunitario si queremos lograr su coincidencia, como cuando se taladra a distancia de varios kilómetros, montañas diferentes y distanciadas para lograr un túnel común. Hauriou dice (64) que la institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. Cuando la relación comprador-vendedor se ve bajo el prisma de los derechos individuales, la compraventa no es institución, ni siquiera idea que trasciende de lo que de común tengan el comprador y vendedor, ambos derechos. Pero cuando operando en la contratación urbana o derechos de superficie, o en la contratación rústica sobre fincas y objetos que han recibido una protección especialmente, lo contractual individual no sirve apenas, porque sobre el sustrato íntimo de lo individual aparece una especie de capa areniza, o compleja (lo social) que exige un tratamiento especial. Si el acceso a la propiedad individual de la vivienda no es asequible—en líneas generales—por la vía directa, sino que exige un proceso de protección, de estímulo a la construcción y al propio acceso, difícilmente podrá entenderse una soberanía individual. De aquí, entonces, la necesidad del tratamiento más profundo de lo contractual hasta remontarnos a la propiedad como institución, si de verdad queremos no sólo conciliar, sino hacer viables en sociedad lo individual-social (65). Quien dice de esto, dice de todo lo demás. Un ejercicio de los derechos individuales en un plano no puramente existencial, exigiría un marco adecuado, aquel que determine una norma (66). Pero no es sólo marco lo que necesitan los derechos individuales, porque en razón de la propia imperatividad de la persona, éste tenderá a moverse o a llenarse de los mismos ingredientes, *sentientes* o despertantes, de su propia personalidad. La inexorabilidad del Estado, tácita o expresa, está ahí. Se quiere, por tanto, buscar un sistema de equilibrio, para que lo individual no pulverice la redacción genérica del Estado, y para que la del Estado no llegue a destruir la personalidad. La *institución* jurídica está en línea de equilibrio, es la bisagra de lo individual-social.

(64) En "La theorie de l'institution et de la fondation", 1925; antes formuló su tesis más general en "L'Institution et le Droit Statutaire", la magna obra de Hauriou, merecedora todavía de meditación.

(65) No es un tema nuevo. Lo abordaba—y la cita no es equívoca—don Gumerindo de Azcárate en "El problema social", Buenos Aires, 1946, pág. 70 y ss.

(66) Muy especialmente cuando en el ejercicio de los derechos individuales se llega a contenidos económicos, los cuales son de más difícil sujeción reglada o "legal". Röpke, cuando dentro de su obra "La crisis social de nuestro tiempo", Madrid, 1947, estudia los "problemas básicos de la reforma", "requisitos políticos morales", apunta (pág. 248) a una política económica judicial.

Pese a la crítica de lo institucional de Gurvitch, basada esencialmente en la radicalidad de lo social (67), la Filosofía de los derechos económico-sociales está ahí, como subyacente a sus fines y su ejercicio. Las instituciones jurídicas serán, de un lado, las tradicionales posibilidades convencionales de los derechos individuales, pero sobre todo aquellos núcleos personales-sociales en los cuales el hombre ya ejercita su derecho individual y que, por ejercerlo, está inmerso en la institución. Pero, además, serán instituciones jurídicas aquellas fórmulas socio-comunitarias que a instancias del Estado o de los entes intermedios promueven, estimulan o articulan más definitivamente los derechos personales. Son, sobre todo, aquellas que, al decir de Castán Tobeñas, buscan o logran un "equilibrio armónico" que debe darse entre los diversos agentes o instrumentos de la política social, el estatal, el sindical y el empresarial (68).

La Filosofía jurídica de las instituciones, pues, está aquí, dominando la sintomatología de las instituciones como simples ideas o creencias o modos de conducta de lo colectivo de las que lo humano participa. Es decir, paliando acentuadamente el aspecto "*nocivo*" que el citado autor Gurvitch (69) les quiso subrayar.

Si el bien común, no abstracto o genérico, lo asentamos en sustratos en los que la persona humana se dignifica y realza, el andamiaje necesario tiene que hacerse sobre plataformas sólidas, con formas jurídicas claras y con finalidad trascendente. Si se tratase de un andamiaje perfecto, pero desde el cual no fuera posible para el operario-persona su movilidad, lo humano-social quedaría convertido en simple plataforma o, a lo más, maqueta. Si, por el contrario, careciera de una arquitectura propia, peculiar, apenas serviría para un juego de niños.

No son, pues, las instituciones jurídicas meros alargamientos de la personalidad, susceptibles de ser espontáneamente recortadas, o en las que la deserción personal sea siempre libérrima. El entenderlo así en

(67) Aparte de otros trabajos en los que Gurvitch emplaza la teoría de la institución, nosotros hemos manejado especialmente la gran obra "Tratado de Sociología", Buenos Aires, 1962, en los capítulos I, 1.ª parte, y capítulo IV. De otro lado, Cuvillier, en "¿A dónde va la Sociología?", Buenos Aires, 1957, siguiendo a Von Wiese, pondrá en interrogante y en entredicho el pensamiento del primero (pág. 130 y ss.).

(68) En "Lo social y sus perspectivas actuales", Madrid, 1965 (en la pág. 18 Castán enjuicia y pondera nuestra afirmación de que el Derecho es una realidad social de la que el hombre es protagonista.

(69) La expresión está en la ob. cit., pág. 183.

la esfera matrimonial-familiar, o en la esfera asociativo-sindical, o en la económico-empresarial, o en la contratación-negociación colectivamente, etc., ha producido y está produciendo singulares dificultades.

La socialización (70) no es otra cosa, en parte, que la cristalización de lo individual-social en las instituciones. Porque el Derecho, al ser instrumento promovedor y ordenador, lleva en sí una pequeña *objetivación de la vida*, asume en él, formalmente, un aspecto de lo real, como la vestimenta más o menos regular o semejante cualifica a un hombre y hasta lo identifica. Pero nada más.

Esto es más evidente en lo económico-social, tal como en la sociedad moderna se nos presenta. Con instituciones fuertes, ricas, flexibles, el hombre puede ingerir dosis de personalidad, aunque, en contrapartida, no acaso en las dosis o en el sistema que cada cual quisiera, ha de existir un comedimiento, un orden en la infinidad de "ingerencias" de "tomas sociales" que las instituciones ofrecen. Lo drástico sería señalar un sólo camino y unas dosis: las que el Estado señalase. De aquí necesariamente que los derechos económico-sociales tengan su vivero normal en las instituciones jurídicas. Lo que no quiere decir unicidad, uniformidad, absorción. Por más ordenamiento o clasificación o ambientación de un invernadero, cada tallo tiene una vida propia, y cada uno recibe de un buen jardinero su cuidado, su personalidad. Las instituciones sesgan el salvajismos de las dedicaciones, aspiraciones y egoismos humanos, y cierran el paso a la totalización de lo colectivo. Siendo el hombre, esencialmente, el mismo en la historia, es curioso ver de qué manera son las instituciones jurídicas las que han modelado, perfeccionado o arruinado la personalidad de lo humano. En el mundo del trabajo y de lo económico-social es algo sobre lo que necesariamente habremos de insistir.

3.3. *Derechos de participación.*

Lo institucional instrumenta las trasmutaciones de los derechos meramente individuales en económico-sociales. Pero a su vez autoexige la existencia y suficiencia de esquemas de participación (71). Porque una

(70) Hay un aspecto de interés en este fenómeno, que es advertir cómo lo que constituyó "cuestión social" se ha desplazado hoy al tema de la "socialización". De la obra de Weis "Soziale Frage und soziale Ordnung", 3.^a ed., 1904, a la de Messner, que lleva título paralelo: "Die soziale frage", 1965 (trad. esp. 1960), hay pasos decisivos en la evolución de lo que comenzó siendo "pregunta" o "cuestión social"; la "socialización" es ya una parte de la respuesta, que en los textos pontificios últimos ha adquirido ya cordura ontológica y ético-social.

vez situada la persona humana como destinataria y protagonista del trabajo; una vez que ella se ve "llena" de posibilidades, más y mejor que satisfecha en sus necesidades, resulta que el logro de unos objetivos humano-materiales o económicos no es un fin en sí, sino un medio. En el plano histórico sucede otro tanto. Como en el sociológico. Esa "enajenabilidad parcial" que sucede con la socialización, tiene como contrapartida exigencias de la participación en lo que denominaríamos "*gestión de los derechos económico-sociales*", o conciencia de la proximidad de los derechos—también económico-sociales—de *los-demás*. Cubierto un salario justo, un salario familiar, una vivienda, e incluso unas etapas de oportunidades sociales, las reivindicaciones no acaban ahí, sino al contrario, parecen predisponer para tensiones superiores, puesto que se logra situarle en un trampolín.

El tema de la *participación* lo situamos aquí, nosotros, *previo* al de la *representación* (72). Creo que toda Filosofía jurídica y social en torno a los derechos económico-sociales gira en estos momentos en la busca de un equilibrio entre los esquemas participantes y los esquemas de representación. Hay en ellos un entrecruzamiento, no hay separación. Y decimos *previo*, porque son los que resultan más consustanciales con la dinámica del hacer y del vivir de una sociedad contemporánea. Primero por la carencia de una estratificación social a estilo medieval que ambientaba la recíproca subordinación y ordenamiento de los destinados a participar en la cosa pública. Y segundo, por las exigencias de la planificación, el desarrollo y la técnica, que exigen la presencia, la audiencia y el conocimiento de las realidades a las que se dirige o a las que les va a afectar. Porque precisamente la mejor forma de evitar la totalización, el dirigismo o el "socialismo" es, de entrada, que ante tales necesidades el hombre cuente, el hombre haga ya planificación (73) para que al hombre se dirija, y al hombre salve y redima.

(71) Esta tónica se advierte incluso en los partidos o grupos políticos, que "son cada vez más agencias de "negociación colectiva", representando las demandas en conflicto de los diferentes grupos y estratos". (Cf. Lipset en "Cristalizaciones políticas en las sociedades desarrolladas y en vías de desarrollo", Revista Estudios Políticos, febrero 1965, 36).

(72) No planteamos aquí el problema científico de si la filosofía social ("participación") es previo al de la filosofía política ("representación"). Pero indudablemente estamos marcando una pauta valorativa: la participación como presencia humano-social, y la representación como instrumentación mecánico-fórmula para hacer efectiva aquélla. Naturalmente, en el orden de la técnica política hay una sincronización, no una yuxtaposición y menos una separación.

(73) Algunos han llegado a apuntar que el tema de la planificación no deja

Es, pues, un *presupuesto* de la *naturaleza de las cosas económico-sociales*, además de *requisito* para su eficacia. Pero es algo más que la simple conversión del ciudadano en "*participante en la producción del Derecho*" de que habla Frieddrich (74). Como es algo superior y distinto a la mera participación en la empresa. El punto 68 de la Constitución citada del Concilio Vaticano II es expresiva; después de hablar de "la activa participación de todos en la gestión de la empresa", dice inmediatamente: "*Con todo, como en muchos casos no es a nivel de empresas, sino en niveles superiores, donde se toman las decisiones económicas y sociales de las que depende el porvenir de los trabajadores y de sus hijos, déseles, aun en esto, su participación, sea por sí mismos o por delegados libremente elegidos*".

Esta Filosofía de la participación es algo ya consustancial con los derechos económico-sociales, y acaso lo que precisa cada vez más es de una mayor construcción serena y suficiente. Y en todo caso consecuente.

Ella ha de modelar y ella ha de servir de fundamento y justificación de la instrumentación filosófico-política y social que en el terreno de la *acción teleológica* haya de darse a los esquemas de participación. La teoría de los entes y cuerpos intermedios no es algo que pertenezca a los reductos connaturales de la persona humana, sino peldaños sucesivos de participación (75). Lo que ocurrirá necesariamente es que tales instituciones y entes habrán de reajustarse y revisarse sobre tal ideología participante. En el terreno de lo meramente económico, y hasta fiscal, es bien conocida la tendencia a que las fórmulas asociativas, o de integración, inter-empresarial, inter-nacional, inter-gremial, inter-concreta, sean las de carácter general y normal. Como resulta normal (Semana Social, 1966) la presencia de los distintos sectores en los órganos de la Administración planificadora u ordenadora de decisiones.

El problema está ahí, en las concreciones en el plano sociológico y político de esta Filosofía de los derechos de participación. Messner ya alude abiertamente al "*pluralismo social*" (76) porque las comunidades naturales participan de la dignidad y de la libertad de la persona humana. Pero también—y es idea inmediata—ello exige: "*La responsabili-*

de ser una forma de revolución pacífica. Cf. sobre esto último, Cattaneo, "Il centto di rivoluzione nella scienza del Diritto", Milano, 1960, 72 y ss.

(74) En "Die Philosophie des Rechts in Historischer Perspektive", Berlín, 1955.

(75) El problema, en el fondo, es una reversión histórica en la que se ha producido una transustanciación de los esquemas estamentales o estructurales que fueron drásticamente abolidos desde el Edicto de Turgot, 1.776. Cf. Saint-León, "Histoire des Corporations de metiers", 3.^a ed., 1922.

dad de sus miembros por las acciones del cuerpo auxiliar". Articular todo este engranaje de *participaciones sociales*, es hacer reales y eficientes los derechos económico-sociales, que no son ya abstractos genéricos, ni dogmáticos. El padre Santiago Ramírez (77) titula así uno de sus apartados al hablar del bien común como ley suprema y principio especificador de la sociedad perfecta: "*El hombre necesita agruparse para defender los bienes materiales y espirituales obtenidos tras grandes y seculares esfuerzos*". Nosotros emplazamos este "agrupamiento" algo más que como mera defensa, pero la idea en la teología social es reiterada y expresiva.

En el plano social del trabajo, esto es mucho más exigible, una vez superado el Estado neutral y supuesto un ordenamiento mínimo del trabajo, en salarios, seguridad, promoción social. En el plano económico sucede lo mismo: las decisiones del poder político afectan a los *poderes sociales*, sindicales o empresariales, como afectan a la familia como unidad consumidora, o a los entes agrarios o corporaciones locales. Hay que participar en el área de las decisiones económico-sociales, y el Estado ha de compartir su poder de decisión con ellas. Ahí está el riesgo y está la responsabilidad. Pero para ello están la instrumentación socio-jurídica de la participación social, y los llamados esquemas formales de representaciones en el poder político. Habrá que "ordenar" las *participaciones* y habrá que evitar su pulverización o fragmentaciones de las participaciones sociales de coparticipación decisoria para que no arrastren al poder político del cual detraen una fuerza y una responsabilidad. No hay duda de que por ahí se mueve una gran parte de la problemática de los derechos económico-sociales, puesto que frente a esta nueva Filosofía-participante subsisten todavía los esquemas individualistas, las estructuras inorgánicas y los esquemas pragmáticos y formales. Un poco—sobre este punto—penetramos a continuación.

3.4. *Derechos de representación.*

Radbruch, cuando trata de "*la teoría filosófico-jurídica de los partidos políticos*", luego de exponer la significación de las ideologías de partido, el individualismo, el liberalismo, la democracia, el socialismo y el "catolicismo político", termina con esta afirmación: "La esencia de los partidos queda iluminada por la Filosofía del Derecho. Y en este sentido, condicionada objetivamente. No hay, en cambio, luz alguna que

(76) Obra citada.

(77) En "Pueblo y gobernantes al servicio del bien común", Madrid, 1956, 30.

pueda iluminar un camino a través de la fragosidad de los pequeños partidos, a través de la turbamulta de los partidos atomizados" (78).

Radbruch se venía refiriendo a la motivación ideológica, y no meramente sociológica del partido político, y abogaba por la necesidad de que si el Derecho y el Estado no pueden servir al hombre real, concreto, con todas sus inclinaciones, tampoco puede ponerse por obra la imagen ideal del hombre perfecto, racional y moral. Y junto a esto buscará un enlace—que no lo ve fácil, ni está claro—entre un individualismo y una concepción social del Estado y del Derecho no radicalmente transpersonalista.

Su breve anotación filosófico-jurídica sobre los partidos tiene, no obstante, un positivo interés, tanto por este análisis axiológico como por aquella apreciación conclusiva en torno a la atomización de los partidos.

Ahora bien, nosotros, en la Filosofía de los derechos económico-sociales no nos vamos a mover en el terreno de los *poderes políticos* para reflexionar sobre el puesto más o menos relevante del individuo en el seno de la comunidad política. No es un problema formal o de yuxtaposición (79). Ya señalamos al principio cómo los derechos económico-sociales, por tratar de incardinar al hombre en la plenitud de sus posibilidades, especialmente por medio del trabajo, no son emanaciones abstractas o puramente "legales" del Estado, sino que lo auto-comportan, le dan la urdimbre esencial sobre la que ha de operar en la sociedad moderna.

Este mismo sentido es el que aflora, como una modalidad o cualificación, el tema de la representación o de la representatividad, que ya no está en el *formalismo* o *mecanismo*, sino que es un *instrumento* para finalidades más altas y previas, la de la participación. Los derechos económico-sociales exigen cauces participantes, y la representación de lo económico-social se explica y fundamenta precisamente para el logro de la participación.

Aclaremos que el problema de la representatividad lo situamos aquí, en el terreno básico de lo económico-social, y que omitimos—aunque no se nos escapa—la representatividad en el plano de lo político, en el tradicional problema de *quién representa* a quién y *por qué* (80),

(78) En "Filosofía...", ob. cit., 94.

(79) Gumersindo de Azcárate, en "El problema...", se refiere a este tema, y de él hace la clasificación de las distintas escuelas: individualista, conservadora, socialista, radical, económica, etc.

(80) Cf. Pereña, "Criteriología democrática", Euramérica, pág. 43 y ss.

o en las alternativas de las fórmulas conocidas republicanas o monárquicas, o en las representaciones humano-divinas con que las Jefaturas del Estado, en más o en menos, han venido compitiendo con la representación del poder del pueblo.

Pero aun en este mismo terreno, cada vez se intensifica una Filosofía jurídica de la representatividad, como una axiología que trata de penetrar en las actuales consustanciales bases de la misma, y no las puramente formales, inorgánicas y mecánicas. Y aquí hay dos puntos básicos, que nos llevaría muy lejos analizar: la libertad y la autoridad. Es decir, la representatividad proviene del ejercicio de la libertad y de la autoridad, que se autocondicionan. En este terreno, en lo que el Concilio Vaticano II llama *"naturaleza y fin de la comunidad política"*, se afirma: "El ejercicio de la autoridad política, sea en el interior de la comunidad o de las instituciones que representan al Estado, debe exteriorizarse efectivamente, dentro de los límites del orden moral, según las exigencias del bien común, entendido en forma dinámica y según un orden jurídico legítimamente establecido o por establecer. Entonces es cuando los ciudadanos están obligados en conciencia a obedecer, y de ahí se manifiesta la responsabilidad, dignidad e importancia de quienes gobiernan". La representatividad forma parte, pues, de la axiología de la autoridad, o de—lo que a continuación del texto anterior se dice—un conjunto de *"estructuras y organización de poderes que pueden ser múltiples según el modo de ser de cada pueblo y la marcha de su historia"*. Y más adelante—punto 75, *"Colaboración de todos en la vida pública"*—, el Concilio concreta: *"Para que la cooperación responsable de los ciudadanos pueda alcanzar resultados felices en el curso de la vida política, es necesario un estatuto positivo de derechos que organice una repartición oportuna de las funciones y de los órganos del poder, así como una protección eficaz e independiente de los derechos. Sean reconocidos, respetados y favorecidos los derechos de las personas, de las familias y de las asociaciones, así como su ejercicio, no menos que los deberes cívicos de cada uno. Entre estos últimos conviene recordar el deber de aprobar a la cosa pública el concurso material y personal requerido por el bien común. Velen los dirigentes para no entorpecer las agrupaciones familiares, sociales y culturales, las corporaciones e instituciones intermedias y de no privarlos de su legítima y constructiva acción, que más bien deben promover con libertad y de manera ordenada"* (81).

(81) "Corpora aut instituta intermedia" es el texto en latín. La BAC, en

Esta axiología de la representación política, en el doble juego de Derecho-deber, y en la concreción de la articulación de las corporaciones e instituciones intermedias, tiene una aplicación todavía más cualificada en lo económico-social. Ya vimos las exigencias de la participación, pero ahora podríamos denominarla *representación-participante*.

Aquí el problema, además, reviste caracteres de máxima urgencia, y sobre todo de instrumentación necesaria, hasta el punto (82) que se han llegado a plasmar, al lado o al margen de las representaciones formalmente políticas, representaciones sociales que permitan, al menos, conseguir la "*participación en el poder político*", aunque no esté definitivamente resuelta su interna representatividad social.

Ciertamente, caben en esto soluciones múltiples que dependerán del "*modo de ser de cada pueblo*" o de su "*historia*". Pero el bien común será el norte y el motor. Acaso el dilema, y acaso el desenlace sea lograr una *síntesis* de la representación puramente política y la representación orgánico-social. Los supuestos de hecho, y no muy legales, que fuerzan la participación de los grupos técnicos, profesionales o económicos en la política económica, es todo un ejemplo. De lo que no hay duda (83) es de que en el terreno de lo económico-social, mientras languidece la ideología de la *representación mecánico-formal de los intereses generales*, cobra importancia la *representación participante de los intereses concretos*, sobre cuyo *pluralismo social* se yergue el bien común.

Aquí está, entre otros temas, la evolución del asociacionismo profesional y sindical, cuando no obedece ya a una instancia de puras urgencias o convulsiones. El entonces cardenal Montini, en su carta a

"Concilio Vaticano II", Madrid, 1965, 326, traduce aquel texto por "Los cuerpos, instituciones intermedias". Sin embargo, en la versión de "Ecclesia" se traduce por "*Corporaciones e instituciones intermedias*", que nos parece más exacta.

(82) Lo expuso así Carriles en la Semana Social de Zaragoza, 1966, en una conferencia, que podrá cotejarse cuando se publique la documentación de dicha Semana.

(83) Mi mejor documentación aquí sería una experiencia técnico-jurídica-sindical que no es del caso detallar. Sí que es un tema el de hilvanar los esquemas participantes plenos con un derecho de asociación en el mundo del trabajo, y el de cómo se da en los esquemas corporativo societarios, típicos precisamente de la organización profesional de los técnicos o titulares superiores. Cf. el texto del discurso del Papa Pablo VI en la conmemoración del 75 aniversario de la Rerum novarum y la conferencia del cardenal Herrera Oria ("*Propiedad y trabajo en los textos conciliares*", Madrid, 25 de mayo de 1966, Instituto de Estudios Políticos.

la *Semana Social* de Bolonia, afirmaba: “*El Sindicato, en efecto, es una institución nacida de las contingencias y que las contingencias pueden modificar, transformar, hacer evolucionar hacia formas de organización más perfectas, concurriendo mejor al establecimiento de la paz social. Por eso la Iglesia, desde Pío IX, ha dado esta orientación a los Sindicatos, y ha propugnado una solución concreta, especialmente la de la organización profesional de Derecho público*”.

Una Filosofía de los derechos económico-sociales y del trabajo no puede ya desconocer este aspecto de la representación-participante con tendencias a la cualificación jurídico pública y semipública. En el momento en que los fines de los entes intermedios trasciendan a los puramente corporativos y sociales, afectan entonces a la comunidad política; y a su vez, desde el instante en que la colaboración y participación son deber y necesidad, cabe pensar en una representación cualificada, ordenada y especialmente dirigida—dentro de lo económico-social—a lograr aquellas participaciones. Cabrá el señalar los límites de esa representación participante, es decir, que sus objetivos sean meramente deliberantes, asesores, consultivos, o informativos, o incluso activos, para que sea a su través—en mayor o menor medida—, como se realice la actividad económico-social. De lo que no hay duda es de que inciden estas representaciones orgánico-sociales en los resortes o en esferas que gozan del poder-decisión, con su presencia y su participación. La fuerza de tal presencia estará en su representatividad, no hay duda; pero también en dos características: que no esté adulterada por otras representaciones ideológicas o en presión, y que se haga *responsablemente*.

Cabe llegarse a una representación que se justifique y fundamente en el sólo título de ser *parte activa* de lo económico-social—el sólo título de empresario o de *trabajador*—, fruto de lo cual sea su plena articulación en la representación política general; y lograr así un equilibrio entre las representaciones orgánicas y sociales y las estrictamente políticas.

También—termino esto—afirmo yo que la Filosofía jurídica ilumina la esencia de la representación-participante en lo económico-social y la condiciona objetivamente. Pero que no hay luz, en cambio, para iluminar un camino a través de la fragosidad de las parcelaciones o atomización de las facciones de intereses pequeños y parciales, privadísticos, en lucha, porque sólo sobre un signo de lo integrador, lo comunitario, lo “*corpora aut instituta intermedia*” se permite no sólo

la ordenación-participante del hombre que trabaja en la sociedad, sino su ordenación al bien común.

4. DINAMICA DE LOS DERECHOS ECONOMICO-SOCIALES

El humanismo del trabajo, y la Filosofía jurídica de los derechos económico-sociales, nos dan las líneas cardinales de lo que pueda ser la esencia del comportamiento personal y la integración social del hombre que trabaja. Nos queda ahora proyectar esa reflexión sobre los esquemas legales y formales que articulen "jurídicamente" tales derechos. Como al principio decíamos, todo eso puede formar parte de una ciencia del Derecho del trabajo. Pretendemos mostrar algo de lo que el profesor Cahn (84) denomina el *cumplimiento por la justicia de las expectativas comunes*, es decir, una axiología jurídica de las relaciones laborales, marcando los aspectos sustanciales—no pretendidamente universales—que laten en la dinámica de aquellos derechos económico-sociales en su *ejercicio*, más que en su aplicación, punto éste en el que no entramos.

4.1. *Negociación colectiva y derechos estatutarios.*

La negociación o contratación colectiva constituye un hecho sociológico de primera magnitud. Sus causas radican en algo más que en un imperativo o logro de la lucha de clases. Está en los frutos de la conciencia y de la viabilidad que ha habido que dar a lo que hasta hace poco se denominaba "masa trabajadora", y a la que se ha colocado en un primer plano social. El "proletariado" ha visto multiplicar en verticalidad y horizontal sus relaciones jurídicas, al pasar de ser objeto-mercancía de la economía, en sujeto de la misma (85).

Esta multiplicación de posiciones socio-jurídicas del hombre que trabaja, y a su vez esa creciente solidaridad comunitaria de carácter positivo de los trabajadores, haría prácticamente inviable una contratación marginada de las bases generales, y sería una anarquía por la fijación multiforme de las condiciones de trabajo.

Esto supone a su vez una cualificación específica al ejercitar el Derecho y deber de trabajar, puesto que las condiciones ya no derivarían de una libérrima voluntad de empleador y empleado, sino la parte de

(84) Especialmente en "The Sense of Injustice", Nueva York, 1949.

(85) Finzi ob. cit., 187. También Barassi y Rocco. Cf. Humanismo...". página 82 y ss.

las *legales*, de las previamente *pactadas* por el grupo profesional. Diríamos que se ha socializado el contrato de trabajo, y que la fuerza coactiva interindividual con la que se relacionan empleador y empleado deriva en su origen y en sus efectos de la fuerza integradora del grupo. El escenario del Derecho económico-social se hace *personal* en cuanto que el destinatario es el sujeto que trabaja, pero enriquecido con las posibilidades comunitarias de la solidaridad.

La negociación colectiva pone en un plano semejante a empleadores y empleados. Solamente el hecho de poder dialogar y discurrir y convenir en mesa redonda representa un avance frente a la contratación estrictamente individual-liberal. Se produce ya un anticipo de lo que Goldschmidt habla de justicia de reparto (86), y se anticipan las tensiones sociales al plano de la negociación.

Pero, además, la contratación colectiva supone el ejercicio de los derechos económico-sociales de representación-participante. Los poderes económicos del empleador se equilibran con los poderes sociales de los que negocian en representación del resto de los trabajadores que están en el seno de la empresa, o del sector o rama. Los enlaces de empresa o jurados de empresa negocian con el poder representativo social, y no con poder civil o mercantil. Y la participación de la contratación se produce por la *línea orgánica del ejercicio de derechos económico-sociales*, que afectan a la comunidad del trabajo (87).

¿Cuál será la naturaleza jurídica de la delegación de poder social que tiene lugar entre los representantes que contratan y los representados? ¿Se tratará de un trasvase del *poder social* que tiene la asociación profesional y Sindicato a los representantes de los trabajadores afectados, poderes que el Sindicato recibe de todos ellos? ¿No derivará una parte de este poder de representación-participante en la negociación del esquema normativo que fija los supuestos mínimos de la contratación y señala los cauces jurídicos?

Por otra parte, la negociación colectiva es fuente creadora de relaciones jurídicas, y expresión del poder autóctono que tiene el grupo profesional o jurídico. La mayor parte de los efectos económico-sociales derivan de la voluntad negociadora, y la soberanía de los contratantes desdibuja los efectos de adhesión forzosa a la ley reguladora

(86) En "La ciencia de la justicia", muy citada en otros trabajos nuestros.

(87) Ello supone un intento concreto y dinámico para la unidad del estamento obrero, cuya dificultad explica König en "La sociología y la sociedad actual", Madrid, 1960, 119 y ss.

del convenio, ya que es un mínimo ético-social, como para semejantes objetivos lo representa la moral, la buena o las malas costumbres.

Además, la negociación colectiva implica en su ejercicio una modalidad de la *acción comunitaria*, de responsabilidad y educadora, porque unos y otros actúan como "*mandatarios orgánico-naturales*" de *los demás*, y los intereses que se discuten no siempre serán los personales de quienes comparecen. Parecidas consecuencias tiene respecto a los grupos económicos *empleadores*, máxime si el ámbito de la negociación es superior a la empresa y afecta a varias de ellas.

Como quiera que la *obligatoriedad de cumplir* lo acordado no deriva de por sí de la ley, ni esencialmente de la adhesión al grupo profesional o sindical, se ha producido una *socialización* en las relaciones jurídico-laborales, puesto que si bien también se da aquí el supremo mandato de que *el que de cualquier manera quiera obligarse, queda obligado*, las cláusulas de los convenios son *ley general* para cuantos en el ámbito del convenio han negociado a través de sus representantes (88).

Este es un campo extraordinariamente típico y especial de los derechos económico-sociales, y el deseo de autenticidad y de responsabilidad en este ámbito es, acaso, el que más ha contribuido a desmascarar otras representaciones más heterogéneas e impropias que, generalmente, los grupos sociales o sindicales cargaban sobre sí. La pureza de la representatividad-participante ha de estar referida sustancialmente al ejercicio de tales derechos económico-sociales, o bien incluso a otros de carácter público-sociales, siempre que deriven directamente o como fruto de aquéllos.

Nos queda un punto crucial que aquí habremos de analizar. Si la norma nace de la *voluntad-representada*, y la fuerza de negociación radica en la del *grupo profesional*, se plantea también la cuestión de la obligación o vinculación forzosa del representado a aquel grupo o sindicato. El profesor de la Universidad de Yale, Clyde Summers, se ha referido a este punto en un breve pero excelente trabajo titulado "*Relaciones internas entre sindicato y sus afiliados*" (89). El afirma que el Sindicato se rige por sus Estatutos—constitución o reglamento—, en los que se definen los derechos del individuo dentro del mismo,

(88) Forma parte, como dice Pergolesi, en "*Diritto Sindicale*", Padova, 1961, 281, y ss. de la "*attività di lotta sindacale*". Cf. también Cabanellas, "*Derecho Sindical y Corporativo*", Buenos Aires, 1949, 525 y ss.

(89) "*Revista Internacional del Trabajo*", 1965. Cf. también *Sindicalismo Obrero en Francia*, de E. Borrajo, Madrid, 1956.

pero que no basta con aplicar los Estatutos, sino todo el complejo de prácticas y costumbres que se aplican en el seno de los Sindicatos. El tema es conciliar la "libertad de decisión individual" dentro del Sindicato, y el "respeto al convenio colectivo concertado por el Sindicato, incluso sin ser afiliado del mismo", o, lo que es lo mismo, el llamado "control sindical".

Necesariamente, Summers se ve obligado a aludir a los diferentes sistemas de sindicación voluntaria u obligatoria, en su mayor o menor grado, así como a los diferentes criterios en torno a las limitaciones que a veces establece la ley a los Sindicatos para establecer normas excesivamente soberanas. Porque si la eficacia de la negociación estará en el control o garantía que el Sindicato ofrezca a los empleados para cumplimiento de lo pactado—y por eso el Sindicato ha de gozar de un *poder* o control *social*—, se puede correr el riesgo de poner en entredicho los propios derechos del afiliado o del encuadrado.

Este juego de decisiones individuales y sindicales es lo que caracteriza la dinámica de los derechos económico-sociales. De lo que no hay duda es en la unanimidad doctrinal para evitar los fraudes recíprocos que el dilema *decisión individual* o *control sindical* pudieran perjudicar al bien común económico-social concreto. Aquí la negociación colectiva es uno de los ámbitos de su ejercicio, y por eso se discute el carácter "contractual" o no de la relación del afiliado con el Sindicato, al menos para la negociación colectiva. Si la adhesión al grupo es libérrima y adhesiva, una forma de no obligar en la contratación colectiva será separarse del Sindicato o desconocerlo, con lo que se pueden originar serias incertidumbres para el grupo de empleadores contratantes que presumían una obligatoriedad imperativa para todos los trabajadores. Al carácter natural de los derechos económico-sociales (90) derivados del trabajo le ha de seguir la relación jurídica natural de quienes trabajan y por el mismo hecho del trabajo, cualificando las relaciones de quienes están—al menos para estos efectos—en el mismo sector o rama de la producción.

4.2. *Instrumentación de lo económico-social.*

Ya la negociación colectiva ordenada jurídicamente representa de suyo una pauta de Derecho que encauza lo económico-social en aquello

(90) El tema está siendo objeto de estudios sociojurídicos y de Sociología Industrial y del Trabajo, cada vez más penetrantes, en los cuales hay no pocas pautas axiológicas. Cf. Von Wiese, en "Sociología", México, 1957, 75 y ss. Es una forma clara de ver la interferencia que afirmamos en el texto principal.

que más directamente se refiere con el trabajador y su retribución. Pero se trata de una ordenación más amplia que cubra toda la gama de posibilidades jurídicas que afectan a los derechos económico-sociales. Estos, como ya vimos, afectan a las personas individuales, pero también a las *instituciones-personal*. Y no es sólo cuestión de declararlos, sino de ejercitarlos, de hacerlos viables. El Derecho da forma a esas posibilidades, y predispone las condiciones sociales para ello. Se cumplen en lo económico-social más claramente las ideas de Husson (91) cuando venía a entender cómo el hombre, por no ser autor de la naturaleza, no puede elegir sus fines, y cómo éstos se le imponen; pero que a él le queda la alternativa de comprenderlos, como igualmente de desconocerlos. La inexorabilidad del trabajo como *deber-derecho* impuesto por naturaleza, hace más necesaria esa instrumentación operante, a través del Derecho, dando cordura a las ideologías, a las meras reivindicaciones, y cauce a las aspiraciones.

Ahora bien, ocurre en la dinámica de los derechos económico-sociales que su contenido está en consonancia con dos tipos de instrumentaciones jurídicas: las derivadas de la vinculación a la persona humana, única titular de verdaderos derechos, y otra por la extensión del objeto y efectos de tales derechos. Casi podríamos expresarlo—aunque los términos son ciertamente más amplios—con la denominación de leyes sociales y leyes económicas. (El Concilio, punto 67, trata de ponerlas en consonancia).

La instrumentación jurídica de los derechos económico-sociales aspira a una unidad trinitaria de objetivos: en primer lugar, el sometimiento a normas de la problemática de los derechos sociales; en segundo lugar, dar pautas valorativas en lo jurídico a los procesos económicos y de desarrollo; y en tercer lugar, cohonestar jurídicamente las “leyes sociales” y “las leyes económicas” entre sí.

4.2.1. *Ordenamiento de los derechos sociales.*

El ordenamiento de los derechos sociales es algo ya consustancial con el Estado social, y presupone un considerable avance y hasta una espléndida realidad. La espontaneidad social, para evitar la anarquía o la totalización, ha cedido el paso a esquemas jurídicos que tratan de cohonestar las recíprocas aspiraciones. Antes vimos el tema de la negociación colectiva; otros son los sistemas de garantías judiciales adecuados, o la seguridad jurídica que deriva de la existencia de una

(91) Cf. “Les transformations de la Responsabilité”, París, 1947.

jerarquía de normas, también en materia social. Pero aun en el primer tema, queremos concretar un aspecto enormemente positivo. Me refiero a que en el convenio o contratación debe radicar la fuente misma de una gran parte de supuestos de justicia social, que a veces se tratan paternalmente, o se imponen desde el Estado. Me refiero al conjunto de medidas de promoción social, cultural y humana, incentivos y condiciones especiales de trabajo o de acceso a la empresa y al capital, y que el Concilio Vaticano II ha señalado como todo aquello que dé la *“capacidad de desarrollar en el trabajo mismo sus cualidades y su responsabilidad”*.

Se trata, por tanto, de una cualificación ordenada jurídicamente de las tensiones y aspiraciones sociales por vía de negociación, para que sean traducción concordada de los programas sociales, y auténtica y coactiva fuente para el ejercicio de los derechos económico-sociales.

4.2.2. En segundo lugar, se trata de instrumentar hacia la justicia social las *“leyes económicas”*, no sólo por sometimiento al humanismo del trabajo que le son prevalentes en la jerarquía de valores, sino para el despliegue de las fuerzas, creadoras de riqueza a repartir, se orientan ya inicialmente bajo esquemas en los que el Derecho tenga algo que decir.

Es acaso una de las cuestiones que siguen en pie, y que la planificación o los desarrollos económicos más han puesto de relieve. Mientras que la relación empleador-empleado tiende a ordenarse, a *“legalizarse”*, no es fácil que en el mundo de lo económico se parta de bases suficientes, en lo ético y en lo jurídico. Una Filosofía de los derechos económico-sociales no puede olvidar este tipo de instrumentación jurídica del mundo de lo económico (92). Y es preciso hacerlo no sólo por la urgencia con que se impone, o por los despilfarros o defraudaciones que frecuentemente orientan en lo social, sino porque en una axiología jurídica de las decisiones económicas se impone semejante cauce a que la que opera en las decisiones sociales. Sin pretender aquí estudiar en sus detalles esta instrumentación jurídica de lo económico, pensemos en las disposiciones fiscales redistributivas; el control jurídico de la política de rentas; las sanciones penales a las defraudaciones, especulaciones y agios económicos; la repercusión de medidas económicas ante la inflación o el desarrollo; los monopolios; los proteccionismos especiales sin compensaciones sociales inmediatas, etcétera. Es decir, hay que tratar de ordenar y encauzar suficientemente

(92) Cf. nuestra comunicación publicada en *“Derecho y Paz”*, Madrid, 1966.

todo el tejido de lo económico para no defraudar o reducir el objeto repartible. Algunos han calificado esto de socialización de la economía, por semejanza a la economicidad de lo social. El contenido económico de lo social ha de ser también sometido, constructivamente, al Derecho.

4.2.3. Por último, la *comunicabilidad-social-económica* ha de instrumentarse también bajo esquemas y principios jurídicos. En unos casos los señalarán las normas generales que en cada instante marcan las directrices en el desarrollo o la planificación, como meros elementos de creación del fondo comunitario a repartir y de los que van a nutrirse los derechos económico-sociales (93). En los demás, las decisiones económico-sociales deberán respetar la jerarquía de las normas, someterse al control del poder legislativo en las líneas esenciales (94), y darán certeza y garantía a los administrados.

Hay aquí otros dos problemas tácitamente implicados: uno, el de la irrupción de la tecnocracia para la eficacia de lo económico-social, así como la presencia del Estado y de la Administración; otro, el de la delimitación de lo moral y lo jurídico en el campo de lo económico. En el primero, cualquiera que sea la necesidad de la intervención de la técnica o de la Administración, ha de moverse ella dentro de cauces legales, responsables. En el segundo, convendrá revisar las *morales de situación*, de tanta aplicación en este terreno, para pasar a una Teología o Moral social que oriente una Filosofía jurídica del trabajo y de la producción.

En definitiva, y además, se trata de una instrumentación jurídica que haga viable la *participación-representativa* de los entes intermedios, como poderes sociales o poderes sindicales que equilibren los poderes económicos, administrativos o políticos. Su articulación en leyes, constituciones o sistemas ya no pertenece a la Filosofía de los derechos económico-sociales, sino a la Filosofía o a la Ciencia política.

4.3. *La empresa como unidad comunitaria.*

La fuente de los derechos económicos está—como advertimos—en el trabajo. Por él el hombre denomina las cosas, y se hace instrumento de Dios en la *creación humana*. Hace posible el despliegue de la pro-

(93) Cf. Schumpeter, "Capitalismo, socialismo y democracia", México, 1961, página 175. Reforma de instituciones en favor de las masas, pág. 399—antagonismo entre sindicatos y socialismo—. Cf. Sorokin, *Estratificación y movilidad social*, México, 1961, sobre lo que denomina movilidad horizontal y vertical.

(94) Cf. Messner: "La cuestión social", ob. cit., 616.

pia personalidad y en un principio la posibilita materialmente. Pero a su vez el trabajo tiene un escenario normal o un reducto en el que modernamente se ejercita: la *empresa* (95). La empresa es célula social, y célula económica, en cuanto injerta los elementos que, conjuntados, producen. Tiene los sujetos activos, empleadores y empleados; tiene los elementos materiales, capital y energía, o esfuerzos intelectuales o manuales; tiene el esquema formal jurídico-social.

Las primeras manifestaciones de la trasmutación de los derechos puramente individuales en derechos económico-sociales en orden al capital y al trabajo concurren en la empresa. Ni el capital como ahorro acumulado—si es que tiene este origen—, ni el trabajo como “enajenación” humana son meras expresiones de una libérrima disponibilidad individual. Hay un primer plano en el que ponen a prueba su raíz personal, solidaria y comunitaria, que es en la *empresa*. Por no entenderlo así, la historia de la economía y de los movimientos sociales han registrado las fluctuaciones de todos conocidas. Pero no se trata de argumentaciones históricas y aportaciones de una Sociología industrial o una Filosofía jurídica del trabajo, que son conveniente y aun sobrenatural (96). Es algo más.

Por un lado, la raíz ética y aun sobrenatural del trabajo, que en lo humano siempre implica un despliegue de la personalidad que trasciende al individuo mismo y que vierte a la sociedad. De otro, la radicalidad óntica, que supone una respuesta común y una responsabilidad personal, concreta y justa a los bienes acumulados o recibidos. Como la parábola evangélica de los talentos. Si la disponibilidad del trabajo no se queda—ni se valora—en la estricta rentabilidad o productividad, medida individualmente, tampoco la disponibilidad del *capital-empresa* se queda y se consume en el mero disfrute o renta posible.

La socialización ha llegado al seno de la empresa con mayor urgencia—y a veces virulencia—que en otros aspectos de la vida. Y tan aceleradamente que es bien conocida la queja de los juristas de las

(95) Cf. Despax: “L’entreprise et le droit”, París, 1957. También la obra “Problemas de actualidad económico-social”. Coloquio ICAI - ICAD, Madrid, 1962.

(96) V. la cita 90. Kelsen, en “Teoría comunista del Derecho y el Estado”, Buenos Aires, 1957, al hacer el estudio y crítica de las tesis marxistas contemporáneas tiene que “excepcionarse” a sí mismo en su posición y teoría pura del Derecho, y ofrece indudables aportaciones—aunque sean expositivas y de contrapunto—para la construcción del mundo de lo jurídico-laboral—. Quizá sea también la nota predominante en el pensamiento sociológico “preocupante” hispanoamericano. Cf. Poviña, “Nueva historia de la Sociología latinoamericana” (Córdoba, R. A., 1959).

dificultades o de la tardanza en “inventar” los auténticos esquemas formales de una empresa que responda a esta *Filosofía de la solidaridad* y a esa mutua interdependencia de los derechos económico-sociales que el capital, trabajo y dirección implican.

Plantear la convergencia solidaria y comunitaria de aquellos últimos elementos es facilitar la instrumentación jurídica por el cauce de la empresa de una gran parte de los derechos económico-sociales. Si la idea de socialización no es idea impuesta externamente, sino que ha de lograrse por la prudente y gradual socialización de los cuerpos intermedios, y de las instituciones sociales, ya que siempre será más humana y más cercana a la persona la socialización que prevenga de abajo arriba, la empresa es el primer escalón, y desde el escenario donde más normalmente tiene lugar la dinámica de los derechos económico-sociales.

Plantear la tesis de la unidad y comunidad de la empresa es, además, objetivar un bien común concreto, y en la recíproca subordinación de sus elementos se realiza un bien común específico, claramente social. La entrega recíproca de *disponibilidades* personales—propiedad, trabajo, técnica—, se acrecienta y multiplica puestas en común; de por sí, aisladamente, nada representan. Conjuntados, armonizados, sí. Dispersos, enfrentados, insolidarios, pueden acelerar las tensiones o las diferencias sociales. Lo que se ha llamado reforma de la empresa, no es otra cosa que la realización de un bien común social, del cual va a resultar—como en todo bien común—bienes particulares superiores a los que individualmente se ponen en juego.

Los criterios del Concilio son expresivos. “Siendo la actividad económica generalmente un producto del trabajo asociado de los hombres, es injusto e inhumano organizarla con daño de cualquier trabajo”. Este es el aspecto negativo, diríamos, de la empresa cuando no se respetan o se cumplen los fines de los supuestos que integran la asociación capital-técnica-trabajo. Sigue el Concilio: “En las empresas económicas son personas las que se asocian, es decir, hombre libre *sui generis*, creados a imagen y semejanza de Dios. Por eso, salvo siempre el papel de cada uno, propietario, contratista, capataz u obrero, y salvo la necesaria unidad de dirección de la obra, se procure, por procedimientos bien determinados, la activa participación de todos en la gestión de la empresa”. (Luego, inmediatamente, el Concilio hablará de la participación del trabajador a otros niveles superiores al de la empresa).

La empresa, como comunidad, es una forma de la expresión participante que anida en los derechos económico-sociales. Es algo más que un Derecho de cogestión, o de participación en beneficios. Si realmente el ejercicio de una actividad humana creadora permite al capital una rentabilidad económica, y éste proporciona al trabajo una compensación también económica, se trata de elementos que, junto a la técnica, son en sí unidad trinitaria de participaciones, porque ni siquiera—pese a los esfuerzos marxistas de las plus valías—matemáticamente es difícil señalar o descubrir con suficiencia dónde están, y cuánto importan, las aportaciones y las recepciones. El principio es “participación de todos en la gestión de la empresa”; la instrumentación será “por procedimientos bien determinados”. Estos vendrán dados—según la propia orientación del Concilio—según “*el modo de ser de cada pueblo y la marcha de su propia historia*”. También, indudablemente, según las peculiaridades de la propia empresa y su propia marcha.

La empresa comunitaria es la que en su primer y auténtico escalón socializa las relaciones económico-sociales, y además detiene la acción del Estado directa y totalitaria. Implica, por tanto, una Filosofía de la persona en la sociedad-empresa. Es en la empresa donde los hombres del trabajo hacen su reducto vital, y, por tanto, con su gestión-participante, y dentro de la “unidad de dirección”, no es que se ejerza un derecho más, no es que se les de una reivindicación más. Es que por ella se manifiesta, y se desarrolla dentro de la célula social-primaria que es la empresa, todo el conjunto de posibilidades personales, humanas, responsables, creadoras y solidarias. La empresa no es lugar de espectáculo, ni una mera oficina de trámite, ni un centro de contratación, a los que se entre o se salga sin dejar huella. No es tampoco, por eso mismo, sólo lugar de trabajo. La empresa es todo el conjunto de fuerzas convergentes a la creación que representa siempre la disponibilidad de energías humanas (97). Por eso, porque entre sí los trabajadores, éstos con la dirección, y todos con el capital, y la propiedad, constituyen la empresa fundamental, es esa *Filosofía de la empresa* en la que el Derecho ha de dar forma y base de justicia social.

Esa intercomunicabilidad de los elementos que la constituyen es lo que está sirviendo de pautas valorativas para el nuevo Derecho de

(97) En definitiva, muchos intentos sindicales apuntan ahí, mucho más que al esquema formal de los grupos. Hasta el punto de pasar a un segundo plano, o de llegarse a esta convergencia comunitaria en el seno de la empresa. Cf Catalá, “Libertad sindical”, Madrid, 1964, y Brugarola, S. J., “Familia, Municipio y Sindicato”, Madrid, 1963.

empresa, en el que constituyen el Derecho económico y el Derecho social o del trabajo. Pero unos y otros sirviendo de *instrumentaciones positivas* de los derechos económico-sociales. De aquella misma comunicabilidad brotarán también las fórmulas concretas de relaciones jurídicas: desde un nuevo sistema de contratación colectiva, una promoción social en el seno de la empresa según regímenes interiores conocidos y con fuerza legales, hasta el accionariado, la promoción cultural y social, la cogestión o las funciones de vigilancia y participación encomendada a los grupos sociales. Y, naturalmente, se llega hasta una nueva forma, de agrupamiento profesional y sindical que radique en la empresa, como célula social auténtica y primaria de lo económico-social. El Sindicato de empresa, o *reforma del Sindicato y reforma de la empresa*, son factores interdependientes, porque si es en la propia empresa donde radican más auténticos y puramente los derechos económico-sociales, cada vez se hará más lejana el seguir separados la célula económica de producción o empresa, y la célula social de proyección de relaciones entre capital y trabajo; muy difícil será—dentro de estos principios—enfrentar la empresa comunitaria con las fuerzas sociales del trabajo.

4.4. *La solución en Derecho de los conflictos económico-sociales.*

El último aspecto que vamos a estudiar aquí, dentro de la Filosofía jurídica de los Derechos económico-sociales, se refiere al planteamiento axiológico de las tensiones o conflictos derivados de lo económico-social. Es una consecuencia y una premisa. Es consecuencia, puesto que deriva de la propia humanización del trabajo y de la empresa, y es un aspecto más de la *socialización* de la vida, especialmente la vida económico-social. Federico Rodríguez así lo expone (98) al comentar el pensamiento pontificio de Juan XXIII. Frente a derechos puramente individuales, sin contenido o entramado que los hiciera substantes y eficientes, el hombre del trabajo—empleador o empleado—podría responder con acciones puramente individuales, fruto de la máxima soberanía individual. La tensión social, las luchas y rebelión, el conflicto o la huelga, responden a la Filosofía más evidente de las colisiones de intereses, pero ni siquiera sostenida sobre las bases de una axiología jurídica acerca del interés, sino colisión, conflicto marginado de lo

(98) En "Revista de Trabajo", núm. 2, Madrid, 1963, estudio "Los conflictos colectivos y el Fuero del Trabajo", 165 y ss.

jurídico, como una irrupción natural cuyo procedimiento o cuyo desenlace carecen de solución en Derecho.

Este tema, al que nosotros hemos dedicado un estudio especial (99), y acerca del cual no vamos a insistir aquí, es también *premisa*. Es decir, forma parte esencial de un tratamiento peculiar de la vida económico-social: de la empresa, de la participación a todos los niveles de los productores, de la representatividad, de la humanización del trabajo y, en definitiva, de la articulación de éste a todas las escalas.

Decíamos en otra ocasión, y lo recogía, con gran satisfacción para nosotros, Castán Tobeñas, que el hombre es el protagonista de lo social. Por lo tanto, lo es en ambas vertientes de lo social, las básicas y las primarias, denominadas la económica y la social. En las situaciones conflictivas de intereses, el hombre que las protagoniza no es ya ser selvático o social; es un hombre cualificado, aquel *hombre que trabaja en sociedad*, ligado entre sí y con la sociedad misma.

Y sobre este esquema, un religamiento *jurídico*. No es—porque trabaje—un ser privilegiado que escape al Derecho, y de ahí la necesidad de avanzar en una nueva concepción trascendente y operativa en la solución jurídica de los derechos económico-sociales, puestos en tensión. Al Derecho le corresponderá instrumentarlo positivamente, pero la nueva Filosofía de los derechos económico-sociales, como la nueva Filosofía de la representatividad-participante o de la empresa, presumen una nueva Filosofía social del conflicto.

En éste, todavía nos movemos entre los principios axiológicos, el peso histórico o las realidades fácticas, mixtificadas por prejuicios o perezas, o limitaciones humanas. De lo que no hay duda es de que ante un ordenamiento más social de la economía, o ante un tratamiento más económico-social, pierde justificación y, desde luego, virulencia, el planteamiento patológico, al margen de lo jurídico, de los conflictos y huelgas. Estos no pueden ser un arma amenazadora, en constante guardia; ni una acción imprevista, coactiva, o sorda. Aun como tratamiento excepcional, toda acción humana—como las eximentes penales—que viole o lesione derechos personales o sociales, está sujeta a Derecho.

Explica Verdross (100) que el hombre no es ser “neutral” al que se le pueda proponer una finalidad inexorable, y que la sociedad es un

(99) “Sociología y Derecho en los conflictos económico-sociales”, Boletín Colegio de Abogados, enero-febrero 1966. V. más ampliamente en *Estudios de Sociología y D. Sindical*, Madrid, 1967.

(100) Cf. “La Filosofía del Derecho”. Ob. cit., México, 1962.

medio para crear las condiciones precisas para su existencia digna. El carácter ético de la persona le hace justificar un derecho de resistencia cuando se le trate de enfrentar con los condicionamientos morales. Y en algún tiempo también los condicionamientos sociales mínimos se han prestado a la justificación del derecho de resistencia o aun casi deber de resistencia.

Pues bien, ni siquiera ya ésta—en el plano internacional desde luego—puede considerarse como la última o definitiva posición. Como ha expuesto Ortega hace tiempo, más que guerra justa, se trata de evitar o impedir la guerra (101). La coexistencia, la necesidad de diálogo, de convivencia, ha llevado a un terreno más equilibrado el tema de la “*justicia*” en los “*conflictos*”, para aplazarlos en su auténtico reducto o en el escenario más connatural. Las tensiones económico-sociales serán inevitables, como expresión de tensiones humanas acrecentadas por la dinámica social. Pero esto no quiere decir que en la nueva Filosofía de los derechos económico-sociales se insista por dentro en esa ontología iusnaturalista que trata de humanizar lo humano, y por tanto humanizar las relaciones empleador-empleado, tratando de evitar las tensiones artificiosas y encauzar a través del Derecho las que se puedan presentar.

La doctrina del Concilio es clara y terminante. Por un lado, estudia en un *punto único*, el 68, “*La participación en la empresa y en el conjunto de la economía. Conflictos laborales*”, todo el tema. El párrafo primero está dedicado precisamente a la participación en el seno de la empresa, y a todos los niveles. Cuando esto ocurra—decimos nosotros—, el sentido de unidad y de comunidad de la empresa hará que sea dentro de ella como se manifiesten o resuelvan las tensiones. Será célula dinámica y cauce para los conflictos de intereses. Con mayor fuerza, si la *participación* del trabajador se hace a niveles superiores, es decir, en aquellos que puedan influir en la política social o en la economía.

En el segundo párrafo de este punto se refiere a la libertad en la sindicación, a la respuesta y adhesión al fenómeno asociativo profesional, al “*derecho de tomar parte libremente en las actividades de las asociaciones*”, a la “*participación organizada*”, a la “*formación económica y social de los trabajadores*”, a “*sentirse socios en el progreso económico y social de la empresa y de la colaboración al bien común*”.

(101) Especialmente en la crítica al libro de Scheler, el “*Genio de la Guerra y la Guerra Alemana*”. Ob. cit., II, 212.

universal". Es decir—concretamos nosotros—, se trata de ofrecer los escalones fundamentales y los instrumentos auténticos, no mixtificados, de las tensiones sociales, dándoles sentido constructivo, comunitario, creador. Cuando estas exigencias se realicen, veremos que queda muy poco campo para la patología de las tensiones. El que esto sea así no va a depender tanto de la técnica, la planificación o la socialización que autolimitan o hacen prohibitivos aquellos supuestos conflictos que vayan manifiestamente contra los supuestos económicos y sociales vitales para la convivencia, sino que especialmente dependerán de que esta axiología del conflicto de interés se le sitúe en la línea de la solución jurídica, del encauzamiento por el Derecho.

Ya en un tercero y último párrafo, el Concilio ha señalado la doctrina general, que hemos glosado en otra ocasión (102). *Solución pacífica*, es el primer plano. Preferencia siempre a un *sincero diálogo*, es el segundo; la huelga, como uno de los *medios* y como *defensa última* para las "*justas satisfacciones de los trabajadores*" y de la "*conciliación*".

Si no perdemos de vista los dos primeros párrafos, y serenamente se reflexiona sobre este último, tendremos aquí la fundamentación ontológica y moral de los conflictos de intereses económico-sociales; los iusfilósofos habremos de reflexionar sobre la justificación de los esquemas jurídicos de los conflictos. No para analizar las soluciones comparativas actuales o históricas, sino para procurar tratarlos siempre en las dimensiones amplias en que se desenvuelven los derechos económico-sociales (103).

JESÚS LÓPEZ MEDEL.

(102) Nos referimos al trabajo citado en la nota (99).

(103) Gino Germani, en "*Política y Sociedad en una época de transición*", explica la interdependencia de los fenómenos "*conflictos*" con los de "*integración*".

LOGICA Y DERECHO

Introducción

Hace poco tiempo, en una brillante disertación del prestigioso maestro de Filosofía del Derecho, Luis Recaséns Siches, dada en el Aula Magna de la Universidad de Valencia, se escuchó la tesis de que ni para el conocimiento, ni para la aplicación de la norma jurídica es necesaria la Lógica. Para preparar mejor a su auditorio fue exponiendo opiniones de juristas contemporáneos, según las cuales, ni en las sentencias judiciales existe una verdadera “subsunción” como pretendía la dogmática jurídica desde los pandectistas, pues la construcción lógica de las sentencias es artificio “a posteriori”, una vez conocido el hecho y el Derecho aplicable y tomada una decisión, que es la que se refleja en el fallo. La tesis había sido expuesta por el maestro en su obra “Nueva filosofía de la interpretación del Derecho”. Al recalcar en esta posición, Recaséns Siches empleó la expresión “lo razonable”, justificándola por causa de que existen casos de interpretación jurídica en los cuales se pone de manifiesto que la Lógica tradicional conduce a resultados disparatados, irritantes e injustos. Ante ellos—decía Recaséns—sentimos y comprendemos que hay razones muy importantes y decisivas para tratar el problema de modo que se prescindiera de aquella Lógica. ¿Significa esto la eliminación de la Lógica en el Derecho? Es de advertir que en esta disertación del citado profesor no se hizo alusión alguna a las modernas corrientes logísticas en el campo del Derecho.

Oyéndole, vino a mi mente el recuerdo de aquel pasaje de Luis Vives que se contiene en su obra “Prelección al libro de las leyes de Cicerón”, donde al referirse al tema que vamos a tratar, después de transcribir un párrafo del filósofo latino cuando éste alude al jurisconsulto Servio Sulpicio y su dialéctica, escribe Vives: “Todo esto es de Cicerón. Transcribí todo este pasaje para que, los que creen que aquella filosofía racional que llaman Lógica, no tiene que ver con el conocimiento de las leyes, se den

por enterados de la grandísima utilidad que les reporta y hasta qué punto tienen de ella necesidad” (1).

En verdad, resulta harto difícil, no sólo para los juristas teóricos, sino para quienes hemos tenido ocasión de asumir la augusta función judicial, que no exista rastro lógico en la sentencia, sino sólo apariencias y artificiosidad, cuando la Jurisprudencia cuida tanto de que los fallos de los órganos judiciales inferiores sean “congruentes”. ¿No consiste la congruencia en la adecuada conexión lógica entre la norma aplicada y las circunstancias de hecho del punto controvertido que el juez ha de juzgar?

Igualmente resulta difícil admitir que la aplicación del Derecho sea ajena a la Lógica, cuando los juristas sabemos que la función de aplicar el Derecho positivo requiere de una previa actividad interpretadora y ésta se basa muchas veces en principios lógicos, ya relativos a un párrafo determinado, ya relativos al sistema jurídico del cual forma parte la norma aplicada. Ni cabe desconocer que para interpretar, antes es necesario conocer la norma aplicable. Siendo, pues, ésta un objeto de conocimiento, los principios relativos al conocimiento en general tienen su proyección en el conocimiento del Derecho. Así, pues, si la lógica asegura nuestro conocimiento en general, igualmente ha de asegurar nuestro conocimiento del Derecho. La conclusión es válida, tanto si se trata de la Lógica aristotélica, como si se trata de la Lógica entendida al modo de Leibniz como “scientia generalis”.

Como objeto de conocimiento es obvio que el Derecho ofrece variados aspectos, tantos como perspectivas desde las cuales le consideremos, lo cual ya debe advertirnos que en su conocimiento no basta adoptar una sola de esas perspectivas, ni siquiera apoyados en la abstracción más abstracta del conocimiento concreto sobre el Derecho.

Recientemente ha expuesto Zubiri que la verdad sólo es posible respecto de la inteligencia. Pero ni el juzgar ni el concebir son las funciones primarias del conocimiento, porque juicios y conceptos se forman sobre la realidad que está presente. En cualquier acto de intelección se presenta como algo distinto lo real y la actualización de lo real. Inteligir es tener meramente actualizado lo que es en realidad, la cual puede definirse como un modo de representación en una formalidad determinada. Hay un último aspecto de la verdad que es aquél en que la realidad se presenta como algo previo, a lo cual remite el acto intelectual. La verdad sólo se da en la inteligencia, pero en ella es la verdad de la cosa. Hay, pues, en nuestro conocimiento un doble aspecto de la verdad: el lógico y el

(1) Obras completas. Trad. Ribera. Ed. Aguilar, t. I, pág. 695.

ontológico. Este último constituye la "patencia" de la verdad como característica de la misma, a la que hay que añadir otros dos caracteres: la "confianza", en cuanto nos permite apoyarnos en ella y obtener seguridad en el conocimiento; y el de "manifestación", en cuanto expresión de la naturaleza de la cosa (2).

¿Hasta qué punto la Lógica fundamenta el conocimiento y la aplicación del Derecho? Interesa mucho el tema, dado el gran número de juristas que siguen actualmente las corrientes lógicas, y que parten del principio de que la Lógica se nos presenta como la única filosofía posible sobre el Derecho, dentro de ese conocido proceso que tiende a liberar la Filosofía de todo contenido metafísico.

Fue Leibniz quien afirmó que en el pensamiento jurídico tan importante como la Lógica es la Metafísica. "Sed Logica in primis et Methaphisica omittenda non est, seu regulae quaedam philosophicae in iure obtinentes, quas regulis iuris vulgo male inmiscet" (3). Y al tratar de cuestiones jurídicas concretas, nos presenta la Lógica jurídica en relación con aquéllas, como conteniendo las reglas precisas para su resolución, reglas que forman parte de la "mathesis universalis".

Esta idea de Leibniz resurge a raíz de las "Investigaciones lógicas" de Edmundo Husserl. La Lógica fundamenta el conocimiento científico, porque así lo requieren las imperfecciones de las Ciencias particulares. En éstas, ni resulta comprensible la función de sus conceptos y proposiciones, ni se analizan exactamente los supuestos, por lo cual el conjunto de sus conocimientos no queda al abrigo de la duda teórica. Y es para superar ésta que Husserl propone un orden de investigación que afecte por igual a todo conocimiento científico y que lo fundamente. Es la teoría de la Ciencia o Lógica. En todas las ciencias particulares se expresan juicios, en todas ellas se juzga sobre sus respectivos objetos y se expresan normas. Por ello, al formular el sistema general de enjuiciar y de normar el sistema vale para todas las Ciencias, a todas las cuales le sirve de fundamento.

Pero al intentar comprender la realidad o verdad de las cosas el hombre no se limita a la intelección. Como ha dicho Zubiri, comprender es algo más que entender. La comprensión recae sobre la estructura misma de la realidad. Y en esta operación intervienen entendimiento y razón. El entender se entiende tiene diversas modalidades y no es la razón, pero

(2) Conferencias pronunciadas por el maestro en febrero y marzo de 1966 en la Sociedad de Estudios y Publicaciones.

(3) "Nova Methodus discendae docendaeque Jurisprudentia", pág. 201.

está abocado a ella. La razón es apertura incoativa (nos lleva de un algo a otro algo), porque la verdad es abierta e incoativa. Es un esfuerzo tenso, dinámico, y como por tanteo, hacia la estructura interna de las cosas.

El propio Zubiri recuerda que el mundo del "Logos" surge entre los griegos como algo perteneciente a la estructura del ente, algo que expresa la cosa tal cual es, no tal como se piensa sobre ella o se la conoce. Trátase de "una visión teórica del mundo" (4). El "Logos" es para los griegos el principio, superior al meramente biológico, capaz de distinguir al hombre del animal; la actividad del espíritu, el poder de reflexión y dirección, el intelecto imponiéndose a la necesidad y a la fuerza bruta. Gracias a él, el griego interpreta el cosmos en lugar de sumergirse en éste, como se hiciera en el pensamiento oriental a través de un cierto orden. A través del "Logos", Grecia enseñó a los hombres a señorear el mundo que nos rodea; y al proyectarlo sobre la conducta humana dio origen al "Nomos" como orden de la misma, así respecto de la persona, como de la Polis. De este modo, el ser fue interpretado como razón y se afirmó la racionalidad de las cosas.

Aristóteles, al descubrir la sustancia de éstas y distinguirla de los accidentes, creó las bases de su Lógica. Esta surge desde el principio como una parte de la Filosofía, gracias a la distinción entre el ser del juicio y el ser de la cosa, en lo que se diferenció de su maestro Platón. Y surge con carácter instrumental. La Lógica tiene por objeto el ser, formalmente considerado en su objetividad mental. En cambio, la Metafísica como parte de la Filosofía, tiene por objeto ese mismo ser, pero formalmente considerado en su entidad. No es un azar—ha dicho Heidegger—que la teoría del Aristóteles, referida al "Logos", se incluyese bajo la rúbrica del Organon, en cuanto se convierte en algo que se utiliza para obtener y asegurar la verdad (5). De ahí su carácter instrumental.

Sin embargo, no puede confundirse con un arte, si por éste se entiende un conjunto de reglas prácticas que guían la acción humana. Ciertamente, que Santo Tomás considera la Lógica como Arte de las Artes, porque nos guía en la acción racional, pero no menos cierto es que el propio Doctor Angélico escribe: "In speculationis alia rationalis scientia est dialectica... et alia scientia demonstrativa". Para el Aquinatense la Lógica es también Ciencia, y Ciencia de la Ciencia de lo real. Las relaciones aquí consideradas, no son las ontológicas sobre las cuales recae primeramente la aten-

(4) "Sócrates y la sabiduría griega". Escorial, núm. 2.

(5) "Einführung in die Methaphisique". Tübingen, 1953, pág. 92-3.

ción del espíritu, "primae intentiones", objeto de una primera abstracción, sino las relaciones lógicas que nacen de la comprensión de objetos abstractos y sobre los cuales recapacita la razón reflexiva, "secundae intentiones", como objetos de segunda abstracción (6).

En Kant la Lógica aparece también con carácter instrumental; pero el filósofo de Königsberg distingue entre un uso general y un uso particular del intelecto humano, a cada uno de los cuales corresponde un tipo de Lógica. Al primero la Lógica General. Al segundo, la Lógica aplicada. Mientras la primera puede denominarse Lógica Elemental, la segunda constituye el organon de una Ciencia determinada. La Lógica General o Elemental considera la forma lógica en la relación de los conocimientos entre sí. Y como puede haber conceptos referidos "a priori" a objetos de experiencia, puede llamarse a la Lógica General, Lógica Trascendental. Puede concebirse así una Ciencia del intelecto puro y del conocimiento racional, gracias a la cual podemos pensar objetos plenamente "a priori", que es precisamente la Lógica Trascendental según Kant, para diferenciarla de la Lógica referida a objetos empíricos. La Lógica Trascendental comprende la Analítica o Lógica de la Verdad, que estudia los elementos del puro conocimiento y los principios sin los cuales ningún objeto puede ser pensado; y Dialéctica o crítica de la apariencia. La Lógica Trascendental está constituida por las leyes que rigen la razón y el intelecto humanos (7).

Es sabido que en buena parte, la "Crítica de la razón pura" es Lógica Trascendental. Pero el subjetivismo gnoseológico del que se resiente esta obra kantiana, así como su erróneo concepto del juicio sintético "a priori", deben contar a la hora de enjuiciar los frutos de su concepción lógica. Las mismas categorías no son más que formas puras del conocer humano, especie de redes en las cuales queda apresado el fenómeno. Por eso el filósofo alemán podía afirmar que el mundo que conocemos no estamos seguros de que sea tal como lo vemos, sino que sólo podemos afirmar que nosotros lo vemos así. Hay, pues, una clara disociación entre el conocer y el ser, que habiéndose originado en Descartes, prosigue a través de Kant y llega hasta los filósofos contemporáneos, contribuyendo a la eliminación de las formas sustanciales operada por la Filosofía moderna. Y es de subrayar que el neokantismo, tanto en su Escuela de Marburgo, como en la Escuela de Baden, inspirado en el Kant de la Crítica de la razón pura, construye una teoría del conocimiento inmanente al

(6) Mercier. "Lógica". Ed. 1927, pág. 130, nota 1.

(7) F. Barone: "Kant e la logica formale". *Filosofía*, VII, 4.^a ed., 1956.

hombre de carácter meramente formal, mediante el desarrollo del concepto de la Lógica Trascendental, especialmente la segunda de las citadas Escuelas, más relacionada con el Círculo de Viena (8).

Mientras en el realismo gnoseológico el conocimiento pende del ser expresado en la definición "Veritas est quod est", como verdad ontológica que condiciona la verdad lógica, esto es, la verdad del que conoce, de ahí la definición "quaedam adecuatio rei et intellectus", en el formalismo gnoseológico es el pensar el que crea la base del ser. Por eso Hegel podrá afirmar: "Todo cuanto es racional es real, y lo real es racional. En tal persuasión queda apaciguada toda libre conciencia, como también la Filosofía, y de ella deriva toda consideración del mundo, así espiritual como material". "La idea y su existencia son dos partes distintas y conjuntas como el alma y el cuerpo". "De manera que la existencia forma el cuerpo de la idea, como éste se subordina al alma, de la cual emana...". "La unidad de la existencia y de la idea, del cuerpo y del alma, es verdaderamente idea". Este "panlogismo" lo expresó Hegel con el conocido principio: "Todo lo real es racional, y todo lo racional es real" (9).

En la "Lógica del conocimiento puro", Hermann Cohen parte de este principio al afirmar que el pensar crea la base del ser. De aquí que el conocimiento puro es pensamiento que tiene su origen en el mismo ser humano. Así construye su Lógica con plena identificación entre pensar y ser. No hay más ser que el lógico. Las cosas no son dadas ("gegeben"), sino propuestas ("aufgegeben"). Y el mismo objeto del conocimiento es creación del método trascendental creado por Kant. De este modo la teoría del conocimiento se identifica con la Lógica Trascendental y ésta se reconoce como la única Metafísica posible (10).

Ahora bien, y como se pregunta González Vicen: ¿Se constituye para nosotros el ser efectivamente en el juicio, o representa una objetividad hacia la cual es posible un acceso directo? ¿Existe una relación de la conciencia cognoscente con sus contenidos que no sea la de la síntesis categorial? Contestar estas preguntas supone una superación del neokan-

(8) El Círculo de Viena, surgido en 1929, relaciónase con una asociación filosófica fundada por Moritz Schlik, cuya orientación común es un empirismo lógico o físico-analista, siendo sus representantes más destacados Carnap, Frank, Neurath y Reichenbach.

(9) Introducción a su "Filosofía del Derecho". Ed. Italiana de Turchiarulo, 1948, págs. 26 y 32.

(10) "Logik des reinem Erkennnis", 3.^a ed., 1922.

tismo, aunque se haga por vía neokantiana, como hizo Siegfried Marck al formular su concepto rector de la verdad en la Lógica (11).

Una Lógica del conocimiento, necesaria por imperfección de las ciencias particulares, con un sentido idéntico al formulado por Leibniz será el descubrimiento de Edmund Husserl. Hay un orden del conocimiento que es esencial a todo conocimiento humano y que constituye el contenido de esa Lógica llamada Teoría de la Ciencia (12). Sus antecedentes se encuentran en Bolzano ("Wiessenschaftlehre" publicada en 1837) y principalmente en el pensamiento de Francisco Brentano.

Para Husserl, mientras la Lógica aristotélica no es más que la Lógica de la contradicción y de la consecuencia, su Lógica, de naturaleza formal, tiene una orientación óntica y no epistemológica. Expresa leyes ideales de las que todas las Ciencias pueden hacer uso y en las cuales todas basan el fundamento de su conocer, pues que conocer significa en todas ellas formular juicios sobre el objeto de sus respectivos conocimientos. El modo de formularlos no sólo es idéntico, sino que es expresivo de una norma. Por eso la Lógica de Husserl es normativa y está constituida por proposiciones (13).

Refiriéndose a esta Lógica husserliana Nicolas Hartmann dice que "más acá del idealismo y del realismo, la Lógica dibuja el edificio de formas y relaciones formales, como un mundo de dependencias y estructuras de contenido, existentes en sí mismos, que permanecen indiferentes ante la participación en ellos del sujeto (14). Todos los entes lógicos son objetivos y poseen un ser ideal, de modo que las leyes lógicas no lo son del pensamiento, ni del conocimiento, sino normas de este ser ideal y de las relaciones contenidas en él. Aquí la relación entre pensamiento y ser no tiene carácter de identidad; tampoco de dependencia recíproca. El pensar ideal está unido al ser ideal, pero no a la inversa.

Con esto la esfera lógica se amplía mucho, pues, es comprensiva así de las enunciaciones de la Lógica aristotélica y tradicional, como de todas las enunciaciones de la Lógica formal e incluso de todas las posibles estructuras de contenido. Esta ha sido, según Hartmann, la inmensa labor llevada a cabo por la fenomenología, la cual nos muestra el mundo objetivo e ideal de lo lógico como límite superior de todo conocimiento, entendiendo lo lógico como estructura inmanente de éste. No obstante,

(11) "Substanz und Funktions begrif in der Rechtsphilosophie". Ed. 1925.

(12) "Investigaciones lógicas". Cap. I. Madrid, 1929. Ed. Rev. de Occidente.

(13) Véase el trabajo de C. Cossío en el Anuario de FILOSOFÍA DEL DERECHO. V. VII, 1960. "La norma y el imperativo".

(14) "Grundzüge einer Methaphisik der Erkenntnis", pág. 25.

para Hartmann la Lógica no tiene carácter de ultimidad, pues participa de una esfera más amplia de perspectivas, estructuras y conexiones que es la esfera del ser ideal, que algunos llaman “ontológico-formal”. Sin embargo, Hartmann rechaza el calificativo de “formal”. Hay estructuras ideales que no tienen traducción concreta en el mundo real; por eso no pueden coincidir la ontología formal y la material, y por ello mismo, no son equivalentes a las ontologías ideal y real las llamadas ontología formal y material, respectivamente.

Para Hartmann la Lógica no es la Ciencia del pensamiento y la Ontología no puede limitarse a ser la doctrina del ser ideal o esencia. Esta sólo constituye la mitad de la Ontología. Debe añadirse la doctrina del ser real. El ser posee una Lógica propia que es distinta de la Lógica de las estructuras ideales. De aquí que sólo pueda tener sentido—concluye Hartmann—una Lógica del ser entendida como estructura normativa categorial, o de relacionalidad en general, al margen de la esfera lógico-ideal y del sujeto, de su intelecto y de su pensamiento. Si esto es o no Lógica, no puede determinarse desde el ámbito de la Ontología, sino desde el ámbito de la misma Lógica (15).

En los últimos tiempos aparecen doctrinas agrupadas bajo la común denominación de “logística” con clara tendencia a una Lógica simbólica y matemática. Fue Couturat quien en 1904 propuso el nombre de “logística” y el término es empleado por Whitehead y B. Russell (16). La “logística” se ha desarrollado al margen de la Filosofía. Esto puede explicar que hayan seguido esta corriente pensadores filosóficos de la más diversa tendencia. Así, Bochenski lo hace desde perspectivas filosóficas tradicionales. Whitehead desde un punto de vista realista moderado, y Fraenkel desde un plano platónico. Bertrand Russell oscila entre la corriente neoplatónica y el empirismo a que conduce el atomismo lógico que propugna en su filosofía de la ciencia.

Heidegger ha subrayado cómo en los países anglosajones la “logística” se ha erigido en la única filosofía posible, cuyos resultados y métodos suministran datos seguros e inmediatos a la técnica (17). Los mismos cerebros electrónicos, tan del día, funcionan a base de principios logísticos. Como tal filosofía—ha dicho Russell—la “logística” se ha conver-

(15) Ob. cit. págs. 192-3 y 314-5.

(16) “Principia mathematica”.

(17) “Was heisst Denken?”, pág. 10.

tido en “investigación de la forma lógica de los hechos” (18). Esto puede explicar la creciente relación entre la Física y la Filosofía.

Con estas corrientes la Lógica se ha convertido en la Teoría de la Ciencia. Se prescinde de la Metafísica—como ya hiciera en el pasado siglo el positivismo que iniciara Augusto Comte—por ser imposible lógicamente pensando. La Metafísica es “un sin sentido lógico”. Carnap afirma que la realidad metafísica no es constituible. Dewey, que la Epistemología no es más que un conjunto de concepciones lógicas y de prejuicios psicológicos y metafísicos fuera de lugar, pues que el elemento esencial en la teoría del conocimiento es el lógico (19). Así se conceptúa la Lógica como la “Teoría de la investigación de la investigación científica”, que suministra a toda Ciencia “aserciones garantizadas”. Lo declara también Peirce, quien añade: “Con una expresión más justa diríamos que, así como la investigación de la investigación es la causa cognoscendi de las formas lógicas, la investigación primaria es a su vez, la causa essendi de las formas que nos descubre la investigación de la investigación (20).

Obsérvese, sin embargo, que salvando el punto exclusivamente formal, tan característico de la “logística”, la conclusión a que se llega es paralela a la formulada por Santo Tomás de Aquino y citada más arriba, al conceptuar la Lógica como “Ciencia de la Ciencia de lo real”.

En Europa el movimiento logista tiene su origen en el Círculo de Viena. El principal representante es Ludwig Wittgenstein, quien expuso su teoría en su “Tractatus logico-philosophicus” (1921). Para él la Lógica es la técnica que verifica sus proposiciones de acuerdo con un sistema de reglas que constituyen un lenguaje artificial. Estas proposiciones son “tautológicas”, es decir, no dicen nada por su contenido. El mundo está constituido y se interpreta mediante “proposiciones atómicas” que corresponden a los “hechos atómicos” en los cuales consiste. Las proposiciones lógicas representan la estructura del mundo. Mediante la Lógica habla la naturaleza misma de los signos esencialmente necesarios. Siempre hay algo en común entre la estructura de la proposición y la estructura del hecho, y es la “figura”. Esta no puede situarse fuera de su forma de representación. La Lógica llena el mundo y los límites de éste son también sus límites. De ahí que los límites del lenguaje signifiquen los límites de mi mundo.

Sin embargo, Wittgenstein piensa que la cuestión de los límites del mun-

(18) “The scientific Method in Philosophy” en *Mysticism and logic*. Ed. española, pág. 112.

(19) “Lógica. Teoría de la investigación”. Ed. Imaz. México, 1950, págs. 511-85.

(20) “Collected Papers”. Cambridge. Citado por Dewey en obra citada pág. 22.

do no es problema filosófico, sino ético. Sólo la buena o la mala voluntad del hombre modifica estos límites. Por eso al eliminar el concepto de Filosofía proclama que la Lógica es su heredera (21).

APLICACION DE LA LOGISTICA AL DERECHO

Gómez Arboleya en "Supuestos cardinales de la ciencia jurídica moderna" (22) arrancando de la implantación en Europa de las monarquías absolutas, recuerda que el Príncipe buscaba la unidad del Estado mediante la unificación del orden jurídico, pues sin él no se comprendía la unidad política. Para lograr esa unidad el jurista se alía con el Príncipe contra el estamento noble y el eclesiástico. Tras de la Revolución francesa, el Estado nacional de ella surgido, convierte al jurista en legista, en puro científico. Se servía de la Lógica con un carácter formal que albergaba en su seno un racionalismo filosófico constructivo de fondo burgués. Y el orden jurídico, más que un sistema justo, viene a ser la ordenación de la sociedad burguesa con un sentido unitario que suscitará la necesidad de promulgar los Códigos. Por eso la literatura jurídica se centra en el precepto como una conexión entre el supuesto fáctico y la consecuencia jurídica, mediante un lenguaje técnico en el cual la palabra expresa el elemento lógico del sistema. De ahí la importancia de la interpretación lógica y sistemática de la ley. La misma Jurisprudencia se nos aparece con un claro sentido logicista de aplicación del Derecho nacional. La Ciencia jurídica, con evidente carácter conceptualista, pretendía construir sus conceptos a base de abstracción de la realidad jurídica por método inductivo. Sólo cuando atisbaba los problemas fundamentales del Derecho notaba la insuficiencia de su método y lamentaba la ausencia de la Filosofía. El caso de Rodolfo Ihiering es muy aleccionador (23).

La conciencia lógica del Derecho por vía neokantiana aparece en Rodolfo Stammler, al diferenciar la Teoría General de la Técnica jurídica e intentar conseguir un concepto universal del Derecho que no puede identificarse con su consideración técnica. Al conceptuar el Derecho como "el orden imperativo e inviolable de la vida social" cargaba sobre el elemento formal (imperatividad e inviolabilidad) la esencia universal de la norma jurídica. La Filosofía del Derecho se convierte así en "el sistema de las

(21) Ob. cit. pág. 21.

(22) 1.^a ed., págs. 62-5.

(23) Véase el prólogo a la 1.^a y 2.^a ediciones de su obra "Das Zweck im Recht". Leipzig, 1855, pág. 117.

formas puras que envuelve nuestras nociones jurídicas”, siendo imprescindible para llegar a una verdadera Ciencia del Derecho (23’). Lo formal equivale a “condicionante” (“bedingend”). De las formas o elementos lógicos condicionantes es posible obtener una doctrina, mientras lo material se degrada en masa caótica si se prescinde de la determinación formal del pensamiento. Estas formas puras no son algo innato, ni gozan de una existencia aparte. Sólo se manifiestan dentro de un Derecho históricamente determinado y se le revelan al jurista en los hechos concretos de la vida jurídica. En definitiva, trátase de la aplicación de la Lógica Trascendental de Kant a la esfera del Derecho, pero su doctrina se centra más en el conocimiento de éste, siguiendo la teoría gnoseológica de Marburgo, que en la estructura lógica de la normatividad jurídica.

Este último enfoque es la obra de Hans Kelsen, al que cabría relacionar con la Escuela neokantiana de Baden. Aunque su teoría sobre el Derecho es posterior en la intención a su teoría sobre el Estado (partiendo de la doctrina de Jellineck y Laband) conceptúa el Derecho partiendo de lo que el jurista austriaco llama “pureza metodológica”, esto es, exclusión de todo punto de mira que no sea el estrictamente jurídico, a los cuales denomina “metajurídicos”. Nuestro conocimiento sólo puede versar sobre el Derecho positivo y la Ciencia sobre éste ha de ser “despreocupada”, libre de intereses ideológicos y políticos. En todo caso, nuestro conocimiento es el que crea el objeto conforme a sus leyes inmanentes (24).

La norma jurídica se presenta como un deber ser en conexión lógica con otro deber ser y éste con otro hasta llegar a la norma fundamental. En la estructura lógica de la norma distingue el “Tabestand” o supuesto fáctico y el “Zurechnung” o consecuencia jurídica, relacionados entre sí mediante nexo lógico. De ahí su idea de la Ciencia jurídica: el sistema de la Lógica del deber ser. Una Lógica distinta de la aristotélica que se funda en el ser. Kelsen separa el ser del deber ser con una línea tan tajante como la de la Moral y el Derecho en el pensamiento kantiano. Trátase de la oposición entre los vocablos alemanes “Sein” y “Sollen”, equivalentes respectivamente a norma de la naturaleza y norma del espí-

(23’) “Tratado de Filosofía del Derecho”. Ed. Reus, 1930.

(24) “Compendio de la teoría general del Estado”. Ed. Boch, 1928; “Teoría general del Estado”. Ed. Boch, Barcelona, 1934; “La teoría pura del Derecho”. Buenos Aires, 1941; “Derecho y paz en las relaciones internacionales”. México, 1943; “Sociedad y naturaleza”. Buenos Aires, 1945; “La idea del Derecho Natural y otros ensayos”. Buenos Aires, 1946; “Interpretations of modern legal philosophies”. New-York, 1947.

ritu, y correlativa a la distinción en Ciencias de la Naturaleza y del Espíritu o de la Cultura.

El deber ser jurídico está al margen de todo otro deber, incluido el deber moral. El sistema Estado-Derecho es un sistema ideal de normas o proposiciones que expresan una conexión lógica entre elementos propios independientemente de si son o no realizadas. Más todavía, la norma jurídica es independiente del sujeto de la misma y del acto psíquico que la soporta. Es el reflejo del pensamiento de Husserl con su concepción de la Lógica pura contrapuesta a un conocimiento real-psicológico. Por eso concibe la personalidad jurídica como simple sujeto de la imputación.

Más tarde, en contacto con el "fiscalismo" americano, Kelsen elabora su pensamiento en un sentido lógico positivista, que sin abandonar la distinción ser-deber ser como contraposición lógica que conserva su utilidad para basar la ciencia normativa pura del Derecho, debilita su contraposición ontológica, por lo mismo que se disuelve en el de "realidad" e "ideología", y el deber ser se logifica hasta convertirse en la expresión lógica no de la realidad, sino de la ideología. Las normas son ideologías y el deber ser que ellas constituyen es su forma lógica. De este modo, el deber ser se convierte en un punto de vista sobre el ser de la norma jurídica.

La doctrina kelseniana de la etapa europea sirvió a Fritz Schreier, aprovechando también la doctrina de Husserl, para enfocar el problema del Derecho, desde el punto de vista de la estructura lógica de sus normas, que expuso en su obra "Concepto y formas fundamentales del Derecho", aparecida en la segunda década de nuestro siglo. Del detalle de su doctrina me ocupé hace algunos años (25). Ahora sólo interesa destacar un breve resumen de la misma. Tarea de la Filosofía del Derecho —piensa Schreier— es la solución del problema de la esencia del Derecho y le parece encontrarla en la estructura lógica de la norma jurídica. De propósito rehuye la consideración de otros aspectos. A él sólo interesa el aspecto lógico-formal, para desde esta posición rechazar el positivismo y el yusnaturalismo. A este último lo rechaza, porque "ha sido suficientemente rebatido por Stammler" y porque "pretende captar una esencia partiendo del estudio de un devenir, lo que es irrealizable" (26).

Considera la Filosofía del Derecho como una Ciencia lógica al modo que hemos explicado antes lo concebía Leibnitz. El fin supremo de todo

(25) "Apostillas a una obra de Fritz Schreier", en Anuario de FILOSOFÍA DEL DERECHO. Madrid, 1955, vol. III.

(26) "Concepto y formas fundamentales del Derecho", Ed. Losada, S. A. Buenos Aires, pág. 25 y ss.

conocimiento científico es la axiomatización. “No se pretende definir el objeto de la ciencia, sino de formular los axiomas de los cuales puede inferirse la totalidad de los conocimientos de cada territorio científico, por medio de simples operaciones de lógica formal. La definición del objeto de la ciencia constituiría un regreso a una noción vacía de contenido”. No ofrece, pues, una noción del Derecho, pues al igual que en las Matemáticas no se define la cantidad y el número y se opera con ellos, así el Derecho no requiere la definición.

A través del análisis fenomenológico, teniendo presente los anteriores principios, Schreier estudia el Derecho como objeto irreal, en el sentido de constituir un objeto que no pertenece a la naturaleza, comprendida ésta en el propio concepto de Kelsen expuso con anterioridad. Distingue el Derecho concreto y el Derecho abstracto. También distingue entre Derecho posible y Derecho real. “Los principios de la teoría jurídica pura, afirma, han sido caracterizados como principios a priori y formales. Tales principios son apriorísticos, como los que valen para las esencias; de aquí que hablemos de la esencia del Derecho, o del Derecho en sentido absoluto”.

También las categorías del entendimiento puro son, al mismo tiempo, “a priori” y formales, por lo cual, tomando en consideración todo aquello que concuerda con las condiciones formales de la experiencia, es posible, respecto de toda clase de Derecho, se pueda considerar a la teoría pura como la doctrina del Derecho posible. Así, pues, continúa Schreier, todas las proposiciones que reúnan tales caracteres son proposiciones jurídicas en cuanto satisfacen las condiciones de la teoría jurídica formal. Estas condiciones representan puras formas vacías que habrán de llenar las distintas proposiciones para convertirse en Derecho real. Tales formas separan lo jurídico de lo que no es jurídico (27).

El Derecho real tiene una mayor extensión que el positivo, entendido éste como cualquier manifestación de la actividad de un legislador. Así se explica la posibilidad de una ley en sentido formal que no sea al tiempo ley en sentido material, esto es, proposición jurídica.

A través de esta apuntada posición doctrinal, Schreier considera el deber ser jurídico como algo puramente formal que forma parte de la Ciencia de las ciencias—la Lógica—que investiga apriorísticamente las teorías posibles sobre el Derecho (28).

Giorgio Del Vecchio intentó también encontrar la noción universal

(27) Ob. cit. Cap. I de la primera parte.

(28) Ob. cit. Epílogo, pág. 273, y el último cap. de la 2.^a parte.

del Derecho como expresión de la unidad de éste, en la forma lógica. He aquí su pensamiento: "Si podemos reconocer como jurídicas instituciones diversas y comprender el Derecho mismo como mudable y vario, nos fundamos implícitamente sobre una noción constante, pues lo múltiple supone la unidad. No podríamos hablar de una evolución jurídica, sino refiriéndonos a una cierta continuidad, a alguna cosa que permita seguir el hilo de esta evolución y recoger en una categoría única los fenómenos jurídicos sucesivos. En suma, atribuir carácter jurídico a instituciones y ordenamientos diversos es al propio tiempo la prueba de la existencia de una noción unitaria. Pero esta noción tiene sólo un significado formal; no es una norma o precepto jurídico (porque en tal caso tendría un contenido particular y ya no sería universal); ni mucho menos constituye un ideal de Derecho, esto es, una determinación de la justicia que se contraponga a los datos históricos del Derecho, como algo más perfecto, porque también en este caso sería algo concreto con un contenido particular. Es en cambio, un elemento que uniforma todas las proposiciones jurídicas y las caracteriza a todas de idéntico modo, permaneciendo indiferente, "adiaforo", con respecto al contenido de ellas. O dicho con otras palabras: la forma lógica no nos dice lo que es justo o lo que es injusto, sino cuál es el sentido sobre cualquier afirmación sobre lo uno y lo otro. Es en suma, el signo o carácter universal de la juridicidad. Recordando a Kant afirma que la forma lógica responde a la pregunta "quid jus"? y no a la pregunta "quid juris"? (29).

En Europa, por último, pueden recordarse otras posiciones logísticas: la de Ulrich Klug, reducida a la aplicación del Derecho (Rechtsfindung) (30); la de Loevinger, desde un punto de vista práctico; y la de Heinrich Maier desde el punto de vista gnoscológico (31).

En Iberoamérica destacan, en primer lugar, el traductor de las obras de Hans Kelsen, E. García Maynez, quien parte de la existencia de la Lógica jurídica o Lógica del deber ser. Utiliza las enseñanzas de Husserl y Pfänder para exponer los axiomas fundamentales de una ontología formal del Derecho. Estos axiomas son principios puramente formales porque nada tienen que ver con los contenidos concretos de las normas jurídicas, aunque patentizan las conexiones lógicas que dimanarían de las esencias mismas de los diversos tipos de regulación jurídica. Pretende así dife-

(29) "Filosofía del Derecho". Ed. Bosch, 1929, pág. 56.

(30) "Juristische Logik". Springer Verlag, Berlín-Göttingen-Heidelberg, 1951. Véase comentario del profesor Legaz Lacambra en Anuario de FILOSOFÍA DEL DERECHO. Vol. II, pág. 317.

(31) Véase el citado comentario del profesor Legaz en nota anterior, pág. 324.

reñir tales axiomas de las leyes sobre las esencias, establecidas por Adolfo Reinach. Y destaca que tales axiomas son verdades de razón en el sentido de Leibnitz, Son axiomas que se imponen al legislador, por lo que son universales y resultan ser lo único absoluto en el campo del Derecho. Entre ellos cita el de contradicción, el de exclusión de tercer término, el de razón suficiente, y el de identidad, aplicándolos a numerosos ejemplos que cita de carácter jurídico (32). Sin embargo, no es exclusivamente logístico, porque en su teoría se observa una apertura hacia el mundo de los valores jurídicos. En efecto, profesando García Maynez un objetivismo axiológico, basado en la filosofía de Max Scheler y Nicolai Hartmann, funda en él la validez objetiva de la solución personalista en los conflictos de valores y lo aplica a la solución de los conflictos estimativos, es decir, conflictos de normas pertenecientes a sistemas heterogéneos, aunque no encuentra aplicación adecuada a los restantes conflictos, susceptibles de solución con sólo los principios de la Lógica jurídica.

En segundo lugar, cabe destacar la posición de Carlos Cossio, con su Escuela Ecológica. Aun dentro de la corriente logística en general y del Kelsenismo en particular, la Escuela Ecológica ofrece en su teoría una peculiar posición, que sin prescindir del punto de vista ontológico sobre el Derecho, descansa principalmente en el punto de vista lógico, incluso con aplicación de la Lógica trascendental.

Para Cossio la Ciencia del Derecho, en tanto que Ciencia de la realidad, considera el ser de la conducta jurídica en su deber ser o ideal real. Ella ofrece una cuádruple tarea: la ontología jurídica, la axiología jurídica, la lógica formal y la lógica trascendental. Todas cuatro incidiendo sobre las ciencias jurídicas particulares. "La teoría ecológica es así el reexamen de todos los supuestos filosóficos de la Ciencia del Derecho, en tanto que ésta es la conceptualización dogmática de ese dato humano viviente, que llamamos Derecho" (33). El objeto de esta Ciencia se fija sobre tres ejes: la dogmática jurídica, la lógica jurídica y la estimativa jurídica. La dogmática jurídica no es la dogmática teleológica. La Lógica jurídica no es la Lógica del ser, sino de la conducta que implica libertad. La estimativa jurídica no es la moral, sino la que sienta la Jurisprudencia, que es la que realiza la apertura de la experiencia al valor orden, el valor que rescata al Derecho de la nada (34).

La Ciencia del Derecho conoce su objeto mediante las normas del De-

(32) "Introducción a la lógica jurídica". Ed. México, 1953.

(33) "La teoría ecológica". Ed. 1944, pág. 114.

(34) "La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho". Ed. Arayu. Buenos Aires. 1954. pág. 8.

recho vivido, único real y existente; pero para tratarlo científicamente ha de teorizarlo con la Lógica que le es propia. Distingue entre la Lógica formal y la trascendental. En la primera, el pensamiento, apoyado al mínimo en el objeto, se retrovierte sobre sí mismo para estudiarse en su estructura. En cambio, en la segunda el pensamiento se investiga apoyado al máximo en su objeto. Mientras la Lógica formal es una Lógica de las clases (analítica y clasificatoria), la Lógica trascendental (sintética y constitutiva) lo es de las relaciones que pone en juego el espíritu en sus actos gnoseológicos, con lo cual anticipa algo del objeto a concebir. Esta doble distinción se sobreentiende dentro de la Lógica del deber ser, caracterizada porque en ella la cópula establece una referencia y una imputación, a diferencia de la Lógica del ser, cuya relación copulativa establece una referencia y un enunciado. “Esta distinción entre el ser de la cópula y el ser del juicio es decisiva para nosotros—afirma Cossio—porque la norma es juicio” (35).

Norma es una forma de apodíctica necesidad. Es forma porque configura un contenido. La estructura normativa se mantiene la misma para todos los contenidos y ella simplemente coloca en relación imputativa a los elementos que contiene. Las normas son, pues, representaciones intelectuales de los objetos reales de la Ciencia jurídica. La metodología de Husserl enseña que basta un caso ejemplar para poder intuir en él la esencia con toda la universalidad. La técnica pertinente consiste en poner tal caso ejemplar dentro del paréntesis fenomenológico, prescindiendo de toda tesis de existencia al respecto, a fin de reducirlo a la vivencia con que lo hemos vivido. En esta vivencia los ojos de la inteligencia pueden contemplar, tanto el acto indubitable de vivirlo (noesis), como el acto en que se presenta simplemente el puro consistir del caso ejemplar (noema) (36).

Dentro de la fenomenología husserliana Cossio analiza la estructura de la norma jurídica, precisando que el primer paso para ello consiste en el análisis noético de la misma. “Este análisis noético demuestra, sin réplica posible, que el juzgar y el normar, como vivencias, pertenecen a la misma familia. Y si el juzgar pertenece al grupo de las vivencias lógicas o actos actualmente objetivantes como los llama Husserl, ha de reconocerse que el normar también es una vivencia lógica”.

El segundo paso fenomenológico nos conduce al ser del juicio y al ser de la norma como esencias. Si el ser del uno y de la otra los apresamos de la misma manera, habremos captado la esencia que les es común, sin

(35) “Teoría de la verdad jurídica”. Ed. Losada. Buenos Aires, 1954, pág. 96.

(36) “Teoría de la verdad...”. Ob. cit., pág. 59.

perjuicio de que un análisis posterior nos permita distinguir las respectivas notas que los singulariza; y nos encontraremos, con que “el juicio y la norma son, por igual, formalizables... Uno y otra son, pues, esencias formales” (37).

El tercer paso fenomenológico consiste en el análisis de la verificación. Es necesario comprobar si la verificación de las normas presenta las mismas características primarias que la verificación de los juicios. Así se llega a la conclusión de que también las normas son independientes de las intuiciones que las verificarían, por lo menos, en el grado de abstracción en que estamos situados. “Una norma jurídica no es verdadera norma, si no tiene la verificación intuitiva que reclama toda significación” (38). La norma es una significación en el sentido lógico de la palabra.

En la norma jurídica distingue Cossio dos elementos: la endonorma y la perinorma. La primera significa la conceptualización de la prestación. La segunda expresa la conceptualización de la sanción. Con esta distinción se propone terminar con el caos de las designaciones de normas primarias y secundarias (o sustantivas y adjetivas). La norma jurídica tiene carácter disyuntivo. “La disyunción lógica puede ser predicativa (dado A debe ser B o C) o proposicional (dado A debe ser B, o dado no-B debe ser S). La norma jurídica es disyuntiva proposicional.

En su estructura distingue los elementos necesarios de los contingentes. Estos últimos están constituidos por los componentes dogmáticos. Los elementos necesarios están constituidos por un lado por los componentes estimativos y por otro por los elementos lógicos. Los primeros forman parte de los elementos materiales de la norma jurídica, junto con los componentes dogmáticos. Los segundos son los elementos formales de la norma.

Cossio sostiene que la experiencia jurídica es vida humana plenaria, que el Derecho es conducta efectiva de los hombres, que el Derecho es orden. “La ley no manda nada, sino representa una conducta en su libertad, aunque la represente por anticipado” (39).

Pero si la norma jurídica es conducta, ésta se integra al vivirse como un deber ser existencial y no como un ser. “La teoría egológica puede

(37) “La teoría egológica...”. Ob. cit., págs. 300-331.

(38) “La teoría egológica...”. Ob. cit., pág. 302. En la nota 184 dice: “La disyunción lógica de la norma puede ser predicativa (dado A debe ser B o C) o proposicional (dado A debe ser B; o dado no-B debe ser S). La tesis de que la norma jurídica es un juicio disyuntivo se refiere a la última especie de disyunción, y fue mantenida en su obra “La plenitud del ordenamiento jurídico”, 1939.

(39) “La valoración jurídica...”. Ob. cit., pág. 114.

mostrar como un descubrimiento, que la mismidad intuitiva de la conducta que interesa al jurista, aparece en el conocimiento de sí misma con que la conducta se integra al vivirse como un deber ser existencial y no como ser. Ya Ortega y Gasset ha mostrado, con galanura sin par y con profundidad vigorosa, que la conducta lleva en la vida consciente, un pensamiento de sí misma, que como ideario programático integra su prontitud para algo y para su contrario” (40).

Mas a diferencia de Kelsen, este deber ser significado por la norma jurídica no tiene la primacía absorbente que en el fundador de la Escuela de Viena, sino que no pudiendo soslayar el aspecto activo de la relación jurídica, considera en correspondencia estrecha con ese deber la existencia de una facultad. Cossio lo expresa así: “Es cierto que la endonorma no representa conceptualmente sólo una facultad, sino también—y en primer término—un deber o prestación. Pero en este punto la Teoría egológica, haciendo teoría pura del Derecho, rectifica la idea de Kelsen, de que el aspecto primordial y necesario del Derecho en sentido subjetivo sea la noción del deber jurídico, quedando la de facultad jurídica como un aspecto secundario e irrelevante. Son dos nociones absolutamente inseparables, porque son correlativas, de modo que si una es primordial y necesaria, la otra también lo es”. “La teoría egológica concede el prius lógico de la relación al concepto de facultad, porque la libertad es lo primero en el Derecho... por ser precisamente su dato ontológico” (41).

“El sentido de la facultad o libertad jurídica se establece en la correlación con el deber jurídico o prestación, que está a su frente , y cuyo sentido integra en la imputación normativa que los reúne en la norma. En cambio, el sentido de entuerto se establece en la correlación de éste con la sanción, que está, a su vez, a su frente en la imputación normativa que los reúne en la norma” (42).

Así quedan caracterizados los elementos lógicos de la norma jurídica que, con los elementos valorativos, forman en el pensamiento egológico los elementos necesarios de la misma. Esto por lo que respecta al conocimiento y a la estructura de la norma jurídica.

En orden a su aplicación, la Teoría egológica considera una serie de problemas básicos. Destaquemos entre ellos y en primer lugar, el de la aplicación de la norma jurídica. Y por supuesto, lo hace aprovechando sus anteriores conclusiones. Así afirma: “La valoración se intercala entre la interpretación de la ley y las determinaciones contingentes de la misma,

(40) “Teoría de la verdad...”. Ob. cit., pág. 114.

(41) “La teoría egológica...”. Ob. cit., pág. 333.

(42) “La teoría egológica...”. Ob. cit., pág. 325.

porque la interpretación busca el sentido jurídico de estas determinaciones". Y añade: "es por la valoración jurídica que la ley tiene que ser interpretada cada vez que se la aplica, por claro que sea su texto y por terminante que sea su contenido" (43). "La valoración de la ley no destruye o desarticula la imputación normativa, porque la imputación, como tal, no siendo ella misma ninguna circunstancia del caso, escapa a la valoración: la imputación, en sí misma, es inteligible, pero no intuible".

En segundo lugar, aborda el problema del desuso de la ley, sentando esta afirmación: "Desde el punto de vista lógico trascendental no tenemos ningún problema..., pues ya hemos fundamentado la tesis de que no es verdadera norma la que no tenga una verificación intuitiva... En el desuso la ley ha perdido el sentido de ser norma" (44).

Después aborda el problema de la sentencia judicial, partiendo de la base de que la ley es el elemento formal de la Sentencia, así como ésta es lo concreto. Las circunstancias del caso son "el ingrediente empírico" que pone al Juez frente a la realidad. Esas circunstancias son divididas en tres clases: 1.º las contenidas en la ley; 2.º las no mencionadas (por ejemplo, el artículo 1.113 del Código Civil argentino, equivalente al 1.902 de nuestro Código) y que son comunes; 3.º que no las mencione y sean particulares o singulares del caso. La interpretación de la ley por el juez es un procedimiento de creación jurídica inmanente al Derecho. Y la decisión judicial "como estructura de la validez concreta del Derecho" es una norma individual. "¿Con cuál de las especies se hace verdadera la valoración jurídica representada en la ley?", se pregunta Cossio. Y contesta: "Esto desde el punto de vista lógico, ya no es una pura subsunción, como dice Kelsen con rigurosa exactitud; pues la elección de la especie es un acto estimativo" (45).

Cossio califica a la Jurisprudencia como "pauta para comprobar la objetividad emocional de la intuición judicial", afirmando además: "Definida la Jurisprudencia de los tribunales como los fallos de contenido concordante por su identidad, sea que se trate de una concordancia actual, cuando ya existe pluralidad de fallos en estas condiciones, sea que se trate de una concordancia potencial, cuando se pronuncia por vez primera un tribunal de última instancia imprimiendo el rumbo a las sentencias posteriores, es evidente que el fenómeno de la Jurisprudencia nos suministrará

(43) "La valoración...". Ob. cit., pág. 132.

(44) "Teoría de la verdad...". Ob. cit., pág. 256.

(45) "La teoría egológica...". Ob. cit., pág. 66-72. "La valoración...". Ob. citada, pág. 115. Recogeré estas opiniones en el último capítulo.

la más firme y utilizable objetivación del valor orden, primario en el plexo axiológico que traduce el ser ontológico del Derecho” (46).

Si el juez crea el Derecho a través de su Sentencia, si la Jurisprudencia cambia el sentido de la ley imprimiendo nuevo rumbo a las Sentencias posteriores, ¿acaso cabe una sentencia contra ley? Cossio contesta esta pregunta de este modo: “la verdad es que no hay sentencias contra ley; sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carecen de ella”. “La verdad es que la sentencia contra ley se hace problema con la apariencia de contradicción lógica sólo bajo la idea de que cada ley es por sí algo autónomo e independiente. Pero la noción de una sentencia contra ley que resulta por abandonar la norma genérica, en la que la sentencia claramente podría subsumirse, de modo que quedarían en contradicción lógica esta norma y la norma individual de la sentencia, es un espejismo que se desvanece con la noción del ordenamiento jurídico como un todo”. “Esto demuestra que cuando una sentencia tiene, como fuente formal, una norma específica del ordenamiento para subsumirse en ella, tiene a la par también como fuente formal, esa otra norma más general que deriva del ordenamiento en conjunto, y en cuya virtud puede convalidarse por un órgano supremo. En este caso, la sentencia contra ley queda jurídicamente habilitada por esta norma subsidiaria... Para que la norma de habilitación alcance la fuerza lógica, pareja a la de la norma específica general que desaloja... se requiere agregarle la decisión de un funcionario supremo” (47). Esa norma subsidiaria es la que Fritz Schreier ha llamado “norma de habilitación”.

FUNCION DE LA LOGICA EN EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

Es obvio que el conocimiento del Derecho debe enfocarse dentro de la teoría general de conocimiento humano, como una parte de ésta que se dirige a conocer un objeto especial. De lo ya expuesto se deduce la influencia que en esta gnosis tienen el objeto y la metodología. Como se deduce la clase de objeto que es el Derecho: algo que es propio del espíritu humano. De todos modos, el aprehenderlo significa tanto como poseer

(46) “Teoría de la verdad...”. Ob. cit., págs. 246-255. “La norma y el imperativo”. Anuario de FILOSOFÍA DEL DERECHO. Madrid, 1961, pág. 169.

(47) “Teoría de la verdad...”. Ob. cit., pág. 259. Recogeré esta opinión en el último capítulo de este trabajo.

la verdad jurídica, es decir, una de tantas relaciones entre el hombre y la verdad.

La relación entre hombre y verdad es tan íntima que el hundimiento de ésta supondría el hundimiento de aquél. Zubiri ha subrayado que más que la tendencia hacia la verdad lo que en nosotros existe es la tendencia a conocer la realidad. Lo que el hombre siente y busca es la realidad y sólo indirectamente la verdad (48). Los juicios y conceptos humanos se forman en contacto con la realidad. ¿Qué es ésta? “Lo que es de suyo” independientemente de toda intelección humana; un modo de presentación de “lo que es” en una formalidad determinada. De ahí la necesidad de distinguir, por un lado, la realidad en sí, y por otro, la actualidad de esa realidad en mi inteligencia. Esta actualidad constituye la verdad primaria y radical que se da en mi inteligencia, pero en ella la verdad es de la cosa en sí. Es esa verdad radical y primaria sobre la cual se lanza el hombre en búsqueda afanosa mediante su actividad gnoseológica, con posibilidad de acertar en su apresamiento, pero también con posibilidad de errar. Una vez situado en la realidad, inexorablemente atendido a ella y henchido de ella, el hombre se ve lanzado a una búsqueda interminable e indefinida de la realidad en cuanto tal.

Sin embargo, no basta esta primera operación de inteligir las cosas como “un de suyo” en su formalidad de realidad. El hombre tiene que realizar una segunda operación que es comprender. Comprender es algo más que inteligir, aunque no hay comprensión sin inteligencia de las cosas. La comprensión recae sobre la estructura de las cosas. La comprensión afecta al entendimiento y a la razón en el hombre. En su búsqueda de la realidad, lo que pretende es encontrar la explicación de cómo son las cosas. Estas se nos presentan en forma de impresión. La impresión no es algo meramente subjetivo, puesto que en ella se nos patentiza algo que “es de suyo”. La impresión es el modo subjetivo de la primera presencia objetiva de una cosa. Esto lo llama Zubiri “intelección sentiente” o “sentir intelectual”. La verdad se presenta siempre al hombre en forma de impresión idéntica y el hombre se sitúa en ese piélago de realidad: está instalado en el orden trascendental. La intelección sentiente, basa a su vez, la intelección inquiriente, la cual posibilita la comprensión de algo. La intelección sentiente es “un ir hacia algo” en tensión dinámica, un abrirse paso el hombre como por tanteo, a través de la presencia y la manifestación de la cosa real. Esta intelección no es la razón, pero está

(48) Seguimos el pensamiento desarrollado por el maestro en sus conferencias de febrero y marzo de 1966 en la Sociedad de Estudios y Publicaciones de Madrid.

abocada a ella. La razón es apertura incoativa, porque nos lleva de un algo a otro algo. Con esfuerzo tenso, dinámico, y por tanteo, nos lleva hacia la estructura interna de la cosa.

Mas para encontrar esa estructura es necesario sujetar aquella actividad a un método que nos sirva de "esbozo". Este esbozo es algo previo y determinado. Cuando lo hacemos, pensamos. Pensar es concebir una posibilidad de intelección, interponiendo entre nuestra inteligencia y las cosas una posibilidad de acercamiento y una versión constitutiva hacia el futuro, porque la inteligencia sentiente se mueve en dirección al futuro. Por esto afirma Zubiri contra Bergson que la inteligencia sentiente no es la distensión de un solo estado, sino que también ella está incursa en la vida, como en un perpetuo devenir. Y afirma frente a Heidegger, que el futuro del hombre no es sólo el resultado de sus proyectos, sino que es la fuente realidad la que obliga a la inteligencia a moverse en el ámbito de la futurización. Pensar es, pues, un movimiento hacia el futuro, como posibilidad de entender unas cosas apelando a otras. ¿Cómo se encuentra el hombre con las cosas? Puede ocurrir que el sistema de posibilidades elegido nos conduzca a algo que efectivamente está en las cosas, tal y como se había previsto y esbozado. Esta coincidencia constituye "lo racional". Pero también podemos adoptar una posición más modesta, en cuanto nos conformemos con una convergencia hacia la realidad: es el logro de "lo razonable".

Cuando nos acercamos a la realidad, puede ocurrir que mediante nuestro esbozo ratifiquemos las cosas, de modo que lo afirmado de ellas responda a la realidad de las mismas. Hay entonces conformidad entre nuestro pensamiento y la realidad de las mismas, lo que da lugar a la verdad lógica, la verdad del sujeto cognoscente. Ahora bien, si lo que se afirma es algo previo a la realidad, las cosas pueden ratificar lo afirmado por cumplimiento de posibilidades, a lo cual llama Zubiri "historia". Así como la actualidad de una potencia es "hecho", la realización de posibilidades es "suceso". La articulación de los sucesos, abriendo cada uno el ámbito del siguiente, constituye la trama de la historia. Toda verdad de razón es a la vez, verdad lógica y verdad histórica: tiene la lógica de la conformidad, junto a la lógica del cumplimiento.

En el enfrentamiento del hombre con la realidad nos diferenciamos del animal, pues éste "no se siente". Esta esencia repercute sobre la estructura misma del hombre, considerado como sujeto cognoscente, con una serie de notas características, la primera de las cuales es llamada por Zubiri "subjetualidad", ya que al aprehender las cosas el hombre se aprehende también a sí mismo cual otra realidad y se reactualiza en

cada uno de los actos que forman la fluencia del hombre. La segunda nota se llama "reflexibilidad". El ser humano es el sujeto de sus vivencias y centro del universo por su sentido de la orientación. Tiene una subjetualidad dotada de "intrínseca reflexibilidad". La inteligencia humana, por ser sentiente, está dirigida hacia sí misma, es refleja. Tiene percepción sintiéndose envuelta en ella. Aprende "cooprensiéndose a sí mismo".

El hombre no sólo aprende, sino que está abierto a toda realidad, a toda verdad, la cual encontrada por vía de razón afecta al sujeto. Es la estructura de éste—según Zubiri—la que determina la subjetividad. El descubrir la estructura de algo es un acto mío, porque lo he esbozado yo, que pongo las condiciones de inteligibilidad de la estructura de la realidad que intento conocer. El esbozo que interpongo entre mí y la cosa, supone una cierta idea de mí mismo que pertenece a mi propia realidad. Por eso mi encuentro con las cosas puede ser verdadero y puede ser falso, pero nunca exclusivamente subjetivo.

Es posible que la verdad sea actualizada sólo en la inteligencia que la constata por vez primera; pero es cierto que también otras inteligencias son capaces de aprehensión más o menos posteriormente. Es el carácter "público" de la verdad. En esta publicidad hay una dimensión más honda, que deriva del hecho de hallarse el hombre constituido en un "phylum" genético, con antepasados y descendientes. La afección que recibe e infiere a los demás es una "hexis" o "habitud", que tiene su expresión en el lenguaje.

Por otra parte, la verdad real, al ser intelegida, se constituye en sentido para la vida. La verdad domina al hombre, se apodera de éste en la forma de espíritu objetivo. Zubiri distingue tres momentos en este apoderamiento. Un primer momento es "la instalación en la verdad". El hombre cuando alcanza una verdad la hace suya. Y aunque la instalación en la verdad ofrezca distintos matices en cada hombre, está unida a la de los demás por el carácter público de la verdad. Un segundo momento es "la configuración de la verdad". Esta nos afecta al conocerla configurándonos. Las realidades verdaderas actualizadas en mentes distintas configuran distintamente. Así, la mentalidad occidental ha echado mano del "logos" para interpretar la realidad, en tanto la oriental ha sido más tarda en aplicarlo. El tercer momento es el de "la posibilitación". Por nuestra situación genética somos miembros convivientes entres tres generaciones. Esta triplicidad es una forma interna de la publicidad de la verdad. El modo con que la generación número uno entrega a la número dos y ésta a la número tres las verdades en forma de instalación y con-

figuración, llámase tradición. Mediante la transmisión que ésta realiza se comprende mejor el término historicidad, que no es lo que pasa, sino lo que queda como verdad poseída, decantado en un sistema de posibilidades. La historicidad tiene dimensión de futuro. Es algo que no llegará sino inscrito en una posibilidad. Consiste en que algo pueda llegar a ser futuro. Por eso la verdad es progresiva e histórica.

Sigue, pues, vigente la distinción entre la verdad del sujeto cognoscente (verdad lógica) y la verdad existente (verdad ontológica), entre el "es" del juicio y el "es" de las cosas, como lo observó ya Aristóteles frente a su maestro Platón. Desde entonces, la Lógica no ha podido ser más que la determinación de la estructura de las formas del pensar y de sus reglas, habida cuenta de la distinción entre el pensar y el ser. De aquí que la Lógica no haya podido aportar una explicación suficiente de tal distinción en la cual radica el Quid de la Filosofía, y de ahí que sea la Lógica la que necesite un fundamento filosófico, no sólo en cuanto a su origen, sino incluso en cuanto a su interpretación del pensar y de las reglas que lo rigen. Así lo ha subrayado también Heidegger (49).

Como sigue siendo válida la idea de Santo Tomás de que la Lógica es Ciencia de la Ciencia de lo real, o investigación de la investigación científica, en frase de Peirce. En este sentido puede concluirse, como hace Dewey, que el elemento lógico es esencial a la teoría del conocimiento. Ahora bien, en ese elemento lógico hay que distinguir por un lado lo subjetivo (las condiciones de intelegibilidad del sujeto y el esbozo previo y determinado) y por otro lo objetivo (la estructura de la realidad). Al primero corresponde la Lógica del sujeto o ideal, en la terminología de Hartmann. Al segundo corresponde la Lógica del ser en la terminología del propio autor. Es a ésta, de naturaleza objetiva, a la que corresponden esas normas ideales y esas relaciones intrínsecas a las que se refieren Husserl y el propio Hartmann. Y son ellas las que representan la estructura del mundo o de la realidad (Wittgenstein). Pero si para conocer la realidad o verdad ontológica el doble elemento lógico subjetivo y objetivo nos son necesarios, no olvidemos la doble posibilidad que tenemos de acertar o de errar y que en todo caso la verdad ontológica está por encima de la verdad lógica. Es a la primera a la que hay que sujetar en definitiva nuestro juicio.

¿Existe la realidad jurídica? Ni como filósofos, ni como juristas, ni

(49) Legaz Lacambra, en "La lógica, como posibilidad del pensamiento jurídico", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. V, pág. 4 y nota 7, y pág. 5, nota 9.

como simples ciudadanos, ni como hombres, podemos dudar siquiera de esta realidad. Una realidad ciertamente compleja, porque ofrece múltiples aspectos en su conocimiento. Y porque es una realidad verdadera configura distintamente a cada mentalidad. Así, puede explicarse que el Derecho sea una cosa distinta para el filósofo, el científico, el ciudadano o el hombre simple, y en cambio, sea una misma cosa a la vez. Depende de la perspectiva en que se le considere, como diría Ortega y Gasset. Una de estas perspectivas es la lógica. Basta esto para comprender que ella no agota el conocimiento del Derecho como realidad. Y aun considerando la realidad jurídica como conjunto de hechos, considerando la logística como la investigación de la forma lógica de tales hechos (Russell), siempre quedará la perspectiva ontológica a la que deberá subordinarse la lógica jurídica. Y como la Ontología jurídica viene a ser un punto de vista metafísico sobre esa realidad que llamamos Derecho, es evidente que a la base de la Lógica jurídica está la Filosofía sobre el Derecho. Convenimos con Wittgstein en que los límites del mundo jurídico no constituyen un problema filosófico-lógico, sino un problema ético (50).

Es la Etica, con sus valores sociales, la que suministra el contenido de las normas jurídicas, encuadrado en estructuras normativas categoriales o Lógica del ser, como piensa Hartmann. Y así, puede admitirse que la Lógica jurídica participe de la esfera de lo ontológico-formal y que las normas jurídicas presenten el aspecto formal y óntico que para las leyes ideales de la Lógica señala Husserl. Como puede admitirse, teniendo presente en todo caso ese contenido ético, que la Logística venga a ser la investigación de la forma lógica de los hechos jurídicos, según cree Russell; o los axiomas formales que fundamentan los contenidos concretos de las normas jurídicas, como expresa García Maynez.

Ningún jurista duda acerca de que el Derecho sea una realidad social de la vida humana, que se manifiesta a través de la conducta de los hombres. Como fenómeno social existen principalmente dos perspectivas para su conocimiento: la sociológica y la científica. La primera cuenta con juristas prestigiosos como Duguit, Jerusalem, Wurzel, Huber, Gurtvich, Ehrlich, Somló, Durkheim y otros. Su punto de vista parte de la consideración de que las reglas de conducta jurídica son siempre hechos sociales, un producto de las fuerzas que actúan en la sociedad, como afirma Ehrlich (51). La Sociología jurídica es así una ciencia de observación,

(50) Véase la bibliografía y el comentario del profesor Legaz en el trabajo citado en nota anterior, págs. 45-7.

(51) "Soziologie des Rechts", págs. 31 y 289.

pues su cometido es registrar hechos, no valorarlos. Y el Derecho es un producto de las relaciones de dependencia entre los hombres. Su función es ordenadora y conformadora de las relaciones de la asociación humana. Duguit afirma que el Derecho es algo "que se da" en la vida social, un fenómeno de la convivencia humana (52). Sin embargo, aunque de mucha utilidad para el conocimiento de la realidad jurídica, esta perspectiva no es suficiente, no ya por la insuficiencia intrínseca de la observación inductiva, por cuanto no podemos calificar siquiera un hecho jurídico sin idea sobre el mismo, conocida previamente, sino porque resulta imposible distinguir el Derecho y el hecho, ni siquiera acudiendo al subterfugio de los "hechos normativos" como hace Gurtvich (53). La misma observación inductiva de los hechos jurídicos nos conduce al conocimiento de ciertas estructuras internas de los mismos, que justifican la necesidad de la segunda de las perspectivas señaladas.

El conocimiento científico del Derecho o Teoría General del Derecho tiene por objetivo—según Kelsen—el analizar la estructura del Derecho, fijando las nociones fundamentales de su conocimiento. Bobbio dirá que se trata de estudiar los signos intelectuales empleados por los juristas para afirmar, interpretar, complementar y conciliar entre sí, las reglas de un sistema jurídico (54). Una búsqueda del fundamento de la regla jurídica positiva, de su aplicación e interpretación, según piensa Paul Roubier (55). Una sistematización de los conceptos fundamentales utilizados por las ciencias jurídicas particulares, según piensa Bagolini (56). La búsqueda de lo esencial en lo concreto, como expresa Miguel Reale (57). A veces, estas esencias se reducen a lo "a priori" y formal en el Derecho como en el caso de Schreier (58). Otras veces este mismo punto de mira lógico-formal no excluye la axiología jurídica. Y este es el caso de Cossio, como quedó expuesto con anterioridad.

Cossio distingue un triple aspecto en el conocimiento de la realidad jurídica: cuando se considera el ser de la conducta jurídica como deber ser positivo o ideal real, que es lo propio de la Ciencia General del De-

(52) "Traité de droit constitutionnel". Ed. París, 1927, págs. 462-3.

(53) "Le temps present et l'idee du droit social". Ed. 1931, pág. 119.

(54) "Nature et fonction de la Philosophie du droit". Archives de Philosophie du droit, 1962, págs. 1-11.

(55) "Philosophie du droit et Theorie générale du droit", en Archives de Philosophie du droit. París, 1962, págs. 149-154.

(56) "Philosophie du droit et Theorie générale du droit", en Archives de Philosophie du droit. París, 1962, págs. 85-91.

(57) Archives de Philosophie du droit. París, 1962, págs. 45-59.

(58) Ob. cit. sobre el concepto y formas fundamentales del Derecho.

recho; cuando se considera el deber ser positivo de la conducta jurídica en su ser efectivo, que es lo propio de la Sociología; y cuando se considera el deber ser positivo de la conducta jurídica como deber ser puro o ideal verdadero, que es lo propio de la Axiología (59). Los dos primeros aspectos los relaciona así: "La intuición jurídica contiene un dato de sentido común al jurista y al sociólogo del Derecho, que presenta a la curiosidad científica, la contingencia inherente a los hechos. El jurista estudiará la mutua confrontación de libertad y valor de la conducta jurídica, en la cual se integran, limitándose. El sociólogo busca la manera de comprender como hecho lo que en la conducta hay de libertad y de valor que se crean a sí mismos intersubjetivamente... De este modo aparece que el camino de ambas modalidades de comprensión de la realidad jurídica son idénticos, pero con rumbos contrarios... El jurista realiza su comprensión como protagonistas, en tanto el sociólogo lo hace como espectador".

Si como expresa Karl Jaspers (60) la Ciencia consiste en el conocimiento metódico, cuyo contenido es de certeza constrictiva y de validez universal, la Ciencia General del Derecho también tiene idéntico objetivo. Su contenido de certeza constrictiva y de validez universal recae en las normas jurídicas, no de éste o del otro sistema jurídico positivo, sino comunes a todos los sistemas posibles, hasta el punto de constituir la estructura esencial del Derecho. Su objeto es, pues, ideal, puesto que las normas expresan ideas y juicios. Por eso la Ciencia General del Derecho es una Ciencia del espíritu. ¿Trátase de un objeto cultural? La pregunta puede contestarse afirmativamente, si por cultura entendemos el cultivo de la personalidad humana en sí misma y en su proyección social, pues no cabe duda que el Derecho responde al desarrollo de un aspecto de nuestra personalidad y de nuestra propia vida. Pero si por cultura se entiende un sistema o unidad orgánica de desarrollo del conocimiento humano propio de un pueblo o conjunto de pueblos en una determinada singladura histórica, la contestación no puede ser del todo afirmativa, porque por encima de las concretas manifestaciones jurídicas de tales culturas, puede observarse un sistema jurídico esencial a todas ellas. La validez de una norma jurídica esencial no puede depender del hecho de que se haya constatado o no, en una determinada cultura histórica y de que en ella se la haya puesto o no en vigor. En este último sentido, el

(59) "La teoría egológica...". Ob. cit., 1944, pág. 114.

(60) Esencia y valor de la ciencia". Universidad. Rev. Univ. de Santa Fe, Argentina, 1939, núm. 5, pág. 161.

elemento cultural influye en la concreción positiva de la esencia jurídica.

“El cambio de la ley positiva—ha dicho el profesor Jaime Guasp—cambiará simplemente la medida del objeto, pero de ninguna manera el objeto a medir, que podrá seguir siendo el mismo”. Y refiriéndose a las palabras de Kirchman, según las cuales basta la decisión de un legislador para que bibliotecas enteras se conviertan en basura, añade: “Lo primero que tiene que hacer el Derecho para ser verdadera ciencia, es reivindicar el dominio de su propio objeto, expulsar de él a los usurpadores y afirmar que en el objeto jurídico, en cuanto objeto científico, nadie, excepto la ciencia misma, a compás de sus exigencias racionales, puede pretender una intromisión” (61). Es más, de acuerdo con lo que llevamos dicho, subraya que la verdadera esencia del Derecho “estriba en una noción que garantiza, por sí sola, el posible manejo científico y por ende la exactitud, de todos los desarrollos jurídicos. Lo que da a la materia social su forma de Derecho es un concepto sencillo, pero al mismo tiempo dotado de aquella condición de fatalidad e indispensabilidad que asegura su posible tratamiento objetivo. Ese concepto no es otro que el de la rigurosa necesidad social”. “Es extraño, por supuesto, que este concepto de la necesidad no se haya manifestado hasta ahora en la doctrina del Derecho con el carácter de nota definidora del mismo que evidentemente tiene”. La Ciencia del Derecho significa—prosigue—una contemplación abstracta, pero de un objeto rigurosamente individualizado, que no puede ser otro que los hechos jurídicos. El Derecho es vida humana objetivada, y sus leyes se descubren en definitiva tan fatales como puedan serlo las leyes naturales y de ninguna manera más contingentes o violables. De ahí que rechace la pretensión de que la Ciencia del Derecho sea una Ciencia valorativa y afirme que “tiene que ser una Ciencia descriptiva” (62).

Efectivamente, a través de los más variados hechos jurídicos, abstra-yéndolos y sistematizándolos metódicamente, podremos llegar a conocer las esencias jurídicas de certeza constrictiva, de naturaleza objetiva y de validez universal. Esta es sin disputa una de las vertientes de la Ciencia del Derecho como investigación de la realidad jurídica. Trátase de la parte descriptiva. Pero la Ciencia del Derecho tiene otra parte especulativa que necesariamente ha de partir de una antropología jurídica, supuesto que el Derecho es vida humana en su aspecto social. En esta parte la Ciencia del Derecho debe contar con los fines esenciales del ser humano

(61) “Exactitud y Derecho”. Anuario de FILOSOFÍA DEL DERECHO, 1957. Vol. V, páginas 136, 144-7 y 149.

(62) Trabajo citado en nota anterior, pág. 145.

y con los valores que en ellos están contenidos, aunque el fundamento de unos y de otros corresponda a la Filosofía del Derecho. Sólo así, desde ambos puntos de vista, se pueden investigar científicamente las esencias jurídicas, las cuales constituyen la estructura de todo Derecho Positivo. Este encuentra por delante los conceptos jurídicos que pasan a formar parte de él: él no los produce de ningún modo. Así lo expresa Orlando Pugliese (63).

Las esencias jurídicas como ideas objetivas, universales y constrictivas tienen un ser, son de naturaleza óntica. El ser en cuanto idea, desde Platón, es de por sí ejemplar, modelo o arquetipo debido. Dos son los elementos que forman ese ser: el elemento lógico y el axiológico. Basta analizar cualquier concepto esencial de la vida jurídica para aperebirnos de ello. Por ejemplo, el concepto del contrato. Sus elementos esenciales (consentimiento, objeto y causa) están tan lógicamente trabados entre sí y con los efectos propios de cada contrato, que el elemento lógico se nos hace patente apenas analizamos su esencia. Más todavía, la interpretación lógica de aquellos elementos esenciales no sólo nos sirve para la determinación de los efectos jurídicos del contrato, sino incluso para distinguir una clase de contrato de otra que le sea afín. De otro lado, el elemento axiológico se desprende del análisis de los mismos elementos esenciales del contrato. El consentimiento de los sujetos de un contrato recae ciertamente sobre un objeto jurídico, pero en función del fin objetivo representado en la causa del contrato. Y tanto éste como aquéllos responden siempre a una valoración que es la base del contrato.

Siguiendo a Husserl podríamos decir que la ontología jurídica es una ontología regional del ser. Ahora bien, así como el ser se fundamenta en la idea, así resulta también—como ha dicho Heidegger—coronado por el deber ser. El sentido de las esencias jurídicas es su deber ser, por lo mismo que queda dicho son de carácter constrictivo y de validez universal. Por eso son arquetipos debidos. Este deber ser es ya de por sí un valor, lo que refuerza la necesidad de considerar el elemento axiológico en una investigación científica sobre el Derecho. Adolfo Reinach demostró por método fenomenológico que en las esencias jurídicas tienen validez principios “a priori” y que la doctrina “a priori” del Derecho se propone la investigación de las leyes eternas del ser que tienen su asiento en los puros conceptos jurídicos fundamentales (64).

(63) “Consideraciones sobre el problema del Derecho”. Anuario de FILOSOFÍA DEL DERECHO. Madrid, 1957, vol. V, pág. 259.

(64) “Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil”. Ed. Bosch, 1934.

La norma jurídica como deber ser se proyecta sobre la vida humana constriñéndola a una determinada conducta. De ahí que se afirme que el Derecho es conducta, vida social objetivada, o como dice Cossio, ordenación de la conducta efectiva de los hombres” (65). Y añade: “pues la Ciencia del Derecho se limita a la representación verdadera de los objetos jurídicos y estos objetos son las acciones humanas en cuanto valoraciones jurídicas, de modo que la representación científica está completa con la representación normativa de esos valores positivos”. A esa representación verdadera o verdad jurídica se accede mediante dos criterios: el uno positivo y axiológico y el otro negativo y formal. Este está constituido por la vivencia lógica de la contradicción. Aquél por la fuerza de convicción en su representación conceptual. La técnica egológica los resume así: “después de haber recostado el problema o el caso en la estructura normativa completa, a fin de darle fisonomía lógica mediante la mención conceptual, el jurista, sirviéndose de circunstancias no mentadas, procede a alterar axiológicamente los conceptos desformalizados mientras no incurra en vivencia de contradicción, hasta dar con la variante que se le ofrezca con mayor fuerza de convicción, como representación conceptual” (66).

Sin embargo, esa fuerza de convicción de la norma jurídica (tanto si se considera en esencia, como si se considera en su concreción positiva) no puede originarse en la misma norma, sino en un principio moral humano que responda a los fines esenciales del hombre en relación con una metafísica trascendental de su existencia, que es lo que comunica vigor al deber ser de la norma reflejado en su conciencia, de modo que le constriña a una determinada conducta jurídica. En la norma jurídica positiva, además de ese origen ético, del que se deriva igualmente su fuerza de convicción, habrá que contar con la fuerza de convicción derivada del ideal político-social al cual sirve la norma de cauce realizador. En todo caso, la fuerza de convicción ejerce el papel de vivificar la esencia jurídica de la norma (en sus tres elementos, óntico, lógico y axiológico) hasta convertirla en norma concreta de vida jurídica, habida cuenta de las circunstancias sociales de la comunidad política en donde se promulgue.

Analizados el ser de la norma jurídica y sus elementos esenciales, así como su sentido, el deber ser jurídico, es fácil colegir que la verdad jurídica es un caso específico del conocimiento de la verdad; y tan firme

(65) “La valoración jurídica...”. Ob. cit., pág. 77.

(66) “Teoría de la verdad...”. Ob. cit., págs. 242, 245-6.

es el papel de la Lógica respecto del conocimiento de ésta como lo es respecto del conocimiento de aquélla. La Lógica nos ayuda a aprehender el ser del Derecho con sus elementos esenciales, dentro de una rigurosa epistemología; pero además nos es imprescindible para conocer el elemento lógico de las estructuras jurídicas. Es principalmente aquí donde cabe aplicar los postulados de la lógica, pero sin encerrarnos exclusivamente en principios "a priori" y formales, como pretende Fritz Schreier.

FUNCION DE LA LOGICA EN LA APLICACION DEL DERECHO

Para precisar esa función lo primero que se necesita es saber qué Derecho resulta aplicable. O lo que es igual, determinar las fuentes de ese Derecho. Tomemos como ejemplo el artículo sexto de nuestro Código Civil, de evidente valor general para todo el sistema español, así público como privado. En su párrafo segundo se establece: "cuando no hubiere ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del Derecho". Según este precepto, tres son las fuentes formales en nuestro sistema jurídico: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Dejemos al margen la cuestión de si por estos últimos debe entenderse el Derecho Natural o los principios del Derecho histórico patrio (67). Lo que no se puede dudar es que en esas tres fuentes se resume para el sistema jurídico español el Derecho válido para ser aplicado. Ahora bien, validez no equivale a positividad. Para que ésta exista en la norma jurídica es necesario que una a su validez la determinación concreta, con arreglo a circunstancias fácticas que la capacite para producir de inmediato efectos jurídicos. Por eso, en nuestro sistema sólo son verdaderamente fuentes de Derecho positivo la ley y la costumbre. Los principios generales constituyen Derecho válido, mas no positivo, por cuanto la positividad de la norma por ellos inspirada sólo será alcanzada, a virtud de la determinación concreta con arreglo a las circunstancias fácticas que realice el órgano jurisdiccional competente (judicial o administrativo). En la ley la con-

(67) El primer criterio lo sostiene el profesor Castro y Bravo en "Derecho civil de España". Ed. Madrid, 1949. El segundo criterio, siguiendo la tradición desde Sánchez Román, lo mantiene en la actualidad el profesor Castán Tobeñas. No falta la posición intermedia representada por el profesor Pérez González, en el sentido de que, agotado el principio histórico, se puede acudir al Derecho Natural.

creación es anterior a su aplicación. En la costumbre la concreción es coetánea a su manifestación y aplicación. En los principios generales la concreción es posterior al reconocimiento de su validez. Es esta la nota distintiva de esta fuente del Derecho respecto de las dos primeras, y a la vez, lo que la diferencia con el "Derecho posible" de que nos habla Schreier.

Cuando una esencia jurídica, habida cuenta de su triple elemento, está inspirada en un principio ético, correspondiente a un fin esencial del hombre, y respondiendo a una necesidad, se halla vivificada por una fuerza de convicción social oportuna, origina el Derecho posible. Cuadra a la Doctrina jurídica el papel de expresar este Derecho. Recordemos que la Escuela Histórica reconocía a la Doctrina jurídica el valor de fuente formal del Derecho, en cuanto cauce técnico de precisión de la conciencia jurídica del pueblo, verdadera y última fuente para dicha Escuela. Sin embargo, la Doctrina jurídica, por sí misma, no puede ofrecernos el carácter de validez jurídica, si no es reconocida como fuente por el sistema jurídico de que se trate. Así ocurrió en España con la doctrina de Baldo y Bartolo en el reinado de los Reyes Católicos, como ocurriera antes en el sistema romano con la doctrina de sus cinco clásicos juristas.

Así, pues, norma jurídica válida quiere decir norma potencialmente aplicable en un sistema de Derecho. La aplicabilidad puede ser inmediata como en la ley y en la costumbre; y puede ser mediata como en los principios generales del Derecho. La validez no puede confundirse con la vigencia (68). La vigencia está referida a los efectos de la norma jurídica. Cuando ésta se encuentra en disposición inmediata de surtir efectos jurídicos por aplicación a un caso dado, la norma está vigente. Nuestro Código Civil parece distinguir la diferencia al disponer en su artículo primero: "Las leyes obligarán... a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa". La promulgación equivale a publicidad de la norma y a constatación de su existencia. Mientras no está en disposición de surtir efectos, mientras está en la situación de "vacatio legis" la norma existe, pero no está vigente. En la ley la vigencia suele ser posterior a su existencia, aunque por excepción puede ser coetánea y aun anterior cuando es retroactiva. En la costumbre la existencia y la vigencia se dan a la vez. En los principios generales la vigencia se da tras del acto del órgano jurisdiccional correspondiente en virtud del cual

(68) "Validez significa que las normas del ordenamiento deben ser obedecidas y aplicadas". Kelsen, en "Law and Peace in international relations". Cambridge, 1942, Harvard University Press.

el principio es adaptado al hecho, originando una norma positiva. Por tanto, para que una norma válida alcance positividad en un sistema jurídico se requiere que en ella se dé la publicidad y la vigencia. De ahí que Kelsen haya afirmado que la norma jurídica es positiva cuando aparece al mismo tiempo como ser y como deber ser (69).

Carlos Cossio, cuya teoría egológica está motivada en la consideración del artículo 7.º del Código Civil argentino (semejante al artículo 6.º del nuestro), a propósito de positividad y vigencia expresa lo que sigue: “la vigencia, pues, es la existencia como temporalidad del Derecho, propia y plena, a saber: el presente”; “positividad significa la realidad empírica de la experiencia; la positividad, pues, es la existencia como presencia del Derecho”.

“La referencia accesoria que tienen los términos vigencia y positividad divergen en ángulo recto: la de la vigencia corre en el sentido del tiempo y se opone a los histórico; la de la positividad es transversal al tiempo y se opone a lo ideal. Pero el punto común de ambas posiciones es el mismo. Este punto común es la existencia, la cual se califica de presente como tiempo y como presencia a la vez, gracias al peculiar contenido de este adjetivo” (70).

Tanto la ley como la costumbre requieren para ser aplicadas de interpretación, esto es, de aquella operación intelectual necesaria para esclarecer e indagar el sentido de la norma jurídica positiva. ¿Qué debemos entender por este sentido? Teniendo presente que toda norma positiva es una esencia jurídica concretada con arreglo a unas circunstancias sociales en un espacio y un tiempo determinados, el sentido forzosamente ha de ser la congruencia entre la idea esencial y el tipo fáctico concretado en la norma, y uno y otro elemento sirviendo a un fin objetivo. En el caso de la ley, encontrar su sentido será investigar la “mens legis”. A ello contribuirá sin duda la consideración de la “mens legislatoris”, cuando ésta puede proporcionarnos un más riguroso sentido de la ley en relación con “la mens legis”. Así, por ejemplo, no se puede interpretar como equivalente a Derecho Natural los principios generales del Derecho de que trata nuestro Código Civil en el párrafo segundo del artículo 6.º, porque no haciendo referencia expresa al primero, la “mens legislatoris” de la Comisión Codificadora, formada por mayoría de juristas que pro-

(69) “El problema de la positividad del Derecho consiste precisamente en eso: en que aparece al mismo tiempo como ser y deber ser, aun cuando estas dos categorías se excluyan lógicamente”. “La idea del Derecho Natural”. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, t. VI, pág. 236. Córdoba, Argentina, 1943.

(70) “Teoría de la verdad...”. Ob. cit., pág. 183.

fesaban las ideas de la Escuela Histórica—tan contraria al Derecho Natural—nos lleva consecuentemente a interpretar tal expresión como “principios del Derecho histórico patrio”.

Fundamentalmente toda interpretación es declarativa, porque lo que se propone el intérprete es fijar el contenido de la norma positiva en orden a sus efectos jurídicos dentro del caso al que se aplica la norma. Mayormente se aprecia esta cualidad declarativa en la interpretación cuando por razón de algún elemento de la norma, que es dudoso; sea necesaria su aclaración. Tal sucede cuando el texto de la ley se nos presenta con carácter ambiguo o cuando los hechos a través de los cuales se manifiesta la costumbre puede dar lugar a sentidos diversos en la interpretación de la norma consuetudinaria. Otras veces la interpretación, sin dejar de ser declarativa, aparece con carácter corrector, bien por ceñir el texto de una ley o el sentido de una norma consuetudinaria a los límites estrictos de su sentido objetivo (interpretación restrictiva), bien porque a virtud de un nexo lógico se comprende bajo este sentido casos que la norma positiva de que se trate no contiene realmente (interpretación extensiva o integradora). Este es el caso de la analogía, instrumento de expansión lógica del Derecho positivo, útil en las llamadas “lagunas” del sistema jurídico. Las “lagunas” son los huecos que la organización jurídica—al fin, como toda obra humana, deficiente—no puede evitar, y que la sola Lógica—como ha dicho Geny—es impotente para llenar, y ante los cuales la interpretación no puede rehusar las soluciones que la vida reclama.

En toda interpretación se ha de tener presente los medios técnicos que ya señaló Savigny, y que para ley positiva son los siguientes: el gramatical, el histórico, el lógico y el sistemático. Todos ellos sirven al mismo fin y cooperan a la indivisible actividad del intérprete para encontrar el sentido de la ley. Los dos últimos son en verdad uno mismo, pues que ambos consisten en la aplicación de la Lógica a la actividad interpretadora, sin más diferencia de que así como el primero se refiere a la congruencia entre los distintos elementos de la ley que se interpreta, el segundo amplía su punto de vista lógico a la congruencia entre la ley que se interpreta y el sistema jurídico positivo del cual forma parte la ley interpretada. De los cuatro medios técnicos sólo el primero no resulta aplicable a la norma consuetudinaria, salvo que ésta conste por escrito. En un caso y otro, tanto para ley como para la costumbre, lo que resulta destacable es la importancia de la Lógica en la interpretación de toda norma positiva. Poco importa si hemos de valernos de la Lógica tradicional o de la Lógica moderna. Lo que importa es el razonamiento necesario para encontrar la solución correcta; lo que importa es hallar la razón que nos

permita la más auténtica aplicación de la norma positiva, y esto, no cabe duda, es Lógica aplicada.

La interpretación puede ser pública y privada según el carácter de quien haga la interpretación. Cuiéndome a la primera, pues que se trata del paso obligado para la aplicación de una norma positiva a un caso dado, ya que antes de determinar sus efectos es necesario precisar el sentido de la norma, se puede afirmar que puede ejercitar este papel toda autoridad—no sólo judicial—que aplique una norma de Derecho positivo. Así, las autoridades de la Administración pública, cuando a virtud de sus atribuciones regladas o discrecionales son autores de decisiones jurídicas que causan efectos entre la Administración y los administrados. Su interpretación del Derecho vigente forzosamente antecede a su aplicación. Si no se recurre contra estas decisiones, resultado de la aplicación de éste, los efectos se realizan normalmente. Si se recurre en vía gubernativa, hay un órgano supremo dentro de la Administración que determina el sentido y los efectos de la norma aplicada con carácter definitivo “causando estado”, tras de lo cual aún cabe el recurso contencioso administrativo a decidir por vía judicial mediante Sentencia del órgano supremo. Es a éste a quien corresponde en definitiva declarar el sentido de la norma positiva.

El que la interpretación ofrezca fundamentalmente un carácter declarativo no quiere decir que el intérprete se aferre a una posición inmovilista. En España, Joaquín Dualde (71) denunciaba esta posición en 1933, al par que criticaba la interpretación como búsqueda de la voluntad del legislador, “esa nebulosa prelógica que pesa sobre el jurisconsulto y que le hace despreocuparse del principio de contradicción”. “Demostrado el fracaso intelectual del legislador—añadía—, la teoría de la evolución histórica intenta acudir a solucionar el problema; su principio fundamental es: los preceptos legales debe transformarlos el intérprete dentro de ciertos límites, para ponerlos en armonía con las circunstancias”. Es evidente, por lo dicho antes, que la evolución en éstas determinará la evolución del sentido de la norma que busca el intérprete; pero esto no supone una transformación de la misma como cree Dualde. Incluso es posible que la desaparición de las circunstancias que motivaron el precepto legal, aconsejen un nuevo precepto más acorde con las circunstancias del momento; pero esto ya no es función del intérprete, sino del órgano legislativo, y mientras éste no modifique el precepto, la vigencia del mismo marcará la pauta a seguir por el intérprete. Lo que importa es no caer

(71) “Una revolución en la lógica del Derecho”. Ed. Bosch.

en “la manía o fetichismo de lo general que impide ponderar los elementos relevantes de cada caso concreto” como acertadamente dice Recaséns Siches (72).

El propio autor nos advierte: “Ya a primera vista se percibe que la cuestión sobre cuál sea el método justificado de interpretación está muy íntimamente relacionada con el problema sobre la esencia de la función jurisdiccional (judicial y administrativa)”. Y añade: “la función jurisdiccional tiene en todos sus casos una dimensión creadora, mayor o menor, pero siempre en alguna medida” (73). Recaséns recuerda las posiciones doctrinales que en los últimos tiempos han puesto en evidencia el carácter creador que la función jurisdiccional tiene necesaria e inevitablemente; pero lo hace desde el punto de vista de la “individualización” que el intérprete en función de órgano jurisdiccional hace del precepto positivo (74). Mas como en definitiva el órgano supremo de interpretación del Derecho positivo es de naturaleza judicial, abordaremos la cuestión después de ocuparnos de la función judicial.

El juez—decía Luis Vives en su obra “*Aedes legum*”—es el hombre por cuya boca habla y vive el Derecho. Juzgar es definir el Derecho aplicable y decidir una solución del caso con arreglo a aquél. El Juez o Tribunal no puede abstenerse de juzgar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, porque incurre en responsabilidad (párrafo 1.º del artículo 6.º de nuestro Código Civil). La manifestación de su juicio es la Sentencia, donde el juez conjuga lógicamente las circunstancias de hecho recogidas en los resultandos de la misma, con el Derecho aplicable expresamente referido en los considerandos de su Sentencia. Tal conjugación lógica se transparenta en el fallo, el cual debe ser congruente con los resultandos y los considerandos. Esa congruencia no es más que el nexo lógico que debe existir entre unos y otros, de modo que en definitiva, el fallo de la Sentencia resulte razonable. Volveremos sobre esta cualidad más adelante.

La norma aplicable es el ámbito de la Sentencia. Las circunstancias del caso constituyen, como ha dicho Cossio, “el ingrediente empírico” dividido en tres clases: 1.º, que estén contenidos en la norma aplicable; 2.º, que ésta no los mencione, pero sean de carácter común; 3.º, que no los mencione y sean de carácter singular. El tercer elemento de la Sentencia es “la vivencia del Juez”, esto es, la valoración del caso, ya que

(72) Obra citada en el texto. Ed. Fondo de Cultura Económica, México.

(73) Ob. cit., cap. IV, pág. 179.

(74) Ob. cit., pág. 30.

para el Juez “el Derecho es orden, seguridad, poder, paz social, cooperación, solidaridad y justicia, todo lo cual es el contenido necesario del Derecho y que el Juez encarna”. De este modo, la decisión judicial, como estructura de la validez concreta del Derecho, se transforma en una norma individual del caso fallado. De ahí que Cossio afirme que el Juez crea una norma individual “a posteriori” de la norma general que regula el caso (75).

Sin embargo, aunque el fallo de una Sentencia sea realmente una norma particular para quienes son sujetos del proceso, no existe realmente acto creador por parte del Juez o Tribunal cuando se trata de la aplicación de la ley o de la costumbre, sino sólo una determinación declaratoria de éstas en vista de las circunstancias de hecho del caso fallado.

En cambio, cuando el Juez o Tribunal no puede recurrir a una norma de Derecho positivo (ley o costumbre) y ha de recurrir a un principio general de Derecho, es decir, a una norma jurídica válida para el sistema de que se trate, pero sin positividad ni vigencia concretas, entonces sí es cierto que su Sentencia resulta un acto creador, porque esa norma válida significada por el principio general se positiviza al adaptarla a las circunstancias del caso y el fallo la declara vigente. En este caso el Juez asume el papel de órgano legislador. Aquí halla su propio ámbito la Equidad, tan ponderada en todos los tiempos por la doctrina jurídica y que ahora es propugnada por numerosos autores, entre ellos por el mismo Recaséns Siches, que resalta el acierto de la definición aristotélica: “*Correctio legis in quo deficit propter universalitatem*” (76). Nuestro Código Civil la permite a través de la aplicación de la tercera fuente contenida en el párrafo segundo del ya citado artículo 6.º.

“*Aequitas—decía Luis Vives—universalitas est quaedam, lex deductio et species*”, porque fundándose en un principio jurídico universal, el Juez lo adapta a la naturaleza del caso que ha de fallar, concretándolo en una norma, como lo haría el legislador mismo si estuviere presente” (77). “La equidad—dice Castro y Bravo—no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios generales, la exigencia de acudir a los principios superiores (*altiora principia*) de Justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada (según el principio general correspondiente) la norma general”. Castan Tobeñas la determina de este modo: “criterio de determinación y valoración del Derecho, que busca la ade-

(75) “La teoría egológica...”. Ob. cit., págs. 241-2.

(76) Ob. cit., cap. VI, pág. 252.

(77) Sánchez Agesta: “Un capítulo de Vives”. Revista de Legislación y Jurisprudencia., 1935, pág. 513.

cuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal, que permita dar a los casos concretos de la vida con sentido flexible y humano, el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias". Para Biondo Biondi "la aequitas no es doctrina abstracta, sino entidad jurídica o medio técnico para adecuar jus a justitia, en todos los casos en que surge oposición entre ellos" (78).

Si es evidente la creación de una norma positiva por el Juez o Tribunal cuando en su Sentencia el fallo se basa en un principio jurídico superior válido en el sistema de que se trate (es indiferente a este respecto que sea o no Derecho Natural), adaptado congruentemente a las circunstancias del caso, no lo es cuando se trata de la aplicación de la ley o de la costumbre. En la aplicación de éstas se ha venido diciendo desde el pasado siglo que la función del Juez era la de realizar un silogismo cuya premisa mayor fuera la norma positiva, la premisa menor el caso a fallar y la conclusión, el fallo de la Sentencia. Esta operación judicial recibía en la doctrina el nombre de "subsunción".

En el capítulo IV de su "Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho", Recaséns Siches se refiere a la "caduca concepción mecánica de la función judicial como silogismo". Cita entre los antecedentes doctrinales de la misma a Juan Jacobo Rousseau y su distinción intuitiva de que aun cuando todo caso concreto debe ser resuelto según los principios establecidos por la ley, cada situación singular tiene dimensiones y caracteres peculiares, que exigen por parte del funcionario administrativo o judicial una actitud de espíritu diferente de la actitud mental del legislador. No obstante, la concepción mecánica que ya propugnara Montesquieu triunfó sobre la base de estos dos principios: la idea de que la ley positiva debe encarnar la expresión de la racionalidad pura aplicada al mundo de lo humano, y la idea del régimen en el que la ley impera decisivamente en todos los asuntos del Estado. Habría de añadirse—y esto no lo recuerda Recaséns—el afán garantizador de los derechos de la persona humana, el cual exigía una objetividad jurídica preestablecida, por encima de la posible arbitrariedad judicial, que contribuye a explicar esa preeminencia de la ley. Ese afán cristalizó en el Derecho Penal en los principios "Nullum crimen sine lege" y "Nulla poena sine lege", como cristalizó en las Constituciones políticas europeas y americanas en los respectivos capítulos de garantías del ciudadano.

Recaséns cita diversos textos de la Escuela de la Exégesis francesa

(78) "Arte y ciencia del Derecho". Barcelona, 1953, pág. 165.

que demuestran esa concepción mecánica. He aquí dos muestras: Laurent escribía (“Cours elementaire de droit civil”. T. I. Prefacio): “los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el Derecho; el Derecho está hecho. No existe incertidumbre, pues el Derecho está escrito en textos auténticos. Mas para que los Códigos realicen esa ventaja, es preciso que los autores y los jueces acepten su nueva posición bajo el Código... Diría que deben resignarse a ella”. Otro representante de dicha Escuela, Demolombe, declaraba: “¡Los textos ante todo!... tengo por objeto aplicar, interpretar el Código Napoleón mismo, considerado como ley viva, como ley aplicable y obligatoria... y tener siempre como base los artículos mismos de la ley” (“Cours du Code Napoleon” (T. I, pág. XII). Como puede observar el lector en ellos se advierte primordialmente la preocupación por la objetividad jurídica, por encima de toda posible arbitrariedad subjetiva del intérprete y aplicador del Derecho.

“La concepción mecánica de la función judicial—afirma Recaséns—entendida como el desenvolvimiento de un silogismo ha sido demoledoramente criticada desde campos de pensamiento tan diversos, como el de la teoría pura del derecho de Kelsen, la jurisprudencia teleológica de Ihering, las nuevas doctrinas de estimativa jurídica de Geny y Stammler, la política legislativa de Cruet y Morin, los movimientos renovadores del Common Law, la sociología jurídica alemana, francesa y norteamericana, las varias manifestaciones de la filosofía jurídica existencialista, las nuevas teorías de Derecho Procesal, el realismo jurídico en los Estados Unidos, la teoría francesa de la Institución, etc.” (79).

Sobre la distinción de las normas jurídicas en perfectas e imperfectas en orden a su aplicación inmediata, Recaséns expresa su pensamiento de que las primeras únicamente son las “individualizadas en los fallos y resoluciones jurisdiccionales”; pues “la norma general nunca es Derecho directamente aplicable”. “Es patente que las normas individualizadas en la sentencia judicial o en la resolución administrativa contienen ingredientes nuevos que no existen en las normas generales. ¿Quién aporta tales ingredientes nuevos que no figuraban en la norma general? El órgano jurisdiccional (juez o funcionario administrativo)”. Y añade: “si es un hecho necesario que el juez al dictar una sentencia aporta a la norma contenida en el fallo ingredientes que no figuraban en la norma general, resulta entonces patente con plenaria claridad que la función judicial tiene di-

(79) Ob. cit., págs. 179 y 203.

mensiones creadoras” (80). “La aportación consiste en individualizar el sentido general de la norma convirtiéndola en una norma particular de directa aplicación” (81).

Mas debemos preguntarnos: ¿Basta esa aportación para justificar la acción creadora? Es evidente que no. Porque en la mayor parte de los casos la labor del órgano jurisdiccional consiste en relacionar el Derecho positivo con los hechos, realizando, eso sí, una labor de individualización de la norma general, pero que no supone creación alguna de norma jurídica nueva, distinta de la vigente y ya creada por el órgano legislativo correspondiente. Aparte queda el caso ya referido de aplicación de los principios generales en el que evidentemente existe acto de creación.

Refiriéndose a la función judicial, Recaséns subraya—como queda dicho más arriba—que “contiene valoraciones” y que “la sentencia es un juicio axiológico”. “El problema de hallar cuál sea la norma positiva justamente aplicable al problema concreto no es un problema de conocimiento de realidades, sino que es un problema de valoración” (82). Mas aunque esto sea en parte cierto, porque al aplicar el Derecho no podemos desconocer su triple estructura (óntica, lógica y axiológica), lo que no puede ignorarse es el papel ejercido por los otros dos elementos junto al axiológico, en la declaración del fallo de la sentencia judicial. Sin olvidar la actividad cognoscitiva que respecto del Derecho aplicable y de la realidad a la que hay que aplicarlo, debe realizar el órgano jurisdiccional.

También, y de conformidad con lo ya expuesto, Recaséns dice: “la índole del Derecho positivo consiste en constituir unos pensamientos humanos, concebidos al conjuro de determinadas necesidades prácticas en la vida social, y destinados a moldear normativamente unas ciertas situaciones reales de esa vida de relación: a moldear precisamente las situaciones reales que suscitaron la elaboración de esas normas. Dependen de las circunstancias; son circunstanciales”. “Resulta, pues, bien claro que la validez de las normas jurídico-positivas está necesariamente condicionada por el “contexto situacional” en el que se produjeron y para el cual se produjeron” (83). Así se pronuncia contra el criterio inmovilista en la interpretación del sentido de la norma jurídica, lo que no obsta, por otro lado, al deseo legítimo de certeza y seguridad jurídicas (84).

(80) Idem., pág. 210.

(81) Idem., pág. 211.

(82) Idem., págs. 222 y 227.

(83) Idem., págs. 266-7.

(84) Idem., cap. IV, pág. 270 y ss.

Destaquemos ahora la posición de Recaséns en orden a la Lógica. Basado en las ideas que se acaban de exponer afirma: “La Lógica tradicional no le sirve al jurista para comprender e interpretar de modo justo los contenidos de las disposiciones jurídicas; no le sirve para crear la norma individualizada de la sentencia judicial o decisión administrativa; como tampoco le sirve al legislador para su tarea de sentar reglas generales” (85). Tan rotunda afirmación supone el desconocimiento de la estructura lógica de la normatividad jurídica. Si se admite ésta, tal cual ha quedado de manifiesto en las páginas anteriores, su proyección es forzosa tanto en la función legisladora como en la aplicadora e interpretadora del Derecho. Ya se ha dicho que la interpretación lógica y sistemática constituyen un medio técnico imprescindible en la interpretación del Derecho positivo.

La antedicha afirmación de Recaséns se funda en la sutil distinción entre “lo racional” y “lo razonable”. He aquí cómo expone su argumento: “Adviértase en primer lugar, que a uno se le ocurre, sin habérselo propuesto deliberadamente, como la cosa más natural del mundo, el preguntarse por cuáles son las razones de esa otra interpretación que indiscutiblemente parece la más adecuada y justa. Es decir, a uno se le ocurre hablar de razones. Ahora bien, esas razones—sean ellas cuales fueren—, a pesar de ser razones, son algo distinto de lo racional en el sentido de la Lógica tradicional. Porque ya se ha visto que empleando la Lógica tradicional, se llega precisamente a la conclusión de que aquel precepto (se refiere al Reglamento de Policía de ferrocarriles polacos, prohibiendo pasar perros al andén) no prohibía pasar al andén osos. Entonces resulta, que por lo visto, hay razones diferentes de lo racional de tipo matemático. Estamos empezando a oler el terreno del *logos* de lo humano”.

“Parece ser, pues, que la razón no se agota en el campo tradicionalmente conocido como lo racional, sino que tiene también otros campos. Por de pronto, ahora empezamos a otear un campo de la razón diferente del campo de lo racional, a saber, empezamos a vislumbrar el campo de lo razonable, como otro de los sectores de la razón. Creo que esta palabra “lo razonable” es muy expresiva para designar el ámbito y la índole de lo que podríamos denominar también *logos* de lo humano y que desde otros puntos de vista ha sido llamado también razón vital e histórica” (86). “Esta teoría de lo razonable o del *logos* de lo humano es lo que va a

(85) *Idem.*, pág. 167.

(86) *Idem.*, pág. 157.

proyectar luz meridiana sobre el problema de la interpretación” (87), pues que ella proporciona los cuadros en que se da la experiencia vital e histórica, la conexión entre fines y medios y el contenido axiológico, de todo lo cual carece la Lógica tradicional. Es de advertir que en diversos pasajes de su obra afirma Recaséns que su teoría nada va contra el logicismo de la teoría pura del derecho. No obstante, ya desde el comienzo sienta esta afirmación: “La observación patentiza, que de hecho la dinámica jurídica —la creación, el funcionamiento y la aplicación del Derecho—no se desarrolla como un puro proceso lógico” (88). Es esto lo que ha dado lugar a la “polifacética ofensiva contra la Lógica en el campo jurídico” (89), aun reconociendo que el campo de lo jurídico es “un campo que tiene su propio logos” (90).

En definitiva, si el Derecho tiene su propia Lógica no se comprende una actitud que la excluya de la dinámica jurídica. Mucho menos después de lo expuesto sobre la estructura lógica como uno de los elementos esenciales de la norma jurídica. Por tanto, la triple consideración óntica, lógica y axiológica deberán tenerse en cuenta cuando de aquella dinámica se trate y más concretamente en la aplicación e interpretación de la norma positiva. De ahí el papel de la Lógica (tradicional o moderna) en la interpretación. Ella no lo es todo, porque su función habrá de concertarse con la de los otros dos elementos integradores de la esencia de toda norma jurídica, de donde se deduce efectivamente, la necesidad de un logos propiamente jurídico (lo cual excluye la consideración del Derecho como una parte de la Lógica moderna como cree Schreier), cuya peculiaridad resulta mayormente acentuada por ese “contexto situacional” de que habla Recaséns y que está constituido por las circunstancias fácticas. Sin olvidar el contenido ético-social y político que ofrece toda norma de Derecho positivo.

Si recordamos ahora la diferencia entre “lo racional” y “lo razonable” según el pensamiento de Zubiri, tendremos que el juez no puede ser ese elemento mecánico que desde los tiempos del auge de la interpretación voluntarista de la ley se ha pretendido. Esa plena coincidencia entre la voluntad de la ley y el caso fallado es lo racional, como queda dicho. Lo razonable vendrá a ser una posición del juez más modesta desde el punto de vista lógico, pero más viva, más humana, por lo mismo que significa una convergencia de su criterio hacia la realidad jurídica por

(87) *Idem.*, pág. 164.

(88) *Idem.*, pág. 31.

(89) *Idem.*, pág. 32.

(90) *Idem.*, pág. 178.

un lado y hacia la realidad circunstancial del caso a fallar por otro. Lo cual no deja de ser lógico, aunque traspasado por un criterio valuativo del juez. Tiene razón Cossio cuando afirma: “es por la valoración jurídica que la ley tiene que ser interpretada cada vez que se la aplica, por claro que sea su texto y por terminante que sea su contenido”.

“El problema de cada caso—prosigue el citado profesor—para el juez es, pues, el siguiente: ¿Con cuál de las especies se hace la valoración jurídica representada en la ley? Y esto, desde el punto de vista lógico, ya no es una pura subsunción, sino una creación dentro de la subsunción, como dice Kelsen con rigurosa exactitud; pues la elección de la especie es un acto estimativo: la única razón que, para elegirla, tiene el juez en tanto que juez, es que la especie elegida y no otra, realiza el orden, la seguridad, la justicia, etc., representados genéricamente en la ley. Y esa vivencia de un sentido que determina la elección del juez, es inseparable e inalienable del juez, porque es vida humana viviente; es ontológicamente patrimonio del juez”. “La vivencia del orden, de la seguridad, de la justicia, etcétera, está condicionada necesariamente por las circunstancias del caso, porque precisamente son ellas que van a ser evaluadas; de modo que variando las circunstancias puede variar la valoración, con lo cual el juez se desplaza de una especie a otra de las contenidas en la ley” (91).

Ahora bien, aunque sea cierta esa vivencia de un sentido por parte del juez, aunque por el hecho de variar las circunstancias de un mismo caso genérico haya de variarse de valoración y consecuentemente el juez se desplace de una especie jurídica a otra de las contenidas en la norma positiva, y todo ello dentro de la congruencia entre ésta y el caso a fallar, con todo, esto no justifica que la sentencia sea un acto creador, sino sólo declarativo del Derecho positivo para el caso. Tan sólo considerando el fallo como una norma jurídica particular para los sujetos del proceso que a él ha dado lugar, podría considerarse como acto creador, pero en el mismo tono menor que supone la creación a través de las cláusulas de un contrato suscrito por determinadas personas, basado en las disposiciones legales vigentes. En este sentido se dice que el contrato es ley para las partes contratantes. Mas lo que aquí se quiere expresar es que mediante las cláusulas libremente consentidas por las partes contratantes, siempre subordinadas a los preceptos de la ley sobre tal contrato, se concreta más circunstanciadamente lo dispuesto en ésta. Lo propio ocurre en la sentencia. En ambos casos, el Derecho existe y es positivo y sirve de

(91) Citado en el capítulo segundo de este trabajo.

fundamento al acto jurídico. Crear no es declarar y aplicar a los hechos una norma jurídica positiva.

Si la sentencia fuera un acto de creación de Derecho positivo tendríamos que admitir: 1.º Que es una fuente formal. 2.º La necesidad de establecer su jerarquía respecto de otras fuentes formales. Lo primero queda vedado en nuestro sistema a tenor de lo dispuesto por el artículo 6.º de nuestro Código Civil, pues es categórico su silencio, pese a lo establecido con anterioridad por nuestras leyes procesales respecto de la Jurisprudencia. Lo segundo sería imprescindible para determinar el valor de esa fuente en relación con las demás, con arreglo al principio universal de que una norma jurídica de rango inferior cede ante otra de rango superior si entre ambas existe contradicción. Nuestro sistema prevé la cuestión respecto de la costumbre, pues aun no existiendo duda de que la comunidad que la establece realiza un acto creador de Derecho, la norma consuetudinaria, siendo de rango inferior a la ley, no puede contradecirla. Por esto no se admite la costumbre contra ley.

Admitido, pues, que existiera sentencia contra ley, siendo como ésta fuente formal de Derecho, dependería de la jerarquía fijada en el sistema jurídico correspondiente el que prevaleciera o no frente a la ley. En nuestro sistema no cabe tal posibilidad. Por eso el quebrantamiento de la ley en las sentencias judiciales lleva aparejado el recurso de casación ante el órgano judicial superior.

Es sabido que la doctrina egológica tiene como uno de sus elementos primarios el precedente judicial anglosajón. Esto explica la posición de Cossio sobre este punto. “La verdad es...—nos dice—que no hay sentencias contra ley; sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carecen de ella”. “En rigor, la locución sólo expresa una falta de fuerza de convicción superlativa con el lenguaje de una ciencia racionalista, en cuanto el Derecho está identificado con la norma, y en cuanto se acentúa el desvalor de la situación resultante con tan enfática descalificación”. “En todo ello, si la sentencia convence, si su fuerza de convicción gana la conciencia de los juristas, si la conceptualización normativa de la justicia desaloja a la vivencia de la contradicción haciéndola desaparecer, entonces no se verá una sentencia contra ley, sino una nueva jurisprudencia científica, en los términos que ya hemos estudiado. Pero si nada de esto ocurre, entonces se hablará de una sentencia contra ley irremediable” (92).

“La verdad es—prosigue—que la sentencia contra ley se hace proble-

(92) Teoría de la verdad...”. Ob. cit., págs. 262-3.

ma con la apariencia de una contradicción lógica, sólo bajo la idea de que cada ley es de por sí algo autónomo e independiente. Pero la noción es una sentencia contra ley que resulta por abandonar la norma genérica en la que la sentencia claramente podría subsumirse, de modo que quedarían en contradicción lógica esta norma y la norma individual de la sentencia, es un espejismo que se desvanece con la noción del ordenamiento jurídico como un todo”.

“Esto demuestra que cuando una sentencia tiene, como fuente formal una norma específica del ordenamiento para subsumirse en ella, tiene a la par, también como fuente formal, esa otra norma más general, que deriva del ordenamiento en conjunto, y en cuya virtud puede convalidarse por un órgano supremo. En este caso, la sentencia contra ley queda jurídicamente habilitada por esta norma subsidiaria que Schreier ha llamado “norma de habilitación”. “Para que la norma de habilitación alcance fuerza lógica pareja a la de la norma específica general que desaloja, se requiere agregarle... la decisión de un funcionario supremo” (93).

Llama la atención esa norma de habilitación a la cual Cossio califica de subsidiaria, porque este último término puede comprenderse en dos sentidos: el primero como norma que sólo se aplica a falta de otra más principal. Es el caso de la costumbre respecto de la ley en nuestro sistema jurídico. El segundo sentido puede tomarse como norma válida que inspira y fundamenta toda otra surgida de cualquiera de las fuentes formales reconocidas en un sistema. En este sentido subsidiariedad equivale a subyacencia. Entonces sí cabe que una norma surgida de cualquier fuente formal y que aparentemente contradiga lógicamente a otra, pero no contradiga, antes bien muestre con claridad su nexo lógico respecto a la norma válida subyacente a todo el sistema positivo, quede por ello habilitada y legitimada. Este es el sentido empleado por Castro y Bravo cuando se refiere a los principios generales del Derecho que él identifica con el Derecho Natural, y niega que el artículo 6.º de nuestro Código Civil establezca jerarquía alguna entre las tres fuentes formales que este artículo cita (94).

Naturalmente, la posibilidad de prevalencia de la sentencia contra ley justificada por su nexo lógico con la norma de habilitación, tendrá que cargar sobre la fuerza de convicción moral y social que se desprenda de la misma. Y por supuesto, para que una sentencia contra ley pueda convalidarse conforme a una norma de habilitación será necesario la conva-

(93) Citado en el capítulo segundo de este trabajo.

(94) Véase obra citada, “Derecho civil de España”.

lide un órgano supremo. Su necesidad estriba además, y sobre todo, en la exigencia de una objetividad en la función de valorar, interpretar y aplicar el Derecho positivo. Fijar en cualquier órgano judicial el criterio sería peligroso y contraproducente, cuando para un mismo caso fallado se hubieran dado diversidad de fallos o fallos contradictorios. El principio procesal de que la cosa juzgada "pro veritate habetur" requiere un último criterio objetivo lo más acertado posible. Más todavía, el fenómeno de objetivación axiológica por el órgano judicial adecuado se nos ofrece más interesante como posibilidad de elaboración de una ciencia dogmática que sirva de pauta a la comprobación de la objetividad emocional mostrada por la intuición de los jueces en sus sentencias. La posibilidad de esta objetividad valorativa se basa—como decía Husserl—en que la vivencia cognoscente se constituye sobre un "nosotros" como sujeto; y se basa en ese carácter de "publicidad" que el conocimiento de la verdad asigna Zubiri. Basta aplicar esto a la verdad y realidad jurídicas para comprender aquella posibilidad, si no bastara la afirmación de Savigny de que el auténtico jurista tiene una especial sensibilidad vocacional para lo jurídico. La verdad jurídica domina al jurista de tal modo, que instalándose en ella, la hace suya, hasta configurarle. En esta común configuración cabe hallar la objetivación axiológica del Derecho positivo y el criterio supremo de valoración axiológica objetiva de los órganos judiciales.

Al definir los romanos la Jurisprudencia como "divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia" acertaron mucho más que las definiciones modernas de la misma, tan formales, pues que esa valoración objetiva fundada en el conocimiento de la verdad jurídica no puede desligarse de las cosas humanas y su fundamento divino. Las definiciones modernas sólo toman en consideración el dato de la uniformidad y de la concordancia en las sentencias del órgano judicial supremo. La Jurisprudencia no puede ser sólo el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho positivo mostrado a través de las sentencias del órgano judicial supremo. Por las mismas razones expuestas respecto del juez, existe una valoración, una estimación valiosa en las sentencias del Tribunal Supremo. Esa valoración, de carácter objetivo se patentiza cuando se da la concordancia entre dos o más sentencias, como se patentiza también el nexo lógico que les sirve de estructura y que es el mismo para esas sentencias concordantes. Entonces se dice que la concordancia es actual; aunque puede ser también potencial "cuando—como dice Cossio—se pronuncia por primera vez un Tribunal de última instancia, imprimien-

do el rumbo de las sentencias posteriores” (95). En un caso y otro la valoración objetiva se expresa a través de la experiencia judicial, de tanto interés no sólo para la aplicación del Derecho positivo, sino para la elaboración de éste, como reconoce nuestro Código Civil en sus Disposiciones Adicionales.

Tal valoración, realizada por la Jurisprudencia, explica los cambios observados por el jurista a través del tiempo en la aplicación del Derecho positivo, en tanto las normas de éste han permanecido inalterables. En nuestra Patria el fenómeno es fácilmente observable respecto del Derecho Civil, precisamente el más inalterable de las distintas ramas del Derecho. En efecto, puede observarse cómo nuestra Jurisprudencia se ha esforzado continuamente en mostrar un criterio valorativo más en consonancia con los valores sociales que caracterizan nuestro tiempo, corrigiendo el evidente sentido individualista de nuestro Código, incluso supliendo sus lagunas. Así ha ocurrido con la doctrina jurisprudencial sobre el abuso de derecho y sobre la responsabilidad civil objetiva.

Ismael Peidró Pastor,
Profesor adjunto. (Universidad de Valencia)

(95) Véase nota (47).

¿HACIA UNA TEORIA JURIDICA DE LA PERSONA JURIDICA?

El tema de la *persona* es uno de los más importantes y difíciles en la ciencia jurídica. Su definición conceptual ha sido objeto de innumerables esfuerzos desde el Derecho romano hasta nuestros días. Las transformaciones reales (no sólo conceptuales) de los ordenamientos jurídicos se plantean en el terreno de la adquisición de cualidad de persona jurídica por estamentos humanos, intereses, organizaciones o países que anteriormente carecían de personalidad. Es más: los problemas de la Filosofía jurídica se centran en la cuestión de los *standards* de conducta a que corresponde la consideración que se ha de tener a alguien precisamente en cuanto que es persona. Por ejemplo, en el problema de los derechos naturales, ¿a partir de que *standard* de libertad todo hombre súbdito de un país ha de participar en las decisiones políticas que afectan a su propia renta de trabajo, a la educación que podrá dar a sus hijos, a los servicios públicos que han de estar satisfechos primeramente, a la información que ha de tener sobre asuntos que le interesan particularmente o como miembro de una comunidad política civilizada, a las alianzas que ha de tener internacionalmente su país, a la persona en cuyas dotes de gobierno tendrá confianza para que le gobierne durante los próximos años y cuyo programa está dispuesto a respaldar con su obediencia entusiasta y con su organización activa? Pues bien: el *standard* elemental es ser considerado como persona, esto es, ser alguien con quien se cuenta, por estimarse su racionalidad por quien tiene el poder, y cuya racionalidad tiene que ser tenida en cuenta desde el poder. O sea, que incluso el trascendental problema del Estado de derecho y del respeto a los derechos naturales ha de recurrir prácticamente a la noción de persona. Esta noción resulta ser, por tanto, la más trascendental de todo conocimiento jurídico y aquella cuyas repercusiones prácticas en la realidad jurídica son las más profundas posibles.

Por esta causa, un estudio que verse sobre el tema de la persona jurídica suscita inmediatamente el interés de quienes se ocupan de

los problemas científicos y filosóficos centrales en el Derecho, y merece ser estudiado con un detenimiento especial (1).

El trabajo de investigación realizado en esta publicación es enormemente importante, aunque el autor manifiesta repetidas veces el carácter preliminar de su tarea. La importancia radica no sólo en el rigor con que ha estudiado los problemas del concepto, sino también en la adopción de determinado método que ha de encauzar las investigaciones posteriores. Y aun arriesgándonos a expresar una convicción personal, tal vez lo más importante de la investigación en su conjunto ha empezado ya a manifestarse suficientemente como para permitir ya enjuiciar las posibilidades del método emprendido.

El problema actual de la persona jurídica es el de las asociaciones y organizaciones colectivas, tanto políticas como económicas. Este problema ya no se ocupa del fuero y jurisdicción de las personas, pues en todo caso se goza ya de la condición jurídica de persona siempre que se trata de un ser humano individual. Por el contrario, importa el problema de la capacidad de obrar y de las responsabilidades autónomas de los interesados en un negocio mercantil o industrial, de los requisitos que han de ser llenados ante la Administración pública, de las responsabilidades económicas ante la Hacienda pública o ante las leyes que regulan la actividad política de las personas individuales y de sus asociaciones para participar activamente en las decisiones políticas.

En cuanto al método que se empieza a aplicar en esta investigación del más ilustre jurista de nuestro país, es donde se puede imaginar ya la importancia de su contribución al saber jurídico en el estudio comentado. Este método entraña una decisión de qué elementos son considerados como significativos para trazar el concepto de *persona jurídica*. Por una parte, las consideraciones acerca del significado y justificación de la realidad de la persona jurídica alcanzarían resultados desde puntos de vista metafísico-ontológico, filosófico, moral, antropológico, psicológico o zoológico. Por otra parte, lo que el autor pretende es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico, y en definitiva si tal concepto sirve para ver y comprender mejor el ordenamiento jurídico, o sea, si se puede fijar su puesto y significado en el sistema de conceptos que constituye la ciencia del Derecho.

(1) A propósito del estudio de Federico de Castro y Bravo: *Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica*. En "Estudios Jurídicos Varios. Centenario de la Ley del Notariado", vol. I, págs. 7-147.

Este problema del método puede plantearse en base de las diversas posibilidades entre cuyo desarrollo se puede optar con vistas a efectuar la investigación. Don Federico de Castro se mueve dentro de ellas desde que advierte la pluralidad de significados que tal expresión actualiza en diversos empleos y funciones. Ahora bien: podría tomarse la opción de analizar simplemente la significación técnico-jurídica de "persona" en la historia del Derecho, o captar su sentido integrado, también históricamente, en el conjunto de las ciencias que pueden emplear tal expresión. En este artículo se adopta la posición metodológica primera, pero no queda desvirtuada implícitamente la segunda posibilidad, dado que por una parte se niega Castro a admitir que persona jurídica sea pura y simplemente el sujeto jurídico, mientras que, por otra, advierte que su configuración no puede nunca ser una ficción del Derecho. Con ello se advierte que tiene en cuenta datos aportados por la metafísica, por la religión o simplemente por la política moderna, cuya regulación e influencia jurídica se manifiesta como respeto a las personas y su valor.

De este modo, resulta que la tarea se hace infinitamente difícil, precisamente porque el autor tiene deseo de obtener el tipo de concepto que busca. Sin embargo, tal vez limita en la base de partida las posibilidades de éxito. De un lado, por pretender que el concepto de persona jurídica sea un concepto estrictamente jurídico, o sea, únicamente válido "en Derecho". Por otra parte, al estimar que una determinación estatal—del ordenamiento jurídico—de la función y capacidad jurídica de la persona jurídica puede llevar consigo algún género de ficción que llevase consigo un desconocimiento de la realidad jurídica subyacente en la persona jurídica misma que es reconocida o regulada. Tal vez mi visión sea desacertada al comprender de este modo el entramado de este escrito del profesor De Castro. Evidentemente es un riesgo que corro si su pensamiento no resulta estar bien interpretado por mí, al tratar de hallar tal explicación de este proceso investigador. Mas estimo, en primer lugar, que en el supuesto de que las críticas aludidas estén justificadas, el concepto de persona es indudablemente más amplio que el asequible en el campo de la ciencia jurídica estricta, y, por el contrario, es común a todas las ciencias sociales, incluso en su forma de persona jurídica. Pues las ciencias sociales no se refieren nunca al hombre como a un ser físico o como a un sujeto biológico, sino que siempre lo aluden y estudian en cuanto que es "persona". Persona es el concepto que todas las ciencias sociales emplean para designar al hombre o al sujeto social (individuo, grupo) acreedor a ser estimado y tenido

como efectivamente interviniente en las actividades y resultados de los procesos sociales de toda índole, del mismo modo que el médico estudia al hombre como "organismo normal o enfermo", el metafísico como "ser humano", o el pintor como "desnudo" o "figura". Persona jurídica es el sujeto social (persona) entendido bajo el prisma de actuar (en sus iniciativas y en sus responsabilidades) como regulado por esa especial normatividad llamada "norma jurídica". Y en segundo lugar, creo que la determinación normativa de fijar quién actúa como "persona jurídica" no lleva consigo ficción alguna. Por ejemplo, sí llevará consigo ficción el estimar que un menor de edad actúa jurídicamente porque su padre o tutor interpone la propia capacidad de obrar. Pero nunca lo sería estimar que porque el ordenamiento jurídico finge que actúa el menor, cuando efectivamente lo hace su representante legal en provecho o en perjuicio de aquél, el Derecho está fingiendo personalidad del menor. Lo mismo sucede ante el caso de una corporación. El Estado no hace ningún favor cuando otorga su reconocimiento a una compañía industrial constituida conforme a la Ley. Por el contrario, estaría faltando a su misión de dar claridad a las relaciones y a los compromisos jurídicos si negara personalidad jurídica a un conjunto de intereses que tienen influencia y que han de hacerse responsables ante quienes se relacionen con las operaciones de tráfico realizadas por la nueva empresa. Se debe más al interés colectivo que al meramente privativo de la empresa el que se le confiera personalidad y que ésta se regule por cláusulas que al estar registradas oficialmente son del conocimiento público.

En todo caso, lo realmente importante de este trabajo del profesor De Castro es haber realizado un balance exhaustivo de los materiales históricos y doctrinales que pueden servir a elucidar el significado técnico de "persona", a partir del cual procederá a desarrollar su propio pensamiento en esta materia, en una fase de elaboración ulterior a la ya valiosamente desarrollada en su *Tratado*.

El desarrollo efectuado contiene los siguientes apartados: la formación del concepto de persona jurídica en sus acepciones romanistas y modernas y la evolución del concepto de *persona ficta* a través de la doctrina medieval y en su acepción jurídica hasta la edad moderna, en que ha prevalecido la expresión de "personas morales". Estudia luego las acepciones, estricta y amplia, del término de persona jurídica (Francia y España, Alemania e Inglaterra), observando la importancia doctrinal y práctica que tiene esta doble significación. En un tercer capítulo estudia la persona jurídica como mito, donde frente a la anarquía doctrinal estudia las aplicaciones de tal concepto a las realidades

nuevas, como la de la sociedad anónima, y otras como la fundación y las personas jurídicas de Derecho público. De todo el conjunto de empleos resulta una deformación del concepto de persona jurídica al estudiar el funcionamiento interior de alguno de sus tipos. De esta confusión resulta, y es el tema del cuarto capítulo, una crisis de la teoría de la persona jurídica, donde tal concepto se halla en medio de una lucha de intereses entre público y dueños de la empresa, entre Hacienda y organización empresarial, entre países industrializados y subdesarrollados, etc.

Los conceptos modernos de persona jurídica no tienen su origen en Derecho romano, según afirman los romanistas. Por ello, De Castro piensa que se debe partir de un significado moderno de los términos persona y personalidad. De este modo se plantea un método de investigación, tendente a identificar el problema de la persona con el de sus utilidades técnicas. Pues si en textos citados por el autor, como el de Florentino (D-46, 1, 22), se reconoce titularidad jurídica (personalidad) a la herencia, extendiéndole la consideración reconocida al municipio, la decuria y la sociedad, ello no afecta a la naturaleza jurídica de la persona, sino al tratamiento que a determinada realidad económico-social confiere el ordenamiento jurídico, lo cual no constituye una diversificación de naturaleza jurídica, sino simplemente de técnica jurídica, en mi opinión. En todo caso, como afirma nuestro profesor, el término persona supone algo más que la referencia al ser físico humano en el moderno sentido en que se habla actualmente de respeto a la persona humana y de derechos del hombre en cuanto persona.

En el medievo se empleó mucho, para designar a una organización colectiva (*collegium*), la expresión *persona ficta*, contraponiéndola a *persona vera*.

El calificativo de "moral" se introdujo, o al menos se generalizó, con Suárez, para definir al Derecho subjetivo. Esta nueva designación introduce una nueva concepción. La persona moral es una realidad y, como el hombre, es también una sustancia en cuanto ente moral y no puede ser calificado de ficción o de abstracción, pues está reconocido no sólo por el Derecho positivo, sino también por el Derecho de gentes y el Derecho natural, saliéndose fuera del alcance del albedrío político.

El profesor De Castro no es partidario de ciertas conclusiones de tal construcción, en cuanto que la sistematización de los sujetos de derechos conducirá a estudiar la persona colectiva al lado de la persona física, originando las dificultades de que si todo Derecho subje-

tivo ha de tener un sujeto, y éste lo es la persona jurídica, no habrá distinciones entre la física y la asociativa. Sólo la autoridad de Savigny pudo impedir, según el autor, que el concepto de persona jurídica se diluyese en el de sujeto de derechos, al rechazar que fueran personas jurídicas la herencia yacente, el predio dominante y la sociedad que no tenga el privilegio de corporación (que se consideran como "patrimonios separados autónomos" en cuanto a responsabilidad), pero sobre todo al definir la persona jurídica, opuesta a la persona individual, como organización de personas o bienes, dedicada a un fin propio y permanente, plenamente distinta respecto a miembros y beneficiarios y con patrimonio totalmente separado que funciona con completa independencia. Pero ¿puede resultar de tal construcción una realidad de persona jurídica "en sí" o simplemente una utilidad técnico-jurídica de la categoría parasubjetiva "persona jurídica"? El problema no encuentra solución si se le plantea en tales términos. Tal vez ello significará que no sea posible hacerse un problema de esta dicotomía, la cual deberá ser explicada, por ello, desde una pretensión y desde un planteamiento diverso. Mas es preferible continuar resumiendo la investigación.

El código civil español ha impuesto en nuestra mentalidad jurídica un concepto amplio de persona jurídica, aunque dotado de ciertos límites.

Tal amplitud y flexibilidad se restringe en la práctica con una limitación de las figuras jurídicas que una persona podrá adoptar. Según Castro, no se consideran como personas jurídicas las asociaciones de interés público no reconocidas, las asociaciones de interés particular que no adoptan la forma de sociedades, las sociedades no inscritas, el destino de bienes a un fin que no tenga forma de fundación, las fundaciones de interés particular. Sin embargo, aunque la definición conceptual no encuentra una diferencia nítida, el Tribunal Supremo ha considerado como persona jurídica a una organización que funciona normalmente en defensa de intereses colectivos, y ha reconocido legitimación procesal a las sociedades de hecho, civiles y mercantiles, a las comunidades societarias y a ciertas agrupaciones de interesados. Con esta intervención, el Tribunal Supremo otorga realmente trato de personalidad jurídica en aspectos de capacidad, representación y situación de su patrimonio, a organizaciones no constituidas conforme a requisitos establecidos o positivamente en la legalidad vigente. De esta necesidad jurisprudencial podría inferirse una sospecha, en mi opinión, y es la de que tras el estudio de la personalidad jurídica hay algo más que las ventajas de gozar del mismo por parte de quien ha llenado los

requisitos formales para el reconocimiento, y algo más que la definición contenida en los textos e instituciones legales que se ocupan de la disciplina jurídica en materia de sociedades y personas jurídicas. Otro sintoma alertante es el de que se tienda a utilizar cada vez más, en lugar del de persona jurídica, el de "entidad", sin expresa referencia al estatuto jurídico competente, pero afirmando las condiciones de funcionamiento normal de dicha organización jurídica. Precisamente en esta vaguedad que introduce el término "entidad", y que corta toda pretensión de realizar una investigación jurídica en base de la terminología jurídica misma, halla De Castro la más grave tara de que adolece actualmente la doctrina, mientras que la propia realidad de las nuevas formas asociativas sitúa a la teoría de la personalidad jurídica en el centro de los problemas jurídicos contemporáneos. La investigación del autor se refiere concretamente a diversos aspectos de esta problemática, luchando contra las dificultades que confunden la concepción estricta y la amplia de la persona jurídica.

Mas ¿por qué otro camino se podrá estudiar el asunto que el profesor De Castro comienza a plantear? Tal vez por la recurrencia a los modos de libertad y de responsabilidad concretas. Por ejemplo, en los casos en que Savigny comprueba la inexistencia de personalidad jurídica resultará que la práctica no la necesitan ni la herencia yacente (dado que su responsabilidad dependerá de un administrador que incluso puede ser designado por el juez), ni el predio dominante (que sólo mediante su poseedor puede actualizarse, a falta de dueño, una acción procesal admisible) y reconocer personalidad a la sociedad no constituida formalmente (en un tiempo en que las necesidades de tener patrimonios separados no eran tan universales y urgentes como en nuestra época de proliferación de actividades pertenecientes al sector industrial y servicios, que actualmente en Alemania constituye el 80 por 100 del valor de la actividad nacional, tal vez era aún un privilegio para ciertas actividades o para ciertos grupos, siguiendo el modelo de las compañías de explotación en países coloniales o de ciertas industrias proveedoras del Ejército o de la Corona).

Y para terminar, una explicación que el autor merece: no se consideren mis observaciones como un intento de verdadera crítica a su estudio, sino una sugerencia de que, desde su experiencia magistral, la continuación de sus investigaciones en esta materia se abre generosamente a preguntas que interesan fundamentalmente a los cultivadores de la Filosofía jurídica, tan necesitados de referencias doctrinales como la que en el estudio comentado inicia su autor.

Pero, desde otro punto de vista, ¿no resultará que la técnica jurídica necesita un determinado concepto de persona jurídica—el que busca don Federico de Castro—y que las restantes ciencias sociales necesitan un concepto menos estricto?

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

APORTACION DEL DERECHO NATURAL AL DERECHO POSITIVO (*)

No deja de ser extraño que aun los mayores detractores contemporáneos del Derecho Natural; quienes le discuten el nombre o niegan que sea "Derecho", o que sea "Natural"; los que quieren una superación del iusnaturalismo y del positivismo en un "tertium" híbrido que no sea ni lo uno ni lo otro; los que pretenden haber "enterrado" para siempre al Derecho natural (y son muchos ya los sepultureros de tan vivo "cadáver"), o los que le sitúan en las "nebulosas abstracciones" filosóficas impropias de los avances de la ciencia y de nuestros tiempos de realismo pragmatista; los que, en una palabra, dicen no creer en el Derecho natural, incurren, sin embargo, en la paradoja de reconocerle alguna misión respecto al orden social regulado por el Derecho positivo, bien asignándole un carácter "revolucionario" y hasta subversivo del orden jurídico vigente, bien constatando su carácter "conservador" y partidista y reconociendo, más o menos expresamente, sus aportaciones al Derecho positivo, nacional e internacional.

No pretendemos hacer aquí un trabajo de polémica, y bien fácil nos sera esto, siendo tantos los enemigos, en todos los tiempos, del Derecho Natural y tantos también y tan notables sus defensores, de cuya doctrina podíamos tomar los argumentos más fuertes para su defensa. Bien que refutando posiciones "negativas" y hasta "nihilistas", haríamos, *a sensu contrario*, exposición afirmativa, pero no es esto lo que nos proponemos, sino conjuntar los pareceres, aun los más dispares y hasta opuestos, en lo que tienen de positivo reconocimiento y proclamación, que hemos de subrayar, por significativa, en los autores se dicentes enemigos del Derecho Natural, respecto a la misión y

(*) Parte de este trabajo fue presentado como ponencia al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Uppsala, agosto de 1966).

funciones del Derecho Natural y su influencia como aportación al Derecho positivo.

Cicerón, que nos dice en su *República* lo mal que había sentado al auditorio romano el discurso del escéptico griego Carneades, cuando éste afirmó que no existía otro Derecho que el positivo, "*ius de quo quaerimus, positivum est, naturale nullum*", censura duramente este monismo positivista diciendo que es completamente necio pensar que no hay más Derecho que el positivo (1), ya que si así fuese, serían justas todas las arbitrariedades y todos los atropellos de los tiranos. "Debe, pues, admitirse un Derecho Natural, como base y fundamento de todo verdadero Derecho positivo" (2). "El principio de toda justicia es el Derecho Natural: *eius initium est a natura profectum*" (3).

"Del Derecho Natural se deriva, en primer término, el Derecho consuetudinario o no escrito, y luego el Derecho legal o escrito" (4).

Cuando Marco Tulio Cicerón afirmaba esto, no decía ninguna cosa nueva, pero es notable que esto lo dijera un hombre que había dedicado a la práctica del Derecho una notable actividad. Y es más notable aún que estas reflexiones filosóficas las hiciese un juriconsulto que no era filósofo, pero que encontraba "en las entrañas mismas de la Filosofía" y en la "naturaleza misma del hombre" el último fundamento del Derecho.

En estas elocuentes afirmaciones iusnaturalistas, cuyos comentarios merecerían ciertamente una atención que aquí no podemos prestarles, lo que nos parece más digno de subrayarse, a los propósitos de nuestro trabajo, es que, sin proponérselo, nos apunta aquí ya Cicerón algunas de las misiones más importantes que cumple el Derecho Natural y sus aportaciones al Derecho positivo. Así, afirmada la existencia del Derecho Natural, éste es el *criterio* del Derecho positivo, su *principio* y *fundamento*. Criterio para los mandatos del *legislador* o costumbres jurídicos ("*populorum jussis*" o "*principum decretis*") y para las resoluciones de los jueces ("*sententiis iudicum*"), porque ni las prescrip-

(1) "Illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae sancita sint in populorum institutis aut legibus. Etianne, si quae leges sint tyrannorum? (*De Legibus*, lib. I. c. 15). "Quodsi populorum jussis, si principibus decretis, si sententiis iudicum jura constituerentur, jus esse latrocinari, jus adulterare, jus testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur" (Ibid. I, 16).

(2) "Atqui nos legem bonam a mala, nulla alia nisi naturae norma dividere possumus... Nam et communis intelligentia nobis notas res efficit easque in animis nostris inchoavit, ut honesta in virtute ponantur, in vitiis turpia" (Ibid.).

(3) *De Inventione Rhetorica*, lib. II, c. 53 y 22.

(4) *Ibid.*, II, 22.

ciones del legislador ni las sentencias de los jueces merecerían tal nombre si se apartan del Derecho Natural, como no serían leyes, por el mismo motivo, las dictadas por los "tiranos". O, empleando la terminología contemporánea, por faltarles el fundamento de su obligatoriedad. Intervención del *ius naturale* en los dos momentos del Derecho positivo: su *creación* por el legislador y su *aplicación* por los juzgadores.

Ese monismo positivista ya denunciado por Cicerón y que, más o menos latente, ha permanecido durante siglos, ha sido sostenido con gran vigor por el positivismo del siglo XIX y primeros años del XX y renovado por el neopositivismo jurídico actual.

Pero si se equivocaban Carneades y Pirrón al afirmar que la ley y la justicia dependían sólo del arbitrio de los hombres, se equivoca también el positivismo contemporáneo al decir que el Derecho Natural hace innecesario o se opone al Derecho positivo. Nada más opuesto a la realidad que la afirmación que hace Max Ernst Mayer en su *Filosofía del Derecho* de que "la idea fundamental de todas las formas y sistemas del iusnaturalismo es la oposición al Derecho positivo" (5). Lo contrario es, precisamente, la verdad, puesto que la idea fundamental de todas las formas del positivismo es la oposición al Derecho Natural. "Quien no quiera destruir el Derecho positivo—sostiene Bergbohm—tiene que condenar por completo el Derecho Natural"; es más, "si la autoridad del Derecho positivo debe subsistir intacta, no queda ningún lugar para otro Derecho ulterior".

Pero frente al monismo positivista que hace incompatibles el Derecho Natural y el Derecho positivo, o que no admite otro Derecho que el *puesto* por el legislador u *observado* por la costumbre, afirmamos el dualismo Derecho Natural-Derecho positivo, que no sólo no se excluyen, sino que se postulan mutuamente. El Derecho Natural necesita del Derecho positivo para desenvolver y aplicar, en la coyuntura existencial histórica, sus principios generales a las circunstancias de la vida social que es "mutabilis et difformis". Y el Derecho positivo necesita del Derecho Natural porque en éste encuentra su más sólido fundamento y de él recibe, como veremos, las más valiosas aportaciones.

En efecto, si negamos al Derecho Natural o idea de justicia, arruinamos los fundamentos del Derecho positivo, convirtiendo a éste en un mero fenómeno de fuerza.

La historia de la Filosofía del Derecho—dice un maestro de esta

(5) M. E. MAYER: *Filosofía del Derecho*, traducida de la 2.^a edición 1937, página 26.

disciplina—tiene como eje central en torno al cual gira su especulación, la idea de un Derecho superior a toda Ley escrita, a toda norma efectivamente vívida; un Derecho con el cual todo Derecho dado en la realidad debe conformarse y al cual anula en caso de discrepancia. Este Derecho superior recibe el nombre de “Derecho Natural”, como fundado en la naturaleza racional humana, o también, en otras variantes, como expresión de la naturaleza de las cosas (6).

Se equivoca por ello el positivismo al reclamar que el Derecho Natural es fruto de la especulación y preocupaciones teológicas, pues que su origen e invención se pierde en la antigüedad de los tiempos. Podemos decir que desde la voz de Antígona, que tan elocuentemente resonancia había de tener a través de los siglos, oponiendo en trágico diálogo con Creón las leyes divinas no escritas e inmutables de los dioses a los decretos de los mortales que no podían prevalecer sobre aquéllas. Desde la especulación sofista en torno al “nomos” y “physis”, pretendiendo llegar a un concepto del Derecho y de la justicia que no fuesen “por naturaleza”, nació la problemática del Derecho Natural, cuya primera denominación y formulación exacta se debe al genio sistematizador de Aristóteles con su distinción entre lo “justo natural” y lo “justo legal”. Roma, por medio de sus juriconsultos, acepta la tradición iusnaturalista griega, encuadrándola para siempre en su inmortal jurisprudencia, siendo Cicerón y el jurista Gayo quienes recogen la idea aristotélica del Derecho Natural, colocándole en el mismo plano objetivo que de su *ius civile* y plasmándole en clásicas definiciones, a veces confundido, no obstante, con el clásico *ius gentium*.

A partir de la Epístola de San Pablo a los romanos, cuyos versículos 14 y 15 del capítulo II han sido calificados como la “Carta Magna del iusnaturalismo cristiano”, la Filosofía y teología católicas, por obra de sus máximos e ingentes artífices, San Agustín y Santo Tomás, recoge la herencia iusnaturalista grecorromana, construyendo sobre la grandiosa concepción agustiniana del orden el edificio del concepto cristiano y teocéntrico del Derecho, con las nociones de *ley eterna*, *natural* y *positiva*, cuya doctrina se repite y proclama por los legisladores canonistas de la Edad Media informando sus concepciones jurídicas y sociales.

Sin embargo, la verdadera Filosofía del Derecho Natural y de gentes no fue obra de los juristas, sino de los teólogos, y nos permitimos decir que fue obra, principalmente, de los teólogos y juristas espa-

(6) LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Filosofía del Derecho*. Madrid, 1951, pág. 290.

ños. Y estimamos que esto es así porque, si bien en Grecia existió una Filosofía pujante y vigorosa, capaz de afrontar con éxito la investigación profunda de cualquier clase de problemas; y si en Roma se estructuró con magistral perfección el sabio Derecho romano y adquiere su jurisprudencia un magnífico desarrollo y brillante esplendidez, faltó, sin embargo, en Grecia, una importante temática jurídica; y careció Roma de una sólida Filosofía para afrontar "more philosophico" la investigación sobre sus problemas jurídicos, perdiendo con ello la brillante oportunidad de estructurar una sólida Filosofía del Derecho. En el período medieval, la situación se asemeja en parte a la imperante durante la cultura filosófica griega, pero tampoco los problemas jurídicos y sociales despertaron la suficiente inquietud e interés filosóficos. Pero en los siglos XVI y XVII, de apogeo de la escolástica española, se dan por primera vez reunidos la existencia de una Filosofía pujante y vigorosa y la presencia de problemas jurídicos, que la importancia política de España hacían necesarios para la estructuración jurídica y política de la metrópoli y de las ricas y vastas posesiones recién descubiertas, problemas cuya solución tanto importaba a los españoles. Por eso surgen aquí las figuras de Vitoria (que había de dar forma al nuevo Derecho internacional), Soto, Báñez, Cano, Molina, Vázquez, Sepúlveda, Lugo, Salón, Medina y tantos otros, pero sobre todo ese coloso de la Filosofía española y mundial que se llamó "el doctor Eximio", Francisco Suárez, cuyo genial tratado *De Legibus* hace ya tres siglos y medio que está esperando el advenimiento de un filósofo del Derecho que le supere. Y registramos con orgullo patrio que en nuestros días del "renacimiento" del Derecho Natural se vuelven los ojos a los "magni hispani"—*die grossen spanier*—, cuyas doctrinas iusnaturalistas aún conservan, al cabo de los siglos, el vigor y lozanía que las inspiraron y sus principios son fuente de permanente aplicación dentro de la natural mutabilidad de las circunstancias.

Justamente por haberse negado a este Derecho Natural con fundamentación metafísica y teológica (que es el defendido por la tradición católica) su entronque con el orden moral, siguieron las más lamentables desviaciones, con un Derecho Natural "demasiado natural" o "demasiado racional", llegando, por reacción subsiguiente, a desaparecer, durante siglos, de la Ciencia jurídica.

Pero, prescindiendo de los "sucedáneos" con que se ha pretendido suplantarle y de los nombres con que se le ha "camuflado", lo cierto es que cuando ha querido superarse un positivismo que durante siglo y medio ha dominado por completo en el campo del Derecho y de la

política, se acude de nuevo a un Derecho Natural como Derecho “superior” o “supralegal”, que reclaman de consumo la Ciencia, la Filosofía, la política y la práctica jurídica.

Y así, aparte de la pervivencia del Derecho Natural en los medios filosófico-jurídicos católico, que nunca le abandonaron, aparecen hoy en la Filosofía jurídica de la postguerra vigorosas direcciones iusnaturalistas neoescolásticas (tomista y agustiniana), valorativista y existencialista en las que forman las figuras de mayor prestigio, cuyas obras son justamente celebradas y cuyos títulos son altamente reveladores de una preocupación común: el DERECHO NATURAL: su esencia, naturaleza, idea, el problema del Derecho Natural; renacimiento, restauración, retorno, vitalidad y aplicación del Derecho Natural; Derecho Natural y Derecho positivo; el ideal de justicia, “sentimiento del Derecho”, la “equidad”, los “principios generales del Derecho”, la “naturaleza de las cosas”, etc., etc.

Se apela cada día con más intensidad a la justicia y a la equidad, a la “dignidad y valor de la persona humana”, a los “derechos del hombre”, a la libertad y autonomía de la persona, etc., como principios metafísicos por quienes aún defienden el relativismo en la ética y el positivismo en la Filosofía legal.

Se invoca en las legislaciones, nacionales e internacionales, y en los Tribunales, el Derecho Natural, en el que acusadores y defensores apoyan sus respectivas y antagónicas tesis y puntos de vista. Y son numerosas las publicaciones actuales en las que se resalta la *influencia* del Derecho natural, tanto en el Derecho interno como en el vacilante Derecho internacional.

En la doctrina de estas direcciones contemporáneas y en algunos de sus autores más representativos fijaremos nuestra atención para ver la influencia ejercida por el Derecho Natural en el Derecho positivo y cuáles son las aportaciones del primero al segundo. Y nos limitaremos a recoger opiniones bien significativas del iusnaturalismo de nuestros días y también de algunos positivistas—que también los enemigos del Derecho Natural le reconocen su influencia—, porque, al igual que el positivismo, hace metafísica para negar la metafísica también, negando o repudiando al Derecho natural, hace iusnaturalismo inconfesado.

Prescindimos, en consecuencia, de exponer la doctrina del Derecho Natural en la tradición aristotélica, por otra parte, reivindicada en nuestros días por numerosos autores (tal, p. ej., Michel Villey, *Abregé du droit naturel classique*, 1961), y el papel que la “*physis*” y lo “justo natural” jugaron en Grecia frente al “*nomos*” y lo “justo legal”. Pres-

cindimos de la "lex naturalis" ciceroniana, cuyos preceptos son "superiores" a los "edictos" o las "XII Tablas", o la influencia que la "equitas" y los "príncipe juris" o la "justitia" y el "ars aequi et boni" tuvieron en la jurisprudencia. Nos privamos de exponer la doctrina iusfilosófica cristiana, pero sí queremos subrayar, por la importancia que ha de tener a través del desarrollo de este estudio, que en la doctrina de Santo Tomás (de quien dice nuestro Menéndez Pelayo que "tiene por patria el mundo y la humanidad por discípulo) sobre el Derecho Natural, reafirmada y "reelaborada" en algunos puntos por los clásicos españoles de los siglos XVI-XVII, encontrarán las modernas direcciones iusnaturalistas los mejores argumentos para demostrar la "eterna" permanencia del Derecho Natural y su indeclinable influencia sobre el Derecho positivo y las cambiantes circunstancias de la materia social, ya afirmada por el Aquinatense y por Suárez como "mutabilis et difformis" (lo cual es ignorado por quienes acusan al Derecho Natural, sin distinguir, de ser "ahistórico" y "omnino inmutabilis"). En la "derivación" tomista del Derecho positivo—por "conclusión" y "determinación"—del Derecho Natural, afirmarán las tendencias contemporáneas del Derecho Natural y la fundamentación de éste en aquél. También en la doctrina clásica de la justicia y de la ley, consagrada por Santo Tomás en sus tratados de la *Summa*, encuentran los iusnaturalistas católicos de nuestros días y quienes, no siéndolo, revelan una consecuente honradez científica, la mejor defensa del carácter "revolucionario" o "conservador" que respecto a un orden jurídico positivo establecido observa el Derecho Natural. Y lamentamos de verdad tener que prescindir aquí de exponer, aunque fuese esquemáticamente, la doctrina de los autores de la Escuela Española del Derecho Natural, cuyas ideas se adelantaron en siglos a la solución de algunos de los grandes problemas que hoy tiene planteados la humanidad (7). También sentimos no poder caracterizar aquí la doctrina de la mal llamada Escuela "clásica" racionalista del Derecho Natural, porque ello facilitaría la explicación de algunas objeciones que se han opuesto al Derecho Natural por las tendencias historicistas y existencialistas que, con evidente descuido científico, han englobado en sus críticas, sin distinguir, a todo Derecho Natural, sin pensar que al que justamente

(7) En otras ocasiones nos hemos ocupado de la doctrina, tan cara a nosotros, como es la de nuestros clásicos de la Filosofía y del Derecho: *La Escuela Española del Derecho Natural: Derecho Natural y de Gentes. Derecho de Gentes y Derecho Civil en los teólogos y juristas españoles del siglo XVI. El problema de las leyes injustas.*

motejan de “ahistórico”, “abstracto” y “matemático-racionalista”, es un Derecho Natural que, al prescindir de la historia y de las circunstancias cuya regulación, por otra parte, tan minuciosamente estatúa “*a priori*”, se perdía evidentemente en las abstracciones, como el positivismo, al querer, por reacción desmedida, prescindir de la razón, se perdía también en los hechos. Si lícita era y sigue siendo la crítica a *ese* Derecho Natural, no lo es tanto la falta de precisión en la caracterización del enemigo al que combaten, y que llevando un denominador común—Derecho Natural—está tan distante de la bimilenaria doctrina del iusnaturalismo católico, como pueda estarlo de sus debeladores contemporáneos.

Queremos significar la influencia y funciones que el Derecho Natural ejerce en el Derecho positivo y las aportaciones valiosas que éste recibe de aquél en los momentos más importantes de su vida: *Creación, interpretación y aplicación* del Derecho. Pero es más, nos interesa subrayar que, además de la misión del Derecho Natural cerca del legislador y de los súbditos, del jurista científico y del juez, el Derecho Natural aporta al Derecho positivo nada menos que su propio ser ontológico al suministrarle su *fundamento y justificación*, y este es un problema no sólo axiológico o valorativo, sino metafísico, puesto que se trata del *ser* del Derecho—el derecho del Derecho—, término *a quo* y término *ad quem* de todo lo jurídico. Y todo ello referido a las tendencias contemporáneas del iusnaturalismo, que busca al Derecho positivo unas bases de construcción científico-filosóficas, unos límites y fundamentación que el positivismo fracasado no ha podido suministrarle y que sólo encuentra en el Derecho Natural, que se opone a la omnipotencia del legislador, y, por otra parte, fundamenta la autoridad del Estado, a la que manda obediencia, de la que procede el Derecho positivo (7 bis).

El Derecho Natural, como orden intrínseco del hombre y de su naturaleza racional y social, es un criterio ontológico de justicia, presente en los ordenamientos jurídicos positivos, y que se proyecta en la realidad histórica y social.

En la concepción del personalismo jurídico se encuentran superados el individualismo y el estatismo (los dos grandes males jurídico-políticos de nuestro tiempo). El individualismo, en cuanto el Derecho no deriva del arbitrio o del interés, o del egoísmo de cada uno, y

(7 bis) Véase nuestro libro *Concepciones iusnaturalistas actuales*. Editora Nacional, Madrid, 1967.

el estatismo, porque la norma no se reduce a la voluntad del Estado, sino que es siempre por y para la persona inscrita en un ordenamiento jurídico. En esta concepción personalista, el Derecho no puede plegarse ni a las pretensiones de cada uno ni a las del Estado; contra lo individual y lo colectivo se afirma el primado de lo personal. El Derecho natural opone al individualismo y al estatismo la barrera de la inviolable personalidad humana. No se trata de proteger una rígida legalidad conservadora, sino de reconocer que más allá del individuo y del Estado rige una ley suprema a la que todos, Estado y ciudadanos, están sujetos. El haber olvidado esta ley y haberse burlado del Derecho Natural constituye la más perniciosa herejía de varias generaciones. El fariseísmo de la ley escrita o el puro arbitrio han sustituido al Derecho Natural, porque sólo al arbitrio pueden conducir aquellas doctrinas que no tenían otra medida del Derecho que los intereses del Estado, medida que, en los inevitables conflictos, se transmutaban en la trágica vuelta a la fuerza.

Sólo del Derecho Natural derivan los principios del verdadero orden, entre los cuales el bien particular y el bien común se edifican y prosperan. El Derecho tiene por finalidad establecer un orden justo y necesario en la vida social, y sólo en la medida en que es adecuado para alcanzarla, es Derecho, de donde se sigue que todo Derecho ha de fundarse en ciertos principios básicos y fundamentales que han de aplicarse en alguna medida para que la vida en sociedad sea posible.

La aportación del Derecho Natural al Derecho positivo es hoy el reconocimiento de la legitimidad de un orden superior de principios de valoración del Derecho positivo. De este modo se introduce y se afirma en el Derecho un componente valorativo. Y es propiamente a través del valor como puede componerse la eterna dialéctica entre el Derecho Natural y el Derecho positivo, que en fin de cuentas no es otra que la existente entre el Derecho y el Estado. Las relaciones entre el Derecho Natural y el Derecho positivo se resumen en que el Derecho positivo debe aplicar los principios del Derecho Natural. El Derecho positivo es ya de por sí un "deber ser". Pero respecto al Derecho Natural, es un "hecho", o sea, un objeto de valuación. En cuanto después es aplicado, también el Derecho Natural asume el modo positivo.

No se puede hablar, pues, de separación del Derecho Natural y Derecho positivo, porque no se trata de constatar, el uno junto al otro, la existencia de dos realidades opuestas y de tratar de armoni-

zarlas entre sí (8). No son dos Derechos, amigos o enemigos—dice Graneris—, sino un solo Derecho; no son dos cuerpos, que serían dos cuerpos muertos o dos abstracciones, sino un solo “corpus iuris”; organismo jurídico vigente, del cual “el elemento positivo constituye el cuerpo y el elemento natural representa el alma” (9). Ciertamente que entre el Derecho positivo y el Derecho Natural no existe siempre una relación de dependencia, si bien los límites de la autonomía del Derecho positivo no sean a veces fácilmente determinables. (Un Código de Derecho procesal, p. ej., puede informar sus normas en razones técnicas, que no tienen nada derivable del Derecho Natural). Pero, no obstante, cualquier precepto del Derecho Natural puede limitar, también en esta materia, la libertad del legislador.

El Derecho Natural es el supremo valor de inspiración del orden jurídico, y como tal otorga y da sentido a todo mandato vigente, que no alcanza categoría de tal, sino es mediante referencia a tal valor o sentido. El Derecho Natural es la reafirmación de un criterio superior de valoración de la norma jurídica, del Derecho y del Estado, y puede cumplir esta función de *parámetro* ideal de la realidad jurídica. El Derecho Natural ejerce sobre el Derecho positivo una doble acción, negativa y positiva: el Derecho Natural es una “barrera”, un “círculo de prohibiciones” en derredor de las iniciativas legislativas, jurisprudenciales y doctrinales. Y si el Derecho positivo no tiene por qué asimilar todo el contenido del Derecho Natural, tampoco puede “franquear la barrera de ese Derecho”, y en circunstancias graves tal contravención justificaría la violación de la legalidad. El Derecho Natural (que aquí asume como un carácter “revolucionario”) es una fuente de “orientación” y de “directivas” del Derecho positivo; corre en el tiempo y en la historia; sus aplicaciones tienen una exigencia por cada hora y para cada pueblo, y sólo se revela en el Derecho positivo, que es como su fenómeno y que debe ser su actualización.

El Derecho Natural es la potencia activa, la fuerza creadora de modificaciones y de cambios; producto inmediato suyo es esa verdadera obsesión que padece la humanidad y que la lleva de la concepción teórica a la acción práctica, de lo ideal a lo real, de la naturaleza a la historia. Y en todas estas direcciones juega un gran papel el Derecho Natural.

(8) CAMPANINI, Giorgio: *Diritto, Stato, Valore*. RIFD, 1962, págs. 344-45.

(9) GRANERIS, G.: *Diritto naturale vigente*. “Studium”, Roma, 1951, pág. 184. Esta misma comparación entre Derecho Natural y positivo encontramos en Von der Heydte (*Von Wessem, des Naturrechts*), como veremos.

Confirma esta función del Derecho Natural el reconocimiento del renovado interés que suscita su "eterno retorno" y los variados aspectos subrayados por sus seguidores, que ponen de relieve la dinamicidad y riqueza del iusnaturalismo, capaz de suministrar respuestas a los momentos culturales y a las más profundas tomas de conciencia de la civilización.

El Derecho Natural clásico, tanto de la primera como de la segunda escolástica, ha tenido—afirma G. Ambrosetti—una destacada función en la formación del Derecho público y privado de Europa. Thieme, H. Conrad, F. v. del Heydte, Württenberger, E. Wolf, Helmut Coing, Hans Welzel y W. Maihofer, confirman esta presencia y misión del Derecho natural en el actual momento y espíritu europeo, tan falto, por otra parte, de principios fundamentales y fundamentantes del Derecho y de las instituciones positivas (10).

El Derecho Natural, como idea que acompaña a la persona y a la humanidad en todas sus proyecciones históricas, puede considerarse como la base y fundamento jurídico de la civilización occidental y de los sistemas legislativos en general. De ahí su inestimable valor en la creación, interpretación, aplicación y fundamentación del Derecho positivo, nacional e internacional.

I.—EL DERECHO NATURAL EN LA CREACION DEL DERECHO POSITIVO.

La influencia del Derecho Natural en la creación del Derecho positivo tiene dos aspectos que, si son distintos, no son separables, dada la repercusión que la doctrina y la ciencia ejercen sobre los creadores de las disposiciones normativas: una es la aportación del Derecho Natural al estudio de la doctrina de la noción del Derecho, ofreciendo los presupuestos filosóficos de su construcción o estructura ontológica; y otra, es la influencia que el Derecho Natural ejerce en la creación propiamente tal, proponiendo al legislador un orden ideal, como condición de formación del Derecho positivo, que el legislador debe seguir

(10) AMBROSETTI, G.: *Presenza del Diritto Naturale nello spirito dell Occidente*. "Actes VI Rencontre Internationale" (Bolzano, 1962). Bolzano, Bozen, 1964, página 121 y ss., subraya el papel que el Derecho natural, tanto de la primera como de la segunda escolástica, ha tenido en la formación del Derecho público y privado de Europa y la presencia y misión del Derecho Natural en el actual momento y espíritu europeo. Vid. E. Serrano Villafañé, *Concepciones iusnaturalistas actuales*, 1967.

o al menos no contradecir. El Derecho Natural no es aquí solamente un freno a la omnipotencia legislativa, sino el elemento esencial que le indica el camino a seguir en la elaboración de las leyes, a fin de que se satisfagan cuanto sea posible a los fines a que deben tender. El Derecho Natural tiene por misión—afirma von Hippel—informar al Derecho positivo y al Estado, debiendo éste ser regulado por él, porque únicamente el Derecho Natural puede garantizar que el Derecho positivo, como la política del Estado, no obedecen al capricho y al arbitrio, y únicamente así puede quedar a salvo la dignidad de la persona humana, sus derechos y el respeto a los “otros”, requisito indispensable para una ordenada convivencia (11). El Derecho Natural es una “fuerza generadora del Derecho positivo” y un principio mantenedor del “altruismo” de la relación intersubjetiva (12).

En su interesante escrito, *Von Wesen des Naturrechts* (13), el ilustre profesor de Würzburg, A. F. von del Heydte, empieza exponiendo el concepto del Derecho—“pregunta difícil”—, dice, como un ordenamiento de libertad protegida: *Denn Rechtsordnung bedeutet nichts als Ordnung gescgüetzter* (14), lo que quiere decir que quien concibe el Derecho no como un orden de coacción, sino de libertad protegida, no puede desatender la “estrecha conexión que existe entre ordenamiento jurídico y ordenamiento ético o moral”. El Derecho conecta el campo de lo ético con lo político. Toda norma jurídica positiva es, al mismo tiempo, realización de una exigencia ética intemporal y supratemporal y de un objetivo político condicionado y vinculado temporalmente. No todo lo moral ni todo lo político son Derecho (15). Lo jurídico, dentro de lo moral, es definido por su especial relación a lo político; lo jurídico, dentro de lo político, comienza allí donde se establece la relación con lo moral. Toda norma jurídica únicamente es realidad jurídica en la tensión entre la conciencia moral y la voluntad política, entre Derecho

(11) VON HIPPEL, E.: *Rechtsgesetz und Naturgesetz*, y también *Reschtspositivismus und Naturrecht* en “*Die Kirche und der Welt*”.

(12) DE JOUVENEL, B.: *Le Droit Naturel*, obra colectiva Kelsen, Perelman et colabor. P. U. F., 1959, pág. 174.

(13) Publicado en “*Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*”. XLIII, 1957, págs. 221-233.

(14) *Ibid.*, pág. 221.

(15) Este es el sentido de la eticidad en el Derecho que hacemos resaltar en el pensamiento de Rosmini (véase nuestro trabajo *Ser, Persona y Derecho en Rosmini*), y a esta misma idea responde la definición que da el profesor Elías de Tejada, del Derecho, como “norma política con contenido ético”. (*Ontología Jurídica*, Madrid, 1942...).

Natural y Derecho positivo, y esta relación la ve von der Heydte no como un *gegen* ni un *nebeinander*, sino como una relación de *ineinanderstehen* (no oposición ni afinamiento, sino implicación entre el alma y el cuerpo. Y así como el alma es el principio de conformación del cuerpo, así “el Derecho Natural es el principio de conformación del Derecho positivo” (*Gestaltungsprinzip*). El Derecho Natural es la *forma* del Derecho positivo (pero no la forma kantiana, sino la forma en el sentido que la entendía la Filosofía aristotélico-escolástica, como “*quod dat esse rei*”), lo que quiere decir que el primero no está *junto* al segundo sin relación alguna con él (como no está el alma sólo junto al cuerpo, sino informándole, dándole su ser específico), sino que es verdadero principio informante y configurador de su ser (*Seinsbestimmung*), su alma, su forma.

El Derecho positivo, si quiere realmente *ser Derecho*, tiene que actuar a través de la conciencia. Tenemos que liberarnos—dice el docto profesor—del prejuicio de que todo mandato de un legislador, aun cuando contenga una injusticia, es Derecho positivo porque en él se realiza una voluntad normativa. Si la norma positiva no está animada por el Derecho Natural, “no es Derecho porque carece de conciencia”; no tiene el derecho de ser llamada norma jurídica; será una norma, pero no una norma de Derecho. Distingue en otro lugar von Der Heydte, entre normas que “se llaman” jurídicas y las normas que “son” jurídicas. Solamente las normas que “nous sont arrivées a travers le droit naturel” deben ser llamadas normas jurídicas. Porque el Derecho positivo es una “encarnación”, una “expresión del Derecho Natural (16). El Derecho positivo—afirma Mitteis (*Über des Naturrecht*)—es solamente transformador—“obra transformante” (*Unispan-Merk*), a través del cual el Derecho Natural se hace aplicable a la realidad de la vida.

El Derecho Natural aporta al Derecho positivo, en el pensamiento de este autor, nada menos que su propio ser de Derecho, puesto que sin él y su “información” no será Derecho, como no es hombre el cuerpo humano sin el alma.

En términos parecidos, otro insigne profesor, Alessandro Passerin d'Entreves, en su conocida obra *Natural Law. A Introduction to Legal Philosophy* (1951-1955), ed. italiana. *La dottrina del Diritto Naturale*

(16) *Les bases culturelles de l'unité européenne* (Actes de la Rencontre Internationale, Bolzano, 10-20 septbre (1956). Bolzano, Bozen, 1957, pág. 93. Esto mismo repite el profesor Michel Virally, *La pensée juridique*, París, 1960.

(1954), demuestra la vitalidad, los méritos y la función y, por ello, la permanente actualidad de la "bimilenaria doctrina del Derecho Natural", recurriendo a la historia (iusnaturalismo clásico, medieval y moderno) y a la Filosofía, que estudia la definición dada por los iusnaturalistas. En la mencionada obra y en otros escritos posteriores (17) subraya la aportación del Derecho Natural a la comprensión de la noción del Derecho (es decir, de su naturaleza y esencia), que, juntamente con las relaciones entre Moral y Derecho (esto es, la determinación del carácter de obligación de la norma de Derecho, partiendo de esas relaciones), y la medida ideal a la cual deberá ser referido el Derecho (o lo que es igual, a la determinación de su fundamento), son los problemas que hasta nuestros días están siendo objeto de controversia y a los cuales "el Derecho Natural se esfuerza en dar soluciones".

Por lo que se refiere a la definición del Derecho, que constituye un problema que por muchas razones continúa apasionando a todo estudioso de cuestiones jurídicas y políticas, la doctrina del Derecho Natural aporta gran interés, porque solamente "plantear la noción del Derecho Natural como lo justo "per se" o "ex natura sua", supone rechazar la noción positivista y voluntarista de todos los tiempos, que concibe el Derecho exclusivamente como "mandato" o "poder", dotado de sanción, de una voluntad soberana". La noción del Derecho Natural suministra una concepción más amplia del Derecho positivo, abandonando la noción "voluntarista" o "imperativista" del Derecho (18). Y este abandono y la coincidencia de las teorías contemporáneas, superadoras del positivismo, con la doctrina iusnaturalista, señala un "retorno" al Derecho Natural y a cuanto esta noción significa. Si queremos retener un concepto de "importancia honorable" y mantener el buen nombre del Derecho, asociando a él los valores que debe realizar, es preciso reconocer—dice Edgard Bodenheimer (*Teoría del Derecho*)—que el iusnaturalismo en su conjunto ha mostrado tener una más clara percepción de las cualidades características del Derecho que el positivismo moderno pretende haber logrado.

Es, pues, el aporte que a la noción del Derecho lleva una concepción que supone la posibilidad de un juicio de valor sobre el contenido de sus reglas. Y es, precisamente, de la consideración de este contenido

(17) *Le Droit Naturel*, págs. 47-157 de la obra colectiva de Kelsen, Perelman et colab., *Le Droit Naturel*, P. U. F., París, 1959.

(18) *Le Droit Naturel...*, pág. 149.

del que el iusnaturalismo hace derivar la obligación de la regla del Derecho y es también a determinar esta obligación a la que preferentemente se aplica (19).

En trabajo más reciente (20), estudia Passerin d'Entreves dos preguntas—las “due domande”—que pueden hacerse en torno al Derecho: su definición y su valoración. Prescindiendo ahora del segundo problema, al que aludiremos al tratar de la aportación del Derecho Natural en la fundamentación y justificación del Derecho positivo. Y respecto a la definición del Derecho, el Derecho Natural le aporta su definición filosófica, no el *quid iuris* kantiano que la ciencia suministra, sino el *quid ius*, que pretende saber si lo que manda la Ley es justo o injusto, y esto sólo puede decirlo con caracteres de universalidad (que es distinto a la generalidad que suministra la ciencia) un saber filosófico sobre el Derecho y sus elementos constitutivos y valorativos. Y este ser y saber sobre *el Derecho* (de todo Derecho) es el Derecho Natural.

Frente al *ius quia iussum*, afirmado por el positivismo jurídico voluntarista, el iusnaturalismo presentará el *ius quia justum*. Si el positivismo da una respuesta a la pregunta *quid iuris*, esto será al precio de reducir el Derecho a un hecho. Y el Derecho es algo más que un hecho o fenómeno. Pero el iusnaturalismo aporta una respuesta al *quid ius* al afirmar la prioridad del problema del *justum* (21). Que el Derecho, por su esencia sea solamente positivo, es una afirmación gratuita—dice Del Vecchio—que no ha sido ni puede ser demostrada, sino tan sólo *creída*, en homenaje al dogma de una Filosofía pasajera (22).

El Derecho Natural, como concepción que funda el Derecho en la naturaleza, racional y social, y sus fines, nos dirá también cuáles son los fines a que ha de tender el Derecho, que no se opongan a los de la persona (porque el Derecho, como la sociedad, son medios al servicio de los fines del hombre), lo cual ha de tenerse en cuenta al *definir* y estructurar la naturaleza ontológica del Derecho. Y es por ello cómo el Derecho Natural, como disciplina filosófica, aporta a la ciencia del Derecho los supuestos filosóficos de su noción y fines—la

(19) *Ibid.*, pág. 150.

(20) *Due domande intorno al Diritto*. “Riv. de Fil.”, vol. LIII, 1962, págs. 12-26.

(21) *Ibid.*, pág. 26.

(22) VECCHIO, Giorgio del: *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho*, trad. esp. de M. Castaño, Madrid, 1908, p. 46; y esto mismo sostiene en sus escritos más recientes sobre *Poiticita, Statualita y positivita del Diritto* (en *Studi sul Diritto* I).

doctrina—y hasta la técnica jurídica en la cual está presente (no en vano le definieron los romanos como “arte de lo bueno y de la justo”) a veces el Derecho Natural. Y esta doctrina de lo que metafísica y moralmente “debe ser” Derecho, habrá de ser tenida en cuenta por los creadores del Derecho cuando digan qué *es* efectivamente el Derecho positivo, como luego por los juzgadores cuando quieran aplicarle.

Es una aportación gnoseológica, lógico-ontológica y deontológica la que el Derecho Natural hace al Derecho positivo: al ser, vida y justificación del Derecho.

Para Roscoe Pound, la teoría del Derecho Natural como doctrina jurídica fue, originariamente, una teoría de creación del Derecho; “cuando el legislador, el juez, el jurista se guiaron por la teoría del Derecho Natural, lo que en realidad hicieron fue medir todas las situaciones y tratar de resolver todas las dificultades a base de una versión idealizada del orden social imperante en aquel tiempo y lugar, y de un concepto de la finalidad del Derecho congruente con este orden social (23). Pound fue más allá que los juristas de los *Interessen jurisprudentz*, y sus obras revelan un análisis muy detallado de los intereses y de los valores. El “aseguramiento” de las condiciones de vida dentro del marco general de los “intereses” supone la formulación de postulados jurídicos, y esto—dice—“nos retrotrae de nuevo al Derecho Natural (24). En un trabajo posterior, *Natural Law and positive*, Natural Law (en “Natural Law Forum”, núm. 5, 1960), distingue Pound entre Derecho Natural y Derecho positivo natural, entendiendo por el primero “una idea”, imagen (“*picture*”) de la justicia racionalmente concebida como una relación ideal entre los hombres... como un medio de mantener esa relación, y como preceptos legales racionalmente concebidos como instrumentos ideales para hacer efectivo y eficaz el orden legal conforme a su fin ideal”; y Derecho positivo natural es “un sistema de preceptos legales universales, lógicamente derivados de la experiencia del pasado, capaces de formulación y adaptación a problemas universales...”. Uno sirve como razón directa para el orden legal, la administración de justicia y el funcionamiento de los órganos judiciales. El otro, para la *formulación* de la ley positiva adaptada a los ideales de justicia en relación con los “conflictos de intereses” del orden social y económico actual.

(23) POUND, Roscoe: *Interpretations of Legal History*, traduc. esp. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona, 1950, pág. 10.

(24) *Ibid.*, pág. 197.

El Derecho Natural realiza, como vemos, una doble función: *creadora*, en la formación y formulación de preceptos legales aplicables a las nuevas cambiantes condiciones económicas o sociales a las que serán aplicados en la administración de justicia de cada día; y *crítica*, al suministrarnos las bases para inteligentes y eficaces críticas de los preceptos legales de un tiempo y lugar determinados. Y es muy significativo que esta aportación creadora y crítica que la doctrina del Derecho Natural tiene respecto del Derecho positivo, sea reconocida por un jurista y sociólogo eminente como es el docto profesor norteamericano. El Derecho Natural tiene no sólo un cometido filosófico, como fundamentación del Derecho en que se encarna a través de la actividad legislativa, sino una función metodológica en la elaboración científica e interpretación del Derecho, e importa concederle esta aportación científica y técnica.

Un Derecho Natural existencial y concreto, como es el reconocido por Pound, suministra, según Wurtenberger (25), las estructuras objetivas típicas a base de una especulación filosófica sobre la esencia de la naturaleza humana y sus manifestaciones existenciales. Son las “objetividades” de Welzel (25), que limitan la omnipotencia legislativa; o la “naturaleza de las cosas”, de Radbruch (27) y de Maihofer (28), que ningún legislador del mundo puede traspasar. Porque los “dictámenes de la naturaleza” no son—dice G. Graneris—fácilmente cancelables en el corazón del hombre, aunque éste sea un legislador (29). En el sector ontológico, en el que el Derecho Natural ha conquistado los resultados más permanentes, hay “verdades eternas” que ningún legislador humano puede modificar y que le vinculan fuertemente. En estas verdades tiene la ciencia del Derecho el objeto que le hace independiente de toda arbitrariedad legislativa y que da a la materia jurídica la base duradera en medio de las decisiones que han de tomarse en las circunstancias cambiantes.

El Derecho Natural aporta al Derecho positivo—a la ciencia y a la legislación—la base ontológico-axiológica. Para hacerla fructífera es

(25) WURTENBERGER, Th.: *Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart*, “Juristenzeitung”, enero 1955.

(26) WELZEL, Hans: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, trad. esp. G. Vicén. *Derecho Natural y Justicia material*, Madrid, 1957, pág. 259.

(27) RADBRUCH, Gustav: *Die Natur der Sache als Juristische Denkform*, en “Festschrift Laun”, 1948.

(28) MAIHOFFER, W.: *Die Natur der Sache*, en “Afrus”, 1958, 2.

(29) GRANERIS, G.: *Diritto Naturale vigente*, Roma, 1951, p. 185.

necesario la investigación y elaboración de las estructuras objetivas insertas en la materia jurídica y preliminares a toda regulación positiva (30). Es misión del Derecho Natural—afirma Messner (31)—descubrir las instituciones sociales fundadas en la naturaleza humana y exigidas por ésta. La búsqueda de esas normas universales y de las instituciones sociales fundadas en la naturaleza atribuye al Derecho Natural la misión fundamentante del Derecho positivo, al que suministra los principios aplicables. Y los principios informantes en la creación del Derecho positivo como sistema de valores que el Derecho Natural lleva en sí, son “reglas-valores” que deben inspirar la función legislativa.

El Derecho Natural—diremos en la última parte de este trabajo—es fundamento del Derecho positivo porque está integrado por un conjunto de proposiciones jurídicas, de principios superiores al Derecho positivo. Un jurista de nuestros días, el profesor francés Michel Virally, nos dirá que el jurista debe tener en cuenta muchas veces que el Derecho positivo no es otra cosa muchas veces que una encarnación del Derecho Natural, porque si el primero debe “realizar” los valores, el segundo “representa por sí mismo un sistema de valores” (32). Y aun cuando el objeto principal de la ciencia jurídica, no es sino el Derecho positivo, aun cuando el jurista, como tal, no aprecie el valor porque no podría hacerlo sino utilizando criterios filosóficos, políticos o morales, el autor advierte al jurista que haría peligrar gravemente el sentido del orden jurídico, que él estudia, si desconoce este aspecto, la naturaleza y contenido del Derecho Natural y su función respecto al Derecho positivo. Le pide al jurista que conceda al menos al Derecho Natural la misma consideración que tiene para con los otros factores (sociológicos, históricos, políticos, económicos, etc.) del Derecho. Que le cuente—diríamos nosotros con palabras de Geny—como un “donné” más en la construcción del Derecho. El jurista... ”doit aussi prendre la mesure de ce système de représentations idéales que fortifie le droit positif, lui donne un fondement plus solide, ou le mine au contraire et

(30) Véase a este respecto H. Welzel, *Ob. cit.*, y Arthur Kaufman, *Struttura ontológica del Diritto*, RIFD, 1962, págs. 549-582; y *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, Tübingen, 1957.

(31) MESSNER, Johannes: *Das Naturrecht*, Wien, 2.^a ed., 1960; y *Sociología moderna y Derecho Natural*, Barcelona, 1964.

(32) VIRALLY, Michel: *La pensée juridique*. París. 1960. pág. 87. Con estas mismas palabras había significado F. A. v der Heydte la relación entre el Derecho positivo y el Derecho Natural (V. nota 13).

le force à se transformer" (33). Elemento en la construcción científico-legislativa del Derecho positivo y "medida" que le "fortalece" y le da el "fundamento más sólido", son aportaciones bien meritorias y eficientes del Derecho Natural.

El Derecho Natural es el conjunto de criterios y principios racionales-supremos, evidentes y universales, que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho positivo su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico. El Derecho Natural implica unos principios materiales, unos criterios de ordenación de la vida social: la determinación de lo suyo de cada uno; significa siempre "lo que es justo en sí y por sí", que se halla sobre el Derecho positivo y sirve para medir todo Derecho estatal; significa los principios que el Derecho positivo trata de realizar y que, por lo tanto, son fuente de todo orden justo, de toda acción justa y de todo juicio justo.

Simplemente la idea de que hay un cuerpo de normas fundadas en la naturaleza humana y obligatorias, por tanto, para todos los hombres y en todos los tiempos, ha demostrado a lo largo de los siglos tener una gran vitalidad y una persistente tenacidad. La "dignidad y valor de la persona humana", expresión de evidente sabor iusnaturalista, es el principio en que se fundamentan los "derechos naturales" tan celosamente proclamados por las Declaraciones históricas de Derechos, y es acaso el único denominador común que une hoy, en rara unanimidad, a las doctrinas más contrapuestas, y que recogidos por las Constituciones o leyes fundamentales de las naciones, pasa después a informar las distintas ramas del Derecho. Y esas normas y esos principios, que son Derecho Natural, inconfesado por unos y llamado por su nombre por los demás, inspiran y se imponen a los legisladores como postulados a los que ha de atenerse el Derecho positivo, nacional e internacional.

II.—EL DERECHO NATURAL EN LA APLICACION DEL DERECHO

Pero el Derecho Natural no sólo aporta una indagación sistemática sobre la justicia o sobre los valores que deban inspirar la elaboración

(33) *Ibid.*

del Derecho positivo y como intento de descubrir un orden jurídico fundado absolutamente, sino también como ensayo de hallar una explicación racional del Derecho positivo, de un lugar y tiempo, una interpretación y, como consecuencia, una aplicación justa a las circunstancias concretas. Esta aportación del Derecho Natural a la explicación racional del Derecho positivo nos recuerda a la doctrina de la *ratio legis*—la *naturalis ratio* ciceroniana—, es decir, el principio del Derecho Natural, que se concebía inspirando el precepto positivo, y al que se debía acudir para *interpretar* éste y extraer sus consecuencias (34).

La interpretación del Derecho es un tema esencial en la teoría y en la práctica del Derecho. Sin interpretación—afirma Recaséns—no hay posibilidad de que exista ningún orden jurídico (35). Y no puede existir porque las normas están destinadas a ser cumplidas y, en su caso, aplicadas. El orden jurídico positivo no consta solamente de leyes, sino también de la función jurisdiccional, y las leyes no pueden operar por sí solas, sino únicamente a través de la interpretación que se las da. Y el juez debe interpretar las leyes siempre en un sentido de justicia.

Son múltiples los métodos de interpretación en la ciencia jurídica, e indistintamente se emplean unos y otros sin reglas fijas, pero lo que sí es unánime—o debe serlo—en la interpretación es la pretensión de encontrar la decisión justa, la más justa entre todas las posibles.

La jurisprudencia de los tribunales, incluso durante el apogeo del positivismo, ha expresado la convicción de que hay principios estimativos para lo jurídico, a los que se refiere bajo las expresiones de “espíritu de justicia”, las “exigencias éticas”, la “equidad”, modernamente la “naturaleza de las cosas”, el “razonamiento correcto”, etc.

Aquí juega un papel muy importante el Derecho Natural, y es decisiva su aportación al Derecho positivo, bien directamente como conjunto de principios superiores de justicia, que si el legislador no puede traspasar, mucho menos el juzgador podrá despreciar cuando aplique el Derecho, o bien como interpretación razonable—que en eso consiste

(34) El intérprete del Derecho positivo—dice del Vecchio—, si por un simple prejuicio positivista declarase como mera invención legislativa aquello que, por el contrario, se funda esencialmente sobre la razón natural, cumpliría mal su misión. Siguiendo tal prejuicio, el intérprete se pondrá en condiciones de inferioridad respecto a la jurisprudencia romana, que enseñaba precisamente a discernir en el Derecho positivo aquello que se funda en la naturaleza de las cosas o sobre la *naturalis ratio* (Filosofía del Derecho, 6.^a ed. 1953, pág. 538).

(35) RECASÉNS SICHES, Luis: *Filosofía del Derecho*, 2.^a ed. México, 1961, página 627: “Sin interpretación no hay posibilidad alguna ni de observancia ni de funcionamiento de ningún orden jurídico”.

la "equidad", más que en ser corrección de la ley—o como "principios generales del Derecho", que también son, para quienes no los reducen a una minimización positivista, principios de Derecho Natural.

El Derecho Natural supone ciertos límites más allá de los cuales no puede ir el olvido de la razón y de la justicia. Quizá la coincidencia de toda auténtica estimativa o axiología jurídica sea el reconocer que para juzgar del Derecho hay criterios superiores que están por encima del Estado y que tienen validez propia. Es incontestable—dice el profesor M. Virally—que ciertas concepciones del Derecho Natural ejercen una acción constante sobre el Derecho positivo: inspiran a los actores de la vida jurídica, legisladores, jueces o simples particulares; contribuye a completar los vacíos de la reglamentación positiva, a enderezar entuertos, modificaciones; a promover, en fin, una evolución que se señala en los hechos, y que por esto no puede desconocerse (36).

Positivista como Duguit, se esfuerza por demostrar que hay pautas jurídicas cuya validez ideal es independiente de que el orden jurídico positivo las deduzca, como debe hacerlo, o de que las desconozca o viole. Además de las limitaciones que se imponen al legislador, existen, según E. Bodenheimer, unas pautas mínimas de justicia y de lo razonable, sin las cuales no puede haber un orden jurídico "genuino" de Derecho en una sociedad civilizada; esas "pautas mínimas de justicia" son el Derecho Natural; y este Derecho Natural (dice, contra Kelsen, este mismo autor) nos enseña que el Derecho no es idéntico al poder, nos muestra la íntima conexión que existe entre el Derecho y la razón, y nos suministra un importante instrumento o fuente para llenar los vacíos o lagunas que se dan en los sistemas de Derecho positivo (37).

El Derecho Natural tiene una función supletoria para llenar las lagunas de la Ley. Es preciso—dice Eisemann—recurrir al Derecho Natural (que este autor prefiere llamar "Derecho ideal") por el que el juez participa en la fijación de reglas de Derecho, porque el Derecho Natural suministra total o parcialmente al juez la materia de las reglas del Derecho positivo (38).

Para Aranguen, la primera función del Derecho Natural es herme-

(36) *Ob. cit.*, pág. 86.

(37) BODENHEIMER, Edgard: *Teoría del Derecho*, versión española V. Herrero. F. C. E., México, 1946, págs. 74, 75, 136-146.

(38) EISEMANN, M. Ch.: *Le Juriste et le droit naturel*, en la obra colectiva de Kelsen, Perelman et colb. *Le Droit Naturel*, P. U. F., París, 1959, págs. 205-209, pág. 221.

néutica, y se refiere, principalmente, aparte la interpretación de los términos, a las “lagunas” del Derecho, a lo no establecido por éste. Se trata de una función supletoria, para la que filosófica y jurídicamente se ha recurrido a conceptos tales como el *orthós logos*, el de *aequitas*, o el de los “principios generales del Derecho” (39).

El Derecho Natural—afirma Messner (*Das Naturrecht*)—cumple una función complementadora y limitadora; es complementador en todos aquellos casos en los que la aplicación del Derecho produciría efectos que no fueron queridos por el legislador de acuerdo con los principios iusnaturalistas. Pero el principio de la equidad va todavía más lejos: la obligación de cumplir exigencias iusnaturalistas a las cuales se oponga una pretensión supuestamente fundada en determinado título jurídico. El legislador debe hacer posible el empleo del principio de la equidad, del juicio discrecional, tanto en la función jurisdiccional como en las actividades administrativas. La función limitadora consiste en no tener fuerza obligatoria una ley que contradiga deberes y derechos primarios establecidos por los principios básicos iusnaturalistas.

Este es el papel que tuvo—en sentir de Recaséns—la doctrina tradicional de la equidad, como expresión (en Aristóteles y Santo Tomás) “de lo justo natural” en relación con el caso controvertido y que, superior a la justicia “legal”, es una adaptación de la ley positiva cuando la formulación de ésta resulte defectuosa por su universalidad; o como interpretación correcta de la ley (en Cicerón), de acuerdo con la voluntad del legislador y de las causas que la motivaron; o como imperativo iusnaturalista (en Suárez), que hace que cese la obligación de la ley en el caso particular, pues siendo la ley una disposición universal, no es posible que sea tan recta que no falle en caso alguno, ya que las cosas reguladas son mudables y sometidas a causas contingentes.

Si es el Derecho Natural el que manda obedecer las leyes y fundamenta su obligatoriedad, es el propio Derecho Natural el que manda que cese en algunos casos, por equidad, esa obligación (son los conocidos dos ejemplos de la Sagrada Escritura aducidos contra la inmutabilidad del Derecho Natural), porque la equidad es el mismo Derecho

(39) ARANGUREN, J. L., que combate al Derecho Natural, cuyo nombre “es un rótulo” que no merece el calificativo de “Derecho”, pero al que asigna como primera, entre otras, esta función hermenéutica. *Ética y Política*, Madrid, 1960, páginas 41-42.

Natural, cuyos principios inmutables son aplicables a las circunstancias variables.

El Derecho Natural cumple una misión supletoria y crítica del Derecho positivo, nos dice Heinrich Rommen en su *Die Ewige Wiederkehr des Naturrechts*, porque suple las deficiencias y vacíos del Derecho positivo mediante la doctrina de la "equidad" y de los "principios generales del Derecho", de la "idea de justicia", que no son, en definitiva, sino nuevos nombres del Derecho Natural. Y el Derecho Natural realiza una función crítica del Derecho positivo porque sus principios limitan la omnipotencia legislativa (el "mayor pecado del positivismo"—la llama Welzel—) y la judicial en la creación y aplicación de las leyes.

Por lo que se refiere a la función judicial en la aplicación del Derecho, es preciso que el juez sea algo más que un autómatas o "robot" aplicador de leyes, para que pueda apreciarse en su valor la aportación del Derecho Natural al Derecho positivo en el más importante momento de la vida de éste, si tenemos en cuenta que el Derecho se da para ser cumplido y aplicado.

El Derecho suprapositivo o "supralegal", para resultar eficaz no debe—dice Radbruch en su escrito póstumo *Neue Problem in der Rechtswissenschaft* (40)—permanecer en el cielo de los valores, sino que debe encontrar su propia expresión en la realidad a través de la obra de la magistratura. Así, cuando se niega la juridicidad y validez de algunas leyes injustas, "que los jueces—dice—no apliquen a esas leyes". Pero no es sólo este papel pasivo el que incumbe a la magistratura, sino que en la solución concreta de los conflictos entre justicia y certeza, que son considerados por Radbruch como un conflicto de la justicia consigo misma, la apreciación, la medida es dejada a la conciencia del juez. Es, como decimos nosotros en otro lugar, un Derecho Natural de producción judicial (41).

En términos parecidos se expresa Helmut Coing (*Grundzüge der Rechtsphilosophie*), para quien el Derecho Natural se dirige al legislador, al juez y a todo el que está llamado a colaborar en el ordenamiento social. Y es en función de los valores como el juez debe dictar su solución, aplicar el Derecho, buscando constantemente entre lo que le dicta la ley (Derecho positivo) y lo que le manda la justicia, debiendo, en caso de conflicto brutal, hacer prevalecer la idea de justicia.

(40) Tubiengen, 1952.

(41) Vid. E. SERRANO: *Modernas concepciones del Derecho Natural*. Madrid, 1967.

Pero ¿qué papel puede jugar la idea del Derecho Natural en la solución de los problemas de casuística jurídica? La respuesta, nos dice un jurista, M. Ch. Eisemann, varía “según el régimen de las fuentes del Derecho que los distintos sistemas jurídicos adopten y practiquen efectivamente”. Si la legislación contiene y suministra una regla que da solución a la cuestión, los jueces tendrán que aplicarla “*san faire prévaloir leur conception de la justice ou de la moralité ou de la bonne politique, et leurs exigences sur les décisions du législateur*” (42). Pero otro caso es si el juez no encuentra en la legislación esa regla aplicable al punto controvertido. Entonces pueden ocurrir dos supuestos: “la ausencia, en la legislación, de toda regla que apunte expresamente el caso a juzgar”, y bajo la cual entraría; o la situación en que “la regla legislativa existe sin duda, pero no determina la decisión a tomar de un modo cierto e indudable”. En el primer caso, hay que distinguir según se trate de Derecho penal (en el que se aplica el principio de legalidad) o de materia civil o mercantil. En Derecho civil, ¿podrá el juez llenar las lagunas de la ley?; ¿existe un “poder normativo de la jurisprudencia?”? Y si existe, ¿sobre qué fundar ese poder? *Ideologie politique*, “*doctrine morale*”, “*conception ou sentiment de la justice?*” (43). En este caso, “*un droit idéal*” (nos permitimos subrayar nosotros) ... *fournira la matière, etc., de se fait entrera dans le droit positif*” (44). Es preciso, reconoce Eisemann, recurrir al Derecho Natural si este recurso es posible, y “el juez participa en la fijación de reglas de Derecho”. Si existe efectivamente una regla legal, pero ésta no establece la decisión a tomar, ¿cómo resolver, teniendo en cuenta que si el juez debe perfeccionar la regla de Derecho, no debe, sin embargo, ir más allá de los elementos del texto de la ley? Se trata—y esa es la misión del juez—de interpretar el sentido de las palabras y fijar en su aplicación esa interpretación. En la práctica viene a ser el papel creador del supuesto anterior, pero entre los motivos que, según el caso, puede juzgar ... “*se trouvent les idées ou sentiments de valeur éthique de justice ... c'est-a-dire: le droit naturel*” (45). No puede ser más clara la conclusión a que ha llegado el autor, no obstante su entusiasmo por la doctrina positivista, “*la plus altière, la plus dure et la plus pure*” (página 229).

El Derecho Natural del jurista Eisemann es un Derecho Natural de

(42) EISEMANN, M. Ch.: *Ob. cit.*, pág. 214.

(43) *Ibid.*, pág. 219.

44 y 45) *Ibid.*, pág. 221.

aplicación judicial, al que encontramos parecido con el Derecho Natural de producción judicial de Radbruch.

Esa aportación del Derecho Natural en la aplicación del Derecho positivo es subrayada por todos los autores contemporáneos de la dirección iusnaturalista neoescolástica y valorativista, que ven en la "equidad" o los "principios generales del Derecho", principios superiores de Derecho Natural, y por los juristas y jueces que invocan y aplican esta equiparación. La equidad—dice un maestro de la Filosofía del Derecho—"es el mismo Derecho Natural que continúa fluyendo, innovando la vida social, luego de haber sido concretado por el legislador en estas o en aquellas leyes" (46), añadiendo que la equidad no es una simple corrección del Derecho, sino la revisión continua y permanente (Recaséns la llama *la* interpretación) de las leyes justas; es la revisión sustancial, la rehumanización perenne del orden jurídico; es como un volver a centrar el Derecho en el seno vivo de la justicia. La equidad—afirma ahora un maestro de la Ciencia del Derecho, y juez eminente—"es el propio Derecho Natural, pero no en sus principios, sino en sus aplicaciones o acomodación a los casos concretos, y contemplado en relación con la ley positiva, para corregirla, suavizarla y llenar sus lagunas. Y el uso de la equidad "es una exigencia insustituible de la administración de justicia... y una consecuencia necesaria de la aplicación de la ley" (47). La equidad—vuelve a afirmar un filósofo del Derecho—, como principio integrador y supletorio del Derecho positivo, es la adecuación, la adaptación, el ajuste de la ley a las circunstancias concretas de la vida, de un modo realista, en consideración a la trascendencia personal y humana de la relación jurídica (48). Los principios de la equidad—termina el ilustre maestro de maestros, profesor Giorgio del Vecchio—se inspira en el ideal de justicia, influye de un modo amplio, decisivo y benéfico en la regulación de situaciones jurídicas nuevas e imprevistas, en las que el criterio del juez no puede invocar legislación positiva, ya que la norma ha de determinarse me-

(46) CORTS GRAU: *Principios de Derecho Natural*.

(47) CASTÁN TOBEÑAS, José, profesor de Derecho Civil y presidente del Tribunal Supremo de Justicia de España: *La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de equidad*. Madrid, 1953, pág. 103; también, entre otras publicaciones muy notables sobre el Derecho Natural: *La idea de la equidad y sus relaciones con otras ideas morales y jurídicas* (Madrid, 1950), en la que asigna a la equidad la triple función de *elemento constitutivo del Derecho, elemento de interpretación de la Ley y elemento de integración de la norma*.

(48) LUÑO PEÑA, Enrique: *Derecho Natural*, Barcelona, 1947, pág. 211.

diante la intuición directa del caso singular, o sea, de las exigencias que dimanen de la naturaleza misma de las cosas (49).

En otros términos, la equidad sirve para descubrir y aplicar, en defecto de la ley, los principios jurídicos que mejor se plieguen a las condiciones del hecho.

Los "principios generales del Derecho son", para el iusnaturalismo, los principios de justicia o del Derecho Natural, que, no obstante no manifestarse en forma de ley o de costumbre, "son imprescindibles como cánones inmutables que sirven de medida y de orientación a las diversas circunstanciales figuras del Derecho positivo". Y las deficiencias del Derecho positivo "justifican la existencia de unos principios generales deducidos del Derecho Natural que, siendo inmutable en sus primeros y más fundamentales principios, cambian y varían en lo accidental y accesorio, de acuerdo con las condiciones de los hombres y con las circunstancias y situaciones en el lugar y en el tiempo (50).

Siendo los "principios generales del Derecho", principios del Derecho Natural y, como tales, informantes del Derecho positivo, realizan cerca de éste muy eficaces funciones, como fundamento del ordenamiento jurídico positivo, como orientadores de la labor interpretativa y como fuente del Derecho en caso de insuficiencia o falta de otras fuentes preferentes (51). Manifestaciones altamente valiosas de la aportación del Derecho Natural al Derecho positivo.

III.—APORTACION DEL DERECHO NATURAL EN LA FUNDAMENTACION Y JUSTIFICACION DEL DERECHO POSITIVO.

Pero donde mayor es la influencia del Derecho Natural en el Derecho positivo y más decisiva su aportación a éste, es en la fundamentación y justificación del Derecho.

Es este un problema filosófico y diríamos que es el fundamental y terminal de la Filosofía jurídica, porque el problema del Derecho aparece siempre filosóficamente como problema de su fundamentación. En este problema el Derecho Natural, como disciplina filosófica y como conjunto de principios, tiene mucho que decir.

(49) *Filosofía del Derecho*, 6.^a ed. Barcelona, 1953, pág. 356.

(50) LUÑO PEÑA, E.: *Ob. cit.*, pág. 267.

(51) Esta última es la función que se asigna a los "Principios generales del Derecho" en los códigos modernos, si bien en algunos se les limite—interpretación positivista—a los principios de un ordenamiento positivo determinado.

En primer lugar, las normas jurídicas no pueden obligar sino en cuanto se reconoce que el Derecho positivo es algo justificado y en cuanto dimanen de una autoridad legítima. Y sólo el Derecho Natural, en el sentir de los iusnaturalistas, es capaz de fundamentar o justificar el Derecho positivo. El Derecho Natural, que tiene validez por sí mismo, por ser la misma justicia, se enraiza en la ley moral natural y ésta, a su vez, en la que es fuente de toda justificación: la Razón y Voluntad de Dios—Ley eterna—, de la que es una participación. El Derecho positivo está llamado a plasmar el Derecho Natural en la realidad concreta, y normalmente el Derecho Natural se manifiesta existencialmente a través del Derecho positivo. Por eso Suárez no llamaba mutación propiamente dicha a este desenvolvimiento del Derecho Natural por el Derecho positivo, sino que hablaba de una “perfección extensiva que se refiere a la utilidad humana”. Y para Renard, el Derecho positivo es la “técnica jurídica” que desenvuelve los principios del Derecho Natural en la jurisprudencia y eleva ésta hasta el ideal de lo justo.

De esta derivación y dependencia aparece la subordinación del Derecho positivo al Derecho Natural y, como consecuencia, la afirmación de que el Derecho positivo tiene su fundamento y justificación en el Derecho Natural. La validez del Derecho no deriva, por tanto, de un simple mandato, sino de su adecuación (o al menos no oposición) a los principios o preceptos fundamentales que constituyen su base racional. El Derecho Natural aporta el soporte de la validez del Derecho positivo.

Una de las preguntas que, según Passerin d'Entreves, pueden hacerse en torno al Derecho, es, junto a la de su definición, la “domanda” valorativa, la del *quid iustum*. Pues bien, veamos cómo contestan a esa pregunta los iusfilósofos más representativos de nuestros días.

El Derecho Natural, el valor de la justicia es, para Radbruch, el fundamento de la validez jurídica y su principio negativo al privar de validez a aquellas leyes que de un modo excesivo se separan de la justicia. Es “medida” y “rasero” con el que medir la justicia de las leyes positivas y al que los jueces deben ajustar la solución concreta de los conflictos entre justicia y seguridad (52). Es, diríamos en otras palabras nosotros, la medida de la legalidad por la justicia.

El Derecho Natural—dice Helmut Coing—es el fundamento del Derecho positivo porque está integrado por un conjunto de proposiciones

(52) RADBRUCH, G.: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, 1946; y espe. *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948), págs. 178-80 de la tradc. esp. W. Roces, F. C. E., México, 1951.

jurídicas, de principios (que son Derecho) superiores al Derecho positivo, que el Derecho positivo debe traducir en derechos subjetivos (los "derechos del hombre") el contenido del Derecho Natural (53).

Para Jacques Leclercq (54), el Derecho Natural tiene una misión fundamentante del Derecho positivo, al que suministra los principios aplicables.

Esta función fundamentante del Derecho Natural sobre el Derecho positivo es afirmada vigorosamente por Heinrich Rommen, porque el Derecho positivo es una "determinación" del Derecho Natural y en éste se fundamenta su validez, y por todos los iusnaturalistas contemporáneos ubicados, como lo está el autor citado, en la dirección neotomista (55).

Para el ilustre profesor Del Vecchio, entusiasta defensor del Derecho Natural, éste es el "Derecho del Derecho" y, por tanto, su fundamento de validez y justificación, porque "justificar es algo más que explicar" (dice contra las teorías positivistas de la justificación del Derecho), sólo el Derecho Natural, como instancia superior al Derecho positivo, puede justificar éste (56).

El Derecho Natural es criterio que permite valorar el Derecho positivo y medir la intrínseca justicia del mismo. Si el Derecho positivo

(53) COING, Helmut: *Gründzüge der Rechtsphilosophie*, Frankfurt, 1950, página 256. Este mismo contenido encontramos asignado al Derecho Natural por los autores personalistas de nuestros días, que centran el Derecho Natural en los "derechos humanos", que se basan en la dignidad del hombre como persona ética. Para G. Quadri, el Derecho Natural significa "il richiamo formulabile programmaticamente come diritti de l'uomo (Goffredo Quadri. A. Kauffman, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, RIFD, 1958, pág. 623. Asimismo, en *Giusnaturalismo* 1950, en "Problema attuali della Filosofia del Diritto", Milano, 1954, págs. 125-135: "Il Diritto dell'uomo è per me la piú grande affermazione della coscienza moderna", pág. 126. El profesor polaco Stanislaw Ehrlich afirma que cualquiera que sea la concepción del Derecho, su contenido debe estar determinado por los "derechos del hombre" (véase nuestro trabajo "*La concepción marxista-comunista del Derecho*". Rev. de Est. Penit., Madrid, núms. 152 y 153 (1961).

(54) LECLERCQ, Jacques: *Leçons de Droit Naturel*, 1954; y *Du Droit Naturel a la Sociologie*, 1960, trad. esp. 1961.

(55) ROMMEN, H.: *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts* (1936-1947). Véase nuestro trabajo *El Derecho Natural y la Filosofía del Derecho, de Heinrich Rommen*, Madrid, 1962. Entre los autores más destacados de la dirección neoescolástica puede citarse (además de los señalados): J. Messner, E. v. Hippel, Sauter, G. Stadtmüller, A. Dempf, Pizzorni, G. Graneris, Olgiati, Di Carlo, Nava, Bellofiori, Beccari, Silva Tarouca, J. Dalby, M. Villey, etc., etc., cuyas obras no citamos porque alargaría desmesuradamente estas notas.

(56) VECCHIO, G. del: *Filosofía del Derecho*, 6.^a ed. esp., 1953, pág. 509.

contrasta con el Natural, éste, sin embargo, conserva su peculiar modo de ser, esto es, su validez de criterio ideal deontológico, al cual deberá ser referido el Derecho positivo del que es su fundamento valorativo o axiológico.

Pero el Derecho Natural—dirá V. Cathreín—no es tan sólo un Derecho ideal o un simple prototipo o modelo del orden jurídico, sino que es un orden de Derecho efectivo, válido para todas las relaciones humanas y que sirve de fundamento y límite necesario al Derecho positivo (57). “El Derecho Natural... tiene *providencialmente* la función de indicar, *prima facie*, aun al inculto, el límite de validez de la ley humana” (58). Y el Derecho Natural—afirma R. Pizzorni—, corroborando tesis anteriores, está presente en el Derecho positivo no sólo como norma negativa en cuanto es un límite del Derecho positivo, sino como norma positiva en cuanto es el fundamento y título de legitimación del Derecho positivo y en cuanto constituye el principio o la fuerza dinámica del progreso jurídico (59).

Podríamos alargar las citas de afirmaciones similares y no queremos hacerlo. Pero recientemente Erik Wolf, en su notable libro *Das Problem der Naturrechtslehre*, después de hacer una exposición sistemática de las doctrinas históricas sobre el Derecho Natural, teniendo en cuenta el concepto de “Naturaleza” y de “Derecho” en que se fundan esas diversas teorías, en un capítulo final toma posición frente al Derecho Natural: “El Derecho Natural—dice—es equívoco”, pero en cambio la función del Derecho Natural es inequívoca, y esta función es doble: sirve de *fundamento al Derecho positivo* y de medida para *valorar y criticar al Derecho*. Esta función del Derecho Natural es eterna e ineliminable. Responde a exigencias de la naturaleza humana (60).

En esa naturaleza humana racional y social, en sus tendencias y los principios que de ellas dimanar, encontramos el fundamento del Derecho. La doble subordinación del Derecho positivo a los principios de justicia y a las exigencias de la naturaleza humana, es lo que cons-

(57) CATHREIN, Víctor: *Filosofía del Derecho. El Derecho natural y positivo*. Madrid, 1931, pág. 89.

(58) RADAELLO, Uberto: *Considerazioni sul rapporto tra Filosofia e scienza del Diritto*, en “*Diritto naturale vigente*”. Quaderni di justitia, Roma, 1951, pá-

(59) PIZZORNI, R. M.: *El Diritto naturale, norma dinamica del Diritto positivo*. RIFD, 1962, I-III, págs. 143-168, pág. 144.

(60) *El problema del Derecho Natural*, trad. española, M. Entenza, Barcelona, 1960, pág. 211 y ss.

tituye cabalmente el postulado de la doctrina iusnaturalista que afirma la fundamentación y justificación del Derecho positivo en el Derecho Natural: el orden jurídico positivo se justifica por su conformidad con los principios superiores del Derecho Natural; toda norma o todo Derecho que contradiga estos principios, que son fuente y fundamento, no es Derecho intrínsecamente válido, simplemente porque no es Derecho.

Sin embargo, lo justo positivo no traduce un contenido siempre previsto en el Derecho Natural, sino que hay una amplia zona en la que lo justo se establece a través del Derecho positivo, de tal modo que hubiese podido muy bien tener un contenido diferente. Pero el hecho mismo de esta indiferencia y de su ordenación por la autoridad competente, le confiere el carácter de validez, siempre que no vulnere los principios del Derecho Natural, ya que es el propio Derecho Natural el que prevé la variabilidad humana y las situaciones contingentes, y es, precisamente, el Derecho Natural el que *obliga a la autoridad* a establecer prescripciones variables, y *obliga a los súbditos* a obedecer a la autoridad legítima y competente.

El Derecho Natural es, pues, el fundamento de todo el Derecho positivo, porque éste es una derivación de aquél, y porque la ley civil recibe su fuerza de obligar de la ley natural, que la participa, a su vez, de la ley eterna. Es más, aun en el caso de la ley positiva constitutiva, como ésta es producto de la autoridad humana y la autoridad se funda en el Derecho Natural, esta fundamentación del Derecho positivo en el Derecho Natural se ejerce a través de la autoridad civil, "ya que la autoridad constituyente del Derecho positivo le ha sido dada a la comunidad política para gobernarse y dirigirse orientando la actividad de los miembros al bien común" (61). Y si el Derecho positivo recibe su validez del Derecho Natural, el poder público no puede revolverse contra su propio principio de legitimidad y crear un Derecho que destruya su propio fundamento.

Cierto que las normas establecidas legítimamente por el legislador, racionales y conformes a las exigencias del Derecho Natural, son jurídicamente válidas con una validez positiva si, porque no derivan directamente sólo del Derecho Natural, sino de la existencia de una actuación conforme a ese Derecho. Pero el último soporte es siempre el Derecho Natural.

* * *

(61) VITORIA, FRANCISCO DE: *De Potestate Civile*, núm. 7.

Estas son las aportaciones del Derecho Natural al Derecho positivo en los aspectos lógico-gnoseológico, ontológico y axiológico o valorativo. O, en otros términos, las aportaciones del Derecho Natural al propio ser y conocimiento del Derecho positivo y en la creación, interpretación, aplicación y justificación de éste. Que es decir en la vida toda del Derecho positivo.

DR. EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

LA ORGANIZACION EN LA SOCIEDAD MODERNA Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Organización se deriva etimológicamente del vocablo latino "organum", que significa instrumento en general y en particular, instrumento de música. A su vez esta palabra latina tiene su origen en la griega *οργανον* que también significa instrumento. Este apelativo se aplicó posteriormente para designar los órganos, partes de los cuerpos vivientes, sin duda, porque en ellos brilla de manera especial la armonía y consonancia propia del órgano, instrumento musical.

Lo más peculiar y característico del significado de la palabra organización es, pues, a nuestro juicio, la idea de formación de un todo de partes armónico y concertado.

De acuerdo con esta noción etimológica y aplicándola al terreno social, que es el que aquí nos interesa, se podría definir la organización como toda forma de asignación de funciones y coordinación de acciones humanas o de grupos sociales en vista de un determinado fin.

La organización, según esta definición, en primer lugar es de naturaleza formal, es decir, idea o sistema de ideas, que pueden adoptar múltiples expresiones, tales como formulación meramente mental, formulación verbal y formulación escrita y dentro de ésta se puede tratar de simples reglas empíricas, de reglas técnicas, de normas legales e incluso de normas morales, respecto al orden social de la moral. En este aspecto la definición de organización que propugnamos se aparta de la de Frederick C. Mosher y Salvatore Cimmino (1), que consideran que la organización está constituida por las mismas acciones coordinadas de las personas y grupos.

En segundo lugar, la organización comprende tres elementos fundamentales: la asignación, distribución o división de funciones, la coordinación—el más específico—y el fin. Los dos primeros se pueden distinguir siempre y tienen independencia propia, aunque a veces se presenten

(1) Ciencia de la Administración. Madrid. Ed. Rialp. 1961, págs. 151-2.

estrechamente entrelazados, y por tanto, deben figurar en la definición, sin que, en consecuencia, se pueda suprimir la distribución.

La coordinación es el elemento más característico de la organización porque su cometido es realizar que la diversidad de acciones y funciones forman un todo armónico y conjuntado en lo cual se halla, etimológicamente, según hemos indicado, la idea específica de la organización.

El tercer elemento fundamental es el fin en relación al cual se coordinan las acciones y funciones, fin que, según indican Mosher y Cimmino, en la obra acabada de citar, ha de ser organizativo y no individual de las personas que componen la organización.

La organización no se confunde con la sociedad, en cuanto conjunto de individuos que unen sus voluntades en relación a un fin determinado, sino que forma parte de uno de los elementos esenciales de aquélla, el elemento formal, en cuanto regula la forma de conjunción de esfuerzos individuales en relación al fin al que la sociedad debe su origen y razón de ser. Sin embargo, a veces se designa modernamente con el nombre de organizaciones a las grandes sociedades modernas, que se caracterizan por una organización muy acusada.

En el sentido de la definición adoptada la organización es tan antigua como el hombre, y nace, como señala Mooney, en "el momento que dos personas combinan sus esfuerzos para un propósito determinado" (2), pues ya entonces se pueden distinguir, aunque sea en forma embrionaria e imperfecta, la distribución y coordinación de funciones y el fin a que hemos aludido.

Esta noción genérica conviene, pues, tanto a las formas de organización primitivas como a las extraordinariamente avanzadas actuales. Sin embargo, entre ésta y aquéllas existen diferencias fundamentales.

En el primer caso, la organización o coordinación de los esfuerzos humanos en relación a un fin tiene un carácter espontáneo o impremeditado o bien responde a ideas o principios de experiencia. Esta modalidad primitiva de organización, se aplica para ordenar la cooperación en un sistema de formas y de relaciones sociales no evolucionadas que se distinguen por su carácter comunitario y personalista, la poca amplitud y extensión de los grupos, la escasa densidad de los lazos sociales y un tipo cerrado de organización económica en el que la división de funciones y del trabajo son embrionarias. Por el contrario, en nuestro tiempo, han acaecido importantes transformaciones que afectan tanto a la organización

(2) MOONEY, James: *Principios de organización*. Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, 1958, pág. 47.

en sí como a las relaciones sociales a que la misma es aplicada. En cuanto a la organización en sí, alejándose de sus orígenes espontáneos o empíricos, está adquiriendo un carácter científico cada vez más acusado. Como tal ciencia, la organización comprende ya diversas disciplinas y se relacionan íntimamente con ella otras varias (3).

Esta transformación científica de la organización se ha visto acompañada por los enormes avances de las ciencias matemáticas, físicas y naturales y de la técnica con la consecuencia de que puede tener a su servicio los extensos medios e instrumentos derivados de las mismas y el poder casi onmicompresivo de ambas.

En cuanto a las relaciones sociales su evolución no ha sido menos importante y decisiva. Esta evolución se manifiesta en los siguientes aspectos de la sociedad moderna: industrialización, urbanización, masificación, estatización y socialización. La industrialización indica la sustitución del antiguo sistema de producción artesanal, por el industrial, basado en la utilización de máquinas cuya función se combina con la del hombre para producir una gran cantidad de artículos de las mismas características, o en serie. La organización en la industria, por tanto, ya no es sólo coordinación de acciones humanas, sino de actividad de las máquinas y de los hombres, supeditado incluso, en algún aspecto, la de éstos a la de aquéllas.

La urbanización señala la formación de ciudades gigantes, muchas de millones de hombres en las que viven la parte principal de la población mundial, modo de vida urbana que da carácter, es el prototipo de la vida moderna y exige una complicada organización.

La estatización se refiere al crecimiento extraordinario de la organización estatal, a la extensión de su control a un número progresivo de actividades sociales y humanas y a la importancia decisiva, por su volumen, del aparato estatal en la vida económica y social.

La socialización, destacada por la Encíclica "Mater et Magistra" y por la Constitución *Gaudium et Spes*, del Concilio Vaticano II, como una de las notas características de nuestro tiempo, consiste en la intensificación de los contactos, vínculos y relaciones sociales, derivada, sin duda, de las transformaciones sociales indicadas, de la creciente división del trabajo y especialización de funciones de la sociedad moderna, y del incremento y desarrollo de las comunicaciones humanas de todo tipo que están unificando al mundo.

(3) El profesor Otero Aenlle en su artículo "La Universidad y el Plan de Desarrollo Económico y social" (separata de la Rev. Economía, núm. 87, 1965), propugna la creación de una Facultad particular dedicada al estudio de técnicas de dirección y disciplinas socio-organizativas.

Por otra parte, en nuestra época, la organización científica se está extendiendo también no sólo en el espacio, sino también en el tiempo, pues no otra cosa es la planificación. Consecuencia de estas transformaciones sociales, es la exigencia de un nuevo tipo de organización, que de ninguna manera puede ser ya meramente empírica.

Según lo anteriormente dicho, se pueden distinguir dos tipos de organización, simple y científica. Esta distinción no significa que cada una de ellas sea propia exclusivamente, la primera de la época anterior a la revolución industrial, y la segunda de nuestro tiempo (4). En realidad en la actualidad subsisten ambas formas y en la época pre-industrial existían sin duda organizaciones con muchos caracteres del actual tipo de organización científica. Esta se considera propia de nuestro tiempo en cuanto es la que predomina y da carácter a nuestra vida social. Refiriéndose a ella se pueden distinguir en la misma, además de los elementos generales de la organización, distribución de funciones, coordinación y fin, que adoptan características especiales en la misma, los siguientes rasgos: racionalización, funcionalización y mecanización y, relacionados con la situación actual, el gigantismo, la complejidad y la universalidad moderna.

Amplitud, complejidad y universalidad.—La organización científica es, en cierto modo, una consecuencia y tiene su lugar adecuado en las grandes unidades sociales y complejos humanos propios de la sociedad moderna. Asimismo, a la intensificación y multiplicación de las relaciones sociales en esta época, que afectan a todos los aspectos de la vida del hombre, corresponde la formación de una compleja red de organización que se extiende a todas las manifestaciones de la vida social humana. Incluso la organización científica en sus últimas consecuencias parece llevar en sí una exigencia de totalidad y universalidad. La ordenación racional estricta en que se basa exigiría, en último término, si fuera posible, una regulación única y total de la vida social y humana, como medio de lograr una perfección y seguridad completas en el funcionamiento del sistema, pues todo aquello dejado al margen de la regulación sería algo incontrolado que podía influir imprevisiblemente y perturbar el perfecto equilibrio y ajustamiento planeados.

División de funciones o especialización.—La división de funciones es un aspecto esencial de la organización. En la organización moderna, en contraste con la universalidad citada, se observa también la tendencia a la máxima “atomización” de cometidos, consecuencia, sin duda, de la

(4) WHEELER, Harvey: *Problèmes de la science bureaucratisee*. Economic et humanismo, núm. 157, 1964.

complejidad técnica de la vida actual y de la misma ciencia que si es síntesis y unidad también es análisis y desmenuzamiento extremos de la realidad. Leopold von Wiese, en su artículo "Der öffentliche und der private Bereich des menschlichen Leben" (Universitas, junio 1958), señala como una consecuencia del progreso de la división del trabajo social y de la red impenetrable de relaciones que produce, la imposibilidad de subsistir el individuo y los pequeños grupos sin recibirlo todo de la organización.

Coordinación.—Es el elemento más característico de la organización, pues ésta existe desde el momento que hay conjunción de esfuerzos (Mooney). La organización científica comunica a la coordinación la exactitud de su método, de modo que representa la unión de todas las funciones en una regulación automática lo más perfectamente racionalizada.

Fin.—Respecto al fin, la organización científica tiende a dar a éste un contenido utilitario casi exclusivamente económico y material, en armonía con el carácter positivo de la misma.

Racionalización.—La organización científica, esencialmente, no es propia y exclusiva para cada caso, sino que es la expresión concreta, en relación a la situación de que se trate, de un sistema abstracto de normas racionales, susceptible de ser aplicado a otros muchos casos concretos, al mismo tiempo que ella misma, en su realización práctica constituye en sí un conjunto de normas objetivo e independiente. De aquí la substantividad propia de la organización de nuestros días.

Lo anterior explica el carácter científico indicado de la organización actual, en cuanto sistema, independiente o aplicado, de principios objetivos. La ciencia de la organización es fundamentalmente positiva y empírica y tiende, como ya señaló Sombart (5) al estudiar la organización de la empresa capitalista, a aplicar a la misma los métodos de las ciencias físico naturales.

Burocratización.—La organización actual aparece unida indisolublemente al aparato burocrático. De aquí que el formidable y progresivo aumento de la burocracia en nuestra época sea uno de los índices que muestran el avance continuo de la organización. Esta se materializa principalmente en la burocracia, en la que, por consiguiente, se manifiestan, análogamente a la organización, el estricto señalamiento de atribuciones y la rígida jerarquización de los diversos grados, aspectos de la burocracia

(5) Vid. *El apogeo del capitalismo*. F. C. E., t. II, pág. 373.

que señala Max Weber (6) en su famoso análisis de la misma. La actuación de la burocracia es, además, autoritaria y reglada e impersonal. Esto último en cuanto actúa no en nombre propio sino de la organización y dentro de los límites estrechos de los Reglamentos de carácter general a los que escapan las variadas y múltiples circunstancias personales de cada caso concreto, si bien a este respecto se puede señalar la tendencia actual de la Administración pública a atribuirse un número creciente de facultades discrecionales.

Mecanización.—La organización científica, dada la racionalización que supone, tiende a traducirse en un esquematismo y automatismo de funcionamiento de las agrupaciones a que se aplica, similar al de una máquina. Pío XII destacó este aspecto de las grandes organizaciones de nuestro tiempo (7).

La organización moderna tiene una íntima relación con la técnica y la masificación características de la época actual. Se interpenetran, influyen y generan recíprocamente. En primer lugar, los avances técnicos, especialmente en las comunicaciones y en los métodos administrativos, representan la condición para la posibilidad de un funcionamiento eficiente de las grandes organizaciones. Bertrand Russell señala concretamente como efecto del telégrafo el fortalecimiento de los poderes centrales y una facilidad mucho mayor para el control territorial (8). Incluso se puede descubrir entre la técnica y la organización una cierta semejanza de naturaleza. Ambas son, en sí, en último término, sistema, método o procedimiento; de dominar la naturaleza (Jaspers), la técnica y de ordenación de las actividades y funciones, la organización; y ambas en su realidad actual son un método o un procedimiento esencialmente científico. Las dos constituyen una manifestación del afán de racionalización, de lograr ante todo la máxima eficiencia material, propio de la vida económica y social de nuestra época. De aquí que muchos de sus caracteres sean comunes, tales como la concentración, uniformidad, automatismo, mecanización, etc.

La masa, según Ortega y Gasset (9), está constituida por el hombre medio, por aquel que cualitativamente no se diferencia en nada de los otros hombres. El hombre masa es el hombre pasivo, sin iniciativa, nacido

(6) WEBER, Max: *Economía y sociedad*. F. C. E., t. IV, págs. 84-5.

(7) Cf. SIERRA BRAVO, R.: *La persona humana en el magisterio social de Pío XII*. Madrid, Aguilar, 1960. Cap. IV.

(8) Vid. *El impacto de la ciencia en la sociedad*. Aguilar, S. A. de Ediciones. Madrid, 1952, págs 36 y 38.

(9) Vid. *La rebelión de las masas*. Rev. de Occidente. Madrid, 1935, pág. 68.

no para mandar ni obedecer racionalmente, sino para ser guiado y dirigido "físicamente" desde fuera. Es el "other directed man" analizado por Riesman en su obra "The lonely Crown". De este modo la masa representa el "material" ideal de la organización. En último término el ideal de la organización llevada hasta el extremo es lograr un funcionamiento automático en el que esté eliminado, a ser posible, como señala H. Pasmadjan (10), todo lo subjetivo, representando la masa inerte el elemento ideal a este respecto (11). La organización científica, a su vez, es una exigencia ineludible de la técnica y una necesidad para la dirección y gobierno de las masas. Precisamente Karl Mannheim al hablar de la "racionalización funcional", que es la que corresponde a la organización, en cuanto disposición coordinada de una serie de actividades en la que cada una recibe un valor funcional de colocación, señala que la esencia de la misma es "eximir al individuo medio del pensamiento, de la inteligencia, de la responsabilidad, y traspasar esas facultades a los individuos que dirigen la racionalización" (12).

Pero sobre todo interesa explicitar la relación entre socialización y organización. La primera, como señala el P. Calvez (13), es en la "Mater et Magistra" un proceso socio-cultural que afecta a toda nuestra existencia social. El P. Calvez señala también en el mismo artículo que Juan XXIII presenta este fenómeno como el fruto de la evolución técnica y científica. Por eso se puede decir, concretamente, que la socialización es el resultado en el que convergen los distintos aspectos del proceso socio-cultural moderno a que antes hemos aludido, industrialización, urbanismo, estatización, medios de comunicación, extensión cultural, etc.

Pues bien, considerando a la socialización como el fruto, la consecuencia de la evolución social moderna, la extensión de la organización viene a ser a su vez, la consecuencia y el resultado de la socialización, pues por definición, la organización es la que concreta las formas de cooperación en todas las modalidades de asociación humana. Como muchas

(10) Vid. H. Pasmadjan. *La deuxième révolution industrielle*. P. U. F. París, 1959, pág. 65.

(11) El estudio del sociólogo americano William H. Whyte, "The organization man", revela esta adecuación a la organización, incluso en las jóvenes capas intelectuales de los Estados Unidos y hace resaltar su falta de inquietudes e iniciativa propia y su inclinación a entrar en las grandes organizaciones como su mayor ilusión.

(12) MANNHEIM: *El hombre y la sociedad en la época de crisis*. Ed. Rev. Derecho Privado. Madrid, 1936, pág. 63.

(13) CÁLVEZ, Jean Ives: *La socialización en el pensamiento de la Iglesia*. Revue de L'Action Populaire. Núm. 158, mayo 1962.

de las modernas asociaciones son por su amplitud, de carácter pasivo, de aquí que la organización tenga que ser racional y científica para acomodarse a ellas. Juan XXIII, en la "Mater et Magistra", hace resaltar este fenómeno de la multiplicación de los vínculos de la organización como resultado de la socialización. "Pero con la multiplicación—dice—y el desarrollo diario de aquellas formas diversas de asociación tiene lugar simultáneamente que en muchos sectores de la actividad humana se multiplican las normas y las leyes que rigen y definen las mutuas obligaciones de los ciudadanos" (traducido del texto latino, número 61, de la Encíclica, contenido en la obra "Comentarios a la Mater et Magistra", Madrid, B.A.C., 1962).

La extensión e influjo de la organización en la sociedad moderna se deduce fácilmente de varios hechos, tan evidentes, que son reconocidos por todo el mundo. Estos hechos son el continuo aumento de la burocracia, las cifras relativas de población urbana y rural (14), los porcentajes consiguientes de trabajadores empleados en la agricultura y en la industria y servicios, la absorción y dominio casi total por las grandes empresas de la producción y de las actividades económicas más importantes, con el control consiguiente de los centros vitales del orden económico y social, la dirección cada vez más técnica y organizada de las mismas, proceso que la automatización impulsará más aún, el predominio en la vida social de las relaciones institucionales, abstractas e impersonales típicas de las grandes organizaciones, y la extensa especialización y división de funciones, propias de las sociedades elevadamente organizadas, y, sobre todo, el aumento incesante de funciones del Estado y de su intervención y regulación de la vida económica social, que pone de manifiesto, sin lugar a dudas, la cuantía exorbitante de los presupuestos, que en algunas naciones representa hasta el 40 por 100 de la renta nacional, el aumento de funcionarios, el progresivo crecimiento de la legislación administrativa y la tendencia de los organismos públicos cada vez más clara hacia la tecnificación.

Todos estos hechos indican el grado de la burocratización y la estatización actual que junto con el predominio del industrialismo y de los

(14) Fraga Iribarne en su libro "La crisis del Estado", señala las siguientes cifras de crecimiento de la burocracia en Inglaterra: 27.000 funcionarios en 1821, 59.000 en 1861, 153.000 en 1901, 644.000 en 1911, 958.000 en 1921, 1.924.000 en 1928, y últimamente 2.336.000 (sólo civiles) para una población de 48.000.000 de habitantes. También señala estos porcentajes de población rural urbana: Bélgica, 81 por 100; Inglaterra, 80 por 100; Holanda, 78 por 100, y Alemania, 70 por 100.

grandes núcleos urbanos, son signos inequívocos de la importancia en nuestro tiempo de la organización.

El influjo de la organización en la sociedad actual llega, en síntesis, a nuestro parecer, hasta caracterizar específicamente a la misma. Lo que especifica a una sociedad determinada es su elemento formal, que está constituido por las regulaciones a que está sometida y por la autoridad. Actualmente lo predominante tanto en las regulaciones de una sociedad como en la autoridad es la organización científica, pues, en cuanto a la primera, tiende a llevar la primacía sobre todas las demás ordenaciones, y, en cuanto a la segunda, cada vez la dirección viene a ser más técnica y científica. De aquí que se hable modernamente de la desideologización, en cuanto parece que las decisiones políticas no obedecen a ideales y doctrinas, sino a razones técnicas, lo cual aunque tenga parte de verdad, en último término es un engaño, pues la técnica y la política son por esencia instrumentos, y, por tanto, no puede ser el fin de sí mismos y necesariamente han de ser referidas a unos valores superiores.

Lo más característico, pues, de la sociedad actual es la organización, que parece incluso está dando lugar a que cada vez se profile más claramente un tipo de vida social, distinto de los tradicionalmente reconocidos; del orgánico, del individualista y del tercer tipo de Tonnies, en la que no es lo preponderante ya ni las relaciones personales y comunitarias, ni las egoístas e interesadas, ni el proceso dinámico de la segunda a la primera, sino la ordenación coactiva de toda la vida social, según los planes técnicos de la organización.

Si la organización científica es lo que caracteriza actualmente a la sociedad, se infiere fácilmente que en principio el influjo de la organización sobre el hombre se extenderá a todos los aspectos de su vida social. Para confirmar esta afirmación en la realidad examinaremos concretamente algunos de los aspectos de la vida social actual humana.

En la vida del hombre vemos que la actividad individual se encuentra cada vez más mediatizada y sujeta a la regulación y control de la organización; que la mayor parte de los hombres trabajan en organismos públicos o en otras grandes organizaciones o empresas privadas; que también, en gran mayoría, sobre todo en los países más industrializados, viven en grandes ciudades, donde la vida local está altamente organizada; que su inteligencia y su voluntad, su formación y esparcimiento, están ampliamente influenciados por la propaganda y los medios de difusión dirigidos por grandes organizaciones, y que, por último, el hombre medio se encuentra realmente incapacitado para comprender e influir en la marcha y

orientación de esas organizaciones, que fijan y determinan la modalidad de su vida.

El influjo determinante de la organización científica en la vida laboral es innegable. De sobra son conocidos y han sido repetidos los resultados que sin duda todavía predominan: el desmenuzamiento extremo de las funciones encomendadas a la mayor parte de los trabajadores, la uniformidad y repetición continua e incesante en que se busca traducirlas y la regularidad matemática de las mismas, derivada del ritmo de trabajo impuesto por la máquina. Consecuencia de todo esto es que el trabajo del obrero ha perdido en gran parte su sentido y su valor humanos y se ha transformado realmente en algo accesorio y complementario de la máquina, de tal modo que, en último término ahora, como señala H. Freyer, organizar el trabajo no significa otra cosa que "colocar al hombre en donde y sólo en donde está previsto su empleo en la marcha de la máquina; justo en la operación que han dejado libre para él" (15).

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la aplicación de la automatización y de la energía atómica (16) a la industria, ya ha empezado a cambiar esta situación. Su aplicación generalizada representará una reducción al mínimo del trabajo humano, sobre todo físico, y el ascenso y promoción de los trabajadores.

La imponente magnitud de las grandes ciudades exige la aplicación de la organización con su intensa división de funciones y la coordinación perfecta de las mismas. Índice de su influjo sobre el hombre es el apiñamiento físico al lado de la disgregación comunitaria y la falta de relaciones personales junto al sometimiento continuo a contactos anónimos y materiales que caracterizan la vida humana en la ciudad.

La organización técnica ha invadido también el tiempo libre del hombre, su vida de distracción e información, que no es ya algo activo y personal, sino que se recibe pasiva y abstractamente de las organizaciones técnicas especializadas que dirigen el cine, la radio, la TV, la prensa, gigantescas sobre todo por la masa de hombres a la que se extiende su influjo.

En el aspecto político, se puede decir que en todo país civilizado son ya escasos los aspectos de la vida del hombre que no están sometidos a la regulación y control del Estado y de otras organizaciones públicas, con la particularidad de que el individuo tiene que soportarlas pasivamente,

(15) FREYER, H.: *Teoría de la época actual*. F. C. E. México, 1958.

(16) Vid. Horat Reimann. *Consecuencias sociales previsibles de la utilización económica de la energía nuclear*. Cahiers de Sociologie economique, núm. 5, diciembre 1961.

sin poder influir en su extensión y modalidad, determinada desde arriba según los planes técnicos. Como dice Harvey Wheeler (1), cada progreso de la ciencia, en la medida que tiene aplicaciones políticas, reduce el campo de acción de la democracia. Esta invasión y absorción del Estado la denunció expresamente Pío XII, en el Radiomensaje de Navidad de 1952. “En no pocas naciones—decía—el estado moderno se va convirtiendo en una gigantesca máquina administrativa, que extiende su mano sobre casi toda la vida; la escala completa de los sectores político, económico, social, intelectual, hasta el nacimiento y la muerte, quiere que sea materia de su administración”. Consecuencia de este fenómeno es la divergencia entre lo político y lo social, la disociación de ambos aspectos de la vida humana (18). Lo político ha venido a ser algo externo, postizo, que se impone a la fuerza a la vida social, esquematizándola y automatizándola, y la vida social, por su parte, es algo propiamente inexistente, que carece de vitalidad y, desde luego, de virtualidad para transfundirse e informar lo político. En resumen, respecto al hombre, se puede afirmar, que la libertad e iniciativa individual, como señala la “*Mater et Magistra*” al valorar la socialización, se ven amenazadas y son sustituidas por el cauce fijo de la ordenación y regulación impuesta desde arriba, según los planes técnicos de la organización.

Lo grave de la organización no es sólo que tienda a dominar toda la vida de relación del individuo, sino la lesión que puede suponer o ha supuesto de los derechos más fundamentales de la persona humana y la invasión de la vida íntima e incluso del recinto sagrado de la misma conciencia del hombre. Esto no es una exageración. Frecuentemente en nuestro mundo los planes de la organización han pasado o pasan por encima de los derechos naturales humanos. Por conveniencia de esta misma organización, se pretende, mediante los tests y demás procedimientos psicotécnicos, descifrar y esquematizar matemáticamente la personalidad de cada individuo a fin de lograr la utilización más adecuada de cada uno en relación a los fines de la organización y su manipulación más perfecta por los técnicos de personal, “ingenieros de almas” (19). Y por si fuera poco, la organización, utilizando los procedimientos que Gabriel Marcel

(17) *Problemas de la science burocratisée. Economie et Humanisme*, núm. 157, noviembre-diciembre 1964.

(18) M. de Corte estudia este fenómeno en su libro “Ensayo sobre el fin de nuestra civilización”.

(19) Expresión utilizada por Robert Jungk en su obra “El futuro ha comenzado”, donde pone de relieve, respecto de Norteamérica, los excesos de estos procedimientos.

llama "técnicas de envilecimiento" (20), ha llegado hasta la "desintegración" de la misma conciencia, es decir, a forzar, técnicamente al hombre a que reniegue de sí mismo y repudie su vida interior y sus convicciones y principios más íntimos para adoptar los sugeridos por la organización.

Sería insensato y erróneo y daría lugar a una imagen falsa de la organización, insistir únicamente en sus aspectos negativos, haciendo caso omiso de sus facetas positivas. Es indudable que la organización moderna, aunque ofrezca peligros para el hombre si se exagera su carácter científico y técnico, y se subordinan a ellos los valores humanos presenta en todo caso una eficacia indiscutible, que puede liberar a los hombres del agobio económico y extender a todos ellos los beneficios y adelantos técnicos y culturales modernos. Por otra parte, no es de necesidad absoluta que en la organización prevalezca su carácter científico y técnico, con subordinación del hombre al mismo, sino que es posible que, sin perder sus valores técnicos y científicos, se ordenen éstos de modo que no se sobrepongan, sino sirvan a los valores superiores del hombre. Además, su extraordinaria eficacia productiva reducirá progresivamente la necesidad de trabajo del hombre y aumentará su tiempo libre, con la oportunidad de formarse en todos los aspectos y cultivar su espíritu. Pero la extensión de la cultura y la formación a todas las capas sociales puede hacer posible en cierto punto que todos los hombres estén capacitados para influir en la organización y no ser meras unidades amorfas en la misma.

Por último, la evolución científica moderna parece tener una significación profunda plenamente positiva. Según destaca Guido Menegazzi (21), el paso de las grandes corrientes de pensamiento del determinismo al indeterminismo y al finalismo provoca la revolución más profunda que recuerda la humanidad después de la secular desintegración de las ciencias morales. Es la revolución de los caminos de la ciencia, a través de la cual se tiende a recomponer la unidad del saber, la jerarquía de los valores y la armonía de las ciencias sociales con la ética, preparando el prevalecer del hombre sobre las fuerzas económicas y financieras y su elevación a un orden ético-político caracterizado por la actuación de las leyes vitales de las comunidades orgánicas internas e internacionales.

La "Mater et Magistra" señala las siguientes ventajas de la socialización que se pueden aplicar también a la organización. "En efecto, dice, es indudable que este progreso de las relaciones sociales acarrea nume-

(20) Vid. G. Marcel. *Los hombres contra l'Humain*. La Colombe. Editions du vieux Colombier. París, 1951.

(21) Vid. *La rivoluzioni nei fondamenti delle scienze economiche e sociali*. Separata de la Rev. Responsabilita del sapere, septiembre-diciembre 1962.

rosas ventajas y beneficios. En efecto, permite que se satisfagan mejor muchos derechos de la persona, sobre todo los llamados económico-sociales, los cuales atienden fundamentalmente a las exigencias de la vida humana; el cuidado de la salud, una instrucción básica más profunda y extensa, una formación profesional más completa, la vivienda, el trabajo, el descanso conveniente y una honesta recreación. Además, gracias a los incesantes avances de los modernos medios de comunicación—prensa, cine, radio, TV—, el hombre de hoy puede en todas partes, a pesar de las distancias, estar casi presente en cualquier acontecimiento” (“Mater et Magistra”, número 61. “Comentarios a la Mater et Magistra”, Madrid, B.A.C., 1962, pág. 26).

En sí, abstractamente, como ciencia, independientemente de su aplicación concreta, la organización es un valor, en cuanto obra de la razón. Pero esto no basta. Es necesario que lo sea también en relación a la sociedad y al hombre a los que esencialmente hace referencia, en cuanto ordenación formal concreta. En principio, también en este sentido la organización es un bien (22), pues propio de la naturaleza humana es actuar racionalmente y con mayor razón cuando varios individuos unen sus esfuerzos y actúan conjuntamente e. incluso, la naturaleza de la sociedad implica la necesidad de la organización para su misma existencia. Sin embargo, no es un bien absoluto, sino que ha de subordinarse a la naturaleza de la sociedad, a cuyo servicio debe su razón de ser.

Lo anterior, por tanto, no significa una repudiación total de la organización técnica. Representa el análisis sucinto de los extremos a que ha llevado o puede llevar un uso inmoderado de la misma. Como hemos indicado, la organización no es un mal absoluto en sí. Al contrario, posee valores positivos. Es más, creemos que en la actual situación histórica es una necesidad su aplicación, subordinada a los valores humanos y sociales en cuanto que, en cierto modo, repetimos, es una consecuencia del desarrollo técnico moderno y éste aunque pueda y deba controlarse y dirigirse, prácticamente hay que considerarlo irreversible, salvo el caso de una hecatombe general.

Sin embargo, la organización técnica, como ordenación científica de los diferentes aspectos de la vida, y por lo tanto, impuesta y privativa de los técnicos y especialistas, parece ser menos conforme, en sí, aun supuesto el respeto de los valores y derechos humanos, con la dignidad y personalidad humanas por razón de la dirección unilateral y pasiva que representa,

(22) Vid. F. Russo. *La rationalization pour ou contre l'homme*. Economie et Humanisme, núm. 117, 1959.

circunstancia que se deberá tener en cuenta para paliarla en lo posible.

La organización llevada al extremo, que hace abstracción del orden moral y sólo se guía por el principio de la racionalización, de la mayor eficiencia material, para la cual el hombre es un elemento o dato más en sus cálculos, es incompatible con el espíritu y los derechos humanos y trata prácticamente al hombre como un objeto o cosa, de donde se deriva el desconocimiento de la persona humana, o la "despersonalización" a la que Pío XII en sus Radiomensajes dedicó especial atención, como uno de los caracteres de la situación social del hombre en la actualidad.

En sus últimas consecuencias, la organización extrema en cuanto se identifica con el poder y tiene en su mano los formidables medios que proporcionan los avances técnicos, representa, desde un punto de vista negativo, un peligro total para la humanidad. El poder, la organización, puede planear hasta la destrucción total de la humanidad, y en cuanto al hombre la "desintegración" metódica de su personalidad.

Por el contrario, desde un punto de vista positivo, hay que negar la capacidad de la organización científica "pura" para lograr una regulación total, perfecta y continuada de la humanidad ni tampoco de una nación determinada (23). Tal regulación perfecta presupondría un conocimiento matemático, lo más exacto posible, del presente y futuro de cada uno de los miembros de la sociedad, cosa imposible dada la presencia del espíritu y la acción de la gracia en el hombre y su esencial irreductibilidad a todo lo material y cuantitativo. Por otra parte, la regulación total de la sociedad es incompatible con la justicia absoluta que pretende asegurar, pues anularía el libre albedrío (sin el cual no hay hombre), que necesariamente se opone a todo cauce necesariamente predeterminado. Claramente expresó esto Jaspers: "No hay, escribe, justa organización del mundo. La justicia es una tarea infinita. Y tiene que malograrse cuando se fija violentamente un plan humano como supuesto establecimiento de una justa organización del mundo. Pues cuando cesa la libertad, también es imposible la justicia" (24).

En este tipo de organización, pues, todo depende de unos pocos hombres y tiene a su disposición poderes ilimitados, negativamente, suficientes para destruir la humanidad e, incluso, en algún sentido, el mismo espíritu. Antes las guerras casi eran un deporte y no tenían consecuencias definitivas para la Humanidad y el pueblo podía alzarse contra las tiranías.

(23) Esta imposibilidad es una de las tesis centrales del libro de Walter Lippmann, "The Good Society".

(24) JASPERS, Karl: *Origen y meta de la Historia*. Rev. de Occidente. Madrid, 1950, pág. 204.

Hoy, por el contrario, la guerra puede significar el aniquilamiento total. Por otra parte, cada vez se hace más difícil librarse de la organización al servicio del despotismo; y el poder, aunque sea moderado, continuamente es más unilateral e incoercible. Ante estas amenazas sólo nos quedan como garantías la existencia de una profunda convicción moral en los que rigen los destinos de los países y en los que detentan el poder y, sobre todo, el establecimiento de una autoridad política supranacional efectiva y vinculante sobre los Estados particulares. De aquí la necesidad de volver a la visión cristiana de la vida y del hombre en lo político e internacional, única que nos puede ofrecer una concepción moral verdadera en toda su integridad. Los ataques de la organización al hombre hacen asimismo necesario que se definan y precisen los derechos de la persona humana frente a la organización, así como las desigualdades políticas y sociales anteriores dieron lugar al establecimiento de los derechos humanos respectivos.

Tan característica de la vida social actual es la organización y tan profundo su influjo sobre el hombre que ha sido considerada como la cuestión social de nuestro tiempo. Así, para Walter Eucken la nueva cuestión social es la estatización creciente de la vida, y, según Franco Ferrarotti, aquélla consiste hoy, sobre todo, en un problema de redistribución del poder entre los hombres, dentro de las complejas estructuras organizativas actuales (25). Asimismo, para Harvey Wheeler, en el artículo citado, el control democrático de la ciencia promete ser el problema político más grave del período que se abre.

Sintetizando, la cuestión social actual se puede caracterizar del siguiente modo: La organización tiende a determinar y dirigir toda la vida social. El poder en las organizaciones se concentra en los que las dirigen. Frente a ellos la gran masa de los individuos, se convierte en una cosa u objeto, materia de manipulación, sin comunicación vital con las estructuras de la organización ni posibilidad de influir en ellas. El problema social de nuestra época ya no es, pues, sólo libertar a los trabajadores de la proletarización, sino, ante todo, proteger y garantizar los derechos del hombre, frente a la invasión de las grandes organizaciones y establecer una forma de control y participación democrática en el funcionamiento de las mismas. Esto exige la difusión general de la cultura y de una formación moral y técnica equilibrada; impregnar de espíritu humano las orga-

(25) Cf. EUCKEN, Walter: *La nuova questione sociale*. Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia e Diritto Sociale. Vol. 3.º, 1950, página 73; y FERRAROTTI, Franco: *Il mito organizzativisco*. Quaderni di Sociologie, Autunno, 1957.

nizaciones modernas, una transformación de las estructuras que anteponga en ellas al hombre y restablezca la corriente vital y recíproca entre la autoridad y el individuo, y que todo esto, según el pensamiento de Teilhard de Chardin (26), sea dirigido e impregnado por una caridad a escala planetaria. Si esto se logra la socialización y uno de sus aspectos principales, la organización, pueden representar, conforme a dicho pensador, la gran oportunidad del desarrollo de la persona en su más amplio sentido y con extensión a todos los hombres. En conclusión, como dice el Profesor Legaz Lacambra (27), el Estado (y por tanto, la sociedad también, a nuestro juicio) tiene que socializarse y socializar (y, en consecuencia, también organizarse y organizar, según nuestra opinión), pero en la medida que ello sea necesario para personalizar; es decir, para hacer que sea efectivo y no meramente nominal el respeto a los valores de la persona, creando aquellas estructuras sin las que no es posible que esos valores florezcan y se realicen masivamente.

R. SIERRA BRAVO
Doctor en Derecho

(26) Cf. RUSSO, François: *La socialization selon Teilhard de Chardin*. *Revue de l'Action Populaire*, núm. 163, 1963.

(27) LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Discurso leído el día 26 de mayo de 1964 en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Madrid, 1964, pág. 83.

NOTAS E INFORMACIONES

Carta del profesor Giorgio del Vecchio

La iniciativa de la Sociedad Española de Filosofía jurídica y social de honrar al profesor Mariano Pigdollers y Oliver en la ocasión de su septuagésimo cumpleaños con la publicación de un volumen de escritos a él dedicados, ha sido saludada por mí con viva complacencia por la antigua estima que me liga al ilustre catedrático. Desearía, si me fuese posible, conforme a la invitación que me fue cortésmente dirigida, colaborar en el volumen; pero en mis actuales condiciones no tengo posibilidad de preparar un trabajo que debería estar a la altura de tan solemne circunstancia.

Espero que me sea, no obstante, consentido expresar—también en nombre de la Sociedad italiana de Filosofía del Derecho—, la más cálida adhesión a la manifestación en honor del señor don Mariano Puigdollers y Oliver, que goza de gran estimación en Italia, tanto como en España.

Personalmente he seguido con admiración su actividad desde que, en 1920, publicó su preciosa tesis doctoral: *La Filosofía del Derecho de Víctor Cathrein*, en la cual mencionó benignamente uno de mis escritos.

Y su generosa benevolencia a mi respecto se manifestó también cuando, en 1942, honró con un prólogo suyo uno de mis libros, y cuando en 1958 me presentó con elocuentes palabras a un auditorio elegido, con ocasión de una conferencia mía en la Universidad de Madrid. Por ello estoy ligado a él, además de una profunda estimación, por una sincera gratitud.

Por fin, quisiera anotar una circunstancia que se remonta a un tiempo lejano y que constituye otro motivo de mi especial simpatía al profesor Puigdollers. Antes de llegar a ser él mismo un insigne maestro, fue discípulo de mi querido amigo el profesor Fernando Pérez Bueno. Tenemos con consiguiente en común el recuerdo imborrable de aquel aguda ingenio, que se manifestó fragmentariamente en breves escritos y a cuya memoria me es grato rendir homenaje en esta ocasión.

GIORGIO DEL VECCHIO.

DON MARIANO PUIGDOLLERS Y OLIVER

El ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO ha considerado oportuno dedicar unas cuantas páginas a resaltar la personalidad de quienes al presente desempeñan una labor primordial en la configuración de nuestra ciencia jurídica. Con ello se incorpora nuestra Revista en la vanguardia de las más recientes ideas que han venido presidiendo la confección no revistas similares en los países adelantados culturalmente. No se quisiera llegar a extremos tales como los que se han registrado en algunas universidades americanas. Simplemente pretendemos lograr un resumen biográfico de los autores españoles que demuestre hasta qué punto sus doctrinas y sus enseñanzas, así como sus actividades públicas, fueron notables en la sociedad que les correspondió vivir.

En cuanto que el presente número va dedicado al profesor jubilado de la Universidad Central, don Mariano Puigdollers y Oliver, nada más propicio para comenzar esta serie de biografías que una referencia a su ingente labor. Se ha procurado rebuscar cuantos datos hubieran sido útiles para dar una acertada visión de su obra doctrinal y docente. Ninguno de ellos pudo ser tan relevante como aquellos suministrados por el mismo autor cuando se ofreció amablemente a ser blanco de nuestras preguntas. Por otra parte, no hemos descuidado las opiniones que pudieron darnos quienes fueron sus compañeros y colaboradores en la Cátedra.

* * *

La juventud de don Mariano transcurrió en aquel ambiente madrileño de principios de siglo, tan común a la mayoría de nuestros intelectuales. Allí nació en el seno de una familia cuya fuente de ingresos la proporcionaba la industria de orífice joyero, y que contaba con antepasados ilustres. Había entre ellos literatos, astrónomos y juristas. De especial interés fue la figura de don Ramón Vinader, letrado insigne, diputado a Cortes por Vich, tierra de sus mayores, y ministro de Justicia de don Carlos VII, en su efímero gobierno de Estella.

Fue también en aquel Madrid donde realizó sus estudios secundarios y universitarios, terminando la licenciatura en Derecho en junio de 1916. Pensó prepararse para el ingreso en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, animado por el conde de Vallellano, pero la perspectiva de la convocatoria era alejada por el momento. Así que decidió realizar el doctorado. Dicho curso fue trascendental para su vocación docente, pues habiendo elegido como curso voluntario en su Doctorado, la Filo-

sofía del Derecho, determinó definitivamente dedicarse por completo a la cátedra de dicha disciplina.

En todo este tiempo causó honda impresión en don Mariano, el catedrático de Derecho Natural de la Universidad de Oviedo, recientemente trasladado a la Universidad Central, don Fernando Pérez Bueno. “En aquel curso—nos dice—, don Fernando Pérez Bueno realizó una brillante exposición del sistema filosófico de Antonio Rosmini-Serbati, al que conocía profundamente, habiéndole valido el premio Víctor Manuel, de la Universidad de Bolonia, su tesis sobre el gran filósofo italiano”. Posteriormente, también sobre la filosofía de un sacerdote católico neotomista, haría don Mariano su Tesis Doctoral.

* * *

El 12 de marzo de 1919 fue leída, ante el tribunal formado por el señor Mendizábal, presidente, y los señores Pérez Bueno, Jiménez Asúa, Retortillo y Palacios, vocales, y calificada con la nota de “sobresaliente” la Memoria sobre el estudio de *La Filosofía del Derecho de Víctor Cathrein*, por el licenciado don Mariano Puigdollers y Oliver. Este estudio se publicó en Madrid en 1920.

A sus ojos, Víctor Cathrein era una de las mayores personalidades que han arrojado más luz sobre los temas fundamentales de la justicia y el Derecho. De Cathrein siempre ha guardado don Mariano sus mejores recuerdos. La correspondencia asidua que mantuvo con él es recordada por él con verdadera emoción.

El estudio sobre *La Filosofía del Derecho de Víctor Cathrein* es una maravillosa síntesis de investigación digna de modelo a las farragosas tesis doctorales que en nuestros días suelen presentarse en las Universidades. Se divide en tres partes: I.—A modo de introducción, en la que se estudia la legitimidad del conocimiento filosófico, en general, y en particular del jurídico. II.—Que trata del problema del método adecuado para el estudio del Derecho; la determinación de los conceptos de Justicia y Derecho; el fin del Derecho; la teoría de la Coacción; los hechos biológicos del Derecho; terminando esta parte con la cuestión relativa al fundamento del Derecho. III.—Dedicada al Derecho Natural; su existencia; su fundamento; sus propiedades, especialmente la inmutabilidad, y relación que mantiene con el Derecho positivo.

En su resumen y conclusión leemos: “Muy miope fuera el que creyera que no tenía el Derecho un aspecto ético, un fundamento en el orden moral del cual deriva. Hemos fundamentado el Derecho, no en convenciones ni en leyes positivas, sino en la misma ley natural conocida por la razón. El Derecho Natural, que si como norma del vivir social siempre tiene un puesto en el corazón de los hombres, como Ciencia ha ocupado un trono que brindó generosa nuestra Patria”.

* * *

Con poco tiempo de intervalo se presentó a las oposiciones de Cátedra de Derecho Natural de la Universidad de Murcia, en la que ob-

tuvo los votos de los profesores don Luis Mendizábal y don Nicasio Sánchez Mata. Al año siguiente, en las inesperadas oposiciones que se convocaron para las vacantes de Zaragoza y Santiago, obtuvo la de Santiago, en una reñidísima competición, cuyos detalles ha tenido a bien facilitárnoslos el mismo don Mariano.

“El anuncio de dos cátedras a oposición libre, cosa entonces muy rara, máxime acabando de celebrarse las de Murcia del año anterior, atrajo la atención de treinta y tres opositores, de los cuales diecisiete las iniciaron y catorce llegaron a la votación. Entre éstos, varios ya consagrados en la práctica docente, como profesores y ayudantes, en varias Facultades. Son de recordar los nombres de Eloy Montero, Wenceslao González Oliveros, Rafael Calatrava, Luis Mingarro, Pérez Bancas, Manuel Marina, Cristóbal Caballero, Crespo Salazar... De lo reñido de la oposición da idea el que habiendo comenzado el 27 de febrero, no pudieron ser terminadas sino con posterioridad al 5 de mayo. Durante el desarrollo de las mismas no hubo que lamentar el más pequeño incidente, desarrollándose todos los ejercicios en un clima de corrección y compañerismo edificante”.

Como hecho anecdótico señalamos que durante ellas se planteó en el Senado la conveniencia de establecer en las provincias vascongadas una Universidad, cosa que no encontró clima propicio, siendo uno de los argumentos que se expusieron para combatir la iniciativa, la dificultad de contar con el plantel necesario de profesores, a lo que el senador don Luis Maldonado, que en su calidad de académico de Ciencias Morales y Políticas presidía el tribunal de aquella oposición, replicó: “No, eso no sería obstáculo; cabalmente estoy presidiendo un tribunal de oposiciones a Cátedras, en el que hay un número de opositores preparados para dotar una Facultad”.

“Dios quiso—confiesa modestamente don Mariano—que yo fuese uno de los dos elegidos. El otro fue don Miguel Sancho Izquierdo, que jubilado hace ya varios años, siguiendo una vocación maravillosa, profesa la disciplina con gran autoridad, en la flamante Universidad de Pamplona”.

Recordando el ambiente de aquellos tiempos en el ámbito intelectual, el autor nos ha hecho unas observaciones interesantes. “Me hago cargo—nos dice—que para los jóvenes de ahora se les haga muy difícil el comprender cómo se podía hacer unas oposiciones a Cátedra sin haber salido al extranjero a cursar estudios junto a algún maestro de talla. Mas es preciso que se sepan dos cosas: la primera, que en los años veinte la consignación presupuestaria dedicada a la investigación era muy escasa, monopolizada por la Junta para la Ampliación de Estudios; y segunda, que la tal Junta era uno de los más eficaces instrumentos de la Institución Libre de Enseñanza, para llevar a cabo con criterio rabiosamente sectario el mangoneo de la enseñanza, especialmente de la universitaria, cerrando el paso a todo el que no estaba dispuesto a someterse a su disciplina, especialmente cuando se trataba de hombres firmes en creencias religiosas”.

“Todo ello lo sé—sigue don Mariano (a cuya declaración nos atenemos al pie de la letra)—por experiencia propia. Yo había solicitado una pensión y no la conseguí; traté entonces de obtener la simple consideración de pensionada, que se concedía sin efecto económico alguno, pero que tenía la ventaja de que habilitaba para tomar parte en oposiciones a Cátedra en turno restringido de auxiliares. Pero tal petición, a pesar de mis dos votos en la oposición de Murcia, tampoco se me otorgó. Ciertamente—concluye—fue mi caso uno de tantos. Sin embargo, se discernían pensiones a personas para las que de nada les sirvió, algunas totalmente ignoradas. Pero, eso sí, militantes en las filas de la Institución”.

* * *

Su traslado a Santiago le hizo vivir en aquella ciudad encantadora un intenso clima universitario. Allí permaneció dos cursos. Cuando en 1922 contrajo matrimonio, se trasladó a las vacantes de Sevilla y de Valencia, por permuta entablada con el profesor Blas Ramos, de aquella Universidad.

En la biblioteca de esta última ciudad pudo profundizar en las obras del valenciano Luis Vives. “Muchas horas transcurrieron para mí ante las páginas de la edición de Mayans y Siscar, llevado de admiración en admiración de su portentoso talento, de su erudición fabulosa, de la vastedad de sus conocimientos, de su criterio tan equilibrado, tan ecuménico, tan prudente al tratar de materias delicadísimas, en sus cartas al emperador Carlos, al rey de Francia, al Papa Adriano VI, a la reina Catalina de Inglaterra, a Moro, a Erasmo... y todo ello, reciamente anclado en la Verdad Católica”.

En 1940, la Editorial Labor, S. A., publicó *La Filosofía Española de Luis Vives*, por Mariano Puigdollers Oliver, catedrático de la Universidad de Valencia. Casualmente tenemos delante el ejemplar que fue propiedad de don Clemente de Diego, cuya biblioteca, como es sabido, pasó al Instituto de Estudios Jurídicos. En la primera página del mismo, escrito a mano, se dice: “Al excelso y querido maestro, excelentísimo señor don Felipe Clemente de Diego, con todo el cariño que le profesa su discípulo. Firmado: El Autor”. De esta obra se hicieron dos ediciones, que se agotaron rápidamente.

Se trata de una amplia biografía de Luis Vives, con comentarios sobre sus obras, de 319 páginas, con más de 16 para ilustraciones. La iniciativa de su publicación corrió a cargo de la Junta del Centenario de Luis Vives, en la villa de Madrid.

“En la legión de teólogos, humanistas, filósofos, juristas y artistas que el Renacimiento alistó en los campos de España—leemos en la Introducción del libro de don Mariano—, ocupa Vives lógica y cronológicamente puesto de honor, que en él es derecho conquistado no sólo por un *pensamiento*, sino también por una *conducta*, estela visible de una vida ejemplar en la que el hombre interior no poco ayudó al humanista. Vives es uno de los símbolos más puros de la España grande del si-

glo XVI. Cabalmente esa exaltación española de lo "humano", poniendo lo "español" a su servicio, y jerarquizando lo nacional a lo universal, caracteriza la historia y la personalidad de la España del siglo XVI. Y a la riquísima producción de Luis Vives hay que remontarse para llegarnos a uno de los más puros veneros de la Hispanidad y de la Catolicidad".

* * *

Durante todo este tiempo, importantísimos acontecimientos políticos se desarrollaban en el país. En cuanto un filósofo del Derecho en modo alguno puede desentenderse de ellos, ni estar al margen de los mismos, hemos considerado interesante la opinión que un catedrático de la Universidad, como don Mariano, daba acerca de ellos.

"Los años del Gobierno del general Primo de Rivera representaron un despertar de la conciencia del pueblo español y de su asombrosa capacidad de integración de la obra comunitaria de la nación, habiéndose conseguido objetivos que hasta entonces parecían inasequibles: la terminación de la guerra de Marruecos; el saneamiento de la Hacienda, que llegó a cerrar sus ejercicios con auténticos superávits, con la consiguiente revalorización de la peseta; el incremento de las obras públicas, especialmente en carreteras y caminos; y, sobre todo, un nuevo concepto de la Administración más honesto y eficaz".

"La República, a mi entender, representó un colapso en esa marcha ascendente de España, felizmente superado por el Alzamiento Nacional, que determinó una verdadera Cruzada Nacional, recobrador de los valores espirituales de nuestra Patria. Fue un colosal esfuerzo para poner en pie nuestra Patria, que lentamente se hundía en el desorden y la anarquía. El orden, la paz y el bienestar que disfrutamos ha sido el precio de aquel esfuerzo".

"Sin embargo, y pese a mi significación política, jamás encontré dificultad en magisterio universitario, ni por parte de mis compañeros ni de mis alumnos, que siempre supieron corresponder al gran afecto que les he profesado. Incluso en los días más azarosos de la República ello fue así, si bien conocía la formación de "listas negras" por don Fernando de los Ríos para depurar el profesorado, eliminando a algunos profesores, desafectos a la República. Entre ellos, naturalmente, me encontraba yo. El acentuado viraje político, producido por las elecciones generales de febrero de 1933, impidieron se llevara a cabo".

* * *

Don Mariano Puigdollers habría de participar en la labor docente durante más de 27 años, hasta que recientemente le sobrevino la jubilación. Desempeñó durante muchos años el cargo de director general de Asuntos Eclesiásticos en el Ministerio de Justicia, habiendo intervenido en multitud de acontecimientos, principalmente en los Convenios preparativos del Concordato de 27 de agosto de 1953, y posterior-

mente, en su aplicación. Actualmente es presidente en el Consejo Superior de Protección de Menores.

Siempre se ha mantenido fiel a la dirección *neotomista*. Quienquiera que juzgue su obra quedaría maravillado por la vigorosa fidelidad que ha profesado a sus principios. "Y esto no sólo por razones de pureza doctrinal, sino porque también, desde un punto de vista, en la doctrina del aquinatense hay una riqueza temática y una flexibilidad tan grandes que pocos sistemas ofrecen una mayor obertura y posibilidad a posiciones doctrinarias tan avanzadas como las de algunos teólogos juristas del Siglo de Oro o la de la mayoría de los padres del Vaticano II".

* * *

Su trabajo doctrinal se ha centrado principalmente en la exposición magistral de la asignatura de Filosofía del Derecho. Con el título de "*Lecciones de Filosofía del Derecho*" fue publicada en 1947 por la Universidad de Madrid, *ad usum scholarum*. Exposición sistemática, de acertada exposición pedagógica, sobre los temas trascendentales de la *filosofía neotomista*.

Otros trabajos de menor amplitud, pero de indudable riqueza de contenido, se jalonaron a lo largo de su vida. La Cátedra Luis Vives, de la Universidad, publicó dos trabajos suyos, sobre los tratados *De subventionem pauperum* y *De communione rerum*. Sobre algunos aspectos de la filosofía jurídica de Francisco Suárez, publicó varios trabajos, como "*La Ley Justa en Francisco Suárez*", presentada con ocasión del IV centenario del nacimiento del Eximio. En "*La paz como dimensión espiritual de nuestro Imperio*", se demuestra con la claridad que se manifiesta en todos los escritos de don Mariano el cómo la preocupación pacifista es una constante del pensamiento filosófico español, desde Séneca. Ya anteriormente había afirmado repetidas veces que el gran sentido crítico, aquel sentido crítico tan recio de Luis Vives, no podía haber sido heredado sino de Séneca. En don Mariano, la figura de Séneca es muestra de constante revalorización. Varios comentarios al *Concordato de 1953* han sido publicados por la Facultad de Derecho de Madrid.

La vida de don Mariano es un afán continuo por exponer las verdades de la filosofía neotomista. Un sinnúmero de actividades científicas y culturales llevan su sello. Incluso se extendió a otros campos no totalmente propios de su disciplina jurídica. Llegó a considerar así como gratísima ocupación el dedicarse a los estudios sociales, llegando a desempeñar en la Escuela Social de Valencia las enseñanzas de Política Social Agraria.

De los profesores actuales de Filosofía del Derecho españoles, por todos ellos, siente admiración y respeto, si bien guarda un especial afecto y gratitud para los que colaboraron con él en la Cátedra. De los extranjeros admira ante todo al maestro Giorgio del Vecchio. Pero a ninguno lee con tanta predilección como a Rosmini, cuyo sistema,

al cabo de una centuria larga, presenta el planteamiento filosófico jurídico más completo y auténtico, a su juicio.

Cuando le hemos pedido, por último, algún consejo para las nuevas generaciones de profesores universitarios, don Mariano Puigdollers y Oliver se apresura a decirnos: "No me creo con autoridad bastante para dar consejos a quienes podrían muy bien dármelos a mí. Tan sólo una cosa me gustaría que ellos supieran: amor a la Universidad; dedicación máxima a la Cátedra; evitar todo cuanto divida, dejando a la entrada toda opinión política".

ANTONIO EZEQUIEL,
GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

DERECHO Y CLASE EN LA ACTUAL FILOSOFIA JURIDICA RUMANA

Para Aurel Rauta

SUMARIO

1. La Rumanía de 1966.—2. Premisas filosóficas.—3. La doctrina de la conciencia social.—4. La doctrina de la conciencia jurídica.—5. La clase en la filosofía jurídica rumana.—6. Evolucionismo de Marx y revolución del partido que acaba en clase.—7. Partido comunista rumano en vez de clase proletaria rumana.—8. Marxismo y no-marxismo.

1. Roca latina secularmente mordida por las olas agresivas de tantas continuas invasiones extrañas, de todo tipo y calidad en la carrera de los siglos, supo siempre el pueblo romano acoger en su seno las sucesivas novedades sin mengua de su intimidad característica, reelaborando con gracias de genio peculiar las doctrinas depositadas en su solar por las repetidas avalanchas forasteras. Con el mérito de hacerlas suyas en porción grandísima; de suerte que hoy florece en una cultura característica, en la que la gente rumana amalgamó dentro del crisol de la propia estirpe cultural los variadísimos materiales que desde fuera le llegaron. Lengua latina, raza de tronco dacio, religión ortodoxa, estilos ecos de los gustos turcos, reflejos multicolores de la literatura francesa, elementos bebidos en la especulación tudesca, la multicolor contextura cuaja en unidad portentosa, sobre cuyo acervo recaen sin cesar novedosos ingredientes.

La postrer invasión, la rusa, ha traído al pueblo rumano las doctrinas políticas y filosóficas del marxismo, a consecuencia de la invasión del país por el ejército rojo en las postrimerías de la última guerra mundial; invasión que supuso un cambio de régimen político y de ordenaciones económicas, circunstancia señalada de la postrer contienda según lo manifiestan los hechos y según era opinión de José Stalin en las conversaciones que solía brindar a los gobernantes comunistas dándoles instrucciones acerca de la salida posible en las encrucijadas dimanadas del universal conflicto (1). Que Petru Groza

(1) A este respecto, cuenta MILANO GILAS en la página 121 de sus *Conversazioni con Stalin*. Milano, Feltrinelli, 1962, haber oído de labios del jefe ruso que "questa guerra é diversa da tutti quelle del passato; chiunque occupa un territorio gli impone anche il suo sistema sociale. Ciascuno impone il suo sistema

llegó al poder el 6 de marzo de 1945 tras el ultimátum de Andrei Vishynski al rey Miguel el 27 de febrero, apoyado por la marcha sobre Bucarest de los regimientos rusos, un auténtico dictado de forzada imposición extranjera, tan patente que con entera justicia pudo ser definido por Ghita Ionescu en su *Communim in Rumanía, 1944-1962*, cual "the Vishynski coup d'état" (2).

De acuerdo con la temática connatural al marxismo, la instauración de un régimen de cuño soviético ha traído radicales mudanzas en los ámbitos del Derecho. Objeto del presente trabajo es analizar algunos temas tocantes a la Filosofía jurídica, partiendo del que para mí constituye el eje diamantino de la misma, precisamente en el punto en que incide en la médula de la problemática política: en las conexiones de lo jurídico con el concepto de clase; ya que de la clase mana aquel sentir especial que es la conciencia jurídica, hontanar de las últimas formulaciones de que luego resulta lo que sea entendido por Derecho.

2. Entre los varios autores que han tratado la cuestión, sobresale Anita M. Naschitz, autora de tres estudios cardinales; los titulados *Contributii la studiul formarii si dezvoltarii constientei juridice socialiste în țara noastră* o *Aportaciones a la formación y desarrollo de la conciencia jurídica socialista en nuestro país* (3); *Rolul practicii judiciari in formarea și perfectionarea normelor dreptului socialista* o *El papel de la práctica judicial en la formación y perfeccionamiento de las normas del Derecho socialista* (4); y *Conștiința juridica socialistă* o *Conciencia jurídica socialista* (5), el más reciente y profundo de los tres, síntesis cabal de su completo pensamiento. Al hilo de la exposición irán saltando otros nombres de estudiosos, por más que los trabajos de Anita M. Naschitz sean el centro de la presente consideración del tema.

Anita M. Naschitz posee el valor primero de reivindicar la especulación filosófica en la Rumanía marxista, jugando aquí igual papel que el que supuso Hilde Benjamin en la Alemania oriental, cuando en el excelente estudio, cargado de intenciones interesantes como agudísimas de esta última, el titulado *Recht und Rechtsbewusstsein* (6) señaló y combatió el nihilismo jurídico en que solían despeñarse las democracias populares en la postura de subestimar, si es que no despreciar, a los estudios filosóficos del Derecho como reacción pareja a lo que ellos sostenían haber hecho los teóricos o al menos los políticos de los regímenes fascistas.

sociale, fin dove riesce ad arrivare il suo esercito; non potrebbe essere diversamente".

(2) Birkenhead, Oxford University Press, 1964, pág. 105.

(3) București, Editura Științifică, 1957.

(4) București, Editura Științifică, 1961.

(5) București, Editura Științifică, 1964.

(6) En *Staat und Recht* II (1955), 237-238.

La réplica de Anita M. Naschitz contra semejantes actitudes, apóyase en Hilde Benjamin al rechazarlas, lo mismo que busca argumentos justificativos en la ofensiva doctrinal desencadenada también en la Alemania oriental, cuyo exponente más señero fue I. Melzer, quien en escrito del propio título al de Hilde Benjamin, *Recht und Rechtsbewusstsein*, negó tales criterios en nombre de la tesis, esencial al marxismo, del paralelo entrañable de la conciencia jurídica con la conciencia política, merced a la conexión del Derecho con el Estado, sea teórica por el común legado de la herencia hegeliana en el momento dialéctico oportuno, sea efectivo por la coyuntura que representa en el día la dictadura del proletariado (7).

Con Anita M. Naschitz estamos ante quien es, con voluntad de serlo al menos, alguien que cultiva la Filosofía del Derecho.

3. Y que concibe la doctrina del Derecho como una faceta de las relaciones existentes entre la existencia social y la conciencia social, en términos marxistas entre la realidad económica resultante del juego de las fuerzas de la producción y el sentir que entrama a los componentes de una sociedad determinada, la que resulta de la estructura concreta de dichas fuerzas. Esto es, la visión atañente a la concepción materialista de la historia, en la medida en que el pensamiento marxista rumano de hoy identifica al materialismo histórico con la sociología científica, por boca de P. Popovici y de O. Trasnea en su fundamental estudio *Materialismul istoric și Socialismul științific*, uno de los insertos en la colección *Teorie si metoda în Științele sociale* (8).

Es que en la panorámica ideológica presente de Rumanía la conciencia social viene a ser el último término de referencia para la totalidad de los factores o de los elementos sociales, tanto en el plano estático de las estructuras como en el esquema dinámico de las tensiones vividas entre grupos contrastantes. Que Anita M. Naschitz apele a la conciencia social para deducir de ella el Derecho en la faceta de la conciencia jurídica, es un modo de operar intelectual bastante reiterado. No de otra guisa, por ejemplo, Alexandru Valentin establece la contraposición entre religión y ciencia, no cual dos fórmulas de ideología, empero como dos formas enfrentadas de la conciencia social, en su estudio *Știința și Religie* (9). Llega a tales extremos esta actitud mental que Ion Vitner no ha topado manera más hacedera de definir el concepto específico de qué sea la literatura socialista que calificándola como forma de la conciencia social en la proporción en que “expresie a mentalității, sensibilității și aspirațiilor proletariatului”, por supuesto que con tal que acabe en la “concreta viziunea despre lume a socialismului științific”; así arguye en su *Formarea conceptului de*

(7) En *Staat und Recht* III (1956), 390-391.

(8) București, Editura Politică, 1965, págs. 326-348. Escriben así en la pág. 327, que “materialismul istoric este însăși sociologia científica”.

(9) București, Editura Politică, 1963. Véanse las definiciones de la ciencia en la pág. 4, de la religión en la pág. 28.

literatură socialistă o *Formación del concepto de la literatura socialista*, uno de los estudios recogidos en su *Literatura în publicațiile socialiste și muncitorești (1880-1900)* o *La literatura en las publicaciones socialistas y obreras entre 1880 y 1900* (10).

Es que, para los teóricos contemporáneos de la Rumanía marxista, la conciencia social es el objeto de estudio central del materialismo histórico, aquel tema cardinal que permite identificar a este saber con el saber sociológico, puesto que es el ingrediente esencial para la determinación técnica de la clase, lo que permite saltar a una contemplación filosófica del acaecer histórico sin quedarse en la estricta economía, pero al mismo tiempo sin renegar del primado que a la Economía compete en su calidad de ciencia analizadora de la faceta social que más interesa al estudioso marxista: las relaciones entre las fuerzas de producción, con las secuelas de posibles resultados. Si es cierto, como asevera R. Florian en sus *Consideratii cu privire la obiectul materialismului istoric, Sociologiei și socialismului științific* o *Consideraciones sobre el objeto del materialismo histórico, de la sociología y del socialismo científico* (11), de que el materialismo histórico ha creado la premisa fundamental para la elaboración del socialismo científico (12), la aportación básica consiste en la estima de las leyes generales del desarrollo social mediante la valoración del choque de las clases sociales antagónicas; leyes que a fuer de tales han de presentar valoraciones objetivas, en una objetividad que asuma su estructura sociológica de situación social junto con la contemplación del alcance dinámico con que suponen sentires encontrados; y leyes que, al implicar ambos aspectos, denotan la posibilidad de la construcción doctrinal en que el socialismo científico consiste.

Enmarcando su obra en el cuadro de semejantes planteamientos, Anita M. Naschitz otorgará a la teoría marxista del Derecho la función de aclarar el modo en que la existencia social se relaciona con la conciencia social dentro del marco de las leyes; o en otros términos más concretos, trasladando al campo jurídico el planteamiento general, las conexiones que ligen a la existencia social con la conciencia jurídica.

4. Lo que primero saltará a los ojos es que la conciencia jurídica, a fuer de rama particular, no podrá ser otra cosa que un reflejo de la existencia social general, “o oglindire a existenței sociale” en sus palabras mismas (13). De cuya condición resultarán las siguientes deducciones:

(10) București, Editura pentru Literatură, 1966, págs. 579-615. Cita a la página 588.

(11) En el volumen citado *Teoria și metoda în Științele sociale*, págs. 288-325.

(12) R. FLORIAN: *Consideratii*, 309: “Materialismul istoric a creat premisa fundamentală a elaborării socialismului științific”.

(13) ANITA M. NASCHITZ: *Conștiința juridică socialistă*, 12.

a) Que la conciencia jurídica será un fenómeno social dinámico, ya que es el espejo de la existencia social y ésta está integrada en continuos cambios evolutivos, incluido ese cambio radical dentro de la línea de la evolución que la teoría leninista define como cambio revolucionario;

b) Ha de ser conciencia de clase, puesto que es el reflejo del sentimiento de clase en general, rasgo fundamental de la dinámica de la existencia social, por el marxismo reducida a un enfrentamiento de clases; y

c) Será por el dinamismo de la existencia social que recoge un fenómeno colectivo con capacidad creadora, a tenor de la concepción marxista de la dialéctica del hombre con su contorno, tal como fue formulada por Marx en sus famosas *Tesis sobre Feuerbach*.

El resultado será que la conciencia jurídica de una clase se hallará sujeta en última instancia a la clase respectiva en la situación concreta de la existencia social que refleje. Ciertamente es que sobre ella ejercerán influencia los llamados fenómenos de la superestructura, cuales son las concepciones determinadas de índole ética, filosófica, política o religiosa, así como las tradiciones, los usos o las costumbres de la clase correspondiente. Pero también ha de darse el resultado, de ser fieles a la interacción dinámica entre el hombre y su contorno con arreglo a la doctrina marxista de la praxis, que influirá a su vez en el juego de la lucha entre clases primero y a la larga en la política, de suerte que el derecho que de la conciencia jurídica mana acabará por actuar como "un instrument deosebit de eficace de realizare a politiciii", como instrumento de eficacia decisiva para llevar a cabo la política (14).

Bien entendido que conciencia jurídica no coincide con ideología jurídica. En la línea pura de Marx, la conciencia está inscrita dentro de la problemática de la clase, yendo por ello enlazada con los presupuestos económicos que hacen posible a ésta; mientras que la ideología es superestructura añadida, algo secundario desligado en su núcleo esencial de la realidad psicológica que la clase es. La conciencia jurídica socialista será el resultado de aplicar a los fenómenos atinentes al derecho la conciencia de clase; la ideología jurídica, socialista o no, será lo mismo que la tabla de concepciones religiosas o científicas, un dato extraño. Anita M. Naschitz se halla así en condiciones de separar a la doctrina marxista que profesa del viejo Derecho natural tomista, referido por ella a la situación histórica de la época que los marxistas llamaron feudal (15). Planteamiento que a mi ver no está muy conseguido, ya que si el tomismo espeja la mentalidad de clase de un grupo sociológico de los siglos medios, para un marxista recogerá las circunstancias económicas que caracterizaron a la clase correspon-

(14) *Conștiința juridică socialistă*, 14.

(15) *Conștiința juridică socialistă*, 20.

(16) *Conștiința juridică socialistă*, 44 y 63-64.

diente, ni más ni menos que la conciencia socialista es el reflejo del proletariado moderno. Paréceme arbitraria ruptura de la dialéctica histórica rechazar a la ideología un orbe de conceptos entramados con lo que para Marx era, y para Anita M. Naschitz es expresamente dicho, realidad sociológica de clase. En la estricta concepción de Marx el Derecho natural tomista ha de ser conciencia válida de una estructura clasista, so pena de cortar caprichosamente la justa catalogación de los datos suministrados por la historia. ¿O es que para los marxistas los valores van negados en absoluto? Tengo entendido que se trata, no de negar a los valores despreciándolos como residuos burgueses, sino examinarlos científicamente desde el punto de vista del materialismo histórico: esto es, estableciendo la unidad dialéctica de los elementos subjetivos y objetivos, absolutos y relativos, en una concreción histórica determinada. La herencia de Hegel planea inexorablemente con todo el poderío de su cerrada lógica incontrastable.

Tan exacto es este juicio, que la teórica rumana insiste en varios trechos de su libro en contraponer la conciencia jurídica de la clase dominante a la conciencia jurídica de la clase dominada (16); con lo que deja ver cómo la conciencia jurídica tiene origen en la lucha de clases. Lo que no podía ser de otro modo, pese a su infeliz contraste entre sociología e ideología antes dicho, puesto que la norma fundamental consiste en que "existență socială este o existență de clasă, conștiința juridică are, în principal, un caracter și continut de clasă" (17).

En resumidas cuentas, la conciencia jurídica de las clases sociales viene a ser la forma de la conciencia social y a llenar funciones típicas de la conciencia humana: la de conocer, apreciar y determinar las conductas. En puro marxismo, a tenor del concepto ortodoxo de la praxis por Marx elaborado, trátase de un fenómeno al par social y psicológico (18). Su contenido será el de los elementos ideales, sentimentales y volitivos de una clase social; su objeto, el derecho y la postura, cara a los fenómenos jurídicos, así como los ideales, sentimientos y quere-res de dicha clase tocante al modo el cual el Derecho se realiza y se modifica en el curso de la vida; su papel, el de reflejar la vida colectiva transmitiendo al derecho las incitaciones originadas en las fuerzas materiales que determinan la existencia de la clase. Con el resultado de que influye a su vez sobre la sociedad a través del derecho, de suerte que concluya por ser al cabo factor radical en el sentido de la eliminación de las injusticias sociales.

Colocada así entre ambos extremos, la conciencia jurídica recoge en su íntimo contenido la contextura de las realidades sociológicas, para luego, reflejando a su vez en un segundo instante las vigencias del derecho que ella misma creó, transformarse en acicate renovador de la misma realidad social de donde provenía.

(16) *Conștiința juridică socialistă*, 44 y 63-64.

(17) *Conștiința juridică socialistă*, 56.

(18) *Conștiința juridică socialistă*, 29.

Que esta es la interpretación adecuada, dícelo cómo Anita M. Naschitz ve en ella el sentimiento socialista de lo justo, “simțul socialist al dreptății” (19); pero bien entendido de que un sentimiento dotado de dos características definidoras: a) la de provenir de la dialéctica de las luchas de clase, de la “reacția afectivă, emoțională” de la clase proletaria contra la burguesa; y b) la de suponer, sobre esa reacción afectiva, el acto intelectual de “intelegerea cauzelor nedreptăților” burguesas (20).

De donde se ve que la conciencia jurídica es factor emotivo, el lado sentimental de la clase. El Derecho resulta de ese sentimiento que la clase posee, aquel ingrediente que completa la clase, sacándole de mera situación sociológica a completa efectividad apta para la lucha en una pugna que para los marxistas es la clave de la auténtica dialéctica del acontecer histórico. O en otros términos, la conciencia de clase es el sentimiento que transforma la situación en realidad total, lo que produce el salto de la “Klassenlage” a la “Klasse” propiamente tal.

5. Lo que nos lleva a preguntarnos qué sea la clase en la especulación filosófico-jurídica de la Rumanía contemporánea.

Dentro de la ortodoxia marxista, los autores ven en la clase el resultado de la pugna económica entre grupos de hombres, alumbrados por el juego de las fuerzas de la producción. Así, por citar un ejemplo, T. Portolache en su estudio *Acumularea capitalului și pauperizarea proletariolului* o *Acumulación del capital y pauperización del proletariado* (22), ve en la contraria coyuntura de burgueses y proletarios la consabida lucha de clases, repitiendo la también consabida descripción de que la inevitable acumulación de capitales trueca la burguesía en capitalismo y, de rebote, da origen a un proletariado, en manera que a cada paso de avance económico se dilatará la distancia que separa a ricos de pobres, a la clase de los capitalistas de la clase de los proletarios.

Ahora bien, esta clase supone dos ingredientes: la situación sociológica y el sentimiento de conciencia del grupo. Faltando uno de ellos, la clase no existe. La carencia del sentimiento de la conciencia de clase deja a la clase en enteca situación sociológica, si es que en no menos aún: económica. La ausencia de la realidad sociológica deja al sentimiento en vacía ideología, superestructura sin valor para el curso de la dialéctica contemplada por el materialismo histórico. No hay clase donde ambos factores no se ayuntan.

Supuesta la existencia de la situación de clase, la cuestión estará en la manera en que los hombres que en ella se hallan se aunen en el sentimiento de la conciencia general, de suerte que todos y cada uno de ellos coincidan en el sentir común. Esto es, la manera en que

(19) *Conștiința juridică socialistă*, 60.

(20) *Conștiința juridică socialistă*, 59.

(21) Bucuarești, Editura Politică, 1962. Sobre todo en la pág. 53.

(22) Bucuarești, Editura Științifică, 1962, págs. 44-45.

se relacione la voluntad individual de cada uno de los miembros del grupo que se encuentran en situación de clase con la conciencia o con la voluntad general que el grupo define.

En lo que caben las siguientes posibilidades:

- a) Que todos los miembros del grupo en situación sociológica de clase participen en la conciencia colectiva.
- b) Que solamente algunos de ellos sientan la conciencia general.

En el primer caso no hay cuestión y la solución es llana y simple. En el segundo caso se abren a su vez dos nuevas posibilidades:

- a) Que quienes no posean el sentimiento de la conciencia general queden fuera de la clase; y
- b) que los que no posean el sentimiento de la conciencia general se vean forzados a estar dentro de la clase.

En la primera disyuntiva queda roto el sistema previsto, ya que la unidad que ata a determinados hombres en determinada situación de clase no está trasladada a la unidad de la conciencia general; la cual, por definición, debe ser el fruto de la pugna sociológica de la lucha de clases. Si la lucha de clases no genera el sentimiento general, la situación no cuaja en conciencia colectiva y a la postre seguiremos en mera "Klassenlage" sin ascender a "Klasse" mientras aquella realidad sociológica común no se vea completamente transmutada en un sentimiento igualmente común.

En el segundo supuesto, caeremos en transformar al sentimiento de la conciencia general en pura y simple superestructura ideológica; habremos creado una ficción, una entelequia que no encuentra correspondencia en la realidad sociológica. Operaremos con una bandera de acción política desligada por entero del juego de las fuerzas de producción. Y además habremos construido la falsa quimera de una entidad inexistente; estaremos delante de un ente irreal, superior y distinto de los individuos que lo componen, dotado de calidades y fines separados de los de sus miembros. La clase será lo que era la nación para los escritores burgueses, la "polis" para Aristóteles o la "communitas" para los escolásticos. Nunca aquella realidad de raíz económica y sociológica que ha de ser para los marxistas, si éstos aspiran a mantener coherencia con el ritmo de su sistema doctrinal.

En este fallo caen, a mi ver, los modernos filósofos rumanos del Derecho cuando construyen la conciencia de clase como entidad superior a la de los individuos que la componen. Así los profesores I. Demeter e I. Ceterchi en su *Introducere în studiul dreptului o Introducción al estudio del Derecho*, al afirmar que la voluntad de una clase no es pura y simplemente la suma aritmética de las voluntades de la totalidad de los individuos que la componen, "voința unei clase nu este pur și simple o sumă aritmetică a voinței tuturor indivizilor ce o compun"; sino que viene determinada por algo objetivo que trasciende y supera las contadas aisladas voluntades individuales: por el interés co-

mún, “interesul comun, interesul general” de la clase entera. Y así también Anita M. Naschitz al aseverar que la conciencia social de clase no representa la simple suma de las conciencias de los individuos que constituyen esa clase, sino la unidad nueva, cualitativamente superior a los elementos que la componen (23).

Porque con semejantes definiciones lo que se ha hecho es recoger doctrinas ajenas al marxismo con la reducida aportación que es un sencillo cambio de vocablos. Bastó poner clase donde la terminología fascista colocaba la “nazione” o donde los escolásticos certificaban la “communitas”. La *Carta del Lavoro* deliberada por el Gran Consejo del Fascismo el 21 de abril de 1927 y publicada el 30 de los mismos mes y año, decía en su artículo 1.º que la “nazione italiana é un organismo avente fini, vita, mezzi, mezzi di azioni superiori per potenza e durata a quelli degli individuo divisi o raggruppati che la compongono” (24). La noción de la justicia legal, titular teleológica de un bien común superior y diferente a los bienes de los individuos expresados por las justicias distributiva y conmutativa, implica idea de comunidad en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino paralela a la noción que estos autores formulan en la clase. En el artículo 7.º de la cuestión LVIII de la *Secunda Secundae* de la *Summa theologiae* escribe al Aquinate que “ad secundum dicendum quod bonum commune civitatis et bonum singulare unius personae non differunt solum secundum multum et paucum, sed secundum formalem differentiam: alia est enim ratio boni communis et boni singularis, sicut alia est ratio totius et partis”. Lo que el comentario unánime de los estudiosos interpreta, por decirlo con palabras de Eustaquio Galán, que “aun en el caso de que los bienes privados de los diferentes individuos fuesen sumandos homogéneos y pudieran adicionarse, de su adición no resultaría el bien común, al modo como en la sociedad, en cuanto todo, no equivale a la adición aritmética de los individuos que la componen” (25). Palabras que denotan, comparadas con las de la Naschitz o a las de Demeter y Ceterchi, que éstos literalmente definen a la clase ni más ni menos que Santo Tomás de Aquino definió a la sociedad de la “respublica”.

Sin que quepa dotarle de realismo, porque el conjunto de ideas enarboladas a manera de bandera de combate coincida con los intereses o conveniencias de la clase. Anita M. Naschitz ve el marxismo en esta coincidencia entre sentires e intereses cuando escribe que la “constiința juridică socialistă—formă a conștiinței socialista colective—este un sistem de idea, sentimente, notiuni, un assamblu mai mult sau mai puțin sistematizat de asemenea idei, sentimente, notiuni, care dau expresie intereselor generale, fundamentale ale clasei muncitoare și ale celoralți

(23) *Conștiința juridică socialistă*, 61-62.

(24) GUIDO BORTOLOTTI: *Doctrina del fascismo*. Milano. Ulrico Hoepli, 1939-XVII, pág. 608.

(25) EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ: *La Filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945, pág. 99.

oameni ai muncii în opera de creare si realizare a dreptului socialist” (26). Porque no se trata de un juego de intereses con hombres, sino de la participación consciente de esos hombres en la común defensa de sus intereses. De otra suerte estaríamos fuera de la dialéctica de la praxis tal como fue formulada por Marx en cuanto relación dialéctica del hombre con su ambiente en la tercera de sus glosas o *Thesen über Feuerbach* (27).

Las consecuencias de este error en el planteamiento van a verse al analizar la acción del partido en relación con la clase.

6. El resultado acaba en el cumplimiento de una ley sociológica, a la que dedicaré próximo estudio, que puede formularse así: 1.º Todo movimiento político de índole radical o, como suele decirse, revolucionario, al cambiar por entero el régimen de una comunidad, se transforma en clase sociológica de base económica. 2.º El jefe o jefes que acaudillan al partido en semejante mutación, empiezan por dirigirlo para terminar por ser prisioneros de la clase, la cual prescinde de ellos si ponen en peligro los intereses de ella (Mussolini) o apoya mientras los mantiene (Stalin).

En el caso rumano, el partido es el Partido rumano de los trabajadores o Partido comunista rumano; la clase es el conjunto de quienes administran los bienes nacionales colectivizados, poseedores de esos bienes a título de administradores, ya que no con el de propietarios. El partido comunista era una realidad política; la clase es del estilo de las que Milovan Djilas ha definido como la nueva clase burocrática, nacida del movimiento político del partido para cristalizar en la realidad económica de usufructuaria exclusiva de la totalidad de los bienes nacionales (28).

El proceso de su formación resulta de la inversión del evolucionismo social profetizado por Carlos Marx. Marx, en efecto, señaló tres etapas en la dialéctica del proceso inexorable a que, según él, estaba condenado el capitalismo: a) la situación de clase; b) formación de clase al aparecer la conciencia de clase; c) la victoria del proletariado sobre la burguesía en una revolución que no tiene de tal más que el nombre, porque en definitiva consiste en algo radical, mas no inusitado, sino previsto dentro de la evolución sociológica del capitalismo moderno.

En Rumanía se han invertido los términos. Gracias al ejército soviético, conquistador del país rumano, el orden fue el siguiente: a) partido político minoritario que no había cuajado en clase; b) conquista del poder; c) formación de una clase minoritaria; d) acción de esta clase minoritaria por crear en el pueblo la conciencia colectiva de clase

(26) *Conștiința juridică socialistă*, 62.

(27) KARL MARX: *Die Frühschriften*. Editados por Siegfried Landshut. Stuttgart, Alfred Kröner Verlag, 1953, págs. 399-400.

(28) MILOVAN GILAS: *La nuova classe. Una analisi del sistema comunista*. Bologna, Il Mulino, 1957, págs. 47-48.

que Marx colocaba como condición previa y no posterior a la conquista del poder de mando.

El punto de arranque de esta inversión, en el curso para Marx inexorable de la dialéctica del materialismo histórico, está en la afirmación de lo político por encima de lo económico, del partido sobre la clase, en contra de las previsiones profetizadas por Marx. Sin esperar a que se forme aquella conciencia de clase que hubiera hecho tal al proletariado, el partido comunista asume su representación merced al nuevo planteamiento, en virtud del cual la ideología de un partido, el comunista, suplanta al sentir de una clase, la del proletariado. La conciencia de clase es un resultado de la revolución, no su lógica premisa. Nacerá después de la conquista del poder por el partido comunista, el cual asumirá la representación de una clase todavía inexistente con la pretensión de crearla desde las palancas del mando. Lejos de proceder de la clase, la suplanta; no interesan los juegos de los factores de la producción, sino la bandera de ilusión en el combate por un ideal político que no nace de realidades de economía sociológica, por más que a la sociología económica hagan referencia; ideal que para la dialéctica del materialismo histórico tiene idéntico valer al que podrán ofrecer la ética cristiana o el reformismo burgués, ambos reformadores desde fuera de la economía, de una realidad económica de la que no nacieron. Superestructuras, diríamos en el vocabulario del marxismo. Al invertir el orden previsto por Marx, los teóricos filosófico-jurídicos de la Rumanía actual se han salido del marxismo.

7. Bien lo muestran sus textos mismos, en los que el Partido suplanta al sentimiento de clase, obrando como voceador de una realidad inexistente, o sea, de una superestructura que es mera ideología.

Toda la segunda parte del libro fundamental de Anita M. Naschitz está dedicada a mostrarnos el papel del partido en el afán de crear el sentimiento de clase, o sea, de hacer nacer la clase. Así dedica un apartado a mostrar el desarrollo de la conciencia jurídica después de la liberación del país del que llama yugo fascista y de la instauración del estado democrático popular, “desvoltarea conștiinții juridice socialiste dupa eliberarea țării noastre de sub jugul fascist și instaurarea statului democrat-popular” (29); donde relata la serie de medidas con las cuales el Partido busca educar al pueblo provocando la forja de una conciencia jurídica de clase a través de la creación de una poderosa opinión pública, de “o puternică opinie publică” antes inexistente (30); y fomentando por la dictadura del Partido, disfrazada de dictadura del proletariado, el “procesul de desvoltare a conștiinței juridice a maselor în etapa construirii socialismului” (31), el proceso de desenvolvimiento de la conciencia jurídica de las masas en la etapa de la construcción del

(29) *Conștiința juridică socialistă*, 133-179.

(30) *Conștiința juridică socialistă*, 139.

(31) *Conștiința juridică socialistă*, 44-45.

socialismo. El entero capítulo IV titúlase asimismo “Educarea conștiinței juridice socialiste, parte integrantă a educației comuniste a oamenilor muncii”, educación de la conciencia jurídica socialista, parte integrante de la educación de los hombres trabajadores (32), larga exposición de los procedimientos con los que el Partido busca crear por la fuerza de la dictadura de unos pocos una conciencia jurídica de clase anteriormente inexistente y en consecuencia no nacida del juego de las fuerzas de producción, según era la regla del materialismo histórico de Marx.

La tesis no es nueva, en cuanto está tomada de Lenin, ya que consiste precisamente en la reforma leninista del socialismo. Ya en la vieja revista *România muncitoare*, correspondiente al 24 de enero de 1910, se sostenía ser oportuno rechazar pensar que la posibilidad de la revolución socialista pueda depender del giro del desarrollo del capitalismo (33), invocando la visión soreliana del papel activo de la “élite” para repudiar las opiniones inherentes al reformismo de Dobrogeanu-Gherea (34). Asimismo en la *Viitorul social* del 10 de mayo de 1914 ponderábase cuánto la doctrina socialista necesita pasar al estatuto del Partido, “doctrina și teoria socialistă trebuie să treacă ca un fiz rosu prin statutul partidului” (35); y Al Ionescu sustentaba en *Lumea noua* del 28 de marzo de 1900, que no es dable renunciar al partido ni al ideal como motores de acción revolucionaria, “noi nu putem să renunțăm la partidul și la idealul nostru” (36).

Tesis que reiteró con su autoridad incontrastable de caudillo Gh. Gheorghiu-Dej, sea en el discurso pronunciado el 22 de agosto de 1959 con motivo del decimocuarto aniversario de la conquista del poder, al dirigirse a la gran asamblea nacional (37), sea en el del 8 de mayo de 1961, al conmemorar el cuadragésimo aniversario de los comienzos de la lucha comunista en Rumanía (38); sea en la conferencia tenida delante de los afiliados de Cluj el 13 de marzo de 1960, al referir como “rezultatele muncii politice-educative desfășurate de partid se negleacă în creșterea conștiinței oamenilor muncii și în lărgirea orizontului lor

(31) *Conștiința juridică socialistă*, 44-45.

(32) *Conștiința juridică socialistă*, 212-240.

(33) Recogido por RADU PANTAZI en la pág. 182 de su *Filosofia marxista în România. Sfirșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea*. București, Editura Politică, 1963.

(34) Sobre el reformismo socialista en Rumanía puede verse la crítica marxista presente en las págs. 11-144 del libro de GALL ERNÖ *Sociologia burgheză din România. Studii critice*. București, Editura de Stat pentru Literatură politică, 1958.

(35) Año II, núm. 10, pág. 434.

(36) Año V, núm. 19.

(37) GH. GHEORGHIU-DEJ: *Articole și cuvîntăre. August 1959-mai 1961*. București, Editura Politică, 1961. Cita en pág. 27.

(38) GH. GHEORGHIU-DEJ: *Articole și cuvîntăre*, 433.

de cultură, în formarea atitudinii socialiste în muncă și în viața de toate zilele, în activa participare a milionilor de oameni ai muncii la opera de construire a socialismului” (39), como los resultados del esfuerzo político educativo hechos por el partido reflejándose en el crecimiento de la conciencia de los hombres del trabajo y en la ampliación de sus horizontes de cultura, en la formación de la actividad socialista en el trabajo y en la vida de todos los días, en la activa participación de millones de hombres trabajadores luchando en la tarea de construir el socialismo; o en la relación presentada al tercer congreso del Partido el 20 de junio de 1960, detallando las maneras en que el partido lleva a cabo una amplia y polifacética tarea política educativa del pueblo, “partidul nostru desfășoară o largă și multilaterală muncă politică-educativă” (40), concretada en la distribución por vías de propaganda de 1.300.000 ejemplares de los escritos de Marx, Engels y Lenin.

Postura reiterada por el actual secretario general, Nicolae Ceausescu, en la relación leída en el noveno congreso del Partido, el 19 de julio de 1965, al señalar la trascendencia de la “muncă ideologică a Partidului dezvoltarea conștiinței socialiste a maselor” (41), de la labor ideológica del Partido en al desarrollo de la conciencia socialista de las masas. Y que fue corroborada como misión del Partido en el dicho noveno congreso al aprobar la necesidad de actuar con vistas “al educării în spirit socialist a maselor largi ale populației” (42).

La educación de las masas en un socialismo implantado desde el poder por la fuerza de la dictadura de un partido minoritario era tema obligado en la propaganda oficial del proyecto de Constitución, cuando se veía en este documento el camino para desarrollar y robustecer la conciencia socialista de las masas, “dezbaterea proiectului de Constituție va duce, fără indoială, la dezvoltarea și mai puternică a conștiinței socialiste o maselor”, según reza el folleto *In agitatorilor și propagandistilor legea fundamentală a României socialiste* (43). Tesis de la misión educadora del Partido reiterada en otros innúmeros folletos, a fuer de nota general del pensamiento del comunismo rumano actual; por citar uno de ellos, el titulado *Formarea Statului național român. Lupta poporului român pentru independența națională o Formación del Estado nacional rumano. Lucha del pueblo rumano por la independencia nacional* (44).

(39) GH. GHEORGHIU-DEJ: *Articole și cuvîntăre*, 77.

(40) GH. GHEORGHIU-DEJ: *Articole și cuvîntăre*, 175.

(41) NICOLAE CEAUSEȘCU: *Raportul Comitetului central al Partidului Comunist Român cu privire la activitatea Partidului în perioada dintre Congresul al VIII-lea și Congresul al IX-lea al P. C. R. 19 iulie 1965*. București, Editura Politică, 1965, págs. 81-92.

(42) *Rezoluția Congresului al IX-lea al Partidului Comunist Român*. București, Editura Politică, 1965, pág. 28.

(43) București, Editura Politică, 1955, pág. 14.

(44) București, Editura Politică, 1964, pág. 70.

Criterios que, por fuerza, al ser los oficiales del Partido, los encontraremos en otros autores, tal cual los expresó Anita M. Naschitz. Así, el magno teórico que fuera Mihail Roller, dícenos en sus *Studii și note stiintifice privind istoria României* o *Estudios y notas científicas sobre la historia de Rumanía*, ser tarea del partido comunista rumano la de la educación marxista-leninista de los hombres del trabajo, “educare marxist-leninistă a oamenilor muncii” (45); o Stan Vlad, en su exposición sintética de lo que es el socialismo de la *Republica populară română*, expresa el “rolul conducător al partidului ca organizație de avangarda a clasei muncitoare”, el papel director del Partido como organización de vanguardia de la clase trabajadora (46) en cuanto educador del pueblo en la edificación de la conciencia socialista.

De cuyos datos, espigados al azar en la sección rumana de mi biblioteca, podrá colegirse la manera en que Anita M. Naschitz limitase a repetir la opinión oficial y general de que el partido está llamado a crear la conciencia socialista del pueblo, lo que en otras palabras, equivaldría a decir ser su misión formar una conciencia de clase en una Rumanía que, sin esta dictadura minoritaria, no habría llegado a conocer más que situación de clase carente de sentimiento de tal, o sea, no habría llegado a conocer una auténtica clase proletaria; siendo el partido el grupo político que la sustituye independientemente del juego de fuerzas de la producción correspondiente al materialismo histórico marxista.

Los cuatro puntos en que este pensamiento rumano se aparta de la línea de evolución inexorable planeada por Carlos Marx, quedan bien claros. A lo primero es un partido minoritario, no ya en sus orígenes, sino ahora mismo. Sobre una población de dieciocho millones y medio de habitantes, en junio de 1960 tenía, con arreglo a datos oficiales, 686.000 afiliados, y en julio de 1965, 850.000. A lo segundo, no caben dudas, se hizo de las palancas del poder solamente cuando Vishynski lo impuso por la fuerza al rey Miguel a finales de febrero de 1945, cuando ya las fuerzas nacionales habían barrido las algaradas de pequeños grupitos de alborotadores callejeros. A lo tercero, no caben dudas de que la base del poder se halla en una dictadura del Partido, artificialmente dicha dictadura del proletariado con arreglo a la fabricación de una entelequia política tan ajena al materialismo histórico como puedan serlo la “communitas” tomista o la “nazione” del fascismo. A lo cuarto, o sea, a la tarea de creación desde el poder de un sentimiento de clase, baste leer la opinión unánime de los escritores y de los portavoces oficiales.

8. ¿Responden estas posturas a la línea doctrinal del marxismo? A mi ver, no, ya que suponen una noción de revolución contraria al evolucionismo del pensamiento político de Carlos Marx.

(45) București, Editura de Stat pentru Literatură Politică, 1955, pág. 18.

(46) București, Editura Politică, 1962, pág. 18.

El sentido de la historia como evolución vino a Marx por dos caminos: la marcha lógica del devenir del "Geist" hegeliano y la orientación de las ciencias en el siglo XIX. En las primeras páginas del *Anti-Dühring*, Friedrich Engels resumió ambos aspectos al decir de una parte que "el materialismo moderno ve en la historia del proceso del desarrollo de la humanidad" y que "el materialismo moderno es sustancialmente dialéctico" (47), de otra que "la naturaleza es la piedra de toque de la dialéctica" (48).

La polémica de Marx con Feuerbach tiene cabalmente el valor de subrayar lo histórico de la evolución económica social, cara al antihistoricismo de una revolución cual la que Feuerbach tuvo delante de los ojos, radicalmente aislada del acontecer, estrecha medida política y religiosa. El acontecer para Marx estaba sometido a un ritmo inexorable paralelo al que podía suponer la ley de la gravitación de Newton o la selección en la lucha por la vida de Darwin. En sus *Notas aclaratorias a El Manifiesto comunista*, D. Riazanof ha puesto de relieve con erudición vastísima cómo Marx situaba su postura en la línea de los naturalistas coetáneos, al punto de concluir que en él "las condiciones productivas corresponden a una determinada fase evolutiva de las fuerzas materiales de producción" (49). La "praxis" marxista es un concepto objetivo, destinado a desarrollarse de manera automática por la fuerza misma de las cosas; no es determinismo económico en cuanto la interacción del hombre con su contorno mantiene a los hombres por únicos sujetos de la historia; pero, entre hombres y para hombres, encuadra a éstos en un proceso del que no pueden escapar por la lógica misma del materialismo histórico; son libres en los detalles menores, pero no pueden rehuir el fluir del sentido de la historia. La explicación dada en el *Manifiesto* es la de la desaparición gradual, bien que segura y cierta, del capitalismo, o sea, a través de una marcha evolutiva y segura al mismo tiempo. Con su mirada de águila, Max Weber vio así lo que califica de "die evolutionistische Dogmatik der Marxismus" (50), siendo Benedetto Croce quien puntualizó la aversión de Marx a dejar sin sentido la línea cierta del devenir evolutivo, cuanto "il Marx fu sempre assai rigoroso e meticoloso nel criticare ed opporsi ad ogni tentativo di saltare alcuno dei gradi di transizione da lui dedotti come necessari, e anzitutto all'impetuoso e anacronico rivoluzionarismo" (51). Sería inútil al par que facilísimo acumular aquí citas en apoyo de esta postura evolucionista de Marx, ceñido siempre al que Edouard Berth

(47) F. ENGELS: *Anti-Dühring. Filosofía, Economía política, Socialismo*. Traducción del alemán por W. ROCES. Madrid, Editorial Cénit, 1932, pág. 12.

(48) F. ENGELS: *Anti-Dühring*, 9.

(49) En *El manifiesto comunista*. Madrid, Cénit, 1932, pág. 198.

(50) MAX WEBER: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. Tübingen, J. C. Mohr (Paul Siebeck), 1956, pág. 501.

(51) BENEDICTO CROCE: *Come il Marx fece passare il comunismo dall'utopia alla scienza. Saggi*. Bari, Gius. Laterza e figli, 1948, pág. 28.

llamó "processus quasi automatique" de un devenir cerrado, con tintes incluso de fatalista (52). El historicismo de Marx domina su manejo de la economía para concluir en la formulación de leyes sociológicas de necesario cumplimiento; la historia para él, igual que la naturaleza para Darwin, cambia sin dar saltos ilógicos en el vacío; las mudanzas sociales son semejantes a la transmutación de las especies: cambios radicales dentro de una línea evolutiva. El evolucionismo se mantiene siempre en este materialismo histórico que es un suceder humano parigual a la marcha de las especies en el orbe de la naturaleza.

En el seno de tal evolucionismo no es la revolución algo que lo rompa, pero uno más de los eslabones en la cadena de la línea paulatina de los cambios. Eslabón descomunal sin duda, mas eslabón siempre. El grande yerro de quienes han estudiado la noción marxista de la revolución consiste en no haberla contemplado en la exacta dimensión que Marx le da, esto es, dentro del proceso de una historia entendida como evolución social ineludible. No cabe en Marx contraponer revolución frente a evolución, porque la primera es parte prevista de antemano en la realización de la segunda.

Rodolfo Mondolfo dejó asaz claro este punto al transcribir aquel trecho de la *Crítica de la economía política*, donde Marx enseñó que "llegado a un cierto punto de su desarrollo, las fuerzas productivas de la sociedad entran en conflicto con las relaciones de producción hasta entonces existentes, o sea, con las relaciones de la propiedad, dentro de cuyo ámbito se habían movido aquellas fuerzas; entonces tales relaciones sociales, que hasta ahí habían favorecido el desenvolvimiento de las fuerzas de producción, se cambian en obstáculos; es cuando entramos en la era de la revolución social"; y comentar cómo para Marx las revoluciones no niegan el proceso evolutivo, sino simplemente sin salir de los cauces de éste, suponen la superación de un obstáculo que venía deteniéndolo (53).

En un estudio exhaustivo, Hermann Bollnow, con la seriedad científica de los estudiosos germanos, ha puntualizado cómo en Marx y en Engels, revolución vale por tres significados distintos: "Umsturz", o cambio violento de derrocamiento; "Umwälzung", o alteración radical; y "Umgestaltung", o conformación diferente; concluyendo que la revolución viene a ser como cierta explosión mecánica de fuerzas contenidas, pero prevista siempre por los profetas del marxismo a modo de algo previsto en el seno de la evolución dialéctica de las fuerzas de producción. "Die Revolution—apunta con citas de Marx y de Engels—ist notwendige Folge eines Entwicklungsprozesses, denn die Menschen nicht zu beeinflussen vermögen" (54).

(52) EDOUARD BERTH: *Du "Capital" aux "Réflexions sur la violence"*. París, Marcel Rivière, 1932, pág. 181.

(53) RODOLFO MONDOLFO: *Sulle orme di Marx*. Terza edizione. Rocca S. Casciano, Licinio Cappelli, 1923. Dos tomos. Cita al I, 107.

(54) HERMAN BOLLNOW: *Engels Auffassung von Revolution und Entwicklung*

La "revolutionäre Praxis" que Marx postula en la tercera de sus *Thesen über Feuerbach* tiene ese alcance de cambio normal aunque extraordinario (55). Y basta leer al *Manifiesto* para observar que la revolución tiene lugar por un proceso paulatino de diez puntos de reforma, los de la expropiación de la propiedad territorial o reforma agraria, impuestos progresivos, supresión de las herencias, centralización del crédito o nacionalización de la banca, nacionalización de los transportes, plan ordenado de desarrollo industrial, equiparación del campo con la ciudad, enseñanza universal gratuita y obligatoria (56). Si cotejamos semejante tabla de medidas, en que para Marx consistía la revolución, con muchos sistemas de gobierno de hoy, los encontraremos en vías de llevar a término la revolución social por Marx preconizada; y ello sin alteraciones violentas, dentro de la línea de la evolución de las sociedades contemporáneas.

En Marx, la revolución es un hecho que ha de realizarse, de suerte que basta esperararlo aparecer apenas la tirantez de las relaciones sociales la hagan necesaria para que la evolución pueda continuar su dialéctica. Basta esperarla, decía donosamente Giovanni Gentile en *Una crítica del materialismo storico* (57).

Y que ha de realizarse por los cauces de la dialéctica del materialismo histórico, encerrada en la contraposición de la lucha de clases, según la línea sucesiva de situación de clase, clase con consciencia de tal, victoria del proletariado sobre el capitalismo.

Al romper la continuidad de semejante línea, la Filosofía jurídica marxista rumana ha salido fuera del planteamiento de Marx. El partido ha roto el orden evolutivo, sustituyéndolo por la primacía de la conquista del poder sobre la formación de la clase, según la orientación soviética de un partido que la suplanta en la dialéctica histórica, punta y portavoz de una clase inexistente. En la *Historia general del partido comunista (bolchevique)* o *Istoriya bsesoioznoi kommunisticheskoi partii (Bolshevikov)* está recogida esta herencia leninista al afirmar "sto partiya dolshna bet peredovet otradom rabochego klassa", que las relaciones entre partido y clase han de consistir en que aquél sea el sector responsable que acaudille a la clase obrera.

Empero tal línea justificará la conciencia jurídica con funciones de ideología, nunca como conciencia jurídica de clase. Y no justificándola así, deja pie para una estimación que justiprecie originalidades a la nueva Filosofía jurídica de Rumanía; aunque bien claro que tratándose

in seinen "Grundsätzen der Kommunismus" (1847). En los *Marxismusstudien*. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). I (1954), 77-144. Cita en la pág. 92.

(55) K. MARX: *Die Frühschriften*, 340.

(56) K. MARX: *Die Frühschriften*, 547-548.

(57) Publicada como apéndice a *fondamenti della filosofia del diritto*. Tercera edición. Firenze, G. C. Sansoni, 1937-XV, págs. 149-196. Cita a la pág. 195.

(58) Leningrad, Gosudartsvvennoe Izdatel'svo Politicheskoi Literature, 1950, página 33.

de originalidades por las que sus teóricos quedan fuera de la línea dialéctica, evolutiva, coherente y jerarquizada que Carlos Marx formuló en sus esquemas, mitad científicos y mitad proféticos, de la doctrina del materialismo histórico.

FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA.

LAS «IDEOLOGIAS» PERSONALISTAS ANTE LA CIENCIA JURIDICA ACTUAL

(Diagnóstico al personalismo espiritualista)

SUMARIO

ESTADO DE LA CUESTION.—1) El problema del método en el personalismo o humanismo jurídico. 2) ¿Es posible una justificación filosófico-jurídica del personalismo político? 3) Sentidos del término “personalismo” y clasificación de “personalismos”.

1.^a PARTE.—**EL PERSONALISMO ESPIRITUALISTA.**—A) *El personalismo como moda de Filosofía política y social.* a) Autores “personalistas”: Mounier, Laberthonnière, Maritain. b) Discípulos de los “personalistas”: la actual escuela espiritualista. c) Qué queda hoy de este “personalismo” que fue moda. B) *La evolución metodológica del personalismo espiritualista.* a) Descubrimiento progresivo de Maine de Biran y adopción de su método por la escuela espiritualista: el Mounier último. b) La conciencia de formar una escuela de fenomenología “biraniana”: J. Lacroix. C) *Síntesis y valoración, para la ciencia jurídica, de las críticas hechas a los “personalistas”.* a) Los “mitos personalistas”. b) Terminología. c) Relaciones entre individuo-persona-sociedad. d) Bien común.—CONCLUSION.

2.^a PARTE.—**BALANCE DOCTRINAL DEL PERSONALISMO ESPIRITUALISTA PARA LA CIENCIA JURIDICA ACTUAL.**—A) *Qué es personalismo político.*—B) *Caracteres y tendencias básicas del personalismo político.*—C) **ESQUEMA LOGICO-JURIDICO del personalismo político.** a) Concepción específica del Derecho. b) Doctrina específica sobre las relaciones entre persona humana individual, sociedad civil y Estado. c) **DOCTRINA DEL BIEN COMUN:** 1) La escuela clásica española. 2) Maritain y sus comentaristas y críticos. 3) Doctrina de Utz y sus conclusiones jurídico-políticas más importantes. 4) Puntos de vista sociológicos: G. Gurvitch.—**CONCLUSIONES CRITICAS:** las doctrinas del bien común ante la ciencia jurídica actual. d) Doctrina sobre el Estado y el poder político. e) Doctrina sobre la Moral política. f) Doctrina sobre la libertad como fin de la vida jurídica y social.

3.^a PARTE.—**SIGNIFICACION DEL PERSONALISMO ANTE LA CIENCIA JURIDICA.**—A) **PERSONALISMO POLITICO Y DERECHO NATURAL.** a) Planteamiento del problema. b) Síntesis histórica.—B) **¿PERSONALISMO POLITICO O HUMANISMO JURIDICO?** Autores: Gonella, Castán Tobeñas, Legaz Lacambra, Recaséns Siches, etc.—C) **EL PERSONALISMO COMO SISTEMA JURIDICO Y SOCIAL CRISTIANO.** a) Doctrina social cristiana y sistema social cristiano. b) El personalismo y la doctrina social cristiana tradicional. c) El personalismo y la teología católica; el personalismo y la doctrina social de la Iglesia.

CONCLUSIONES CRITICAS: HACIA UNA FUNDAMENTACION FILOSOFICO-JURIDICA DEL PERSONALISMO.—A) *Lo que trata de demostrar.*—B) *Puntos de vista válidos.*—C) *Estructura lógico-ontológica del personalismo jurídico-político.* a) Aclaración de ideas. b) Tesis que habrá que demostrar y

esquema de la argumentación que podrá usarse.—D) *Presentación del método más apto para la demostración buscada.* a) Derecho en términos de acción. b) Vida jurídica y social en términos de acción. c) Personalización en términos de acción. d) Personalismo en términos de acción.—E) *Procedimiento a seguir:* planteamiento “en términos de acción” de las ideas centrales del personalismo y análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en la acción humana social. Perspectivas posibles.

ACLARACION PREVIA: 1) *Encuadre de esta "Nota"*.

En otra nota crítica y bibliográfica anterior (ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, XI, 265-286) presenté al lector ciertas tendencias de la sociología y de la fenomenología jurídica actuales que tienden al estudio del Derecho EN TERMINOS DE ACCION, dentro de un movimiento metodológico todavía más amplio, que estudia críticamente el Derecho desde la categoría de EXPERIENCIA JURIDICA. (Tema este último que desarrollaremos en próxima ocasión). La “nota” presente continúa exactamente a la anterior, empezando en el punto concreto en que terminaba aquélla: a) Trato aquí de ofrecer al lector una síntesis crítica y un panorama evolutivo de la GENESIS METODOLOGICA INTERNA DEL “BIRANISMO JURIDICO” dentro del personalismo espiritualista francés. b) En los dos estudios míos de DERECHO EN TERMINOS DE ACCION publicados también en esta misma revista (núm. XI, 83-125; núm. XII, 115-180) encontrará el lector un *avance* de cuál puede ser la *doctrina jurídica de fondo del biranismo espiritualista*.

2) *Términos.* Llamo “personalista” (con comillas) a una doctrina o autor en cuanto que interpretan a su modo particular alguna de las afirmaciones del personalismo. Llamo *personalista* (sin comillas) a la doctrina o autor que pueden ser aceptados como expresión universalizable o universalizada de los temas personalistas. Sin embargo, en esta “nota” la expresión “personalismo” y “personalista” se refieren generalmente al personalismo espiritualista francés en cuanto que fue y es un intento serio de formulación actualizada de esos principios “constantes” del personalismo. Históricamente ha habido muchos “personalismos” y las dimensiones internas del personalismo son muchas, como veremos (ético-axiológica, jurídico-política, yusnaturalista).

3) *Objetivo científico.* Se trata, pues, de hacer un balance crítico serio de las doctrinas espiritualistas desde puntos de vista de ciencia y filosofía jurídica, y de plantear las bases metodológicas, doctrinales y ontológicas desde las que creo que puede intentarse con las mayores garantías de éxito científico la justificación filosófico-jurídica del personalismo político. Creo, en efecto, que los juristas—los españoles al menos—hemos enterrado con demasiadas prisas al “personalismo” espiritualista francés, sin preocuparnos demasiado, salvo algunas excepciones notables, por aprovechar sus enseñanzas válidas y las “lecciones” de sus experiencias y fracasos. ¿Razones de esta sinrazón? En mi opinión, una muy clara y definitiva: los árboles no nos han dejado ver el bosque. Nos hemos cansado de tanta polémica barata, de tantas parrafadas insulsas y de tantos folletos y folletines; y no hemos visto el “grano” y la “madera” (muy aprovechables para el jurista) entre tanta hojarasca y follaje. Vamos a ver cuál es el legado jurídico-político útil de los “personalistas”; y cuáles son las *conclusiones críticas de su gran fracaso* en el intento de justificar críticamente las afirmaciones básicas del personalismo: sobre todo en el aspecto metodológico.

ESTADO DE LA CUESTION

1.º *EL PROBLEMA DEL METODO.*

Personalismo jurídico y político es una manera de configurar, realizar y justificar el orden jurídico-social conforme a una jerarquía de valores (1) de interés común: valores que se juegan en la vida social y que dependen de la conducta social de los hombres y de cada sujeto jurídico en particular.

1.—El personalismo es *una ideología política y social* que pretende llegar a ser *sistema social* (2). O sea, que consta de un conjunto de afirmaciones y principios de valor y de acción social que deben regir y dar forma a todas las revelaciones y situaciones y acciones de convivendar forma a todas las relaciones y situaciones y acciones de convivencia jurídica entre los hombres.

2.—Es decir, que para el científico y filósofo del Derecho no basta hacer “profesión de fe” personalista (3) y formular con el mayor rigor

(1) El personalismo se refiere a todos los dominios de la vida humana social, como veremos. Pero es *fundamentalmente un sistema axiológico*. Explicaremos este punto especialmente en el tema del bien común, párrafos 32-34 y 45-60. Entre los bienes sociales más importantes para el jurista están la justicia y la seguridad jurídica; la paz y el orden social; la justicia social; la promoción social y la “promoción” de medios y oportunidades para cada persona, etc...

(2) Lo explicaremos en los párrafos 78 y ss.

(3) Juristas, moralistas y filósofos de lo social (latinos, sobre todo) competimos con los sociólogos hablando a grandes parrafadas, en conferencias, artículos y libros, del personalismo y espiritualismo cristianos y occidentales; de la socialización y de la personalización; de los derechos sagrados e inviolables (!) de la persona y de los deberes sociales del hombre, etc., etc... Es decir, que queremos salvar nuestra tradición cristiana y su heredera, la civilización occidental, y ponerlas al día tras un siglo de socialismos triunfantes. Desde un punto de vista “político”, de mítines cuasireligiosos y de propaganda entre convictos, todo eso está bien. Desde un punto de vista crítico, de ciencia lógica y estricta y de Filosofía, creo que los estudiosos del Derecho no podemos contentarnos con proclamas, mitos y confesiones de fe, y con repetir cada uno, “reestructurándolo” más o menos, lo que otros mil han dicho ya antes que nosotros.

científico posible todos los principios del personalismo. Puesto que el personalismo, sistema social e ideología política a la vez, puede abarcar todos los dominios de la vida ("externa") del hombre y por tanto puede y *debe* ser justificado desde todos los campos de las ciencias sociales (4).

3.—Ciencia y Filosofía han sido siempre descifrar mitos y misterios y reducir las ideologías a fórmulas exactas: racionalizar los mitos. En la Ciencia y Filosofía del Derecho actuales, los tres grandes mitos son personalismo, socialización y personalización (5).

4.—El problema básico y más urgente hoy para el jurista-personalista que quiera reexpresar crítica y científicamente su propia concepción del orden y de la vida jurídico-social, es encontrar el método o métodos mejores para llevar a cabo su intento.

2.º *¿ES POSIBLE UNA JUSTIFICACION FILOSOFICO-JURIDICA DEL PERSONALISMO?*

5.—Pueden estudiarse durante años las fuentes todas del personalismo, buscando sus posibles "fundamentos metafísicos". La conclusión a que llegamos tras larga búsqueda es la siguiente: la fundamentación crítica del personalismo político (6) es una tarea que está aún por hacer, aunque cuenta con materiales inmensos; y es importante abordarla desde todos los niveles actuales de las ciencias sociales y de la Filoso-

(4) Quizá sea posible y necesaria una justificación psicológica y sociológica, y lógico-jurídica y fenomenológica y axiológica y ética y religiosa... del personalismo. Quizá pueda y deba intentarse además, tras todos estos aspectos de justificación doctrinal, una justificación filosófica o "metafísica" del personalismo. (Ver nota siguiente y las conclusiones finales del estudio).

(5) Próximamente aparecerá un amplio estudio monográfico en que intentaré establecer los fundamentos lógico-jurídicos y la estructura ontológica misma del personalismo. Creo, en efecto, que la afirmación central del personalismo político es poner el Derecho y la vida social al servicio del hombre como persona (personalización), pero a través de su dedicación continua al bien común (socialización) y de una vida y conducta justas (Derecho). Hay, pues, una correlación profunda entre las tres categorías centrales del personalismo político, como veremos.

(6) Los "personalistas-espiritualistas" fueron los primeros, y quizá los únicos, en intentar una justificación filosófica integral del personalismo político. Su fracaso fue decisivo y reconocido por ellos mismos. Pero en el intento intervinieron esfuerzos de todo tipo: un filósofo del Derecho no puede aceptar que se cierre con un epitafio negativo la tumba de los "personalistas" y se desaproveche la "experiencia" y éxitos parciales que ellos lograron.

fía jurídica y social. Utz (7), autor especializado en estos temas desde hace años, piensa así al respecto: "No es sencillo establecer una valoración del personalismo, tal como ha sido expuesto por los pensadores modernos, ni desarrollar un estudio crítico del mismo. LAS IDEAS QUE HEMOS IDO EXPONRIENDO ULTIMAMENTE NO SON MAS QUE LAS DIVERSAS PIEZAS DEL VARIADO MOSAICO, RESULTANTE DE LA BIBLIOGRAFIA EN TORNO AL PERSONALISMO. Por lo demás, la imagen no es uniforme en absoluto. Sobre todo, no se ha dicho que TODOS ESTOS PROCESOS IDEOLOGICOS SEÑALEN ACASO EL CAMINO FILOSOFICO A RECORRER EN LA ELABORACION SISTEMATICA DEL PERSONALISMO COMO SISTEMA SOCIAL" (8).

6.—Repito que el problema fundamental con que se enfrenta hoy —y quizá siempre— el personalismo, es el metodológico. Y es sumamente aleccionador bajo este punto de vista recorrer las obras de los "personalistas" franceses, como veremos en párrafos sucesivos. Hay en ellos una evolución metodológica evidente: desde sus primeras proclamas, manifiestos y declaraciones pontificales, derivaron hacia posturas mentales mucho más "técnicas" y "científicas". Su conclusión básica en el aspecto metodológico es la siguiente: hay que llevar a cabo integralmente la reestructuración lógico-científica del personalismo sobre base crítica (9). Es decir, según el método y técnicas de pensar de Maine de Biran y de los biranianos posteriores (Lavelle, Blondel..., y los fenomenólogos franceses contemporáneos).

7.—El "método de la reflexión" biraniano consiste en el estudio de cualquier realidad humana o del mundo (del Derecho y la vida social, en nuestro caso) "en términos de acción" (10). Es muy posible

(7) Véase UTZ, Arthur, F. O. P.: *Ética social, I, Principios de la doctrina social*. Herder, Barcelona, 1961 (trad. de Carlos Latorre Marín).

(8) Obra citada, pág. 350.

(9) Lo veremos con extensión en los párrafos 19-27.

(10) El lector encontrará una primera aplicación de este método al estudio ontológico-formal del Derecho en los siguientes estudios: ABRIL CASTELLO, Vidal: "Derecho en términos de acción: estructura lógica exacta de la obligatoriedad jurídica", en ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, XI (1964-65), página 83 y ss., del mismo: "Ontología formal de la obligatoriedad jurídica", en este mismo volumen (XII). Sobre el biranismo y su significación en la Filosofía actual, véase ABRIL CASTELLO, V.: "Contribución de Biran a la génesis de la fenomenología espiritualista", en CRISIS, 49 (1966), XIII, y "El biranismo como método de fenomenología y su adopción por la escuela espiritualista" (en prensa). (Ver nota (14).

que dicho método sea el más apto para intentar con él la justificación lógico-jurídica del personalismo que buscamos (11). Dos constataciones importantes me han llevado a esta conclusión: 1.^a *El método sociológico* ha evolucionado en sus cultivadores (desde Durkheim y Max Weber a Pareto y T. Parsons): del estudio de lo social “en términos de cosas” ha pasado al estudio del mismo “en términos de acción”, como expliqué en estudio anterior (12). 2.^a En el *método fenomenológico*, aplicado al estudio del Derecho y de lo social, se observa una evolución similar: se termina estudiando lo social y lo jurídico “en términos de acción”, como expliqué en el mismo estudio. Los párrafos próximos explicarán en qué consiste esa evolución metodológica en los “personalistas” mismos y cuáles son las posibilidades científicas de este método para las ciencias jurídicas y para el personalismo político en especial.

8.—Pero entendámonos: no trato en esta ocasión de abordar directamente la justificación filosófico-jurídica del personalismo (13), sino de establecer con exactitud el momento científico en que se halla tal tarea y de sugerir cuál es, a mi entender, el método más eficaz para abordarla con las máximas garantías de éxito científico. De la posible justificación filosófico-jurídica misma hablaremos en las conclusiones del estudio.

3.º SENTIDOS DEL TERMINO “PERSONALISMO” Y CLASIFICACION DE ELLOS.

9.—Se llama “personalista”, en general, a toda doctrina social que afirma la existencia de algún valor del hombre individual o de la persona humana que esté por encima de todos los valores cósmicos y

(11) Lo explicaremos en los párrafos 19-27 y en las conclusiones finales del presente estudio, párrafo 81 y ss.

(12) El lector encontrará referencias bibliográficas de esta *triple evolución convergente de la Sociología, de la Fenomenología y de la Filosofía del Derecho* en: ABRIL CASTELLO, V.: “Ontología jurídica en términos de acción: balance doctrinal y posibilidades científicas de este método para las ciencias jurídicas actuales”, ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, XI (1965-66). *Notas* pág. 265 y siguientes.

(13) Ver nota (5).

(14) BASTIDE, G.: *Traité de l'action morale* (Logos), P. U. F., París, 1961, t. I, págs. 126 y 127. Clasificaciones parecidas abundan en obras de los “personalistas” y en monografías recientes sobre temas de la persona.

económicos y de todos los valores instrumentales de cualquier sociedad y agrupación humana (valores culturales, jurídicos...). Pero han sido muchas las maneras de entender históricamente esa "primacía de lo espiritual y de la persona" y muchos los tipos de personalismo. Aunque quizá casi todos ellos coincidan en lo que constituye la *ideología* personalista misma.

10.—Han sido muy numerosos los filósofos, moralistas e historiadores de la Filosofía que nos han legado múltiples clasificaciones, esquemas y síntesis históricas de las diversas formas históricas de personalismo. Reenvío al lector especialmente a las de G. Bastide (14) y M. Deschoux (15), y a las del mismo Mounier: en ellas encontrará el lector, puesto con gran relieve, el papel decisivo jugado por Maine de Biran en la historia crítica del personalismo y en la reelaboración científica de sus temas fundamentales (16).

11.—Entre los filósofos del Derecho y de lo social, la palabra "personalismo" suele hoy indicar tres cosas, con sentidos divergentes entre sí y hasta equívocos: individualismo o liberalismo; espiritualismo político (francés); personalismo político como sistema jurídico y social cristiano (17). La palabra indica, por consiguiente, sistemas de pensamiento y concepciones de la vida y de los valores humanos que pueden ser incluso radicalmente antagónicas. Esto es lo que explica el hecho de que en la historia de la Filosofía y de las Ciencias sociales, el "personalismo", en cualquiera de sus formas, haya sido siempre esencialmente polémico: cada uno fabricamos un "personalismo" a nuestro gusto y medida particular, y—lo que es peor—entendemos el personalismo de los demás como mejor nos conviene a nuestro propio fin (18). Sin embargo, hoy los términos "individualismo" y "personalismo" indican posturas exactamente antagónicas: el personalismo de nuestros días es esencialmente "social", como veremos.

(15) DESCHOUX, M.: *Essai sur la personnalité* (B.P.C.). P. U. F., París, 1947, pág. 307 y ss.

(16) Ver párrafo 19 y ss. Ver nota (10) al final.

(17) El lector podrá encontrar una síntesis y esquema vulgarizado de estos temas en ABRIL CASTELLO, V.: "El personalismo como sistema jurídico y social cristiano", *ARBOR, revista general de investigación y cultura*, t. LXIV, número 245 (mayo de 1966), págs. 1-25.

(18) Lo veremos en los párrafos 28 y ss.

1.ª PARTE. EL PERSONALISMO ESPIRITUALISTA

A) *El personalismo como MODA de Filosofía política.*

12.—Es un conjunto de doctrinas, autores y polémicas que estuvieron de moda hace un cuarto de siglo, sobre todo en Francia. Fue un movimiento ideológico y político que surgió como reacción de unos cuantos pensadores y escritores cristianos ante la crisis mundial, económica sobre todo, del año 1929, y en viva polémica con otros movimientos ideológicos también nacidos o caracterizados por esa misma crisis (19). Los “personalistas” afirmaban que hay valores humanos y sociales de las personas que hay que tener en cuenta primordialmente en todo intento de reestructuración del orden social y en toda planificación socio-económica y organización política, nacional e internacional. *Frente al liberalismo* extremado (que da rienda suelta a la libertad y a las “fuerzas” sociales de individuos y grupos) el “personalismo” era antiindividualista y “comunitario”, afirmando los deberes y *obligaciones sociales del hombre* (antes, quizá, que sus derechos). *Contra socialismos y totalitarismos* (que sacrifican al hombre en beneficio de la raza, nación, sociedad...), el “personalismo” era antiabsolutista y defensor de la persona humana concreta, y de la misma sociedad (que existe para que cada hombre pueda ser mejor a través del bien común): el orden social es siempre instrumental para el “personalista”.

a) *AUTORES “PERSONALISTAS”.*

13.—Mounier, Maritain y Laberthonnière son los tres autores centrales de este “personalismo” que fue moda y que se diluyó casi enteramente en polémicas, conferencias y folletos de bolsillo. Muchas de estas polémicas fueron famosas y de repercusión mundial. Entre nosotros, S. Ramírez y L. E. Palacios son los autores que más se han distinguido en la crítica a los “personalistas”, especialmente a Maritain.

14.—Para Mounier se trataba de rehacer las bases ideológicas sobre las que surgió el Renacimiento y demás movimientos de la libertad: se trataba al fondo de reestructurar la convivencia social y política, nacional e internacional, *exactamente según los principios formu-*

(19) Lo explica MOUNIER, E., en *OEUVRES*. Seuil, París; concretamente en el t. III (1962), págs. 179-245.

lados y justificados por Francisco Suárez (20). La intensidad de su espíritu le llevó a diluirse en actividades de revista y conferencias, en viajes, opúsculos ocasionales, proclamas y manifiestos sentimentalistas a favor del "personalismo". Era consciente de sus deficiencias (de formación e información filosófica, sobre todo), pero *su pensamiento último es nervudo, expresivo y de gran rigor científico*; algunas de sus obras (especialmente las que estudian el carácter y las relativas al existencialismo) son básicas hoy en su materia, incluso para los especialistas. A lo largo de sus publicaciones sobre temas de sociedad, Derecho y política, muestra un *progreso notable*, especialmente en lo relativo al método y a las técnicas de expresión del propio pensamiento, como veremos.

15.—Laberthonnière fue un fraile del Oratorio, como Malenbranche y el P. Gratry, y en todas sus publicaciones es la solidaridad uno de los temas dominantes. Es el más desprovisto de método y rigor científico de los "personalistas". Desconoció casi absolutamente la obra de Santo Tomás en su verdadero significado, y la identificó en bloque y sin crítica alguna interna con el pensamiento político de Aristóteles, tal como fue interpretado por los aristotelistas árabes anteriores a San Alberto Margo. Contra este "aristotelismo absolutista" (que él llama también "tomismo") (21) dirigirá Laberthonnière todos sus ataques. Por su "antitomismo" fue puesto en el "INDICE", y se le prohibió publicar de por vida. El siguió trabajando y escribiendo en la intimidad. Sus inéditos han sido publicados recientemente por Louis Canet. La postura mental de Laberthonnière es de hierro y se define específicamente como antitomismo a ultranza y "metafísica de la caridad". Orígenes, S. Agustín, S. Bernardo, Malebranche y Pascal nutrieron su pensamiento, que enlaza con la vena "oriental" de la teología patristica (S. Ireneo, S. Atanasio...). Laberthonnière es, sin embargo, el "personalista" más original y el más fecundo en intuiciones importantes y afirmadas con audacia (22).

(20) Véase, también de MOUNIER, "Personnalisme et Christianisme". *OEU-VRES*, I (1961); especialmente pág. 753 y ss.

(21) Aristotelismo (de izquierda), absolutismo, totalitarismo y "pangermanismo" son términos absolutamente idénticos en su significado según LABERTHONNIERE. El les oponía las interpretaciones del mundo y de la vida de ORIGENES, SAN AGUSTIN, SAN BERNARDO...

(22) Está en preparación un estudio monográfico mío sobre "El pensamiento político de LABERTHONNIERE".

16.—Maritain es de sobra conocido entre nosotros, y su pensamiento está centrifugado en mil obritas menores, oportunistas y anárquicas en su aparición y refundiciones. En mi opinión, Maritain es definible por su calidad de convertido (“converso”) *del* bergsonismo (que no hará más que impugnar desde entonces) *al* tomismo (que asimiló (?) en bloque y con demasiadas prisas de polémicas). No obstante, es el único “personalista” que se propuso sistemáticamente la exposición y justificación metafísica de todas las afirmaciones básicas del personalismo político (23), en una especie de “personalismo por entregas”. Lo más sólido de su producción es su doctrina de la libertad (personal y social, en sus diversos grados y manifestaciones morales y políticas), su pensamiento sobre la democracia (que, según él, es cristiana y aun evangélica por su misma esencia e inspiración) y sus obras recientes sobre Moral (sistemas e historia) y sobre estética y política.

b) *DISCIPULOS DE LOS “PERSONALISTAS”: LA ACTUAL ESCUELA “ESPIRITUALISTA”.*

17.—Es Jean Lacroix el que ha fijado definitivamente para la historia de la Filosofía la semblanza doctrinal, importancia y límites científicos del “personalismo” como escuela de Filosofía (política) (24). Lacroix es pensador de inspiración existencialista-cristiana, y ha tallado valiosos estudios y análisis de temas concretos de Filosofía. Pero no quiere ser calificado de “personalista” y afirma pertenecer al “método de la reflexión” y a la Filosofía tradicional francesa en cuanto deriva de Maine de Biran (25).

Lacroix piensa así: “El personalismo no es una Filosofía, sino una intención e inspiración de la Filosofía. Para ser verdadera Filosofía le falta llegar a constituirse en sistema y verificarse a sí mismo por la experiencia, por medio de la reflexión. En el “personalismo” se funden

(23) Resulta curioso constatar, como veremos, que la mayoría de los críticos (escolásticos) de MARITAIN llegan a esta conclusión paradójica: el pensamiento de MARITAIN es legítimamente “tomista”, aunque no son “auténticamente tomistas” muchos de los principios filosóficos sobre los que él lo basa.

(24) Otros discípulos son: P. RICOEUR, G. MADINIER, M. NEDONCELLE, J. PUCELLE. Paralelos a estos “personalistas”, pero más sólidos de bases filosóficas que ellos, son L. LAVELLE, G. MARCEL y R. LE SENNE. M. BONDEL es “escuela” aparte él solo.

(25) Véase J. LACROIX, *Le sens du dialogue* (2.^a ed.). Neuchatel, 1955, página 7.

las dos corrientes más tradicionales de Francia: socialismo e individualismo.

También existencialismo y marxismo pueden ser interpretados en sentido personalista: el personalismo los supera e integra. Para vencer eficazmente al individualismo, el personalismo tiene que tener en cuenta los valores supraindividuales del hombre, y fundarse sobre una concepción metafísica del ser social y tiene que realizarse como sistema social sobre las bases filosóficas establecidas por Maine de Biran, pero reincorporando a su pensamiento todos los avances logrados por el pensamiento moderno. Se trata de revitalizar todas las filosofías del sujeto en el mundo científico y metafísico de lo social (26). Similar es la concepción del personalismo hecha por G. Bastide y otros discípulos (27).

c) *BALANCE DEL "PERSONALISMO" COMO MODA DE FILOSOFIA POLITICA.*

18.—El "personalismo" (francés) nació, como todas las modas, por necesidad ambiental y como reacción contra absolutismos ideológicos, contra individualismos retrasados y contra socialismos radicales. Fue una eclosión de "Filosofía cristiana" (28) en un "medio" mental muy difuso. Eran filósofos cristianos combatientes, polemistas. Su doctrina política y social es verdaderamente sistemática y sensiblemente acorde en todas sus afirmaciones básicas. En cuanto "filósofos puros", las divergencias entre ellos son enteramente decisivas. El "personalismo", en cuanto escuela de Filosofía, fue naciendo "hacia atrás": las críticas sucesivas lo obligaron a buscar una expresión filosófica cada vez más madura. En definitiva, el "personalismo" empezó a ser *escuela de Filosofía* desde que descubrió a Maine de Birán (29).

(26) LACROIX expone todas estas ideas en varios libros, especialmente en *Marxisme, existencialisme, personnalisme. Présence de l'éternité dans le temps*. P. U. F., París, 1950; en *Le sens du dialogue*, ya citado, págs. 7-9, y en *Vocation personnelle et tradition nationale*, Bloud et Gay, París, 1942.

(27) Véase especialmente de BASTIDE, G.: *Les grands thèmes moraux de la civilisation occidentale* (2.^a ed.). Bordas, París, 1958; y *Traité de l'action morale* (Logos), P. U. F., París, 1961, t. I, pág. 117 y ss.

(28) Todos recordamos la famosa polémica de hace años en que se barajaron los nombres de BLONDEL, MARITAIN, SERTILLANGES, GILSON, etc...

(29) Los dos, KIEKEGAARD y MAINE DE BIRAN, ganaron las batallas de la Filosofía y de la fama bastantes años después de muertos. Ver nota (10).

Es evidente que los “personalistas” han dejado muy poca huella en Filosofía estricta e incluso en Filosofía política. Pero su impacto ideológico ha sido decisivo en una multitud de alumnos suyos a lo largo del segundo cuarto del siglo actual, sobre todo en países hispano-americanos.

B) EVOLUCION METODOLOGICA EN EL PERSONALISMO ESPIRITUALISTA.

19.—Hemos aludido en líneas anteriores a una progresión metodológica y técnica importante que se observa en muchas de las obras de los autores “personalistas”, cuando se las estudia *con suficiente perspectiva histórica y crítica* (30). Será sumamente significativo a este respecto examinar las obras de Mounier: en ellas resulta evidente un avance importante entre sus primeras proclamas, manifiestos y folletos de bolsillos y sus últimos estudios y tratados sobre el existencialismo, el carácter, el personalismo... Vamos a verlo con cierto detalle y en sus mismas fuentes.

a) *Descubrimiento progresivo de Biran y adopción de su método por la escuela espiritualista.*

20.—Laberthonnière nunca se propuso justificar ni analizar siquiera su propio método; ni se esforzó demasiado por el “aggiornamento” de su doctrina. Como si la historia de la Filosofía se hubiese cerrado con Orígenes, S. Agustín, Pascal o Malebranche. Maritain es problema aparte, y a pesar de su “conversión” incondicional al tomismo, sus últimas obras acusan una “recepción” creciente de la Filosofía moderna y—lo que es más importante—una apertura mayor hacia ella, e incluso a las corrientes sociológicas. Todo esto es muy sabido entre nosotros.

21.—Muy distinta fue la actitud de Mounier (31). El sí se propuso a conciencia, y a lo largo de toda su producción, definir, caracterizar y

(30) Esta observación es sumamente importante para calibrar el valor verdadero del legado “personalista”. Ni MARITAIN, ni mucho menos MOUNIER, se reducen a alguno de sus primeros folletos de bolsillo, generalmente los más divulgados entre nosotros.

(31) Con el lema “rehacer el Renacimiento”, MOUNIER trataba de fundamentar y reestructurar la convivencia nacional e internacional exactamente sobre los principios formulados y justificados por FRANCISCO SUAREZ. Véase (del mismo MOUNIER), *Personalisme et Christianisme* (OEUVRES, I. Seuil, París,

justificar dialécticamente el "movimiento" que él encabezaba y los métodos utilizados por él y por los demás "personalistas" (32). A través de años, obras y actividades diversas, Mounier se esforzó por llegar a la plena conciencia de sí mismo, a la plena posesión de sus propios recursos lógicos y dialécticos y a la plena autoafirmación científica (33).

22. Mounier dedica a la caracterización, defensa y justificación de sus intentos y de su concepción de la vida y de la sociedad (además de la revista "Esprit", fundada y dirigida por él y llena de su "presencia" a lo largo de editoriales, artículos y comentarios de contenido vario) la mayoría de sus obras mayores (34). En el prólogo (Avant-Propos) a *Revolución personalista y comunitaria* (35), Mounier se contenta con afirmar que la obra es más una historia del "personalismo" que una "summa" del mismo. En *Manifiesto al servicio del personalismo* (36), ve Mounier una primera síntesis de su propio pensamiento y un primer intento de expresar las propias verdades con rigor científico y filosófico creciente. En *Qué es el personalismo* (37), Mounier aclara determinados puntos especialmente polémicos de su sistema, y busca a cualquier precio "el terreno de encuentro" (38) entre el personalismo y los demás movimientos jurídico-políticos que compiten con él en nuestros días. Este intento imposible de Mounier multiplicó los "equi-

1961), especialmente en su capítulo 5, pág. 753 y ss.; y la obra de MOIX, C.: *La pensée de E. Mounier*. Seuil, París, 1960, especialmente en su capítulo III, página 81 y ss. MOUNIER era consciente de sus propias limitaciones, y echó de menos siempre el no haber dispuesto de tiempo para repensar a conciencia la Filosofía política de F. SUAREZ y la Filosofía de MAINE DE BIRAN; estos eran los dos pilares sobre los que pensó que debía construirse todo sistema personalista.

(32) La aportación de MOUNIER en el aspecto filosófico puede reducirse a sus obras más maduras: *Tratado del carácter, Introducción a los existencialismo, y El personalismo*. Fue, sobre todo, un gran promotor de ideas y maestro de espíritus al estilo de SOCRATES.

(33) Véase el final de la nota (31).

(34) El lector las encontrará en *OEUVRES*. Seuil, París, 1960-63, ed. en cuatro volúmenes. Son fundamentales las siguientes: *Revolución personalista y comunitaria* (1934); *Manifiesto al servicio del personalismo* (1936); *Anarquía y personalismo* (1947); *Personalismo y cristianismo* (1939); *¿Qué es el personalismo?* (1947), y *El personalismo* (1949). Son importantes también varios números de la revista "Esprit" y otros escritos suyos recogidos en el tomo IV de sus *OEUVRES*.

(35) *OEUVRES*, I, 129 y ss.

(36) *OEUVRES*, I, 481-649.

(37) *OEUVRES*, III, 179-245.

(38) Obra citada, pág. 228.

vocos del personalismo" (39) y una red de polémicas baratas desprestigiaron científicamente al movimiento en su totalidad.

23.—Pero Mounier aprovechó a fondo las "lecciones" y experiencias de su propio fracaso en el nivel científico y filosófico. Y en su obra ulterior *El personalismo*, de 1949 (40), nos ofreció la formulación última y definitiva de su propio sistema de pensar y la justificación dialéctica de los propios métodos científicos. La doctrina es ya serena y madura y densa de significados y sugerencias. Traza Mounier en primer lugar una magnífica historia del tema y de la concepción personalista (41) y de los autores y corrientes de la historia de la Filosofía que más han contribuido a su integración doctrinal. Concluye Mounier que el personalismo no es sólo una actitud mental o vital, sino que es una auténtica Filosofía, y que muchas corrientes doctrinales coinciden en afirmar un conjunto de proposiciones fundamentales que son las que constituyen el núcleo del personalismo.

24.—Lo decisivo para el objeto de mi estudio, en esta autojustificación lógico-histórica del personalismo (que constituye un verdadero "argumento de autoridad" de Mounier), es el texto en que el fundador de la escuela se refiere a Biran (42) como "precursor moderno del personalismo francés". Afirma allí Mounier que el racionalismo y el idealismo dimanaban de Descartes y han derivado en varios tipos de voluntarismo, de individualismo económico y espiritual y de solipsismos metafísicos abstractos. Hegel es, según él, "el arquitecto imponente y

(39) La expresión es de BLONDEL. MOUNIER quiere resolver estos "equivocos" y responde a las principales objeciones formuladas contra el personalismo en esta misma obra, pág. 229 y ss.

(40) OEUVRES, III, 429-525.

(41) Muestra ahí MOUNIER cómo todos los grandes pensadores y escuelas filosóficas importantes de la historia han contribuido a la génesis e integración doctrinal del personalismo, aunque las formulaciones de éste como sistema sean más recientes.

(42) Ver los párrafos III y IV de la Introducción de la obra citada, *El personalismo*. Por su parte, C. MOIX (en *La pensée de E. M.*, ya citada, pág. 169 y ss.) piensa, siguiendo a J. LACROIX, que MOUNIER pasó de la persona al personalismo, y no al revés; y que su pensamiento no es sistemático, sino un conjunto de perspectivas sociales y un método de Filosofía (el "biraniano" precisamente) crecientemente consciente y cada vez más desarrollado. RICOEUR, P. (en *Histoire et vérité*. Seuil, París, 1955, pág. 107 y ss.) interpreta así la evolución de MOUNIER: el personalismo fue en su origen una pedagogía de la vida comunitaria; la obra de MOUNIER en sí empezó siendo una interpretación personalista de la Filosofía de la existencia.

monstruoso del imperialismo de las ideas abstractas" que prescinden del hombre (43). Frente a todas estas tendencias que centrifugan al hombre en la Filosofía de la historia y en la historia de la Filosofía están el método y manera de pensar que nos legó Maine de Biran. El biranismo consiste, para Mounier, en buscar, encontrar y justificar la ontología del yo (*moi*) en el estudio del esfuerzo motor, en cuanto que por medio de él y por medio de nuestros actos nos comunicamos con el mundo y con los demás hombres. El yo se nos da como una unidad inmediata e indivisible de iniciativa interior y de iniciativa muscular, de "intencionalidad operativa". Y en esta experiencia radical e inmediata de sí mismo, en el corazón de toda conciencia inmediata del propio esfuerzo y de la propia acción, encontramos implicada siempre una relación de "exterioridad" y de objetividad. Concluye Mounier: sólo así se logra, metafísica y críticamente, la armonía y la armonización de la propia conciencia con el mundo exterior y su conocimiento científico y con la existencia de los demás hombres en cuanto personas. *Y sólo así se establecen las bases científicas y ontológicas suficientes para basar sobre ellas el "mundo" de las personas, de la comunicación entre los hombres y de la vida moral, social, política y jurídica de las personas entre sí* (44).

25.—Conclusión: nos bastaría ojear además cualquiera de las que Mounier llama "estructuras o estamentos del universo personal" (45) para constatar hasta qué punto terminaron siendo enteramente "biranianos" el estilo, la inspiración y los enfoques concretos mismos de cada tema en Mounier (46). Invito al lector a leer a fondo la obra

(43) El lector encontrará en este texto una coincidencia importante con la doctrina de LABERTHONNIERE sobre "aristotelismos", "pangermanismos", "tomismos", etc. (Ver nota (21)), y con muchos de los textos de MARITAIN. Cualquier tipo de absolutismos y de valorar las cosas y las ideas e instituciones por encima de las personas concretas era para ellos el máximo error en que pueden caer los sociólogos.

(44) Completaremos esta perspectiva en las conclusiones finales.

(45) Véase OEUVRES, III, 439 y ss.

(46) En el tema de "la comunicación" (en la obra citada, *Le personalisme*, página 451 y ss.) afirma MOUNIER textualmente, con términos que parecen sacados de las famosas "MEMORIAS" de BIRAN y del "DIARIO METAFISICO" de G. MARCEL, lo siguiente: "El otro no me limita; me hace ser y crecer. Podría decirse incluso que yo no existo más que en la medida en que existo para otro y que, en definitiva, ser es amar". Y recogiendo un pensamiento muy cercano a los de NEDONCELLE, añade MOUNIER: "Así la relación interpersonal

que comento aquí (*El personalismo*), que es UN AUTENTICO TRATADO DE FILOSOFIA "ENGAGEE", EN TERMINOS BIRANIANOS ESTRUCTURADOS, y especialmente la obra más estrictamente filosófica de Mounier (su *Introducción a los existencialismos*), que es no sólo la mejor obra que conozco de crítica, de interpretación genética y de exposición entramada de las doctrinas existencialistas, sino UN VERDADERO TRATADO EN MINIATURA—denso y macizo en su doctrina—DE LA FILOSOFIA CRISTIANA ACTUAL. En ella Mounier ha asimilado y utiliza los recursos dialécticos y las verdades conquistadas por la fenomenología espiritualista, por la fenomenología "husserliana" (Husserl, M. Scheler, Hartmann, Merleu-Ponty, Heidegger...) y por los existencialistas en general (Sartre, Jaspers, Berdiaeff, ets...).

b) *La conciencia de formar una escuela de fenomenología "biraniana".*

26.—Sería fácil demostrar por los textos (47) esta "biranización" creciente de los métodos y de la doctrina misma espiritualista en los restantes autores de esta escuela: G. Madinier, L. Lavelle, R. Le Senne, M. Nédoncelle, G. Bastide, P. Ricoeur, J. Pucelle, J. Moreau... Pero ya lo hicimos en otros lugar (48). Para los efectos de este estudio, bastará confirmarlo en las obras del último—y quizá el más consciente y sobrio—de ellos: J. Lacroix.

27.—J. Lacroix piensa concretamente en el aspecto metodológico que aquí estudiamos que el mejor método para la Filosofía espiritualista es "el método de la reflexión" (49) o el racionalismo entendido en la plenitud de su sentido (50): la Filosofía consiste, según él, "en transformar en experiencia cuanto acontece" (51) en la vida de cada uno. El verdadero método está, pues, en combinar dialécticamente cuanto nos hace crecer en el ser con el descubrimiento de las relaciones cada vez más comprensivas (52) que componen la existencia y la vida social del hombre. El mundo, y cuanto nos rodea y se nos da en él, sólo en-

positiva (el amor) es una provocación recíproca y una fecundación mutua". Abundan textos parecidos.

(47) y (48) De G. MADINIER, R. LE SENNE, M. NEDONCELLE, J. LACROIX, G. BASTIDE, etc... Así lo hago en el estudio citado en último lugar en la nota (10).

(49) LACROIX, J.: *Le sens du dialogue*, obra ya citada, pág. 8.

(50) "En son plein sens le rationalisme demeure la voie royale de la philosophie" (*Le sens du d.*, pág. 9).

(51) y (52) Obra citada, pág. 8.

cuentran su unidad en nosotros y su fuerza expansiva y creadora cuando son *referidos al acto personal* (53) y a la conciencia del hombre: éste es el que lo hace "ser" todo al conocerlo, y el que les da a las cosas su verdadero "sentido" al obrar en el mundo (54).

C) CRITICAS HECHAS A LOS "PERSONALISTAS": SINTESIS Y VALORACION DE ELLAS PARA LA CIENCIA JURIDICA.

28.—El "personalismo" nació como reacción contra individualismos y totalitarismos colectivista: o sea, que es polémico por naturaleza y por afición. Quizá no haya habido ningún tema y casi ninguna publicación "personalista" que no haya motivado discusiones públicas, réplicas y contrarréplicas y que incluso no haya nacido con fines polémicos. Las críticas hechas a los "personalistas" podemos agruparlas en torno a cuatro puntos más característicos: los "mitos personalistas", la terminología, las relaciones entre individuo-persona y sociedad, el bien común.

29.—Los "mitos personalistas". Mounier empezó con proclamas y manifiestos (55). Muchos (56) echaron de menos rigor científico en sus primeros escritos. Laberthonnière afirmó con demasía sus intuiciones y lemas de solidaridad e interdependencia social: el "Índice" paralizó todos sus mitos, como sabemos. Maritain cifró todos sus sueños y utopías en su mito chispeante de "la nueva cristiandad". Y fueron muchos los críticos que no aceptaron la sugerencia: se le respondió que sus intentos de "mediación" y "mano tendida" eran híbridos e imposibles. Y ninguna de las corrientes históricas entre las que él quiso mediar al principio aceptó sus "oficios". Probablemente hoy en día en el clima de "detente" en que vivimos, su intento sería mucho mejor interpretado y mejor recibido por muchos (57).

(53) Obra citada, pág. 77 y ss.

(54) Algunas obras de LACROIX son verdaderos trabajos de orfebrería mental. Invito al lector a leer con paz la obra citada, *Le sens du dialogue*, compuesta de verdaderos tratados en miniatura.

(55) Como acabamos de ver en los párrafos anteriores.

(56) Todos sus críticos y sus mismos discípulos. Especialmente, P. Descoqs, como también hemos visto.

(57) Los "personalistas" fueron los primeros en "tender la mano" a los adversarios de enfrente, en buscar "el terreno de encuentro" y los principios en que todos coincidían. Fueron los primeros en "insistir en lo que nos une"... Esta actitud les valió los anatemas máximos de unos y otros. Veamos un ejemplo:

30.—*Terminología.* Toda la metafísica y mística de lo político en los primeros tiempos del “personalismo” está basada sobre un triángulo nocional cuyos vértices son “individuo”, “persona” y “sociedad” (58). La malla es sutil, pero muy frágiles sus bases ontológicas. Ha sido desgarrada implacablemente por miles de críticos y polemistas, y retendida otras tantas veces por los “personalistas” y sus discípulos. El “personalismo”, en cuanto a sus bases nocionales, es exactamente aquel primitivo mito de la “estatua de oro con pies de barro”. La cuestión quedó definitivamente resuelta, sin embargo, en mi opinión, en 1938, en el sólido estudio que P. Descoqs dedicó a este tema (59). Todos los intentos posteriores son de miopes o visionarios. Descoqs critica exclusivamente el sentido metafísico de la distinción “individuo”-“persona” y estudia las conclusiones decisivas que de tal distinción-oposición pretenden sacar los “personalistas”. Los autores estudiados por él son principalmente Mounier, Denys de Rougemont, Vialatoux, O. Lamarié, H. Simon, Maritain y el P. Guillet. En otro párrafo estudia las doctrinas de otros autores, y entre éstos la de Blondel concretamente. La crítica de Descoqs es excesivamente corta de miras en muchos pun-

es de sobra conocido entre nosotros el libro de Leopoldo Eulogio PALACIOS, *El mito de la Nueva Cristiandad* (Biblioteca de pensamiento actual, Rialp, Madrid, 1952, 2.^a ed.). PALACIOS sostiene que MARITAIN, con su mito de “HUMANISMO INTEGRAL”, ha urdido una utopía absurda e imposible: “Esta posición inestable, que no quiere aceptar la alternativa de las dos ciudades, sino más bien quedarse con ambas, recuerda un poco la actitud de un adulto que renunciase muy seriamente a casarse y a ser soltero” (obra citada, pág. 20). “Cobarde por naturaleza, oscuro por vocación, confuso por procedimiento, este movimiento acabará siendo el pasto de sus enemigos” (obra citada, pág. 145). Es curioso el fuerte contraste entre esta crítica tajante y “profética” y la opinión que la misma obra de MARITAIN había merecido algunos años antes del mismo autor: “La genialidad (!) del libro de MARITAIN estriba nada menos que en rechazar conscientemente el ideal medievalista de retorno al pasado en nombre del principio tomista de la analogía, y en atreverse a urdir ante nuestros ojos un ideal nuevo, reciente y atractivo de cristiandad futura”. L. E. PALACIOS, “Una nueva Cristiandad”, en la sección de CRIBA de *CRUZ Y RAYA*, revista de afirmación y negación, núm. 37 (abril 1936), págs. 104 y 105.

(58) Las nociones de “individuo” y “persona” implican una dialéctica sutil que resalta en cada línea. Además de los autores y textos que estudio arriba, pueden leerse las obras de DAVID, A.; de CROTEAU y otras sobre temas de la persona.

(59) DESCOQS, Pierre: “Individu et personne: études critiques”, en *Autour de la personne humaine*, de la revista *Archives de Philosophie*, vol. XIV, cahier II, Beauchesne et ses fils, París, 1938, págs. 1-58.

tos concretos: pero en el aspecto nocional y metafísico estudiado por él es, repito, definitiva (60).

31.—*Relaciones entre individuo, persona y sociedad.* Maritain es el que más se apoyó inicialmente en la citada terminología (61) para basar sobre ella el edificio total del personalismo (62). Resumiendo, su doctrina es reducible a los tres principios siguientes: a) *El individuo es parte* de la naturaleza y de la sociedad y de la especie humana. Mientras que la *persona* es un *todo* respecto a las tres: como tal todo, no se subordina a ellas, sino que es el fin de las mismas. b) *El individuo es para el universo*; el Universo es *para la persona* y la persona es *para Dios*. c) El individuo es lo *cerrado*, egoístico y degradante del hombre; la persona es lo *abierto*, generoso y solidario de él.

En su crítica, Descoqs responde directamente a cada una de estas afirmaciones (63) y demuestra su inconsistencia filosófica. Alguna de ellas es incluso "retorcible", según Descoqs, y dimana de interpretaciones equivocadas de textos de Santo Tomás (64). Croteau (65) recogió estas críticas de Descoqs a Maritain, incluso con mayor abundancia de textos y con aportaciones bibliográficas posteriores de otros "personalistas" y polemistas críticos que intervinieron en estos tor-

(60) DESCOQS simplifica y minimiza excesivamente las doctrinas de MOUNIER y MARITAIN. A MOUNIER parece echarle en cara el que no se exprese "in terminis", o sea, según la terminología escolástica y la lógica pura aristotélica. Contra MARITAIN, que es "tomista", DESCOQS es "suareciano": lo cual es decisivo en estos temas de la individuación.

(61) Tanto los "personalistas" como sus críticos o expositores suelen hablar primeramente de las definiciones de "individuo" y "persona"; estudian después su aplicabilidad a las relaciones entre hombre y sociedad y plantean después desde estas bases los problemas del bien común.

(62) MARITAIN expone estos temas especialmente en *La persona y el bien común*, cap. IV; *Los derechos del hombre y la ley natural*, cap. I; *De Bergson a Santo Tomás de Aquino*, cap. IV; y en *La Filosofía moral*, tomo I, cap. VIII.

(63) Véase el estudio citado en nota (59), págs. 18-24.

(64) La expresión de SANTO TOMAS, "sicut pars ad totum", ha dado lugar, como es sabido, a muy diversas interpretaciones y polémicas, en las que se distinguieron, además de MARITAIN y sus críticos, MEINVILLE, E. GILSON, SCHWALM... y otros. Es muy distinto, en efecto, ser *miembro de una comunidad* (que es un todo "per accidens"), que ser *miembro u órgano del cuerpo humano* (que es un todo "per se", y es uno ontológicamente). Una vez más la analogía juega un papel decisivo en estas cuestiones.

(65) CROTEAU, J.: *Les fondements thomistes du personnalisme de Maritain*, Ediciones de la Universidad de Ottawa, 1955. Véase también BARS, H.: *La politique selon J. Maritain*, Les éditions ouvrières, París, 1961, pág. 23 y ss.

neos por castillos en el aire. Mounier mismo concluía años después (66): “Esta dialéctica (de relaciones entre “individuo” y “persona”) es exacta a ojo de buen cubero (“en gros”)... Pero de lo que se trata al fondo es de saber cada vez cuándo es la persona la que entra en juego y cuándo *únicamente el individuo*: eso suponiendo que sea posible cortar tan en vivo en su solidaridad concreta”.

Una vez más, creo que es Lacroix quien ha visto y planteado exactamente el problema (aunque él mismo se ha servido a veces de esta misma terminología barata): “La lucha entre lo individual y lo comunitario, tomados ambos como absolutos, es un callejón sin salida. Ninguno de ellos triunfa jamás más que con la ruina de su adversario—y de la persona misma. Únicamente pueden reconciliarse y unirse en una tensión fecunda y progresiva referidos al acto personal, que es el que les hace existir exclusivamente. Por tanto, nada hay más ambiguo o equívoco que el clásico problema de las relaciones de la persona con el individuo o con la comunidad: como si se pudiera ponerlos al mismo nivel, como si la individualidad fuera interior a la persona y la comunidad le fuera exterior” (67). Podríamos citar otros muchos textos, pues no hay “personalista” ni antipersonalista que no haya roto alguna lanza en esta cuestión y en la del bien común, como veremos (68).

32.—*Polémicas del BIEN COMUN*. En el tema del bien común inciden no sólo todos los litigios anteriores, sino la problemática entera (Filosofía jurídica, política y social en general) del personalismo. La vida social humana es un balancín múltiple y constante en que se juegan (ganan o pierden) y se realizan o fracasan todos los bienes, valores e intereses del hombre. Y como los hombres y sus maneras de agruparse y de obrar unos para con otros son prácticamente ilimitadas, son también muy variadas las maneras de correlacionarse, oponerse y conjugarse entre sí los valores y bienes de cada individuo y de cada grupo con los de los demás. La Moral y el Derecho concurren con otros principios de la conducta humana social para establecer y mantener el mejor equilibrio y convivencia y reparto más justo y conveniente entre los intereses de cada uno y los del grupo o de los grupos entre sí: con vistas a dictar, imponer y mantener el orden social óptimo.

33.—Se llama “*doctrina del bien común*” a la consideración (filosófica, política, axiológica y sociológica) de los valores o bienes hu-

(66) En “*Feu la Chrétienté*” (OEUVRES, III), pág. 669.

(67) LACROIX, J.: *Le sens du dialogue*, citado, págs. 77 y 78.

(68) En los párrafos próximos, y 45 y ss.

manos que se juegan en la vida social. Y, como perspectiva axiológica del bien común, implica valores y valoraciones en muchos niveles de valor. Además del *punto de vista axiológico*, los aspectos fundamentales para el estudio del bien común son los siguientes: a) *Aspecto ético-social*, o relativo a la perfección personal y perfeccionamiento de los hombres y de la sociedad en sí. b) *Aspecto filosófico-jurídico*, relativo a la regulación por el Derecho de la conducta social de los ciudadanos en cuanto que ésta debe estar orientada primordialmente a la consecución del bien común; y relativo también a la "instrumentalidad" de todos los bienes y medios sociales en relación con el mismo bien común y con el perfeccionamiento de las personas y de la libertad de los ciudadanos. c) *Aspecto político y constitucional*, en cuanto que es conveniente fijar constitucionalmente la jerarquía de bienes que hay que respetar primordialmente en toda situación de Derecho y en toda actuación de los poderes públicos. Sobre todos estos aspectos volveremos en párrafos sucesivos, cuando estudiemos sistemáticamente la doctrina personalista del bien común.

34.—La cuestión del bien común ha sido la más debatida entre los "personalistas" y sus críticos y defensores sucesivos. Todas estas discusiones fueron célebres en su día y son conocidas por todos los interesados en el tema. Prescindo, pues, del aspecto polémico de ellas. Lo sustancial de todos estos esfuerzos intentaré recogerlo en los párrafos que dedicaré a esta cuestión después (69).

35.—*Conclusiones críticas.* Podemos concluir de este largo apartado que quizá todos los críticos de los "personalistas" tenían razón *contra éstos, pero no contra el personalismo*. Hace falta darse cuenta del momento histórico y de las fechas sucesivas en que surgieron los diversos enfrentamientos y polémicas. En los primeros años, cuando el "personalismo" era una moda en boga y en expansión, los oropeles ideológicos fueron muchos y las críticas redujeron la mayoría de estas obras a su verdad científica, es decir, a su nulo valor crítico. Pero, como hemos visto, los "personalistas" repensaron su propia doctrina, vieron la necesidad de expresarse con rigor y acudieron a fuentes filosóficas generalmente más sólidas. Mounier, por ejemplo, terminó acudiendo a Suárez como fondo doctrinal a reelaborar y a Maine de Biran como método y sistema filosófico sobre el que basar el propio pensamiento. Hemos visto cómo Mounier y sus discípulos terminaron viendo con

(69) Párrafos 45 y ss.

claridad las propias deficiencias y cómo encontraron el modo de subsanarlas. Laberthonnière se replegó, incluso físicamente, sobre su propia vena agustiniana, y aunque no llegó a dar nueva forma a su pensamiento, sus inéditos (70) ofrecen abundantes intuiciones poderosas. Maritain siguió demasiado tiempo aferrado a viejos esquemas mentales. Los críticos pulverizaron la mayoría de sus castillos de naipes. Pero las conclusiones suelen ser paradójicas: el pensamiento de Maritain es genuinamente tomista, aunque no lo son la mayoría de las bases sobre que lo funda y los esquemas con que lo formula.

36.—Mi propia conclusión crítica es la siguiente: la mayoría de los críticos de los “personalistas”, y particularmente los de Maritain, son más “personalistas”, más tomistas y quizá más “maritainianos” que él mismo. En casi todos los casos (71) se trata de verdaderas polémicas “de escuela” y entre pensadores absolutamente convergentes en lo fundamental. Aunque difieran en fórmulas y formulaciones parciales y en aspectos secundarios del personalismo.

2.ª PARTE: *PERSONALISMO POLITICO. (Balance doctrinal).*

37.—Siempre ha habido más papistas que el papa de turno. La historia ha demostrado que muchas de las polémicas entre unos y otros partían de una interpretación quizá deliberadamente parcial y aun parcialista del “adversario”. Y que muchos de los “argumentos” y “razones” utilizados por unos y otros eran “retorcibles” contra su autor. Unos años de sosiega y de serenidad mental nos permiten hoy, quizá, intentar un balance crítico y una sistematización de lo esencial de estas doctrinas con arreglo a determinados principios centrales. Todos estos principios son aceptados o aceptables sustancialmente por los personalistas y por el jurista y filósofo del Derecho. Y constituyen *una ideología política unitaria y un esquema uniforme de sistema social*. (A pesar de las divergencias que nos separan a unos y otros en la interpretación y fundamentación de algunos aspectos concretos del mismo).

(70) Véase *OEUVRES*, de LUCIEN LABERTHONNIERE, *publiées par le soins* de LOUIS CANET, Vrin, París, 1935-1945, en 8 volúmenes.

(71) La obra de L. E. PALACIOS es una excepción en este sentido. Véase la nota (57).

38.—A) QUE ES PERSONALISMO POLÍTICO: Podemos intentar explicar para los estudiosos del Derecho qué es este personalismo por medio de las siguientes proposiciones sucesivas (72):

1) Personalismo político es una manera de *concebir, estructurar, realizar y justificar* el Derecho y la vida política y social con arreglo a determinados *principios y afirmaciones de valor*.

2) El principio básico es el siguiente: *todo medio y toda razón de ser* de la sociedad, del Estado y de cualquier agrupación, organización y planificación socio-económica tiene por fin último y decisivo el bien *de todos y de cada uno* de los miembros.

3) El bien mínimo y fin absoluto de lo social es procurar a cada hombre (miembro de las sucesivas organizaciones y comunidades sociales y políticas) medios para su desarrollo personal como persona y como ciudadano. Todos los valores sociales son *instrumentales* (73) respecto a los valores del hombre.

4) El bien común (74) es el *fin propio y específico* de toda ley, poder, actividad y acto político-social.

5) Las relaciones entre bien común y bien de los hombres individuales es el punto al que los personalistas de todos los tiempos han dedicados estudios más extensos. Pero sigue siendo hoy el aspecto más

(72) Desde un punto de vista preferentemente ético-social, UTZ (A. F.; O. P., *Ética social, I, Principios de la doctrina social*, Herder, Barcelona, 1961, traducción de Latorre Marín, pág. 345 y ss.) piensa que las notas del personalismo tal y como se lo entiende en la actualidad, serían las siguientes: a) Una *configuración ONTOLOGICA de la sociedad y de lo social* que fundamenta y justifica así sobre bases ónticas los otros dos niveles básicos del personalismo: el nivel ético o de los fines; y el nivel axiológico o de los valores. b) *Cierta contraposición entre hombre y Estado* y entre hombre y Sociedad y entre Sociedad y Estado. Se trata de una "*contradistinctio*", y de ella es de donde dimana el personalismo moderno, según UTZ, como veremos después. c) Una *consideración óntica de la actividad del hombre*, anterior a la consideración ética de la misma: las acciones sociales de cada uno crean y deciden las condiciones comunes necesarias para el desarrollo personal de cada ciudadano. d) Una concepción del *bien común como valor instrumental* respecto a las personas concretas. e) Un lema: *Tanta libertad como sea posible, tanta autoridad o coacción como sea necesaria*". f) Una *concepción de la "justicia social"* como norma y principio formal supremo de toda relación social. Todo ello lo explicaremos en los párrafos próximos (47 y ss; 79 y ss.).

(73) LABERTHONNIERE subrayó este punto en casi todas sus obras.

(74) Lo veremos en los párrafos 45 y ss., especialmente.

difícil de resolver teóricamente, pues puede estudiárselo desde muy diversas perspectivas, y los principios válidos desde un punto determinado no siempre son igualmente aplicables a otras perspectivas del mismo problema, como veremos.

6) Desde un punto de vista jurídico y sociológico, las relaciones entre bien común y bien del hombre individual deben ordenarse entre sí conforme al siguiente principio (entre otros que se pueden enumerar): siempre que se trate de *bienes de orden cuantitativo y medibles, o que pertenezcan al mismo nivel de valor*, el bien común está por encima del bien de los ciudadanos en particular. Pero hay *algunos valores* del hombre individual que están por encima de todo valor jurídico, político y socio-económico.

7) Hay un *mínimo* absoluto que la sociedad nunca puede exigir al hombre que lo sacrifique en aras del bien común. Hoy se trabaja en la fijación de ese mínimo (75).

39.—B) CARACTERES O TENDENCIAS BASICAS DEL PERSONALISMO POLITICO. El Personalismo político es un *MODO concreto del sistema social*, que ha sido “constante” (76) en la historia del Derecho, y que ha luchado con otros opuestos a lo largo de los años. Hay varias notas o cualidades que, *al darse juntas*, caracterizan al personalismo entre otros movimientos ideológicos y políticos en la historia jurídica de Occidente. El personalismo es a la vez:

1) *Antiabsolutista* (coincidiendo así con la tendencia “institucional” del Derecho y con el llamado “Derecho social”). En este sentido, el personalismo defiende a la persona humana individual contra todos los *abusos posibles* de los poderes establecidos. La persona y “lo suyo” es un límite absoluto y constitucionalmente reconocido para la actuación

(75) Por ejemplo, en torno a la cuestión de la “objeción de conciencia” al servicio militar. Véase sobre esta cuestión la magnífica síntesis doctrinal y crítica que hace GOMEZ DE AYALA, Alfredo: “Aspetti giuridici e teologici dell’obiezione di coscienza al servizio militare”, en *Annali della facoltà di giurisprudenza* (de Génova), Giuffré, Milán, especialmente su segunda parte (1965, anno IV, fasc. I, págs. 14-199).

(76) UTZ, como veremos, piensa que el personalismo, en su fondo doctrinal, es la misma doctrina social cristiana tradicional. Pero que el personalismo, *como sistema social*, es de nuestros días, y como *teoría política*, el personalismo nació con la famosa “contradistinctio” entre hombre, Sociedad y Estado. Ya vimos también cuál era el pensamiento de MOUNIER al respecto.

del Estado ("Estado de Derecho", se llama a esta tendencia en su dimensión política estricta) y de los órganos públicos de ejecución del Derecho. Esta tendencia del personalismo recoge las exigencias más legítimas del liberalismo, pero despojándolo de sus excesos individualistas, como veremos.

40.—Todos los juristas-teólogos de la Escuela clásica española afirmaron y llevaron a sus últimas consecuencias políticas y jurídicas este "personalismo constitucional" que culmina en los grandes tratados políticos de Suárez (77). En ellos la elaboración sistemática y dogmático-deductiva llegó a ser verdaderamente decisiva. Cuanto ellos escribieron sobre tiranía y abusos de gobierno; sobre las condiciones de la ley (justa); sobre la legitimidad del poder político; sobre la función y legitimación de la autoridad; sobre las relaciones entre bien común y bien privado; sobre la sociedad como primer depositario y titular del poder político; sobre las relaciones entre Ley Eterna, Derecho Natural y Derecho positivo-civil o de gentes; y todos sus tratados sobre las leyes, sobre la justicia y el Derecho, sobre las relaciones entre Moral y Derecho..., son otros tantos dominios básicos del personalismo político, y conservan hoy plena actualidad y vigencia (78).

41.—2) *Antiindividualista*. Es esta la tendencia en que más insistieron los "personalistas" y la que les valió la mayor parte de las críticas formuladas contra ellos. Esta nota completa a la anterior, pues elimina los excesos del liberalismo. El Renacimiento había "descubierto" al hombre como "conjunto de derechos" para con los demás y frente a las organizaciones políticas, y logró gran parte de sus postulados en la revolución francesa y en las democracias occidentales con sus "Declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano". Los socialistas afirman, frente a los individualistas, la tendencia opuesta: el hombre es también y *antes* un "conjunto de deberes para con los demás". Es la afirmación que recoge el personalismo y en la que más se insiste hoy.

(77) Vimos cómo MOUNIER mismo pensaba que el máximo rigor científico y la mayor elaboración doctrinal sistemática la alcanzaron estos temas en las obras de F. SUAREZ. Opinión compartida por otros.

(78) Considero en este sentido de trascendencia la tarea emprendida por el C. S. I. C., de publicar en una sola colección crítica ("CORPUS HISPANORUM DE PACE") todos estos tratados básicos de nuestros maestros tradicionales. La resonancia y aceptación logradas por los tres primeros tomos aparecidos (de FRAY LUIS DE LEON, de F. SUAREZ y de MARTIN DE AZPILCUETA, respectivamente) hacen presagiar a la colección el mayor éxito científico.

42.—3) “*Social*”. Coincide así el personalismo con la tendencia más importante del siglo XX, que afirma la solidaridad e interdependencia entre los miembros de una misma comunidad o grupo social, e incluso entre los hombres todos, sea cualquiera su raza, religión, cultura u organización política. El Derecho mismo en su totalidad puede ser visto como un conjunto de exigencias y deberes de unos para con otros en la vida social.

Vemos, pues, cómo el personalismo busca un equilibrio entre las tendencias más fuertes en la actualidad política internacional y entre las fuerzas y valores que actúan en la vida social del hombre.

43.—C) CONTENIDO DOCTRINAL Y POLITICO DEL PERSONALISMO.

El personalismo, como sistema de doctrina social, jurídica y política, se refiere a todos los dominios de la vida social del hombre y a todos los principios que la regulan. Puede intentarse una síntesis de las afirmaciones jurídico-políticas más importantes del mismo con arreglo al siguiente esquema:

1) CONCEPCION ESPECIFICA DEL DERECHO COMO REGLA, FORMA Y NORMA DE LA ACTUACION SOCIAL DEL HOMBRE. Para el personalista (79), las obligaciones impuestas por el Derecho y las normas sociales, la obligatoriedad jurídica misma (80), son un “refuerzo” y una ayuda para que el hombre *cumpla mejor y con mayor regularidad*, garantías y seguridad, sus obligaciones sociales. Y todo el mundo del Derecho “sirve” como instrumento al bien definitivo de las personas (a través del bien común). La legitimidad y justicia y validez misma del Derecho y de cualquier derecho subjetivo de una persona particular se define y decide no sólo según los principios legales de los cuerpos de Derecho positivo, sino también según principios humanos que brotan de la naturaleza social y de las necesidades

(79) El lector encontrará una amplia exposición de este tema en la tercera parte de mi estudio, “Ontología formal de la obligatoriedad jurídica”, en este mismo volumen.

(80) En el estudio citado en la nota anterior verá el lector cómo para el “personalista” la obligatoriedad jurídica es insuficiente incluso para lograr sus propios fines exclusivamente “positivos”. El Derecho logra su plena eficacia social, según ellos, únicamente cuando la conducta jurídica de los ciudadanos está inspirada y regida por principios morales suprajurídicos.

de la vida política. Estos principios de conducta humana (jurídicos y suprajurídicos) condicionan y determinan la justicia y la validez social de toda tenencia, atribución, disfrute y uso de los bienes y haberes y poderes reconocidos, adjudicados y protegidos por el Derecho (81).

44.—2) DOCTRINA ESPECÍFICA SOBRE LAS RELACIONES ENTRE PERSONA HUMANA INDIVIDUAL, SOCIEDAD Y ESTADO. Las relaciones de mutua finalidad y subordinación entre estos tres aspectos fundamentales de la vida social del hombre pueden sintetizarse así:

a) El bien del hombre como persona es fin último de la sociedad y del Estado (que es un aspecto o forma de organización de ella) y del Derecho, que es instrumento de ambos.

b) El bien del hombre en cuanto ciudadano radica en el bien común, que es también el fin del Estado y del Derecho. El bien común es el fin directo y específico e inmediato de la sociedad, como veremos.

c) El bien del Estado es medio de los anteriores. Y cualquier forma de asociación, comunidad y sociedad surge desde que se da una "tarea en común" (82), un fin de interés comunitario que hay que realizar y alcanzar con la cooperación y actividades en común de todos (83).

(81) Véase este texto de S. AGUSTIN: "Hoc enim certe alienum non est quod iure possidetur, hoc autem iure, quod iuste, et hoc iuste quod bene" (C. S. E. L., 44, 426). Estas afirmaciones nos llevarían a esbozar una "teoría económica" de la legitimidad y de la legitimación: el *uso justo* es el único que justifica cualquier titularidad de derechos socio-económicos; y en una perspectiva de planificación y "de lege ferenda", un derecho y una facultad y un haber o poder social serían atribuidos a aquel que verosímelmente los empleará mejor y con mayor eficacia y "rentabilidad social" para el bien común. Sobre esto volveremos en próxima ocasión.

(82) Para muchos sociólogos, el fin o tarea de interés común es lo que hace que una colectividad llegue a ser verdadera sociedad. Es lo que técnicamente se llama "constitutivo formal" o "forma específica" de la sociedad.

(83) Esta concepción "instrumentalista" del bien común, del Estado y de las estructuras jurídicas se opone a las llamadas "absolutistas" o "sustancialistas". Para estas últimas, el Estado es un fin en sí misma, y la Sociedad y sus miembros son medios o instrumentos para el bien del Estado. En párrafos sucesivos veremos textos de MARITAIN, de UTZ y de otros, relativos a esta cuestión.

3) DOCTRINA DEL BIEN COMUN (84) y de las relaciones del mismo con el bien particular, privado y personal del hombre individual, de los grupos sociales, de las asociaciones y organizaciones socio-económicas y políticas y del Estado en cuanto tal:

45.—a) LA ESCUELA CLASICA ESPAÑOLA cinceló una doctrina sistemática, poderosa y muy matizada sobre la problemática del bien común. Estudió su naturaleza y definiciones, su contenido y los medios sociales para promoverlo... Pereña Vicente ha condensado en pocas páginas y con nitidez las líneas básicas de la doctrina clásica española sobre el bien común (85). El estudio es denso. Se sintetiza la doctrina expuesta con arreglo a estos tres aspectos: 1.º *Filosofía del bien común*. 2.º *Axiología del bien común*. 3.º *Política del bien común*. En el primer aspecto se afirma que el bien común es el *fin del Estado* y se realiza como bienestar general; es un bien propio e independiente de los bienes particulares (86); y, en una jerarquía jurídico-política, es un bien supremo pero relativo a los bienes de los particulares, y a las circunstancias históricas y sociales en que se da. En su aspecto axiológico, el bien común está integrado por tres elementos fundamentales: justicia y amistad social forman el *elemento jurídico*; religión y cultura forman el *elemento ético*; y el bienestar material forma el *elemento económico*. En el aspecto político, el Gobierno es un servicio al bien común, y los principales instrumentos para lograrlo son la ley, los impuestos y la distribución de los cargos públicos. El bien común es también tarea personal y comunitaria de los ciudadanos; pero éstos pueden negar su colaboración en ciertos casos.

Parece que en la génesis histórica de la doctrina clásica española sobre el bien común tuvo una importancia decisiva fray Luis de León (87): fijó las distintas clases de bienes comunes (según la sociedad o

(84) No se trata de agotar aquí este tema, sino de seguir la línea del estudio: de presentar al jurista la situación doctrinal y crítica del problema ante la ciencia jurídica. Las perspectivas del bien común, incluso dentro del dominio jurídico mismo, son muy complejas, como han demostrado SANCHEZ AGESTA y otros. Prescindo de la aportación de los juristas, pues no se trata de eso aquí.

(85) Véase PEREÑA VICENTE, Luciano: *Hacia una sociología del bien común (el bien común en los juristas clásicos españoles)*, S. C. N. de P., Madrid, s. f.

(86) Como veremos, otros recurren a la "teoría analógica" para resolver este mismo problema de las relaciones entre bien común y bien particular.

(87) FRAY LUIS DE LEÓN: *De legibus o tratado de las leyes*, 1571. Introducción y edición crítica bilingüe por L. Pereña Vicente, "Corpus Hispanorum de

comunidad de que se trate) y su jerarquía recíproca (según la jerarquía de las respectivas comunidades, de sus poderes específicos y de las diversas leyes que regulan su actuación).

46.—b) MARITAIN Y MUCHOS DE SUS COMENTARISTAS y oponentes han intentado repetidas veces expresar—aunque con terminología y técnica enteramente “clásicas”—la doctrina tradicional del personalismo sobre el bien común y completarla con perspectivas propias. Podemos reducirla a las siguientes proposiciones (88):

1.^a El bien común es bien común de todo el cuerpo social, en cuanto que la sociedad está constituida por personas.

2.^a Es un bien que tiene que redundar en bien concreto de las personas, aunque no sea siempre cuantitativa y distributivamente divisible.

3.^a La autoridad política es la encargada de ordenar y distribuir

Pace”, C. S. I. C., Madrid, 1963. Véase en concreto su doctrina sobre las correlaciones entre los diversos niveles del bien común y entre el bien común y el bien personal, que puede sintetizarse en estos principios: a) El bien común privado y público entrañan e implican muchas veces el bien concreto de las personas (como cuando se trata de los derechos naturales del hombre, de sus intereses políticos, jurídicos y económicos...). b) El bien común, que es el fin esencial de toda ley civil, supone y necesita que los gobernantes dispongan de medios de defensa nacional. c) El bien particular sólo es defendible por los ciudadanos cuando repercute directamente en el interés general. d) El Estado puede apropiarse y disponer de los bienes de los ciudadanos cuando no haya otra forma de poder salvar la nación.

(88) Precedidas en MARITAIN por los principios siguientes: 1.^o No debe plantearse el problema de las relaciones entre bien común y particular en términos de oposición, sino en términos de subordinación parcial recíproca y de mutua implicación. 2.^o Un bien de calidad superior de un sólo hombre (por ejemplo, un bien de gracia) es más importante que cualquier bien inferior de todo el universo. 3.^o Cuando se trate de bienes de la misma categoría, el bien común prevalece sobre el bien particular. 4.^o Hay, además, según MARITAIN, un conjunto de relaciones de finalidad y de subordinación, que se pueden formular según la jerarquía siguiente: a) El *bien del hombre en cuanto persona* es el fin último de la sociedad; y del Estado, que es parte de la sociedad; y del Derecho, que es instrumento de ambos. b) El *bien común de la sociedad* es el fin del hombre en cuanto individuo, y del Estado y del Derecho en cuanto que son lo que son. c) El *bien del Estado* es medio de los anteriores. Y cualquier forma de asociación, de comunidad y de sociedad existe como tal desde que se da una “tarea común”, un interés común a realizar mediante la cooperación de todos. La principal bibliografía de MARITAIN sobre el bien común la cité en la nota (62).

los medios de que se dispone para la consecución del bien común, por medio de leyes justas (89).

4.^a El bien común es intrínsecamente moral.

47.—OTROS COMENTARISTAS Y CRITICOS DE MARITAIN (90) añaden las afirmaciones siguientes, de carácter axiológico y moral:

5.^a El bien común es superior al bien privado de por sí y mientras se jueguen bienes equivalentes o del mismo nivel.

6.^a Pero hay bienes privados concretos superiores en orden a los comunes (91). Y además de las categorías de bien común y bien privado, están las categorías de bien general, universal, propio... Tras las normas de estricta justicia (distributiva, conmutativa y social) están las de moral social (amistad cívica, solidaridad, generosidad, caridad...) y las de prudencia política.

48.—c) DOCTRINA DE UTZ (92). *En el plano moral y especulativo* los problemas del bien común y del personalismo mismo se concretan, según Utz, en uno solo: se trata de entender y explicar con

(89) MARITAIN afirma: "El Estado es una parte (de la sociedad) que se *especializa* en los intereses del todo... El Estado no es sino un organismo facultado para utilizar el poder y la coerción, integrado por expertos o especialistas en ordenamiento y bienestar públicos, un instrumento al servicio del hombre. Poner el hombre al servicio de ese instrumento es perversión política. El ser humano, *como individuo*, es para el cuerpo político, y el cuerpo político es para el ser humano *como persona*". J. MARITAIN: *El hombre y el Estado* (trad. de M. Guirrea, Buenos Aires, 1952), págs. 25 y 26. En esta misma obra, MARITAIN estudia y critica diferentes teorías sobre la soberanía, y distingue entre "autoridad" y "poder" políticos.

(90) Véanse concretamente las obras de los siguientes autores, que exponen, critican y completan la doctrina de MARITAIN sobre el bien común, desde luego con resultados muy desiguales (y que en su mayoría son conocidas entre nosotros o que cito en otras notas): DESCOQS, P.; DE KONINCK, CH.; MEINVILLE; CROTEAU, J.; BARS, H.; NICOLAS, M. J.; REICHEL, A.; CURZIUS, E. R.; VERPAALLEN, A. P.; UTZ, A. F.; ESCHMANN, I. TH.; y entre nosotros: PALACIOS, SANTAMARIA, RAMIREZ, S.; ZARAGÜETA, etc...

(91) Estas afirmaciones de CROTEAU, J. (en *Les fondements thomistes du personalisme de Maritain*, U. de Ottawa, 1955, pág. 169 y ss.) son compartidas por UTZ y otros, como veremos.

(92) UTZ, A. F., O. P.: *Ética social, I, Principios de la doctrina social*, Herder, Barcelona, 1961 (trad. de Carlos Latorre Marín). Se dedican al tema del bien común especialmente las págs. 153-214.

exactitud y rigor científicos un principio que es "*la norma primera y suprema del personalismo cristiano: valor preeminente del bien común personal*" (93). Para entender con precisión este principio es necesario conocer e interpretar convenientemente la concepción "analógica" del bien común (94) y otras ideas importantes que completan esta doctrina, sobre todo las relativas al perfeccionamiento moral del hombre (95): la personalización moral de cada uno está en función de sus actos y depende de cómo nos comportemos para con los demás y sus intereses legítimos, en cuanto éstos dependan también de nuestra conducta social (96).

49.—Buscando la precisión máxima en los *conceptos* que todos manejamos al estudiar los problemas del bien común, Utz distingue los siguientes *niveles o sentidos del concepto "bien común"* (97): a) Hay un primer bien común que es *extrínseco* al mundo y que es Dios mismo. En este bien común el hombre es parte del cosmos o universo, aunque él es la parte que mejor participa del bien supremo. b) Hay también un bien común que es *intrínseco* al cosmos o universo, y que consiste en la participación del ser y de las perfecciones de Dios. c) Hay después un bien común *humano* o relativo a la especie humana y que consiste en la conservación y perfeccionamiento de la especie misma y de sus miembros. En este nivel o sentido del "bien común" es donde tiene su campo de aplicación la doctrina de la analogía, como veremos. d) Hay, finalmente, un bien común *social y político* o relativo a cualquier sociedad u organización civil, legal o política.

50.—Este *bien común civil o político* es el que nos interesa aquí concretamente. Utz distingue en él *tres aspectos, partes o elementos integrantes*: a) Un conjunto de bienes "*externos*" e institucionales de

(93) UTZ, obra citada, pág. 352 y ss.

(95) UTZ, obra citada, pág. 176 y ss. Según UTZ, es S. RAMIREZ "el primero que ha puesto de relieve la analogía en el bien común" (o. c., pág. 178), sobre unos cuantos textos concretos de SANTO TOMAS. Tras RAMIREZ han utilizado esta misma teoría J. MESSNER y otros. Ver, de S. RAMIREZ: *Doctrina política de Santo Tomás*, Publicaciones del Instituto social León XIII, I, Madrid, s. f. (1951); y *Pueblo y gobernantes al servicio del bien común* (Colección Bien Común, 5), A. C. N. de P., Madrid, 1956.

(95) Las comentaremos en próximo estudio dedicado al tema de la personalización como categoría jurídica.

(96) Desde puntos de vista de ontología formal de la obligatoriedad jurídica estudié esta cuestión en los artículos citados en la nota (10).

(97) UTZ, obra citada, págs. 153-162 y 194-214.

uso común, que deben servir a los intereses de la sociedad misma de que se trate y a los de los miembros de ella. b) *Una justicia social* viva, dinámica y efectiva, que regule las relaciones entre los socios o ciudadanos y entre éstos y la sociedad total a tenor de las circunstancias, exigencias y posibilidades concretísimas de cada caso y de cada situación social dada (98). c) El *perfeccionamiento moral y personal intrínseco de los miembros de la sociedad*, entendiendo tal perfeccionamiento como una *participación analógica* del bien común mismo (99). Es decir, afirmando que el bien y perfección privados del hombre, en cuanto inserto socialmente en cualquier grupo social—de Derecho Natural, de Derecho positivo o instituido por libre decisión de sus miembros—es *una parte y una realización parcial, concreta y específica* del bien común propio de tal sociedad. Esta concepción es, según Utz, la única solución aceptable en los problemas del bien común y de las relaciones de éste con el bien o bienes de los miembros (100).

51.—Utz plantea así el problema: “En la ética social es decisiva la cuestión de si coinciden el bien común y el bien particular. En caso negativo se plantea inmediatamente el problema de si el bien común y el bien particular se superponen, al menos en parte, o bien por el contrario, si se hallan juxtapuestos, de modo que haya entre ellos un punto de contacto” (101). *La pregunta* se concreta así: “¿Puede el bien común (inmanente en todos los miembros) ser sometido a la uti-

(98) Cuando el hombre cumple sus deberes cívico-sociales con más plenitud de la que le exige la estricta justicia, ello se debe, según UTZ, a que obra impulsado por el “amor social” (concepto cercano o idéntico al “amor fraterno” y “amistad cívica” de MARITAIN y de otros “personalistas”). Piensa UTZ (o. c., página 214 y ss.) que el bien común hay que realizarlo a la vez por razones de justicia social y en virtud del amor social. Cuando algunos de los conciudadanos son negligentes en el cumplimiento de sus deberes para con el bien común, surge en las conciencias la exigencia ética de compensarlo, y así los deberes de amabilidad, de amistad y benevolencia se convierten en deberes de amor social.

(99) UTZ se sirve de ejemplos para explicar esta doctrina: la felicidad conyugal es la del marido en cuanto tal y la de la mujer en cuanto casada. Si uno no es feliz, el otro tampoco puede serlo *en cuanto cónyuge* (aunque lo sea en su vida “privada” moral, financiera, etc...).

(100) El bien común en esta teoría es un “universal analógico” y los bienes particulares concretos son diferentes “contracciones” o realizaciones concretas, parciales, “inferiores” de aquél. Se trata de una analogía propia e intrínseca, de proporcionalidad propia en el sentido escolástico: “El bien común es, pues, una categoría analógica en el ámbito ético, de la misma manera que lo es el ser en el dominio de lo óntico” (UTZ, o. c., pág. 177).

(101) UTZ, obra citada, pág. 163.

lidad del individuo?" (102). La única *respuesta válida* sigue siendo, según Utz, *la doctrina de la analogía* de ambos: el bien común no tiene que servirme "a mí", ni "a cada mí", sino "a nosotros", pues **ES EL PERFECCIONAMIENTO MISMO DE LAS PERSONAS LIBRES QUE CONVIVEN EN TAL SOCIEDAD**. Dos principios básicos se deducen de esta doctrina, en opinión de Utz:

1.º El bien común, así entendido, no es "condición" ni "supuesto previo" para el bien particular: **ES EL BIEN PARTICULAR MISMO GENERALIZADO**.

2.º Tal bien común es, sí, normativo y vinculante respecto al bien "privado" de cualquiera de los miembros: "Considerada desde el punto de vista *particular*, la subordinación al bien común constituye siempre la "condición" del perfeccionamiento individual" (103).

52.—*Concluye Utz*: "En este aspecto, el hombre, como persona, es una parte del todo, el todo es anterior a él y no él anterior al todo. Este es el *grado supremo del pensamiento social conforme al personalismo supratemporal cristiano*... El personalismo, siempre que subraya el valor de lo individual, lo hace con la reserva siguiente: dentro de los límites del bien común rectamente entendido" (104). Pero hay que tener muy en cuenta que "en el bien común el individuo se encuentra con su plena singularidad, también con su semejanza con Dios..." (105).

53.—De tal preeminencia desde el punto de vista ético-social del bien común sobre el bien particular, privado y personal, saca Utz las *siguientes conclusiones de importancia jurídico-política*:

1.ª "No existe sociedad sin bien común. Los miembros de la sociedad están comprendidos en el bien común no sólo por un elemento vinculante, sino que además quedan subordinados a él" (106), incluso en las sociedades constituidas voluntariamente.

2.ª "El bien común es siempre el principio supremo del que no se puede prescindir. Contra el bien común no cabe oposición ni resistencia, ni siquiera en la forma de huelga. Las actividades contra el bien común tienden a la anarquía" (107).

(102) Id., íd., pág. 169.

(103) Id., íd., pág. 170.

(104) Id., íd., pág. 354.

(105) Id., íd., págs. 352-353.

(106), (107) y (108) UTZ, obra citada, pág. 172.

3.ª “Todas las exigencias individuales son válidas únicamente en el ámbito del bien común... (Un) derecho natural no es un derecho individual aislado, sino que constituye más bien un derecho del individuo dentro del conjunto de la sociedad y, por consiguiente, dentro de los límites del bien común; esta facultad constituye esencialmente una función parcial. Por lo tanto, lo que exige el individuo con su llamado Derecho subjetivo no es sino la participación justa de su función parcial en la totalidad” (108).

4.ª Aquí también—se refiere a la actuación política—debe ser guía y orientación de *todo acto individual* el bien común, y ciertamente el bien común que fue asignado al Estado por el Creador” (109), o sea, por su misma naturaleza de sociedad política humana. Este principio regula toda actividad del Estado mismo y de cualquier persona revestida de poderes públicos.

5.ª El bien común es la verdadera “*forma esencial de toda sociedad*” (110). “Por eso la comunidad adquiere respecto del bien común el carácter de una institución. Así, por ejemplo, todo Estado es una institución *para* alcanzar y desarrollar el bien común. Mas como en este bien común está comprendido cada uno de los hombres en su totalidad moral, deberá comprenderse que la comunidad del Estado existe para el hombre, o sea: para el bien humano interno de todas las personas agrupadas en el Estado” (111).

6.ª De la doctrina esbozada se deducen las siguientes *correlaciones entre los diversos niveles o aspectos del bien común distinguidos*:

a) Subordinación del *bien común en su totalidad* al bien interno de las personas.

b) Subordinación del *bien común institucional* al bien común humano interno. Ambos bienes son, según Utz, “dos especies del bien común” (112).

c) Subordinación del *Estado, con todo lo que lo constituye y le permite actuar*, al bien común de la sociedad y de las personas.

d) Subordinación de *toda acción social* del hombre, del Estado y del grupo social al bien común de la sociedad civil o política.

(109) Id., *id.*, pág. 173.

(110) Id., *id.*, pág. 183 y ss.

(111) y (112) UTZ, obra citada, págs. 173-174.

7.^a *Diferentes doctrinas sobre el bien común* son las que explican y fundamentan concepciones políticas tan divergentes respecto a la función del Estado y de la autoridad política, como son el utilitarismo, el liberalismo, el socialismo, el biologismo social, etc., etc... (113).

54.—La doctrina expuesta le sirve a Utz para desarrollar y justificar *conclusiones importantes para el estudio de la perfectibilidad social, de la perfectibilidad humana relativa a la especie y de la perfectibilidad misma del hombre como persona*. Porque el bien común no es sólo la forma constitutiva objetiva de toda sociedad. Es, además, una escala o módulo móvil que marca el grado de desarrollo y de perfección efectiva a que ha llegado una sociedad. En cuanto que el bien social implica un "*justum sociale*" de orden y de distribución, la sociedad actúa como orden establecido y sus normas de conducta intrínsecas son una técnica de mínimos mantenibles y distribuibles (114). En cuanto que el bien común implica un *conjunto de medios, bienes y valores* al servicio de los intereses sociales, y un grado de haberes y módulos de conducta (costumbres sociales, derecho y demás principios de la vida social reglada socialmente) entre los miembros, la sociedad actúa como institución perfectiva y perfectible, y las normas de conducta intrínsecas jurídico-sociales son una táctica de máximos exigibles y prestables (115). Importa darse cuenta, pues, de que el fin de la sociedad y de todo lo social es el bien común, o sea, la perfección de los miembros y de la sociedad lograda o posibilitada cuanto más mejor. Porque la perfectibilidad humana es una constante dinámica y una tendencia prácticamente infinita: tanto en el individuo como en la especie y en las agrupaciones sociales humanas. Y por tanto, también en las estructuras específicas y parciales de cualquier nivel o dominio de la vida y del mundo humanos.

55.—"El ideal de perfeccionamiento del hombre, dice Utz textualmente, y de la sociedad humana, no es ningún ídolo, ninguna utopía, sino la imagen del hombre perfecto y de la sociedad perfecta, tal como

(113) UTZ, obra citada, pág. 180 y ss.

(114) y (115) Véanse sobre estas dos perspectivas de la vida jurídica las diversas ponencias y comunicaciones contenidas en el volumen colectivo *DERECHO Y PAZ* (actas del primer Congreso de Filosofía del Derecho... Sociedad Española de Filosofía jurídica y social). Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y C.S.I.C., Madrid, 1965; especialmente ABRIL CASTELLO, V.: "Estructuras socio-económicas y paz social", págs. 321-331. Véanse también los estudios citados en la nota (10) de este estudio.

resulta de la naturaleza real del hombre... De la elevación infinita, mas no por eso ficticia del ideal, resulta la exigencia de buscar siempre en la situación concreta la *posibilidad óptima*. Esto rige también para la ética social (116). La configuración óptima de la situación real concreta es, pues, el medio para la realización (al menos gradual y parcialmente) del ideal social, esto es, del bien común. *En la configuración de la situación hic et nunc manifiesta el bien común su carácter dinámico*" (117).

56.—Si consideramos la perfectibilidad humana no ya sólo en el individuo y en las sociedades concretas que coexisten históricamente con él, sino también en la especie humana y en su historia universal, encontraremos, según Utz, motivos de solidaridad, de amor social, nacionales o internacionales, pero específicamente humanos, que colaboran con los demás factores intrínsecos del bien común social. Así el orden jurídico, y el Estado que lo encarna, tienen con la moral una tarea idealmente interminable y cualitativamente indefinida y crecientemente perfectiva: el "ideal de esforzarse por el perfeccionamiento del hombre y de llevarlo a término como misión de la humanidad. POR ESTO LA APORTACION DE CADA UNO DE LOS INDIVIDUOS ES IMPONDERABLE. EN CIERTO ASPECTO, SE ESPERA DE CADA UNO EL MAXIMO (118). Aun cuando se intente aliviar, en la determinación del *justum sociale*, las diversas aportaciones para el óptimo de la totalidad, en el sentido de la distribución justa, QUEDA SIEMPRE, EMPERO, A CARGO DE CADA UNO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FINALIDAD ETICA, UN RESTO QUE NO SE ENTREGA AL CONJUNTO, Y, POR CONSIGUIENTE, AL PROJIMO. ESTE RESTO ES LLEVADO UNICAMENTE A TERMINO POR EL AMOR SOCIAL. POR ESO EL AMOR SOCIAL CARACTERIZA TODA SOLIDARIDAD QUE ESTA FUNDADA EN UN BIEN COMUN ETICO" (119).

57.—Si el problema de las relaciones entre derechos subjetivos y bien común lo enfocamos no desde la perspectiva individual (o sea,

(116) y (117) UTZ, obra citada, pág. 186.

(118) y (119) Id., íd., pág. 193. Cito en mayúsculas las afirmaciones de UTZ que me parecen particularmente interesantes para los aspectos estudiados aquí

(120) En el aspecto moral, la perspectiva última es siempre individual, pues en definitiva es la conciencia la que "dicta" la conducta a seguir, tras estudiar (con buena o mala fe, con error o sin él) la moralidad *objetiva* del acto a realizar. En Derecho y en las ciencias sociales, y mientras se trate de valores equivalentes y del mismo nivel axiológico, la perspectiva decisiva es la de la totalidad, como sabemos.

desde las exigencias que el individuo presenta a la sociedad, como hicimos en párrafos anteriores) (120), sino desde el punto de vista de la colectividad, en cuanto que el bien común exige al individuo prestaciones específicas, *el problema de los derechos subjetivos* se enriquece con varias sugerencias importantes:

a) El bien común, además de poseer un carácter jurídico-social, es una exigencia social ética, que implica normas de conducta más allá de las leyes sociales estrictas: incluso principios y exigencias de amor social. Nos encontramos así, como advierte Utz, con una paradoja y casi con una antinomia jurídica: "Tenemos ante nosotros el curioso fenómeno de que el bien común, provisto de carácter jurídico, exige del hombre una acción que se proyecta más allá de la justicia" (121).

b) Los postulados de la norma jurídica podemos, pues, cumplirlos estrictamente a tenor de su contenido y obligatoriedad específica, o cumplirlos en virtud del dictamen de normas superiores (122). En el primer caso, el "justo social" y el bien común actúan como un principio de organización, o sea, como una justicia de mínimos, según ya vimos. En el segundo caso, el hombre, "*rebasando lo justo social*, realiza generosamente incluso lo que correspondería realizar a otro" (123), y estamos así ante una justicia de máximos y de promoción social, como también indicamos ya (124). "A lo justo social, concluye Utz, pertenece también la actuación del amor, sin el cual no se realizaría en absoluto un bien común ético" (125): al menos en las socie-

(121) UTZ, obra citada, pág. 215. Véase la nota (79) y el texto a que corresponde.

(122) Los "personalistas" y "espiritualistas" hablan frecuentemente de una "asunción", "elevación" o "sublimación" del Derecho por la justicia (como virtud moral) y de la justicia (moral y política) por la caridad. A su vez, la justicia sería un refuerzo de la caridad; y el Derecho, el instrumento de ambas en la vida social. Así se completan respectivamente las perspectivas "ascendente" y "descendente" de las correlaciones entre Derecho, justicia y caridad. Véase ABRIL CASTELLO, J.: "Ontología formal de la obligatoriedad jurídica", en este volumen.

(123) UTZ, obra citada, pág. 217.

(124) Véase la nota (115).

(125) UTZ, obra citada, pág. 218. Terminaré recogiendo y subrayando una idea de UTZ, ya aludida, pero no suficientemente desarrollada: su doctrina sobre el *Justum sociale*. En la teoría del bien común hay, según UTZ, unos principios generales, pero está, sobre todo, el mismo bien común como fin último de toda perspectiva jurídico-social. Pero para la realización social efectiva y lo más completa posible del bien común hay que tener muy en cuenta los condicionamientos

dades en que el amor mutuo es exigencia del bien común, como ocurre en el matrimonio y en la familia.

58.—El lector habrá apreciado que la exposición de Utz es entramada y sólida de líneas desde ángulos de ética social, que son los suyos. Para el jurista y filósofo del Derecho, los principios sistematizados y remozados por Utz constituyen un sistema de pensamiento político, de doctrina social y de “mística jurídica” quizá insustituibles y en todo caso de valor muy serio. Desarrollando al máximo estas intra—y extra—relaciones teleológicas y funcionales entre los diversos tipos y niveles de valor social distinguidos, podríamos establecer, quizá, *un sistema científico completo de los valores humanos sucesivos y de sus jerarquías respectivas que juegan y se juegan en la vida social y en la historia política humana en sus diferentes dominios y momentos*. Esos valores, en cuanto posibles, y realizados o no, constituyen y miden y cualifican la perfección y perfectibilidad humana misma del hombre individual, de las sociedades humanas y de la especie humana misma.

59.—Porque el bien común no está integrado únicamente por bienes institucionales e instrumentales (que son los que interesan más

históricos de los hombres concretos y de la sociedad de que se trate. Así, en la misma naturaleza y significado sociales del bien común hay un postulado y una exigencia intrínseca y esencial de adecuación y adaptación del mismo para que su realización sea plena y “justa”. A este postulado y exigencia instrumental del bien común, UTZ lo llama *Justum sociale* (passim, especialmente en pág. 203 y ss. de la obra citada) y afirma que tal “justo social” brota de la misma situación económica, cultural y moral de la sociedad de que se trate. “Lo justo social es, por tanto, un deber en estado permanente de modificación, que ha de convertirse en objeto de la acción social. Y ciertamente es un deber de acuerdo con los hechos reales, anteriores a toda legislación, y por eso se llama Derecho Natural” (entendiendo como “Derecho Natural” no un conjunto de normas prepositivas, sino “un deber concreto, henchido de adaptabilidad dinámica” (UTZ, obra citada, pág. 206). Cerraré este largo mosaico de textos y de consideraciones críticas sobre el bien común en una cita importante de SANCHEZ AGESTA, que contiene las mismas afirmaciones pero desde una perspectiva jurídico-política: “Y el cómo estriba precisamente en *restablecer el equilibrio* entre esos distintos bienes en que se cifra la felicidad humana. De hecho, la acción política (conformada en obra del Estado) persigue concretamente aquel bien o bienes cuya *carencia acusa un pueblo o la humanidad histórica en que se desenvuelve su existencia...* El bien común cumple así en sus expresiones concretas una función de *equilibrio* por la que la acción política atiende a cubrir aquellas necesidades históricas cuya satisfacción es más apremiante”. (SANCHEZ AGESTA, Luis: *Derecho Político*, Granada, 1959 (6.^a ed.), pág. 237.

directamente al jurista y al político). Son también elementos *constitutivos del mismo el establecimiento de un orden social justo* (que garantice y facilite, cuanto más mejor, el desarrollo personal de cada miembro y de la colectividad misma como institución) *y las motivaciones morales de la conducta social* de los ciudadanos: la solidaridad y el amor social *entran como factores primordiales en tal motivación y forman así parte integrante y esencial del bien común.*

Estas consideraciones últimas abren perspectivas importantes para la Filosofía jurídica del personalismo y pueden servir de base y origen, con otras ya indicadas anteriormente, para intentar tras ellas la justificación filosófico-jurídica integral del personalismo. Sobre ello volveremos en las conclusiones finales.

59.—GURVITCH no es personalista precisamente. Muchos de sus textos primeros (126) nos harían calificarlo más bien de lo contrario, de "transpersonalista". El fondo de su doctrina jurídica, sin embargo, pertenece a la tendencia "institucionalista" y del "Derecho social", muchos de cuyos principios fundamentales coinciden, como es sabido, con los de los personalistas. Una breve síntesis de su pensamiento sobre el bien común completará la doctrina expuesta hasta aquí y algunas de las conclusiones críticas ya apuntadas.

El punto de vista de Gurvitch es preferentemente *sociológico*, y parte casi siempre del estudio de las estructuras sociales y totales, para llegar desde ellas a la consideración de los aspectos parciales y particulares. Se trata, piensa él, de armonizar e integrar todos los pluralismos jurídicos y sociales y todos los estratos y perspectivas posibles de los mismos: integrarlos en el orden total jurídico-social vigente. Tal problema se plantea, según Gurvitch, exactamente como el problema de las relaciones entre libertad individual y libertad o libertades sociales, y entre determinismos sociales y libertad humana (127). Los principios sucesivos de esta doctrina suya de la integración son los siguientes:

a) Oponer absolutamente ambos términos (bien común y bien particular; sociedad y libertad humana; determinismos sociales y libertad

(126) Los de su etapa ética (la ética de Fichte) y de la historia de la Filosofía (Filosofía alemana moderna) y los de su primera fase de Filosofía del Derecho (el "Derecho social"). Después se dedicó preferentemente a la Sociología, como es sabido.

(127) Véase especialmente *Determinismes sociaux et liberté humaine*, P. U. F., París, 1955; Introd., págs. 1-12.

de las personas) es una simple manía de retóricos. Todo ello es viejo y está superado por las ciencias sociales como las oposiciones entre individuo y persona.

b) La libertad humana es el bien social mismo y está más allá de todas estas oposiciones y clasificaciones tradicionales. Es “un elemento constitutivo de toda realidad social” (128). También el bien particular y el bien común son elementos constitutivos del bien *social*.

c) Lo social es una esfera o zona intermedia de comunicación y de integración entre lo cualitativo y lo cuantitativo, entre lo individual y lo social del hombre (129).

Concluye así Gurvitch: todo antagonismo y oposición en los términos estudiados obedece exclusivamente a un enfoque parcial del problema. Toda dialéctica de polarización sólo es legítima y válida como demostración de los absurdos de un planteamiento falso y parcial. Así se demuestra únicamente que las realidades estudiadas (bien común y bien particular, en nuestro caso) “pertenecen en realidad a una esfera intermedia” (130).

También Max Scheler presentó perspectivas cercanas, enfocando el problema a través del estudio de las relaciones entre valores de jerarquía diferente y de “extensión” distinta (131).

60.—*Conclusiones críticas: las doctrinas del bien común ante la ciencia jurídica actual.* Tras analizar las diferentes doctrinas, fórmulas y revisiones de la cuestión del bien común, nuestras conclusiones críticas, desde un punto de vista jurídico, pueden ser las siguientes, además de las indicadas hasta aquí:

1.ª Todas las distinciones y contradistinciones alegadas pueden servir para malabarismos silogísticos y espejismos de solución barata. También pueden servir *como principios de una solución posible*. Pero el problema continúa quizá sin resolverse en muchos de los planos en que se presenta, salvo quizá en el aspecto ético-religioso y ético-social.

(128) GURVITCH, G., obra citada, pág. 3.

(129) Id., íd., págs. 4 y 5.

(130) Id., íd., pág. 5. GURVITCH reenvía a su estudio “Les techniques opératoires de l’hyperempirisme dialectique”, en *Cahiers internationaux de Sociologie*, volumen XV, 1953, pág. 16 y ss. Esta doctrina ha sufrido su última revisión y formulación hasta el momento en *Dialectique et sociologie*, Flammarion, París, 1962.

(131) Véase SCHELER, M.: *Der formalismus in der Ethik...* Cap. IV, B), d), ad 3) y ad 4).

En el plano jurídico y político, que es el que nos interesa primordialmente aquí, contamos con aportaciones importantes de muchos juristas (132).

2.^a Creo que *en Derecho los conflictos se dan entre bienes concretos*, y que para el "jurista" los problemas del bien común son, en definitiva, cuestión de técnica jurídica y legal y de jerarquías de bienes ante la ley. Cuestión también de principios del Derecho y del Derecho Natural en el aspecto "de lege ferenda": y aquí es donde tienen su aplicación la totalidad de principios ético-sociales que hemos visto y que componen la ideología personalista. Pero *en el aspecto legal y de las leyes ya establecidas*, la problemática del bien común es similar a otros problemas del Derecho positivo, concretamente a los problemas de conflictos de leyes, de interpretación de las leyes, de abuso del Derecho, de la jurisprudencia en general y de los "concursos de créditos" en particular. Lo mismo si se trata de conflictos entre bienes de particulares, que entre bienes de los diferentes grupos y totalidades sociales o de las "personas públicas" en general: en todo caso es la ley (133) la que debe decidir en definitiva qué bien de los que se enfrentan debe prevalecer sobre los demás en cada caso concreto y en cada conflicto de intereses subsumible bajo la ley.

3.^a Si se trata de *conflictos entre derechos subjetivos y prerrogativas políticas* de las diferentes personas, grupos, sociedades, Estado y sociedad civil misma, habrá que acudir de nuevo a la jerarquía jurídica total. Entonces se trata para el jurista de un problema político-constitucional, relativo a la "concepción metafísica" y configuración "política" que hay que dar al Estado y al Derecho; y relativo también a los valores que cada sociedad tiene como más importantes en la vida propia y en los conflictos posibles, dentro y fuera de sus fronteras. Y aquí es exactamente donde se enfrenta directamente el personalismo con otros sistemas políticos y sociales (134).

4.^a También es difícil concretar teóricamente en qué consiste ese *mínimo personal políticamente inviolable*, al que frecuentemente

(132) Lo veremos en próxima ocasión.

(133) Entendida en su sentido más amplio y comprensivo.

(134) Como hemos visto a lo largo de la exposición de todo el apartado dedicado al bien común, para el personalista el bien común es de naturaleza personal y es esencialmente moral: la persona es el último o supremo valor. Para otros sistemas ese valor último hipotético reside en las estructuras institucionales o en alguno de sus representantes.

acuden los personalistas, al decir que la persona pertenece al Estado y a la sociedad política con todo lo suyo, pero no ella entera" (135). Recientes estudios, conflictos y polémicas sobre la objeción de conciencia (136) han vuelto a plantear estos problemas desde ángulos nuevos. Los problemas de la democracia y de las libertades políticas están relacionados muy de cerca con esta cuestión.

5.^a Para el personalista y jurista y para el personalismo mismo, lo que estos problemas encierran al fondo es una cuestión de *axiología* jurídica y política, como ya hemos indicado. Para el científico y filósofo del Derecho, el problema del bien común es fundamentalmente técnico y metodológico (137). Se trata de encontrar la mejor manera de enfocar y de estudiar estos problemas para los fines de la ciencia jurídica y del Derecho; pero incorporando a la propia solución todos los ricos e inmensos materiales preparados por otros desde diferentes dominios del conocimiento científico humano. La máxima tentación a que debe

(135) Estas expresiones de SANTO TOMAS han alimentado polémicas innumerables entre los "personalistas" y los "tomistas" discutiendo cuál es su interpretación legítima, como es sabido. Ver nota (64).

(136) Ver nota (75).

(137) En textos de FRAY LUIS DE LEON, de PEREÑA VICENTE, de UTZ y de otros. Como hemos indicado en párrafos anteriores, aquí se trataba únicamente de presentar un balance sistemático de las principales doctrinas formuladas por los personalistas sobre el tema del bien común. La dificultad del problema radica en la complejidad misma de la categoría "bien común". Muchas de las soluciones presentadas al problema son aceptables desde el ángulo o punto de vista desde el que son construidas. *Las dificultades empiezan cuando otros vemos el mismo problema* y la solución presentada y los interpretamos *desde nuestras propias perspectivas*. La dificultad mayor (y quizá el error mayor de cuantos estudiamos este problema) radica en no respetar la autonomía científica y la sustantividad lógica de los diversos dominios y niveles del conocimiento crítico. Nos empeñamos, p. ej., en trasplantar (entera, intacta e interpretada unívocamente) la doctrina moral del bien común al estudio jurídico del mismo problema. O aplicamos la interpretación axiológica pura y formal al análisis sociológico-empírico de la misma cuestión. NO HAY, QUIZA, UNA SOLA SOLUCION NI UNA SOLA DOCTRINA DEL BIEN COMUN: sino tantas soluciones parciales cuantos son los aspectos, valores o sujetos (hombre individual, familia, municipio, asociaciones de cualquier género, sociedad civil, Estado, Iglesia, comunidad de naciones, sociedades de naciones, etc...) implicados en problema tan vasto y difícil. La categoría del bien común es consustancialmente análoga, como hemos visto. Y sólo análogas pueden ser las soluciones válidas para cada dominio o sentido particular del mismo. El lector encontrará referencias y explicación más amplia del problema de la autonomía (lógica, técnica y metodológica) de los diversos dominios del conocimiento científico (en Derecho) en mi estudio-nota citado en nota (13).

resistir el científico y filósofo del Derecho en estos dominios es la de la facilidad y de la inercia: aceptar sin crítica las soluciones (?) dadas en otros campos.

61.—4) *DOCTRINA SOBRE EL ESTADO Y EL PODER POLITICO*. Ya dijimos que el personalismo afirma que el Estado y cualquier otra forma de organización política de la sociedad (y todos los medios, poderes y fuerzas de que disponen los gobernantes) son instrumentos de la sociedad al servicio de las personas que la integran, y sólo se justifican como medios para la realización del bien común. El personalismo es así antiabsolutista y opuesto a toda doctrina que atribuya al Estado valor sustantivo en sí con independencia y en oposición al bien común y al bien de las personas que lo componen. Toda la razón de ser y fin del Estado es servir al bien de la sociedad y de las personas (138). Pero hay más: toda actuación del poder político sólo se justifica y legitima cuando esté ordenada efectivamente a la consecución del bien social de las personas. No basta una legitimidad originaria en la atribución y titularidad de los poderes políticos (139): es necesario, además, *un uso justo efectivo de esos poderes por su titular legítimo cada vez que actúa como tal personalidad pública*. En casos extremos, el mal uso y abuso del poder político puede ser incluso "resolutorio", y el que empezó siendo titular legítimo de los mismos, termina siendo tirano y usurpador; y sus poderes son radicalmente injustos y anti-constitucionales (140).

(138) Como acabamos de explicar ampliamente. Véase especialmente la nota (89).

(139) Como es sabido, esa es también la doctrina política común de la escuela clásica española. Pero ellos fueron más lejos: no sólo no basta, sino que a veces ni siquiera es necesaria esa legitimidad originaria de los poderes políticos. El que empezó siendo tirano y usurpador, y se apoderó del poder o conquistó un pueblo por la fuerza, por guerra injusta o por otros medios ilícitos, puede llegar, con el tiempo, a ser titular legítimo, si se gana la aprobación ("aun implícita o "tácita") de sus gobernados en virtud de sus actividades políticas posteriores a la usurpación del poder. En suma, sólo una actuación política *justa, continuada y conveniente para el bien común* puede justificar en definitiva y en cada momento concreto el disfrute de los poderes políticos en cualquier personalidad pública: rey, jefe de Estado, ministro o funcionario público en general. Completan la doctrina de esta nota las consideraciones simétricas de la nota (89), de la nota (81) y mi estudio citado en la nota (115).

(140) En estos casos se da el fenómeno que LABERTONNIERE llama "apropiación de la ley", y que consiste en que el que teóricamente es "servidor del bien común y servidor del pueblo", se convierte en su *explotador* por atribuirse a sí mismo en persona las prerrogativas que sólo tiene el pueblo mismo como

62.—La doctrina personalista sobre el Estado está, además, intrínsecamente unida a las concepciones democráticas del mismo: entendiéndose por “democracia”, más que una forma de gobierno, una forma fundamental de organización política (141). El poder político y la soberanía dimanán del pueblo mismo o sociedad como sujeto y titular primero, y en él permanecen radical o “virtualmente”, aun cuando su titular actual y su ejercicio efectivo hayan sido transmitidos a los gobernantes, al jefe del Estado, a las Cámaras legislativas y a los Tribunales de justicia; o sea, a cualquier personalidad pública.

63.—Otra institución y estructura política en torno a la cual cristaliza la doctrina del personalismo, es la de autoridad (142), como contr-distinta de “poder” o fuerza política de que se dispone. Sólo el titular de poderes *adquiridos y conservados legítimamente y usados con justicia* tiene autoridad para obligar a otros a realizar cuanto convenga al bien común. Si no, sus órdenes serán “injustas” (143).

64.—5) *DOCTRINA SOBRE LA MORALIDAD POLITICA*. La actividad del hombre “público” es una *técnica* encaminada a la realización del bien común, pero es, además, *actividad personal de un hombre* que obra con un sentido social especial en sus actos propios. A su

sociedad política. En vez de *servir a* la ley y al pueblo, *se sirven de* ellos para fines personales abusivos. En términos de LABERTHONNIERE [véase especialmente, dentro de sus OEUVRES, el tomo IV, *Esquisse d'une philosophie personaliste* (1942); el tomo V, *Pangermanisme et Christianisme* (1945); el tomo VI, “*Sicut ministrator*”. *Un inédit du Père Laberthonnière* (1947); y el tomo VIII, *La notion chrétienne de l'autorité* (1945)], podemos decir que ningún titular o poseedor de derechos o poderes jurídico-políticos es dueño, amo o señor *absoluto* de su derecho si se le considera *separado* del resto de sus conciudadanos y de la sociedad en que vive. Más bien habrá que proclamarle “usufructuario y administrador y depositario” de tales derechos; o sea, no titular absoluto, sino titular social *preferente*. Y será responsable de la tenencia y disfrute y uso de los mismos no sólo en el momento de su apropiación, sino en cada acción social o actuación política en que “use” de su titularidad y de su derecho. Responsable no sólo ante los jueces, sino incluso ante todos y cada uno de los interesados en su actuación. Responsable, en definitiva, ante el “patrimonio jurídico colectivo” o bien común. (Ver todo lo dicho y referido en la nota anterior).

(141) Es conocida la doctrina de MARITAIN, por ejemplo, en este punto: la democracia es, según él, de origen y esencia cristianos y aun evangélicos; sólo ella permite el desarrollo plenario del hombre como persona y de las libertades humanas fundamentales.

(142) Basten los textos ya referidos de MARITAIN y de UTZ sobre este punto.

(143) Véanse las notas (139) y (140).

vez, los actos y conducta específica que la ley impone a los ciudadanos con miras al bien común, son también acciones personales y, por lo tanto, implican todas las responsabilidades de la conducta humana moral (144). El bien común mismo, por fin, es también "intrínsecamente moral". En esta última afirmación se condensa, p. ej., la doctrina política de Maritain sobre la moralidad de los medios en política. A lo largo de muchas de sus obras insiste, contra las doctrinas de Maquiavelo y maquiavelismos posteriores, en que el bien común *verdadero* y *duradero* sólo se logra por medios morales y por acciones morales, y que la actividad política y la democracia misma son de esencia cristiana y aun evangélica (145). Justicia, amistad cívica fraternal y caridad cristiana son el alma y el espíritu y el motor de la vida social. Los textos son infinitos. En ellos insiste Maritain en esta idea importante: sólo un pueblo libre, moral en sus comportamientos colectivos y acostumbrado a conductas generosas de unos para con otros, puede promover y garantizar eficazmente el bien común verdadero de todos, de la sociedad misma y de los ciudadanos como personas (146).

(144) El problema de la moralidad de los medios en política se presenta en virtud del doble plano y sentido que tienen las acciones del hombre "político" y de los dos niveles de valores que se juegan en la actividad política del ciudadano. La actuación política, en cuanto *técnica para la consecución del bien común*, se define exclusivamente por técnicas de conveniencia social, de oportunidad y de eficacia social (todo el problema queda "diferido" entonces a la doctrina del bien común y a las maneras de entenderlo, como ya vimos). Pero la actuación política se compone de acciones de hombres, que, por serlo, son *acciones humanas*, libres y deliberadas, y encaminadas a lograr no sólo bienes de importancia colectiva, sino también los fines esenciales de la vida humana de las personas. Y en este último sentido, la actividad política se rige *también* por los principios morales que regulan toda acción humana en cuanto tal.

(145) El "político", según MARITAIN, no puede prescindir de la moral en su actuación pública (ni privada) y buscar únicamente el éxito inmediato y efectivo a cualquier precio y por cualquier medio. El bien común no será *bien* si su consecución cuesta a la sociedad el sacrificio de bienes de calidad superior, o si su misma existencia implica el sacrificio de tales bienes.

(146) Veamos algunos textos de MARITAIN: "La política es esencialmente moral" (en *Humanismo integral*, ed. de A. Mendizábal, Santiago de Chile, 1947, 3.^a ed., pág. 270); "el orden político, por el hecho de pertenecer intrínsecamente a la ética, puede y debe también, permaneciendo en su orden propio, llevar en su especificación estrictamente política una impregnación cristiana" (obra citada, página 183, nota 3). "La política cristiana es una política auténticamente política..., pero que sabe que la paz es obra no sólo de la justicia, sino del amor, y que éste también es una parte esencial de la virtud política" (en *Principios de una política humanista*, ed. de J. M. Cajica, Puebla, México, 1945, págs. 258).

65.—6) *DOCTRINA SOBRE LA LIBERTAD COMO FIN DEL DERECHO*. La libertad (personal y social) es uno de los fines inmediatos, sustantivos y propios del orden jurídico (147). Toda la razón de ser de las organizaciones políticas y civiles es facilitar medios para el hombre individual, para que él pueda desarrollar personalmente sus posibilidades de hombre. Pero la libertad personal no sólo es fin sustantivo del Derecho: es, además, un valor humano que trasciende el orden jurídico. La libertad social y libertades sociales no son el fin del Derecho, sino que son la manifestación efectiva de la vigencia social del mismo. El Derecho vigente es no sólo la garantía eficaz y realizada de la libertad social, sino su misma vida y realidad efectiva. Las libertades sociales son encarnaciones concretas y particulares de la libertad personal y social (148).

3.ª PARTE.—SIGNIFICACION DEL PERSONALISMO ANTE LA CIENCIA JURIDICA.

66.—A) *RELACIONES ENTRE PERSONALISMO POLITICO Y DERECHO NATURAL*. Esta cuestión pertenece a la Filosofía del Derecho y al estudio del Derecho Natural, más que a la doctrina política. Implica un estudio de los valores jurídicos y de las relaciones entre Derecho y Moral. La cuestión es, sin embargo, fundamental para entender la significación jurídico-doctrinal y política del personalismo y sus relaciones de fondo y de interpretación con las doctrinas y tendencias del Derecho y de la doctrina social, a las que más debe nuestra civilización y nuestro momento político actual internacional y nacional.

1) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

67.—Derecho Natural ha sido siempre entre los juristas defensores

(147) Recuérdese cómo en KANT el concepto de libertad es el eje mismo del orden moral (libertad íntima o autonomía) y del orden jurídico (libertad exterior). En Derecho se trata de que las esferas de libertad de cada ciudadano sean respetadas, para que cada uno pueda vivir su propia libertad en plena armonía con las libertades de los demás. Es un ejemplo entre muchos que podrían citarse.

(148) Recuérdese además la tendencia de la moderna Filosofía espiritualista, que (a impulsos de E. DE GREEF, de NEDONCELLE y LABERTHONNIERE y de otros muchos) insiste en que las libertades de los hombres son intrínsecamente solidarias y cada uno sólo puede vivir su propia libertad en armonía con las libertades de los demás. La "percepción" misma de la propia libertad comienza, según ellas, por la "percepción y aceptación" de las libertades de los demás.

del mismo: a) Afirmar que el legislador, cuando ya a *crear una ley nueva*, tiene que tener en cuenta unos determinados principios y normas de valor para que su ley sea justa, obligue e incluso sea verdadera ley.

b) Afirmar que el juez, el gobernante, el político y el funcionario público en general, cuando van a *poner en práctica cualquier ley* positiva o civil, deben atenerse en su actuación a ciertos principios de la conducta pública y política y no pueden sacrificar en aras de la pura justicia legal valores sociales que están por encima de las leyes escritas mismas y que brotan de una fuente de obligación anterior a los cuerpos legales.

c) Afirmar que el jurista y filósofo del Derecho, cuando va a dictaminar sobre *el sentido, fin, validez, justicia y legitimidad* de una ley, de una acción social y de un acto jurídico, deben tener en cuenta (además de los principios positivos y constitucionales) (149) otros principios más cercanos a la esencia, naturaleza y fin propios de la vida social.

68.—Esta es la doctrina que podemos llamar general y común entre los yusnaturalistas o defensores del Derecho Natural. Lo que ha variado con los tiempos y según los diversos autores, es el contenido y funciones que se han dado a los principios del Derecho Natural, la explicación doctrina de los mismos (si son o no verdadero "Derecho" o son "ideales" del Derecho y principios de Moral; si el Derecho Natural es o no "positivo-vigente", etc...), y, sobre todo, la *razón o fundamento* por el que el Derecho Natural obliga al titular de poderes políticos o simplemente jurídicos, y condiciona la justicia, legitimidad y validez misma del Derecho en su totalidad, y de cualquier actividad social regulada por él. Importa que fijemos nuestra atención en este último punto: en el *fundamento o razón de obligar del Derecho Natural*. Ahí es donde encontraremos el sentido básico y esencial del personalismo político y su importancia actual para la vida social y política. Vamos a verlo.

69.—2) *Síntesis histórica*. Desde los griegos ("inventores del Derecho Natural") hasta hoy se ha explicado de diversas maneras *cómo y por qué* el Derecho Natural está por encima del Derecho positivo-

(149) Que deciden la "legalidad" o legitimidad en su aspecto jurídico-positivo formal.

legal, y regula y condiciona la justicia y validez misma del orden jurídico vigente. Simplificando al máximo (150) las etapas y datos de la historia, podemos apuntar el siguiente esquema:

(150) Trato únicamente de sugerir una perspectiva histórica que me parece importante. A otros les parecerá simplista, con razón. Pero sirve aquí para el fin científico propuesto. Quiero, no obstante, subrayar para el lector la idea central que se esboza en este pequeño panorama histórico-crítico del Derecho Natural a que aludo en el texto. Se trata de darse cuenta de que *la "INTERPRETACION" Y "JUSTIFICACION" PERSONALISTA DEL DERECHO NATURAL ES PRECISAMENTE LA APORTACION MAS IMPORTANTE DE LA FILOSOFIA JURIDICA CRISTIANA ACTUAL A LOS "PROBLEMAS DE FONDO" (teleológicos y axiológicos, además de ontológicos) DEL DERECHO y especialmente a la ONTOLOGIA JURIDICA DEL PERSONALISMO.* Estas indicaciones merecen un tratamiento científico más amplio, que intentaré en otra ocasión. Debo limitarme aquí a seleccionar para el lector algunos textos especialmente significativos: "Y si el Derecho, en general, consiste antes en el *poder hacer* que en la norma, no habría ninguna paradoja en afirmar que el Derecho es primariamente *Derecho Natural que se positiviza* y que *el Derecho Natural es la forma radical de la realidad jurídica*" (LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *La realidad del Derecho*, Madrid, 1964 (separata del volumen I, sección tercera, correspondiente a diversos estudios realizados para conmemorar el CENTENARIO DE LA LEY DEL NOTARIADO), pág. 166). Pero—advierte con interés el mismo autor—el Derecho consiste primariamente "en algo lógicamente previo a toda norma, a saber, *la existencia misma del ser humano como persona convivente con otras personas, que afirma en la convivencia su propio ser persona y la exigencia de poder serlo*" (autor y obra citados, pág. 174). "Derecho es, por de pronto, *lo que el hombre puede hacer porque es persona y para ser persona que convive con otras personas en un orden del que es posible predicar un sentido de justicia*" (loc. cit., pág. 180). "El Derecho Natural consiste en la posibilidad que el hombre tiene de actuar externamente, con pretensión de eficacia social, aquella libertad suya de afirmar o de exigir, sin la que no puede ser pensado como persona ni subsistir frente a los otros como tal persona" (loc. cit., pág. 180). Estos temas se repiten en cada uno de los estudios y aun páginas de LEGAZ LACAMBRA, como es sabido.

Deberían citarse aquí otros muchos textos de juristas que estudian los problemas del Derecho desde puntos de vista personalistas, subjetivos o actualistas (aspecto metodológico), como RECASENS SICHES, CORTS GRAU, RUIZ-JIMENEZ, AMBROSETTI, BATAGLIA, BELLAFFIORE, PERTICONE, NAVA, FROSINI, etc..., o desde la categoría de "experiencia jurídica", como GURVITCH, R. POUND y otros sociólogos citados y utilizados en otros textos y estudios anteriores. Véanse especialmente los autores que indico en las notas (155) y (169) de este estudio, y los textos que citaré en párrafos sucesivos. Terminaré con otro texto importante de un autor más actual cada día: ROSMINI piensa, hablando estrictamente, "que la persona del hombre es el Derecho humano subsistente: y por tanto incluso la esencia del Derecho (...); la persona tiene por su misma esencia todos los constitutivos que entran en la definición del Derecho". ROSMINI, A.,

a) Hay un primer período que llamaremos "*naturalista*" y que abarca en la interpretación del Derecho Natural desde los orígenes del mismo hasta los tratadistas cristianos. En esta etapa se justifica la primacía del Derecho Natural desde el concepto-idea de "naturaleza". Pero este mismo concepto evolucionó desde una interpretación cósmica y cosmogónica (presocráticos) a interpretaciones crecientemente "humanistas" y subjetivistas (desde los sofistas). El hombre es visto, sin embargo, durante todo este período como una parte (privilegiada, pero parte) del cosmos y de la fisis, como "animal rationale". Irá emergiendo de su primera inserción en la Naturaleza y afirmándose como libertad. Derecho Natural significaba originariamente un conjunto de leyes cuasi-cósmicas y derivadas de la naturaleza del mundo y de las cosas: sus principios obligaban al hombre como a cualquier otra parte del cosmos, incluidos los dioses.

70.—b) Hay una segunda etapa "*teológico-cristiana*", que se extiende hasta el Renacimiento. En ella se estudia al hombre como la pieza clave en el orden cósmico establecido por Dios al crear; y el Derecho Natural (Ley Natural) es un conjunto de principios de conducta que brotan de la Ley Eterna Divina, y que regulan la actividad de todos los seres creados, en cuanto que la "naturaleza" de todos ellos forma parte del orden establecido por Dios y está encaminada por la Providencia Divina a determinados fines últimos. En esta etapa el hombre es insertado con toda su plenitud humana y todas sus carac-

Filosofía del Diritto, Milán, 1841, vol. I, pág. 224). Ver también: ZOLO, Danilo, *Il personalismo rosminiano. Studio sul pensiero di Rosmini*, Merceliana, Brescia, 1963, especialmente pág. 49 y ss.; 209 y ss., y 155 y ss. El libro es una buena síntesis doctrinal y crítica del "personalismo" rosminiano, en vivo diálogo y simbiosis con las tendencias de su tiempo y adelantándose a ellas en muchos puntos (aun con limitaciones decisivas en su fondo doctrinal).

(151) Como hemos visto, y explicaremos después con mayor detalle, el personalismo actual es un intento de realizar en la vida social moderna la concepción del hombre que inventó el cristianismo. La aportación decisiva de éste es la siguiente: afirmar que el valor máximo que es posible en el mundo y en la vida social se juega y consiste en una *relación personal* de cada uno de los hombres para con Dios (Persona). Pero teniendo muy en cuenta que la "interpretación" que se dará a esta relación está en función de las relaciones de comportamiento social que el hombre haya preferido adoptar para con sus semejantes a lo largo de su vida y en cada una de sus acciones. Toda esta "metafísica" se resume en la expresión evangélica: "Lo que con ellos hicisteis, conmigo lo hicisteis". S. AGUSTIN es el gran metafísico de este personalismo optimista, combatiente y consciente de que lo principal de la vida se juega "in interiore homine".

terísticas propias de ser libre, espiritual y responsable, en el orden de la creación: se lo hace responsable no sólo de sí mismo, sino incluso de la marcha de las cosas y de la historia. S. Pablo, S. Agustín y Santo Tomás afirmarán que el hombre es “creador creado”, colaborador en la empresa divina en el mundo y administrador responsable de su propia libertad y de cuanto está a su disposición y en su presencia en esta vida. El cristianismo asienta así las bases para un humanismo integral basado sobre la valoración radical del hombre como persona (151) e incluso para un “existencialismo” cristiano y personalista basado sobre una concepción dinámica, responsable, solidarista y comunitaria de la libertad personal. El Derecho Natural obliga, según la concepción cristiana, en cuanto forma parte de la Moral Natural y a través de ésta de la Ley Divina eterna (que al crear ordena y dirige todas las criaturas a su fines propios mediante los actos que les son convenientes según la “naturaleza” de cada una de ellas). *El cristianismo es ya, pues, una concepción personalista del Derecho Natural y del orden social*: lo veremos en los párrafos próximos.

71.—c) Hay un tercer período “*humanista*” y *renacentista*, en que se da al hombre y al Derecho Natural una interpretación individualista y racionalista. Esta fase culmina en la revolución francesa y en las “declaraciones de derechos” de inspiración *liberal*. En esta fase, el Derecho Natural es un “conjunto de poderes, facultades y derechos subjetivos” que brotan de la misma naturaleza del hombre y que se concretan sobre todo en sus derechos de libertad. Estas derechos “naturales” del hombre son el postulado primero y el fin básico y esencial del orden jurídico y obligan en cuanto tales. En esta concepción del Derecho (Natural y positivo) coinciden fundamentalmente todas las doctrinas sociales anteriores al socialismo o contrarias a él en los siglos XVIII y XIX.

72.—d) En la etapa “*socialista*”, el Derecho Natural sufre un cierto eclipse, pues muchas de las afirmaciones de esta tendencia (sobre todo a partir de Marx) van contra postulados básicos del mismo. La noción-idea de “sociedad” y de “deberes sociales” elimina u oscurece a las demás. Hoy se está tratando en Occidente de armonizar las grandes verdades que el socialismo afirmó con otros principios también fundamentales y constitutivos de la civilización occidental y cristiana. El esquema o idea clave para esta recapitulación de varios siglos del Rena-

cimiento (152), de liberalismos y de socialismos, es el concepto de "persona".

73.—e) La actual etapa "*personalista*" es, como ya sabemos, una reacción y revaloración del individualismo, de las interpretaciones renacentista, "humanista" y liberal, y de todos los colectivismos y socialismos. A la persona humana se la afirma *a la vez como un conjunto de deberes sociales y como una totalidad de valor ulterior a todos los valores y estructuras que se juegan en la vida jurídica y política*. PIENSO, EN DEFINITIVA, QUE EL PERSONALISMO POLÍTICO ES LA INTERPRETACION DEL DERECHO, DEL ORDEN JURÍDICO, DE LA VIDA SOCIAL Y DEL DERECHO NATURAL EN QUE ESTAMOS EMPEÑADOS HOY TODOS. En lo fundamental es la misma tendencia que otros llaman "institucionalista", "humanista" y de "Derecho social": la fundamentación, interpretación y justificación del Derecho como orden de convivencia social humana sobre la categoría jurídica y metajurídica de "persona" (153).

B) ¿PERSONALISMO O HUMANISMO JURÍDICO?

73.—Como hemos visto, ya entre los "personalistas" y sus críticos o discípulos se trató y discutió la cuestión terminológica: la palabra

(152) Recuérdense las afirmaciones de MOUNIER a este respecto. Ver lo dicho en las notas (31) y (32) y en sus textos respectivos.

(153) Hay un proceso histórico importante y muy significativo en la conformación sucesiva del concepto (cristiano) de "persona" que importa recordar aquí. La idea de persona, tal cual es entendida en la actualidad entre nosotros, está integrada fundamentalmente por tres aportaciones decisivas: a) La civilización griega nos transmitió una concepción *funcional, teleológica e incluso "sociológica"* de la "persona" (*papel jugado efectivamente en la vida social por cada hombre o actor*). b) Los romanos elaboraron la dimensión "*jurídica*": persona es el hombre en cuanto portador, titular y responsable de determinados valores y poderes jurídicos y sociales de la vida comunitaria o "política". c) El cristianismo cinceló la dimensión *axiológica, ontológica y metafísica* (además de la *moral y social*) de la persona, sobre las bases funcionales, sociológicas y jurídico-políticas heredadas de los griegos (incluidos los neoplatónicos) y de los romanos (contando especialmente a los moralistas y juristas-filósofos, como Cicerón y Séneca, además de los "juristas" puros). El proceso seguido por el cristianismo en la conquista doctrinal del concepto e idea de persona se desarrolló en una doble perspectiva: hubo una evolución doctrinal *ascendente y antropomórfica* en la teología escolástica que se esforzó por "acomodar" y aplicar el concepto "clásico" de "persona" a Dios y a la Santísima Trinidad. Hubo otra evolución *descendente y teomórfica*, en la Filosofía cristiana medieval, que se esforzó por aplicar la noción teológica de persona al hombre. La analogía jugó, una vez más, una impor-

“individuo” y sus derivados “individualidad” e “individuación”, recibían todas las excomuniones y parecían entrañar todos los excesos del egoísmo más extremado. El término “persona”, por el contrario, era celebrado con parrafadas pontificales: para unos y otros parecía expresar los valores superiores del hombre y los principios supremos sobre los que se podría fundar en su día la convivencia perfecta y la misma vida moral y social del hombre. Hubo algunos (154) que propusieron los términos “hombre” y “humanismo” como más claros y naturales y menos cargados de lastres históricos.

74.—Hoy se da mucha menos importancia a estos aspectos secundarios y puramente instrumentales, y se deja al arbitrio de cada autor la elección de los términos. De hecho, entre los estudiosos de las ciencias sociales y jurídicas, “personalismo jurídico y político” y “humanismo jurídico y social” significan sustancialmente lo mismo, para la mayoría de los autores al menos. Vamos a verlo brevemente:

1) Gonella, G., es un autor que estudió a fondo estas perspectivas ya hace años (155). Adujo abundantes textos y testimonios, dedi-

tante función de mediación entre las perspectivas opuestas y los conceptos correlativos.

(154) Véase LAHABI, M. A.: *De l'être à la personne. Essai de personnalisme réaliste* (B. P. C.), P. U. F., París, 1954; y las expresiones frecuentes del mismo MARITAIN en *Humanismo integral*, etc.

(155) GONELLA, G., dedica al tema del humanismo o personalismo jurídico la tercera parte de su libro, *La persona nella Filosofia del Diritto* (Giuffrè, Milán, 1959; reimpresión de la misma obra de 1938), titulada “La persona y el orden jurídico”, pág. 177 y ss. El libro de GONELLA es importante en el estudio del tema persona-Derecho, aun con las limitaciones de su fecha de aparición (1938). La doctrina jurídico-personalista de GONELLA se completa con estas otras dos obras suyas: *La crisi del contrattualismo* (reimpresión de 1959), Giuffrè, Milán; y *La nozione di bene comune* (íd., íd., íd.). En la misma colección pueden leerse otras obras sobre temas personalistas de TREVES, R.; de PIGLIARU, A.; de PIOVANI, P.; de AMBROSETTI, G., etc... Sobre el individualismo en el siglo XIX escribieron obras de valor VIDARI, G.; CALO, G., etc... Abundan en la doctrina italiana obras y autores de inspiración personalista, entre los que sobresale DEL VECCHIO. Además de los citados arriba, el lector podrá encontrar mayores referencias bibliográficas en mis otros estudios citados en las notas (10) y (12). Podrán consultarse con provecho especial las siguientes obras de NAVA, Nino: *Promesse al Giuspersonalismo*, Ed. Guanda, Módena, 1943; *Il Giuspersonalismo*, Ed. Accademia, Milán, 1947; *Introduzione al Giuspersonalismo comunitario*, Módena, 1949; y *Personalismo giuridico*, Módena, 1951; así como varios artículos del mismo NAVA, de BELLAFFIORE, etc., contenidos en la obra colectiva *I problemi attuali della Filosofia del Diritto* (Atti del convegno tenuto a Roma...), Giuffrè,

cando atención especial a la doctrina italiana: desde el Derecho Romano (156) hasta Del Vecchio, la historia jurídica occidental, según es interpretada por Gonella, demuestra que el hombre es y ha sido cada vez más la sustancia del Derecho y que en el hombre individual o persona reside toda la razón de ser del mundo jurídico. Gonella concluye textualmente: "*El personalismo (que es necesariamente humanista) exige que la vida humana sea un obrar con vistas a la totalidad del ser humano*" (157).

75.—2) Bajo cualquiera de las denominaciones indicadas (humanismo o personalismo) podría englobarse también la casi totalidad del pensamiento jurídico-social español e incluso la mayor parte de los libros sobre dicho tema escritos en español (158). Veremos, para demostrarlo, algunos testimonios especialmente autorizados:

Castán Tobeñas, J., piensa (159) que la mayoría de las objeciones hechas al "personalismo", especialmente a Maritain, quedan superadas si insistimos en el carácter "social" de estas tendencias del humanismo jurídico, como ya hicieron los mismos "personalistas". Y recogiendo fórmulas de Maritain y de De Koninck a la vez, Castán se declara partidario de un HUMANISMO PERSONALISTA INTEGRAL Y SOCIAL. En otra obra reciente (160) piensa Castán Tobeñas que "el personalismo jurídico y los movimientos de humanización y espiritualización del Derecho coinciden en lo sustancial. El mismo movimiento de "socializa-

Milán, 1954. Varias de las sesiones de las SEMAINES SOCIALES DE FRANCE fueron dedicadas también a temas jurídico-personalistas, especialmente las sesiones 30.^a, 32.^a y 36.^a. Una bibliografía relativamente más completa de estos temas puede encontrarse en la obra de UTZ, repetidamente citada a lo largo de este estudio.

(156) GONELLA nos recuerda a este propósito la famosa expresión: "Hominum causa omne ius constitutum".

(157) GONELLA, G., obra citada, pág. 180. Yo subrayo.

(158) Como vimos en el tema del bien común, podría hablarse con plena exactitud de "personalismo español tradicional" de nuestro Siglo de Oro. Pocas veces se habrá logrado en la historia del pensamiento jurídico y político occidental una sistematización tan completa y magnífica del sistema personalista como la que legaron nuestros juristas-teólogos clásicos.

(159) CASTAN TOBEÑAS, José: *Humanismo y Derecho (El humanismo en la historia del pensamiento filosófico y en la problemática jurídico-social de hoy)*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1962, passim, especialmente las "Reflexiones finales".

(160) CASTAN TOBEÑAS, J.: *La socialización del Derecho y su panorámica actual* (discurso leído...), Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965; especialmente pág. 25 y ss.

ción del Derecho” coincide también en parte con ellos. Advierte, sin embargo, Castán que se ha iniciado ya una reacción “individualista” y “personalista” contra los excesos de la socialización, aunque el movimiento socializador conserva especial vigor en otros dominios de lo social, especialmente en lo económico y político. “A la consideración de que el hombre se disuelve hoy en vastas estructuras políticas, económicas y sociales, responden las corrientes del humanismo y del personalismo, dominantes hoy en la doctrina de la generalidad de los países, y que al exaltar los principios de la libertad y la dignidad de la persona, moderan considerablemente los corolarios clásicos de la socialización” (161). Castán cree oportuno puntualizar más en este punto importante y continúa así: “Y hay sectores que, en su reacción antisocializadora, van más lejos. No se satisfacen con el personalismo, y, fundándose en que el concepto de *hombre* es el natural y básico para el Derecho, mientras que el de *persona* es un tanto artificial e instrumental (162), propugnan una vuelta a la posición individualista” (163).

76.—Respecto al pensamiento jurídico-político español actual, Legaz Lacambra (164) tiene afirmaciones parecidas: “Se da una nota, que es común también a todo el pensamiento filosófico-jurídico actual, así como a los representantes de la teoría de Derecho público y de la teoría del Estado..., a saber: el personalismo como posición ante el problema de la reacción entre el hombre y el Estado... Y en general se puede afirmar que toda nuestra Filosofía jurídica y política actual se encuentra bajo el signo inequívoco de un humanismo cristiano, a cuya fundamentación ha contribuido mucho el estudio de las fuentes tomistas y de la escuela clásica española” (165). Si se estudia al personalismo no sólo en perspectiva histórica, sino como ideología política, piensa Legaz que “el personalismo se impone en una concepción católica del mundo;

(161) CASTAN, obra citada, pág. 26.

(162) Yo “retorcería” el argumento: precisamente porque la categoría de “persona” ha sido creada por el Derecho (ver notas (151) y (153)), es un “instrumento de trabajo” magnífico para el jurista. “Persona” indica precisa y exactamente el aspecto básico (“objeto formal”) bajo el que el hombre es captado, valorado y “realizado” por el Derecho: como “portador de derechos y deberes” y como realidad sustancial única en que unos y otros se realizan o fracasan definitivamente.

(163) CASTAN TOBEÑAS, obra citada, págs. 25 y 26.

(164) Preparo actualmente un estudio sistemático y crítico sobre el pensamiento jurídico-político personalista de LEGAZ LACAMBRA.

(165) LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Horizontes del pensamiento jurídico* (estudios de Filosofía del Derecho), Bosch, Barcelona, 1947, pág. 367.

pero la validez ideal de la tesis personalista puede sostenerse *a priori* y por encima de toda divergencia dogmática, dentro del dominio de la axiología; tal vez, sin embargo, se requiera para su aceptación una última fundamentación teísta; pero esto no es problema para la Filosofía moderna, que, en sus diversas corrientes, es teísta, más o menos embozadamente. *Dios está a la vista*" (166).

Respecto a su propia Filosofía del Derecho, se expresa así Legaz: "La afirmación de que partimos es la del valor absolutamente fundamental y radical de la persona humana" (167).

77.—También Recaséns Siches incluye su propio pensamiento jurídico dentro de la corriente personalista y humanista (168). "O se parte de la creencias que los valores supremos son los individuales, y que todos los demás no pasan de ser medios puestos al servicio de la realización del ideal de la personalidad ética, o se admite que al lado de los valores correspondientes al individuo existe un valor independiente, típicamente social, cuyo medio de realización es el orden jurídico. En el primer caso se concibe el Derecho como una regulación exterior de la conducta humana, cuyo fin es hacer posible a la realización de los valores éticos propios de la personalidad. En el segundo tipo de doctrinas, etc...".

Al lado del humanismo y personalismo jurídico, la tendencia "institucionalista" tiene también egregios defensores entre nosotros (169).

(166) LEGAZ LACAMBRA, obra citada, pág. 147.

(167) LEGAZ L.: *Derecho y libertad*, V. Abeledo, Buenos Aires, 1952, página 67. Véase también, del mismo LEGAZ, *Humanismo, Estado y Derecho*, Bosch, Barcelona, 1960.

(168) RECASENS SICHES, Luis: *La Filosofía del Derecho en Francisco Suárez, con un estudio previo sobre...*, Madrid, 1927. Véase, del mismo RECASENS SICHES, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1961 (2.^a edición).

(169) Véanse obras de GOMEZ ARBOLEYA; RUIZ GIMENEZ; CORTS GRAU; SANCHEZ AGESTA; LISSARRAGUE; DE CASTRO Y BRAVO; GUASP; MARIN, P.; RODRIGUEZ-ARIAS; HERNANDEZ GIL; MORENO QUESADA; VILLAR Y ROMERO; BONET RAMON; QUINTANO RIPOLES; etc., etc. Cito especialmente las obras siguientes: ALVAREZ ROMERO, Carlos: *Humanismo jurídico cristiano*, C. S. I. C., Madrid, 1963; BORELL MACIA: *Para una mayor humanización de nuestro Derecho civil* (discurso de recepción...), Barcelona, 1956; CANDELA MARTINEZ: *La crisis contemporánea del Derecho y su superación en el pensamiento de Pío XII*, Murcia, 1951. En la bibliografía alemana pueden leerse las obras de UTZ, MESSNER, etc. A título meramente indicativo citaré esta obra colectiva: *Summum ius, summa iniuria*.

C) EL PERSONALISMO COMO SISTEMA JURIDICO Y SOCIAL CRISTIANO.

78.—Importa que nos demos cuenta de esta idea: el personalismo jurídico o político no es todo el personalismo. Es sólo una aplicación concreta de sus principios a la vida jurídica, ciudadana o social-política del hombre; o sea, a su comportamiento social en cuanto regulado por el Derecho. Sin embargo, para el pensador cristiano en general (170) (filósofo, sociólogo, moralista y jurista), el personalismo es mucho más: es la misma *doctrina social cristiana* en cuanto constituye *el sistema social cristiano*: es decir, en cuanto pretendemos que la doctrina social católica penetre, informe, regule y vivifique todos los principios que constituyen la concepción cristiana del mundo y de la vida. Vamos a verlo brevemente.

1) *Doctrina social cristiana y sistema social cristiano.*

79.—Para Utz (171), el personalismo tiene ya un sentido unívoco y preciso: *además de ser la doctrina social cristiana, el personalismo constituye el verdadero sistema social cristiano*: “Dentro de la doctrina social se manifiesta un valor fundamental con carácter tan sobresaliente que se convierte en punto de partida y fin de todas las acciones y empresas sociales. Este valor es el que *caracteriza* a la teoría de la sociedad, el que constituye el *sistema social*... *El sistema social no significa otra cosa que una sistematización de todos los valores de la sociedad en torno a un valor único, que se convierte en la práctica en punto de partida y fin de la cooperación social*. La organización de un sistema social se lleva a cabo concretando la doctrina social hasta donde sea practicable, poniendo de relieve un valor central que hay que aplicar a la realidad. El sistema social es, por consiguiente, “expresión” o “ca-

Individual gerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben (Ringvorlesungen...), Tübingen, 1963.

(170) Ver el estudio citado en nota (17). Son muchos los autores que podrían citarse aquí, además de los indicados en párrafos y notas anteriores. Muchas de las consideraciones que siguen en este apartado, como las de lo precedente, pueden ampliarse en casi todos pensadores que cité. Me limitaré a seguir, sin embargo, de cerca, la exposición que de este tema hace UTZ en su obra, repetidamente citada: *Ética social, I, Principios de la doctrina social*, passim.

(171) UTZ, obra citada, págs. 341-360, en que se habla del personalismo como expresión de la doctrina cristiana de la sociedad.

racterización" de una doctrina social... Es esencial a la noción de sistema social que el valor fundamental de la doctrina social ha de ser llevado a término lógicamente, pasando por todos los grados de la abstracción hasta alcanzar las últimas exigencias prácticas. Esta idea es de un alcance extraordinario para el recto entendimiento del personalismo... En este sentido, el *personalismo* es el sistema social cristiano, esto es, la expresión y característica de la doctrina social cristiana" (172).

2) *El personalismo y la doctrina social cristiana tradicional.*

80.—Utz piensa que *el personalismo estuvo siempre en el fondo de la doctrina social cristiana como sustancia de la misma: pero que sólo hoy está llegando a ser el sistema social cristiano mismo.* Se trata, efectivamente, de elaborarlo y justificarlo integralmente en el orden doctrinal como sistema lógico y político, y de realizarlo en la convivencia social y político, como sistema social efectivo. "En todos los tiempos, los moralistas sociales cristianos han considerado a la persona humana como centro del bien común y con ello como objetivo fundamental de la actividad social. Pero no siempre se interpretó en todos los ámbitos de la vida social (en los órdenes político, social y económico) la autodeterminación de la persona como Derecho fundamental del ser en común, tal como hoy se hace y como se debe hacer. Por eso se puede afirmar que el personalismo como sistema social no se ha ideado y elaborado de manera consecuente hasta tiempos modernos" (173). "Los problemas sociales de los últimos cien años se sucedieron a un ritmo tan acelerado, que los filósofos cristianos no tuvieron tiempo siquiera de meditar acerca de la relación histórica de todas estas cuestiones con el patrimonio ideológico de la tradición cristiana" (174).

3) *El personalismo y la teología católica.*

81.—"Todas estas ideas, concluye Utz, son en sí conocimientos puramente naturales, que en principio nada tienen que ver con la teología. No obstante, se profundizan y enriquecen de manera insospechada con la idea cristiana del mundo. De acuerdo con la doctrina de la redención, Dios habla directamente al hombre, por lo cual éste, como ente moral, se sitúa en gran parte por encima del Estado... Por

(172) UTZ, obra citada, pág. 343.

(173) Id., íd., págs. 343-344.

(174) Id., íd., págs. 350-351.

eso es el personalismo el único sistema social, en opinión de los cristianos, que armoniza sus creencias con la redención" (175). "Mas como este personalismo no pierde su fundamento natural por la fe cristiana, es posible a los cristianos construir una vida ordenada en el Estado sobre la base de este pensamiento, juntamente con otras personas, incluso con hombres que no sean cristianos, pero que posean orientación personalista" (176).

Y aludiendo al nexo entre personalismo y doctrina social cristiana, concluye así Utz: "Justamente el personalismo, explicado de la manera que lo enseña la Iglesia, es la refutación oportuna de toda idea totalitaria y liberal de la sociedad. En la interpretación de esta doctrina parece, no obstante, necesario que los comentaristas autorizados, precisamente los filósofos y teólogos cristianos, deben ser conscientes de la extraordinaria responsabilidad que les incumbe en la tarea de situar claramente el lugar de este sistema social dentro de la sistemática tradicional..." (177).

CONCLUSIONES CRITICAS: HACIA UNA FUNDAMENTACION FILOSOFICO-JURIDICA DEL PERSONALISMO

A) LO QUE SE TRATA DE DEMOSTRAR.

82.—Para el personalista, la opción es ésta: o nos limitamos a aceptar sin más todos los principios del personalismo, o nos empeñamos en demostrar científicamente la verdad de cada uno de ellos. Hay que optar entre el personalismo *como fe social* y el personalismo *como sistema jurídico y social científicamente válido*. No basta tampoco exponer sistemáticamente las verdades del personalismo como conjunto de ideas que forman un todo doctrinal y que se respaldan unas a otras. Aun suponiendo terminada esta última tarea—lo cual está muy lejos de la reali-

(175) Id., íd., pág. 358.

(176) Id., íd., pág. 358.

(177) Id., íd., pág. 351. Relea el lector el texto de UTZ citado en el párrafo 5 de este estudio. No creo oportuno detenerme aquí a "demostrar" con abundancia de textos pontificios la conexión del personalismo (y de cualquiera de sus temas fundamentales) con la doctrina social de la Iglesia. El lector los encontrará en cualquier manual o tratado o índice de materias de las colecciones de textos pontificios que se publican entre nosotros, e incluso en las publicaciones de los grandes sociólogos e institutos cristianos de doctrina social.

dad—, todavía nos quedaría la empresa fundamental: justificar científicamente (178) el sistema mismo como socialmente válido, como el más válido e incluso como el único válido en definitiva. Para el jurista, sociólogo, filósofo o moralista, que se profese personalista, se tratará, en definitiva, de *convencer* a los demás, de demostrarles que el sistema adoptado por él es mejor que cualquier otro, e incluso que es el único teóricamente válido. Y aquí empieza todo: porque el no-personalista negará no sólo el sistema en sí sino cada uno de sus principios para sustituirlos por sus opuestos. Habrá que demostrarle, pues—como más válidos al menos que sus correlativos—, todos y cada uno de los principios del personalismo, además de tener que demostrarle que el personalismo mismo, como sistema, es el mejor. Y esta es una tarea difícil.

83.—Otra aclaración importante: venimos hablando de sistemas *válidos* y del personalismo como *más válido y mejor*. ¿De qué tipo de validez y de bondad se trata? En Derecho y en las Ciencias sociales en general no se trata sólo de *lo que es*, sino de *lo que debe ser* y de *lo que es más conveniente que sea*: es decir, que el *bien verdadero* es el más valioso y conveniente para el bien común. Y aquel será *más verdadero* y aun el único verdadero en definitiva, que sea *más interesante y conducente* al bien común (179).

84.—Veamos algunas conclusiones de lo dicho:

1.^a *Lo que se trata de demostrar* no es que el personalismo sea el sistema más *lógico y coherente* con sus propios principios en el orden de las ideas y de los ideales (180); ni que el personalismo sea la doc-

(178) Para el sociólogo católico, en cuanto creyente, sería suficiente con saber que el personalismo ha sido proclamado en algunos documentos oficiales de la Iglesia como el sistema jurídico y social que mejor cuadra con la doctrina social católica. Para el jurista dedicado a la "ejecución de las leyes", lo importante es aplicar éstas como son; y no se preocupará demasiado si su "inspiración" es o no personalista. Entre juristas y sociólogos personalistas, la discusión posible versaría no sobre el sistema en sí—que todos admiten, por hipótesis—, sino sobre algún aspecto, dominio o sentido del mismo, o sobre el modo concreto de interpretar algunos de sus principios. Pero la hipótesis más frecuente es otra: cuando no todos los interlocutores son personalistas.

(179) Las discusiones recomenzarán cuando se trate de concretar en qué consiste el "bien común": puesto que cada sistema social lo entiende de modo propio.

(180) Eso habrá que demostrarlo también, en cuanto ello sea posible, pero no ya solamente porque el personalismo es un sistema de doctrina social, sino

trina más verdadera en el orden de la descripción fenomenológica de las estructuras ontológicas de la sociedad y del ser y la vida sociales del hombre (181); ni que el personalismo sea el sistema más aceptado sociológica y efectivamente (182) en las valoraciones de una sociedad dada o de todas ellas en general...

2.ª LO QUE SE TRATA DE DEMOSTRAR ES QUE EN EL ORDEN DE LAS EXIGENCIAS (TEORICAS, FORMALES O IDEALES) Y EN EL ORDEN DE LA PROMOCION SOCIAL Y EN EL ORDEN DE LA REALIZACION EFECTIVA DE LAS NECESIDADES SOCIALES, EL PERSONALISMO ES EL SISTEMA JURIDICO Y SOCIAL QUE MEJOR PLANIFICA, POSIBILITA, PROTEGE Y GARANTIZA LA REALIZACION "OPTIMA" DE LOS VALORES QUE RESULTAN MAS IMPORTANTES EN LA VIDA JURIDICO-POLITICA.

B) PUNTOS DE VISTA VALIDOS.

85.—Sigamos precisando: a) *El moralista y sociólogo* tendrá que demostrar todo eso fundamentalmente con los recursos y argumentos y medios que puede poner en sus manos su propia disciplina, la ética social. E intentará incorporar a su empresa todos los instrumentos válidos y aprovechables que le suministre cualquier otra disciplina humana, aunque acomodándolos "analógicamente" a sus propios presupuestos y objetivos científicos. En esta tarea puede servir de magnifico ejemplo y estímulo la obra de Utz, *Etica social*, I, que he utilizado repetidamente en este estudio. b) *El filósofo de los valores o axiólogo* tendrá que demostrar a su vez la validez, al menos preferente y correlativa, del personalismo a través del análisis y comparación entre diversos sistemas axiológicos. Para el personalismo, como hemos visto, el bien y valor social supremo es el BIEN COMUN PERSONAL, ENTENDIDO ANALOGICAMENTE. Otros sistemas aprecian sobre todo algún bien concreto y particular del hombre (la libertad

además porque es una concepción filosófica y "metafísica" de la vida social del hombre.

(181) Veremos que el análisis fenomenológico de tales estructuras y del "papel" que juega el Derecho en ellas es un punto de partida interesante para la ontología formal del Derecho y de la vida social.

(182) Ello equivaldría a intentar la justificación sociológica y psicológica del personalismo.

en el liberalismo, p. ej.), o algún bien de la colectividad en cuanto organización política (absolutismos) o social (socialismos) o cualquier otro bien. c) *El filósofo-jurista* es el tercer "personage" al que le incumbe demostrar desde su propio ángulo jurídico-político la validez primordial y aun exclusiva del personalismo como sistema jurídico-social y político.

86.—La posición del filósofo del Derecho, con vistas a la fundamentación crítica del personalismo político, es comprensiva y difícil. a) Tiene que ser a la vez, pero "en jurista", filósofo, sociólogo, axiólogo y muchas cosas más. Es decir, que necesita conocer a fondo—además de la Filosofía misma, clásica, moderna y actual—su propia disciplina (Ciencia, Filosofía y Sociología del Derecho) y todas las demás ciencias jurídicas cercanas (183). E incluso las disciplinas que fundamentan a la propia Filosofía del Derecho: ética social, sociología en todos sus dominios, psicología social, axiología, antropología... b) Hace falta, además, haber asimilado a fondo todos esos conocimientos y reelaborarlos como un sistema único de pensamiento propio. c) Pero tampoco eso basta. Es evidente que la Filosofía y las Ciencias sociales, al nivel actual, suministran al filósofo del Derecho materiales y recursos suficientes para que él pueda intentar la justificación filosófico-jurídica de cada uno de los principios fundamentales del personalismo. Pero ello implicaría una tarea casi interminable para un solo pensador, pues la bibliografía requerida es inmensa. d) De lo que se trata primordialmente es de encontrar *una o unas pocas ideas centrales, un principio sistemático o una afirmación nuclear, única y unitaria, pero suficientemente comprensiva*, que resuma en sí la "esencia" ontológica, la naturaleza, valer y sentidos fundamentales del personalismo visto desde ángulo filosófico-jurídico. ¿Existe esa idea? Veremos que sí. e) Una vez concretada esa idea matriz del personalismo (184), la cuestión se reduce a encontrar el mejor método o métodos para llevar a cabo la empresa propuesta. Trataremos de encontrar ambas cosas en los párrafos próximos.

87.—¿Cuál es la afirmación o principio central del personalismo, desde ángulo filosófico-jurídico? No es fácil concretar la respuesta en

(183) Derecho Natural, Derecho Romano, Derecho Político, Derecho Canónico, introducciones al Derecho Civil y al Derecho Penal, al Derecho Internacional y al Derecho Administrativo, etc...

(184) En los párrafos centrales del estudio hemos visto cómo esa misma idea central del personalismo, desde perspectivas ético-sociales, es el bien común personal, analógicamente entendido.

una sola frase o en unas pocas ideas. Intentaré, sin embargo, condensar mi propia doctrina en unas cuantas proposiciones sucesivas, reducibles a silogismos (185). Así será más fácil entendernos, quizá.

C) ESTRUCTURA LOGICO-ONTOLOGICA DEL PERSONALISMO JURIDICO-POLITICO.

1.º *Aclaración de ideas:* El personalismo jurídico y político es, como hemos visto, un modo concreto de entender e interpretar las correlaciones que hay entre los diversos valores humanos (valores jurídicos, valores sociales, valores personales) y entre las diversas categorías y estructuras parciales de la vida jurídica y política humana. Estas categorías o estructuras parciales son fundamentalmente Derecho-Sociedad-bien común; o Derecho-vida social humana-personalización.

88.—a) Las correlaciones entre los diversos valores sociales constituyen la *estructura axiológica* del personalismo. Las correlaciones entre las categorías de la vida jurídica y social constituyen la *estructura ética y normativa o deontológica* del mismo. b) Las relaciones axiológicas y deontológicas, que constituyen la estructura formal del personalismo, constituyen a su vez, desde el ángulo ético-jurídico individual, la estructura “jurídica y social” formal o normativa o ejemplar de la acción humana social. Tales relaciones, desde un punto de vista fenomenológico y de ontología jurídica, se dan siempre en función de alguna acción humana social, real o posible, como veremos. c) Toda realidad, valor y cualidad de la vida jurídica y social del hombre, o sea, toda *forma* de la vida social, se refiere a su vez a una acción real o posible de algún ser social. Y se realiza o fracasa en alguna acción social, real o posible; y es constituida o definida según es la acción concreta de que se trate. Todo esto iremos viéndolo con mayor detalle en los párrafos próximos. d) Todas estas relaciones (axiológicas, deontológicas y formales) que se juegan en la acción social humana forman lo que podemos llamar el “papel normativo-formal” jugado por el De-

(185) La “forma” escolástica y el expresarse “in terminis” contribuyen poderosamente a precisar las ideas, a estilizarlas lógicamente y a reducirlas a proposiciones concisas y unívocas. Así son más patentes también los “fallos” de las mismas y es más fácil encontrar las principales “objeciones” no resueltas por la doctrina expuesta. A todos nos incumbe la tarea de reexpresar científicamente y de justificar con el máximo vigor y fuerza de convicción las verdades del personalismo.

recho en ella (186); y se las puede analizar fenomenológicamente, y sistematizar crítica y científicamente, y formular y dar a conocer en proposiciones lógicas exactas *analizando fenomenológicamente el papel jugado por el Derecho en la acción humana social, en la vida y conducta humana social y en el ser humano social (o personalidad)*, como veremos.

e) Las proposiciones lógicas exactas que expresen cuáles son las relaciones axiológicas, deontológicas y formales que se dan entre la acción social del hombre, la vida social del hombre y el ser social del hombre, vistos desde ángulo filosófico-jurídico, constituirán y expresarán científicamente la ESTRUCTURA LOGICO-ONTOLOGICA del personalismo. En lo que trataré de demostrar con el mayor rigor posible en los párrafos que siguen.

2.º Tesis que habrá que demostrar y esquema de la argumentación que podrá usarse.

89.—Las afirmaciones centrales del personalismo jurídico son, quizá, reducibles a los silogismos siguientes:

1.ª parte. *Argumento relativo* al "papel jugado por el Derecho en la acción humana social". Desde un punto de vista lógico-jurídico y de ontología formal de la acción humana social, toda la razón de ser del Derecho y de la obligatoriedad jurídica consiste en lograr que la ACCION HUMANA SOCIAL sea *integralmente justa* en Derecho. Es así que, desde ese mismo punto de vista, la acción humana social es *integralmente justa* en Derecho cuando reconoce, respeta y realiza del modo más completo, perfecto y exigible en Derecho (o sea, de modo "óptimo"), los intereses legítimos de otros conciudadanos (en cuanto que tales intereses dependan, de un modo fijado por el Derecho, de la acción humana social indicada). Luego, desde el punto de vista indicado, toda la razón de ser del Derecho y de la obligatoriedad jurídica consiste en lograr que la acción humana social reconozca, respete y realice del modo más completo, perfecto y exigible en Derecho, ídem, íd., íd...

El análisis explicará y demostrará cada uno de los "términos" empleados, la "consecuencia" del argumento y las "consecuencias" lógico-jurídicas, jurídico-formales y jurídico políticas del mismo.

(186) Ver estudios citados en la nota (10). En ellos desarrollé con cierta amplitud estas consideraciones desde las mismas perspectivas sistemáticas y metodológicas.

2.^a parte. *Argumento relativo* al papel jugado por el Derecho en la conducta y vida social humana:

90.—Desde un punto de vista lógico-jurídico y de ontología formal de la CONDUCTA HUMANA SOCIAL, toda la razón de ser del Derecho y de la obligatoriedad jurídica consiste en lograr que la conducta y vida social humana sean *integralmente justas* en Derecho. Es así que desde ese mismo punto de vista la conducta y vida social humanas serán *integralmente justas* en Derecho cuando reconozcan, respeten y realicen del modo más completo, etc., etc... (Todo como en el argumento anterior, pero referido no ya a la acción, sino a la conducta y vida humana social). El análisis explicará y demostrará cada uno de los puntos indicados.

3.^a parte. *Argumento relativo* al papel jugado por el Derecho, por la acción humana social y por la conducta humana social en el PROCESO DE "PERSONALIZACION" del hombre concreto-individual:

91.—Desde un punto de vista lógico-jurídico y de ontología formal de la personalidad humana, toda la razón de ser del Derecho, de la acción humana social y de la conducta humana social consiste en lograr que el hombre concreto o persona, que vive en una sociedad dada, *se realice a sí mismo como persona (o se "personalice") de modo "óptimo"*.

Es así que, desde ese mismo punto de vista, el hombre concreto o persona que vive en una sociedad dada, *se realiza a sí mismo como persona (o se "personaliza") de modo "óptimo"*, cuando en su acción y conducta jurídicas reconoce, respeta y realiza del modo más completo, perfecto y exigible en Derecho (o sea, de modo "óptimo") los intereses legítimos en Derecho de otros conciudadanos (en cuanto que tales intereses...). Luego, desde el punto de vista indicado, toda la razón de ser del Derecho, de la acción humana social y de la conducta humana social consiste en lograr que el hombre concreto que vive en una sociedad dada reconozca, respete y realice... *íd., íd...* (con explicación y demostración simétricas).

4.^a parte. *Argumento y conclusiones relativas* a la ESTRUCTURA LOGICO-ONTOLOGICA del personalismo jurídico-político y a la VALIDEZ SOCIAL, formal o teórica del mismo:

92.—Tras los tres argumentos anteriores, sabemos que, desde un punto de vista lógico-jurídico y de ontología formal del Derecho, toda

la razón de ser del Derecho y de la obligatoriedad jurídica, de la acción humana y de la vida social y de los deberes y derechos de personalización del hombre, *tal y como interpreta el personalismo las correlaciones entre ellos*, consisten en lograr que el hombre concreto o persona y cada sujeto jurídico o social reconozca, respete y realice de modo "óptimo" los intereses legítimos de cualquier otro conciudadano, en cuanto que éstos estén ligados jurídicamente a su acción y conducta social. **TENEMOS ASI FORMULADA EN UNO SOLA PROPOSICION LA IDEA CENTRAL DEL PERSONALISMO JURIDICO Y POLITICO Y LA ESTRUCTURA LOGICO-ONTOLOGICA DEL MISMO.**

93.—Vimos también que la validez y bondad formal o teóricas de un sistema jurídico y social cualquiera dependen en concreto de las correlaciones establecidas entre las diversas categorías y estructuras parciales de la vida jurídica y social. Y que aquel sistema jurídico y social será teórica y formalmente el más válido y preferible en la vida jurídico-política humana, que interprete de tal modo las correlaciones antedichas, que teóricamente exija, logre y garantice de modo "óptimo" el reconocimiento, respeto y realización "óptimos" de los intereses y valores legítimos en Derecho de cualquier otro sujeto jurídico o social, en cuanto que tales intereses y valores dependan legalmente de la actuación social de cada uno de tales sujetos jurídicos. Y eso es exactamente lo que hace el personalismo, por su misma definición y como acabamos de explicar. **LUEGO EL PERSONALISMO ES EL SISTEMA JURIDICO Y SOCIAL MAS VALIDO Y PREFERIBLE EN LA VIDA JURIDICO-POLITICA HUMANA;** es decir, en el sistema que en el orden de las exigencias teóricas, formales o ideales y en el orden de la promoción social y en el orden de la realización efectiva de las necesidades sociales, mejor planifica, posibilita, protege y garantiza la realización "óptima" de los valores que resultan más importantes en la vida jurídico-política.

D) PRESENTACION DEL METODO MAS APTO PARA LA DEMOSTRACION BUSCADA.

94.—El problema metodológico se ha ido planteando en las ciencias jurídicas con rigor creciente (187); y cada vez damos más importancia

(187) Esta idea la desarrollé con extensión y abundancia de textos y de bibliografía en el estudio crítico-bibliográfico citado en la nota (12), demostrando

a la Sociología del Derecho (188). Pero rechazar, en nombre de la “auténtica Filosofía científica” y en nombre del pensamiento riguroso y de la severa disciplina mental, toda “ideología” y toda “metafísica” por “atenerse al dato”, a la experiencia, al fenómeno, al en-sí verdadero (!) y al “tratamiento del mundo y de la vida *en términos de cosas*”, es un método que puede resultar también simplista (189). Esa pretensión rígida y “honrada” de atenerse exclusivamente al dato y a lo dado contradice la integridad científica. Porque el dato y el fenómeno (190) no están ahí en cápsula espacial herméticamente cerrada y envuelta de vacíos metafísicos que la aislen ontológicamente del resto del mundo y de los hombres. Sino que todo es dado y se da a algún mí, en la experiencia y como dato de experiencia de alguna persona. Todo se manifiesta a cada mí, no sólo “en mi vida”, como quería Ortega y Gasset, sino *exclusivamente en alguna acción o acto míos*. Pero hay mucho más: en cada acto, estructura, nivel o “presencia” de mi acción (de la acción humana) está presente e influye y refluye de alguna manera concreta y específica toda mi experiencia real o posible y todo cuanto se me da en ella o por ella. Porque en todo lo que me es dado y en toda acción y acto míos entro yo mismo siempre como parte integrante de los mismos y de su mismo dárseme, y como presencia y compresencia ante el mundo y los demás. Y en estas correlaciones entre mí y el mundo, y entre cada mí y los demás hombres y personas, y entre cada mí y sus actos y cuanto se da en ellos o a través de ellos, gravita y está presente y “obra” cuanto es o existe (191).

la convergencia de la evolución metodológica observada en la sociología, en la fenomenología y en la Filosofía del Derecho de ciertas escuelas.

(188) La encuesta demostraría que son muy pocos los filósofos del Derecho actuales que no se hayan interesado intensamente por la sociología en todos sus dominios: desde MAX WEBER a RECASENS SICHES, los ejemplos podrían multiplicarse.

(189) MURILLO FERROL destaca entre nuestros juristas en el intento de fundamentar la ciencia política sobre bases empíricas y positivas, prescindiendo de demasiadas hojarescas e ideologías nebulosas y facilonas. Su postura es sólida y certera. Otros han preferido dedicar sus esfuerzos, aun dentro de los “términos” del “ambiente” sociológico, a sustituir unas ideologías por otras y unos *ídolos caducos* por otros de fabricación en serie. La experiencia demuestra que las ideologías, como las modas, sólo mueren cuando son sustituidas por *otras ideologías mejores* (?). Ciencia es, repito, racionalizar mitos e ideologías. Pero el error máximo en que puede caer el científico del Derecho y de lo social es mutilar en vivo la *experiencia humana* social.

(190) Parodiando a KANT podríamos decir que si no hay “cosa en sí”, mucho menos hay “fenómeno en sí” o experiencia sin un yo que la “produzca” y “reciba”.

(191) Pienso que muchos de los críticos que atacan cualquier forma de ac-

1.º *Derecho en términos de acción.*

95.—He dicho repetidas veces, en este estudio y en otros (192), que la fenomenología y métodos "biranianos" (desde Maine de Biran a Lavelle y Blondel y otros) hace posible el estudio del Derecho "en términos de acción", desde perspectivas nuevas y fecundas para la ciencia jurídica en general, y para la fundamentación crítica y ontológica del personalismo jurídico en particular. El planteamiento "biraniano" de los principios jurídico-políticos del personalismo y el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en la acción y conducta humanas, pueden explicarnos en qué sentido y con qué consecuencias el Derecho es norma, forma, regla y estructura de las mismas, y el papel que él mismo juega en la totalidad de valores y realidades que se juegan en la vida humana y en la vida social.

96.—En efecto, fenomenológicamente, todo "derecho" es una SEMILLA DE ACCION: para Gurvitch (193), cualquier derecho es una idea-acción, una estructura esencialmente operativa y práctica, aunque crecientemente logizada o intelectualizada. "Derecho" es intención, forma, norma y "medida" de acciones, conductas, actividades y comportamientos sociales de los hombres. "*Derecho*" sería, en definitiva, ante cada acción humana social (planeada o posible) un programa objetivamente complejo: el proyecto de todas las conductas "justas", lícitas o permitidas de otros para conmigo (que es lo que constituye *mis derechos* o el "*Derecho subjetivo*") y de todas mis acciones "justas", lícitas, permitidas y obligadas para con otros (que es lo que constituye *mis deberes jurídico-sociales* y los derechos de los demás ante mí, o sea, el "*Derecho objetivo*"). En esta perspectiva, el "Derecho" no es sólo proyecto y garantía de efectividad y vigencia de los valores sociales prevalentes; sino que es, además, exigencia de su realización "óptima" (194).

tualismo olvidan que éste es fundamentalmente un método, y que por lo tanto es plenamente compatible con concepciones realistas y ontológicas del mundo y de la vida humana. No olvide el lector que MAINE DE BIRAN es el padre de un "actualismo metodológico" cada vez más extendido, cultivado y apreciando entre los cultivadores de la Filosofía, y que es a la vez el fundador de un "realismo crítico" que quiere superar las dificultades y errores del planteamiento crítico cartesiano y kantiano. Ver los estudios citados al final de la nota (10).

(192) Los citados en las notas (10) y (12).

(193) GURVITCH, G.: *L'idée du droit social. Notion et système de droit social. Histoire doctrinale...*, Recueil Sirey, París, 1932, pág. 117. Esta obra es hoy todavía importante para la Filosofía jurídica.

(194) Ver nota (115).

2.º *Vida jurídica y social en términos de acción.*

97.—La vida jurídica, dentro de la convivencia social, es una EXPERIENCIA humana específica e *irreductible* a cualquier otra. Muchos autores, juristas y sociólogos particularmente, han trabajado por concretar lo que la específica dentro de la vida social, y han procurado formularla en proposiciones exactas (entre ellos Kelsen, G. Gurvitch, F. Bataglia, Perticone, Frosini y otros). Todos los métodos (de la constatación empírica, de la comprobación dialéctica, de los análisis formales, de la deducción trascendental, de la integración sistemática y de la verificación jurisprudencial, entre otros) pueden servirnos para conocer mejor la estructura ontológica y la extensión de contenidos de la experiencia y de la vida jurídicas. Pero no basta eso: lo que nos importa establecer (tras saber en qué consiste la realidad fenoménica del Derecho como regla, norma o forma de la acción humana social) es cuál es el “papel” que juega el Derecho, frente a otras normas sociales de la conducta humana, en la regulación integral y definitiva de la misma, y en la calificación de ella y en sus consecuencias (sociales y personales). Y esto podremos saberlo de la mano del método biraniano: o sea, estudiando también la experiencia y la vida jurídica *en términos de acción*. Puesto que también ella se juega en acciones humanas sociales. Gurvitch ha llegado a afirmar más de una vez, siguiendo a los sociólogos clásicos franceses, que el mismo ser de la sociedad consiste y es reducible a un acto y que la sociedad entera “está en acto” en cualquier conciencia o acción humana.

3.º *Personalización en términos de acción.*

98.—La “personalización” es una categoría antropológica preferentemente ética y sociológica, pero que juega un papel decisivo en la vida jurídica, tal y como ésta es entendida por el personalismo. En efecto, el personalismo, en cuanto sistema jurídico y social, consiste fundamentalmente en afirmar que toda organización, estructura, bien, medio, haber, poder, institución o actuación política y socio-jurídica tiene por fin último el bien común de las personas que integran la sociedad de que se trate; y que toda la vida social está ordenada a promover, facilitar y salvaguardar al máximo el DESARROLLO PERSONAL “OPTIMO” de los ciudadanos. El bien común mismo tiene que ser por ello intrínsecamente moral y analógicamente personal, como vimos: precisamente porque la personalización (o desarrollo hu-

mano de los ciudadanos en concreto) es el valor y categoría decisiva en el orden y en la vida social.

99.—Pues bien, contra lo que muchos sospecharán, la personalización, vista desde el ángulo jurídico-formal y de la ontología del Derecho, puede alcanzar *un relieve científico y una importancia normativa-formal* y ejemplar absolutamente *decisivos* y quizá inéditos hasta hoy en las Ciencias jurídicas y sociales. Veámoslo: el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho y por la obligatoriedad jurídica en la acción y vida jurídico-políticas del hombre nos puede demostrar una verdad fundamental para nuestro empeño de reelaborar y justificar científicamente el personalismo. Esta verdad es la siguiente: la personalización es *una categoría pura y formal de la vida ética, social y jurídica, y está constituida por unos valores también formales y puramente cualitativos*, por los llamados "valores de la personalidad". Pues bien, esos valores de la personalidad, **POR SER FORMALES, SOLO SON REALIZABLES INDIRECTAMENTE**. Es decir, que el hombre, cada persona, se "personaliza" a sí mismo no según él quiere o querría personalizarse por un acto puro de su voluntad (195), sino insoslayablemente según sea su comportamiento para con los demás y para con el mundo: específicamente según la vida social que lleva. Cada hombre es personalmente (196) según se comporta con los demás, según es para con los demás y según se hace ser y parecer ante los demás.

100.—Desde ángulo jurídico-político, estas constataciones implican una verdad crucial para la ontología jurídica, según hemos indicado

(195) Así concebían la personalización humana KIERKEGAARD y SARTRE concretamente. Concepción que deriva del luteranismo, como es sabido. En próxima ocasión volveré sobre este tema y lo expondré en profundidad. En él se discute, a mi entender, una de las cuestiones más decisivas de la vida y de la libertad humana.

(196) Piense el lector esta expresión evangélica: "Con la medida con que midáis a los demás, seréis medidos vosotros". Y este texto de LABERTHONNIERE: "La sociedad sólo es sociedad—y no una simple aglomeración, por yuxtaposición o por subordinación—por comunión: cuando los individuos están socializados; y los individuos sólo están socializados en cuanto que están personalizados; en cuanto que, perteneciéndose a sí mismos y existiendo en sí mismos y por sí mismos, en lugar de buscar el *apoderarse* de los demás o en lugar de abandonarse pasivamente a ellos, se dan libremente". (LABERTHONNIERE, L., OEUVRES publiées par L. Canet, 8 vols., París; tomo IV, *Esquisse d'une philosophie personaliste* (Vrin, 1945), página 477). SCHELER tiene textos parecidos.

ya: el hombre se personaliza, se hace ser en cuanto persona desde y según cada acción humana social suya y según su conducta jurídica y social habituales; *es decir, según reconoce, respeta y realiza los intereses legítimos de otros conciudadanos en cuanto él pueda estar obligado socialmente a ello*. O sea, que desde el punto de vista ontológico-jurídico adoptado a lo largo de estas conclusiones críticas, DERECHO, ACCION SOCIAL, CONDUCTA JURIDICA Y DEBERES Y DERECHOS DE PERSONALIZACION DEL HOMBRE COINCIDEN EN SU FIN E INTENCION Y RAZON DE SER DEFINITIVOS: en tratar de establecer, mantener y garantizar al máximo posible la convivencia social "justa" y "óptima" y los intereses sociales prevalentes, especialmente el mismo bien común personal.

101.—El lector, si tuvo tiempo e interés en conocer las ideas más importantes de este estudio, habrá llegado por sí mismo a una constatación evidente y muy importante en el orden teórico para la historia crítica y científica del personalismo. Porque con ella se completa desde puntos de vista lógico-jurídicos y de ontología formal de la conducta jurídica, la doctrina ético-social sobre el bien común que hemos delineado en los párrafos centrales del estudio. PORQUE NO SOLO ES VERDAD QUE EL BIEN COMUN, ENTENDIDO ANALOGICAMENTE, COMPRENDE, ENTRAÑA, SUPONE E IMPLICA EL BIEN MORAL PERSONAL DE CADA UNO DE LOS CIUDADANOS, SINO QUE TAMBIEN ES VERDAD, DEMOSTRABLE POR LA CIENCIA Y FENOMENOLOGIA Y FILOSOFIA Y SOCIOLOGIA DEL DERECHO, QUE EL BIEN PERSONAL DE CADA UNO (los valores de la personalidad) SOLO ES REALIZABLE DE HECHO—tal y como está constituida la vida social humana y la misma naturaleza de la persona humana—, REALIZANDO DIRECTAMENTE EL BIEN COMUN Y EL BIEN DE LOS DEMAS, en cuanto que ello sea posible y exigible a cada acción humana por los principios éticos del obrar humano en general, y específicamente por los principios jurídicos de la conducta social.

Conclusión metodológica. Luego quizá también sea conveniente estudiar *en términos de acción* la personalización, en cuanto que es una categoría jurídica y social.

4.º *Personalismo en términos de acción.*

102.—El personalismo, entendido, interpretado y justificado así, logra establecer teórica o idealmente (como sistema jurídico y social

demostrado válido en este orden) el equilibrio buscado entre los intereses jurídicos o institucionales, los intereses sociales o colectivos y los intereses personales privados (formales o no) de la vida humana social. Equilibrio muy difícil de lograr aun en el orden teórico, como vimos en los párrafos centrales del estudio. Pero no es eso todo.

El análisis fenomenológico *en términos de acción* de las estructuras y categorías centrales del personalismo, y de sus correlaciones funcionales, y el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en ellas a través de la acción y conducta jurídica y social de los sujetos jurídicos nos demuestra, como hemos indicado, una verdad básica que constituye por sí sola la idea matriz y el núcleo mismo jurídico-político del personalismo, si se la analiza desde sus ángulos más importantes: desde el jurídico-social y desde el jurídico-personalista. Ya hemos visto, en efecto, en el párrafo anterior cómo ambas perspectivas sobre las categorías y estructuras del personalismo coinciden y se acoplan entre sí hasta identificarse en un fin único: el establecimiento de un orden de convivencia integralmente justo y "óptimo" entre las personas. Por tanto, la persona no sólo necesita de los demás y del "apoyo" social para poder realizarse a sí misma; sino que por su misma naturaleza sólo puede personalizarse a través de sus correlaciones de comportamiento para con los demás y se personaliza de hecho, para bien o para mal, exactamente según se comporta para con ellos.

103.—Podremos, pues, formular así sintéticamente la afirmación central que constituye el núcleo mismo y la estructura lógico-ontológica del personalismo jurídico y político: EL HOMBRE EN CUANTO SUJETO JURIDICO, EN CUANTO SER SOCIAL Y EN CUANTO AGENTE MORAL, es decir, el hombre en cuanto hombre o persona y considerado en la plenitud de su ser y de sus relaciones trascendentales) EXISTE Y ES PARA COMPORTARSE LO MAS "JUSTAMENTE" POSIBLE PARA CON LOS DEMAS; es decir, para reconocer, respetar y realizar de modo "óptimo" en su acción y conducta jurídicas y sociales los intereses legítimos de otros, en cuanto que tales intereses dependen de su actividad social y están ligados a ella por cualquier ley o deber. TODA LA REALIDAD (197) PERSONAL, SOCIAL Y FOR-

(197) Hay un Derecho *posible*, que es el Derecho de los Códigos y de las fuentes en general: tal Derecho es simplemente un *proyecto de Derecho*, una planificación ideal y deontológica de lo que deben ser las acciones humanas sociales que caigan bajo la disposición legal de que se trata allí. Es, quizá, un Derecho "en conserva" y "en reserva": al acecho y a la espera de posibles accio-

MAL U OBJETIVA DE LOS HOMBRES ESTA INTRINSECAMENTE ORDENADA, EN EL ORDEN DE LA CONVIVENCIA, A LOGRAR ESE OBJETIVO DE PAZ SOCIAL INTEGRAL. El orden formal de los valores de la personalidad es un simple resultado (“traducción”, repercusión cualitativa y “precipitación”) del obrar en el ser: una “conversión formal” de las cualidades de la acción y del comportamiento humano en cualidades y modos y formas de ser del agente mismo o persona (como indicaremos en el apartado siguiente). Es lo que habrá que demostrar con el máximo rigor y vigor dialéctico posible.

E) *PROCEDIMIENTO A SEGUIR: PLANTEAMIENTO “EN TERMINOS DE ACCION” DE LAS IDEAS CENTRALES DEL PERSONALISMO.*

104.—Empecemos analizando fenomenológicamente el papel jugado por el Derecho en una misma acción social humana, pero “motivada” por diferentes “circunstancias”, “condiciones”, normas o principios. El mismo acto humano, objetivamente considerado, puede ser una acción humana social enteramente distinta precisamente según se le apliquen o no y según se den en ella o no algunos de esos principios o “circunstancias” y según tenga o no determinadas “condiciones” intrínsecas al acto mismo o al agente que lo realiza personalmente. Veamos algunos EJEMPLOS O HIPOTESIS POSIBLES DE UN MISMO ACTO: 1.º Un loco mata a otro en su misma celda. 2.º Un soldado mata al enemigo en guerra. 3.º Un hombre mata a otro en un bar tras mediar unas “palabras” entre ellos. 4.º Un ladrón mata al vigilante que lo sorprendió.

105.—a) Una comparación sencilla entre estas cuatro hipótesis nos lleva a las constataciones siguientes: en la primera hipótesis no existe

nes humanas “antijurídicas”. Es un “Derecho de posible ejecución forzosa y jurisprudencial”. Hay otro Derecho que es *real y actual*, en cuanto que es norma, forma y modo de ser debido (y cumplido o no) de la acción humana social, y de la conducta de los sujetos jurídicos en general. Hay otro tercer Derecho (o un tercer tipo de realidad del Derecho y un tercer momento en el análisis lógico-formal y ontológico de la realidad fenoménica del Derecho): se trata del Derecho en cuanto *medida ejemplar o categoría formal* de cualificación y de calificación jurídica y social de la acción humana social ya realizada. Las perspectivas de la ontología formal del Derecho en términos de acción podrán multiplicarse con el análisis, como veremos en próximas ocasiones y como puede verse en los estudios citados en la nota (10) o en otros párrafos de este estudio.

ni siquiera acción humana; el loco es irresponsable. Todas las "consecuencias" del hecho son ajenas al agente. En hipótesis de guerra justa sí que existe acción humana, pero *no existe delito* en ningún orden: y en el orden moral-personal tal acción puede ser, según los casos, hasta virtuosa e incluso heroica. En la tercera hipótesis hay acción y *puede haber delito*. Aunque los antecedentes y circunstancias del hecho pueden atenuar la responsabilidad del homicida e incluso eximirlo de toda responsabilidad moral y aun jurídica y social (por ejemplo, si lo emborracharon a pura fuerza, o si obró en legítima defensa). En la última hipótesis hay acción humana y *hay crimen con agravantes*, incluso en el orden moral.

106.—b) Consideremos ahora el caso no ya desde el punto de vista del Derecho y de la moral social y de la vida jurídica sino desde el PUNTO DE VISTA PERSONAL DEL AGENTE. Nos encontraremos también con las siguientes constataciones: el loco es un ser anormal. Es persona, pero no puede comportarse como tal. El soldado, de resultas de su acción, es quizá un buen ciudadano, un buen patriota y hasta un héroe tal vez: en tiempos lejanos sería incluso un cruzado, y hasta quizá un santo. Los que mataron en el bar o robando, *antes de tal acción* eran quizá unos "pobres hombres": ahora, *tras su acción*, son criminales, asesinos, individuos peligrosos, una tara de la sociedad, etc... *Quizá no eran nada de eso antes de matar: ahora ya lo son. SU ACCION LOS HA HECHO SER TODO ESO DE UNA VEZ Y PARA SIEMPRE (198)*: los ha "personalizado" así, los ha acuñado social y jurídica y moral y personalmente como criminales. Porque la

(198) Como hemos visto, el hombre se personaliza por sus acciones concretas y por su conducta o comportamiento habitual. Una acción aislada *es decisiva siempre en el aspecto formal* y hace ser al agente según es ella. Pero cualquier acción aislada del hombre posee además un *carácter sintomático*: en cuanto que, si es lógica y normal y consecuente con el carácter y la educación y los modos de ser y de pensar y de obrar *habituales* del hombre, *manifiesta* lo que él es y además lo hace *ser un poco más* lo que la acción es formalmente. Pero en una ontología completa de la acción humana habrá que tener en cuenta, además, que el hombre no es ángel (como piensan los autores y tendencias aludidas en la nota (195)); o sea, que no se hace ser a sí mismo *por una sola acción total*, sino que generalmente se hace ser por los comportamientos y hábitos (o modos de ser y de obrar) que va adquiriendo a lo largo de su vida según van siendo sus obras. En el hombre existen posibilidades de arrepentimiento, de "conversión" en todos los sentidos, de arrebatos pasionales y de acciones ilógicas y "absurdas", imprevisibles, etc.

personalidad (social) es el juicio que merecemos de los demás y el "puesto" o "papel" que jugamos ante ellos y que ellos nos asignan (199), y el "papel" que los demás se ven obligado a jugar para con nosotros. Es decir, que nuestras acciones nos hacen jugar un papel o modo de ser ante los demás, y que éstos se comportan para nosotros según nosotros vamos comportándonos socialmente. Todo este proceso de "intercambio" y de "metabolismo" por ósmosis (endósmosis y exós-mosis) con el "medio" social se llama proceso de personalización, y la célula de que consta tal proceso se llama "acción social" (T. Parsons) (200). El resultado y la resultante de tal proceso en el hombre concreto constituyen la personalidad.

107.—c) Veamos, por fin, la cuestión DESDE EL ANGULO FILOSOFICO-JURIDICO Y PERSONALISTA, que es el que nos interesa aquí primordialmente. Se tratará de conocer el "papel" jugado por el Derecho y por el "mundo" jurídico-político en las acciones apuntadas y, a través de éstas, en el hombre que las llevó a cabo.

(199) Como también hemos indicado, las categorías de "personalidad" y de "personalización" poseen varios niveles, aspectos o sentidos. Además de la personalidad *social* (o aparente, compuesta de signos y significados y modos de comportamiento recíproco entre cada hombre y los demás), existen la personalidad *jurídica*, la personalidad *moral*, la personalidad "*intima*" o verdadera", etc... Puede haber, evidentemente, divergencias y aun contradicciones entre estos diversos modos de personalidad, puesto que el hombre puede ser en sí e interiormente muy distinto a como lo juzgan otros. Para el cristiano y para el filósofo, teólogo y sociólogo católicos, la personalidad que más cuenta, la personalidad moral definitiva, está integrada por una trama de correlaciones (de semejanza o desemejanza en el obrar y en el ser) para con Dios. Para el pensador en general, tal personalidad está en función de la última categoría ejemplar que se admita en el orden metafísico de las valoraciones y de las cualidades humanas. Para el cristiano, los valores de la personalidad siguen siendo formales, pero, como indicamos en notas anteriores, tales valores están intrínsecamente ligados a la conducta social del hombre. Puesto que Dios mismo dijo: "Lo que con vuestros semejantes hagais (o no hagais), conmigo lo hareis". Como se ve, estas afirmaciones evangélicas coinciden con la idea central de este estudio: el hombre es, incluso delante de Dios, según se comporta para con sus semejantes.

(200) La escuela sociológica de PARSONS, BAILEY y otros entiende por "acción social" el sistema o conjunto de actos, acciones, influencias, estímulos, signos y símbolos que entran en la "comunicación" o "comercio" entre los hombres y su medio, y que constituyen lo que se llama "sistema social". En el estudio crítico-bibliográfico citado en la nota (12) encontrará el lector indicaciones sobre la relación metodológica y de fondo que hay entre esta escuela y el método "biraniano" adoptado en este estudio. No es, desde luego, idéntico el sentido que ambas escuelas dan al término "acción social".

En efecto, la acción es muy distinta jurídicamente, socialmente y formalmente según intervengan o no en ella diversos órdenes y principios del mundo. Así, en la hipótesis del robo con homicidio, el "caso" y la "causa" serán muy diferentes, según el "ladrón" sea o no reincidente, prófugo..., funcionario o empleado en la misma empresa que intentó robar. A su vez, el hecho de autos es distinto si la víctima era vigilante privado de la empresa o era "sereno" o miembro de algún cuerpo de Policía, etc. Es decir, que el "ser de una acción humana social" y su "cualificación" formal y sus calificaciones ulteriores (calificación jurídica, calificación social, calificación moral-teórica y moral-personal, entre otras) están en función de todas las "circunstancias" de la acción misma y de todos los "condicionamientos" de las personas que intervienen en ella; y en función también de todos los órdenes y principios de la moral y del Derecho que de alguna manera pudieron y debieron influir en ella (prohibiéndola aún más, aumentando o disminuyendo su gravedad o su imputabilidad o su "tipicidad...").

108.—El ladrón que al ser sorprendido mata, tenía muchas "*razones para no hacerlo*": razones de religiosidad, de moralidad, de humanidad, de cultura y civilización, de altruismo... y razones jurídico-sociales específicas (como el miedo a procesos severos y a penas más graves). Tenía también otras "*razones para hacerlo*" (rabia y despecho por haber sido visto; temor a ser encarcelado con todas las consecuencias ulteriores, frente a la posibilidad de escapar matando y no ser descubierto; quizá miedo ante la reacción del vigilante, etc...). En el relámpago de su decisión y de su acción quizá todas estas "razones" han influido de alguna manera en su actitud y entran como elementos integrantes en la totalidad fenoménica de la acción y en sus cualidades todas. El sabía que si mataba y era cogido, las consecuencias de su "robo" serían mucho más graves en todos los órdenes. *Porque todas las "razones", circunstancias y condicionamientos que componen el ser fáctico de la acción deciden, definen y constituyen formalmente su ser cualitativo, es decir, todas las cualidades de la misma.* El Derecho y todo el mundo jurídico entran también a formar parte del ser sociológico de la acción, y constituyen así determinadas cualidades de ella (las cualidades jurídicas") y, a través de ellas y de la acción y de la conducta, influyen también en el modo de ser (personalidad) y en el modo de comportarse ulterior del agente para con los demás y de éstos para con él: es decir, que lo "personalizan".

Estudios posteriores desarrollarán con amplitud estas perspectivas y explicarán con detalle cómo influye el Derecho en el ser de la acción (antes de ella, en ella y tras ella) y en el ser y personalidad del hombre que la realiza y aun en el de otros que la “presencian”.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

LA PRESENCIA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN EL VII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO, DE UPSALA (agosto 1966)

He de significar que me halagó profundamente que el presidente del Comité Nacional de la Academia Internacional de Derecho Comparado solicitara de mí una ponencia para el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, que habría de celebrarse en Upsala. Y me halagó, no personalmente, sino como filósofo del Derecho, porque tratándose de un eminente jurista, su petición me recordó a Cicerón buscando en la Filosofía la esencia del Derecho, y porque ningún marco me parecía más apropiado que *una reunión de juristas* y un Congreso *del Derecho Comparado*, cuya teoría, como es sabido, fue presentada por Kohler, Post y Bachofen como un sustitutivo positivista de la Filosofía del Derecho. Se nos antoja que son juristas que vienen a la Filosofía y buscan en ella lo "universal" frente a lo "general" que únicamente puede depararles la Etnología jurídica y la ciencia del Derecho.

Hicimos nuestra Ponencia (que publicamos en otro lugar del "Anuario") sobre "*La aportación del Derecho natural al Derecho positivo*", y en ella exponemos "in extenso", y resumidamente lo hicimos en el Congreso, las aportaciones del Derecho natural al Derecho positivo en la creación (doctrinal y legislativa), interpretación y aplicación del Derecho positivo, que es decir en la vida toda del derecho, y sobre todo en su fundamentación o justificación, que es el problema fundamental de la Filosofía del Derecho.

Pero estas notas no han de referirse, como es natural, a nuestro trabajo, sino a reseñar la presencia de la Filosofía del Derecho en el Congreso. Y estuvo presente en la 1.ª Sección (General) del apretado programa oficial del Congreso. Como presidentes, el profesor Wolfgang Friedmann, de la Columbia University, y nuestro maestro Legaz Lacambra (quien por obligaciones de su cargo no pudo asistir al Congreso); vicepresidentes, los profesores Robert A. Pascual, de la Universidad de Luisiana, y Per Olof Ekelöf, de la Facultad de Derecho de Upsala; secretario, el jefe de la Sección de Derecho Comparado del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas de Hungría, Zoltan Péteri.

Además de la general de H. Thieme sobre "*La aportación del Derecho natural al Derecho positivo*", presentaron ponencias nacionales los profesores: A. Barcia López (de la Universidad de El Salvador, de

Buenos Aires); el canadiense Perry Meyer; los españoles G. García Valdecasas, Sánchez del Río y Peguero y Serrano Villafañe; los norteamericanos Robert Pascal y Kazimerz Grzybowski; el francés Bréthe de la Gressaye; E. M. Michelakis, de la Universidad de Atenas; Zoltan Péteri, de Hungría; el libanés B. Tabbah; el polaco Jerzy Wroblenski, y los investigadores A. A. Naschitz, rumana; el checoslovaco J. Krystufek y el yugoslavo Ljuba Tadic, del Instituto de Derecho Comparado de Belgrado. No todos asistieron ni intervinieron en las sesiones del Congreso. Pero sí queremos subrayar el interés que despertaron nuestras reuniones, en las que pudimos observar la presencia de profesores ajenos al tema.

Podemos decir que, en términos generales, se hizo profesión de fe filosófico-jurídica, es más, isnaturalista, con la excepción, claro es, de los profesores de los países comunistas, para quienes, sabido es, no existe un Derecho universal, sino el de cada pueblo y momento histórico, como “superestructura” de la economía, y ésta, resultado de los factores de producción.

Profundamente isnaturalistas, registramos con gran satisfacción estas afirmaciones en la creencia insoslayable del Derecho natural, hechas, precisamente, en aquellas aulas de la magnífica Universidad de Uppsala, en la que el positivismo jurídico ha tenido en nuestros días sus más exagerados defensores.

En su *rapport general*, el profesor Hans Thieme afirmó la existencia indudable de un Derecho natural, un “*ius naturale*”. Y si el positivismo —dijo—no cree en él, no puede, sin embargo, negar que en los diferentes períodos históricos, y de los modos más variados, la idea del Derecho natural y sus exigencias han dirigido y modificado el Derecho vigente; el hecho, pues, de esta influencia del Derecho natural es también, para los positivistas, innegable. Como historiador del Derecho, H. Thieme presentó las aportaciones históricas del Derecho natural: a la teoría de la reparación del daño; la influencia del Derecho natural en el sistema del Derecho privado desde las *Instituciones* de Justiniano hasta las “Partes generales” del Derecho civil moderno; y en la realización de los derechos del hombre en el Derecho privado. Pudo por ello el docto profesor terminar afirmando que “la idea del Derecho natural es una pieza de nuestra antigua tradición común, y no se la puede separar de nuestra cultura jurídica”. Y al mismo tiempo, la época del Derecho natural “es una de las más recientes, que dominan nuestro tiempo”; pensemos—dice—en la colectivización, la descolonización, la independencia nacional que, en suma, “se justifican siempre por una apelación al Derecho natural”.

Referido al Canadá, el profesor de la Universidad de Montreal, M. Perry Meyer, expuso su “*Contribution of Natural Law to positive Law in Quebec*”, significando la influencia del Derecho natural en el proceso legislativo y judicial—con su concepto de la “Natural Justice”, subrayando la tradición franco-americana de los “Natural Rights”, así como la influencia aristotélico-tomista en la doctrina y en los Códigos civil y

de procedimiento de Quebec y en la legislación social general del Canadá.

El papel del Derecho natural respecto al Derecho positivo está, afirmó la ponencia del profesor de Burdeos, Jean Bréthe de la Gressaye, en un “justo medio” entre las “dos tendencias divergentes”: la que considera al Derecho natural como un modelo acabado de legislación (pretensión excesiva y contraria a la realidad) y la que le reduce a un pequeño número de principios evidentes (lo que le haría poco menos que inútil). “El Derecho natural debe aportar al Derecho positivo los principios fundamentales seguros y de carácter general, pero estos no son sino principios directivos, cuya aplicación puede variar según las circunstancias, como lo prueba el Derecho comparado, y que postulan por parte del Derecho positivo determinaciones, conclusiones, creaciones del hombre”. Del más clásico sabor iusnaturalista este planteamiento, la ponencia del profesor B. de la Gressaye subrayó la “riqueza de los principios del Derecho natural”, esto es, de la justicia, precisando su método de utilización, como “inspiradores del legislador y del juez en todas las ramas del Derecho”.

En la misma línea de la tradición clásica (en la que también están las ponencias de García Valdecasas y del que escribe esta reseña), el profesor griego Emmanuel M. Michelakis hace ver en su intervención la influencia del Derecho natural sobre el Derecho positivo vigente, distinguiendo entre la influencia directa e indirecta. El examen de esta influencia no se limita a investigar las disposiciones que han sido consideradas como pertenecientes a reglas del Derecho natural, sino que se extiende también hasta las disposiciones de Derecho positivo que han sido consecuencia de concepciones filosóficas iusnaturalistas sobre la realidad del Estado, sobre el Derecho y su aplicación. Esta doble influencia es la que M. Michelakis hace ver en su ponencia, referida al Derecho positivo griego contemporáneo y actual.

Punto aparte, porque se separa radicalmente de la tradición iusnaturalista, en la que están inspiradas las intervenciones anteriores, fue la estudiada ponencia e intervención de la rumana A. M. Naschitz, que distingue entre lo que se llama “el problema del Derecho natural” y las soluciones dadas a este problema por las concepciones del Derecho natural, para detenerse a exponer “la posición de la filosofía marxista del Derecho, y los componentes esenciales del “donné” en el Derecho”.

Para la concepción marxista del Derecho—“el dualismo del Derecho natural es extraño, y no se puede reconocer la cualidad de “Derecho”, sino a las normas de conducta dadas o sancionadas por el Estado (por un *Estado determinado*, por una época histórica)”. No obstante, esta identificación del Derecho con el Derecho positivo, la ponente afirma que más allá de esta convergencia con el positivismo jurídico, algo separa—y separa esencialmente—a las dos concepciones, porque la filosofía marxista del Derecho no desdeña la investigación del *fundamento*, de la *finalidad* y *mecanismo* por el que se realiza el condicionamiento social del Derecho y la determinación de sus criterios objetivos. Son los factores y elementos que constituyen el “donné” del Derecho: las

relaciones sociales (económicas, políticas, culturales, etc., que dan lugar a *leyes objetivas*) que, en última instancia, son *relaciones económicas* que constituyen la base de todo el edificio social constituido a su vez sobre las relaciones de producción; el factor *humano*, que en la concepción materialista-dialéctica del hombre es también “un producto de las relaciones sociales concretas, en lugar de la “naturaleza humana” o de la “naturaleza de las cosas” del iusnaturalismo. Es este un aspecto esencial que separa la concepción marxista de “otras concepciones generales sobre el Derecho y de la doctrina del Derecho natural”. El grado de concordancia entre el “donné” y el “construit” (en terminología de Geny) constituye, por consiguiente, el criterio fundamental del valor científico y su criterio de la eficacia social del Derecho”.

Pero la filosofía marxista del Derecho—sigue la exposición—no desdén la idea de un fundamento ético-jurídico del Derecho, de ciertos principios que determinan directamente el contenido y el desarrollo del Derecho y suministra los criterios con los que el Derecho debe ser confrontado, en vista de la apreciación de su valor “moral”. Son los intereses que se reflejan, como principios e ideales de la conciencia jurídica del grupo social de la “clase dominante”, no teniendo los rasgos características del Derecho, y difieren según los regímenes sociales, se encuentran en la conciencia social, en la conciencia jurídica de las clases sociales y su fuente única está constituida por las condiciones materiales de esas clases sociales. Es la conciencia *jurídica* de la clase social dominante la que transmite al Derecho positivo las exigencias, necesidades y tendencias de la vida social.

En otro lugar (*Falsas doctrinas del Derecho. La concepción marxista-comunista*, Madrid, 1958) hicimos nuestra crítica a la doctrina marxista y concepción clasista del Derecho, y no hemos de repetir aquí lo que allí decíamos.

Tampoco—y terminamos esta breve reseña—necesitamos decir que no estamos de acuerdo con la bien construida ponencia de A. M. Naschitz y con la más moderada del húngaro Zoltan Péteri, en lo que ésta tiene de exposición de la concepción marxista del Derecho o de la “moral comunista”, porque extensamente en nuestra ponencia “*La aportación del Derecho natural al Derecho positivo*”, y en resumen en nuestra intervención en Upsala, expusimos cómo es preciso acudir al Derecho natural como superación del positivismo jurídico y sociológico, y la “aportación” que hace el Derecho natural al Derecho positivo en su creación, interpretación y aplicación, es decir, en la vida toda del Derecho positivo.

EMILIO SERRANO VILLAFANE.

NOTA INFORMATIVA DEL HOMENAJE AL PROFESOR CARLOS COSSIO

En homenaje al doctor Carlos Cossio, con motivo de la publicación de la segunda edición de su libro "La teoría egológica del Derecho", le ofrecieron una comida en el Plaza Hotel de Buenos Aires, el día 28 de octubre de 1964, sus amigos, discípulos y colaboradores. Concurrieron al acto ministros de la Corte Suprema de Justicia de la nación, de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, magistrados, profesores y amigos. Se recibieron también adhesiones de centros filosóficos y jurídicos del exterior y del interior del país.

En nombre de la Asociación de Teoría del Derecho ofreció el homenaje el doctor José Vilanova, quien destacó de qué modo íntegro el homenajeador había asumido el destino de realizar su vocación de intelectual en tiempos particularmente hostiles a la misma, en los que predomina el dinero y los valores que él encarna. Señaló asimismo el orador en qué forma el doctor Cossio asumió sin retaceos ese destino, tanto en su entrega a los valores trascendentes de la verdad, como en su integración con la sociedad, en su forma de darse totalmente como autor y como profesor.

El doctor Julio M. Borda, que ofreció el homenaje en nombre de los amigos, destacó las condiciones morales del profesor Cossio. Y agregó: "Hemos aprendido de usted a ser humildes incluso en las formas. Ello tiene trascendencia precisamente en nuestro país, que está enfermo en buena parte debido a que sus clases superiores políticas, sociales y científicas actúan con solemnidad arcaica, cuando no con una petulancia disolvente.

Aprendimos también de usted a reconocer que el tremendo avance científico de las últimas décadas se debe, principalmente, a que el contacto de maestros y discípulos se ajusta a un nuevo estilo, a que existe respeto y tolerancia por las opiniones de los jóvenes, a que se permite su acceso a lugares que antes les estaban vedados, en fin, a su penetración espiritual con los maestros".

RESUMEN DE LAS PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL PROFESOR CARLOS COSSIO

Comenzó recordando la fábula de aquel héroe infantil que dejaba caer granos de arroz para delatar su ruta, cuando cediendo a la tenta-

ción de un bosque encantado, se percató de que había perdido todo rumbo.

“Se me ocurre—dijo—que esta noche ese héroe soy yo: salí a rodar el mundo de mi vida ha muchos años; y he llegado a extraviarme en mi mundo y a perderme en mis sueños. Y me siento ahora encontrado por vosotros, como si vosotros hubiérais dado con mi paradero y me hubiérais devuelto a mi mundo.

Me diréis que he dejado caer mis granos de arroz a lo largo de mi camino: algunas ideas en prosa por aquí, algunas emociones en verso por allá.

Pero esto no es todo, ni siquiera la principal. Era imprescindible *ver* los arroces e *interpretar* su significado. Este es el milagro que se cumple en la amistad: la amistad, que sabe ver; la amistad, que sabe interpretar.

Permitidme entonces que transforme a mis palabras en una meditación sobre la amistad, insistiendo, como cadencia, en esta amistad nuestra que hoy aquí nos congrega.

* * *

Con relación al hombre y a la cultura que el hombre crea, en la filosofía de estos últimos años se habla, en forma dominante, de *comprensión*. Se contrapone la comprensión a la inteligencia de los entes matemáticos y a la percepción de los entes físicos. No es lo mismo conocer a Carlitos Chaplín, que comprenderlo. La comprensión es la visión que tiene directamente el sentimiento. Así como el intelecto ve los números y los ojos ven las cosas, así también el sentimiento ve la vida humana siempre que no atienda a la vida biológica, sino a la vida biográfica.

Platón se había dado cuenta de esto hace 2.400 años, cuando destacó que únicamente lo que amamos puede ser bien comprendido. Es el caso de las madres, que nunca yerran cuando ponen de relieve las buenas condiciones de sus hijos. El amor no es ciego; todo lo contrario; el que ama capta muchos detalles valiosos de la persona amada que escapan a quien es indiferente.

El filósofo alemán Nicolai Hartmann, confirmando en nuestros días esta anticipación platónica, añade con razón que el sentimiento también ve con el odio: para los aspectos desvaliosos, el odio tiene la misma finura que el amor para los valiosos.

Pero destaquemos sin tardanza que el sentimiento no ve los detalles, uno tras otro, como la percepción; el sentimiento ve el todo como un conjunto.

Y esto es muy importante, porque nos lleva a tener en cuenta el saldo resultante. Nada se puede comprender sobre aspectos negativos tomados aisladamente, cual si el sentimiento fuera un inquisidor o un agente de policía. El sentimiento, porque ve el todo, interpreta el conjunto. El sentimiento se decide sobre el saldo que se le ofrece a la vista.

Así se vive la amistad: por el saldo personal. A los amigos los aceptamos como son, con sus virtudes y sus defectos a la par.

Yo me reconozco, claro está, en mis muchos defectos.

Pero vuestra concurrencia a esta fiesta es un testimonio de que, a pesar de ello, me computais un saldo activo a mi favor.

Y esto os lo agradezco profundamente.

* * *

Sobre esta base, me atrevo a invitaros a reflexionar: ¿Qué nos reúne? A nadie se le escapa que soy un soñador; acaso he pasado soñando toda mi vida. Y puedo pensar que en el saldo activo que habéis designado a mi favor, están comprendidos precisamente mis sueños en alguna considerable medida.

Por eso vuelvo a preguntar: ¿Qué nos reúne hoy aquí?

Sin duda, "Agua herrada" y sus versos; los cuales, por definición, son sueños al alcance de todos. Que es un privilegio de los objetos estéticos estar de por sí al alcance de todos.

Pero también, y acaso con mayor razón, "La Teoría egológica del Derecho", que ha soportado durante veinte años, sin resfriarse siquiera, las inclemencias del tiempo en todos los climas de la tierra. Pero como ella, por motivos técnicos, no está al alcance de todos, debo deciros que también es un sueño:

Acaso ya sea un sueño el firme convencimiento de su importancia práctica, que yo tengo. Pues creo a pie juntillas que esta teoría egológica de la que tanto, bien y mal, se habla, es la gran herramienta para que los buenos jueces no pierdan sus posibilidades de serlo, como hoy ocurre en gran escala frente al fenómeno de la timidez jurídica que tanta frecuencia llega a ser cobardía jurídica en ellos. El juez no puede lavarse las manos respecto de la justicia. El juez no puede descomrometerse de su medio social, porque está por sus funciones comprometido con los seres humanos que integran la misma comunidad.

Acaso sea un sueño esta consecuencia práctica de la Teoría egológica. Pero lo es mucho más—esta vez sin duda—el hecho de que han de transcurrir dos generaciones antes de que esa consecuencia práctica se materialice (una, para formar a quienes la enseñan, y otra para recoger sus enseñanzas), siempre que la conducción universitaria no pierda el tiempo en afrontar este problema de la enseñanza superior. Que si lo pierde, han de pasar entonces no dos, sino tres generaciones.

* * *

Así, pues, si como amigos creéis en mí, creéis en mis sueños. Esto me enorgullece y me hace feliz. Pero debo agregar que no es lo que en este momento más me conmueve.

Más allá de este aspecto personal que me concierne, hay en vosotros una emoción fundamental que delata en vosotros una estirpe de patria y una vivencia de futuro, que he encontrado en mis sueños sólo la ocasión para manifestarse.

En efecto, estamos aquí reunidos como amigos. El hecho no es común en la Argentina de hoy, ni por la magnitud y selección de la concurrencia, ni por el motivo, ni por el eco internacional que ha tenido.

No es el banquete de las ceremonias oficiales, siempre tan lleno de apariencias como vacío de alma.

No es la reducida camarilla de compañeros que se ven con frecuencia para planear o celebrar un negocio.

Es una reunión de amigos de todo punto excepcional por la magnitud y selección de las personas, por el motivo espiritual y por el eco internacional que la acompaña.

Y esto, en la Argentina de hoy, es inusitado, pues la enfermedad argentina de que padecemos en mayor escala es la de sacrificar a nuestros hombres.

En los últimos años hemos presenciado la destrucción sistemática desde el Gobierno, del repertorio de amistades con que el país contaba para vivir. Toynbee llamaría a lo que me refiero, un suicidio colectivo. Pues en la vida de una misma comunidad necesitamos vivir como amigos.

Pero para ello hay que ser amigos; sólo los amigos pueden vivir como amigos. El espíritu no tolera las falsificaciones; y sin espíritu, la sociedad se desvanece. El ser coexistencial exige la amistad de los miembros. No podemos aislarnos, viviendo cada uno como el caracol, solo consigo mismo y llevando su casa auestas.

Esta vocación hacia la amistad de que estoy hablando, la exige para sobrevivir esta Argentina que tanto amamos; nos la pide el mundo mejor que en ella vemos.

Y en el fondo de mi alma renace una confianza respecto del porvenir, cuando veo a la amistad imponer su ley en la forma con que ha tomado cuerpo esta noche.

* * *

Acaso en mis sueños todo sea error e ilusión. Mi cita con el porvenir es para dos o tres generaciones, según habéis oído; y ese plazo es demasiado pretender. Sé que el clásico dijo: "¡Cuán largo me lo fiáis!". No importa. A un soñador no puede esto importarle mucho.

De todas maneras, mis amigos, con esta demostración me habéis hecho sentir niño y vivir esta noche otra historia de niños: la del patito feo, que excuso sintetizar para no tener que confesar al final que sentiría en mis pupilas sombras y ganas de llorar.

Pero por esta historia del patito feo que me hacéis protagonista, gracias, mis amigos, infinitas gracias.

Gracias a los que estais aquí presentes, que pueden unir sus manos a las mías como un símbolo;

y gracias a los que, ausentes, desde tierras lejanas han hecho llegar su mensaje como un estandarte.

Esta noche constituye un instante inolvidable para mí.

Gracias, mis amigos; infinitas gracias".

* * *

ENVIARON SU ADHESION LOS SEÑORES :

Jerome Hall	José Castán Tobeñas
Angel J. Casares	José Gaos
Pablo Lucas Verdú	Jean Dabin
Luis Bossano	Remy C. Kwant
Felice Battaglia	Nelson N. Saldanha
Norberto Bobbio	Benigno Mantilla Pineda
Bernardo Canal Feijóo	Abel Naranjo Villegas
Huntington Cairns	Jorge Villagómez Yépez
Oscar Morineau	Miguel Reale
Luis de Gásperi	Joseph H. Kaiser
Eduardo García Máynez	Luis Legaz y Lacambra
Julio Barboza	Francisco Ribeiro dos Santos
Ministro Márquez Bello	Manuel Simón Egaña
Domingo Crippa (por revista <i>Convivium</i>)	Carlos Fernández Sessarego
Juan Bautista de Lavallo	Angel Sánchez de la Torre y Rafael Castejón (por el ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO de Madrid)
Enrique Vescovi	Roberto Picón Parra
Luis Loreto	Julio Ayasta González
Lino Rodríguez-Arias B.	Ernesto Garzón Valdés
Instituto Brasileiro de Filosofía	Fritz Paradies
Manoel Augusto Vieira Neto	Joaquín Ruiz-Giménez
Ramón E. Cruz	Anton-Hermann Chroust
Antonio José Brandão	Luis Cabral de Moncada
Javier Tobón D.	Alejandro Rivera Hernández
Telmo Malunos L.	Miguel Scolni
Hernán Botuno D.	José Luis Torres
Mario Bolívar Messa Medellín	Sisto Terán Nougués
Gladys Frango P.	Atilio Malvagni
Jesús Alfonso Jaramillo	Elena Julia Palacios
Mary Zuloaga Z.	Alfredo O'Connell
Juan D. Ramírez Gronda	Carlos González Durán
Sisto Terán	Guillermo Reyes R.
Fernando de Prat Gay	Jorge Viramontes de la M.
Edgardo Bulnes	
Eduardo R. Stafforini	
Giorgio del Vecchio	

La nota de adhesión de los profesores de la Universidad de Guadalajara (Jalisco), México, señores González Durán, Reyes y Viramontes, vino acompañada por un centenar de firmas correspondientes a los estudiantes de Filosofía del Derecho de esa Universidad.

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

ACTAS DEL CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFIA, en conmemoración de Séneca, en el XIX centenario de su muerte. Córdoba, 1965. 251 págs. Tomo I.

No podía faltar el homenaje de la Filosofía a Séneca y en España, y aparte de otros que le precedieron, como el dedicado por el Instituto "Luis Vives" de Filosofía, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, el Congreso Internacional de Filosofía celebró sesiones plenarias en Córdoba (España) en la primera quincena de septiembre de 1965, en las que se expusieron numerosas ponencias y conferencias, algunas de las cuales (no todas) se recogen en este primer volumen, al que seguirán, según se anuncia, otros que completen la publicación de las restantes, así como también las comunicaciones.

El Congreso convocó, según nos dice en la presentación de las Actas el presidente del Consejo Ejecutivo, profesor Muñoz Alonso, "a los más ilustres pensadores, sobresalientes en el estudio de la obra de Séneca". No todos, ciertamente, han acudido a la llamada haciendo sus aportaciones, pero entre la presentada destaca la filosófica, no estando ausente la atención prestada a los aspectos literario y religioso.

En estas notas de presentación del libro nos fijamos nosotros también, principalmente, en los estudios filosóficos, de los que es el primero el de Gustave Thibón, que en *Sénèque et le XXème Siècle* afirma la presencia de Séneca y de su filosofía en nuestro siglo, es más, él es para nosotros "un guía privilegiado sobre la vía estrecha que va de la tierra al cielo". Esta presencia del pensamiento de Séneca es subrayada por Jorge Uscatescu (*Dimensión humanística del pensamiento de Séneca*), porque en su concepción filosófica, en su obra literaria y en su actividad política, Séneca "coloca al hombre en el centro de sus preocupaciones". La filosofía de Séneca es un "humanismo". Estamos ante la preeminencia del hombre, ante una integración de la filosofía en la vida. Es una filosofía de la vida. Y la vida y el hombre centran también la filosofía actual, aunque en algunos ambientes filosóficos sea un concepto pesimista y angustioso del hombre que no cuadre bien con el optimismo racionalista de Séneca.

Y el humanismo de nuestro filósofo es, para Pierre Boyancé (*L'humanisme de Sénèque*), un humanismo nacido "de la rencontre entre la

doctrine stoïcienne de l'homme et l'homme Sénèque lui-même". La *humanitas* latina de Séneca, en el doble sentido de la "philantropia" y de la "paideia" griegas, esto es, como relación entre los hombres, y como formación del hombre por la educación o la cultura (las "humaniora" o "humanidades"), juega un papel importantísimo en el humanismo estoico cuya influencia se prolonga, en dimensiones, sobre todo, pacifistas, hasta el humanismo cristiano de Luis Vives y Vitoria (v. nuestro trabajo "*La actualidad del pensamiento pacifista del humanismo estoico-renacentista español*", de próxima aparición). Y en su concepto del hombre —*res sacra* y *amigo* para el hombre—, en la existencia de una naturaleza común, de una razón y ley universal, y en la afirmación de la igualdad de los hombres, se basará la doctrina de la "unidad del género humano" y la afirmación de la "sociedad de todos los hombres", que son principios fundamentales de la doctrina ético-jurídica del estoicismo, cuya figura más destacada es, con Cicerón, Lucio Anneo Séneca, estoico injerto en cristiano, nuestro filósofo cordobés.

En efecto, Séneca es conocido en la historia como uno de los primeros filósofos que hayan afirmado la unidad del género humano, más allá de las barreras sociales (*Quaest. N.*, I, Praef., 9), de las diferencias morales, que, por grandes que sean, no pueden impedir que los hombres participen de la misma naturaleza (*De ben.*, IV, 28, I y 3).

Así lo afirman en documentadas ponencias los profesores Pierre Aubenque (*Sénèque et l'unité du genre humain*) y Fritz-Joachim von Rintelen (*La "unidad del género humano" de Lucius Anneus Seneca*), para quienes esta doctrina de Séneca significa "el reconocimiento del hombre por el hombre", el respeto de la humanidad en nosotros y fuera de nosotros; es una exigencia ética universal desconocida en el mundo anterior" (P. Aubenque, pág. 90); que la *unitas generis humani, qua vita sustinetur* (*De ben.*, IV, 18) "expresa el programa total de Séneca" (von Rintelen, pág. 95), que encierra en sí unívocos presupuestos cosmológicos, antropológicos y religiosos, porque, según el profesor alemán, esta concepción de Séneca se construye "sobre "la naturaleza como base de la sociedad", "la razón ética como principio" y "la Divinidad como fundamento", y, por último, la idea de "un Estado mundial".

En efecto, Séneca se preocupa de fundar sobre los dogmas de la física y de la teología los preceptos de la moral. Las partes del mundo son solidarias y los hombres son miembros de este gran cuerpo que es el mundo; la comunidad y sociabilidad entre los hombres no es sino un aspecto de una solidaridad cósmica más general; la naturaleza es la que nos ha hecho iguales y sociables ("natura nos cognatos edidit", "natura nos sociabiles fecit"). Es preciso demostrar la comunidad de naturaleza y la solidaridad cósmica entre los hombres.

La *societas* se basa en el comportamiento moral. Cuando más fuertemente se consume la obra de liberación moral, tanto más fuerte surgirá el impulso hacia la sociedad: "Alteri vivas oportet si vis tibi vivere". Así vemos cómo, según Séneca, la *societas hominum* está éticamente fundamentada, y la "unidad del género humano" es una tarea ética

por medio de la *humanitas*, que es virtud que engloba otras cualidades morales como la bondad, la tolerancia, la equidad y la justicia.

Por último, a través de los rasgos cósmico-panteísticos de la doctrina de Séneca, se afirma un fundamento teológico de la unidad del género humano: el parentesco entre los hombres y los dioses (“omnes a dii sunt”—*Ep.* 44—y “Deus parens noster”—*Ep.* CX); a través de la Divinidad somos miembros del mundo como totalidad y por eso el hombre es “res sacra”; seguir a Dios y sus preceptos es ganar una *vita beata*; y, por último, los dioses y los hombres forman la “respublica maior”, que es la “grande y verdaderamente pública”, el “Estado universal”.

Otros trabajos como *La dimensión religiosa en el pensamiento de Séneca* (Augusto A. Ortega); *Reason and deats: the idea of wisdom in Seneca* (A. Robert Caponigri); *Dimensión literaria de Séneca* (J. Oroz Reta); *La moral de Séneca en Descartes* (Eugenio Frutos); *Séneca y el cristianismo* (Eleuterio Elorduy), y *La tensione drammatica nell'opera di Seneca*, de Ettore Paratore, completan el libro que presentamos.

DR. EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

AZPILCUETA, Martín de: *Comentario resolutorio de cambios*. Introducción y texto crítico por Alberto Ullastres, J. M. Pérez Prendes y Luciano Pereña Vicente, C.S.I.C. Madrid, 1965.

Con este tercer volumen, la colección “Corpus Hispanorum de Pace” llega a su primera madurez. Es ya una muestra y síntesis de la doctrina clásica española de la paz en su triple dimensión fundamental (teológico-filosófica, jurídico-internacional y económico-política). Luis de León, Francisco Suárez y Martín de Azpilcueta, cada uno con proyección y ritmo propios y característicos, nos ofrecen así un pensamiento nervudo y entramado sobre las normas de convivencia política e internacional. Y la colección misma multiplica en cada nuevo volumen su importancia, interés y difusión efectiva entre los estudiosos de las ciencias sociales.

La presentación e introducción del libro está dividida en tres partes: Pereña Vicente hace, en primer lugar, la semblanza y presentación de Martín de Azpilcueta, y pone de relieve con trazos concisos la significación histórica (en España, Portugal, Francia e Italia especialmente) del gran canonista e internacionalista navarro: su vida y sus actividades académicas y de publicación discurrieron fundamentalmente en las Universidades españolas de Alcalá y Salamanca, en la portuguesa de Coimbra, en las francesas de Tolosa y Cahor y en Roma. Fue consultado por las Cortes de París, Madrid y Lisboa, y en sus últimos años fue asesor de la curia romana. Se hicieron famosas sus “lecciones” públicas en toda Francia (1520) y en las Universidades españolas y portuguesas. En Salamanca (desde 1524) revolucionó los métodos viejos y simultaneaba Derecho civil, Leyes eclesiásticas y Teología moral: era tal la expectación

suscitada por sus explicaciones de cátedra, que alumnos y profesores se amontonaban para oírle, y él da públicamente lecciones extraordinarias de Filosofía del Derecho para completar la formación de sus discípulos. En 1538 pasó a Coimbra (a petición de Juan III de Portugal) y allí enseñó cerca de treinta años, contribuyendo poderosamente al renacimiento de aquella Universidad y a la conformación uniforme y sistemática del pensamiento político-internacional ibérico. Marca época su famosa lección ante la Corte española de Carlos V (1528) sobre el origen democrático del poder y la función ministerial de la monarquía, y la que le escuchó la Universidad de Coimbra en pleno sobre Derecho político e internacional (relaciones entre Papado e Imperio y entre la Iglesia y los Estados de entonces...). Esta doctrina política de Azpilcueta constituye uno de los momentos más importantes en la génesis doctrinal del pensamiento español sobre la paz y será recogida en un próximo volumen del Corpus Hispanorum de Pace. Importa subrayar aquí la significación e importancia absolutamente decisivas que la contribución de Azpilcueta y Vitoria implican en la evolución de nuestras Universidades y de nuestra doctrina tradicional: ambos trajeron nuevos métodos de enseñanza y cincelaron un pensamiento sobre la convivencia política e internacional que cada vez va cobrando mayor importancia entre los entendidos del Derecho y de las relaciones sociales e internacionales.

Pereña Vicente nos muestra después la importancia sistemática de la obra que aquí se edita en relación con los demás escritos de Azpilcueta, la génesis interna de su pensamiento económico político y las diversas fases, refundiciones y publicaciones totales o parciales por las que pasó la doctrina y el texto mismo del "Comentario de Cambios".

La segunda parte de la introducción está constituida por un documento realmente excepcional, comentado, anotado y traducido con esmero y acierto por el profesor J. M. Pérez Prendes. Azpilcueta había sido atacado ante todo el mundo (hispanico) de entonces: diferentes aspectos de su doctrina y de su vida salían a luz pública en una crítica descarnada. Se le acusaba incluso de antiespañol y afecto a los enemigos directos de su patria: Azpilcueta responde muy en serio a todas las alegaciones formuladas contra él y se defiende en una extensa carta dirigida al duque de Albuquerque, gobernador de Milán. Esta carta constituye un magnífico autorretrato y una defensa certera y apasionada de la propia personalidad y obra de Azpilcueta, y es además un tratado en miniatura sobre el sentido, principios y sustancia misma que deben informar para un cristiano la convivencia entre pueblos diferentes y entre ciudadanos de diferentes naciones, razas y culturas. Es también un testimonio excepcionalmente jugoso para entender la historia (la intrahistoria, diría Unamuno) y los sentimientos e ideosincracia de la Navarra de entonces, "dudando" aún entre España y Francia. La carta contiene asimismo afirmaciones de europeísmo y de universalismo cristiano de uno de los españoles más cultos y abiertos que tuvimos nunca.

La tercera parte de la introducción está formada por un estudio de

Alberto Ullastres sobre "las ideas económicas de Martín de Azpilcueta": el texto mismo del libro y la exposición de Ullastres constituyen para el lector un auténtico placer del espíritu, apasionante incluso para los aficionados a temas histórico-económicos. Hay una auténtica génesis interna y una evolución potente en la doctrina económica de Azpilcueta. Pero hay, además, una constante valoración crítica de la misma, no sólo certera, sino especialmente sugestiva: en cada intuición y afirmación de Azpilcueta y en cada comentario de Ullastres reberberan muchas ideas que lo antecedieron y otras que florecen hoy en teorías actualísimas sobre el valor del dinero y estructuras conexas al mismo en la Economía Política. Pero hay más: al leer estas páginas densas asistimos a un historial fascinante de la economía, desde el punto de vista hispánico tradicional, y a una proyección casi cinematográfica de la vida económica española del siglo XVI, especialmente en sus dimensiones crediticias y cambiarias. En la obra de Azpilcueta encontramos, además de sus ideas político-económicas, noticias abundantes sobre contratos leoninos y sobre arrendamientos abusivos; sobre los tipos de cambio o tráfico más corrientes entonces entre españoles y entre todos los ciudadanos del mundo relacionado con nosotros entonces; sobre el tipo de interés del dinero más usual en cada país y época; sobre contratos con el Estado; sobre los fraudes y maquinaciones inventadas para eludir las prohibiciones de sacar dinero; sobre precios de determinadas mercancías, sobre las operaciones mercantiles de Bancos y de Sociedades de comercio españolas y portuguesas... Las aportaciones doctrinales más originales de Azpilcueta se refieren al problema del interés del dinero (usura y cambios) y a su pensamiento sobre el concepto, funciones y valor del dinero. En el primer aspecto interesa resaltar su tendencia a modernizar el planteamiento y a ofrecer soluciones cada vez más cercanas a las de hoy y más favorables al tráfico y a las condiciones de vida socio-económica actual: él reconoce ya la productividad del dinero y se esfuerza en establecer los principios que justifican y regulan el interés en los préstamos y las modalidades en su percepción. Son importantes también sus análisis y clasificaciones de los diversos tipos de cambio y tráfico monetario. Respecto al problema de las funciones y valor del dinero, su doctrina no puede ser calificada de definitiva, pero discute desde dentro los problemas del nominalismo monetario o de la concepción metalista, y trabaja por la solución de los inconvenientes que una u otra solución ofrecen. Desarrolló una verdadera teoría sobre el valor del dinero, y esbozó afirmaciones de la teoría cuantitativa que renacerán en concepciones monetarias de vigencia actual.

V. ABRIL CASTELLÓ.

BAGOLINI, Luigi: *La simpatia nella Morale e nel Diritto*. Aspetti del pensiero di Adam Smith e orienti attuali. 2.^a ediz. Torino, 1966. 163 págs.

Con frecuencia vemos en la "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto" y en ediciones aparte, prestigiosas obras y trabajos del docto

profesor de Bolonia, Luigi BAGOLINI, sobre el Derecho y el Estado, sobre la Justicia y el problema de los valores. Sus "*Aspetti della critica dei valori etico-giuridici nel pensiero contemporaneo*" (RIFD, 1950) y "*Giustizia distributiva e simpatia*" (RIFD, 1954), son anticipo y madura culminación, al mismo tiempo, de este libro que ahora presentamos, cuya primera edición, con el mismo título, apareció en 1950, siendo traducida al portugués en el Brasil dos años más tarde.

¿Cuál es la estructura y el fundamento de las valoraciones morales y jurídicas? Si se puede hablar de un problema moral distinto del problema religioso, ¿el problema moral es concebible como sólo del individuo independiente de la sociedad, o, por el contrario, únicamente como problema totalmente concerniente a la vida social? ¿Las valoraciones morales tienen carácter absoluto o relativo?

El problema al que responden estos interrogantes con los que el autor presenta la cuestión de los valores en la cultura contemporánea, "es un problema esencial en torno a la solución del cual la cultura filosófica contemporánea aparece más que dividida en profundos contrastes" (p. 11). Las reglas morales y jurídicas contienen proposiciones en las que el deber expresa elección de fines (fundamentales o derivados) y de los medios conducentes. Pero ¿se puede hablar de elección de fines y, por lo tanto, de valores y de principios morales que tengan un significado racional, incondicionado y absoluto?

Para algunos neopositivistas, la elección de un valor fundamental es pura y absolutamente emocional; no es racional, son únicamente racionales las relaciones de medios al fin, y, por tanto, los juicios en que se expresa la elección de medios idóneos para la realización de los fines.

El profesor Bagolini, en una posición armónica entre las posiciones opuestas que consideran racionales o irracionales los valores morales, estima mal planteado el problema en términos dialécticos irracional-racional, o viceversa. En uno y otro caso—dice—se puede hablar de dogmatismo racionalístico y de dogmatismo de lo emocional o irracional. Sin embargo, es preciso ver cómo el elemento racional se integra con el emocional y cómo sea configurable esta integración en la unidad de la valoración práctica.

Acude el autor a la doctrina de la simpatía, cuyo análisis de la teoría de A. Smith puede tener hoy un valor actual propio en cuanto que de ella se sacan elementos muy aprovechables a los fines de una impostación de los problemas expresados por las anteriores preguntas.

Para Bagolini, un elemento fundamental implicado en el proceso de simpatía es el elemento *situación*. La simpatía no surge tanto de la constatación de un interés de otro, como de la "situación" que la excita y determina. La simpatía o actitud simpatética o simpática es la actitud psicológica que se puede adoptar en el terreno de la *comunicación*. Por eso, la simpatía es un proceso en el cual entra la representación mental de la situación de otro y la actitud emocional e imaginativa que consiste en ponerse en la situación representada; es una participación en la situación de otro.

Tras estudiar la objetividad de la valoración simpatética, que no se reduce a una arbitraria subjetividad de un elemento absoluto y exclusivamente emocional, sino que tiene su objetividad al ser participación en la "situación" de los demás y de las condiciones sociales e históricas de comunidad de acciones y deseos de los otros, con lo que la valoración práctica, siendo valoración social es siempre valoración jurídica, pasa el A. a considerar la estructura de la valoración jurídica.

La doctrina de la justicia, fundada sobre la teoría del resentimiento, revela en la teoría simpatética su más profundo significado. En la teoría de la justicia el proceso simpatético, en sentir de Bagolini, le hace extraordinariamente actual frente a los dos opuestos dogmatismos de la especulación moral contemporánea. Y la valoración práctica se manifiesta como lazo inescindible del elemento racional y del elemento no racional.

Aplica Bagolini la teoría smithiana de la simpatía a la doctrina de la justicia distributiva (cap. VIII del libro), con muy finas observaciones psicológico-jurídicas, situándose aquí también en una posición de armónico equilibrio entre las dos tendencias contemporáneas al respecto: los que estiman que los principios de la justicia distributiva son racionales y deducibles de la pura razón (independientemente de toda valoración histórica de intereses y de situaciones), y los que, por el contrario, consideran a la justicia como "ideal irracional" y arbitrario con una valoración puramente emocional. Bagolini estima como ineficaces prácticamente los criterios racionales *a priori*, y critica, por otra parte, a quienes consideran que el ideal de justicia distributiva es puramente irracional. Si el ideal de la justicia es un ideal de paz (Kelsen), de armonía y de comunicación social, de felicidad (Benthan), "la noción de felicidad del mayor número no basta—dice—si ésta a de ser a costa de los menos. Benthan no es suficiente".

Tal como ha caracterizado el autor la simpatía, como la participación intencional indirecta y mediata en las situaciones concretas de los sujetos que han de recibir la acción de juzgar, es indudable que cuando sujetos dominados por mitos, valores, fines fundamentales e ideologías diversas se esfuerzan por lograr una participación simpatética, tanto más aumenta la probabilidad que tienen de ponerse de acuerdo en torno a las valoraciones de las acciones que en concreto se les presenten como personas sobre las cuales pueden recaer los efectos de la distribución, se podrá tener la esperanza de efectuar una distribución justa que realice entre los miembros del grupo la mayor satisfacción y evite o reduzca lo más posible el resentimiento de los demás.

Este es el significado e importancia social de la simpatía y sus aplicaciones jurídicas en las concretas valoraciones prácticas como condiciones de coexistencia de principios ideológicos distintos y de sustentadores también dispares. Por eso puede decir el autor: "Senza un minimo di simpatia indiritta non sarebbe possibile la convivenza" (pág. 106).

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

I. M. BOCHENSKI: *Introducción al pensamiento filosófico*. Ed. Herder. Barcelona, 1965. 115 págs.

Comprende este libro del conocido filósofo, profesor de Friburgo (Suiza), J. M. Bochenski, una serie de conferencias pronunciadas por el autor en Alemania, que suscitaron el más vivo interés. Publicadas en 1960 con el título *Wege zum philosophischen Denken. Einführung in die Grundbegriffe*, se hizo la primera edición española (traducción por D. Ruiz Bueno) en 1963, y esta segunda edición, que presentamos, en 1965.

El título de las conferencias, ahora a modo de capítulos del libro, justifica el interés: la ley, la filosofía, el conocimiento, la verdad, el pensamiento, el valor, el hombre, el ser, la sociedad, lo absoluto, son otros tantos epígrafes de los grandes problemas de todos los tiempos que son, por eso, de permanente actualidad. Los trata el autor filosóficamente y como "la filosofía es un asunto que no sólo atañe al profesor de ella", su lectura hace filosofar porque por muy raro que parezca, probablemente no hay hombre que no filosofe; "lo importante es que todos filosofamos y, a lo que parece, no tenemos otro remedio que filosofar". Y filosofan también los mismos que niegan la filosofía.

De aquí la importancia que tiene para todos la cuestión de ¿qué es propiamente la filosofía? Lastimosamente—dice Bochenski—, esta es una de las cuestiones filosóficas más difíciles: "Pocas palabras conozco que tengan tantas significaciones como la palabra "filosofía" (p. 21). Pero si observamos la historia de la filosofía—desde Tales de Mileto hasta Merleau Ponty y Jaspers—hallamos con reiteración constante que el filósofo ha tratado siempre de esclarecer la realidad. Y la filosofía ha sido una actividad racional y científica, una doctrina o teoría. Pero ¿una ciencia de qué? A esta pregunta contestan las diversas escuelas con respuestas muy variadas. El autor sólo enumera algunas de las más importantes: la teoría del *conocimiento* (su posibilidad y límites) para Kant y sus seguidores; los *valores* para la escuela sudoccidental alemana y muchos filósofos contemporáneos; una tercera respuesta es la que considera al *hombre* como fundamento y supuesto de todo lo demás (así muchos filósofos existencialistas); y la última de las que enumera es la que considera al *lenguaje* como el objeto de estudio de la filosofía ("no existen proposiciones filosóficas, sino sólo aclaración de proposiciones", dice Wittgenstein); la filosofía estudia el lenguaje de las otras ciencias desde el punto de vista de su estructura. A pesar de ser la filosofía una ciencia "extremadamente difícil", la filosofía—termina el A.—"es una de las bellas y nobles cosas que puede haber en la vida" (p. 31).

Por lo que se refiere al conocimiento, el profesor Bochenski opone a las tres tesis escépticas de Gorgias (más o menos prolongadas durante veinticinco siglos por el relativismo, idealismo, subjetivismo, positivismo y neopositivismo antimetafísico) sus correspondientes afirmativas:

1.^a Existe con toda certeza algo; 2.^a Podemos con toda certeza conocer algo de lo que existe; 3.^a Es igualmente evidente y cierto que podemos comunicar a los otros algo de lo que conocemos. En definitiva, con esas preguntas y respuestas se pregunta y contesta por la verdad y su existencia. Porque un verdadero conocimiento es un conocimiento verdadero. Si se ha conocido algo se sabe que es verdad. En el problema de la verdad—“uno de los más interesantes y también de los más difíciles problemas de la filosofía”—, el autor se decide por el realismo, y “cuanto más medito—dice—, más me convengo de que esta concepción de la verdad es la verdadera” (p. 52). Y son muy poderosas las razones que afirman el realismo.

La valoración y todo lo que a ella va anejo pertenece también a la vida de modo tan esencial como la teoría. De ahí también el deber del filósofo de ocuparse del tema de los valores. La teoría del valor, el intento de aclarar este flanco de nuestra vida, es pieza fundamental de toda filosofía desde hace miles de años. La luz, la inteligencia de los valores y la fuerza para realizarlos es lo que más debiéramos apetecer en esta vida para el espíritu.

Y en la vida solamente puede entender y realizar los valores el hombre. Otra vez presente el insoslayable problema: ¿Qué es el hombre? Todos los sistemas filosóficos, desde Sócrates, han planteado el tema del hombre y han pretendido buscar una solución al enigma del hombre. Para la antropología filosófica existencialista, atea o cristiana, este enigma no puede ser resuelto. Contra tanta negación nihilista, Bochenski afirma que la solución sólo puede estar en que el hombre alcance de algún modo lo infinito.

El grande y fundamental problema de la filosofía social es la cuestión de la realidad social: ¿Qué es la sociedad, lo real, lo efectivo, y en qué grado? Si miramos en torno nuestro, sólo hallamos en la realidad hombres, individuos. Así cuando la sociedad se nos enfrenta como un poder real, no parece estar en ninguna parte del mundo. Tales consideraciones han llevado a los filósofos individualistas a decir que la sociedad es pura ficción. Y si se es individualista de veras, si se piensa que sólo el individuo es real en la sociedad, hay que ser también individualista ético-social. Pero el individuo ético-social—critica el autor—es tan patentemente falso, vulnera evidentemente nuestras instituciones de los valores morales, que la teoría total tiene que ser por algún lado falsa. Frente a la tesis individualista se alza su extrema opuesta, que considera sólo a la sociedad como el verdadero todo. “El sentido común—dice Bochenski—se rebela contra los dos teorías extremas”.

Y termina el libro, por caminos filosóficos, con el problema de lo absoluto: así suelen llamar los filósofos a lo infinito. Y se habla de él justamente al fin, pues Dios—de Dios efectivamente se trata—, para el filósofo, a diferencia del creyente, no está al principio, sino al final. Hay dos caminos para llegar a Dios: el de la religión y el de la filosofía. Si el filósofo alcanza a Dios, es sólo tras largo peregrinar por el reino

de lo finito, del ser cósmico. La religión no rechazará su concepto de Dios. Sólo lo hará más pleno y vivo.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BODENHEIMER, Edgard: *Teoría del Derecho*. 3.^a edic. Fondo de Cultura Económica. México, 1964. 418 págs.

Cuatro partes tiene el libro de Edgard Bodenheimer en las que, en apretados capítulos, expone toda una teoría del Derecho, deslindando primero el Derecho del poder, la anarquía y el despotismo (cap. I), para delimitar después la naturaleza del Derecho (cap. II) y su relación con la justicia (cap. III) y con el Estado (cap. IV) y con las demás normas o "medios de control social" (cap. V).

Dedica la parte segunda al Derecho natural: el Derecho natural estoico y cristiano (cap. VI), la escuela clásica del Derecho natural (capítulo VII) y la resurrección moderna del Derecho natural (cap. VIII). Observamos con no poca extrañeza cómo puede hacerse un recorrido histórico de la doctrina del Derecho natural, silenciando o ignorando a los autores españoles de los siglos XVI y XVII, a los que precisamente, vuelven hoy los ojos tantos imparciales y objetivos autores. Podemos afirmar que una historia del Derecho natural es incompleta si en ella no figuran nombres tan destacados como los de Vitoria, Soto, Molina, Suárez, etc., que, si bien es verdad que se adhieren a la doctrina escolástica con la influencia grecorromana y cristiana precedentes, tienen rasgos de indudable originalidad como para que no se les pueda ignorar en una objetiva narración histórico-doctrinal iusnaturalista.

La parte tercera de la obra es un profundo estudio sociológico del Derecho, en el que el autor analiza las "fuerzas modeladoras del Derecho"; fuerzas políticas (cap. IX), psicológicas (cap. X), económicas (capítulo XI), los factores nacionales y raciales (cap. XII) y el determinismo cultural (cap. XIII).

El positivismo en la ciencia del Derecho: el positivismo analítico (cap. XIV) y el positivismo sociológico (cap. XV), es el contenido de la parte cuarta y última de esta obra del docto profesor Bodenheimer, cuya edición original fue publicada con el título *Jurisprudence*.

El Derecho es, para el autor, primordialmente una institución racional; es un intento de resolver las tensiones y conflictos de la vida social no por medio de la fuerza arbitraria, la violencia o el terror, sino por un reajuste ordenado y pacífico de las pretensiones razonables del individuo y grupos. La Ciencia Jurídica del positivismo da por supuesto el fenómeno del Derecho y considera sólo su forma. Pero cuando el Derecho, como elemento esencial de la civilización, está amenazado, "no podemos—dice el A.—permitirnos el lujo de una teoría jurídica positivista". Si queremos conservar el Derecho, hemos de considerar su *contenido* (prefacio).

Como nos indica la distribución del libro, su autor presenta a los estudiosos del Derecho y la política, que tengan interés en los aspectos generales del Derecho como instrumentos de acción social y política, los problemas de la Ciencia y de la Filosofía jurídica, que pueden ser enfocados de muchas maneras y por métodos muy diversos.

Caracteriza al Derecho por ser un término medio entre la anarquía y el despotismo, que trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social mediante el límite de ambos.

El problema de la justicia está íntimamente relacionado con el de igualdad en la vida social humana. Justicia quiere decir tratamiento igual de los iguales: "Tratar a hombres iguales, en circunstancias iguales, de modo igual", es el primero y más importante de los mandamientos de la justicia. Pero este mandamiento implica también que hombres y situaciones desiguales sean tratados desigualmente (pág. 54). Justicia, Derecho y poder están íntimamente relacionados. La "justicia sin Derecho" podría funcionar si gobernantes y jueces fuesen hombres perfectos. Como no lo son, sus poderes para decidir acerca del destino de sus congéneres deben estar sujetos a limitaciones legales. La justicia, teóricamente al menos, puede ser realizada mediante el Derecho.

Las relaciones entre Derecho y Estado se presentan en tres teorías principales: o el Estado se encuentra por encima del Derecho y es superior a él (positivismo estatal); o superioridad del Derecho sobre el poder del Estado (doctrinas jusnaturalistas) o la doctrina que niega al antagonismo entre "soberanía del Estado" y "soberanía del Derecho", afirmando que Estado y Derecho son una misma cosa. Critica el A. estas teorías porque analizan la relación entre Estado y Derecho de modo general abstracto y teórico, cuando—según él—la solución de este problema depende enteramente de la forma de gobierno (como relación entre la comunidad política y los ciudadanos) que ha adoptado un Estado determinado y del modo cómo esa forma de gobierno, en su funcionamiento efectivo, afecta las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (pág. 76).

En la segunda parte del libro, que Bodenheimer dedica al Derecho natural—desde el estoicismo hasta algunas direcciones jusnaturalistas contemporáneas—, nos parecen bien caracterizadas por el A. los distintos sistemas y escuelas, si bien no le encuentro disculpa al silencio sobre nuestros clásicos de los siglos XVI y XVII cuando tanto y tan interesante dijeron sobre el Derecho natural.

Acaso la parte más interesante de la "*Teoría del Derecho*" sea la que trata de "las fuerzas modeladoras del Derecho", en cuyos capítulos analiza, en síntesis acertada, la contribución e influencia de las fuerzas políticas (la transformación del poder en Derecho, el Derecho como compromiso entre grupos opuestos, como autolimitación de los gobernantes), psicológicas (la "fuerza normativa de lo real", el deseo de paz y orden), económicas (economía y Derecho, interpretación marxista-comunista del Derecho), nacionales y raciales (Escuela Histórica del Derecho, teoría racista) en la creación del Derecho, que es presentado

por el determinismo cultural (Hegel, Maine, Spencer, etc.) como instrumento de la evolución de la cultura.

No menos agudo es el estudio y observaciones críticas que hace el A. sobre el positivismo analítico y sociológico (deteniéndose en la consideración del sociologismo norteamericano) para terminar afirmando en un sano eclecticismo que "sólo una mezcla de los métodos empleados por los autores jusnaturalistas con los utilizados por los sociólogos modernos puede producir el renacimiento de la Teoría jurídica, que parece tan necesario en una época en que se discuten los fundamentos mismos del Derecho" (pág. 371).

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

CASTÁN TOBEÑAS, José: *Lo social y sus perspectivas actuales*. Madrid, 1965. 117 págs.

Vivimos bajo el signo de lo social; nuestro siglo tiene a lo social como distintivo y marca. "Lo social" es exigencia y tópico de nuestro tiempo.

Así empieza el doctísimo profesor Castán Tobeñas el libro que presentamos, que es el discurso de apertura de los Tribunales de dicho año. Pero con "lo social" ocurre lo que con otros grandes conceptos que todos barajamos constantemente, pero que difícilmente sabemos definir si tenemos que hacerlo. Y es natural, por lo que se refiere a lo social, que así sea, porque si lo social es indudable que dice relación a la sociedad, la dificultad definitoria sigue en pie, y diríamos que aumentada, puesto que aún siguen los sociólogos intentando caracterizar la sociedad o decirnos en qué consiste y cuál es el objeto de la sociología.

En un sentido amplio—dice el A.—lo social "abarca todo el complejo de hechos y relaciones derivados de la coexistencia y convivencia de los hombres en sociedad" (los hechos y fenómenos sociales, las relaciones e instituciones sociales, las ideas sociales, los problemas sociales y su solución). Como vemos, este concepto amplio tiene el inconveniente de su indeterminación y complejidad. Pero al lado de éste hay otro sentido "más restringido" y "corriente" con el que aludimos "a lo que en algún momento es social por antonomasia... y que atañe a los aspectos prácticos más vitales... lo referido, sobre todo, a una consideración crítica, teleológica, valorativa, que estima imperfecto el orden social actual y aspira a su adecuada reforma. Cuando hablamos de lo social estamos pensando en la cuestión social y en la reforma social a través de una política social" (pág. 18).

Deslinda Castán muy certeramente lo social de lo individual subordinando, con la mejor doctrina tradicional católica, lo primero a lo segundo porque lo social y la sociedad misma no son sino un medio, o, si se quiere, un fin intermedio para que la persona consiga sus fines, y esta primacía de los valores humanos sobre los sociales constituye uno

de los postulados básicos del catolicismo social. Lo social y lo jurídico quedan, asimismo, delimitados por el A. y con ello pasa a exponer el contenido del libro.

Este está determinado por los conceptos que ha dado de lo social. Al primero (sentido amplio) corresponde el capítulo que Castán dedica a "las ciencias sociales", y los capítulos siguientes sobre la cuestión social y la reforma y política social, responde a su conceptualización propia y estricta de lo social y sus problemas.

Contra los que creen que la cuestión social es reciente en la doctrina y en la problemática de nuestra época, afirma el A. que es de todos los tiempos y de todos los países, porque siempre han existido clases más o menos antagónicas, con pretensiones de sustituir la organización social por otra menos injusta. Pero la moderna cuestión social tiene un carácter muy complejo y ha sido originado por un conjunto de factores distintos entre sí, aunque relacionados (causas morales, económicas, régimen capitalista, desenvolvimiento de la industria) y con poderosas y recíprocas influencias.

Con el profesor Messner, distingue el A. tres fases en la evolución de la moderna cuestión social: como cuestión obrera ligada a la economía industrial; como cuestión del orden económico y social en su conjunto; y como problema verdaderamente mundial (esta última fase comprende desde la segunda guerra) que engloba aspectos sociales, políticos y económicos "que agitan al mundo en su totalidad y de manera muy alarmante" (pág. 52). Esto explica la actualidad plena de la cuestión social.

Cierto que la Política social, primero, y más tarde la llamada Seguridad social, han atenuado de algún modo las aristas del problema social, pero preocupadas excesivamente por la consideración de sus manifestaciones económicas, no siempre han seguido una orientación certera y satisfactoria. Es preciso—subraya el A.—reconocer la primacía de lo espiritual sobre lo material y económico, y, en último término, de lo moral y lo jurídico sobre lo circunstancial y lo político, ya que la vida social y, sobre todo, el desarrollo y el progreso de la sociedad, requieren una organización presidida por ideales de justicia. "Hay, en suma, que acometer la ardua pero necesaria empresa de edificar un nuevo orden social, basado sobre esta premisa: un desarrollo de las actividades económicas que mantenga a éstas dentro de un orden íntegro y equilibrado; un engranaje de todas las relaciones humanas, centrado en los imperativos del bien común (pág. 90).

No cabe duda que en esa jerarquía axiológica, en la que los valores inferiores se ordenan y subordinan a los superiores, y en la renovación espiritual como condición de la restauración social, en las que el ilustre maestro Castán encuentra la solución de la cuestión social, entendida en sentido estricto, se halla también la solución de todos los problemas de la compleja coexistencia y convivencia de los hombres en sociedad.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

CASTÁN TOBEÑAS, José: *La idea de justicia social*. Madrid, 1966. 80 páginas.

El libro que presentamos, del doctor Castán Tobeñas, es el discurso pronunciado en la solemne apertura de los Tribunales, en 15 de septiembre de 1966. Como otros muy notables del ilustre maestro, dedicados a la justicia y a "lo social", éste completa a los anteriores y en todos hay un denominador común: la exaltación de la idea de la justicia y de su valor en las relaciones humanas.

"La idea de justicia social" es continuación—nos lo dice él mismo—del discurso que pronunció su autor en el mismo acto del año anterior sobre "Lo social y sus perspectivas actuales (del cual ya nos ocupamos también en estas mismas páginas). Si entonces hubo de pasar por alto conceptos, problemas y doctrinas sociales del mayor interés, ahora va a subsanarlos "intentando un esquema ideológico de la justicia social".

Empieza el autor exponiendo el interés y actualidad del tema que "envuelve—dice—el pensamiento actual y la vida entera de nuestras sociedades", hasta ser "el tema, el signo y la obsesión de nuestra época".

La justicia social, acaso un nombre nuevo para un contenido viejo, tiene numerosa bibliografía que el A. recoge, la referida a España, en la nota número 2 del primer capítulo, subrayando certeramente que, no obstante, sigue siendo confusa la variedad de sentidos, conceptos y significaciones de la justicia social.

Nueve capítulos más comprende este libro, y en ellos se aporta una notable contribución al estudio "tantas veces hecho, pero pocas satisfactoria y definitivamente perfilado" de la significación, naturaleza, contenido y valor actual de la idea de justicia social.

Parte para ello el A. de la doctrina clásica tradicional aristotélico-tomista de la justicia y sus clases—*general* y particular, y ésta *distributiva* y *conmutativa*—, cuyos conceptos han sido repetidos durante siglos, si bien los movimientos doctrinales contemporáneos, acentuando el innegable sentido social de la justicia, sometan a crítica y revisión esa doctrina tradicional.

No terciamos en la polémica, pero no creemos que el *suum cuique* haya de tener siempre y necesariamente un sabor individualista, si pensamos que "lo suyo" de cada uno no se refiere sólo al "individuo" o a la "persona", sino que también existe "lo suyo" de la sociedad, de las entidades intermedias, de las clases y estamentos sociales, del Estado y de la comunidad internacional.

Tras una brevísima referencia a los precedentes doctrinales de la justicia, tal como ha sido pensada y formulada en nuestro tiempo, y la difusión alcanzada merced, sobre todo, a la doctrina social de la Iglesia a partir de la Encíclica *Quadragesimo Anno*, de S. S. Pío XI (y antes de la "*Rerum Novarum*", del Papa León XIII), dedica el autor el

capítulo V (págs. 22 a 47) a exponer las diversas concepciones sobre el significado y concepto de la justicia social.

Podemos decir que ninguna de esas concepciones es extraña al conocimiento y vasta erudición filosófico-jurídica del profesor Castán, desde las que niegan sustantividad específica a la justicia social, pasando por las que la confunden o identifican con alguna de las especies clásicas de justicia, hasta las que la atribuyen una independencia conceptual por razón de su objeto o contenido.

Dentro de las opiniones negativas, que rechazan la justicia social como modalidad específica de la justicia, afirmando que toda justicia no puede ser sino social (A. Michel); que no puede admitirse una justicia social como especie aparte (C. Cossio); o que la justicia social de que se habla ahora es un pleonasma (M. Pineda); o que en el fondo nada se aclara al agregar a la palabra *justicia* el epíteto *social*, porque la justicia es una sola (Krotoschin), están las teorías que enlazan la justicia social con la conmutativa, con la distributiva, o con ambas (cita el autor a Mantilla, Pineda, P. Menéndez-Raigada y W. Goldschmidt); o que identifican la justicia social con la justicia general o legal (Código social de Malinas, P. Cermeersch, Delós, P. Noguer y Van Gestel); o que consideran a la justicia social como un vasto género, comprensivo de la legal y la distributiva (T. Urdanoz, Renard, Ruiz-Giménez y Arias Bustamante).

Las concepciones que atribuyen a la justicia social, independencia o sustantividad conceptual, la consideran como especie distinta de las comprendidas en la clasificación tradicional o no referida a éstas, atribuyéndola un objeto formal propio, forman la teoría que considera a la justicia social como una especie de justicia ordenada al bien común y que regula las relaciones de los grupos sociales entre sí y de los individuos como miembros suyos (Jh. Messner, Sancho Izquierdo y Valcarce Alfayate); la teoría que ve en la justicia social un principio o valor que preside las relaciones jurídicas de integración (Gurvitch, Luño, Peña y Legaz Lacambra: las teorías que explican el objeto de la justicia social a través de los principios de dignidad e igualdad humana que le sirven de fundamento (De Ruvo, P. Gandia, Zaragüeta); y la teoría que da a la justicia social un enfoque y fundamentación teológicos, situándola en el doble plano de las virtudes teologales y cardinales (Moix Martínez, M. Ucelay, Zaragüeta, Hijas Palacios).

Entre las concepciones que caracterizan a la justicia social no por su independencia conceptual, sino por la especialidad de su contenido, señala el A. la teoría de la justicia social como mera aplicación concreta de la justicia común humana a las relaciones sociales (B. Argente del Castillo), teoría que caracteriza a la justicia social por su finalidad asistencial (Zaragüeta, Del Vecchio), teoría que define la justicia social por su contenido laboral y económico (Menéndez Pidal, Nouchet y Zarraguín, Goldsmidt, etc.).

Expuestas estas diversas concepciones y teorías con las que los distintos autores han caracterizado a la justicia social, termina el pro-

fesor Castán indicando los "principios básicos de la justicia social", que, en su concepción clásica, "son los principios del Derecho natural, a la cabeza de los cuales figura el *suum cuique*", si bien, aplicados a la materia social cambiante, tienen especialidades muy propias. Las fórmulas principales con las que se ha pretendido condensar los principios informativos de la justicia social, nos presenta los siguientes: el principio intuitivo o proteccionista, el principio comunitario o del bien común; y entre los de signo personalista o humanista el principio de igualdad y respeto de la personalidad y dignidad humana, ya que, en definitiva, la justicia como el Derecho sólo en consideración a la persona humana y su dignidad puede tener sentido.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

DAHRENDORF, Ralf: *Sociedad y libertad. Hacia un análisis sociológico de la actualidad*. Editorial TECNOS, 1966. Trad. de J. Jiménez Blanco. 357 págs.

La libertad es un problema que se plantea en la vida social. Mas el concepto de libertad que sirve para describir tal problemática es el de una libertad generalizable y extensible a muchos o a todos. Por ello sólo tiene sentido estudiarla, en su concreta realidad, bajo esta perspectiva de las estructuras sociales. Tal es la tarea que el ya clásico libro de Dahrendorf se propone.

Esta calidad general y pluriforme de la libertad social la hace depender estrechamente de las más amplias posibilidades de formalización de la vida social, constituidas como formas políticas. Por ello el autor se produce en la línea de una decidida convicción democrática y de una sensibilidad exquisita hacia los síntomas de corrupción y de bajeza políticas.

La comprensión sociológica se genera dialécticamente. Pero lejos del inicial pensamiento de Marx, que reducía la dialéctica a esquemas unitarios y simplistas cuajados en un par de factores determinados, Dahrendorf desarrolla profundamente una teoría dialéctica del conflicto en general, donde aprecia una riqueza de formas y de elementos múltiples que recuerdan sin duda los análisis que hace unas décadas había desarrollado el socialista alemán G. Simmel. Una vez que los conflictos manifiestan tanto las fuerzas como las divergencias sociales, su regulación plantea el problema que los sociólogos están llamados a analizar y canalizar. Eliminada como cretina la pretensión totalitaria de anular o resolver absolutamente los conflictos, la solución que la realidad social puede recibir es precisamente la gradual adaptación entre elementos conflictuales y armónicos de la sociedad, resultado que sólo procederá en un régimen político democrático de base pluralista.

En su estudio sobre el problema alemán, el autor ahonda cuidadosamente en las causas del estrepitoso fracaso de la democracia alemana

de entreguerras. El familismo jerárquico, el apoliticismo de los intelectuales, la eliminación hitleriana de la clase política tradicional, señalan distintos síntomas de las dificultades que la joven democracia alemana no consiguió atravesar.

Ahora bien. Por importante que sean los acondicionamientos sociológicos de la vida humana, y sobre todo la educación cívica, la responsabilidad social y la estructura política general, Dahrendorf nunca olvida que la libertad es, sobre todo, un modo de la existencia humana, y no solamente una oportunidad. La igualdad de oportunidades apenas puede ayudar a quien no tenga en su conciencia el gusto de la dignidad que le puede hacer luchar por la libertad. La libertad sólo puede existir donde el hombre pretenda ser creador, y lo consiga efectivamente. En el mejor de los casos la sociedad sólo puede crear un medio óptimo para la libertad. Sólo la conciencia de la dignidad creadora del hombre mismo puede convertir a éste, esforzada, dura y peligrosamente, en un ser libre.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

FAVARA O. F. M., *Fidelis: De Jure naturali in doctrina Pii Papae XII.*
Desclee & C. Editores Pontificii. Roma, 1966 (XXVII. 166 págs.).

A llenar, en parte, la deuda que tenemos todos los filósofos del Derecho, y sobre todo los jusnaturalistas con la ingente figura de S. S. el Papa Pío XII, que tan valiosas aportaciones hizo a la doctrina del Derecho y del Estado, y, por tanto, a su fundamentación jusnaturalista, viene hoy el libro del P. Favara, en el que, con profundo estudio directo de las fuentes, expone la doctrina de Pío XII sobre el Derecho natural.

Y, ciertamente, en los numerosos documentos pontificios que desde las Encíclicas y Radiomensajes, hasta los incontables discursos y alocuciones que con verdadera y feliz profusión nos prodigó, para bien de la Iglesia y de la humanidad, el doctísimo magisterio de Pío XII, se exponen los principios cristianos, con extraordinaria competencia y profundidad filosóficas, sobre todos los problemas fundamentales del mundo, del hombre y de la vida que, por ser eternos, son permanentemente actuales. No podían faltar y no estuvieron ausentes del pensamiento pontificio las cuestiones jurídicas (son notables sus Radiomensajes y discursos sobre el orden interno o internacional, sobre el Derecho, la justicia) y filosófico-jurídicas, entre las que ocupa lugar preferente la doctrina fundamentante del orden, del Derecho y del Estado, esto es, el Derecho natural.

El P. Favara empieza por presentarnos las fuentes de la doctrina jusnaturalista de Pío XII, que, ordenadas alfabéticamente, pasan del centenar, porque en todas ellas se encuentran, luminosamente expuestas, ideas básicas del pensamiento cristiano tradicional con aportaciones

muy documentadas de la ciencia y filosofía moderna y contemporánea. Y es que, sorprendentemente, en los documentos de Pío XII en que, por su título o razón de las circunstancias, menos podían esperarse enseñanzas fundamentales, allí se encuentran afirmaciones del más rico contenido y de las más fáciles aplicaciones. Dedicados durante mucho tiempo a estudiar y ordenar la doctrina filosófico-jurídica de este Pontífice, de la que tenemos un extenso fichero, podemos afirmar lo anterior, porque en breves alocuciones a las personas más alejadas de los estudios y dedicaciones científico-filosóficas, hemos encontrado, a veces, en el lenguaje que sabía emplear para cada circunstancia, ideas y aportaciones muy valiosas para los más variados temas, sobre todo del orden moral y jurídico, de la persona y de la convivencia.

El A. considera oportuno—así lo dice en la *Introductio*—, antes de estudiar la doctrina de Pío XII sobre el Derecho natural, exponer brevemente la evolución histórica del Derecho natural, que divide a tres períodos: época clásica, cristiana y racionalista, a las que agrega el *status hodiernus*, esto es, hasta los precedentes más inmediatos de Pío XII. Y es acertado, a nuestro juicio, este *excursus* histórico porque puede así apreciarse en todo su valor la importancia y la oportunidad del magisterio de Pío XII sobre el Derecho natural, que es a lo que se contrae principalmente el libro del P. Favara.

La obra, escrita en una elegante construcción latina, consta de una introducción (historia del Derecho natural) y de cinco capítulos en los que expone la doctrina jusnaturalista de Pío XII por este orden: del Derecho natural en Pío XII en general; de la naturaleza como fundamento del Derecho natural; relación del Derecho natural con la naturaleza de las cosas y del hombre, propiedades del Derecho natural y, por último, relación entre el Derecho natural y la ley moral. En el primer capítulo que, como indica el epígrafe, es una visión general de la doctrina iusnaturalista de Pío XII, parte el autor del principio doctrinal que puede considerarse como fundamental y casi "idea mater" de la doctrina ética del Papa: del orden natural establecido por Dios, esto es, que hay en las cosas creadas un orden natural según el cual las cosas son ordenadas en sí mismas y con relación al fin. Y esto, no sólo de las cosas materiales, sino también de las espirituales como la vida, libertad, etc. El origen y fundamento de este orden es Dios, y por eso el orden de la realidad es *orden de la creación*. Dios Creador es Dios Ordenador. Y por eso también Dios Legislador, porque por medio de normas rige el mundo y la vida de los hombres, desde los actos humanos de éstos hasta sus proyecciones sociales y de relación, así como las relaciones de los Estados y los pueblos.

Este orden natural-divino está regido por la ley natural y el Derecho natural, del que surge la comunidad de los pueblos y el mismo Estado. Pío XII condena las acciones contrarias al Derecho natural y propugna que se reformen las leyes humanas contrarias a dicho Derecho, ya que las legislaciones han de tutelar los principios del Derecho

natural; "quia ius naturale stat super omnes leges iuris positive, cuius est etiam anima".

Según el A., el Romano Pontífice habla muchas veces en el mismo sentido de la ley natural: los derechos subjetivos están contenidos en la ley natural, la ley natural prohíbe algunas acciones; la causa de todos los males está en que "ipsa videicet naturalis lex detractatione oblivioneque obruitur" (*Summi Pontificatus*). Y no sólo en el mismo sentido, sino también en el mismo contexto, Pío XII emplea indistintamente los términos "ius naturale" y "lex naturalis". Derecho natural y ley natural, que son al mismo tiempo Derecho divino y ley divina, porque dependen y regulan el orden natural, y éste está establecido por Dios. De esto deduce el A. que en el pensamiento de Pío XII, el Derecho natural es al mismo tiempo divino (pág. 51), concluyendo que "ius naturale a Pío XII propugnatum non esse quodris ius naturale, sed christianum ius naturale in Deo sistens et prerogativ; superhumanis donatum" (pág. 54). Es de observar que este Derecho natural "cristiano" es Derecho divino no en el sentido de que sea Derecho divino directamente establecido o "puesto" por Dios (entonces sería Derecho divino "positivo"), sino en cuanto que Dios es autor de la naturaleza y "in ipsa aspicientes et interpretantes manifestationen intelligentiae et voluntatis Summi Dei" (ibid). En otros términos, el Derecho natural en la doctrina de Pío XII es el Derecho natural de la tradición cristiana que tiene su doble fundamento: en la naturaleza racional humana y en Dios (ley eterna) autor de esa naturaleza. Así hemos de entender la interpretación que da el P. Favara y así es como lo entiende L. Benber (*Pii XII de iure iusto et iniusto instructio*): "jus divinum de quo hic est sermo, est ius naturale... quod philosophi et theologi catholici nomine iuris naturalis designavi solent... para distinguirle del Derecho natural "demasiado natural" sin fundamentación divina; esto es, "de hoc falso iure naturali quod propugnaverunt scholae iuris naturae precipue in Germania...". Hemos querido hacer esta aclaración, por otra parte innecesaria, para que no haya confusión entre el Derecho natural y el divino positivo y hemos recogido las palabras anteriores de Bender, puesto que a él alude expresamente el A. (pág. 53).

Consecuente con esta caracterización inicial del Derecho natural, los principios de este Derecho son ampliamente aplicados por Pío XII, sobre todo cuando trata de los derechos subjetivos de la persona humana, a los que llama constantemente "derechos naturales". Por eso concluye el A. este primer capítulo notando "quomodo iuribus subjectivis applicet Pius XII sua principia generalia de ordine naturali et de iure naturali: etiam ista iura dicuntur esse naturalia et ideo divinae originis; ipsis tribuuntur firmitas sacra et absoluta preeminencia relate ad omnes, ad ipsos subiectos et Statum" (pág. 58).

La naturaleza es, pues, el primer fundamento inmediato del Derecho natural y esta cuestión es fundamental para definir el Derecho natural, determinar su objeto, cognoscibilidad y propiedades, de tal modo que no pueda entenderse qué sea el Derecho si no está claro

qué sea la naturaleza que es su fundamento. Prescindiendo del hipotético “estado de naturaleza” y de las distinciones teológicas de naturaleza, el A. va a referirse a la naturaleza “*de facto realiter semper existentem*” y a exponer “*qualem naturam concrete*” entiende Pío XII como fundamento del Derecho natural.

De los numerosos lugares en los que Pío XII habla del Derecho natural como el establecido por la naturaleza y por el Autor de la naturaleza, cuyas normas han de seguirse por los hombres y los pueblos, el criterio para saber cuál sea la dirección conforme a lo establecido por la naturaleza, está dicho, “*dalla chiara conoscenza e considerazione delle esigenze che ne derivano*” (subrayamos nosotros). De donde concluye el A. que “el fundamento del Derecho natural a la mente de Pío XII, es la naturaleza de los hombres y de las cosas, físicas o morales, porque todos los actos participan del orden universal establecido por Dios (pág. 71) y las relaciones y exigencias que de ellos derivan.

La naturaleza humana, en primer lugar, en cuanto que goza de racionalidad, libertad, autonomía y responsabilidad, esto es, *in personam constituitur*; y en cuanto que la persona humana, con un destino trascendente y espiritual *est imago Dei*. La persona humana tiene unos derechos naturales a los que se ordenan los demás medios jurídicos. La naturaleza humana es fundamento del Derecho natural: en ella se encuentran normas de Derecho natural ontológicamente presentes, pero proporcionadas a las prerrogativas peculiares de la misma personalidad; la razón conoce esas normas, no sólo especulativamente, sino también prácticamente como algo que debe ser realizado por la voluntad.

La naturaleza de las cosas es fundamento del Derecho natural, porque Dios, autor de la naturaleza, determinó la esencia de las mismas y las ha señalado fines respectivos; y porque Dios da esas mismas cosas a los hombres para su uso limitado por su propia esencia: “*Homo in uso rerum ligatus manet essentiae et theologicae ipsarum rerum, ita ut esse rerum constituat pro ipso normam agendi*” (pág. 158). Así se explica cómo las leyes naturales físicas y biológicas, “*tales in se manentes, fiant pro homine principia ethicae cum ipsius actionibus adsumantur*”. La naturaleza de las “cosas” comprende los *entes morales* que surgen de las relaciones entre los hombres, entre ellos y la sociedad, entre varias sociedades y entre Dios y los entes todos que Dios ha querido ordenados. “*Omnes relationes istae, facta sunt ex quibus normae oriuntur hominum actionibus*” (pág. 159).

Esto supone, y es el contenido que, con un riguroso orden lógico, lleva el A. al capítulo III el estudio de la relación entre el Derecho natural y la naturaleza en general, y después la relación entre el Derecho natural y la naturaleza de los hombres y de las cosas. En términos abreviados: es la relación entre el orden jurídico y moral con el orden óntico universal y, como consecuencia, la dependencia de la ley jurídica y moral, de la ley eterna reguladora de todos los seres.

Las exigencias de la naturaleza—naturaleza de las cosas o naturaleza del hombre—expresan el orden ontológico creado por Dios. El orden del *deber* es necesariamente una expresión del orden del *ser*. Esto es: “Lex agendi trahenda est ex lege essendi”.

Afirmado el Derecho natural y su fundamento en la naturaleza de las cosas y en la naturaleza humana, de una y otra doctrina derivan las propiedades de este Derecho natural; su objetividad, unidad en el tiempo (o inmutable) y en el espacio (universal), cognoscibilidad y juridicidad. El Derecho natural es objetivo, es la norma objetiva y extrínseca de la justicia derivada del orden natural. Es inmutable “sub aspecto *methaphisico*”, pero “sub aspecto *histórico*” está expuesto a mutación; es la inmutabilidad de los principios y la variabilidad de la “materia” y de las circunstancias de aplicación. Es universal, porque uno y el mismo es Dios, origen de la naturaleza y del orden universal, una es la naturaleza del hombre en su origen, fin y elementos constitutivos. Es cognoscible por la razón “ex eo quod ius naturale secundum ipsum sit norma extrinsecus data, objective in rebus inherens, ex quibus humana ratio ipsum accipiat” (pág. 129). El Derecho natural es *jurídico* y el fundamento de esta juridicidad es la persona humana como “*maximum iuridicum*”, que es el sujeto absoluto del Derecho. Este carácter jurídico es vigorosamente afirmado en la doctrina de Pío XII sobre los derechos naturales de la persona humana, cuya violación es injusticia; normas de Derecho rigen las relaciones entre los hombres y los pueblos y el Derecho positivo, que tiene su fundamento en el Derecho natural, no puede abrogarle con “eficacia jurídica”. El Derecho natural es para Pío XII, como para toda la doctrina cristiana tradicional, la parte jurídica de la ley moral natural.

Por eso, el A. dedica el último capítulo a la relación entre el Derecho natural y la ley moral, y en él afirma que, objetivamente, el Derecho natural y la ley moral son una y la misma cosa en el pensamiento de Pío XII. “*Summus Pontifex ius naturale et legem moralem eiusdem generis considerat, id est ut principios ethicae*” (pág. 146); el Derecho natural es la extrinsecación del orden universal de la naturaleza, y el orden natural se manifiesta al mismo tiempo por el Derecho natural y por la ley moral; y el orden natural que se manifiesta por el Derecho natural, se afirma y se traduce en actos por la observación de la ley moral y de la ley positiva conforme o no contraria a la misma.

Pero subjetivamente, puntualiza el A., las normas morales cumplen una doble misión en el sujeto: de una parte, adstringen con un vínculo de imperativo moral; de otra parte, determinan las relaciones del hombre y sociedad; en el primer caso, los principios éticos reciben fuerza de ley moral; en el segundo, de Derecho natural (pág. 153).

Una *Conclusio*, en la que el A. resume lo expuesto a través de las cinco capitales, termina este libro del P. Favara sobre el Derecho natural en la doctrina de Pío XII.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

FRIEDRICH, Carl Joachim: *La Filosofía del Derecho*. Traduc. del alemán, M. Alvarez Franco. Fondo de Cultura Económica. México, 1964. 443 págs.

Como la mayor parte de los libros de Filosofía del Derecho, este del profesor Friedrich consta de dos partes, una histórica (la más extensa) y otra sistemática, en la que presenta las principales cuestiones que preocupan a nuestra época en materia de Filosofía del Derecho.

La parte histórica es un recorrido desde la herencia del Antiguo Testamento hasta el renacimiento actual del Derecho natural. Cada una de las numerosas etapas del pensamiento jurídico comprendidas en ese largo período histórico, es caracterizada por el A. por sus rasgos conceptuales predominantes, teniendo el acierto de saber escoger lo que indudablemente tipifica cada sistema o doctrina.

Así, en otros tantos capítulos, presenta el Derecho: como la voluntad de Dios (Antiguo Testamento); el Derecho como participación de la idea de justicia (Platón y Aristóteles); como expresión de las leyes de la naturaleza humana (los estoicos y la ley natural romana); como orden y paz de la comunidad del amor (San Agustín); como parte del orden divino del mundo (Santo Tomás y los escolásticos); el Derecho como hecho histórico (los humanistas); Derecho positivo contra Derecho natural (la doctrina de la soberanía en Bodino, Altusio y Grocio); la tradición constitucional inglesa (Th. Smith y R. Hooker); el Derecho común contra el Derecho natural (Jacobo I., Edw. Coke y F. Bacon); el Derecho como mandato del soberano (Hobbes y los utilitaristas); como fundamento de la constitución (Locke y Montesquieu); como expresión de la "razón pura" (de Spinoza a Wolf); como expresión de la voluntad general (Rousseau y Kant); como expresión del espíritu (Hegel y la Escuela Histórica); como ideología de clase (Marx y Engels).

Tres capítulos finales, dedicados al liberalismo filosófico (Jhering y Stammler); al ocaso de la Filosofía del Derecho (relativistas, formalistas y escépticos); y el renacimiento del Derecho natural en Europa y los Estados Unidos, completan esta parte histórica en la que, como vemos, recoge las principales direcciones de la Filosofía jurídica y política que tienen indudables rasgos de originalidad.

La segunda parte del libro no pretende ser—dice modestamente el A. en el prólogo—una justa y cabal Filosofía del Derecho, ni siquiera un bosquejo; se propone simplemente hacer resaltar ciertos problemas que, a su juicio, deben estar hoy en el primer término, destacando la necesidad de una norma de justicia que permita evaluar la ley positiva, una norma firme y que, sin embargo, esté libre de la crítica que destruyó las antiguas doctrinas de la ley natural. Este es un vasto problema filosófico, para el cual sólo la tradición católica ofrece una respuesta metafísicamente coherente (pág. 271).

Por eso el autor—lo dice él mismo—se siente afín, por una parte a

Aristóteles y Tomás de Aquino, y por otra al más adelantado pensamiento sobre la naturaleza de la realidad en la ciencia contemporánea (pág. 10). Y por ser metafísico, no se considera un kantiano o neokantiano, puesto que está básicamente “en desacuerdo con la distinción de Kant entre noumeno y fenómeno, entre norma y hecho”, que, como es sabido, constituye un aspecto capital de la mayor parte de la Filosofía jurídica contemporánea, inclinándose, por el contrario, hacia el criterio de que “en último término, norma y hecho son aspectos de la misma realidad que se nos revele y se nos da a conocer únicamente por medio de la experiencia humana”.

Entre los problemas capitales de la Filosofía jurídica de todos los tiempos, ocupa lugar destacado el de la justicia en su relación con la ley. Es evidente que las normas legales deben ser justas, pero con frecuencia no lo son. La ley se relaciona con la justicia sin que la cumpla de un modo inequívoco; es una aproximación, y esta aproximación es un proceso dinámico que tiene lugar con el tiempo y está dominado por fuerzas que luchan dentro del marco general del orden político, a fin de hacerse efectivas, de realizarse. La justicia y la injusticia no pueden adjudicarse a un solo valor, ya se trate de la igualdad o de otro cualquiera, sino sólo al complejo sistema de valores del hombre, la comunidad o la humanidad.

Derecho, autoridad y legitimidad, es otro de los grandes problemas cuyos términos están íntimamente relacionados entre sí, como lo están con el anterior de la justicia y la ley. La relación entre el Derecho y la política, que encuentra su expresión tanto en el contraste como en la recíproca dependencia de la ley y la justicia, crea el problema de la autoridad.

El aspecto racional del problema de la autoridad se ha descuidado con frecuencia, particularmente entre los positivistas, y, como consecuencia, el positivismo ha sostenido el punto de vista de que la ley puede basarse exclusivamente sobre un acto de voluntad. Los resultados de semejante punto de vista han demostrado—afirma el autor—que son absolutamente desastrosos (pág. 289).

Puede decirse que la autoridad de la ley depende de que sea razonable—es decir, de su justicia—; que la legitimidad depende de ser conforme al Derecho, y que su legalidad depende de su concordancia con las leyes positivas. Lo mismo—afirma Friedrich—puede decirse de los “titulares” de la autoridad, la legitimidad y la legalidad: los gobernantes o soberanos. Su legalidad es cuestión de ley positiva; su legitimidad es cuestión de Derecho y Justicia, y su autoridad, materia de razón, es decir, de su capacidad para comprender las ideas, los valores y las creencias de los miembros de la comunidad (pág. 296).

Con la precisión y ortodoxia de que son clara muestra el tratamiento de esos dos capítulos de la parte sistemática, sigue el autor ensamblando los demás. Así, en “Derecho y Orden”, afirma que el orden que todo sistema legal trata de realizar, no deberá estar en oposición a la justicia, como si fuese un valor rival, ni mucho menos ser puesto por

encima de la justicia, pues “la justicia y el orden son interdependientes. La comunidad legal no podrá realizarlos sino conjuntamente” (página 309).

A un capítulo dedicado a “la ley constitucional como base del sistema legal”, sigue el último, que titula “la paz y la comunidad mundial del Derecho”.

De acuerdo con la perspectiva filosófica del Derecho que a través, sobre todo, del “análisis sistemático” que ocupa la segunda parte de la obra, ha hecho el A., puede decirse que la ley justa es un sistema de reglas razonables que se fundan en la común experiencia del hombre; que se proponen realizar la justicia; que se crean con la participación de todos los miembros de la comunidad legal basada en la constitución, y que descansa en el continuo y común esfuerzo de estos miembros, pues “sólo dentro del marco de un tal Derecho constitucional mundial será posible integrar las diversas concepciones que de la ley y la justicia tienen las varias naciones que participarían en ese orden, por medio de un desarrollo lento, pero firme” (pág. 330 y 328). El resultado sería la paz, o al menos un gran paso para conseguirla.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

FRONDIZI, Risieri: *¿Qué son los valores?* Fondo de Cultura Económica. México, 2.^a ed. 1962. 126 págs.

Si las teorías de los valores tuvieron un inmenso desarrollo entre las dos últimas guerras, la “filosofía del valor”, o mejor los grandes valores, objeto de esa filosofía, tienen una larga historia que podría retrotraerse hasta las “Ideas” de Platón, las “Éticas” de Aristóteles, el “Nus” de Plotino, o las doctrinas de San Agustín. El bien, la virtud, la belleza, la justicia, la santidad han sido temas de viva preocupación de los pensadores en todas las épocas.

Pero la consideración metódica del tema axiológico en los sistemas filosóficos, puede decirse que es reciente. Su nacimiento tiene lugar en el siglo XIX y su sistematización en el XX. Después de su peculiar conformación en Lotze y Nietzsche, toma considerable amplitud en la escuela sudoccidental alemana, especialmente por obra de Rickert y Windelband. Su culminación en sistema ético, con inagotable proyección a todos los campos de la actividad humana, se da por vías fenomenológicas en la “ética material” de Max Scheler, y más tarde en los límites de una “ontología” en Nicolai Hartmann, de los que, indudablemente, hay que partir para una perspectiva actual de la filosofía de los valores.

No obstante ser reciente, como hemos dicho siguiendo a García Maynez, la sistematización filosófica de la doctrina de los valores se ha producido acerca de ella una numerosa y notable bibliografía que gira, principalmente, en torno a limitados problemas sobre los valores: su concepto, propiedades y jerarquía. Claro que de la solución que se dé

a esas primeras cuestiones dependen otras no menos importantes: la relación entre valores, bienes y fines. Y, envolviéndolas a todas, la viva polémica subjetivismo-objetivismo de los valores.

El profesor Risieri Frondizi, rector que fue de la Universidad de Buenos Aires, hace con este libro una valiosa contribución a las actuales teorías del valor, moviéndose históricamente en los términos de esa disputa. Pero no es su aportación una mera presentación de la doctrina de los demás, ni siquiera un cómodo eclecticismo, sino que haciendo ver los errores e inconvenientes de las soluciones unilaterales—psicologista o esencialista exagerada—, toma una posición superadora que si puede no ser solución definitiva (que pocas lo son en las cosas humanas), sí se aproxima filosofando a un planteamiento muy acertado, a nuestro juicio, del valor.

En su libro, tras dedicar un breve capítulo al concepto del valor, en cuyas páginas enfoca ya los problemas fundamentales de la axiología, estudia cuáles son esos problemas: ¿Son los valores objetivos o subjetivos? De las doctrinas subjetivistas, desde el inicio de la moderna doctrina de los valores hasta los actuales partidarios de esta tendencia, trata en otro apretado capítulo, para dedicar el siguiente al apriorismo material de Max Scheler y Hartmann.

Pero lo más importante del libro son, para nosotros, las sugerencias que hace el autor para una problemática nueva, y la superación de la antítesis subjetivismo-objetivismo.

En efecto, subjetivistas y objetivistas se combaten recíprocamente y sus argumentos respectivos no logran convencer a quienes se adhieren a la tesis opuesta; y si bien a cada argumento, de una y otra parte, la cuestión revela un matiz nuevo y el espíritu se enriquece en la disputa, ésta no tiene trazas de acabar.

Tercia aquí el docto profesor argentino con sugerencias para una problemática nueva, afirmando que el valor es el resultado de una tensión entre el sujeto y el objeto y ofrece, por ello, una cara subjetiva y otra objetiva, engañando a quienes se atienen a una sola faz (pág. 24). No es posible el valor sin una valoración, pero, a su vez, valorar es valorar de algo.

Distingue el autor diversas jerarquías o grupos de valores: los valores más bajos, los que se refieren al agrado y desagrado, en los que reconoce el predominio de lo subjetivo sobre lo objetivo. Este predominio se pierde si pasamos a lo más alto en la escala axiológica: a los valores éticos, en los que el ingrediente de la objetividad es mucho mayor que en la estimación de lo agradable. En medio de esos dos extremos están—dice—los demás valores: útiles, estéticos, en donde el equilibrio entre lo subjetivo y lo objetivo parece mayor.

En un capítulo final que titula "Valor y situación", combate el A. la unilateralidad del subjetivismo, diciendo que si éste tiene razón al afirmar que no puede separarse enteramente al valor de la valoración, yerra, sin embargo, al pretender reducir el valor a la valoración. Si los valores fuesen sólo una proyección subjetiva, "reinaría en el mundo

una verdadera anarquía axiológica, pues los deseos e intereses varían de una época a otra y de hombre a hombre" (pág. 98). Por otra parte, si los valores fuesen creados por el sujeto sin tener en cuenta ningún elemento que trascienda al sujeto mismo, "la norma de conducta se reduciría al capricho personal y desaparecería toda posibilidad de establecer ninguna norma estética; la tabla de valores sería caprichosamente fluctuante, la educación ética y estética imposibles, el "buen gusto" y la prédica moral no tendrían sentido, y tanto valdría el corrompido como el hombre honrado: ambos se conducirían de acuerdo con los propios deseos e intereses que los mueven".

Las exageraciones de subjetivismo axiológico señaladas han servido para reforzar la tesis del objetivismo. Pero no hay doctrina filosófica que pueda construirse con los errores de la doctrina opuesta. Y el repudio de todo lo que sostiene el subjetivismo, condena a su adversario a exageraciones semejantes, aunque de signo contrario.

Señala el A. los errores del objetivismo axiológico, fijándose principalmente en el apriorismo de Scheler, en el que va descubriendo criterios y tesis que la hacen fácilmente vulnerable al rechazar "toda doctrina que quiera limitar los valores, en su misma esencia, a los hombres y a su organización, es decir, que pretenda poner el ser de los valores en relación con el hombre o su organización" (*Ética*, II., pág. 39).

Por último, en relación con las "sugestiones para una problemática nueva", expone el profesor Frondizi la posición superadora de la antítesis subjetivismo-objetivismo. El error inicial de las doctrinas—dice—tiene su origen en el sofisma de falsa oposición. Como ambos creen que el valor tiene que ser necesariamente objetivo o subjetivo, al advertir los fallos de una tesis se adhieren ciegamente a la opuesta.

Si examinamos la relación del objeto valioso con el sujeto que lo valora, advertiremos claramente—afirma el A.—que el valor no puede existir sino en relación con un objeto que valora. Pero además del sujeto y del objeto, hay que tomar en consideración la "actividad" del sujeto, por medio de la cual éste se pone en relación con el objeto: en el caso de los valores, tal actividad es la valoración. Un sujeto valorando un objeto valioso será, por consiguiente, el punto de partida del análisis. Sólo como resultado de ese análisis podrá afirmarse la existencia de un valor con independencia del sujeto que lo valora—como quieren los objetivistas—o concluirse, por el contrario, que el valor no es más que una proyección del acto de valoración del sujeto, como quieren los subjetivistas (pág. 113). Cualquiera que sea el caso examinado, o posición del valor en la escala, siempre nos encontramos con la presencia de las dos caras de la cuestión: subjetiva y objetiva. Sin embargo, la relación del sujeto con el objeto se da dentro de una sociedad, de una cultura y época histórica determinada. Y además de todas las circunstancias históricas y culturales, está la circunstancia humana: somos hombres y valoramos como seres humanos (página 121).

Por eso, si se denomina "situación" al complejo de elementos y

circunstancias individuales, sociales, culturales e históricas, “sostenemos—termina el A.—que los valores tienen existencia y sentido sólo dentro de una situación concreta determinada” (pág. 124).

E. SERRANO VILLAFANÉ.

GANÓN, Isaac: *Introducción a la Sociología nacional*. Centro de Estudiantes de Derecho. Montevideo, 1966. 135 págs.

Desde 1945, el autor es catedrático de Sociología de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de Montevideo. Por sus publicaciones y colaboraciones en institutos nacionales e internacionales de enseñanza y difusión de las ciencias sociales y por su asesoramiento o dirección de múltiples estudios de carácter sociológico, es hoy uno de los sociólogos más insignes de habla hispana. Entre sus publicaciones destaca el *Resumen de Sociología general* (F. de D. y C. C. S. S., Montevideo, 1952), además de diferentes artículos aparecidos en revistas españolas (en la *Revista de Estudios Políticos* y en *Estudios sociológicos internacionales*, especialmente). El libro que presento aquí es un estudio de Sociología en los dos sentidos obvios del término “nacional”: a) estudio histórico-doctrinal y crítico de las aportaciones de autores uruguayos a los temas sociológicos; b) síntesis del pensamiento del autor sobre “sociología nacional” (dentro de la categoría de “sociologías regionales”, en las que los conocimientos y métodos sociológicos generales son referidos a un sector, región o unidad geográfica definida). El libro consta de cuatro capítulos, que tratan respectivamente de la “Sociología general”, el primero; del pensamiento sociológico uruguayo, el segundo y tercero; y de las fuentes y métodos de la Sociología nacional, el cuarto.

Dos puntos me parecen particularmente interesantes en la temática abordada por el libro: la doctrina del autor sobre la estructura social, y la visión crítica del mismo respecto a algunas corrientes de la Sociología actual.

La doctrina de Ganón sobre la *estructura social* puede sintetizarse así: la estructura social es una unidad compleja del hecho social mismo, en cuanto integrado por diferentes grupos humanos con sus obras respectivas; unidad limitada espacialmente y temporalmente y dotada de características y funciones propias, distintas siempre de las que ofrecerían por separado sus componentes. Implica siempre un *conjunto o totalidad estable* organizado y correlacional, una *unidad dinámica cambiante* y cambiadora y una *trama de relaciones* en el interior de cada grupo y de cada conjunto y entre unos y otros.

Sus conclusiones críticas respecto a los métodos sociológicos pueden sintetizarse así: tanto las tendencias funcionalistas de la sociología, como sus tendencias dialécticas, recurren a la experiencia, pero con sentido diverso. En las primeras, la experiencia simple esquema referencial llamado a confirmar “a posteriori” los esquemas concep-

tuales contruidos "a priori". En las segundas se acude a la experiencia como apoyo provisional de las propias teorías que serán confirmadas o no provisionalmente por la acción o "praxis", por la historia. En el realismo sociológico—que es positivo o factual—, la experiencia mantiene su plenitud como fuente de conocimientos y como base de solución de los problemas específicamente sociológicos: la teoría dimana de la misma experiencia, y es posterior a ella y está siempre en función "científica" de ella. El método realista es descriptivo, comparativo y explicativo de la realidad tal cual es y no de realidades preconstruidas. La observación, la explicación y la comprensión son los tres momentos básicos del método realista de la sociología. Hay autores que *explican demasiado*, porque lo que pretenden probar es lo que ellos "desean" probar. Otros *sistematizan demasiado pronto*, olvidando la advertencia de Davy de que la ciencia es "comprensiva porque es explicativa". Hay también autores (algunos marxistas, sobre todo) que confunden "su" interpretación dialéctica con "la" explicación sociológica. Por fin, algunos sociólogos (norteamericanos) reducen la Sociología a simples sondeos empíricos sin aspiración alguna a la explicación ni a la comprensión. Las corrientes funcionalistas suelen ser ahistóricas: las dialécticas suelen derivar en concepciones cíclicas, cerrando la marcha de la historia en el estadio que más les interesa a sus fines (que poco tienen que ver con la Sociología).

V. ABRIL CASTELLÓ.

GOLDSCHMIDT, Werner: *Der Aufbau der juristischen Welt. Theorie der Austeilung, Ihrer Gerechtigkeit und Ihrer Normierung*. Franz Steiner Verlag GMBH. Wiesbaden, 1963. XVI, 358 págs., 24 × 17 centímetros.

Werner Goldschmidt es un hombre particularmente conocido para los estudiosos de los problemas jurídicos en el área de habla castellana, por razón de su magisterio en Argentina, y por haber publicado parte de su obra en español. La doctrina expuesta en este libro refunde y declara el propio autor, en *Filosofía, Historia y Derecho*. Buenos Aires, 1953; *Conducta y norma*. Buenos Aires, 1955; *La ciencia de la justicia: Dikelogía*. Madrid, 1958; *Introducción al Derecho, la estructura del mundo jurídico*. Buenos Aires, 1962.

En el libro expone una visión de conjunto del mundo del Derecho, centrada en los tres temas que aparecen señalados en el título: conducta específica que determina el fenómeno jurídico, la justicia y las normas. El fenómeno jurídico se pone de manifiesto y concreta en un tipo de comportamientos que forman un orden, al que con un término clásico, desde Aristóteles, puede llamarse orden distributivo. La fuente desde la que se origina ese orden es la justicia y las determinaciones que le configuran son las normas. La obra somete a un análisis minu-

cioso esos tres grandes capítulos, que constituyen la materia de toda Filosofía del Derecho.

Dado el carácter epilodal de estudios anteriores que tienen sus páginas, su discurso es pronunciadamente metódico y condensado, representando la suma del esfuerzo de una vida consagrada a la dilucidación de esas cuestiones. Esto hace que la lectura exija atención e imponga lentitud, ya que, más que lectura, su desarrollo exige estudio. Y no sólo por la densidad de los conceptos, sino por la cantidad de materiales de todo orden recogidos. Una de sus características es la de la vocación humanista que revela la exposición, en la que el autor hace incursiones constantes por el campo general de la cultura, particularmente de las obras literarias. Es interesante subrayar, a este respecto, la cita de buen conocedor que con frecuencia se hace de obras de la literatura castellana, desentrañando las implicaciones jurídico-políticas de las mismas; por ejemplo, en relación con *Fuenteovejuna*, de Lope de Vega (pág. 98), o con *La política de Dios y gobierno de Cristo*, de Quevedo (pág. 213). Huelga decir que conoce y utiliza ampliamente nuestros clásicos del Derecho, así como nuestra bibliografía actual, bien es cierto que en perspectiva argentina.

El estudio ha de recomendarse como resumen del pensamiento de un autor alemán, a través del cual se injertan los mejores resultados de la investigación de su país en nuestros medios culturales, con un espíritu que podríamos llamar nativo, y que siempre es más fecundo que el que se obtiene por la simple traducción.

S. ALVAREZ TURIENZO.

GÓMEZ ROBLEDA, Antonio: *Meditación sobre la justicia*. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires, 1963. 208 págs.

Publicaciones *Dianoia*, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, que cuenta con un plantel de notables filósofos del Derecho, entre los que se encuentra nuestro Recaséns Siches, suma este libro, que presentamos a los ya prestigiosos aparecidos anteriormente, algunos del propio autor, como *Ensayo sobre las virtudes intelectuales*.

“Ningún otro problema ha sido tan apasionadamente discutido; por ninguna otra cuestión se ha derramado tanta sangre preciosa o llorado lágrimas tan amargas; sobre ninguna otra han meditado tan profundamente los espíritus más esclarecidos...”. Con estas palabras de Kelsen en *What is justice*, da principio el profesor Gómez Robledo a *Meditación sobre la justicia*, y con ellas justifica la necesidad en que nos hallamos de meditar una vez más sobre la justicia, sobre su contenido real, como “la urgencia humana más vital y apremiante”. Porque hasta muy recientemente—se lamenta el autor—, de todo se hablaba: de paz, de seguridad—de ésta sobre todo—, de la libre de-

terminación de los pueblos, del Derecho internacional inclusive (como si verdaderamente pudiera haber Derecho y seguridad sin justicia), de todo, menos de la justicia misma.

Ciertamente que en 1963, en que escribe el autor, son muchos los libros que se han publicado sobre la justicia, y muy notables algunos de ellos, pero a remediar, en parte, aquel silencio que lamenta, viene *Meditación sobre la justicia*. Dedicada la mayor parte de los capítulos del libro al estudio de la justicia en la historia, empezando por las representaciones religiosas de la justicia como preámbulo a la concepción platónica, en la que la justicia, como armonizadora de las demás virtudes, es en el individuo y el Estado, verdadero fundamento de la paz. La justicia como "virtud"—en sus distintas clases y, sobre todo, las relaciones de la justicia y la equidad en Aristóteles—son acertadamente descritas por el autor en el capítulo II. La idea ecuménica y supraecuménica de la justicia en la Filosofía estoica y la vocación jurídica de Roma, en la que confluyen felizmente la Filosofía y Derecho, hace que los filósofos, y sobre todo los jurisconsultos romanos, elaboren una doctrina de la justicia que ha llegado hasta nosotros en inmortales definiciones y principios. Fiel Santo Tomás a la tradición grecorromana, que considera a la justicia como "virtud", el aquinatense construye una magnífica teoría de la justicia como "virtud especial", cuyo objeto es el Derecho; de esta tesis fundamental derivarán consecuencias de gran trascendencia jurídico-política en las relaciones de la ley y la justicia, del Derecho "justo" o natural y de su derivado necesario, el Derecho "legal" o positivo que perpetuará desde entonces la *philosophia perennis* hasta el neoescolasticismo contemporáneo. Un capítulo aparte merece la doctrina de la justicia en Leibniz, que no es sino una consecuencia de su filosofía optimista que se eleva a una concepción universal del amor, que la sabiduría ordena a la justicia, porque la justicia—diría en frase sorprendente—es *caritas sapientis*, la caridad del sabio. La justicia de Kant lleva la impronta de su moral del imperativo categórico y de la Filosofía *a priori* de tanta influencia en la doctrina neokantiana de la justicia como función *a priori* de la conciencia en el idealismo alemán o como "forma determinante" en la teoría del "Derecho justo" de Stammier. Un antepenúltimo capítulo considera a la justicia como valor en la axiología de Scheler y Hartmann, así como en la axiología jurídica de Radbruch—la justicia como idea regulativa del Derecho—, del que destacan sus conocidas tendencias jusnaturalistas en la segunda fase de su pensamiento. No podía faltar un capítulo dedicado a las relaciones de justicia y seguridad y sus supuestas antinomias que el autor resuelve, con la más sana doctrina, en una conjunción armónica de ambas, porque la seguridad es fruto de la justicia.

En el capítulo final, *Epifanía de la justicia*, el autor afirma que todas las "Metamorfosis de la idea de la justicia" y las grandes polémicas doctrinales a que han dado lugar, han redundado, en definitiva, en un enriquecimiento de la idea misma. Y si la epifanía de la justicia

se corresponde, conceptual y temporalmente, con la epifanía de la personalidad humana, “nos sentiríamos tentados a decir que apenas hoy, en estos años y en estos días, está alcanzando su entero despliegue” (página 186).

Quedaría por ver si la revelación de la justicia es hoy todo lo completa que puede ser en las relaciones interhumanas; si está ya la justicia en las varias Declaraciones de Derechos Humanos, de tal modo que lo único que quede por hacer sea ir venciendo gradualmente los obstáculos que se oponen a su fiel observancia por parte de las autoridades políticas en el propio Estado, o por los miembros de la comunidad internacional. De lo que sí podemos tener certeza—constata el autor—es que la justicia, históricamente, fue casi siempre entrevista no como la glorificación del orden público positivo, sino como la corrección y crítica del *ius in vivitate positum*, como la apelación a un valor trascendente al orden establecido.

La justicia, en efecto, es el fin del ordenamiento jurídico, no único, ciertamente; con él están la seguridad, el orden y el bien común. Pero ninguno de ellos, ni la paz, tan deseada por todos, podrían alcanzarse sin la justicia. Es un contrasentido hablar de un orden injusto o de una seguridad no justa (sería una seguridad no asegurada), como no es concebible un bien común que no sea objeto y fin, a la vez, de la justicia. Y la paz, sabido es que consiste en la “obra de la justicia”.

Termina el autor reiterando su posición iusnaturalista y afirmando su fe en el Derecho natural, al que, en suma, “venimos a parar inevitablemente cuando quiera que nos esforzamos por llenar de un contenido material la noción de la justicia” (pág. 190). El libro de Welzel (“*Derecho natural y justicia material*”) lo expresa suficientemente: Derecho natural y justicia material son términos convertibles. Y en torno a este problema gira, según él, toda la Filosofía del Derecho, y la Axiología trató de encontrar, en el reino autónomo de los valores, los contenidos materiales de las formalidades éticas, entre ellas de la justicia.

Pero sea cualquiera el desenlace de esta polémica, lo que de ella podemos desprender es “que la ley natural, con este u otro nombre, continuará siendo el guía principal que nos indique a qué especie de justicia debemos recurrir en cada situación; pero no será el único, como en la época inflacionista del Derecho natural, sino que tendrá que intervenir también y decisivamente la prudencia política para determinar en cada caso si el tratamiento ha de ser según la igualdad o según la proporción” (pág. 204). Porque la igualdad pitagórica y la proporción aristotélica son los grandes criterios que han presidido la doctrina de la justicia en todos los tiempos.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, José: *El Derecho en Ortega*. Ed. Revista de Occidente, 1965. 345 págs.

Supliendo su juventud mediante el magisterio del eminente pen-

sador y gran discípulo de Ortega, Julián Marías, y del más serio de los actuales filósofos del Derecho españoles, Luis Legaz, consigue el profesor Hierro una obra, por un lado, permite completar otras disquisiciones que pretendían estudiar este tema, y por otro, situar el plano en que Ortega se ocupa de los problemas iusfilosóficos.

Evidentemente, de acuerdo con Legaz, Ortega nunca produjo un concepto palmario, integrado, completo y libre de contradicciones internas, o sea, exactamente definitorio, del Derecho. Sin embargo, y esto es lo que el estudio de Hierro pone de manifiesto, Ortega describe una genealogía del Derecho, entendido como parte de un proceso cultural de la vida social. Hierro se refiere concretamente a tres perspectivas que centran esta realidad jurídica: la sociedad, la persona, la justicia. El método orteguiano se produce a su vez en su proyección raciovitalista. El Derecho nos empieza a preocupar porque sin él el futuro se nos aparece inseguro y problemático. Entonces hay que pensar una teoría del Derecho, que procederá de la minuciosa comprobación del pasado y más concretamente de la organización política de las circunstancias del pasado. Apoyados en esta teoría, será posible establecer una anticipación del futuro proyectado en esquemas jurídicos, dotados de diagnósticos precisos y llevando consigo un determinado programa de actuación.

El trabajo del autor se ha centrado en los capítulos siguientes: Primero, el estudio de los supuestos metafísicos del pensamiento orteguiano. Aquí aparece como realidad radical la vida humana. El método filosófico se centra en la vida histórica de la razón vital. El ser aparece en su proyección teleológica, mientras que las cosas se manifiestan en una dialéctica cuyo examen ha de sufrir una conjunción de perspectivas adecuadas, y que para el Derecho han de ser integradas sobre todo en la consideración de la realidad social en su conjunto.

Después se estudia el concepto de realidad social, seno en que se forma el Derecho. La estructura relacional de la vida humana y las múltiples modalidades de usos normativos llevan de la mano a la consideración del Estado y a la dialéctica de la opinión y de las creencias sociales frente a la coacción estatal.

Mas la vida social está compuesta de elementos secundarios respecto al rango de la vida personal (según Ortega). Por ello, su estudio conduce al tema del capítulo tercero: el aspecto personal del Derecho.

Frente a las cosas, la persona es ejecutiva e íntima. Se reconoce en otros, y tiene estructura finalista como vocación, así como naturalista en cuanto identidad temporal del sujeto personal.

De la racionalidad del hombre personal vienen las nociones acerca del Derecho natural, así como la afirmación de la libertad, de los derechos igualitarios y diferenciales, y de la vocación ejemplar.

Elemento objetivo del Derecho es la realización de la justicia. Este es el tema del cuarto capítulo, donde se aducen las estimaciones orteguianas acerca de la función social de la fuerza, de los ideales y valores sociales, y de la cultura.

Por último, y siguiendo los razonamientos que a lo largo de toda su obra prodiga Ortega, el autor articula los argumentos que desarrollan la noción orteguiana de Derecho, comentando los fenómenos políticos y culturales de que tan agudamente se sirve dicho pensador para esclarecer sus puntos de vista sobre los problemas sociales y jurídicos de la historia occidental.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

JAY, Douglas: *Socialism in the New Society*. London, 1962. 403 págs.

El autor es un miembro laborista del Parlamento británico, y ha trabajado para el *The Times*, *The Economist* y *The Daily Herald*. En la presente obra intenta lograr una síntesis de todas las ideas presentes actualmente en las teorías socialistas inglesas.

El socialismo británico parte de dos premisas fundamentales: la libertad y la igualdad económica y social, primero de los individuos en el seno de un Estado, y luego de las naciones entre sí en la comunidad internacional. No se detiene Jay a analizar en qué radica la esencia de esa libertad o de esa igualdad, sino que ya da por supuesto su acepción según el pensamiento político tradicional en los países occidentales. Las enormes discusiones que en torno al concepto de la libertad se han sucedido en la historia filosófica, no le preocupan en absoluto; la idea simplista que da de la igualdad sólo se podría, quizá, explicar por la finalidad y limitado alcance filosófico político de su obra.

De lo anterior se desprende una conclusión fundamental bien que el mismo Jay no la recoja. El socialismo británico no se basa en ninguna nueva comprensión de los valores fundamentales del hombre, ni intenta en absoluto cambiar la mentalidad cultural de la actual sociedad, sino que partiendo de la aceptación de una dinámica social perfectamente determinada por las leyes de la sociología, trata de adaptarse lo mejor posible a ella, precisamente para no perder las ideas filosóficas que ya estaban en la sociedad británica. De aquí, por paradójico que ello sea, el partido laborista es tan conservador como el de este nombre en cuanto a las metas que se persiguen, y que la única diferencia de aquél radica en los *métodos* a seguir para la obtención de las mismas. Los del partido conservador son lentos y peligrosos socialmente, a juicio de Jay; los del partido laborista, como no podía ser menos, constituyen la acertada política.

La idea conservadora en que en verdad se basa el socialismo británico, aunque, repetimos, la mayoría de los laboristas británicos no la aceptan en absoluto, salta a la vista de modo más patente si hablamos de un socialismo internacional. Aquí Jay se puso las gafas de Su Majestad británica, e intenta examinar la sociedad internacional a través de su cristal. El resultado es una contradicción patente con los métodos internos socialistas. De haberlos aceptado en su íntegra totalidad, le

hubiese llevado a extremos enojosos para su posición de político inglés.

En efecto, en el orden interno, el socialismo acepta, a través de una adecuada política fiscal y de servicios públicos, la reducción lo máximo posible de las diferencias económicas, de los desequilibrios regionales, de las propiedades privadas. Cosas que, a salvo muy raras excepciones, son absolutamente de justicia social. *Mutatis mutandis*, si el socialismo británico fuese consecuente con su doctrina, tenía que considerar en el plano internacional el impuesto progresivo en las naciones ricas, el traspaso a las pobres parte de las riquezas así obtenidas, la repartición equitativa de los desarrollos industriales económicos a través del mundo y, por último, la posibilidad de un—más adecuado a las exigencias de la humanidad—nuevo resorte de los territorios nacionales. Pero los laboristas no llegan a estos extremos, ni pueden aceptar el argumento lógico con todo su rigor, y en lugar de ello hablan de los préstamos internacionales, bien que según la riqueza del país, de que aun en los países ricos existen zonas sin explotar y de que una mejor distribución de los territorios nacionales en el mundo es una utopía. Todo lo dicho confirma un segundo punto que se pudiera observar: el socialismo británico es, en cuanto a los métodos de su política, muy progresista en su interior y un “poquillo menos” hacia el exterior.

Toda la obra de Jay, que por cierto, por su sencillez de exposición y por su claridad merece toda una serie de elogios, suscita toda ella, en su conjunto, una reflexión que por lo menos yo me la he hecho repetidas veces.

¿Al centrar la base de su política el partido laborista británico en las condiciones económicas de la humanidad, en la reducción de las desigualdades sociales, estará realmente dando con el principal problema de nuestra época? Es indudable que una sana política, ya nacional, ya internacional, debe acelerar el proceso de la desaparición de estas desigualdades. Pero volvemos a repetir, ¿son las desigualdades económicas el foco de los problemas de nuestro tiempo, la esencia de nuestros problemas, la causa de las desgracias de la actual humanidad? Si Jay y varios otros amigos de su partido hubieran examinado algo de la misma naturaleza de esa libertad que tanto ellos creen proteger, hubiesen indagado en su concepción filosófica de la misma, meditado en el antiguo clásico reconocimiento de que se es tanto más libre cuanto más sabio se sea, quizá no se obcecara tanto en el problema económico.

Subir el nivel económico de vida de las personas, sin antes elevar su cultura, es partir de una concepción falsa de lo que se entiende por hombre. Es anteponer la materia al espíritu. Es no comprender que la felicidad y libertad de los hombres está, por encima de todo, en íntima conexión con su saber, con el desarrollo de su inteligencia. Que no se nos diga que para aumentar el nivel cultural de los pueblos hay primero que alimentarlos y vestirlos, porque ello sería tanto como olvidar la miseria económica (si se compara con la mayoría de los niveles actuales) en que vivieron muchos sabios de la humanidad, y que sin embargo llegaron a ser los genios de la historia.

Los Gobiernos conservadores, hoy día, son aquellos precisamente en que se antepone un desarrollo económico a uno cultural. Se parte de la típica idea reaccionaria que es mejor para la estabilidad política de un país los ricos tontos, que no los pobres listos. En el ámbito internacional a veces se tiene la misma errónea concepción. Se prefiere enviar dinero, técnicos, industrias a los países débiles que no hacer todo lo posible para elevar su nivel cultural.

ANTONIO EZEQUIEL.

JUTGLAR BERNAUS, Antonio: *Federalismo y revolución. Las ideas sociales de Pi y Margall*. Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Barcelona, 1966. 228 págs.

Este volumen, obra de un profesor de la Cátedra de Historia de España de la Universidad de Barcelona, completa la trilogía de estudios monográficos sobre las causas sociales de los sucesos políticos españoles de la segunda mitad del siglo XIX, que el servicio de publicaciones de aquella Facultad se ha propuesto llevar a cabo. Los anteriores trabajos fueron los de Verges: "*La I Internacional en las Cortes de 1871*", y Termes: "*El movimiento obrero en España. La I Internacional*" (1864-1881).

El objetivo del autor es lograr un análisis general de las ideas sociales de Pi, y no solamente de su concepción federalista que ya había desarrollado en su tesis doctoral. Para ello estudia por un lado la formación ideológica y filosófica de Pi, y por el otro su programa político y su realización. Es aquella primera parte, sobre las ideas filosóficas de Pi, la que podría dar lugar a mayores críticas y controversias.

Según Jutglar, la filosofía de Pi y Margall es una especie de conglomerado de hegelianismo extremista de izquierda, de la filosofía social de Proudhon y de aquella otra política de Rousseau. Los argumentos para encuadrar a Pi dentro de la corriente hegeliana, aunque señale constantemente las enormes diferencias, son débiles. El hecho de que Pi y Margall haya admirado y alabado a Hegel en repetidas ocasiones, no nos dice nada de su encuadramiento en "una extrema izquierda hegeliana", máxime cuando se tienen en cuenta las ideas que se desprenden de sus obras, incompatibles con las más esenciales ideas de Hegel.

En cuanto a las conexiones de Pi con *Proudhon*, el autor se esfuerza en demostrar cómo la influencia del francés, frente a la opinión de *Castelar* y de *Menéndez Pelayo*, no fue tan grande como generalmente se pensaba. La profundidad histórica con que trata el asunto es digna de tenerse en cuenta.

En la segunda parte de la obra se logra, en contraste con aquella primera, una síntesis detallada y sistemática del programa político de Pi y del fracaso de su realización. Se llega a la conclusión, que nos hubiera gustado hubiera sido mucho más amplia, de que el fracaso de aquella

República federalista fue motivado porque su actuación a partir de la representación del cantonalismo, defraudó a las clases proletarias, y porque no supo encontrar la fórmula de conseguir la instauración de los anhelos liberales coincidentes con la vocación histórica de la clase burguesa.

Es evidente que, con muchísimo retraso al resto de Europa, los hombres políticos de aquella segunda mitad del siglo XIX seguían aferrados a un individualismo a ultranzas. Sobre este individualismo atomista pretendían encontrar casi utópicamente el panacea del remedio de todos los males, e incluso a través del mismo determinar las relaciones estructurales del mismo Estado. Partiendo de ello, Pi construyó un federalismo que se basaba en las ideas liberales burguesas más extremas. No es de extrañar pues la adhesión al mismo de núcleos burgueses regionalizados. Su implantación hubiera sin duda llevado a un mayor desequilibrio social y económico de las regiones del que por aquella época ya se padecía. Y ello es más curioso aún cuando observamos la enorme labor social y la evolución política de Pi hacia un socialismo democrático. Lo que él perfectamente vio en las relaciones entre el proletariado y la burguesía, no lo llegó a descubrir en las relaciones económicas entre las diferentes regiones. Federalismo que no hubiera repercutido sino en provecho de determinadas regiones cuyos niveles sociales ya eran de por sí más elevados que en el resto del país.

A Pi le debemos el mérito innegable de haber querido dar por primera vez una solución al problema regional español. Solución que desde su extremismo individualista no podía ser acertada en los tiempos presentes. La institucionalización de regiones o Estados federales es, sin duda, una necesidad de la época actual, máxime a la vista de las unidades supranacionales. Pero precisamente por la extensión constante y creciente del socialismo en nuestro mundo, este federalismo no puede basarse en consideraciones de ningún tipo liberal o de espíritu más o menos romántico, apelándose a una posible armonía política y social a través de los "pactos federalistas o regionalistas". La región vuelve de nuevo a la constitución política de los pueblos europeos no en aras de un liberalismo político territorial, sino para cooperar en el reforzamiento de las tareas sociales del Estado, concretamente a eliminar el desequilibrio regional. Esto fue lo que no acertó a ver Pi.

La obra termina con unos apéndices y una abundante bibliografía. Toda ella se puede situar en una línea de reivindicación del gran genio político de Pi y Margall, tan duramente atacado por quienes no quisieron o no les interesaba comprenderlo.

ANTONIO EZEQUIEL.

KAUFMANN, Arthur: *Analogie und "Natur der Sache"*. *Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, H. 65/66 der Schriftenreihe der Juristische Studien Gesellschaft Karlsruhe, Karlsruhe, Verlag O. F. Müller, 1965.

"El tipo es el modelo que sirve de medida. Es más fuerte que una idea, y por supuesto más que un concepto". Con esta afirmación de Ernst Jünger (*Typus, Name, Gestalt*, 1963), encabeza Arthur Kaufmann su disertación de 1962, en el Instituto de Filosofía Jurídica y Social de Saarbrücken. En aquella ocasión se mantuvo Kaufmann en *concordia discors* con Alessandro Baratta, quien también relacionaba "naturaleza de la cosa" con "analogía jurídica". Han pasado tres años hasta que Kaufmann se ha decidido dar a la imprenta aquella disertación, que en realidad no constituye sino el meollo de una consideración más amplia del tema. Entre tanto, en 1964, ha aparecido el estudio de Herbert Schambeck, estrictamente crítico, *Der Begriff der "Natur der Sache"*, así como poco antes las aportaciones de Ilmar Tammelo (*The Nature of Facts as a Juristic Tópos*, ARSP. Ap. 39 (1963), 236 ss.) y de Julius Stone (*"The Nature of Things" on the Way to Positivism?*, ARSP 50 (1964), 145 ss.). Desde el propio punto de vista de Kaufmann, ya esbozado en su sugestivo libro *Das Schuldprinzip* (1961), se trata de salvar, a través de la "analogía"—en un sentido ontológico y epistemológico más amplio que el estrictamente de "argumento analógico" propio de un método de aplicación de la ley—, el abismo existente entre "naturaleza de la cosa" como "forma del pensamiento jurídico", remedando a Radbruch, y la "naturaleza de la cosa" referida a la tarea concreta del jurista práctico. El enfrentamiento con el concepto de "tipo" y su relación con el Derecho se imponen.

Afirmar que nuestro conocimiento de cualquier cosa no es nunca ni unívoco, ni equívoco, sino análogo (dimensión epistemológica), o que algo es conocido en cuanto participa análogamente del ser (dimensión ontológica), nos puede llevar al convencimiento de que nos encontramos de nuevo ante una reiteración clásica del Derecho natural escolástico. Pero ello sería, aparte de una simplificación, desconocer el verdadero alcance del pensamiento de Kaufmann, que aquí se nos aparece de una enorme fecundidad.

Por el contrario, Kaufmann comienza sentando que "no hay Derecho suprapositivo alguno" (en contra del neotomismo y, expresamente, de Rommen). Donde existe un Derecho, éste es siempre positivo: concreto e histórico. Pero dicha "positividad material" contenida en la decisión jurídica (no exclusivamente judicial), no ha de identificarse con la norma (legal, consuetudinaria o judicial) que es una directriz general, igualadora de lo igual, que evita la arbitrariedad, y a la cual conviene una "positividad formal". La *norma* es siempre una *medida* para muchos casos *posibles*, mientras que la *decisión* o

determinación lo es, conforme a dicha medida, de un caso *real*. En este sentido entiende Kaufmann la relación entre Derecho y ley.

Pero además, en otra vertiente, conviene distinguir entre ley e idea del Derecho, se denomine esta última "principios jurídicos generales" (Erik Wolf), bien "principios ético-jurídicos" (Larenz), "máximas del obrar justo" (Wieacker). Sin dichos puntos de vista valorativos, no hay Derecho. Afirmación que, por otra parte, ya había sido hecha por el mismo Engisch (*Einführung in das juristische Denken*, 3. Aufl., 1964, páginas 178 y ss., así como su recensión en la "Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 69 (1957), 596 ss., al libro de Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*).

En el proceso de la realización del Derecho se distinguen tres grados. En el primer grado se hallan los principios jurídicos abstracto-generales, suprapositivos y suprahistóricos; en el segundo, la ley válida en un período de tiempo, concreto-general, formal-positiva; en el tercero, el Derecho histórico, concreto, material-positivo. En resumen: idea jurídica—norma jurídica—, determinación jurídica. A la vista del proceso se sientan dos tesis. Según la primera, no se puede realizar el Derecho si se prescinde de cualquiera de estos grados: "ninguna norma jurídica sin idea jurídica, ninguna determinación jurídica sin norma jurídica". Consecuentemente, no puede haber Derecho sin un punto de vista valorativo previo. La segunda tesis, a la que Kaufmann dedica el resto de la disertación, podría formularse así: ninguno de estos grados puede deducirse simplemente del inmediatamente anterior. Como consecuencia, distanciamiento, tanto de un simple "decisionismo", como de un "normativismo", sea éste positivista o iusnaturalista. Los tres grados son solidarios. Intentaremos mostrar el pensamiento de Kaufmann, introduciendo no obstante algunas matizaciones, derivadas de la no univocidad del sentido con que, paradójicamente, utiliza el autor el contenido del concepto "analogía". Es cierto que él expone la teoría clásica, que avalora con testimonios estrictamente—a mi modo de ver—coincidentes con la intuición aristotélico-tomista sobre la analogía, formulados por Kant y Hegel. Pero, aquí, Santo Tomás "distingue" una vez más. Teniendo en cuenta, además, como Kaufmann lo hace, las instancias de Platón, Agustín, Buenaventura, Cayetano y Suárez, en dicho "clasicismo".

"Derecho es la relación entre deber ser y ser". Unidad de relaciones, referencia: esto significa la analogía. El deber ser y el ser en el Derecho se relacionan, no unívoca ni equívocamente, sino análogamente. Todo conocimiento del Derecho es análogo y el mismo Derecho es fundamentalmente análogo. Con ello se configura la actual degradación de la analogía en el Derecho a su papel de "llenar las lagunas", como una cierta "ideologización", que pierde de vista un hecho más radical: el mismo carácter análogo de todo nuestro conocimiento, y consecuentemente del jurídico. Analogía hay en la ficción jurídica, en la determinación de la persona jurídica, o en el mismo Derecho penal, a pesar de contar en esta rama con una especial prevención, deter-

minada por una “ortodoxia jurídica”, que proviene a su vez de una “heterodoxia” ligada a una experiencia jurídica concreta.

En toda analogía se trata de una igualación de lo desigual, bajo un punto de vista de igualdad, en el que se relaciona lo desigual. ¿Pero qué es igual, y qué desigual? Ya Radbruch, en su *Rechtsphilosophie* (pág. 126 de la ed. póstuma), y el mismo Engisch en la 3.^a ed de sus *Logische Studien zur Gesetzeanwendung* (1963), págs. 30 y ss., coinciden en señalar que la igualdad es siempre una abstracción de una determinada desigualdad bajo un punto de vista. Kaufmann va más allá. Partiendo de Santo Tomás, atribuye a éste una radicalización de la analogía—a mi modo de ver—cuando afirma que “sólo los números son iguales entre sí” (*De Veritate*, I, 11). Pero esto no significa, en Santo Tomás, que todo sea análogo, pues Santo Tomás—conviene hacer notar—distingue entre una analogía en “más o menos”, basada sobre la materia, y otra relativa a la forma, que es propiamente analogía. Distinción que, por lo demás, se halla ya en Aristóteles. En todo caso, pese a su exacerbación, el problema clave de la analogía es el de la delimitación del *tertium comparationis*. Problema de solución variable, por lo que naufraga el intento de Ulrich Klug (*Juristische Logik*, 2.^a ed. 1958, págs. 123 y ss.) de hacer derivar de un círculo de semejanza argumentos analógicos exactos. El simple “argumento analógico”, aplicado a la subsunción del caso en la hipótesis normativa no refleja la estructura del Derecho. Norma y relación vital pertenecen a dos planos diversos: en su relación interviene la analogía.

Legislar es igualar la idea de Derecho con las futuras relaciones vitales posibles; aplicar el Derecho es igualar la norma legal con la relación vital real. Y esto—*extensio* de la analogía—en un movimiento ascendente y descendente, que va de aquélla a éstas y viceversa. Ni simple deducción, ni sólo inducción. ¿Pero dónde hallar el *tertium* de la analogía, la mediación entre el deber ser y el ser? Ese *universale in re*, en terminología tradicional, ese deber ser en el ser, viene dado, como recientemente intuyó Tammelo, en la “naturaleza de la cosa”, que es el “tópos” en el que ser y deber se encuentran, en lugar metodológico de unión entre realidad y valor. Por ser el “tipo” un *universale in re*, se distingue, por un lado, del concepto abstracto general, que define y circunscribe (el “tipo” no es definible, sino explicitable; el “tipo” es abierto). El “tipo” se diferencia a su vez de lo único. El legislador describe “tipos”; el juez, al estar ligado a “ley y Derecho”, ha de considerar no sólo el sentido de la norma, sino también el sentido de la relación vital, mentado en la tipicidad normativa. De hecho, la actual inseguridad jurídica no depende de una acumulación de conceptos—“legislación motorizada”—, como de una ausencia de descripción de “tipos”.

¿Es este pensamiento tópico, esta “naturaleza de la cosa” es algo real o expresa tan sólo una opinión subjetiva? Para un nominalismo, que mantiene lo general como “inefable” (para Baratta, “la *natura* del fatto risiede nell’atto”) la segunda alternativa es la indicada. Para un

ultrarealismo, dicha "naturaleza de la cosa" es algo concreto, real, circunscribible. En realidad no se trata, con el pensamiento tópico, ni de una cosa ni de otra: el "tipo" no es algo general "ante rem" o "post rem", sino "in re". No es ni completamente legal, ni fuente de Derecho, sino (dada su naturaleza relacional) un "catalizador" entre idea, norma y relación vital.

Ninguna certeza matemática, por tanto. Conocimientos jurídicos exactos, calculabilidad del Derecho, no lo ha habido, ni lo habrá nunca. Eso quedará siempre en el dominio de utopía. De ahí lo sugestivo del pensamiento de Arthur Kaufmann, no precisamente "intuitivo", al que únicamente reiteramos la salvedad hecha antes: su concepto un tanto amplio, no del todo preciso, de "analogía".

JUAN JOSÉ GIL CREMADES (Munich, Alemania).

KNOLL, August M.: *Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht. Zur Frage der Freiheit*, Europa Verlag, Wien, 1962. 144 páginas. 21 × 13 cm.

El autor abre una discusión con la doctrina social de la Iglesia referida al problema de la libertad. Dentro de la doctrina social de la Iglesia, el Derecho natural articula las exigencias postuladas por un orden de cosas. Hace falta saber cuál sea el fundamento de esa articulación para decidir sobre su alcance. El Derecho natural es un instrumento al servicio del orden. Y la doctrina social de la Iglesia es algo "incompleto", que considera, más que las condiciones reales de la vida, unas aspiraciones ideales en función de un programa pastoral. Dentro de un orden social dado, el principio de justicia de "a cada uno lo suyo", puede significar que "el esclavo se debe a su señor". La doctrina de la Iglesia insiste entonces en recomendar pastoralmente a esclavo y señor que sean buenos con San Pablo. *Non facit de servis liberos, sed de malis servis bonos servos* (SAN AGUSTÍN, *In psal.*, 124, 7). La Iglesia ha seguido el camino indicado por Pablo, camino de exhortación moral; pero hay otro problema, que el autor refiere a Espartaco: el problema de la "libertad del esclavo" (pág. 16).

Este problema es el que discute en sus páginas de una manera rápida y no sin indignación, que hace pensar en la polémica, pero con sincero ánimo de colaboración positiva en la tarea de resolver los conflictos reales que tiene planteada la sociedad. El párrafo último de su como dos aspectos de la misma cuestión: el aspecto que da hacia el tribuno y el que da hacia el apóstol. Sin Espartaco puede ser Pablo el soporte de una dominación injusta; y sin Pablo, sin el espíritu del cristianismo, Espartaco conduce el mundo, después de quitarle unas, a ligarle con nuevas cadenas (pág. 89).

Considerando el Derecho natural escolástico como una construcción que se aplica a comprender y resolver el orden de la vida social,

pone de relieve el hecho paradójico de verle utilizado en servicio de un hombre internamente libre, pero externamente encadenado. Un derecho que legitima la libertad en cadenas tiene que ser sometido a revisión: es un *ius semper reformandum* (pág. 39). Excluye, por supuesto, el "fanatismo sociológico de Durkheim" (pág. 13). Existen principios de acción con validez por encima de los condicionamientos sociales, como son los de "dar a cada uno lo suyo", "no dañar a otro" (página 12), pero comprendidos dentro de una dinámica histórica, que admita el esfuerzo reformador. La Iglesia ha vivido apegada a un estaticismo de tendencia feudal, del que es exponente el aislamiento del pontificado durante siglos, sólo roto por la intervención de Juan XXIII. Y la constitución jurídica del estado clerical (el Derecho eclesiástico consagra a ese estado 572 cánones contra 43 para los laicos), remite a un jerarquismo sin suficiente elasticidad.

El inmovilismo jerárquico que esa posición hace entrever, bajo las preocupaciones enderezadas a la reforma ética de la sociedad, se confronta con las condiciones reales de la historia: con instituciones como la esclavitud, el colonialismo, los sistemas feudal y capitalista, la democracia, socialismo y comunismo. En la discusión se pone de relieve lo que en el Derecho natural hay de servicio a lo establecido, suponiéndole exigencia de un orden por encima de la historia, contra lo que reacciona el autor en sus páginas, que de ese modo representan una crítica dura, aunque legal, de lo que se llama doctrina social de la Iglesia, doctrina puesta en cuestión en cuanto a su fórmula y sus pretensiones. La crítica se sitúa en una línea avanzada, respondiendo a posiciones progresistas. El contenido de las páginas cae dentro del ensayo polémico en vistas de acelerar el proceso de reforma de la Iglesia desde el seno de ella. Esto no impide que se trate de un estudio documentado, en el que se manejan fuentes y estudios de tema social abundantes. Las notas llenan 45 páginas, con un total de 323, en las que se examina extensa bibliografía clásica y actual, a base de alegaciones entendidas, frecuentemente curiosas y bien seleccionadas dentro de su intención de conjunto. El desarrollo de los capítulos, cortos de extensión, es deliberadamente conciso y eficaz. Para enterarse de los problemas que a un hombre de hoy ofrece el aspecto social de la Iglesia, este libro constituye una especie de breviario, que, con instinto certero, sabe señalar las insuficiencias. Predomina, como es obvio, el aspecto crítico sobre el constructivo. Es un escrito incitante y discutible.

S. ALVAREZ TURIENZO.

PERELMAN, Chaim, y otros: *Les antinomies du Droit*, études publiées... (Travaux du Centre National de Recherches de Logique), Bruxelles, 1965. 408 págs.

El libro contiene las comunicaciones discutidas en dicho Centro entre 1961 y 1964. En el prólogo declara Perelman que con el Derecho

ocurre lo contrario que con un sistema formal: en éste la constatación de antinomias obliga a cambiar las estructuras formales para salvaguardar la coherencia del sistema. En el Derecho, el juez está obligado a *reabsorber* las antinomias y decidir en Derecho *motivando* su decisión como la única conforme al mismo: el juez no puede eliminar las antinomias, pues al hacerlo se arrogaría facultades de legislación; sólo puede *interpretar* el Derecho en su totalidad, poner de relieve las antinomias y resolverlas conforme a Derecho.

Las diversas comunicaciones estudian, desde puntos de vista más o menos simétricos, los problemas de la definición de las antinomias, su existencia y resolución y los métodos más convenientes para ello en cada uno de los diferentes sistemas jurídicos y en cada uno de los dominios específicos del Derecho. Concluye así la primera comunicación: cuando la lógica nos muestra problemas que deben ser cortados a tajo por no poder ser resueltos ("tranchés faute de pouvoír être résolus"), ella misma exige a la inteligencia que se esfuerce por encontrar una solución más allá de los razonamientos exactos.

En otros textos se afirma que la resolución de las antinomias es tarea de la jurisprudencia preferentemente; que en Derecho las antinomias sólo pueden existir antes del proceso, o sea, que son siempre provisionales; que la lógica ayuda al legislador a evitar que se produzcan malentendidos, pues la lógica lleva a una elaboración más consciente del Derecho y éste a su vez *experimenta* las tesis de aquélla. Otro estudio (págs. 63 y ss.) es un intento de clasificación sistemática de las antinomias y afirma que cuando no exista regla alguna que resuelva las antinomias, debe recurrirse al Derecho natural (o cuando la antinomia consista precisamente en una contradicción entre las normas legales y el Derecho natural). Y concluye que los métodos para la solución de las antinomias son exactamente los mismos que para la *interpretación* del Derecho: y que, por lo tanto, el juez puede seguir sistemas de razonamientos lógico-sistemáticos o técnicos, o atenerse a criterios filosóficos o morales.

Las conclusiones generales del libro las sintetiza el mismo Perelman al final. Piensa que el estudio de las antinomias ayuda a entender mejor: las características específicas de todo sistema jurídico; la tarea que corresponde al juez en la elaboración del mismo; la noción misma de regla de Derecho y por fin la relación específica entre antinomias y lagunas del Derecho. Antinomia, subraya Perelman, no consiste en la coexistencia contradictoria de dos aserciones opuestas lógicamente (afirmación y negación de lo mismo), sino en la existencia de una incompatibilidad entre las directrices o sentidos de ambas relativos a un mismo objeto. Todas las dificultades son, pues, de orden práctico y no teórico y el papel jugado por la lógica en uno u otro dominio es diferente. El juez tiene que resolver las antinomias siempre y dictar sentencia en todo caso: en definitiva, la antinomia no es nunca puramente formal, puesto que toda comprensión de una regla jurídica implica siempre su interpretación. Y en última instancia, cuando el juez

se encuentra ante una antinomia presuntamente irresoluble—pues la ley le dicta dos proposiciones equivalentes y no establece norma alguna que indique jerarquía entre ellas—, nos encontramos de hecho ante una laguna y el juez debe resolverla según los principios de éstas.

V. ABRIL CASTELLÓ.

RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel de: *Krausismo y Derecho*. Librería y Editorial Castellví. Santa Fe (Argentina), 1963. 181 págs.

Manuel de Rivacoba es profesor de Derecho penal de la Universidad Nacional del Litoral, de Santa Fe. Discípulo tardío de Jiménez Asúa con ocasión de su exilio voluntario en Argentina, posterior a 1957, lo ha sido antes de Sánchez Tejerina, en Madrid. Exilio y Jiménez de Asúa llevan de la mano a una temática ineludible: la actitud crítica ante el presente—que se evidencia en diversos pasajes del libro— y la añoranza de que “el tiempo pasado fue mejor”. En el Derecho español, ese tiempo pasado ha de referirse necesariamente, por lo que dice al Derecho penal o, incluso, a la teoría o Filosofía del Derecho, al krausismo. El mismo Rivacoba es autor de un estudio breve—se trata de un discurso—sobre Pedro Dorado Montero (*El centenario del nacimiento de Dorado Montero*, Santa Fe, 1962), cuya relación con el krausismo es obvia, ya que, bajo un problemático positivismo, se mueve intelectualmente dentro del monismo krausista.

Desde el punto de vista jurídico, son escasas las aportaciones que tratan del krausismo más allá de la “devoción” o de la “impiedad”. El krausismo, incluso en sus derivaciones posteriores, viene lastrado, a la hora de ser abordado críticamente, por sus plasmaciones educativas y políticas. Están planteados tan radicalmente los datos de la historia española desde 1917—llamado por Vicens Vives “año cero de la crisis contemporánea”—, que parece casi imposible un juicio objetivo de lo que fue, a partir de lo que es, y viceversa. Históricamente, al margen de “beatos”—los mismos krausistas cuando hablan casi monótonamente de sí mismos—o de “impíos—que en nombre de un catolicismo más que problemático hacen “autos de fe”, más que estudios sobre el krausismo—, creemos que se halla, aunque sólo trate de la primera etapa, el libro de V. Cacho Viu sobre *La institución libre de la enseñanza*, 1962, a quien el prólogo partidista, pretencioso y exclusivista de Pérez Embid ha hecho un indudable mal a la hora de esa crítica que difícilmente puede dejar a un lado la radicalización apuntada. En el terreno jurídico, sólo conozco, en un plano más allá del dualismo señalado, un interesante artículo de Nicolás María López Calera, sobre el concepto de Derecho en Krause, con alusiones muy marginales al krausismo español (*Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, 1962), así como su tesis doctoral, a punto de publicarse cuando se escriben estas líneas, *Joaquín Costa Martínez* (1846-1911), filósofo del Derecho

(cf. la noticia que da sobre ella F. Puy Muñoz en "Documentación crítica iberoamericana", I (1964), pág. 229). El recensionista, por su parte, ha abordado ampliamente en su tesis doctoral, en curso de publicación, el krausismo jurídico español de una manera sistemática. El tema jurídico no queda ahora a desmano. Coincidiendo con el cincuentenario de la muerte de Giner de los Ríos, se han publicado en Madrid (Tecnos, S. A., 1965) las notas que, junto con Azcárate y Costa, escribiera para la versión castellana de la *Enciclopedia jurídica*, de Ahrens, y en Ed. Tezontle, México, la Corporación de los antiguos amigos de la Institución ha recogido en *Ensayos y cartas*, escritos jurídicos capitales de Giner. Antes que todo ello, Legaz Lacambra había estudiado con profundidad crítica las figuras de Costa y Azcárate, y había dado un juicio total del krausismo, del cual no puede prescindirse impunemente al abordar el tema (cf. ARSP, XLV, 3 (1959), 419-421).

A la vista de estos antecedentes, ¿dónde situar el presente estudio de Rivacoba? Dado su curriculum vitae, en lo que nos es conocido, no se trata de un superviviente de dicha "aventura intelectual" que, a la vuelta de los años, añora. Dada su postura intelectual, hay una simpatía hacia aquella corriente, quizá alimentada en el correccionalismo heredado de Jiménez Asúa. Por ello no acaba de decidirse a abordar el tema desde una clara actitud crítica, aunque tampoco sea, precisamente, un "devoto".

El libro podría haber intentado o bien las implicaciones jurídicas de la doctrina krausista, o bien el krausismo jurídico español, que fue el más fecundo, o bien el mismo concepto de Derecho en Krause. El libro no es ninguna de estas tres cosas, y las tres al mismo tiempo; de ahí, en parte, sus limitaciones. Progresivamente estudia la metafísica, la ética, la relación moral, Derecho en Krause, para referirse luego a cuestiones jurídicas concretas: el irracional como sujeto jurídico, la persona colectiva, el Estado, la sucesión intestada, el correccionalismo penal.

López Morillas (*El krausismo español*, México, 1965) ya había tratado ampliamente—dentro de lo que cabe en un libro de poco más de doscientas páginas—de la base metafísica del sistema krausista, fundándose en obras propias de Krause o en el mismo *Ideal*, que, comparado con el escrito original, evidencia hasta qué punto es Sanz del Río quien está allí presente. El hecho no tendría mayor interés si se tratara de abordar a Krause tal como se le interpretó en España. Por ello, intentar, como hace Rivacoba, acuciado por falta de fuentes bibliográficas, como él mismo reconoce, intentar, decíamos, reconstruir el genuino pensamiento de Krause a través de las *Lecciones sobre la Filosofía de Krause*, de Orti y Lara, o del mismo *Ideal*, es siempre citar de segunda mano. Por estar hecho de primera mano—los mismos textos alemanes—, es conclusivo y crítico el estudio de López Calera, antes aludido.

A mi modo de ver, no es lo más interesante, al historiar la Filosofía del Derecho española, estudiar el propio pensamiento de Krause, sino el

Krause adaptado al español, por Sanz del Río directamente, y a través de éste sus discípulos, encabezados por el mismo Giner, o en todo caso aceptando o criticando un krausismo posterior: el de Ahrens, Roeder y Tiberghien. Lo que de Krause pudo influir en los juristas españoles se encuentra en el *Ideal*, y en las lecciones que sobre este tema concreto—el Derecho en Krause—explicó el mismo Sanz del Río (recogidas mucho tiempo después en el “Boletín de la Institución Libre de Enseñanza”). Que quizá corramos el riesgo de encontrarnos, sobre todo al coincidir la flexión positivista en España hacia 1870, con un krausismo sin Krause, pone en evidencia lo vano de aquellos intentos.

Rivacoba, sin embargo, estructura, muy clara y atinadamente, el pensamiento de Krause, y en las líneas generales no hay reparo que hacer: el monismo krausista es evidente.

Por otro lado, tampoco se desentiende de la temática española. Antes bien, parece como si fuera el segundo plano que, de contar con fuentes, hubiera pasado a primer plano. Así, al inicio, se plantea el tema de la aceptación krausista en España, en cuya parte positiva estoy de acuerdo—despertar de una modorra intelectual, ser un excitador intelectual—, pero no en su reproducción de la tesis tan reiterada del “sennequismo” español, o del “alma religiosa española”. Tal tesis de los caracteres nacionales no sólo está en entredicho por la actual metodología histórica, sino que, con testimonios más “españoles”, los del llamado Siglo de Oro, Tierno Galván ya mostró en su día algo opuesto: la existencia de un “tacitismo”. La aceptación del krausismo en España es un fenómeno complejo que no puede ser simplificado.

En este mismo plano, son muy atinadas, por lo que tienen de exacto, las páginas dedicadas al estudio de la relación moral-Derecho en Krause y en Giner. Aquél admite una trascendencia de la idea; Giner, más consecuente con los presupuestos del sistema, lleva el monismo hasta sus últimas consecuencias: cualquier dualismo entre Derecho natural y Derecho histórico atenta contra la misma esencia del Derecho. De todas formas, la postura dialéctica de Giner se llevó a cabo más que frente a Krause, frente a Ahrens, como lo evidencian las notas puestas por aquél a la Enciclopedia de éste.

En el último capítulo, el más extenso, dedicado al correccionalismo penal, no voy a entrar en la problemática estrictamente penalista, que no me incumbe. Sí señalaré, sin embargo, que, a mi modo de ver, correccionalismo es algo más amplio que krausismo. Para mí, krausista fue un modo de ser correccionalista. Poniendo en todo caso en entredicho que se trata de una auténtica “escuela penal”, como el autor trata de mostrar. En todo caso nos parece muy atinada la observación que hace Rivacoba al estudio de Antón Oneca sobre los “correccionalistas españoles”: por lo problemático de dar un carácter nacional al sistema, y sobre todo por citar como “teóricos” del correccionalismo a autores como Silvela, Aramburu y Concepción Arenal, cuya pertenencia estricta al krausismo no es exacta.

Otro reparo histórico: Rivacoba ve una relación entre krausismo y legislación de la I República española. Yo aquí haría la salvedad de un testimonio nada sospechoso como el de Alberto Jiménez, que en su *Juan Valera y la generación de 1868* (Oxford, 1956), admite el pluralismo intelectual de dicha generación, y sobre todo, por su rigorismo científico, aduciré el testimonio en el mismo sentido del libro de C. A. M. Hennessy, *The Federal Republic in Spain*, Oxford, 1962. Creo que hay que evitar cualquier mentalidad que achaque corrientes históricas a "fuerzas ocultas", estemos o no a favor de ellas. Los hechos históricos, como humanos, son siempre complejos. Y ni aquella I República puede imputarse al krausismo, ni tampoco la II, ni siquiera en su primera fase, el "bienio social-azañista", donde la presencia de Fernando de los Ríos o de Marcelino Domingo no tuvo un peso decisivo en la redacción de la Constitución, ni tampoco puede atribuirse a la obra de un epígono, que Rivacoba ha tomado tardíamente como maestro. El análisis del texto constitucional, hecho contemporáneamente por Adolfo Posada, es un testimonio concluyente.

El libro de Rivacoba, en resumen, es de enorme interés, dentro de la temática que estudia, hasta ahora objeto de escaso estudio crítico. Precisamente lo apreciamos en lo que indudablemente tiene de crítico, y lo censuramos en cuanto se aparta de esa línea.

JUAN JOSÉ GIL CREMADES (Munich, Alemania).

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel: *Curso de Sociología del Derecho*. Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1965. XII, más 365 páginas. Prólogo de L. Legaz Lacambra.

Justo será destacar la aparición de este curso de Sociología del Derecho, verdadero pionero del tema entre nosotros y que constituye una aportación importante a la investigación filosófico-jurídica española actual. Un "éxito" del libro, y que hay que destacar desde el comienzo de su lectura, es el siguiente: el equilibrio y mesura científicos con que el autor ha llevado a cabo sus cometidos. No es fácil al *sociólogo* sustraerse a los extremismos que amenazan a los "iniciados": por la vertiente de la sistematización, de la "explicación" dialéctica, e incluso de la pura especulación apriórica y deductiva; o por la vertiente de la encuesta micrométrica y arbitraria. No estoy muy seguro de que para hacer sociología sea imprescindible haberse iniciado previamente *in extenso* en todas las técnicas, ritos y prácticas del sociologismo. En todo caso, no creo que ello afecte *in recto* y decisivamente a un ensayo de Sociología del Derecho. El "equilibrio" de que hemos hablado no se refiere, pues, únicamente a la actitud mental del autor al abordar el tema, sino también al tratamiento científico de éste. El autor no pierde de vista nunca que el Derecho—en todas sus fases y en todas las épocas de aparición, realidad y funcionamiento del mismo en la vida social—es norma

y valor, además de hecho, y que la realidad fáctica del mismo implica siempre el logro o fracaso correlativo de determinados valores del hombre y del grupo humano y de deberes precisos de convivencia y libertad. Hay todavía un tercer aspecto en el que se patentiza el "equilibrio" de que venimos hablando: en el planteamiento y delimitación de las esferas de competencia entre los diversos niveles del conocimiento jurídico. Subraya con razón Legaz en el prólogo "la distinta actitud del jurista y del sociólogo ante el Derecho", a la vez que "la íntima y necesaria interdependencia de ambas posiciones". Y advierte después Legaz que es cierto que la Sociología del Derecho tiene que buscar la conexión entre causa y efecto dentro de los procesos sociales, pero que no debe incidir en un causalismo rígido: pues la causalidad entendida en términos totalitarios excluye la libertad humana, siendo así que ésta es uno de los "datos" básicos incluso de la Sociología. Lo axiológico, lo normativo y lo sociológico se interfieren y se implican recíprocamente en toda realidad y actividad jurídica (en la que *prima* siempre, como es sabido, la dimensión subjetiva, según Legaz).

El objetivo científico de la obra es el siguiente, en términos de su autor: "Que los juristas obtengan una visión amplia de toda integridad del terreno jurídico y los filósofos del Derecho puedan utilizar estas aportaciones dentro de las grandes líneas teóricas de su pensamiento; y que los sociólogos puedan caminar con pasos firmes cuando traten de iniciar investigaciones concretas acerca de los fenómenos jurídicos cuyo conocimiento verificable les importa constatar". La obra consta de seis capítulos. Los temas estudiados en los dos primeros (conocimiento jurídico y Sociología del Derecho; el Derecho, objeto de la Sociología jurídica) son importantes, pero el autor se entretiene excesivamente entre textos y citas (propias y ajenas) y el hilo de la "argumentación" se diluye. Al lector tocará disimular, además, algunas "dificultades" de expresión, y al lector toca también no exigir a un *curso* que maneja materiales casi enteramente inéditos entre nosotros, un desarrollo cuasimonográfico de los mismos y una "asimilación" de ellos y originalidad que quizá no *pueden* darse en una obra primeriza—no sólo respecto al autor, sino también respecto a la "cultura" y "medio" científico en que aparece.

El capítulo III contiene una breve síntesis certera de las aportaciones más importante con que hoy se cuenta en la Sociología del Derecho: creo que es uno de los más logrados. En los capítulos restantes, el autor se dedica al estudio concreto de los temas jurídicos. La realidad social del Derecho es reducida con acierto a sus componentes ontológicos y fácticos mínimos, comprobándose que el Derecho es, en definitiva, una *estructura dinámica* y una *función institucionalizable* de la vida social humana y que *consiste* de hecho en un modo de actividad social de las personas encuadrado dentro del fenómeno social más amplio de la *comunicación*. Aun a costa de olvidar mi calidad de simple recensionista, no sé disimular el placer científico que me han causado constataciones como la siguiente: cómo a través de métodos, principios y procesos de

investigación diferentes, el autor ha llegado a conclusiones simétricas a las esbozadas por mí en otro lugar: en cuanto al *fondo doctrinal*, el Derecho—estudiado por A. Sánchez de la Torre, como *modo social vivido en común* de ser y deber ser del comportamiento—*es, se realiza y funciona en la acción humana social como un "conflicto" y un "orden" de intereses* de la libertad humana personal y social y de necesidades del individuo y del grupo, *y como una "economía" de los medios y bienes* de que cada uno podemos disponer en nuestra vida social real para nuestro desarrollo propio *humano* en armonía con los intereses legítimos de otros que se juegan en nuestra propia actividad social. En el aspecto *metodológico*, las diversas estructuras jurídicas (sujeto, regla, institución sancionante y valores) son estudiados por el autor no sólo a tenor del método analítico-funcional, tan típicamente sociológico, sino acercándose crecientemente al método patrocinado por mí: al estudio de lo social y de lo jurídico EN TERMINOS DE ACCION. Satisface encontrar expresiones como éstas: "El Derecho se convierte en apoyo exterior del instinto social del hombre contra las actividades antisociales de su propio instinto de autoafirmación", siendo "una extensión del autocontrol individual", etc... "El Derecho natural es una concepción del orden social entendido como dimensión ontológica de la naturaleza humana, como función normativa esencial de la persona humana, de la cual procede y a la cual vuelve toda vida social en un continuado intercambio entre individuo y grupo"... Valdría la pena subrayar también los párrafos dedicados al "sujeto jurídico"—que es el *hecho social* en sentido estricto—; a la realidad *primordialmente subjetiva del Derecho* (derechos naturales de la persona, derechos subjetivos del hombre individual); al tema de la "humanización", "personalización" y "responsabilización" de las estructuras jurídicas infundiendo en su funcionamiento el máximo de *sentido* moral y de adhesión personal del "sujeto" o "funcionario" encargado de la realización y ejecución del Derecho; al tema de la "productividad social" de la conducta individual, etc... El lema y conclusión del libro podrían formularse con este texto del mismo: "Este concepto... es todo lo contrario de lo que nosotros vemos en las instituciones que yo calificaba de inertes. Es, casi, el Derecho que está pensado en las personas, pero que está hecho también desde las personas y para las personas. Es un tipo de Derecho dinámico, que creo yo que es el único que nos puede interesar si queremos pensar en la solución de este problema de la personalización".

V. ABRIL CASTELLÓ.

SMITH, Juan Carlos: *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. La Plata, 1964. 158 págs.

Este libro consiste en una historia del pensamiento iusfilosófico, en que el autor termina exponiendo su propia opinión acerca de la realidad del Derecho.

Su punto de partida personal es que el aspecto característico de la norma jurídica es prescribir determinado comportamiento humano, y que por ello la verdad de una norma no puede ser establecida por carecer la norma de esta pretensión de verdad, que requeriría más bien un juicio enunciativo. La norma es forma de conducta puesta imperativamente, y sólo puede ser conocida como verdadera o falsa en correlación ontológica con el comportamiento humano. Pues sólo puede saberse y conocerse lo que *es*, aun cuando eso sea un *deber-ser*.

La consideración científica de la norma ha de tomarse, pues, como elemento interdependiente, relacionado ontológicamente con la misma conducta regulada por ella. La ciencia jurídica se refiere al conocimiento de la regulación normativa de la conducta, junto con la conducta humana regulada, cuya correlación ontológica estructura la compleja realidad del Derecho: tan imposible es conocer una norma jurídica, abstracción hecha de la conducta regulada, como conocer la conducta regulada sin el sentido integrado en una norma.

El sistema imputativo del Derecho ha de analizarse científicamente en base del esquema siguiente: dada una conducta jurídicamente normada, se dan un deber jurídico y una facultad jurídica. Pues toda regulación jurídica contiene una prescripción dual de la conducta, por estar destinada a prescribir cierta coexistencia o alteridad social, donde, previo un hecho históricamente antecedente, se prescriben para cada sujeto deberes jurídicos y facultades jurídicas.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

SNELL, Bruno: *Las fuentes del pensamiento europeo*. Colección Formas del Espíritu, 1963. 474 págs.

Se trata de un estudio sobre el descubrimiento de los valores espirituales de Occidente en la antigua Grecia, a través del examen filológico de una serie de textos clásicos griegos. El interés primordial del profesor de Hamburgo estriba en averiguar qué elementos del lenguaje griego han dado origen a la mentalidad científica moderna, y dónde se hallan en el lenguaje precientífico los puntos de partida del desarrollo de la ciencia.

En verdad, la obra tiene el carácter de un ensayo, como el mismo autor reconoce en el prólogo, pues no se ha querido lograr una sistemática general de las diferentes reflexiones y conclusiones a que se pudiera llegar con el comentario de los textos. Además, el tratamiento del tema desde un punto de vista riguroso filológico, y la discusión exagerada sobre sutilezas de semántica, hacen del libro un cierto conglomerado de conferencias, ideas difíciles de entrelazar y no fáciles de asimilar.

El punto de partida lo representa el lenguaje homérico, a través del cual se podría averiguar la concepción que el mismo Homero tenía del hombre. Esta concepción ciertamente era primitiva, y como tal dominada

por la magia, pero al mismo tiempo miraba al futuro y constituía la primera etapa del pensar europeo. El capítulo sobre los dioses olímpicos muestra cómo la religión homérica constituye el primer esbozo de la nueva concepción espiritual introducida por los griegos. Estos dioses adquieren cada vez más un perfeccionamiento humano y racional a través de las decisivas adquisiciones de los grandes poetas: Hesíodo, Píndaro. Según Snell, un avance importantísimo en el saber filosófico griego lo representa el paso *de la lírica a la tragedia*, y la misma evolución de la tragedia, examinada bajo la estética de Aristófanes.

En los capítulos posteriores, Snell esboza una serie de reflexiones, extraídas de exámenes terminológicos griegos de temas imperecederos de la Filosofía griega. Así la distinción entre saber humano y divino había sido hecha primeramente en el terreno de la percepción sensible y había ayudado a distinguir entre la apariencia y la realidad, y alcanza su radicalidad cuando Sócrates, con su método dialéctico, buscara una inteligencia convincente que sólo se basara en el pensamiento y en la palabra del hombre. La aparición de la conciencia histórica se refleja en las obras de Herodoto, cuando deja de poner en el punto crucial de los sucesos históricos la intervención de las divinidades. El ensayo sobre ética griega lo reduce Snell al estudio de la concepción socrática de la misma ética.

Snell examina la evolución del pensar mítico al lógico, y el nacimiento del pensamiento científico griego, y llega a la conclusión de que la mentalidad científica corresponde a sólo una de las formas contenidas en el lenguaje; pero ninguna ha sido tan consecuentemente desarrollada y perfeccionada como ella. No hay otros conceptos especializados que se hayan apartado tanto del habla ordinaria. Los ensayos sobre la humanidad y sobre Calimaco señalan cómo las adquisiciones del espíritu se convierten en posesión del hombre educado. En apartados posteriores se estudia el descubrimiento de un nuevo paisaje espiritual en la Arcadia, y las distinciones básicas entre acción y contemplación; ciencia y dogma. Estudios estos últimos que rebasa los límites de la antigüedad griega.

En el último capítulo, bajo el título de "Ciencia y Espíritu", Snell realiza algunas consideraciones metodológicas que, aunque desbordando el propósito de su libro, no dejan en verdad por ello de ser una de las partes más interesantes de la obra. El autor, aunque reconociéndose no un filósofo, cree en el *progreso de la historia* del espíritu y de las ideas, un progreso del saber humano y que en la historia se da toda una inteligencia ordenadora que llevará al hombre cada vez más al perfeccionamiento de sus cualidades morales e intelectuales.

En palabras del mismo profesor de la Universidad de Ausburgo: El que reflexione sobre el curso de la historia del espíritu humano hasta nuestros días, y sobre los conocimientos que a lo largo de él se han logrado, pensará sin duda que aunque no todo haya sido glorioso, al menos para los hombres nuestro mundo no es, ciertamente, el peor de los mundos posibles.

En definitiva, a través de la obra de Snell, cuya traducción quizá dejara algo de desear, se descubre una vez más la trascendencia que para la filosofía, religión, ciencia, arte y política tiene el lenguaje de los grandes autores griegos clásicos.

ANTONIO EZEQUIEL.

SUÁREZ, Francisco: *Defensio fidei III: I Principatus Politicus o la soberanía popular*. Introducción y edición crítica bilingüe, por E. Elorduy y L. Pereña Vicent; C. S. I. C. Madrid, 1965.

Este volumen es el tomo II de una colección planeada a largo plazo y bajo el título "Corpus hispanorum de pace". Colaborarán en ella los mejores profesores e investigadores especializados en la materia. Dirige los trabajos el profesor Pereña Vicente, cuyas investigaciones y publicaciones en estos temas son conocidas de todos. Durante años de trabajo por las Universidades europeas, ha reunido un arsenal de inéditos, fotocopias de diferentes ediciones y abundante material de crítica y de interpretación de primera mano. La difusión alcanzada y las expectativas mundiales suscitadas por la aparición de los tres primeros volúmenes, hacen presagiar a la colección el mayor éxito científico. *La empresa es ambiciosa*: se trata de reunir en una sola colección (bella en su presentación externa, uniforme y muy cuidada en los aspectos técnicos de la edición, y de legibilidad y manejabilidad) todas las obras que integran sistemática, histórica y doctrinalmente el pensamiento social y político de nuestros maestros de los Siglos de Oro. No basta dar a conocer las obras estrictamente jurídicas y políticas. Son también esenciales las teológicas, socio-económicas y sociológicas sobre temas jurídicos y sociales. Casi todas ellas nacieron de una simbiosis íntima con el momento histórico, pero su nervio dialéctico y su densidad de doctrina sobrepasa polémicas y perspectivas de su día. Las tendencias histórico-políticas del mundo de hoy y de los teóricos del Derecho convergen en la misma dirección apuntada por los juristas clásicos españoles: se trata de basar la convivencia social y el orden jurídico-político nacional e internacional sobre principios anteriores al mismo y que le den solidez, valor y seguridad por encima de cualquier voluntarismo en la elaboración y aplicación del Derecho por los hombres. El positivismo jurídico y los formalismos no son hoy fundamentación y explicación suficiente del orden jurídico y social, y el yusnaturalismo renace con nuevas formas. Pues bien, el pensamiento clásico español significó, quizás, la formulación más clara e integral que se ha hecho hasta hoy de los principios básicos, constitutivos y constituyentes de la convivencia social: a las obras de nuestros maestros recurren hoy alumnos juristas cuando quieren reconstruir el orden social y la paz internacional sobre bases sólidas y con garantías de pervivencia. Ahí radica la trascendencia y la actualidad de la tarea emprendida por el "Corpus hispanorum de Pace".

Empieza el libro con una presentación" de F. Suárez y su obra: la significación histórica, métodos específicos y actualidad del filósofo granadino en la evolución política, constitucional y filosófico-jurídica de Occidente es puesta de relieve con concisión. La introducción del P. Elorduy sobre "La soberanía popular según Francisco Suárez", sintetiza y explica la significación histórica y doctrinal de la "Defensio fidei", tratado político fundamental del autor. El texto del presente volumen recoge los nueve primeros capítulos del libro III, dedicados al estudio y defensa del poder político y soberanía del pueblo o sociedad. Un próximo volumen publicará los restantes capítulos del mismo libro, que estudian las relaciones entre Iglesia y Estado y el control o poder indirecto.

La doctrina política de Jacobo I de Inglaterra fue apareciendo en viva polémica con las ideas del cardenal Belarmino. Suárez terminó aceptando las sugerencias de Roma, pero entró en el litigio buscando el diálogo científico y la exposición desapasionada de las doctrinas. Suárez va derecho a la cuestión básica que se discute: además del problema teológico del primado (del Papa sobre la Iglesia universal o del rey sobre las iglesias nacionales), se trata de resolver el problema político básico: ¿Quién es el poseedor y titular primero y directo del poder y de la soberanía política: el pueblo o el rey? Jacobo I defendía el Derecho divino de los reyes; pensaba que el poder político soberano y absoluto es un privilegio que Dios les dio inmediata y directamente, un don personal de ellos ante y sobre el pueblo: el papel de este último es puramente pasivo y se reduce a obedecer siempre al rey y a rezar por él. El soberano sólo responde ante Dios y su conciencia.

Suárez responde a la cuestión central (con la doctrina política que sintetizaré después) y a todos los puntos implicados: legitimidad del juramento exigido a los católicos, el tema de la inmunidad de los clérigos, primacía o primado del rey o del Papa, y poder o control indirecto del Papa sobre los gobernantes civiles... La obra de Suárez fue quemada públicamente en Londres y en París, pero nadie intentó refutarla doctrinalmente. Sus ideas democráticas fueron utilizadas siglos después por pueblos jóvenes que nacían violentamente a la libertad. Pero Suárez no había enseñado únicamente los derechos políticos del pueblo: también había defendido la invulnerabilidad del Derecho por gobernantes o por gobernados.

El principio fundamental sobre el que se basa y del que surge entero el pensamiento político de Suárez, es la afirmación de la existencia (y persistencia y subsistencia) prepolítica de comunidades y organizaciones anteriores a la organización y sociedad política estricta (o Estado). Suárez conocía la historia del Derecho occidental prerromano y la génesis del Derecho hispánico desde los comienzos de la Reconquista: conventos, consejos o concejos, merindades, anteiglesias, etc... son otros tantos tipos de organizaciones sociales que se dieron antes de la romanización o en épocas y regiones de la Reconquista en que ya no existía, o todavía no existía, un Estado que estructurase y que integrase polí-

ticamente esas comunidades (autónomas y prepolíticas). Esa es la base histórica y de experiencia sobre la que estructura Suárez su doctrina política: es el pueblo mismo el que se organiza o puede organizarse políticamente, el que posee los poderes políticos en el mismo momento de constituirse en sociedad política y el que elige y decide la forma de régimen y de gobierno que más puede interesarle para la consecución de los fines comunes por los que se constituye un Estado. Pero hay más: la esencia misma yusnaturalista del pueblo en lo político reside en sus propias estructuras anteriores al Estado. Ese poder de soberanía popular anterior a la organización de la sociedad en Estado no es estrictamente político, ni nacional, ni contractual, sino social, político-social y supranacional, pues radica en la misma naturaleza recibida, y está por encima de las contingencias y arbitrariedades del Derecho contractual. Estas afirmaciones están respaldadas en la doctrina suareciana con una doctrina específica sobre la sociedad humana, sobre el ser social del hombre, sobre la historicidad, la perfectibilidad y progresión del mismo Derecho natural, comunitario y prepolítico en sus manifestaciones ordinarias en la comunidad social. Este Derecho natural comunitario prepolítico afirmado por Suárez es una institución divina preeestatal y prepolítica, que sirve de base y de norma y condición de validez a todo Derecho positivo: es así *Derecho natural social* propio de las personas jurídicas integrantes de la comunidad universal humana, y generador de poderes comunitarios, civiles y no civiles, nacionales y supranacionales y su fin es el bien público común. Por ser social, este Derecho es esencialmente vinculativo, institucional y comunitario: él nos incorpora directamente en las comunidades que preceden al Estado y se integran en él. Toda la doctrina política de Suárez está, además, definida por su metafísica propia sobre la acción humana social y por su fundamentación teológica del orden jurídico y de la convivencia y conducta social del hombre, agente moral y responsable.

El texto crítico ha sido preparado por el profesor Pereña V. sobre la edición príncipe de Coimbra, cotejándola con todas las demás ediciones que se han hecho de la obra de Suárez. En notas de pie de página se recogen con exactitud los autores y textos citados por Suárez. La traducción crítica del mismo profesor Pereña es ceñida y exacta de sentido y con terminología ágil y moderna.

V. ABRIL CASTELLÓ.

VÁZQUEZ, Juan Adolfo: *Qué es la Ontología*. Editorial Columba. Buenos Aires, 1964. 62 págs.

El autor, que ha enseñado en las Universidades nacionales de Tucumán, Córdoba y Cuyo, todas ellas argentinas, y en las Universidades de Chicago, Indiana, Pittsburgh y la Nacional Autónoma de México, dirige actualmente "*Philosophia*" y el "*Boletín de la Sección de Historia*

de las Religiones", ambos del Instituto de Filosofía de la Universidad Nacional de Cuyo.

A sus anteriores obras filosóficas, *Ensayos metafísicos*, *Metafísica y cultura* y *Diálogos socráticos de Platón*, todas ellas recientes, añade ahora esta que presentamos, en la que trata de indagar el sentido de la Ontología relacionándola con otras disciplinas para ver sus afinidades y oposiciones.

La pregunta qué es la Ontología, presenta problemas complejos y difíciles que se van agrandando a medida que ascendemos en la investigación de lo particular de cada ciencia a la de las ramas filosóficas y más aún si preguntamos en general qué es la Filosofía. Y como el objeto de la Ontología ha sido tradicionalmente considerado por otras ramas de la Filosofía, será preciso hacer incursiones por el pasado filosófico que hagan comprensible este hecho. Trata, pues, el autor de "mostrar qué es la Ontología reflexionando sobre la pregunta y sobre la respuesta tradicional que dice: la Ontología es la ciencia del ser en cuanto ser". La pregunta, pues, ¿qué es la Ontología?, nos lleva inevitablemente a esta otra: ¿Qué es el ser?

Cuando decimos que la Ontología se ocupa del "ser en cuanto ser", queremos decir—afirma el autor—el ser como "acto de ser", el ser considerado como pura energía creadora, fuente de todos los seres. Para distinguir este carácter absoluto del ser, a veces se lo sustantiva y escribe con mayúscula, y, por otra parte, para evitar confusión con los seres, se reserva el nombre de "Ser" a este ser, en tanto que a los seres se los llama "entes". Puede pensarse en una pirámide jerárquica donde los entes ocupan diversos planos ontológicos y en cuyo vértice se levanta el Ser. En su trascendencia o estar más allá de la serie de entes, es el Ser absoluto; en su inmanencia (como un punto más de la pirámide), es el ente supremo, es decir, superior a todos los demás, pero no completamente distinto de ellos. "La cuestión, ilustrada con la imagen de la pirámide y su vértice, ha dado lugar a muchos siglos de reflexiones y discusiones que reflejan urgencias permanentes del espíritu y de la experiencia humana" (pág. 13).

En efecto, en la antigua Metafísica los entes se ordenaban con relación al Ser supremo que es el Ser absoluto y el Sumo Bien. La Filosofía trascendental y la nueva Ontología sustituyen la verticalidad piramidal por el plano de un horizonte democrático. Si la Metafísica antigua distinguía Ser, Dios, Alma, Universo como realidades, objeto de la Ontología y de la Metafísica especial, para la nueva Ontología, surgida de la Filosofía trascendental, todos los objetos de la conciencia subjetiva tienen en principio igual derecho de ser inventariados por la Ontología como ciencia general de la realidad.

Al mismo tiempo que la Filosofía trascendental daba lugar a una nueva Ontología de entes sin Ser, reaparece en la Filosofía europea la vivencia ontológica fundamental, es decir, la insólita experiencia de la realidad del acto de Ser. La Ontología de la Filosofía existencial es, sobre todo, un esfuerzo por reconquistar el acceso al Ser a través de

una instancia ontológica privilegiada: la existencia humana. Pero la Ontología existencial es insatisfactoria como ciencia e insuficiente como religión; la existencia humana es el ámbito donde el Ser se revela ante todo como un gran Vacío e insondable Ausencia.

El connubio de la Ontología existencial con la Filosofía de la cultura permite ahondar en otras dimensiones de la experiencia humana que no carecen de significación para la Ontología. Así—afirma el A.—la experiencia del fenómeno de poder que el siglo XX conoce a través de los sistemas autoritarios, ponen de relieve elementos existenciales que ninguna Ontología anterior había subrayado suficientemente.

Pero en nuestros días es posible intentar la comprensión de la Ontología clásica como teoría del Ser en cuanto tal vinculándola no sólo con la Teología, sino también con la Historia de las Religiones. Porque el Ser, es decir, la Realidad, es, ante todo, lo Sagrado, lo santo, lo que infunde máxima atracción y máximo rechazo. La Historia de las Religiones, al poner el acento en la experiencia de lo sagrado, nos permite sorprender el sentido de afirmaciones que, vistas desde fuera, no dicen nada.

Y así como la Ontología tradicional revivifica sus conexiones con la Metafísica teológica, también renueva sus lazos fecundos con la Metafísica psicológica por medio de la Antropología filosófica. La Ontología clásica tendía a identificar el Ser en cuanto tal con el Ser divino, Dios. Pero también tendía a conectar estrechamente a Dios con el alma humana. Y la antropología filosófica trata de basar sus resultados en el estudio de la personalidad.

Y si no nos es posible decir la verdad de Ser absoluto, digamos la verdad de nuestra absoluta relatividad.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

VELA, Luis S.: *El Derecho natural en Giorgio del Vecchio*. Madrid, 1965. 408 págs.

El libro que presentamos es la tesis doctoral del autor en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Gregoriana de Roma. Está escrito "para lectores convencidos tanto de la importancia del Derecho natural cuanto de la de Giorgio del Vecchio" (XXV). Pues esos—digo yo—somos todos los que creemos en el Derecho natural y en el magisterio profundo de Del Vicchio, porque creyendo en el Derecho natural estamos convencidos de su importancia, y conociendo la doctrina iusfilosófica e iusnaturalista del doctísimo maestro, sabemos lo que él representa para todos los estudiosos de la Filosofía del Derecho.

Divide el A. su estudio en dos grandes partes, una expositiva y otra crítica. En la primera analiza el pensamiento y doctrina de Del Vecchio desde su punto de partida (la experiencia histórica jurídica) hasta completar la consideración filosófica del Derecho en su triple

investigación lógico-gnoseológica, fenomenológica y deontológica. La parte crítica, *prevalentemente* crítica, dice el autor, lo es en el doble sentido de aclaración o interpretación de algunos conceptos delvecchianos, y de toma de posición—favorable o desfavorable—concreta y personal del A. Si en la primera parte del libro el A. “deja hablar a Del Vecchio” y sólo se permite aclaraciones en defensa del sentido de sus textos, en la parte crítica hace una reflexión personal de los textos, tratando de descubrir sus mutuas relaciones y de definir su sentido dentro del pensamiento total, y de actuar y explicitar todo el contenido filosófico.

Precisamente por ser objetiva la crítica que hace el A., puede éste decir que “es demasiado rico el pensamiento del ilustre filósofo italiano como para encasillarlo en cualquier determinado sistema” (pág. 230). Y ciertamente así nos parece a nosotros y así lo hemos dicho en alguna ocasión. Del Vecchio es sana y originalmente ecléctico y no es el suyo un eclecticismo cómodo y estático meramente repetidor de doctrinas diversas, sino un eclecticismo, original en muchos puntos, superador de contrarios y armonizador de tendencias en las que encuentra algo de verdad. Es un sistema difícil de bautizar, y aunque en él se conservan elementos de algún “ismo” moderno, no nos parece acertado “encasillarle”, y menos hoy, en él, ni tampoco adscribirle plenamente y sin reservas a ninguna dirección, si bien son claras sus preferencias clásicas en sus últimas obras y publicaciones. La influencia en Del Vecchio de Platón y Aristóteles, de los estoicos y de Cicerón; la huella de San Agustín, la presencia casi predominante en sus últimas obras de Santo Tomás; Vico, Dante y Rousseau son frecuentemente citados; de Kant no se puede prescindir en la obra de Del Vecchio; Fichte y Rosmini, Petrone y Vanni completan la influencia recibida por el ilustre maestro de la Filosofía del Derecho. Si a esto añadimos la declarada presencia, en sus publicaciones de los últimos veinticinco años, de la doctrina de la Filosofía y del pensamiento pontificio, tendremos el marco filosófico de las grandes influencias en Del Vecchio.

El P. Vela divide su crítica en tres grandes capítulos, correspondientes a las tres investigaciones, lógica, fenomenológica y deontológica, que han ocupado la parte expositiva, y en otros capítulos subraya lo que le parece más original y laudable en la doctrina delvecchiana, lo que le parece más dudoso y lo que juzga inadmisibles. Termina el libro con una consideración final.

En la investigación lógica, le parece aceptable el punto de partida de Del Vecchio—*la experiencia humana*—como experiencia del sujeto, como manifestación del ser activo del hombre; y porque para Del Vecchio la persona es un ser dinámico y las acciones humanas sociales no pueden menos de ser objetivas—intersubjetivas—, esto es, que no se agotan en el sólo sujeto. El punto de partida delvecchiano es ético; en la supremacía (prioridad al menos lógica) del sujeto sobre el objeto consiste radicalmente la Ética. Por esto, al formalismo de Del Vecchio lo llama el autor “formalismo esencial” o “formalismo ético” (pág. 237),

porque es inspirado por la naturaleza ética del hombre. Desde el primer momento, y como doctrina fundamental, habla D. V. de la naturaleza humana racional como raíz del Derecho en todos sus aspectos. Pone al hombre como posibilidad lógica del Derecho en cuanto concepto universal, como creador del Derecho (positivo) y como valorador del mismo e impulsador de su progreso hacia la perfección jurídica: Derecho natural.

Le parece bien al A. la triple investigación del Derecho que comprende la Filosofía jurídica delvecchiana, y “es sencillamente magistral la refutación que hace D. V. del positivismo... al poner en evidencia el supremo paralogismo de los positivistas, que quieren obtener de la sola experiencia el concepto del Derecho fuera de todo instrumento lógico o nocional” (pág. 239). Por eso rechaza D. V. que el concepto universal distinga entre concepto general, fruto de la inducción científica, y el concepto universal. Sólo éste es auténticamente absoluto y filosófico.

En la investigación fenoménica, “merece sinceros elogios D. V. por su profundo humanismo filosófico, que le lleva a considerar el Derecho existente como fenómeno humano” (pág. 269). La real unidad del espíritu humano conserva toda la riqueza de los diferentes matices culturales propios, que es la explicación de los elementos comunes y constantes del Derecho histórico. Se trata—como dice el mismo D. V.—de una *metahistoria*, ya que estudia los hechos como momentos de la evolución del espíritu humano. Este modo dinámico y humano de considerar la misma investigación positiva en sí misma, “es una muestra clara del sano antipositivismo delvecchiano y del carácter de su Filosofía jurídica” (pág. 270).

Pero esta investigación histórica tiene también en D. V. un aspecto axiológico y deontológico, y por eso rechaza la concepción de la Escuela Histórica del Derecho, en cuanto que ésta confundió la mera explicación de los hechos con el íntimo valor de los mismos en sí y en su significado dentro del conjunto orgánico.

Además de la forma lógica y de la investigación fenomenológica, tiene que existir un criterio valorativo. Tal criterio es el ideal del Derecho, el Derecho natural. Hay que buscar un fundamento al Derecho, es el problema del “derecho del Derecho”, y éste lo encuentra D. V. en la naturaleza humana. Pero la naturaleza humana, el “yo” delvecchiano, es objetivo, trasciende del sujeto. El concepto delvecchiano de naturaleza metafísica, “el debe ser” o reino de los valores, equivale—dice el A.—al concepto tomista de naturaleza teleológica, “secundum naturam”, naturaleza como razón, naturaleza ética racional o simplemente naturaleza racional (pág. 320).

La ley natural es para D. V. reflejo de la ley eterna, acomodado a nuestra naturaleza “secundum proportionem capacitatis humanae naturae” (según la expresión de Santo Tomás). La ley eterna informa de tal modo nuestro ser, que se hace para nosotros ley natural en su significación más estricta; ley natural porque corresponde y se acomoda a

nuestra naturaleza. La ley natural es en sí misma inmutable y uniforme en sus primeros principios; es universal e inderogable; absolutamente válida en sí misma y prescindiendo de sus concrecciones empíricas; es adaptable a toda la variadísima experiencia actual y posible; es racionalmente cognoscible.

El Derecho natural o racional es llamado por D. V. ideal de la justicia, ideal del Derecho, idea y criterio absoluto de lo justo; es el criterio supremo, absoluto (universalmente válido), trascendente e inmanente a la vez, trascendente puesto que expresa un "dove essere" y no una realidad fenoménica y de hecho, e inmanente (inmanente a la razón) puesto que la naturaleza humana racional tiene en sí misma el principio de la necesidad del Derecho; metaempírico y supraexistencial, inmutable en cuanto supremo ideal, eterno, idea eterna, dice D. V. "della quale nelle oscure e incerte vie della storia possiamo scorgere solo i riflessi". El Derecho natural es superior y fundamento del Derecho positivo.

Todo esto dice D. V. del Derecho natural, y son muchas las citas que el P. Vela puede recoger, y así lo hace, a este respecto, de las obras del ilustre maestro, sobre todo de las de sus últimos años.

El A., en su *consideración final*, califica el sistema de D. V. como "un sistema personalísimo de inspiración cristiana". O con Ambossetti y Legaz, le llama un "clásico", porque profesa la doctrina del Derecho natural clásico con valiosas aportaciones originales.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

WETTER, Gustav A., y WOLFGANG, Leonhard: *La ideología soviética*. Herder, Barcelona, 1964. 676 págs. (trad. de Luis Santiago de Pablo).

En la primera parte del libro, Weter estudia los fundamentos doctrinales y filosóficos del marxismo: el materialismo histórico y dialéctico. En la segunda parte, Wolfgang estudia la "doctrina política" soviética. El libro es una exposición sistemática y crítica de la ideología soviética actual en su interpretación oficial. Es sabido que la obra *Sobre el materialismo histórico y dialéctico* de Stalin fue una especie de diccionario o código de la doctrina soviética oficial hasta la muerte de su autor. Pero con la desestalinización, el tratado quedó desautorizado. En 1958 apareció *Fundamentos de la Filosofía marxista*, y en 1959 *Fundamentos del marxismo-leninismo*; ambas obras son la última refundición oficiosa de la doctrina soviética y fueron redactadas en colaboración por eminentes ideólogos, previamente purificados de todo "culto a la personalidad". En el libro que comentamos se utilizan, además de los textos citados, las obras de Marx y Engels, de Lenin y otras fuentes oficiales y oficiosas de la doctrina soviética (entre las primeras figuran el *Breve diccionario filosófico*; el *Diccionario político*, etc., y entre las segundas, el más destacado de los documentos es *El materia-*

lismo histórico, de F. V. Konstantinov). En la segunda parte se dan entrada además a las publicaciones de Kruchef y a otros documentos menos protocolarios. La técnica de exposición utilizadas es la siguiente: cada capítulo contiene en párrafos sucesivos una síntesis doctrinal del tema propuesto en sus diversas fuentes documentales y termina con unas consideraciones críticas, que constituyen siempre la parte más valiosa de la obra. Para una discusión filosófica y más documentada de las cuestiones tratadas en cada capítulo, el autor reenvía a obras más especializadas, con buena selección (sean de procedencia soviética u occidental).

La primera parte se subdivide en tres secciones que estudian sucesivamente los aspectos dialéctico, histórico y económico de la doctrina soviética. En el primer apartado resulta especialmente interesante la crítica a las leyes dialécticas de la historia, particularmente a la relativa al cambio o transformación de los avances cuantitativos en "saltos cualitativos", punto ya importante en la dialéctica hegeliana y marxista, como es sabido, y la que Lenin le dio un relieve específico. En el problema de las relaciones entre lógica formal y lógica dialéctica, muestra Weter cómo la ideología soviética se ha visto forzada a admitir también la primera, incluso a sabiendas de que lógica tradicional es inconciliable con ciertos principios de Lenin. Concluye Weter que se intentó un poco artificialmente agregar la lógica dialéctica a la lógica formal y "completar" ésta con aquélla. Pero esta tarea es semejante a la de intentar conciliar la cuadratura con el círculo y desató controversias violentas incluso entre los filósofos soviéticos.

La segunda parte es más directamente interesante para el jurista. En la primera sección se estudia la correlación entre teoría y táctica en el comunismo mundial; y se muestran las acomodaciones sucesivas (y la intrahistoria doctrinal correlativa) de la estrategia moscovita según cuáles hayan sido las circunstancias nacionales e internacionales. Son particularmente interesantes el capítulo IV, dedicado a la evolución de la "Ideología" comunista oficial y oficiosa sobre la inevitabilidad de la guerra con los sistemas sociales y políticos opuestos a ella, y los tres capítulos siguientes que estudian la revolución socialista y comunista universal como pasos sucesivos hacia la meta final: en ellos se percibe de cerca y con máxima evidencia los esfuerzos de los dirigentes y jefes soviéticos sucesivos para acomodar las propias "superestructuras ideológicas y tácticas" a la evolución viviente de las estructuras de base.

En la sección segunda de esta segunda parte se analizan las doctrinas "políticas" del socialismo y del comunismo y los momentos y aspectos particulares de su evolución: la nacionalización, colectivización y socialización industrial; las respectivas estructuras y sistemas de trabajo; las funciones del poder en cada fase; la libertad personal en el socialismo marxista-leninista; los principios de la coexistencia pacífica desde Lenin a Kruchef... Y se describen las características de la futura sociedad marxista. Cierran el libro dos importantes apéndices sobre las "desviaciones" más características que ha habido respecto a

la doctrina oficial de cada momento impuesta por el partido, y el segundo sobre las diferencias existentes entre la ideología soviética y las tendencias del comunismo yugoslavo. El índice analítico final es suficientemente detallado.

Podemos concluir que la obra cumple muy adecuadamente la finalidad para la que fue publicada. Incluso para el especialista en cuestiones soviéticas será aleccionador ojear esta magnífica "edición puesta al día" y sistemática de la doctrina oficial de Moscú. A lo largo de párrafos y capítulos sucesivos se van descubriendo en el edificio marxista-leninista y soviético, además de su andamiaje forzado a perpetua tensión y reconversión, sus fisuras más peligrosas, sus vacíos y contradicciones internas, sus palinodias intermitentes... Especialmente en la segunda parte, donde asistimos a una verdadera "*vivisección*" y crítica desde dentro de la doctrina expuesta. Las cuestiones relativas a la revolución universal, al "camino propio" de cada Estado o nación para llegar a ella; las posibilidades de "tránsito pacífico" del socialismo al comunismo, y otras, están expuestas con vitalidad y nervio especiales. El autor resume todas las conclusiones y advertencias sembradas a lo largo del estudio con estas afirmaciones finales: la ideología soviética de hoy está toda ella encaminada a justificar el dominio del partido comunista sobre todos los sectores de la sociedad soviética actual. El pensamiento de Marx, Engels y Lenin son tenidos en cuenta solamente mientras se hallen en consonancia con los intereses del estrato dirigente soviético. En caso contrario, se los olvida o se los falsea e interpreta a capricho.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

FABRO, Cornelio: *Introducción al tomismo*. Edic. RIALP. Madrid, 1967. 203 págs.

La personalidad intelectual del autor, teólogo, filósofo, notable escritor y docente, académico de las Pontificias Academias Teológica y de Santo Tomás de Aquino, y de las Academias de la Sociedad Filosófica Italiana y de la Sociedad Filosófica de Lovaina, son más que suficiente garantía para que pueda, con verdadero conocimiento de causa, opinar sobre el tomismo.

Así lo hace en este libro, aunque modestamente le llame *breve introduzione al tomismo* (así reza su título original italiano), y esto desde un doble punto de vista muy interesante: el de explayar su núcleo doctrinal y sus incidencias históricas, y el de mostrar y poner de relieve, dentro de ese panorama histórico, el valor y la vigencia del pensamiento de Santo Tomás para el Magisterio de la Iglesia y para los pensadores católicos de hoy.

Un libro más que añadir a la ya ingente bibliografía sobre Santo Tomás de Aquino, seguido y combatido por todas las grandes figuras del pensamiento humano, pero con el cual ahora, como en siglos anteriores,

habrá que contar siempre en los campos tan vastos de la Teología y de la Filosofía. ¿Que se ha escrito mucho desde Santo Tomás? Qué duda cabe. ¿Que no todo pudo decirse en el siglo XIII? Indiscutible. ¿Que Santo Tomás corregiría hoy muchas cosas? Sin duda alguna, pero menos de las que creen algunos innovadores, y, sobre todo, no lo haría porque sus detractores le convencieran de sus errores, sino porque la materia “mutabilis et difformis” del hombre y de la sociedad han cambiado muchas cosas en siete siglos. Y Santo Tomás y su aportación a la *philosophia perennis* no desconocería, evidentemente, esas mudanzas, como no las desconoció en su tiempo.

Pero mucho queda de ese monumento tomista, y después de las débiles objeciones en contra, sale éste reforzado doctrinalmente y avalado por la autoridad no sólo de la Iglesia al recomendarle, sino de tantos pensadores que reconocen su vigencia, adelantándose a enfoques nuevos de la época contemporánea (tal el caso expreso de Jhering y E. Husserl).

Santo Tomás de Aquino—empieza diciendo C. Fabro—estuvo destinado por la providencia a la más extraordinaria obra del pensamiento, la de realizar la síntesis entre fe y razón, entre naturaleza y gracia. Pero con una neta distinción de los términos y los campos de la razón y de la fe, con lo cual abría la posibilidad del desarrollo de la teología como ciencia en sentido estricto (en la actualidad se ha reconocido a Santo Tomás el mérito de haber sido el primero en concebir la Teología como “ciencia” en sentido riguroso), en cuanto la reflexión teológica puede, con el auxilio, p. ej., de concepciones racionales apropiadas, hacer explícito lo que antes era sólo implícito (*Sum. Theol.*, II-II, q. 1, a. 7). La originalidad de la obra de Santo Tomás está, a este respecto, en el proyecto, audazmente realizado, de manejar los principios del aristotelismo en el clima de la Revelación cristiana. Precisamente esta reflexión sobre el dogma “secundum vera philosophiae principia” le ha valido a Santo Tomás, en todos los tiempos, las repulsas de unos y de otros. Se ha calificado al tomismo de intelectualismo, a diferencia de la escuela agustiniana, que afirma la primacía de la voluntad. Pero esta acusación “no tiene consistencia”—afirma el autor—porque en realidad si en el tomismo el primer momento está confiado al objeto y, por tanto, a la inteligencia (especificación de las potencias y de las ciencias del respectivo objeto), el segundo momento lo está al sujeto que se perfecciona, con sus actos, en la posesión del objeto. De aquí que la teología es verdaderamente ciencia especulativa, pero virtualmente es práctica a la vez; trata de los actos humanos, pero sólo en cuanto “per eos ordinatur homo ad perfectam Dei cognitionem (*Sum. Theol.*, I, q. 1, a. 4). Además, si la fe es el principio de la salvación, el verdadero principio de todo lo sobrenatural es para Santo Tomás la Gracia santificante mediante la caridad—“charitas forma virtutum”—.

Si se hubiese tenido en cuenta esta distinción tomista entre la razón y la fe, entre el orden de la naturaleza y el de la gracia; si se hubiesen conocido bien las fuentes del pensamiento tomista—“problema tan fundamental que constituye la clave para comprenderle”—, se hubiese evi-

tado la mayor parte de la oposición hecha, desde el *Correctorium fratris Thomae*, pasando por la Reforma, el tradicionalismo y el ontologismo, el racionalismo y el fideísmo, hasta las críticas ligeras de Eucken, Rougier, Saitta y Hessen, hechas en nuestros días desde el neokantismo, el actualismo, el racionalismo, y hasta desde el campo católico (excepcionalmente), condenando el proyecto de Santo Tomás de hacer una alianza entre Aristóteles y el Cristianismo, entre la naturaleza y la gracia, entre la razón y la Revelación bajo el principio de que “la gracia no destruye, sino perfecciona la naturaleza”.

Sin embargo, ninguno de esos autores quieren ver las aportaciones positivas y el acercamiento “entre Santo Tomás y Kant” (p. 180), así como en profundos motivos de la “relación entre finito e infinito, causalidad y analogía dentro de la noción de participación, es donde pueden mirarse las relaciones entre Santo Tomás y Hegel” (p. 186). Asimismo, la trascendencia teórica del tomismo resulta también del hecho de que “puede tenderse a un acercamiento en perspectiva, incluso con la filosofía del *existencialismo*”, que el autor ve en la posición inicial del realismo integral mediante el concepto de “situación” (*In-der-Welt-sein* de Heidegger). Y en el interior de la metafísica tomista del acto expresada con la doctrina de la analogía del ser, ha visto Stein el punto de “encuentro” (*Anknüpfung*) del tomismo y de la *fenomenología*.

Pero bien entendido—advierte el autor—que en todas estas tentativas se habla de “acercamiento en perspectiva”, ya que está fuera de causa la diversidad sistemática entre los dos tipos de pensamiento puestos en comparación: el principio sistemático del *a priori* kantiano (*Ich denke überhaupt*) está en los antípodas de la metafísica tomista del conocimiento; del mismo modo la dialéctica hegeliana, que toma como punto de partida el principio del “no-ser” de lo finito y anula la distinción de los órdenes predicamental y trascendental, lleva a la negación del concepto de creatura y de libertad personal. Así es todavía incierta la comparación del tomismo con el existencialismo por la ambigüedad problemática de esta filosofía, pero se notan algunas tentativas de acercamiento positivo gracias a la orientación decididamente realista del existencialismo en la prioridad del ser sobre el pensamiento y en la estructura de la libertad personal, en lo que se manifiestan los dos momentos de la trascendencia.

Si la filosofía moderna—termina C. Fabro—ha podido turbar radicalmente la vida espiritual del Occidente, encaminándola del monismo panteísta al antropologismo ateo, “se debe sobre todo a la atracción que lleva en sí el “principio del acto” del cual parte el principio de la conciencia como fundamento del ser”. La respuesta puede ser pedida al pensamiento de Santo Tomás. Señalar la realidad y la forma del encuentro entre el acto tomista del *esse* y el acto moderno de la autoconciencia, es la tarea precisa de un tomismo conocedor de su propia fuerza, así como de la gravedad de la situación del pensamiento contemporáneo, que, por su expulsión definitiva (en sentido positivo y constructivo) de

lo sagrado y lo trascendente no halla ninguna respuesta en la historia de la civilización occidental” (p. 192).

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

FRAILE, Guillermo, O. P.: *Historia de la Filosofía*, III: Del Humanismo a la Ilustración (siglos xv-xviii. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLXVI, 1, 1.113 págs.

La sólida formación filosófica del P. Guillermo Fraile, profesor de la Pontificia Universidad de Salamanca, son aval seguro y suficiente de la seriedad científica y de la solvencia de sus publicaciones. Así lo acreditan los dos tomos anteriores de esta *Historia de la Filosofía*, I: *Grecia y Roma* (1.^a y 2.^a edic.) y II: *El judaísmo, el cristianismo, el Islam y la filosofía* (1.^a y 2.^a edic.), y así lo revela este tomo III, en el que recoge una de las etapas más polémicas e importantes de la cultura: el Renacimiento y la Ilustración, hasta dejarnos en la antesala de Kant, del que partirá el tomo siguiente, que, como estos anteriores, esperamos con impaciencia.

El Renacimiento “es escenario de una serie de profundas transformaciones que afectan a todos los aspectos de la cultura en el orden social, político, económico, científico, artístico, literario y religioso”. Hace el autor un análisis crítico de las interpretaciones del Renacimiento, porque pocos acontecimientos han dado origen a pareceres más distintos y hasta contradictorios que el Renacimiento. Desde los elogios más desorbitados hasta las condenaciones más terminantes, se ha recorrido toda la escala con el propósito de enjuiciar una época “tan compleja, tan movida, tan rica en virtualidades y tan prolífica en consecuencias, que todavía dista de haberse agotado por completo”. Por no haberse tenido siempre en cuenta esta complejidad de factores, y, prescindiendo de apreciaciones subjetivas, la diversidad de valoración proviene en muchos casos de fijarse en alguna de sus múltiples facetas, desatendiendo la visión de conjunto. Por eso “los juicios acerca del hecho renacentista han sufrido adolecer de parcialidad”.

Con la objetividad de todo buen historiador, pero haciendo la crítica de todo buen pensador, el P. Fraile presenta las diversas interpretaciones que se han dado del Renacimiento, empezando por la naturalista, en la que Goethe, Hölder y Hegel consideran al Renacimiento como una vuelta al ideal pagano del hombre anterior al cristianismo, o el “descubrimiento del hombre”, en el pensar de Burckhard (como si antes—decimos nosotros—no hubiese descubierto Sócrates la realidad del hombre y el Cristianismo le hubiese añadido el concepto de libertad). Pero es que tanto Burckhard como Voigt, que adopta una actitud semejante, “carecían en su tiempo de una información suficiente para interpretar objetivamente el Renacimiento y la Edad Media, y al enjuiciarlos lo hacen a la luz, ya entonces un poco anacrónica, de los prejuicios del libre pensamiento y la Ilustración” (p. 11).

En la interpretación del Renacimiento en su relación con la Edad Media, son dos las posiciones antagónicas: la que considera el Renacimiento como antítesis de la Edad Media y la que le afirma vinculado y simple continuación de ella. Enjuiciando una y otra interpretación, el autor afirma que Edad Media y Renacimiento son dos cosas distintas, pero "no debemos establecer entre ambos una zanja demasiado profunda, ni esforzarnos por encontrar criterios tajantes para separarlos, y menos aun para contraponerlos excesivamente". El Renacimiento no es una ruptura completa con su pasado inmediato, ni un salto brusco, ni menos una resurrección, sino el "resultado de un proceso histórico cuyas raíces más hondas y auténticas hay que buscarlas en suelo medieval". La continuidad entre Edad Media y Renacimiento debe entenderse en el sentido de evolución. Algo, o mucho, permanece. Pero también cambian muchas cosas, "nuevos elementos irrumpen con fuerza incontenible, ya desde el "otoño" de la Edad Media". El Renacimiento, incluso en sus aspectos literario, filológico y artístico, significa mucho más que un simple retorno a la antigüedad clásica. Nadie regatea al Renacimiento sus méritos indiscutibles en el campo del arte, la literatura y la filología. Pero no se le conceden con tanta generosidad en el de la filosofía.

Quienes interpretan el Renacimiento como antítesis de la Edad Media es debido al concepto peyorativo de ésta que "ponen en circulación los humanistas, continúan los protestantes y los filósofos de la "Ilustración" y llega hasta los historiadores positivistas y liberales muy entrado el siglo XIX". Son interpretaciones basadas en prejuicios laicistas y anticristianos y no en motivos históricos ni científicos.

Contra los que afirman el Renacimiento vinculado a la Edad Media, el P. Fraile dice que el Renacimiento no es una simple continuación de la Edad Media. A los elementos procedentes de siglos anteriores se suman nuevos hechos, nuevos descubrimientos, nuevos sentimientos y nuevas ideas que originan violentos contrastes y la sensación de "doblamiento" que puedan apreciarse en espíritus que se hallan entre dos fronteras, la del mundo medieval que desaparece y la que inaugura la cultura moderna (p. 16).

Sin embargo, tantas y tan diversas opiniones pueden coordinarse en unas cuantas conclusiones que sintetiza así el autor: 1.ª, Humanismo y Renacimiento son dos cosas distintas; 2.ª, el Renacimiento es mucho más que una restauración de las bellas letras. Es un largo período de profundas transformaciones en todos los aspectos sociales, artísticos, políticos e ideológicos. Es una transición, pero con caracteres y valores propios; 3.ª, es superfluo insistir en la contraposición Renacimiento-Edad Media. Son dos épocas distintas, pero entre las que existen lazos y relaciones más profundas de las que descubre una consideración superficial. En el aspecto religioso son las etapas sucesivas del proceso creciente de naturalismo iniciado en el siglo XII. Y en el filósofo, la continuidad con la Edad Media "resulta cada vez más patente cuando se examinan las raíces remotas de donde proceden los movimientos ideológicos modernos" (p. 21).

Estudia seguidamente el autor el *Humanismo*, desde sus precursores hasta la labor de los humanistas en los distintos centros europeos. *La filosofía en el Renacimiento*, el aristotelismo, platonismo, neoplatonismo y budismo ocupan otros tantos capítulos del libro.

Al *Derecho y la Política en el Renacimiento* dedica un capítulo, fijándose en las figuras, siempre interesantes, de Maquiavelo, en los utopistas Moro y Campanella y en el hecho del descubrimiento de América y el cúmulo de problemas jurídicos que lleva consigo. Vitoria y Grocio merecen mayor atención que otros autores de la época. *La escolástica en el Renacimiento*, con las escuelas tomistas, agustiniana y franciscana, termina una etapa de las más brillantes dentro del Renacimiento.

Descartes, cartesianos y anticartesianos, Malebranche, Spinoza, Leibniz, Hobbes, Locke, los autores de la Ilustración en Inglaterra y en Francia, destacando a Rousseau, la Ilustración en Alemania, en España e Italia terminan los capítulos, más de la treintena, que componen este tercer tomo de la *Historia de la Filosofía*, que nos hace esperar ya el siguiente y que, estamos seguros de ello, no desmerecerá de los publicados.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

GÓMEZ DE AYALA, Alfredo: *L'obiezione di coscienza al servizio militare, nei suoi aspetti giuridici-teologici*. Milano, Dott. A. Giuffrè-Edit., 1966, 587 pp.

Con viejos precedentes histórico-doctrinales, el problema de la objeción de conciencia al servicio militar ha tomado singular incremento en los últimos años merced a las grandes movilizaciones de la segunda guerra mundial, a la manifiesta orientación personalista de la doctrina y de la política de la casi totalidad de los Estados, y al temor a la insospechada fuerza destructora de las armas modernas, que hace pensar muy fundadamente en la posibilidad de tener que rectificar conceptos tradicionales sobre la guerra.

Sin embargo, ahora, como siempre, el problema es el mismo: la conciliación entre el bien individual y el bien común, el respeto debido a la conciencia individual y la obediencia debida a la autoridad que impone la prestación del servicio militar, como medio necesario para la defensa nacional.

El libro que presentamos es una meritísima aportación a este apasionante problema; consta de dos partes perfectamente diferenciadas: en la primera se estudian los aspectos teológicos de la objeción de conciencia, recogiendo el autor la opinión de los teólogos más caracterizados de nuestros días, algunas de cuyas opiniones se han querido presentar, en ocasiones unilateral y parcialmente, pretendiendo formar un "cuerpo de doctrina" como *doctrina communis* de la Iglesia. Con objetividad que le honra, se opone Gómez de Ayala a esas interpretaciones parciales, y en las doscientas páginas, con más de seiscientas notas, que dedica a

examinar las tesis de los demás tiene ocasión de exponer sus propios puntos de vista críticos, que sintetiza en unas páginas finales, avaladas por la autoridad de eminentes teólogos, la doctrina pontificia y la reciente del Concilio Vaticano II.

La segunda parte está dedicada a los aspectos jurídicos del problema, desde el punto de vista del Derecho constitucional y del Derecho penal italianos. No obstante esta limitación territorial, el enjuiciamiento penal de la objeción de conciencia es interesante y merecería (no renunciamos a ello si ha lugar) un estudio más detenido y hasta comparado con nuestro ordenamiento jurídico militar, con el cual presenta evidentes coincidencias.

Como teólogo y jurista, científico y magistrado, el autor sabe recoger con agudeza y equilibrio y con una capacidad de sistematización nada fácil en materia tan varia y complicada las que considera verdaderas conclusiones, al día, sobre la objeción de conciencia al servicio militar.

Así, y con respecto a los ordenamientos jurídicos que no tengan reconocido el estatuto legal de la objeción de conciencia, se deben formular, según el autor, dos hipótesis relativas al llamamiento al servicio militar: primera, que sea en tiempo de paz o para una guerra defensiva; segunda, para una guerra agresiva. En la primera hipótesis, aquel que presta el servicio militar "cumple un deber ético-religioso obedeciendo a una ley del Estado que vincula su conciencia, mientras que el que no acude a la llamada al servicio militar viola la ley del Estado y obra contra la moral católica, sustrayéndose al deber de obediencia a las leyes y a las órdenes de la autoridad, al deber de solidaridad social, impuesto en vista del bien común, y al deber de defender la Patria, en previsión, inminencia o curso de una injusta agresión". En la segunda hipótesis, la injusticia, antes de ser considerada tal subjetivamente por la conciencia individual, según criterios personales, "debe ser rigurosamente valuada según la enseñanza de la Iglesia—y en la valuación de la licitud o no de la orden de la autoridad, el criterio subjetivo no puede sobreponerse al criterio objetivo y a las normas de la justicia—, y hasta el momento en que advierte, en base a una norma moral objetiva, la injusticia de la guerra, no puede considerarse libre de la obligación de cumplir el mandato del Estado" (pág. 177).

Se puede concluir—afirma Gómez de Ayala—que el magisterio de la Iglesia no es susceptible de interpretaciones subjetivas e individualistas y que la afirmación de algunos teólogos no ha modificado la doctrina común y tradicional de la licitud de la guerra justa, consistente, cuando menos, en el deber de defensa de una injusta y actual agresión y por tanto del derecho-deber del Estado de crear las oportunas condiciones para actuar tal defensa eficazmente, con la consecuencia que, a diferencia de lo que sucede para los pertenecientes a alguna secta religiosa, "el católico que rehuse prestar el servicio militar en tiempo de paz o para una guerra defensiva, no puede invocar la enseñanza moral objetiva de la Iglesia, sino interpretaciones subjetivas" (pág. 181). Y un católico

—dice Pío XII en el Radiomensaje de 1956—no puede “*appellarsi alla propria coscienza per rifiutare di prestare i servizi e adempire i doveri fissati per legge*”, con una consecuente prevalencia sobre el deber objetivamente impuesto de sus motivos subjetivos.

Y estas conclusiones no cambian a la luz de los recientes pronunciamientos del Concilio, según los cuales ninguna duda subsiste acerca de la ilegitimidad de la objeción de conciencia al servicio militar cuando la posibilidad de una tal objeción no esté expresamente prevista por una ley del Estado y salvadas las excepcionales hipótesis en las que dicha objeción no es solamente lícita, sino también un deber. Estas hipótesis son expresas: en caso de órdenes contrarias a los principios universales del “Derecho natural de las gentes”, de las que prescriban “métodos sistemáticos de exterminio de un pueblo entero, de una nación o de una minoría étnica”; o también en caso de guerra, agresiva o defensiva, en las que los medios empleados en la defensa sean desproporcionados a la agresión, que “indiscriminadamente” tiendan “a la destrucción de ciudades enteras o de vastas regiones y de sus habitantes”.

Fuera de estas hipótesis, rigen plenamente los conocidos principios de obediencia a las órdenes de la autoridad y a las leyes justas de defensa de la Patria y de solidaridad social en función del bien común. Por tanto, el católico, que tiene el deber de formarse una conciencia recta, buscando la enseñanza objetiva de la Iglesia y uniformando los propios comportamientos, debe educarse a tales principios, que han sido reafirmados por el magisterio ordinario.

Cierto que tiene también el deber, el católico, de seguir el juicio recto de su conciencia, aun cuando objetivamente sea erróneo, si es invencible, pero es extremadamente difícil configurar una tal certeza y una tal ignorancia invencible en evidente discordancia con la norma objetiva.

Por otra parte, aun en la hipótesis en que la recusación del uso de las armas, por motivos de conciencia, debiese obtener un reconocimiento legal según la exhortación objetiva del Concilio (“parece conforme a la equidad que las leyes provean humanamente al caso de aquellos que por motivos de conciencia recusa el uso de las armas, mientras aceptan alguna otra forma de servicio a la comunidad humana”), todavía el católico, no vinculado ya evidentemente al deber de obediencia a las órdenes de la autoridad estaría obligado—subraya repetidamente el autor— a la defensa de la Patria y a la solidaridad social, y hasta prestar su actividad militar hasta el momento en que un juicio de su conciencia no le impusiese ese rechazar ese servicio, permaneciendo el deber de buscar la enseñanza objetiva de la Iglesia, la cual no es difícil de obtener con una mínima diligencia (pp. 174-177, 181 y 187).

De estos “aspectos teológicos” de la doctrina deduce el autor principios fundamentales con indudable influencia en los “aspectos jurídicos” del problema de la objeción de conciencia estudiado por Gómez Ayala bajo esos dos puntos de vista. Y este es el contenido del libro que presentamos.

E. SERRANO VILLAFañÉ.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *Rechtsphilosophie*, Luchterhand, 1965. Traducida de la 2.^a edición española (1961) por W. y G. Krömer, 800 pp.

Hace años saludaba aquel fino ingenio que se llamó Enrique Gómez Arboleya la aparición de la primera edición de la *Filosofía del Derecho* del profesor Legaz. Este libro constituía en nuestro país un nivel de reflexión filosófica acerca del Derecho en que se sintetizaba toda la reflexión contemporánea y se enfocaba bajo una consideración global, de base ontológica, la realidad jurídica en su conjunto y en su complejidad. Por primera vez en nuestro país se rechazaban posturas simplistas, estériles o unilaterales para enriquecer el pensamiento jurídico con una carga positiva capaz de conectar las seguridades de la ciencia con las profundidades de la filosofía.

La apreciación que este libro mereció entonces, mejorada aún por las reformas introducidas en su segunda edición, se ha manifestado en los juicios críticos pronunciados a través de las revistas profesionales. Baste pensar que el profesor Legaz llega al punto de haberse planteado la oportunidad de adoptar un pensamiento iusnaturalista capaz de integrarse dentro de la moderna mentalidad filosófica atenta a las estimaciones de la ciencia jurídica y a sus deficiencias estructurales. Enjuiciando la primera edición escribía Gómez Arboleya que “recomponer la unidad de todo lo conseguido respecto a una realidad no es más que respetar la realidad misma”... “por algo que está sobre el tiempo mismo, aunque los hombres lo vayan conquistando sucesiva y fatigosamente: la unidad de la verdad”.

Este acierto, que se refería sobre todo al modo de exponer y sintetizar críticamente las aportaciones del pensamiento iusfilosófico actual, se asienta en grado superlativo en ocasión de la segunda edición, ahora traducida al alemán, precisamente al tratar el tema del Derecho natural, que aparece de un modo más integrado ontológicamente—dado que en la primera edición era considerado preferentemente en un aspecto formal junto al Derecho positivo y no suficientemente articulado respecto al mismo. En este esfuerzo por enfocar constructivamente el Derecho natural—el cual no es ya solamente un “problema”, sino también una realidad prejurídica (respecto al Derecho positivo) y un sistema interpretativo (respecto a la justicia del Derecho positivo)—, el itinerario mental del profesor Legaz ha rebasado posteriormente jalones asentados en esta misma segunda edición, en espera de un tratamiento completo del tema del Derecho natural, el cual viene ya insinuándose en algunas breves publicaciones que como resultado de los trabajos de seminario y de las conferencias o colaboraciones en publicaciones viene produciendo incansablemente nuestro autor.

La riqueza de esta orientación reside, como críticos más ilustres han advertido, en la aproximación sintética de las teorías formalistas y de las sociológicas bajo una implicación radical de la estructura real del Derecho. Este método permite incorporar—sin desplantes esquizofrénici-

cos y con tranquila fecundidad—sugerencias procedentes de cualquier nivel de pensamiento acerca del Derecho, dado que su aliento metafísico subraya sin absorber y recibe sin desmerecer toda aportación actual a la reflexión iusfilosófica. Por otra parte la consideración de Legaz es suficientemente rica como para permitir nuevas definiciones, nuevas aclaraciones y desarrollos, donde la función magistral de su autor viene comprobada cuando aporta a sus numerosos alumnos un instrumento de libertad y de organización, cosa que en nuestro país, tan propicio a banderías ideológicas carentes de profundidad y dedicadas a intrigas atrabiliarias, permite alumbrar esperanzas acerca del futuro de una filosofía jurídica digna de su nombre y de las exigencias que nuestro tiempo plantea a la ilustre tradición iusfilosófica de otras épocas.

Este equilibrio mental y didáctico que aparece en la obra del profesor Legaz es tal vez el mérito que ha llevado su libro hasta la colección alemana, en que aparece junto a obras tan fundamentales como las de Max Weber, Georges Gurvitch, Hans Kelsen, Theodor Geiger, etcétera, aportando a uno de los más brillantes ámbitos del pensamiento mundial una elaboración profunda, sincera, completa y directa de las reflexiones filosóficas a que se presta la realidad del Derecho.

ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE.

USCATESCU, George: *Aventura de la libertad*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966. 181 pp.

La libertad vive hoy una de las más patéticas aventuras. Patética aventura, absurda aventura. Su esencia, su contorno y su mundo de condicionamientos se torna inseguro, mudadizo, y, lo que es todavía más grave, la idea que los hombres poseen de ella y de su profunda influencia en el destino del hombre, en cuanto ser, en cuanto miembro de una comunidad y en cuanto espíritu, participa de lo equívoco, de lo confuso, de una realidad sin perfiles definidores.

La aventura de la libertad se encuentra hoy ante una serie de manifestaciones concretas de la conciencia contemporánea. Una de ellas, entre las más importantes acaso, es para Uscatescu la conciencia del límite que el hombre está adquiriendo en formas renovadas. Lo encontramos en nuestros propios choques con la realidad. “Némesis” de la libertad en acto. La nueva aventura de la libertad se encuentra aquí con el universo de la fatalidad. Pero se encuentra además con algo más peligroso aún: se encuentra con un tipo de mentalidad intelectual que condiciona todavía en formas más patentes la aventura de la libertad. La mentalidad intelectual de nuestro tiempo—dice al autor—está propensa de un modo sorprendente a un proceso de reducciones. Nuestro tiempo se presta acaso más que ninguno a las reducciones. Es la tendencia hacia las reducciones en la espiritualidad de hoy y sobre todo en el llamado “estructuralismo” contemporáneo, denunciada por Raymond Abellio en su celebrado libro *La estructura absoluta*. Tanto el problema de la libertad

como el problema de las ideologías padecen de un vasto fenómeno de reducciones específico en la noción de estructura. En aras de unas estructuras de perfiles aparentes y mudadizos se ha decretado pura y simplemente el fin de las ideologías, su muerte definitiva y a las múltiples libertades o simplemente a la libertad en "crisis" se ha sustituido la "liberalización".

Tras este planteamiento, presentado "more philosophico" por el profesor Uscatescu, trata el autor del problema de la aventura de la libertad en otros tantos capítulos muy interesantes: la relación libertad-necesidad, libertad política, ideología y libertad, tradición y futuro, creación y libertad, técnica y libertad, en torno a la libertad religiosa.

En las actuales concepciones del mundo se nos antoja—dice—cada vez más inexplicable el nexos que une inexorablemente libertad y necesidad. El dualismo de la libertad y necesidad es algo inherente al espíritu humano. La irrupción del espíritu en el mundo se realiza en términos de libertad, pero no puede ignorar las leyes concretas de la necesidad. Tanto el concepto de libertad como el concepto de necesidad implica la existencia de leyes determinadas en el mundo (p. 29). Estas leyes ayudan a establecer un orden racional de las cosas, a una intelección y comprensión de este orden. La libertad tiene que ser una libertad real, creadora, activa, forjadora de fuerzas sociales, espirituales, culturales. En ello se revela aún más el planteamiento de la libertad en cuanto necesidad y tarea.

Las relaciones entre libertad y verdad es el "aspecto verdaderamente esencial del problema de la libertad" (p. 47). Es el punto fundamental de la cuestión. En él se encuentran todas las antinómicas y las polaridades. Con él podemos llegar a sus raíces ontológicas. Vivir sin verdad y sin libertad significa vivir en la mayor tristeza, en una desolación sin límites, en ausencia y vacío. Así se vive en el mundo, que niega la libertad; de la Voluntad de poder, donde imperan las cosas y la necesidad es ley y destino. Pero en el mundo de la Voluntad de poder, del Imperio de las cosas y de la necesidad el hombre sigue siendo el Ser que busca. Y en el camino de la búsqueda están necesariamente, acaso fruto de su angustia, de su propia tensión existencial, la Libertad y la Verdad, esencialmente unidas (p. 36).

La Libertad no es posible sin la verdad. "Conoceréis la verdad y la verdad os hará libres". He aquí—termina el autor—la permanencia, entre vosotros viva y actual, de la enseñanza evangélica. La Libertad está íntimamente ligada al Espíritu, a la Verdad, al Amor, y toda concepción materialista es fuente de nuevas antinomias de la libertad, de sus insolubles contradicciones (p. 174).

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

PÉTERI (Zoltan): *Influence of Natural Law on Law*. Essays in Comparative Law VIIth Int. Congr. of Comp. Law. Budapest, 1966, 16 págs.

Una minuciosa investigación de la influencia ejercida por el Derecho natural sobre los sistemas positivos presupone, evidentemente, la explicación de cuál sea la esencia del Derecho natural. Incluso sin intentar una definición precisa de este concepto, el conocimiento de su esfera de influencia y de sus más importantes características resulta indispensable si queremos establecer los cambios históricos en los sistemas positivos que pueden haber sido debidos a la influencia del Derecho natural: en qué tiempo y en qué forma la ciencia jurídica reconoció esta influencia, y cómo hoy este problema se presenta en los sistemas jurídico-positivos y en la ciencia del Derecho.

El problema del Derecho natural es—reconoce el autor—uno de los más antiguos y más importantes a lo largo de muchos siglos de historia del Derecho y de la teoría jurídica. El reconocimiento de la existencia de una ley superior, que existe independientemente del sistema de Derecho positivo creado por el Estado, independientemente de la “ley humana”: una ley que confirma, o por el contrario “corrige” las normas de otro sistema (el positivo), procurando una adecuación política y jurídica en correspondencia con las exigencias de la justicia, ha ocupado el pensamiento humano durante muchos siglos. Claro que han sido muy diversas—advierte—las concepciones históricas de la interpretación de la ley natural y de la “justicia eterna” que de ella resulta: “se han presentado como “Derecho natural” los más diferentes y contradictorios principios, aunque desde luego ninguna de estas escuelas iusnaturalistas pueda demostrar ser la “verdadera” con exclusión de las demás”.

Desde luego, para la teoría jurídico-política socialista, que se basa en el materialismo histórico, existen muchas razones—dice el autor—para no quedar satisfecha con la interpretación idealística del iusnaturalismo, o sea, con la identificación de la medida de valor de la ley positiva con la “justicia eterna” o la “ley natural”, porque la historia toda de la evolución de la sociedad humana es buena prueba de la inexistencia de una tal medida de valor eterna y absoluta”. Es bien sabido que la “filosofía marxista” tiene fuertes reservas frente a las llamadas “verdades eternas”. Del principio básico de la filosofía marxista-leninista de que la materia y, por lo tanto, la producción material, es lo primero y de que las ideas son secundarias y derivadas, “llegamos a la conclusión lógica de que los cambios en las circunstancias y relaciones de producción en una sociedad dada ejercen una influencia sobre las ideas predominantes en su forma y contenido”. Consecuentemente, para Zoltán Péteri, si la doctrina del Derecho natural establece el concepto de “justicia eterna” como medida de valor inmutable para todos los sistemas jurídicos, esto prueba solamente—dice con palabras de Marx y Engels—que tal tesis “compara los sistemas jurídicos de

los distintos pueblos y épocas no como un reflejo de relaciones económicas dadas, sino como sistemas que encuentran su justificación dentro de ellos mismos. La comparación presupone que hay algo que es común a todos ellos, que puede ser hallado por los juristas mediante el cotejo de lo que es más o menos común a todos los sistemas jurídicos y a esto le llaman *Derecho natural*. Sin embargo, la vara usada para medir lo que sea Derecho natural y lo que no lo es, es precisamente la más abstracta expresión del Derecho mismo: la justicia... Y siempre esta justicia no es sino la expresión idealizada y glorificada de las relaciones económicas existentes, unas veces desde su extremo conservador y otras desde el revolucionario”.

De acuerdo con la teoría jurídica socialista, la valoración de un determinado programa o punto de vista puede ser determinada mediante una medida de valor si se pregunta si ese programa o punto de vista “está o no en armonía con las condiciones materiales de vida y las relaciones de producción en la sociedad”. Este es el Derecho “verdadero” conforme a la interpretación marxista: “*This is the “true” law as interpreted by the Marxist theory*”, y esta valoración no se basa en la congruencia con ninguna “improbada medida de valor de carácter apriorístico, sino en un factor objetivo, cuyo contenido puede percibirse y probarse científicamente.

En consecuencia, “la teoría marxista del Derecho no es un iusnaturalismo”. La ciencia del Derecho marxista-leninista rechaza la interpretación idealista del concepto de “verdad” jurídica, y para cerciorarse de la “verdad o rectitud” del Derecho socialista “juegan un papel de suma importancia las reglas de la moral socialista, puesto que la moralidad comunista, como totalidad de normas directivas de la valoración de la conducta humana, se afirma en el Derecho socialista”. Pero, a su vez, la moralidad comunista no representa una medida eterna que esté por encima o fuera de la sociedad, “sino que es reflejo del desarrollo de las condiciones materiales de vida, de las relaciones económicas dentro de la sociedad”.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

PEMÁN (José María): *La Idea de Justicia en las Letras Clásicas Españolas*. Discurso leído en enero de 1967 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. 46 págs.

Ya conocíamos al Pemán jurista y filósofo del Derecho por su brillante tesis doctoral “Ensayo sobre las ideas filosófico-jurídicas de “La República” de Platón”. Y conocemos al Pemán de cada día, que en todos los géneros literarios, por él cultivados con extraordinaria brillantez, nos presenta una concepción del mundo, del hombre y de la vida, y eso es filosofar y es filosofía de la buena.

Ahora, y sobre el tema siempre inagotable de la justicia, hace un recorrido histórico para ver el sentido de la justicia en un clásico de

la Edad Media: el arcipreste de Hita; en dos del Siglo de Oro: en Cervantes y la dramaturgia; y en uno de la Edad Moderna: Jovellanos. Y en estos autores y sus obras, Pemán destaca un aspecto interesantísimo y de todos los tiempos: el de la pugna entre legalidad y legitimidad, entre el amor a la justicia y el respeto a la ley en el estudio del sentimiento e idea de lo justo en las letras clásicas españolas. Desde el arcipreste a don Quijote, “emancipador” de galeotes, y a Pedro Crespo “errando lo menos”, que es la ley, y “acertando lo principal”, que es la justicia; y los alguaciles alguacilados de Quevedo hasta llegar a los guardias y abogados de nuestros sainetes decimonónicos y al escribano de “Los intereses creados” de Benavente, corre un largo viento de rechifla contra los instrumentos judiciales, acompañado, como contrapunto, por un respeto, casi platónico, a la justicia ideal (pág. 15).

Tras la elaboración medieval entra España en un Siglo de Oro con tanto amor a la justicia pura como poco respeto a la legalidad positiva. Así, desde Bernardo del Carpio al Cid, el romancero exalta a los héroes de la justicia pura que han traspasado la frontera de la legalidad positiva. Es este sentido ético-jurídico—hermano del iusnaturalismo de nuestros teólogos internacionalistas—el que se encuentra hacia fuera, en la figura del rey, como encarnación de la justicia. El rey justiciero es una pieza siempre disponible para cerrar en la última escena, los dramas jurisdiccionales, como los dramas teológicos o religiosos son cerrados por la directa intervención de Dios. Esto significa—dice el autor— el Alfonso II de “Los prados de León”; el Alfonso VII de “El mejor alcalde, el rey”; el Ramiro II de “La campana de Aragón”; el Enrique III de “Peribáñez y el comendador de Ocaña” y de “Los novios de Hornachuelos”; el rey don Pedro de “Las audiencias del rey don Pedro”, de “El infanzón de Illescas”, de “Ganar amigos”; el Alfonso XI de “Carcía de Castañar”; el Felipe II de “El alcalde de Zalamea”. En todas estas obras de nuestras letras clásicas, la justicia, como “retraída y desengañada de sus mecanismos exteriores y legales”, se concibe como un valor intimista, hermano del honor: esa especie de “escolasticismo” del honor calderoniano que resuelve sus desquites en la esfera puramente personal: “A secreto agravio, secreta venganza”, “el médico de su honra”, etcétera. Todo esto significa el mismo manejo de valores subjetivos que lleva a don Quijote a sus personales justicias extralegales, y a Pedro Crespo a ahorcar al capitán, contra fuero, jurisdicción y ley, pero muy a favor de esa justicia trascendente que el rey hará suya en la escena última.

Esa misma dicotomía ley-justicia resplandece, con declive favorable a la justicia, en las creaciones de Cervantes. La justicia, como valor trascendente intuido por el hombre, desvaloriza la ley escrita y reglada. Don Quijote, al “desfacer entuertos” razona en pura trascendencia; es la lucha del ideal contra los niveles chatos del prosaísmo y la mediocridad. El “Quijote” es el libro que señala todo el tiempo hacia la justicia pura y trascendente, y que al final se resigna a la legalidad positiva.

En ese recorrido inquisitivo del sentido jurídico de España a través

de las letras clásicas, dedica Pemán una última atención a un escritor que, después de haber contemplado nuestra Edad Media y nuestro siglo imperial, "signifique el sentido evolutivo con que el siglo XVIII inaugura la Modernidad". Este escritor es Gaspar de Jovellanos, a quien el nuevo académico considera como el modelo más perfecto de la "ilustración católica", o sea, de esa síntesis que los mejores espíritus de aquel momento intentan entre la modernidad y la tradición. Jovellanos, además, es un jurista, un técnico del Derecho. En "El delincuente honrado", de Jovellanos, ve Pemán no sólo una obra literaria, sino una expresión pública y teatral del problema del "error judicial" y de la capacidad de revisión que frente a él conserva siempre el arbitrio y la equidad. Y esto que hoy nos parece tan corriente era en aquella época, en aquella atmósfera de lucha de la ilustración y el filosofismo contra los prejuicios reaccionarios, novedad suficiente como para justificar el carácter peligroso y explosivo que Jovellanos da a su obra. Se trata de la ruptura o moderación del sentido tradicional español de la idea de "cosa juzgada", como expresión de la condición psicológica e ibérica del "sostenella y no enmendalla". La obra de Jovellanos desea unificar nuestra tradición ortodoxa con las "reformas" a que obligaba la modernidad. "El delincuente honrado", en sentir de Pemán, es reformista y renovador en muchas de sus expresiones concretas; pero al mismo tiempo su sentido más personal y arbitrario de la justicia empalma con la tradición española, tal como se reflejó en el "Quijote" o en el drama del Siglo de Oro.

"Entre los idealistas que manejan la lanza de don Quijote o la vara de Pedro Crespo, con sublime y justiciera arbitrariedad, y los pícaros que se burlan de los alguaciles con arbitrariedad antisocial, queda una zona intermedia y transitable para algo que suena entre nosotros a cosa original e infrecuente: un Estado de Derecho" (pág. 30).

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BRETHER DE LA GRESSAYE (Jean): *L'apport du Droit Naturel au Droit Positif*. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de París, XXX, París. Editions Cujas, 1966.

El problema más delicado del Derecho natural es el determinar su contenido, que debe servir de base al Derecho positivo. ¿Qué es lo que aporta al jurista para la construcción del Derecho?; o mucho o muy poco dicen las críticas que, diametralmente opuestas, le han sido dirigidas. Entre las exageraciones maximalistas de la "escuela clásica" racionalista del Derecho natural y la minimización a que reducen sus principios algunos autores contemporáneos, hay—dice el autor—un justo medio que consiste en la afirmación de unos principios fundamentales generales, directores cuya aplicación puede variar según las circunstancias y que postulan por parte del Derecho positivo determinaciones y conclusiones.

En el presente trabajo que presentamos—que es una separata de “Etudes de Droit contemporain (nouvelle serie). Contributions françaises au VII Congrès International de Droit Comparé (Uppsala, 1966)” — el profesor de Burdeos, Brethe de la Gressaye pretende mostrar las riquezas de los principios del Derecho natural, y precisar su método de aplicación.

La justicia—dice—es el Derecho; la justicia se confunde con el Derecho natural. Hay concordancia entre los principios del Derecho natural sobre la persona y la sociedad, y las clases de justicia. Y estos principios de Derecho natural o de justicia “pueden servir para inspirar al legislador y al juez en todas las ramas del Derecho. Así lo demuestra el hecho de que “los grandes problemas de nuestro tiempo pueden ser resueltos a la luz de estas enseñanzas”.

En primer lugar, los derechos del hombre, proclamados por las grandes “Declaraciones” históricas, desde la de 1789—que “era una proclamación del Derecho natural, al menos en su aspecto individualista, contra los abusos de la monarquía absoluta”—, hasta la de 1948—que es “una expresión de principios de Derecho natural, necesaria por los excesos de los regímenes políticos totalitarios”—, y la Convención Europea de Derechos del Hombre de 1950 y 1952, determinan las reglas que postulan las libertades individuales y previenen los motivos superiores por los que dichas libertades pueden ser restringidas, obligando a los Estados a conformar su Derecho positivo a sus disposiciones.

En la distribución de las riquezas y propiedad de los bienes, parece que las grandes limitaciones fiscales y las reformas agrarias, las nacionalizaciones de las grandes empresas de comercio e industria, “ponen en juego el fundamento de la propiedad”. Pero, según el Derecho natural, ese fundamento es doble, porque el hombre es un ser a la vez personal y social, y si como persona el hombre tiene derecho de poseer en propiedad bienes y afectarlos a su uso personal y disponer de ellos como ser social, el propietario no debe usar y disponer de sus bienes a su antojo y en su único interés, sino que debe hacer servir sus bienes en provecho de los *non-possidentes*, en los medios y formas que exige la función social, en vista del bien común, y en razón de la justicia. Son exigencias del Derecho natural, de la justicia distributiva y de la justicia y seguridad social.

En las relaciones internacionales “es preciso reconocer, conforme a los principios del Derecho natural, la organización de las Naciones Unidas en su tendencia al mantenimiento de la paz entre los pueblos y al respeto de los derechos del hombre, a la asistencia técnica internacional por los organismos especializados, y la ayuda material a los países subdesarrollados, y de realizar la unidad del género humano a través de la diversidad de pueblos, de suerte que todos puedan dirigirse hacia la plenitud de la naturaleza, la perfección del ser”.

No puede ser más ambiciosa la pretensión del docto profesor de Burdeos, y son los expuestos ejemplos bien amplios y precisos para “probar que el Derecho natural es capaz de suministrar al Derecho

positivo algo más que vagas aspiraciones a un ideal, o más que principios evidentes". Es todo un contenido. Pero es preciso evitar—advierte el autor—la sistematización, y reconocer el papel considerable del Derecho positivo, precisando el método de empleo del Derecho natural. La construcción del Derecho positivo es una obra de prudencia y sabiduría; las reformas más justas no pueden ser realizadas inmediatamente, trastornando el orden social establecido o con desprecio de los derechos adquiridos. Los legisladores y los juristas, maestros del Derecho, deben buscar siempre los principios de justicia, a fin de establecer o de aplicar los preceptos del Derecho natural".

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

M. MICHELAKIS (Emmanuel): *L'apport du Droit Naturel au Droit Positif*. Athenes, 1966.

La evolución que siguieron las concepciones del Derecho natural durante los dos milenios de su prolongada existencia, y principalmente en Europa en los últimos siglos, ha tenido una repercusión directa en los siglos XIX y XX, en los que el Derecho natural es considerado como una verdad no sólo de la tradición clásica greco-romana, sino del espíritu europeo contemporáneo.

Así lo afirma el profesor griego en este trabajo, que es una separata de la "Revue Hellénique de Droit International" (núms. 3-4, 1965), en el que el docto maestro expone la aportación del Derecho natural al Derecho positivo griego, fijándose en la influencia que ha tenido en el Derecho público, privado y social de Grecia.

En el Derecho público, la idea del Derecho natural inspira la legislación griega desde la época de la guerra de la Independencia de 1821, contra la dominación turca. La proclamación de la primera Asamblea Nacional (1822) habla de los derechos naturales del hombre "que la naturaleza ha sembrado profundamente en el corazón de los hombres". La proclamación de la tercera Asamblea (1827) califica la insurrección como hecha "para la defensa de los derechos imprescriptibles del hombre". Es de ver claramente en estas proclamas—y así lo advierte el autor—la influencia de las ideas de la Revolución Francesa, que prevalecieron en Grecia y conducirían más tarde a la protección de las libertades individuales por la Constitución, y esta influencia se explica también porque "en Grecia la idea de la libertad política e individual ha constituido siempre una convicción profundamente enraizada y únicamente se admite sobre ella el modo de cómo puedan ser reconocidas en vía legislativa esas libertades. Por eso "el legislador está ligado por los principios que conciernen a la personalidad del hombre y que son por ello fundamentales; el legislador no puede traspasar esos principios". Se ha llegado a esta conclusión—afirma Michelakis—por las concepciones del Derecho natural que han sido introducidas en la esfera del Derecho público, constitucional y penal, como también en el Derecho

privado. Y estas concepciones han seguido dos caminos: el de la protección del hombre contra el Estado y el legislador, y el de la protección del hombre por medio de disposiciones legislativas que respondan a lo que llamamos idea humanitaria. La primera exigiría el respeto a la persona por parte del Estado, sobre todo en la actividad legislativa de éste; la segunda exigiría que se garantice el respeto de la persona mediante las disposiciones de la ley. Consecuencia de estas concepciones es la protección de los derechos del hombre acordada por la Constitución griega de 1864 y por la vigente de 1952, que "protegen los *jura connata* del hombre según el Derecho natural, la libertad, la igualdad y la seguridad".

Esta misma idea de la protección de los derechos del hombre ha sido aplicada en la esfera del Derecho privado, siendo característico que antes de la entrada en vigor del Código civil de 1946, cuando el Derecho civil aplicado en Grecia era el Derecho romano, la interpretación de este último se distinguía por la preponderancia de los principios fundamentales del Derecho natural, tales como la igualdad, la autonomía de la voluntad privada y la libertad de las convenciones, la libertad de la actividad profesional y del trabajo y, en general, la protección del Derecho de la personalidad. Y las concepciones innovadoras que han ejercido influencia continua en Grecia durante el primer cuarto del siglo XX, y "que eran en gran parte concepciones del Derecho natural, han conducido a reformas legislativas interesantes en el Derecho de familia, protección de los hijos nacidos fuera del matrimonio por la institución del reconocimiento de la paternidad, y la modificación de la legislación del divorcio".

En el Derecho social, al final de la última guerra, el legislador ha tenido que enfrentarse con grandes problemas sociales que las hostilidades y la ocupación habían creado en Grecia. También en la solución de estos problemas "las concepciones del Derecho natural han jugado un papel importante". La exigencia de una protección de las personas perjudicadas por la guerra, la reparación de las injusticias provocadas por la depreciación de la moneda, etc., "fueron dictadas por la idea de la justicia que recibía un contenido determinado por medio de soluciones legislativas que constituían, en definitiva, principios del Derecho natural". Y exigencias del Derecho natural han creado o hecho evolucionar el Derecho social con sus postulados de la justicia y seguridad social.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

M. NASCHITZ (Anita): *Le problème du Droit naturel à la lumière de la Philosophie marxiste du Droit*. Editions de l'Académie de la République Socialiste de Roumanie. Bucarest, 1966, 40 págs.

El objeto de estudio de la ciencia jurídica y de sus diversas ramas está constituido por los sistemas de Derecho en vigor en los diferentes

regímenes del Estado. Se trata del Derecho llamado a regular la conducta de los hombres y de influir, por este camino, el desarrollo de un modo determinado de las relaciones sociales. Pero la admisión de un dualismo o doble sistema de normas jurídicas—las del *Derecho* natural y las del *Derecho* positivo— ha conducido a la inclusión en la esfera de la investigación *jurídica* del problema concerniente a los factores que se encuentran en la base de la configuración de las reglas del Derecho positivo.

De mayor valor, por proceder de quienes, como la autora, por marxistas, repudian el Derecho natural, es la afirmación del papel histórico-doctrinal que, no obstante, le reconocen. Así, tanto en la construcción de ideas que le es propio, como por la función social que ha ejercido en todos los tiempos, la doctrina del Derecho natural ha proporcionado valiosos elementos al Derecho positivo.

Sin embargo—dice—, para la concepción marxista del Derecho, el dualismo del Derecho natural es extraño y no se puede reconocer la cualidad de “Derecho” sino a las normas de conducta dadas o sancionadas por el Estado, conforme a un procedimiento, bajo una cierta forma y por medio de órganos especialmente investidos de esta competencia” (pág. 5).

No obstante esta identificación del Derecho con el Derecho positivo, la autora afirma que más allá de esta convergencia con el positivismo jurídico, algo separa esencialmente a las dos concepciones, porque la filosofía marxista del Derecho “no desdeña la investigación del fundamento de la finalidad y mecanismo social del Derecho y la determinación de sus criterios objetivos”. Pero al señalar ese “fundamento” y “condicionamiento social”, Naschitz afirma que los factores y elementos que constituyen el “*donné*” del Derecho son: en primer lugar, las *relaciones sociales* (económicas, políticas, culturales, etc.), que dan lugar a leyes objetivas que, en última instancia, son *relaciones económicas* que constituyen la base de todo el edificio social, construido a su vez sobre las relaciones de producción; lo es también el *factor humano*, que, en la concepción materialista-dialéctica del hombre, es también “un producto de las relaciones sociales concretas, en lugar de la “naturaleza humana”, o de la “naturaleza de las cosas” del iusnaturalismo” (páginas 25, 26 y 28).

Es este un aspecto esencial—subraya la autora—que separa la concepción marxista de “otras concepciones generales sobre el Derecho y de la doctrina del Derecho natural”. El grado de concordancia entre el “*donné*” y “*le construit*” (en terminología de Geny) constituye, por consiguiente, el criterio fundamental del valor científico y el criterio de la eficacia social del Derecho.

Pero la filosofía marxista del Derecho—insiste Naschitz—no descarta la idea de un fundamento ético-jurídico del Derecho, de ciertos principios que determinan directamente el contenido y el desarrollo del Derecho y suministran los criterios con los que el Derecho debe de ser confrontado para la apreciación de su valor “moral”. Son los intereses

que se reflejan como principios e ideales de la conciencia jurídica del grupo social, de la "clase dominante"; es la conciencia *jurídica* de esa clase la que transmite al Derecho positivo las exigencias, necesidades y tendencias de la vida social. Siendo así, "en lugar de la comprensión abstracta del contenido de un hipotético Derecho natural, se dibuja la comprensión de los condicionamientos sociales reales, a los que están sometidos las ideas, sentimientos, convicciones, ideales, etc., que constituyen el contenido de la conciencia jurídica" (pág. 36).

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

ARASA (Francisco): *El drama del hombre ante el mundo actual*. Presentación de Nicola Pende. Prólogo por José María Pemán. Juan Flors Editor. Barcelona, 1965, 635 págs.

Este libro refleja una preocupación humanista por los problemas contemporáneos considerados globalmente dentro de un conjunto de coordenadas mentales de tipo liberal. Empresa elogiable si fuera asequible a nadie consumarla, mas en todo caso valiosa.

El arranque de Arasa se sitúa en la conexión del saber científico con el saber humano en general que pueda cimentarse en el primero. El ser humano es, respecto a los demás, "diferente". Constituye un modo de ser original de pensamiento y acción espiritual por encima de las capas de la biología inanimada y animada. En esta perspectiva que parece admitir al teilharismo, el autor se predispone a surtir respuestas a los problemas del mundo actual tomados en planteamientos ingeniosos y surcados de brillantes ideas, a propósito de cuyos autores demuestra Arasa su formidable erudición y sus cuidadosas lecturas.

La ciencia es el conjunto de hechos e ideas—afirma el autor—tendientes a demostrar que el cerebro humano puede alcanzar un grado tal de conocimiento que logre penetrar en buena parte de los misterios de la Creación. En nuestros días alcanza el prestigio social que hasta hace pocos siglos sólo alcanzaba la religión, y en parte ha tratado de arrumbar las bases sobre las que se asentaban todos los restantes tipos de pensamiento. Sin embargo, el propio concepto y las estructuras operativas de la ciencia son ambiguas. De un lado constituye el máximo poder generalizador de nuestros días. Por otra condena al reino de los prejuicios y de los mitos a muchos saberes no atendidos directamente por los métodos científicos prevalentes. La ciencia contiene un demonio: pues su facultad de penetrar en campos de saber no se corresponde con una garantía de que podrá cultivar y hacer florecer cosechas fructíferas en tales campos. La autonomía de las técnicas científicas puede hacer perder de vista el engarce humano de los procesos científicos y olvidarse de la centralidad de la existencia humana en el mundo.

La ciencia no puede captar lo real en cuanto totalidad. Sus horizontes son abiertos, y precisamente por las aberturas se puede escapar todo contenido humano sin cerrar nada definitivamente. En cierto sen-

tido es previsible un progreso indefinido del prestigio científico. Pero una completa racionalización de los procesos espirituales podría conducir algún lejano día a que los mecanismos de persuasión lleguen a apoderarse de toda capacidad de pensamiento de los individuos, y que entonces caiga por su base el poder de reflexión, la resistencia a la manipulación y, con la preponderancia de los dirigentes sociales sobre la gente, la decadencia de la libertad.

En este punto estimamos que debemos interrumpir la exposición que venimos haciendo de las líneas principales del libro para fijarnos en una posible crítica a tal suposición. ¿No entraña una profunda desconfianza hacia la estructura racional de la especie humana la interpretación peyorativa del incremento racionalizador? ¿No se habrá de tener en cuenta que cualquier razonamiento no contiene sólo consecuencias unilaterales (persuasión), sino además consecuencias bilaterales en forma de tendencias opuestas (diálogo interior y por ello reflexión)? Por nuestra parte no tendríamos espacio para exponer nuestras razones ahora, pero dejamos apuntada esta fundamental divergencia. ¡Ojalá que se fortaleciese el proceso racionalizador, puesto que sus consecuencias no llevarían a ningún dirigismo, dada la estructura racional (bilopar, dialógica) del intelecto humano!

Dentro del enfoque liberal, ostensiblemente vuelto de espaldas a los aspectos positivos de la socialización contemporánea, uno de cuyos ejes de movimiento es precisamente el desarrollo científico y técnico, es de apreciar la sensibilidad que el autor demuestra hacia los fenómenos amenazadores para el porvenir humano, situados en la aparición de los egoismos masivos de castas y grupos, en la dependencia de gran cantidad de investigaciones científicamente básicas respecto a los poderes militares, los cuales tienden obviamente a distorsionar el proceso científico hacia concurrencias de prestigio y de dominio. Por ello el autor insiste en que estos procesos plantean en nuevas perspectivas la relación entre ciencia y filosofía, para la cual define como posición óptima ni la autonomía ni la heteronomía de ninguno de ambos saberes, sino una "ontonomía", consistente en una articulación que viene a consistir en una autonomía que no sea mera independencia, sino mutuo reconocimiento.

Otro peligro de la ciencia actual es su prostitución ante los políticos ambiciosos. Por ello la autonomía científica viene a ser preferible a su heteronomía, si bien para mantener esta autonomía debiera conectarse estrechamente con la filosofía y con la religión.

Tras un examen de las diversas perspectivas en que se plantean los problemas históricos actuales (la juventud, la técnica, la población mundial, las pugnas ideológicas, las preocupaciones mundiales), el autor se ocupa del problema de la libertad y de sus riesgos y malformaciones. La libertad es, en el ser humano, su propio sentido de la vida. Esta interesante concepción, que podría muy bien haber sido desarrollada temáticamente, se dispersa en ciertas consideraciones típicas del pensamiento anti-racionalista: su ambigüedad por permitir el "mal" tanto

como el "bien", su dependencia respecto a la "verdad", su poder generador de "paz" si se basa previamente en la "verdad". Sinceramente, es lástima que el autor no haya pensado en los modos humanos de alcanzar lo tenido por verdadero, por bueno y por satisfactorio (o sea, elemento instaurador de la paz de las conciencias en cuanto a los derechos y deberes sociales de cada uno).

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

LATEINAMERIKANISCHE STUDIEN ZUR RECHTSPHILOSOPHIE.

Herausgegeben im Auftrag der Internationalen Vereinigung für Rechts—und Sozialphilosophie. 1965. 322 págs.

Este importante volumen, que demuestra la importancia del pensamiento jurídico iberoamericano, conocido sin duda ampliamente tras los trabajos de Kunz y sobre todo del *Panorama* de Recaséns Siches, contiene una serie de estudios, algunos de ellos de primerísima calidad, que se ocupan de investigaciones lógicas, axiológicas, éticas, iusnaturalistas, normativas y políticas respecto al Derecho.

Mencionaremos los temas tratados por cada autor: Carlos E. Alchourrón: Los argumentos jurídicos *a fortiori* y *a pari*; Cayetano Bencur: Los primeros principios lógicos del Imperativo; Eugenio Bulygin: El concepto de eficacia; Carlos Cossío: Consideraciones sobre la norma como saber y la conducta humana como objeto de la interpretación de la ley; José M. Delgado Ocando: Consideraciones sobre una teoría de la evaluación jurídica; Eduardo García Maynez: Los argumentos *a simili ad simile*, *a maiori ad minus* y *a minore ad maius*; Ambrosio L. Gioja: Los fundamentos de la personalidad moral; Werner Goldschmidt: El deber jurídico en el mundo del Derecho según la teoría triádica; Rafael Gutiérrez Girardot: ¿Puede hablarse de filosofía del Derecho?; Juan Llambías de Acevedo: Reflexiones sobre la crítica antiyusnaturalista de Bergbohm; Héctor Neri Castañeda: El deber y los deberes morales; Miguel Reale: La problemática del Derecho y del Estado en dos sistemas mundiales contradictorios; Luis Recaséns Siches: La lógica material del Derecho. Nueva concepción de la interpretación jurídica; Roberto J. Vernengo: Derecho y Lenguaje. Consideraciones sobre el problema de la definición de Derecho; Ernesto Garzón Valdés: La relación entre ser y deber ser en el Derecho.

Dada la extensión y variedad de los trabajos contenidos en este volumen, sería tarea más propia de una monografía extensa que de una mera noticia de libros analizar cada aspecto de su contenido. El lector encuentra en todo caso una síntesis elaborada como apéndice a cada estudio, donde se halla un resumen de las posiciones adoptadas en los diferentes temas. Tras el volumen dedicado dos años antes a la rama australiana de la IVR, éste señala un acierto más instalando a plena luz el nivel logrado por la filosofía jurídica de otra región del mundo. Sólo

felicitaciones merece la dirección del ARSP, así como el editor del volumen, el profesor Garzón Valdés.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

De Platon à Sartre. Ecrits sur la liberté. Seghers Ed., Verviers, 1963, 174 págs.

La libertad está en el horizonte de la existencia humana como sueño inaccesible y tentador, buscada eternamente incluso a costa de la vida, y algunas veces ultrajada por resentidos y cobardes. Mas siempre está en la base de toda conciencia de ser humano, como necesidad irreprimible de personalización.

La serie de pensamientos de grandes autores que se recogen en este volumen expresan las vicisitudes históricas de la libertad. Esta tierra prometida de la libertad, nunca plenamente alcanzada, va desvelando los sentidos que históricamente le han sido atribuidos, desde fundamentos intelectuales, morales, religiosos o humanistas del pensamiento más valioso de nuestra historia occidental.

Las primeras hipótesis fueron aventuradas por Platón, Aristóteles y S. Agustín. En el primero como reflexión crítica del espíritu sobre los testimonios de los sentidos. El segundo como el proceso de elegir los medios pertinentes para los fines propuestos. El tercero entendiéndola como aquella facultad mediante la cual hacemos algo por quererlo y nos negamos a hacerlo por no quererlo.

Los planteamientos críticos de la libertad se plantean modernamente por Descartes, Voltaire, Diderot, Kant y Hegel.

Para Descartes la libertad coincide con voluntariedad, dada la imposibilidad de hacer al mismo tiempo una cosa y su contraria, por lo cual la libertad aparece en la elección de realizar algo incompatible con otra cosa también posible. Voltaire reduce la libertad, realísticamente, a ciertas mociones, a ciertos pensamientos y a cierta eficacia, en contraste con la libertad de Dios, que siempre puede pensar lo que quiere y realizar todo lo que quiere. Diderot se opone a los determinismos de Spinoza y de Hobbes, afirmando que la moción humana puede ser realizada por causas internas al propio hombre, y que el pensamiento y la volición no son propiedades de la materia, sino del espíritu. Para Kant, la libertad es una especie de causalidad, y la causa primera de todo proceso dinámico se reconduce a una moción libre y, por tanto, a la libertad creadora, y por ello ésta puede aplicar las leyes naturales superando por tanto el determinismo material. Para Hegel, la libertad es el sentido de la historia, dado que ésta no es otra cosa que la descripción del acceso de los hombres a la libertad.

Implicaciones y aplicaciones políticas de la libertad aparecen en textos de Rousseau, la Declaración de Derechos (1791) y Marx. Rousseau considera el enfrentamiento permanente de la espontaneidad y la coacción como un drama en que la libertad aparece derrotada. La De-

claración revolucionaria afirma que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, fundándose las distinciones sociales lícitas en la utilidad común, dentro del marco de la asociación política, donde cada uno es libre de hacer cualquier cosa que no dañe a otros. Marx supone que el ser humano será libre, o sea, se habrá emancipado en su ser, cuando haya advertido la proyección social de las fuerzas individuales, y haya anulado las estructuras políticas y económicas que actualmente le someten y fragmentan inhumanamente.

Mas la libertad refleja siempre un sueño de poetas. Es para Lamartine diosa entronizada en su corazón, y para ella sólo son temibles sus propios excesos. Para Eluard es la palabra mágica que llena de sentido y de ilusión cada instante de existencia siempre recomenzada al advertir que aún hay libertad. Paul Valery advierte empero su ambigüedad y sutileza que la prestan a ser empleada por charlatanes y confundida por malvados. No puede ser estudiada científicamente, porque siempre requiere un eterno retorno sobre sus propios planteamientos. Efectivamente, en su análisis encuentra muchas veces Camus el abismo de lo absurdo, pero Sartre se esfuerza por plantearse realístamente este problema, haciendo ver que se refiere a las posibilidades de acción concreta en situaciones dadas de hecho, en que pueda actuar la propia decisión. Mas la libertad se enfrenta en tal momento con la responsabilidad del sujeto, por lo cual éste se encuentra dentro de una opción que le llena de angustia, y muchas veces la decisión libre, por no haberse planteado previamente su propia responsabilidad, se define dentro de un marco teñido de mala fe, entendida ésta como recurso para cerrar los ojos a la angustia de la condición humana.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

SERRANO VILLAFañÉ (Emilio): *Concepciones Iusnaturalistas Actuales*. Madrid, Editora Nacional, 1967.

El distinguido Profesor de la Universidad de Madrid y asiduo colaborador de este Anuario, ha publicado últimamente este interesante libro, dirigido principalmente a los alumnos, con un nivel asequible a su formación filosófica y jurídica, pretendiendo una recopilación breve y sencilla de las más importantes tendencias actuales del Derecho Natural.

El primer capítulo estudia las relaciones entre Filosofía del Derecho y el Derecho Natural. La historia de la Filosofía del Derecho tiene como centro, la idea de un Derecho superior a toda ley escrita a toda norma efectivamente vivida; que recibe el nombre de Derecho Natural. Se equivoca, por ello, el positivismo al decir que es fruto de preocupaciones religiosas, pues su origen se pierde en la antigüedad de los siglos.

El autor hace un recorrido por la historia de la filosofía, demos-

trando que siempre ha existido la Doctrina del Derecho Natural. Se detiene especialmente en la escuela española, de los siglos XVI y XVII, poniendo de relieve su importancia. Luego pasa a hacer otras consideraciones sobre la escuela racionalista del Derecho Natural y una clasificación de las directrices actuales del pensamiento, que son Neoescolástica, Valorativista y la Existencialista, citando las principales obras y autores. Destaca la importancia del Derecho Natural en nuestros días y su influencia en el Derecho positivo. El renacimiento del Derecho Natural es reconocido por numerosos autores, de los que hace mención.

La parte central del libro se dedica a exponer las principales concepciones actuales del Derecho Natural, empezando por las direcciones valorativistas, de donde pasa al Derecho Natural de la tradición clásica, las direcciones historicistas, las sociológicas, la posición del marxismo, la del protestantismo contemporáneo, la del existencialismo y por último la del humanismo, doctrinas sobre la "naturaleza de la cosa" y concepciones teleológicas del Derecho Natural. En estos apartados hace un detallado estudio de los autores que se destacan en cada dirección, exponiendo sus principales doctrinas y argumentos, con cita de los libros más importantes. En alguna ocasión hace certeros juicios críticos de las teorías estudiadas.

La última parte de la obra la dedica a Misión de la Filosofía Jurídica y del Derecho Natural, donde indica sus opiniones personales. Como saber filosófico sobre el Derecho, la Filosofía jurídica sintetiza, unifica y eleva los saberes particulares de las ciencias jurídicas.

Es mucho más importante la misión que cumple la Filosofía del Derecho como conocimiento práctico de dirigir el obrar de los hombres hacia el bien común, paz y felicidad humanas. Consecuencia de esto es la crítica que hace la Filosofía del Derecho de las leyes internas e internacionales, porque el conocimiento de los derechos de los hombres y de los pueblos, la permiten criticar con acierto las leyes ya establecidas. Y no sólo es orientadora del legislador, sino también del jurista. A ello, es preciso añadir un tercer tema sobre Política legislativa y judicial.

La Filosofía del Derecho, afirmada por los escritores católicos sobre la base del Derecho Natural, tiene una misión de concordia en el conflicto entre naturaleza y razón, razón e historia.

El Derecho Natural, como supremo valor del orden jurídico, otorga sentido a todo mandato positivo. Por la riqueza de su contenido define los derechos y deberes del hombre, comprendiendo los principios que han inspirado las legislaciones históricas.

El Derecho Natural influye en la creación del Derecho positivo, en el aspecto teórico y en el práctico. También en la interpretación y aplicación del mismo. Pero donde mayor es la influencia del Derecho Natural y más decisiva su aportación, es en la fundamentación o justificación del Derecho positivo.

Es para nosotros una satisfacción el poder dar cuenta a los lectores del Anuario de la aparición de esta obra, que está completada con una bibliografía muy amplia sobre las recientes direcciones del Derecho Natural.

RAFAEL CASTEJÓN CALDERÓN

ANUARIO DE REVISTAS

TAVOLA ROTONDA SUL POSITIVISMO GIURIDICO (Pavía, 2 mayo 1966). Dirigida por el profesor Leoni. Publicación de las intervenciones de los participantes en la Revista *Il Politico*, núm. 2, junio 1966, páginas 356-368.

Por iniciativa del profesor Leoni, de la Universidad de Pavía, se desarrolló en aquella ciudad, en la Facultad de Ciencias Políticas, el 2 de mayo del pasado año, una mesa redonda sobre el positivismo jurídico.

Participaron en el interesante encuentro, además del ya citado profesor Leoni, los siguientes profesores: Bagolini, de la Universidad de Bolonia; Bobbio, de la Universidad de Torino; Cammarata, de la Universidad de Roma; De Nova y Denti, de la de Pavía; Scarpelli, de la Universidad de Perugia; Baratta, de la de Mesina, y Cattaneo, de la de Milán; Conte, de la Universidad de Pavía; Gavazzi, de la de Torino, y Tarello, de la Universidad de Génova.

La discusión sobre el tema del positivismo jurídico versó ante todo en el comentario a los dos recientes libros publicados por los profesores N. Bobbio y U. Scarpelli: respectivamente, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* y *Cosa è il positivismo giuridico*, ambos publicados en el año 1965, por la editorial Comunità, como primero y segundo volumen de la colección "Diritto e cultura moderna", dirigida por R. Treves y U. Scarpelli. La discusión fue precedida por una introducción del profesor Leoni.

El objetivo de la obra de Bobbio es poner bien en claro qué realmente debe entenderse por positivismo jurídico. Para ello parte de la distinción entre una interpretación política y otra científica del positivismo jurídico. Se ocupa de esta segunda interpretación, y afirma

que el positivismo jurídico así entendido ha nacido cuando los juristas comenzaron a ocuparse, no del Derecho que *debía ser*, sino del Derecho que efectivamente se daba en una determinada sociedad. Ello no quiso decir que el positivismo negase los problemas éticos (como aquel del Derecho Natural), sino que se pretendía dejar bien en claro la neta separación entre la ética y el Derecho. Para él, el positivismo jurídico comienza a entrar en crisis cuando se coloca entre las fuentes del Derecho la *natura delle cose* (a la que se podría añadir los principios generales del Derecho) y cuando comienzan las intervenciones del juez creador. Es aquí donde puede fundamentarse una relativa crisis del positivismo jurídico.

En cuanto al positivismo jurídico como ideología, es preciso valorarlo en íntima conexión con el sistema social y jurídico imperante en una sociedad. Será bueno o malo la ideología positivista jurídica cuando el sistema lo sea. Además, es de recordarse que en el ámbito del iusnaturalismo se debe distinguir, como ya lo decía Kelsen, entre un iusnaturalismo progresista y otro reaccionario.

La tesis primordial, por otra parte, que se sustenta por Scarpelli, es la de que el positivismo jurídico no llega ni siquiera a la consideración de ciencia. La posición de Scarpelli, diversa por cierto de aquella otra de Bobbio, es la de que el positivismo jurídico no puede constituir una ciencia, sino simplemente una técnica operativa proponible a quienes estudian el Derecho desde un punto de vista interno. Scarpelli no acepta la interpretación científica del positivismo jurídico porque la actividad práctica y doctrinal del juez o del jurista no puede encuadrarse en ninguno de los tipos de ciencia—ya aquel de las ciencias empíricas o de las formales—aceptadas como tales en la cultura contemporánea.—
A. E. G. D.—LL.

B. LEONI: *A proposito della teoria del diritto e del positivismo giuridico*. "Il Politico", núm. 2, junio 1966; páginas 222 a 237.

El trabajo del profesor Bruno Leoni, de la Universidad de Pavía, es una contribución a la discusión que sobre el Positivismo Jurídico se desarrolló en aquella ciudad el día 2 de mayo del pasado año. A través del mismo pretende argumentar las cuatro insuficiencias científicas que a su juicio llevarían consigo "las teorías puras o lógico formales del Derecho y el Positivismo Jurídico.

Leoni examina brevemente los dos recientes volúmenes sobre el Positivismo Jurídico ya citados anteriormente de Scarpelli y de Bobbio. Cree que en ellos no se ha subrayado debidamente la "*natura de la chose*".

La tesis sustentada por aquellos autores era la de que no debía ser confundido el procedimiento jurídico técnico derivado de las consecuencias de una acción dada, con el juicio jurídico según el cual esta acción debía ser considerada o no como lícita. Leoni acepta la distinción, pero reafirma que ambos razonamientos no debían desarrollarse separadamente. El hecho de no haberse considerado y estudiado esta relación constante, ha sido uno de los fallos de las teorías "puras" o "lógico formales" del Derecho.

A continuación señala las otras tres raíces de insuficiencias de aquellas teorías. A su juicio son: a) El hecho de que los teóricos del Derecho prestan mucha más atención a lo que los juristas dicen, que a lo que ellos hacen en realidad. b) El hecho de que la actitud "pura" o "lógico formal" puede constituir una "válvula de escape" psicológica para los autores, porque les daría la sensación de permitirles alcanzar con poco esfuerzo resultados objetivamente valables. c) El hecho de que la misma indiferencia respecto a las relaciones necesarias entre los fines y los medios de la acción jurídica pudiera muy bien corresponder a la idea de que tal relación sería sin importancia cuando se trata de perseguir sobre el plano jurídico no importa qué fin que pudiera serles aceptable.

Por último, el profesor Leoni se lamenta de la escasez de estudios sobre las relaciones entre los medios y los fines de la acción del técnico del De-

recho. Estudios que a su juicio son indispensables a una teoría del Derecho que logre dar verdaderas explicaciones y no simples definiciones.—A. E. G. D.-LL.

BIONDI (Biondo): *Lex e Ius*, "Jus. Rivista di Science Giuridiche", 1965, páginas 1-29.

En los modernos ordenamientos jurídicos civilizados aparece una unidad normativa, aunque las fuentes sean diversas históricamente, por obra de un proceso histórico de integración política.

En el antiguo Derecho Romano las fuentes eran también indudablemente diversas, sobre todo en base de la distinción del Derecho Público y del Derecho Privado. Había un conjunto de "derechos" (*iura*). La historia del Derecho Romano es una continua superposición o estratificación de ordenamientos jurídicos, por lo cual hubiera sido confuso hablar de *ius* (en singular).

A su vez, *Lex e ius* están en relación de fuente instrumental a producto normativo. La vinculación legal puede proceder de un acuerdo entre particulares o de una determinación de la autoridad pública. Pero esta autoridad pública podía consistir también en un acuerdo político de los ciudadanos, bien reunidos en comicios, bien por acuerdo entre ciudadanos y autoridades. Pero esto sólo en la época arcaica.

La *lex publica* convenida entre magistrados y pueblo podía establecerse mediante un *sponsio* o mediante una *rogatio*. La autoridad está limitada por lo dicho en la *lex*, y ésta queda obligatoria para el pueblo.

A su vez, el *ius* originariamente consiste en las *responsa prudentium* recibidas ulteriormente por el Estado.

Correspondiendo a su diversa formación, *lex e ius* se distinguen también en su contenido.

La *lex* es *generale iussum populi*. *Ius* simplemente lo concerniente a los particulares. *Lex* es igual a *leges publicae*. *Ius* a *ius privatum*. Mas los romanos llegaron a advertir que de algún modo todo el producto de la *lex* llega a concretarse en algún *ius*. Mas los *comitia* no producen directamente *ius*, sino *leges*. Cuando cesa la actividad de los comicios desaparece también prácticamente la distinción *lex-ius*. Se abstrae el concepto de *lex* en términos de com-

mune praeceptum, cualquiera que sea el órgano público que la produzca. La *lex* es única fuente directa del Derecho, pero permanece algún aspecto del significado del antiguo *ius*. En su concepto como *ars boni et aequi*, en los *tria praecepta* (ambos significados referidos al Derecho Privado), en el concepto de ciencia jurídica de los profesionales (*iurisprudentia*). Por último, la relación *lex-ius* es la de "instrumento formal" y norma.—A. S. T.

BROWNING (Douglas): *The feeling of freedom*, en "The Review of Metaphysics", XVIII, 1, 1964; págs. 123-146.

Este interesante trabajo reclama para el concepto de libertad práctica el principal lugar que ha de ocupar la experiencia de la libertad, una vez que es imposible hablar de libertad sin estudiar las condiciones en que puede advertirse su sentido. No hay libertad sin su previo sentido. El sentido de la libertad se estructura en la libertad de elección, apareciendo en tal proceso la libertad como punto de partida y por ello como primordialidad respecto a la elección. Se completa con la advertencia de la ausencia de constreñimiento percibido como sentido de la espontaneidad previo a la opción.

Mas afecta también a la libertad la confianza en que las alternativas de la opción son ambas válidas (o sea, que ambas reúnen conveniencias, y ninguna es totalmente absurda). Además podemos prescindir en el sentido de la libertad de otros caracteres que se refieren sin embargo a la libertad (obligaciones, buena conciencia, remordimientos, etc.) por no venir dados necesariamente en el sentido de la libertad, puesto que sólo afectan a la libertad en materias objeto de determinaciones morales. Pero sí la experiencia de sibicaución, así como el sentido de la eficacia que se sigue de la opción firme.

Hay que advertir sin embargo que el sentido de la libertad no coincide con experiencias muy cercanas, como son el poder, la autonomía o la independencia. Pero se conecta con la experiencia del esfuerzo personal, así como con la estructura de los deseos personales. Por otro lado, está acondicionado por la existencia de un horizonte abierto hacia

el futuro, así como por la centralidad de la perspectiva del agente respecto a ese mismo futuro. Pues toda opción se refiere a una conducta posible en determinadas circunstancias y preferible respecto a otras determinaciones efectivas.—A. S.

OLIVER (W. Donald): *Problems of order*, en "The Review of Metaphysics", 1964, 1; págs. 48-108.

No puede hablarse de *un* problema del orden. Pues el orden se basa en una muy diversa serie de hechos que presentan otros tantos problemas. ¿En qué se distinguen el orden y el desorden? ¿Qué situación está bien o mal ordenada para muchos? Una cosa es la noción filosófica de orden, y otra el análisis de un orden dado según la conciencia de determinada situación.

El método que los científicos habrán de emplear será analítico. Pero sólo en una comprensión sistemática podrá saberse el grado de orden que hay, a determinado nivel. Hay que partir además de la suposición de que la estructura racional del ser humano pueda captar las formas y procesos teleológicos que se proyectan en el orden concreto.

En el problema del orden estatal intervienen una serie de criterios: el de lealtad de los mutuos compromisos, el de respeto a la autoridad, el de sanción jurídica de las conductas de todos los componentes del Estado. Mas el problema del orden añade además el aspecto de la verdad y del equilibrio de estos componentes. La lealtad no es condición suficiente para el Estado, porque una mera adhesión no puede constituir canales de opiniones dispuestas a la acción recíproca. La sanción jurídica no es meramente el empleo de la fuerza, sino la afección de las costumbres sobre la conducta previsible, se asienta en los usos y es esencialmente susceptible de cambios y de nuevas interpretaciones, según resulta en la concepción que Hans Barth ha expuesto, al estudiar la estructura genérica del orden.

Entendido intuitivamente, el orden es la oportunidad que tenemos de saber en qué medida tenemos poder para influir sobre los demás de modo continuado dentro de un proceso de reciprocidades, en un diálogo de tensiones mutuas y de finalidades peculiares.—A. S.

TALABONG (Jovito E.): *Institution of private property: new concept and critical analysis*, en "Unitas", 1, 1965; páginas 5-64.

Terminado un extenso estudio acerca de la institución de la propiedad privada en el Derecho filipino, en relación sustancial con el norteamericano, concluye con una serie de afirmaciones que resultan del más vivo interés para los juristas y pensadores pertenecientes a un sistema jurídico que conserva muy profundamente las influencias romanistas en esta materia jurídica.

Por importantes que sean los argumentos en favor de un régimen jurídico basado sobre la propiedad privada, ésta seguirá siendo inestable mientras siga siendo insuficiente para asegurar el trabajo y el bienestar de muchos seres humanos: arrendatarios y obreros agrícolas, obreros industriales, control sobre beneficios y otros aspectos ocasionan insolubles conflictos de intereses en la sociedad moderna, estériles y nocivos.

Sustituciones drásticas del sistema no son recomendables. Pero sí una insistente reforma evolutiva en problemas de individualismo y de negligencia de los propietarios, y la atención a los costos sociales de la prosperidad mediante un sistema de redistribución de rentas.

Las diferencias de propiedades no deben llegar hasta distinguir tajantemente los modos de vida de los individuos. El Estado debe proteger el incremento de los recursos poseídos por las clases menos favorecidas para ir colmando desigualdades.

La propiedad debe ser considerada dinámicamente según intervenga el concepto del bienestar público en el de intereses individuales. Las instituciones deben cambiar al ritmo de las aspiraciones y necesidades colectivas. Los derechos que la calidad de propietario otorga deben estar cada vez más fundados en el mérito personal del dueño, y menos a expensas de la fortuna o del desprecio de las leyes o del bienestar colectivo. Pues la propiedad no puede ser fin en sí mismo, sino instrumento viviente de la humanidad para el fomento de su bienestar: individual, familiar y colectivo.—A. S.

LOI (Vincenzo): *I valori etici e politici della romanità negli scritti di Lattanzio*, en "Salesianum", 1, 1965; páginas 65-132.

En un estudio en que se manejan diversos textos correspondientes a épocas diversas de la vida de Lactancio, se expresa toda la riqueza de aquella experiencia cristiana que debió atravesar circunstancias tan opuestas entre sí como fueron las persecuciones de Diocleciano y el triunfo oficial del cristianismo después de la victoria de Constantino. Los valores éticos y políticos característicos de la cultura romana eran considerados con hostilidad o con desprecio en momentos en que la colectividad cristiana experimentaba grandes sufrimientos inferidos por las autoridades públicas. Mas, cambiadas las circunstancias, se manifiesta cierta, pero indudable adhesión a dichos valores. Lactancia llegó a convertirse en preceptor del heredero al trono imperial, garantizando un porvenir político respetuoso y favorable hacia los nuevos principios religiosos que el emperador veía ya como elementos vinculantes de la unidad moral de los ciudadanos, pero cumpliendo una función educadora de la cultura romana tradicional, en un proceso de continuidad histórica entre el imperio de los césares-dioses y el nuevo imperio cristiano gobernado por un vicario de Dios. A. S.

TREVES (Renato): *Dall'idealismo storicistico alla sociologia del diritto*, en "RIFD", I, 1966; págs. 368-378.

Este maestro de la sociología jurídica expone su pensamiento a propósito del conocido y ya clásico libro de Max Ascoli acerca de la interpretación de las leyes.

El idealismo tiende a forjar grandes hipótesis teóricas, como son las grandes distinciones de lo abstracto y lo concreto, que nunca llegan a convertirse en presupuestos reales, o sea, operativos, sin abandonar su propia metodología idealista. Por ello la sociología jurídica se ha debido predisponer en su contra, rompiendo nexos de colaboración entre el pensamiento de tan divergentes teorías. Por tal razón los sociólogos del Derecho se han debido aproximar a juristas alejados de la impostación idealista, aunque tales juristas no pasen de ser positivistas formalistas.

Sin embargo, en el problema de la

interpretación jurídica, los sociólogos parten de presupuestos no muy alejados de los idealistas, consistentes en que la interpretación no es un mero procedimiento silogístico, sino un acto creador perfeccionado conforme a la personalidad del intérprete. Mas al sacar todas las consecuencias de tal postulado, los idealistas se aíslan a sí mismos, y los sociólogos llegan a coincidir obviamente con los juristas, capaces al menos de examinar la significación y el alcance de las normas y de los precedentes que concurren a la determinación del proceso interpretativo y de las decisiones jurisprudenciales. Mientras que, por el contrario, los ontologistas se atienen, con una monotonía satisfecha y estúpida, a afirmar que tales normas y precedentes no valen la pena de ser traídos a colación, porque sólo alcanzan realidad en la concreción del acto interpretativo.—A. S.

QUINTAS (Avelina): *Scienza e problematica nell'applicazione del diritto*, en "RIFD", I, 1966; págs. 327-341.

El autor examina a través de las formulaciones desarrolladas por varios lógicos contemporáneos, la posibilidad de apreciar la incidencia de los elementos científicos y de los factores problemáticos en la aplicación de las normas jurídicas a la conducta efectiva, mediante el mecanismo de subsunción de los casos particulares en los supuestos generales.

Se trata de una suma del problema que la filosofía aristotélica denominaba *sinesis*, o sea, la aplicación de la capacidad de estimar todos los datos configurantes de una situación concreta. La *sinesis* consiste en cierta capacidad de percibir el sentido valioso de la realidad que se contiene en un acto humano. Tal estimación se produce dentro del proceso activo de la prudencia. Con ello resulta que la relevancia científica de las funciones judiciales no pueden desligarse de su relevancia prudencial: donde crecen los riesgos y los aciertos de la concepción integrada del Derecho.—A. S.

REALE (Miguel): *Le basi filosofiche della interpretazione*, en "RIFD", I, 1966, págs. 221-226.

Resume el autor su pensamiento sobre

la interpretación jurídica en estos puntos: a) La correlación esencial entre acto normativo y acto interpretativo deriva de la forzosa asunción de la naturaleza deontológica en la comprensión jurídica, pues en otro caso la primera no sería jurídica. b) El acto interpretativo es de estructura racional, convirtiendo las exigencias axiológicas en determinaciones teleológicas mediante una ordenada adecuación de los medios a los fines. c) La objetividad de los valores sancionados en un momento histórico patentiza la imperactividad voluntarista. d) El acto interpretativo tiene sentido axiológico por su condicionamiento histórico-social. e) El problematismo del acto interpretativo resulta de su carácter existencial dentro de los límites de la fidelidad debida al esbozo intencional objetivado en la norma jurídica. f) El reconocimiento de la interpretación actualiza y renueva el nexo normativo, integrando hechos conforme a valores dentro de la nomogénesis histórica. g) La estructura dinámica y fluida del "esbozo intencional" contenido en la norma misma permite cierta independencia respecto a las psicologías subjetivas. h) Por último, todo acto interpretativo se reconduce a las fuentes universales de toda estimación de valiosidad, que es la conciencia concreta, donde se constituye también todo el mundo jurídico.—A. S.

PIZZORNI (Reginaldo): *I limiti del diritto e del potere*, en "RIFD", I, 1966; páginas 175-181.

Obteniendo una rica proyección del pensamiento iusnaturalista tradicional sobre los problemas contemporáneos del ordenamiento jurídico y político, el autor reduce sus consideraciones a la tesis siguiente: el verdadero límite del Derecho y del poder es el respeto de la persona humana, que no depende de la sociedad, sino de Dios. Pues hay un derecho divino cuajado en deberes esenciales, insertos y promulgados en las exigencias originarias de la persona humana. Cualquier codificación científica del ordenamiento jurídico pierde todo valor cuando no se asientan o no se atienen a este código vivo que es el derecho de la persona humana.

La autoridad pública es beneficiosa cuando dirige al ciudadano respetando al hombre, o sea, su condición de ser

humano. Pero se convierte en tiranía cuando lesiona al hombre so pretexto de robustecer al ciudadano.

Hay factores normativos que no dependen del legislador, sino que están por encima de él y pueden revalorizarlo. Son los dictámenes de la conciencia moral, la voz de Dios en el fondo de nuestras conciencias, que se manifiesta en forma de Derecho Natural, como exigencia de racionalidad. Sin tal garantía toda norma incurre en arbitrariedad jurídica o social. El absolutismo consiste esencialmente en la negación de las funciones necesarias que ha plasmado en la naturaleza humana el único ser absoluto, que no es otro que Dios.—A. S.

FROSINI (Vittorio): *Profilo del potere giuridico privato*, en "RIFD", I, 1966, páginas 149-155.

Introduce con el nuevo Código Civil italiano (1939) en el lenguaje legislativo, aludiendo al conjunto de facultades conferidas por una situación jurídica, el término *poder* ha adquirido vigencia en el ámbito del Derecho privado.

Tras un somero y sintético estudio de las diversas posiciones doctrinales que los estudiosos italianos han elaborado en su interpretación, el ilustre profesor de la Universidad de Catania se inclina a pensar que en el Código Civil el término *poder* se refiere a la situación jurídica activa de un sujeto, al cual el ordenamiento jurídico confiere una función de mediación, o sea el ejercicio de la capacidad jurídica que se le reconoce para producir modificaciones dentro de un campo operativo de relevancia jurídica, afectando a otros sujetos.

El ejercicio de un derecho subjetivo lleva consigo el desarrollo de una capacidad de sibusuficiencia del propio sujeto, el cual puede esgrimirla frente al ordenamiento jurídico. Por tanto, el término *poder* se refiere, según la tesis del autor, al ejercicio subjetivo de la capacidad jurídica tendente a promover modificaciones en el orden jurídico de relación, haciendo repercutir ciertas consecuencias sobre otros sujetos. Por tanto, consiste en la actuación jurídica de una potencialidad conferida a una situación jurídica subjetiva.—A. S.

CIONE (Edmondo): *La vita sociale e il diritto*, en "RIFD", 1963; págs. 517-525.

El punto más débil del ontologismo idealista es esa cierta incapacidad para captar la realidad jurídica que ha impedido caer en tal doctrina a ningún jurista importante por su pensamiento científico sobre el Derecho. No se han avenido sus secuaces a la elemental y patente evidencia de que el Derecho se da mediante la relación mantenida entre una pluralidad de sujetos sociales. Por ello los ontologistas han basculado sobre la dialéctica entre ética y política, o sobre la (para ellos) clara analogía entre el cielo y la tierra. El conjunto de las instituciones que han producido los fenómenos humanizadores—superando todos los obstáculos de los crímenes de guerra, de las luchas de clases y de iniquidad de las fuerzas sociales que se oponen tercamente a cualquier evolución que suponga alguna pérdida de privilegios correlativa a la extensión de la libertad y del bienestar social de los grupos antaño meros objetos de la historia, vienen conceptuados como simples medios técnicos carentes de sentido y merecedores de toda desconsideración. Para ello se inventan nuevos conceptos capaces de falsificar todo lo que de constructivo ha sido acarreado en las democracias, en los parlamentarismos, en la educación social; esfuerzo insensato que exhala fetidez de muertos arcaísmos.—A. S.

BLACKSHIELD (A. R.): *Il pensiero umano e la "condizione umana" in relazione al diritto e ai valori*, en "RIFD", 1963, págs. 465-516.

En nuestros días se pone de manifiesto la insuficiencia de las doctrinas tradicionales acerca del valor del Derecho para la existencia humana. Frente a consideraciones sociológicas o iusnaturalistas, ahora se observa una tendencia a analizar el contenido valioso que haya en las propias estructuras del Derecho, mediante un exhaustivo análisis de sus conexiones esenciales de las restantes estructuras de la vida social.

En este sentido el presente estudio de Blackshield presenta sugerencias muy importantes que merecen, desde luego, una réplica más importante y una consideración más amplia que estas breves

líneas, apenas suficientes para resumir algo de tan jugoso contenido iusfilosófico.

La gente se mueve entre demasiadas improvisaciones y excesivos desórdenes que no le permiten captar la realidad del mundo tal como debiera ser. Por ello los valores han de referirse a actividades concretas, dentro de una compleja construcción de todas las actividades humanas posibles, cada una de las cuales tiene razones para hacerse necesaria en la vida humana. Los valores del Derecho son unos entre tantos que quieren hacer razonable al mundo, sobre la base de la verdad y de la autenticidad. Pero también han de aparecer la verdad y la autenticidad de la conexión que unos valores de la realidad social tienen con otros. Para ello hay que mirar al conjunto de la situación humana, la referencia de la justicia a otros valores más radicales en la vida, las iniciativas que la libertad humana puede realmente asumir en una proyección práctica de la justicia. Mas esta verdad se construye a sí misma y avanza delante de los intentos humanos mismos. Si se quiere captar de una vez toda la verdad, se desconoce definitivamente la estructura misma de la realidad: dentro de esta paradoja se mueven las limitaciones efectivas que hay para la justicia y para obtener ordenamientos jurídicos plenamente satisfactorios. Por ello la ciencia auténtica tiene que contar poderosamente con la fe en el destino trascendente del ser humano. Mas por eso mismo es valioso el pensamiento humano en la vida real.—A. S.

DOERNER (Klaus): *Natur, Geschichte und Entfremdung bei Arnold Gehlen*, en "ARSP", LI/1, 1965; págs. 109-128.

Con Gehlen aparece en la filosofía jurídica y social una nueva perspectiva de tipo institucionalista. Mas el horizonte del institucionalismo de Gehlen no es la noción del "orden", sino, curiosamente y probablemente cediendo a una oscura intuición que le permite captar las cosas del modo más envejado posible, bajo la noción del "caos".

La historia desentraña el desorden que la humanidad lleva dentro. Como si la diversificación de las actividades, de las ideas y de los hechos fuera un

atentado a cierta ontología petrificada que sólo pudiera captar la realidad bajo la irreductible y absoluta ordenación de la muerte. Por ello critica Gehlen el triunfo del subjetivismo sentimental de los pensadores ilustrados e idealistas, así como su idea del valor personal del hombre y de su capacidad para educar a la sociedad. Por el contrario, la marcha de las instituciones sólo viene regulada, según Gehlen, por el peso de la fatalidad.

Es demasiado idealista para Gehlen el materialismo de Marx: sus conceptos de trabajo, acción, enajenación o naturaleza. No hay esperanza, y sólo queda la constatación de la decadencia cultural del mundo, donde la "enajenación" marxiana es, por el contrario, un consuelo para la gente. Menos mal que no llega a obtener de esta idea las peregrinas conclusiones que obtiene en otro país un profesor (demasiado famoso para que sea discreto mencionar su nombre), que razona del modo siguiente: "puesto que todo está corrompido, favorezcamos a los amigos". La concepción institucional de Gehlen termina entregando la sociedad a los conflictos de fuerzas y a la opresión de las autoridades. No es extraño que con tales precedentes de falsificación en la estimación de la historia se aboque a la indefensión contra cualquier arbitrariedad totalitaria. Es una pena esta tarea de confusión y de mescolanza, que sin embargo no podemos examinar en todo su alcance, puesto que ello implicaría un profundo conocimiento de ciertas patologías mentales.—A. S.

MOSKOWITZ (David H.): *The legal system in the legal philosophy of Luis Recaséns Siches*, en "ARSP", LI/1, 1965; págs. 91-106.

El pensamiento jurídico de Recaséns Siches está muy ampliamente articulado en su rica producción bibliográfica, y hasta expuesto sintéticamente por el propio autor en su gran obra *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, aparecida en 1963. Aquí el autor plantea la posición intelectual del maestro Recaséns en torno a su tratamiento de tres tópicos caros a otra de las grandes figuras contemporáneas, junto con los también maestros de Recaséns Stammer y Del Vecchio: Hans Kelsen.

Frente a la consideración kelseniana

de la identidad entre Estado y Derecho, Recaséns los distingue por su diversa significación histórica, y el diverso contenido de sus relaciones concretas. Muchos elementos que a Kelsen parecen metajurídicos, son para Recaséns elementos tan estrechamente vinculados al mismo que no pueden serle ajenos, sino indispensables. Por otra parte, el Estado no puede reducirse a un formal juego de fuerzas jurídicamente articuladas, sino que concurre a la realización del Derecho en una mutua compenetración de actividad social, forma normativa y realización de ciertos valores.

La distinción kelseniana entre el orden normativo y el fáctico le obliga a apoyar el orden normativo en una norma fundamental sin relación alguna con los hechos sociales. Recaséns fundamenta el orden jurídico en la existencia de algún poder social que sustenta al sistema normativo, en presencia de cierto orden de valores (aparte las reservas que el autor tiene para la calificación conceptual que tanto Kelsen como Recaséns tienen para ciertas "normas" que sólo serían "reglas" al carecer de sanciones explícitas, pero contener ciertas referencias obligatorias para determinadas conductas). Por último, el autor comenta el concepto de "normatividad" del profesor Recaséns, analizando el alcance de su distinción entre proposiciones enunciativas y proposiciones normativas.—A. S.

MARTIN (Michael): *Roscoe Pound's philosophy of law*, en "ARSP", LI/1, 1965; págs. 37-54.

El pensamiento de Pound viene presentado en este artículo refiriéndose a algunos de los principales tópicos tratados por este autor: la finalidad del sistema del Derecho, interpretación del proceso jurídico como una obra de ingeniería social, y la centralidad de la interpretación de los jueces en el conocimiento científico del Derecho.

Según el autor, el pensamiento de Pound contiene graves defectos, pues la presumida finalidad del Derecho deja que desear ante consideraciones de estricta moral por rendirse ante el pragmatismo de los intereses sociales, lo cual es un mero naturismo. La interpretación de la función histórica del Derecho según Pound estaría basada so-

bre una inexacta comprensión de la verdad histórica, donde los legisladores y los jueces no siempre tratan de reformar o de afectar al conjunto de la sociedad. Mientras que la pretendida determinación judicial del Derecho no es una proyección completa de la verdad, pues la aceptación de la sentencia no depende de la autoridad o prestigio del juez, sino de las conexiones racionales entre los fundamentos de justicia y los elementos del conflicto. El autor de este artículo, que reconoce empero la necesidad de desarrollar todas las posibilidades contenidas en los métodos de la "jurisprudencia sociológica", desea que tales investigaciones estén libres de los para él indudables errores de perspectiva que aparecen en la doctrina del decano Pound.—A. S.

VILLEY (Michel): *Observations d'un historien sur le droit naturel classique*, "ARSP", 1965, LI/1; págs. 19-34.

Michel Villey representa, desde su cátedra y sus reuniones de seminario en La Sorbonne, un punto de vista radical y notable en el problema conceptual del Derecho Natural. Contra el individualismo de las escuelas racionalistas, el sentido cósmico de la realidad entera es lo que el Derecho Natural sintetiza en medio de los problemas de la convivencia social. Frente al formalismo y el deductivismo, el realismo integrador de la metafísica de estilo—más que de escuela servidumbre—aristotélico y tomista. Frente al absolutismo doctrinario, la admisión pura y simple de que en la estructura y la condición humana el Derecho Natural es lo que buenamente puede ser, centrado en la noción concreta de la justicia históricamente imaginable. Frente un cerrado legalismo utópico y fijado de una vez para siempre, continúa la búsqueda de la verdad, del bien y del bienestar, sin cesar renovada y real. La reivindicación de la totalidad del ser, y por ello el centramiento filosófico del Derecho sobre la realidad social en su conjunto, fulminando certeramente los idiotismos ontologistas y las arbitrariedades que sólo pueden mantenerse manteniéndose lejos de la verdadera realidad del Derecho. Por ello termina Villey su disertación—pues se trata de una conferencia mercedamente editada por sintetizar magistralmente puntos de vista que pesan

mucho en la intención del autor—dirigiendo a las tendencias actuales que más se acercan a su concepción del Derecho Natural. Por ello menciona a destacados representantes de la filosofía personalista contemporánea: Fechner, Jaspers, Lavelle.—A. S.

CAMPANINI (Giorgio): *Il limite giuridico del potere*, en "RIFD", I, 1966; páginas 64-74.

Desde su perspectiva estructuralista contempla Campanini al Derecho como un sistema de límites. La libertad se apoya precisamente en el pluralismo de los factores sociales que tienen acceso al poder, haciendo saltar por los aires al absolutismo estatal de los sistemas monolíticos.

Las limitaciones que el Derecho ha creado han ido afectando progresivamente a algunas de las funciones del poder público, empezando por el llamado poder ejecutivo y después el judicial. La supremacía de los legisladores sobre el poder ejecutivo y el judicial tienen este elemental significado de limitar la anteriormente excesiva fuerza de ambos. Posteriormente ha sido limitado el propio poder legislativo al serle superpuesta una constitución que debe ser respetada y acatada por todos los poderes sin excepción.

Sin embargo, el Derecho no tiene nunca fuerza suficiente para imponer sin excepciones el respeto a los valores que su vigencia implica en la sociedad. De aquí el permanente riesgo en que se mueve la libertad, y la confirmación de que el Derecho constituye una estructura social íntimamente cercana a la vigencia de la libertad dentro de la sociedad. Precisamente porque sus normas nunca podrán encerrar en imperativos concretos las infinitas posibilidades de valor que la existencia humana puede alumbrar.—A. S.

COTTA (Sergio): *Il giurista di fronte al potere*, en "RIFD", I, 1966; páginas 29-47.

Con fina penetración desarrolla el nuevo catedrático de la Universidad de Roma un tema relativamente nuevo: que la actual filosofía jurídica ha de salir fuera del terreno de los dogmas doctrinales y explorar campos de que voluntariamente, pero con daño para

ella, se mantenía alejada. Uno de estos campos es el planteamiento del problema del poder en la sociedad contemporánea, hija de las grandes revoluciones de los dos últimos siglos, y regulada en casi todas partes por ordenamientos jurídicos muy elaborados y complejos, en forma de leyes positivas.

Venciendo la tentación de referirse solamente a explicarse y conocer lo mandado en las leyes, debe averiguar también qué voluntad se contiene en ellas. No es la ley un algo santo e infalible por haber sido promulgado democráticamente. Es también resultado de procesos históricos, y se aplica también en medio de eventualidades históricas.

También sucede que nuevas formas de poder terminen vaciando de contenido representativo a las manifestaciones democráticas de la legislación. ¿No aparece todo un nuevo horizonte de problemas que los juristas y filósofos del Derecho están llamados a estudiar conjuntamente? Responsabilidad, control, organización, consenso: todas estas estructuras han de ser estudiadas en su conexión real y en su funcionalidad última, para referir en un marco de imprescindible inteligibilidad la compleja actividad jurídica y política de las sociedades contemporáneas.—A. S.

PERTICONE (Giacomo): *Le basi del potere nella società contemporanea*, en "RIFD", I, 1966; págs. 9-28.

Partiendo de la noción de poder investigar el autor qué resulta ser la libertad en la sociedad contemporánea.

La ley es en todo caso una limitación de las voluntades individuales, pero también de los grupos sociales y del Estado, supuestas las condiciones de validez formal y material de la ley misma. Su definición se debe a la mayoría resultante de la organización concreta de la sociedad gracias a la actividad política. Por ello la determinación del poder se opera mediante la participación electoral. ¿No se deberá a esto que la organización docente se ocupe más de "educar" que de instruir, más de inflar la democracia que de subir el nivel de conocimientos, más de sofismas retóricas y disciplinas férreas que de preparación de los individuos para una razonable y consecuencia libertad de decisión?

Bagolini rompe el círculo vicioso del absolutismo refiriéndose a la presencia activa del pensamiento iusnaturalista, o sea, del alcance de la libertad de cada individuo frente a las determinaciones de las mayorías políticas y a los métodos de ejercer el poder.

En definitiva, hay que ejercer toda la libertad posible reivindicando su ámbito frente al Estado, el cual es una realidad, pero no agota toda la realidad. De este modo se puede entender la función del Estado como legislador, como ordenador y como poder, pero salvando, dentro de la integración de cada parte individual en el todo, la autonomía de cada una de las partes, susceptibles de definir electoralmente el alcance y la índole del poder común; sin que por ello se incurra en la utópica posibilidad de que la colectividad pueda ponerse como tal a la total disposición de cada individuo.—A. S.

MAIHOFFER (Werner): *Droit naturel et nature des choses*, ARSP, LI, 2-3, 1965, páginas 236-262.

Aunque en una *Nota* aparecida en el número anterior del Anuario, redactada por el profesor Puy Muñoz, se ha comentado el Congreso en que el profesor Maihofer presentó este escrito, estimamos interesante ofrecer literalmente el resumen de la tesis del autor, contenida en los puntos siguientes:

1) La fórmula "naturaleza de las cosas" se refiere inmediatamente a la estructura axiológica de la material social, constituida por implicaciones y conexiones existenciales de los hechos y actos sociales

2) Las leyes existenciales que constituyen esta naturaleza de las cosas forman el objeto de una axiología material de las situaciones jurídicas.

3) Las estructuras axiológicas de tales situaciones jurídicas forman la base de argumentación de toda jurisprudencia de intereses.

4) Las situaciones aprióricas del Derecho poseen una doble naturaleza: abreviaciones racionales de la experiencia social, y esquemas de toda experiencia metódica de situaciones jurídicas.

5) La construcción de tales situaciones jurídicas se produce por un proceso de transformación de la experiencia empírica social, según un método de exposición imaginativa de los efectos positi-

vos o negativos de las acciones y reacciones de interacción de las personas insertas en una situación social.

6) Por este proceso de exposición racional de la existencialidad social dentro de las situaciones jurídicas, se produce la explicación metódica de la conciencia social preaxiológica.

7) La construcción de las complejidades existenciales básicas de las situaciones jurídicas se guía por las ideas directoras de la conciencia social de los sujetos implicados, de las estimaciones colectivas y de la objetivación jurídica de la perspectiva axiológica de cada participante en la situación de referencia.

8) La construcción del equilibrio ideal que representa la solución apropiada y adecuada del conflicto de intereses y de expectativas que están en juego dentro de una situación jurídica especificada y determinada tipológicamente, se hace mediante un proceso de justificación de las acciones y de las reacciones de los participantes en tal situación.

Por esta operación metódica se realiza la transformación del Derecho informal o "pasional" preformado en las situaciones jurídicas anteriormente vividas, en Derecho formal y racionalizado.

9) Este proceso de justificación racional de las soluciones axiológicas y jurídicas se efectúa según el principio de reciprocidad (*Regula Aurea*) y el principio de universalidad (Imperativo Categórico), cuya aplicación nos permite examinar la concordancia entre las reglas establecidas y la intesubjetividad de la "voluntad general".

10) Las reglas jurídicas que se refieren a las situaciones jurídicas carecerán de validez si se contradicen con las estructuras axiológicas correspondientes.

11) La argumentación obtenida de la "naturaleza de las cosas" que aplique estos principios de reciprocidad y de universalidad a los datos sociológicos e ideológicos, no entraña una perspectiva crítica axiológicamente válida frente a los elementos de determinada sociedad.

12) La concepción de la "naturaleza de las cosas" entendidas como estructuras axiológicas de las situaciones jurídicas sólo nos proporciona criterios interpretativos de la situación social a que se refiere, sin alcanzar al horizonte crítico de suscitar una evolución hacia situaciones más propicias a la realización integral y universal de la vocación humana, la cual es verdadera naturaleza

generadora de algún mundo mejor desde el punto de vista humano.—A. S.

PERELMAN (Chaïm): *Ueber die Gerechtigkeit*, ARSP LI 2-3, 1965, páginas 167-229.

Desde anteriores estudios de Perelman, cuya noción de la justicia está presidida por preocupaciones de rango científico (como son su certeza, su admisión general, su aplicación mediante el ordenamiento jurídico), asistimos a un enriquecimiento del pensamiento de este autor, el cual busca una solución a sus exigencias metodológicas mediante la recepción de una criteriología democrática cuyo más claro exponente es, en el campo de la ética social y de la filosofía jurídica, el joven pensador norteamericano RAWLS, de cuyos estudios hemos tenido el gusto de tratar por primera vez en nuestro país en una sesión del Seminario que en el Instituto de Estudios Jurídicos de Madrid dirige el profesor Legaz. De este modo se supera el absolutismo ideológico y el dogmatismo defendido, inaceptablemente para nosotros, por diferentes autores conservadores, como el relativismo y el escepticismo que alientan ciertos pensadores de tipo progresista o de tipo autoritario. Se configura una plataforma objetiva—por intersubjetiva, o sea, objetivamente compartida—tal como definen Friedrich o Legaz—este último al explicar del “punto de vista sobre la justicia” que ha de ser adoptado e integrado en el Derecho—. Esta idea objetiva es la de “honradez metodológica”, la de “juego limpio”, sobre cuya base es posible establecer normas jurídicas incluso para las minorías democráticas, en un proceso histórico que se supone perfectible y metodológicamente superable mediante procedimientos pacíficos ejercidos bajo el signo de la primera de las virtudes humanas: la decencia (al fin y al cabo así podríamos traducir la *honestas* romana, principio constructivo de cualquier solidaridad humana desde la amistad hasta el Estado).

De este modo tenemos la paradoja de que sólo bajo una relativización histórica de los puntos de vista que concurren a definir la justicia es posible establecer, dentro de una digna libertad, la obligatoriedad absoluta de una norma jurídica.—A. S.

POULANTZAS (Nicos): *Vers une ontologie*

juridique actuelle, en “ARSP”, L/2, 1964, páginas 183-204.

La concepción ontológica trata de captar al Derecho en cuanto realidad irreductible dotada de un sentido fundamentalmente propio. El pensamiento existencial ha asimilado esta orientación volcándola en una ontología del ser humano, para discernir la conexión primera y originaria que hay entre los fenómenos jurídicos y las estructuras ontológicas de la existencia humana.

La situación antropológica primordial consiste en la tensión entre la conciencia y los objetos de esa misma conciencia con los cuales la existencia humana ha de forjar su propio porvenir. La trascendencia y el modo ontológico de existir en el mundo es la libertad, estructura constituyente de toda realización y manifestación humana.

Aparece entonces una conexión ontológica estructural entre las nociones de acto humano, de objetivación, de exigencia y de libertad práctica. Las necesidades humanas creadas y reparadas por la proyectividad humana, y el trabajo preciso para colmarlas, crean y cristalizan un conjunto coherente de normas de Derecho.

En este nivel el problema fundamental de una ontología jurídica es el tránsito entre el ser y el deber-ser, de la necesidad al valor, de la situación a la norma. Dentro de este nivel ontológico, hecho y valor constituyen una totalidad estructural y dialéctica. Aquí nacen los valores jurídicos concretos que intervienen en la existencia del Yo con Los Otros, y surgen en el encuentro de quienes en su existencia buscan objetivos semejantes.

Por este camino avizora Poulantzas un Derecho Natural entendido como criterio axiológico del Derecho Positivo y método de acción jurídica, al adquirir determinado sistema económico o social un sentido valioso fundamentador de valores jurídicos concretos, por constituir un momento histórico de la lucha humana contra los datos que enajenan y reifican al hombre, y un estadio de la humanización del universo para hacerlo más habitable y digno con respecto a la existencia humana.—A. S.

STONE (Julius): “*The nature of things on the way to positivism?*”, en “ARSP”, L/2, 1964, páginas 145-168.

La expresión “naturaleza de las co-

sas", de tan renovada actualidad, conecta profundamente con el pensamiento iusnaturalista tradicional en su lucha por el Derecho justo y por el equilibrio de los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, este concepto no consigue, según Stone, efectuar los objetivos de los autores que lo manejan (sobre todos, Maihofer), puesto que no conseguiría llenar el hueco existente entre los dominios del ser y del deber-ser. En todo caso el esfuerzo de Maihofer permite iluminar las argumentaciones acerca de la justicia concretamente accesible al Derecho positivo. Esta aportación es importante también en ciertos campos de investigación, como el sociológico, al fijarse en el aspecto concreto del sentido natural del Derecho, hasta el punto de que la más importante función de un legislador sería alumbrar y completar ese Derecho inmanente a la propia estructura de la sociedad.

Pensar, como hace Maihofer, que la naturaleza de las cosas es un concepto anterior al del imperativo categórico y al de la regla de reciprocidad, le lleva a pensar que en aquélla reside un cierto "Derecho natural concreto".

Evidentemente, la "naturaleza de las cosas" entraña una dualidad integrada de hechos y de valores, que sólo admite correlación con la realidad histórica de la vocación humana de autodeterminación, refiriéndose a situaciones específicas donde el ser humano se encuentra a sí mismo al revelar un sentido interpretador de los intereses y expectativas importantes dentro del contexto de la situación concreta.

Este iusnaturalismo concreto de Maihofer trata de instalarse a medio camino entre el positivismo craso y ciertos tipos de iusnaturalismo por él calificados de esquizofrénicas elegías. El propio Maihofer se define a sí mismo, en oposición a "positivista", "proyectivista". Mas Stone cree que no hay mucha diferencia en el fondo de ambas expresiones.—A. S.

GARDIES (J. L.): *La philosophie du Droit de Adolf Reinach*. "Archives de Philosophie du Droit". T. X, 1965, páginas 17 y ss.

Sabido es que la fenomenología de Husserl fue aplicada al Derecho por sus discípulos Reinach y Schreier, dando lugar en la Filosofía del Derecho a la "escuela fenomenológica".

La obra de Reinach *Die aprioris-*

chen Grundlagen des bürgerlichen Rechts (1913), reeditada en 1953 con el título más vago y genérico de *Zur Phänomenologie des Rechts*, opone el método fenomenológico como un retorno a las cosas mismas, a su esencia; es un esfuerzo por llegar a una intuición clara y distinta de los objetos de nuestro conocimiento, hasta la visión de las esencias (*Wesenserschauung*), de las que Platón y Descartes habían ya dado unas buenas descripciones. Así definía, poco más o menos, Reinach la actitud fenomenológica en su conferencia *Was ist Phänomenologie*.

Pero es a la aplicación del método fenomenológico al Derecho a lo que Reinach había de consagrar su obra principal, referida, como su título indica, al Derecho civil, cuyos fundamentos *a priori* deduce de cierto número de nociones que el jurista encuentra en una experiencia cotidiana. Se trata de encontrar la esencia de lo jurídico de ciertas instituciones de Derecho civil (la promesa, la prenda, la propiedad, la representación, etc.), cuya evidencia no puede ser negada.

Contra el nominalismo, el voluntarismo y el positivismo, Adolf Reinach afirma que lo arbitrario y contingente no tienen lugar en el Derecho, sino que hay en su base un cierto número de nociones y *proposiciones* que constituyen verdaderas esencias eidéticas del Derecho positivo.

Recoge Gardiés las objeciones que se han hecho al apriorismo de Reinach (recientemente por M. Poulantzas y Albert Brimo) como una petición de principio, porque toda eidética reposa sobre la afirmación de las esencias del Derecho consideradas como un *a priori*, anteriores a la experiencia jurídica. Y siendo así, ¿cómo el jurista—dice Brimo (*De l'unité des doctrines phénoménologiques, existentialistes et axiologiques dans la théorie générale du droit*, Toulouse, 1964)—define éstos *a priori* y les concibe como necesarios? En los ejemplos que pone Reinach se trata—sigue Brimo—de un razonamiento tautológico: se atribuyen ciertos caracteres a un concepto y se declara que estos caracteres que definen el concepto son necesariamente apriorísticos.

Pero no había escapado este serio reparo al propio Reinach, quien sitúa el Derecho *a priori* y el Derecho positivo en distinto plano. El Derecho *a priori* es del orden del ser, es "el ser que se

funda por una necesidad esencial en los actos sociales" (*Das in sozialen Akten wesensgesetzlich gründende Sein*); es una proposición indicativa (*Satz*) allí donde el Derecho positivo se expresa en determinaciones (*Bestimmung*); o en otros términos, no pertenece al dominio del "Sein", sino al del "Sein-sollend", no al "ser", sino al "deber ser". Y mientras que las proposiciones jurídicas *a priori* pueden ser y son necesariamente verdaderas o falsas, las determinaciones del Derecho positivo no pueden ser tales por el hecho de que son determinaciones, y que es de esencia de la determinación escapar a esta oposición. Y si el Derecho positivo puede hacer pasar el ser esencial del Derecho *a priori* al dominio del deber ser, igualmente, por el contrario, es libre de no hacerlo.

Esta relación entre el Derecho *a priori* y los diferentes Derechos positivos, ofrece serias reservas al profesor Gardiés, quien subraya que para admitir que el Derecho positivo no tenga que seguir las indicaciones del Derecho *a priori* sin que ello suponga una contradicción, Reinach se ve obligado a situar cada uno de estos Derechos en planos diferentes, utilizando abusivamente la oposición del *Sein* y del *Sollen*, siendo así —termina el autor— que las proposiciones jurídicas, ya deriven de la sola intuición de las esencias o del arbitrio del legislador, son a la vez *Satz* y *Bestimmung*, proposición y determinación (página 30). Y cuando Reinach afirma que las proposiciones derivan necesariamente de la esencia de las instituciones, "hace un uso ambiguo de la palabra *necesidad*, de la que parece no tener conciencia".

Estas reservas del autor no restan vigor al intento de Reinach de haber aplicado los juicios sintéticos *a priori* al dominio de lo humano y, como consecuencia, a las ciencias humanas.

LECLERCQ (J.): *Droits de l'homme et Ordre social*. "Justice dans le monde". T. VII, 1965-1966, págs. 17 y ss.

El profesor Jacques Leclercq, bien conocido por sus notables obras sobre el Derecho natural (entre otras, *Leçons de droit naturel*, 5 vols., y *Du Droit naturel a la Sociologie*), hace una nueva aportación con este breve estudio.

La doctrina de los Derechos del hombre repercute sobre toda la vida, y a la base de esta doctrina se encuentra el

principio de igualdad entre los hombres. Pero el hecho social subordina el individuo a la sociedad. Hecho social y colectividad son palabras de nuestro tiempo.

Las Declaraciones de Derechos del Hombre nacen de individualismo del siglo XIX; este individualismo está en oposición contra las concepciones sociales que el A. llama autoritarias, y estas concepciones sociales tienen un fundamento muy profundo en el ser humano. Las Declaraciones de la Revolución francesa fueron una reacción contra el Antiguo Régimen; la Declaración Universal de la O. N. U. fue dirigida, según el A., contra los regímenes totalitarios; unas y otras tienen por fin proteger al hombre contra la tiranía y la opresión. Pero para comprenderlas y situarlas exactamente es preciso una visión de conjunto de la vida social.

La sociedad humana es una sociedad de iguales. El fundamento de toda la vida social es la igualdad entre los hombres; la sociedad debe asegurar a cada hombre igual desenvolvimiento de sí mismo. Pero la historia del género humano muestra los estériles esfuerzos para conseguirlo, porque "el estado espontáneo del hombre es un estado de egoísmo". Por eso—se lamenta Leclercq—"las Declaraciones no son más que Declaraciones", si bien reconoce que mucho se ha adelantado al respecto.

Las Declaraciones de Derechos del Hombre son, ante todo, declaraciones de libertad, de las formas de expresión que toma la libertad. Pero la experiencia muestra que no es suficiente proclamar una libertad para que los hombres la disfruten. "La libertad *jurídica* no basta, es preciso la libertad *social*, que consiste, en una sociedad determinada, en poder *usar* de la libertad proclamada por la ley" (pág. 153).

Puede, pues, decirse que las Declaraciones de Derechos del Hombre representan un ideal tal como se le concibe en una civilización dada. Pero es indudable que sus principios suponen un orden social fuertemente progresivo. Y todo orden social impone limitaciones a los miembros de la sociedad que limitan considerablemente su libertad.

La mayor dificultad del orden social es, sin duda, la conciliación de la igualdad y de la libertad, de los derechos del individuo y de las exigencias del orden social. Pero en otro lugar ya nos ha expuesto el profesor Leclercq la rela-

ción íntima entre el bien del hombre y el bien común de la sociedad, afirmando que es imposible determinar el primero sin el segundo, y viceversa (*Leçons de Droit Naturel*, I: Le fondement du Droit et de la Société).

Termina el autor subrayando la importancia de la encíclica *Pacem in terris* de Juan XXIII, sobre la doctrina de los Derechos del Hombre.—E. S. V.

PARAIN VIAL (J.): *L'être dans la philosophie de Gabriel Marcel et le fondement du droit*. "Archives de Philosophie du Droit". T. X, 1965, páginas 1 y ss.

El Derecho y sus grandes problemas no han sido nunca totalmente extraños a los sistemas filosóficos, que de una u otra forma les comprenden en sus especulaciones. La existencia del Derecho y la variedad de Derechos positivos plantean a los filósofos, como primer problema, el de su fundamentación, porque el problema filosófico del Derecho es el de su existencia y fundamentación.

Entre la diversidad de doctrinas que en todos los tiempos han intentado responder a esas grandes cuestiones sobre el fundamento del Derecho, al diálogo de Sócrates y Calicles se prolonga a través de los siglos. Así lo afirma el A., quien en este estudio pretende referir a una concepción socrática de la universalidad del ser y de los valores, la mayor parte de las teorías jurídicas que fundan el Derecho positivo sobre un Derecho natural o ideal, mientras que otras teorías del Derecho subjetivo sostienen, con fórmulas nuevas, la vieja doctrina de Calicles, buscando únicamente en el hombre la fuente y fundamento del Derecho. En Gabriel Marcel y en Sartre ve el autor a los interlocutores de este eterno diálogo: Sartre inscrito en la posteridad filosófica de Calicles, y Marcel en la de Sócrates.

Aunque ni uno ni otro de los filósofos existencialistas citados han dirigido su atención a las cuestiones jurídicas, el artículo del profesor Parain Vial trata de hacer ver cómo la filosofía de G. Marcel nos ayuda a reflexionar sobre estos dos grandes problemas: 1.º, ¿cuál es el fundamento y naturaleza del Derecho?; 2.º, ¿los Derechos positivos son manifestaciones de un orden general unimanifestaciones de un orden general universal o de derechos subjetivos inmanentes a la libertad humana?

Es preciso reconocer—y así lo hace el A.—que el fundamento del Derecho está estrechamente ligado al del fundamento de la Moral. Y si fundar la Moral es encontrar un criterio que justifique la subsunción de nuestro actuar bajo las categorías del bien y del mal, fundar el Derecho consiste en "justificar el uso de las sanciones para imponer a una sociedad una número de normas de las que, las más importantes, pueden coincidir con los preceptos morales, siendo otras moralmente indiferentes. Un filósofo que pretende fundar el Derecho debe, pues, responder a cuestiones como el criterio del bien y del mal, cuáles son las reglas sociales que la sociedad debe hacer respetar usando, si es preciso, la fuerza, y por qué estas reglas varían de una sociedad a otra".

Es partiendo de lo concreto, buscando el fundamento de nuestra existencia, como Marcel intenta encontrar lo trascendental. La trascendencia aflora en la experiencia de la vida: el arte, el amor, la esperanza, cuyas exigencias están inscritas en la representación del mundo: "il y a de l'Etre", más allá de la existencia y de la conciencia objetivante que nosotros tengamos de esta existencia, dice Marcel en *Le Mystere de l'Etre*, y en otro lugar (*Journal Métaphysique*) afirma que "le etre pour une conscience, c'est ouvert á l'autre", y "le pour soi ne peut etre entendu que comme participation: exister, c'est co-exister" (*Presence et Immortalité*).

Coexistencia que únicamente el Derecho y la Moral pueden mantener o la fuerza bruta tiene que imponer. Nosotros somos "seres en situación" y el hombre aparece en la articulación del Ser y de la existencia como "être en situation", es decir, que no puede hacer abstracción de la realidad espacial y humana (familiar, social e histórica por la que es lo que es) que regula el Derecho.

Y si la dignidad humana se define por su participación a la trascendencia, se concibe que se identifique con la libertad. Ser, Amor y Libertad es lo que la filosofía de G. Marcel puede aportar a la Filosofía del Derecho.

La noción de los valores universales que el kantismo pretendió vaciar de significación, encuentran en Marcel articulación en una metafísica del Ser. Y el ser funda un Derecho universal como funda los valores morales universales,

Derecho universal que debe inspirar los Derechos positivos.—E. S. V.

VERDOODT (Albert): *Signification actuelle de la Déclaration universelle des droits de l'homme*. "Justice dans le monde", VII, 1965-1966, páginas 159 y ss.

Hace el autor una brevísima descripción de la Declaración, que se basa en los derechos y libertades de orden personal, en los derechos del individuo en sus relaciones con los grupos de los que forma parte y las cosas del mundo exterior, en las facultades espirituales, las libertades públicas y los derechos políticos fundamentales.

A propósito del valor de la Declaración, sabido es que ésta es invocada y su violación denunciada muy regularmente por los órganos de las Naciones Unidas y sus instituciones especializadas. Y respecto al valor jurídico, si se distinguen por sus formalidades "Declaración" y "recomendación" (ésta es menos formal), en la práctica, una y otra son adoptadas por una resolución de un órgano de la O. N. U. y, como tales, no se las puede hacer obligatorias para los Estados miembros en el sentido que un tratado o una convención es obligatoria para las partes. Pero dada la solemnidad y la significación más grandes de una "Declaración", se puede considerar que el órgano que la adopta manifiesta así su viva esperanza de que los miembros de la Comunidad internacional la respetarían.

En cuanto a la influencia práctica sobre la legislación, la administración y

las jurisdicciones nacionales, los casos que se manifiestan son muy numerosos, sobre todo haciendo obligatorias ciertas partes de la Declaración por el método de *convenciones multilaterales*, como, por ejemplo, la prevención y castigo del genocidio (1948), la protección de los refugiados (1951-1954), los derechos políticos de la mujer (1952), la nacionalidad de la mujer casada (1947), la represión de la esclavitud bajo todas las formas (1951); las tres convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo (igualdad de salario de la mujer y el hombre, la abolición de trabajos forzados, sobre la discriminación en materia de empleo y profesión), así como la convención universal de la U.N.E.S.C.O. sobre derechos de autor y en materia de educación.

Al menos, termina el autor, se puede decir que el Derecho internacional, que durante siglos no tiende sino a la organización de las relaciones entre los Estados, toma progresivamente en consideración ciertos derechos del hombre. Sin embargo, es extraordinaria la lentitud con que progresa el trabajo en la ONU en lo que se refiere a los pactos de aplicación debido a la resistencia de ciertos Estados. Pero si estos mandatos son violados cada día, continúan, no obstante, influenciando a los mismos que los incumplen. Han de ser los particulares, los grupos no gubernamentales, la prensa y los órganos de opinión quienes deben ser los primeros en invocar los derechos del hombre y en denunciar al Estado, cualquiera que sea, que se oponga a su respeto efectivo.—E. S. V.



Precio: 200 ptas.