

ANUARIO
DE
FILOSOFIA
DEL
DERECHO

Tomo XIV-1969



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

NÚMERO 4

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

TOMO XIV



MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS



ANUARIO
DE
FILOSOFIA DEL DERECHO

TOMO XIV



M A D R I D

1 9 6 9

ES PROPIEDAD

Queda hecho el depósito
y la inscripción en el Regis-
tro que marca la Ley. Re-
servados todos los derechos.

Depósito legal, M. 11.151 - 1958.

INDICE

Estudios:

CABRAL DE MONCADA, L. A.: «El Derecho como objeto de conocimiento»	1
GONZÁLEZ VICÉN, Felipe: «La Filosofía del Derecho como concepto histórico»	15
RODRÍGUEZ PANIAGUA, José M. ^a : «El deber jurídico y la obligación de obediencia al Derecho»	67
SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel: «La ontología jurídica como Filosofía del Derecho»	83
ORTEGA DÍAZ-AMBRONA, Juan Antonio: «¿Qué significa la expresión "tengo derecho a... X"? (Apunte para una Sociología del Derecho)»	107
SIERRA BRAVO, Restituto: «La Declaración de Derechos de Virginia (12 de junio de 1776)»	129

Notas bibliográficas:

GIL CREMADES, Juan José: «Bibliografía sobre Hans Kelsen (1964-1968)»	147
LÓPEZ MEDEL, Jesús: «El Derecho sindical: Participación e instituciones»	183
ABRIL CASTELLÓ, Vidal: «El yusnaturalismo pluralista y comunitario de J. Messner»	187
LEGAZ LACAMBRA, Luis: «Dos libros del profesor Miguel Reale»	207

Recensiones y noticias de libros:

ALBERT-LAMBERT, Jacqueline: «El papel del padre» (V. Abril Castelló).	213
ALEJANDRO, José M. ^a : «Gnoseología» (E. Serrano Villafañé)	214
AUZIAS, Jean-Marie: «El estructuralismo» (E. Serrano Villafañé).	216
BALIÑAS, Carlos A.: «El pensamiento de Amor Ruibal» (E. Serrano Villafañé)	217

	<i>Página</i>
BECK, Heinrich: «El Dios de los sabios y de los pensadores» (E. Serrano Villafañé)	219
BENEYTO, Juan: «Los cauces de la convivencia» (E. Serrano Villafañé).	222
BOURDIEU, P.; PASSERON, J. C., y CHAMBOREDON, J. C.: «Le métier de sociologue» (A. E. González Díaz-Llanos)	223
CABA, Pedro: «Biografía del hombre» (E. Serrano Villafañé)	226
CASTÁN TOBEÑAS, José: «Los Derechos del hombre. Su fundamentación filosófica y sus declaraciones políticas» (E. Serrano Villafañé)	229
CATTANEO, Mario A.: «Iluminismo e legislazione» (A. Sánchez de la Torre)	234
CORTS GRAU, José: «Historia de la Filosofía del Derecho» (E. Serrano Villafañé)	236
CREUZET, Michel: «Los cuerpos intermedios» (E. Serrano Villafañé).	239
CRUZ CRUZ, Juan: «La filosofía de la estructura» (A. E. González Díaz-Llanos)	243
ENGISCH, Karl: «El ámbito de lo no jurídico» (A. Sánchez de la Torre)	245
— «La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales» (A. E. González Díaz-Llanos)	246
FREUND, Julien: «L'essence du politique» (E. Serrano Villafañé)	248
FROSINI, Vittorio: «Cibernetica, diritto e società» (A. Sánchez de la Torre)	251
GARCÍA CARRASCO, Joaquín: «La política docente. Estudio a la luz del Vaticano II» (E. Serrano Villafañé)	254
GARCÍA-VILLOSLADA, Ricardo: «Raíces históricas del luteranismo» (E. Serrano Villafañé)	255
GIL DELGADO, Francisco: «El matrimonio: problemas y horizontes nuevos» (V. Abril Castelló)	257
GRUPE LYONNAIS: «La libertad y el hombre del siglo XX» (V. Abril Castelló)	258
HENKEL, Heinrich: «Introducción a la Filosofía del Derecho» (A. E. González Díaz-Llanos)	260
HILDEBRAND, Dietrich von: «El caballo de Troya en la Ciudad de Dios» (V. Abril Castelló)	261
HOFSTADTER, Richard: «Antiintelectualismo en la vida norteamericana» (V. Abril Castelló)	262
HORTON, Paul B., y HUNT, Chester L.: «Sociología» (E. Serrano Villafañé)	264
JASPERS, Karl: «Psicología de las concepciones del mundo» (E. Serrano Villafañé)	266
LACHANCE, Louis: «L'humanisme politique de Saint Thomas d'Aquin. Individu et Etat» (A. Sánchez de la Torre)	269
LATORRE, Angel: «Introducción al Derecho» (A. E. González Díaz-Llanos)	270

	<i>Página</i>
LEGAZ LACAMBRA, Luis: «Amor, amistad, justicia» (V. Abril Castelló)	271
LI CARRILLO, Víctor: «Estructuralismo y antihumanismo» (E. Serrano Villafañé)	272
LUÑO PEÑA, Enrique: «Derecho natural» (E. Serrano Villafañé)	274
LUPASCO, Sthéphane: «Nuevos aspectos del arte y de la ciencia» (E. Serrano Villafañé)	281
MEHL, Roger: «Sociedad y amor. (Problemas éticos de la vida familiar)» (V. Abril Castelló)	283
PARETO, Vilfredo: «Sociological Writings» (A. E. González Díaz-Llanos)	285
PIAGET, Jean: «Le structuralisme» (E. Serrano Villafañé)	286
PUY, Francisco: «Lecciones de Derecho natural. I. La ciencia del Derecho natural» (A. Sánchez de la Torre)	289
RAMA, Carlos M. «Teoría de la Historia (Introducción a los estudios históricos)» (V. Abril Castelló)	291
RUDIN, Josef: «El fanatismo. Análisis psicológico» (V. Abril Castelló)	292
RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín: «El Concilio y los derechos del hombre» (E. Serrano Villafañé)	294
SANTORI, Giacomo: «Compendio de sexología» (V. Abril Castelló) ...	296
SCHISCHKOFF, Giorgi: «La masificación dirigida» (E. Serrano Villafañé)	297
SEVILLA ANDRÉS, Diego: «Historia política de España» (E. Serrano Villafañé)	299
SILES SALINAS, Jorge: «Ante la Historia. Conciencia histórica y revolución» (E. Serrano Villafañé)	308
SOLAGES, Bruno de: «Iniciación metafísica» (V. Abril Castelló)	309
SOROKIN, Pitirim A.: «Sociedad, cultura y personalidad. Su estructura y su dinámica. Sistema de Sociología general» (A. E. González Díaz-Llanos)	311
SVOBODA, Robert, y otros: «La vida, amenazada» (V. Abril Castelló).	314
TRAPPE, Paul: «Zur situation der Rechtssoziologie» (J. M. ^a Rodríguez Paniagua)	315
TRUYOL, A.: «Los derechos humanos» (E. Serrano Villafañé)	316
USCATESCU, George: «Del Derecho romano al Derecho soviético» (E. Serrano Villafañé)	319
— «Proceso al humanismo» (E. Serrano Villafañé)	321
VILLEY, Michel: «La formation de la pensée juridique moderne» (E. Serrano Villafañé)	323
— «Seize Essais de Philosophie du Droit» (E. Serrano Villafañé).	326
WILSON, John: «Lo absurdo de nuestra moral sexual» (V. Abril Castelló)	328
WOJTYLA, Karol: «Amor y responsabilidad. Estudio de moral sexual» (V. Abril Castelló)	330

	<i>Página</i>
«La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence» (R. Castejón Calderón)	331
Anuario de revistas:	
ASSINI, Nicolo: «La doctrine de l'ordre juridique», en <i>Revue de l'Institut de Sociologie</i>	335
BOBBIO, Norberto: «L'ideologia in Pareto e in Marx», en <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i>	336
FRANKENA, V. K.: «Freedom: Responsibility and decision». <i>Akten des XIV Internationalen Kongresses für Philosophie</i>	336
FROSINI, Vittorio: «Le trasformazioni sociali e il diritto soggettivo», en <i>Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto</i>	337
JORION, E.: «Positiviste et Sociologie juridique», en <i>Revue de l'Institut de Sociologie</i>	337
MASPETIOL, Roland: «Breves réflexions sur la règle de droit en tant qu'obstacle ou stimulant du développement économique et social». <i>Archives de Philosophie du Droit</i>	338
MERLE, Marcel: «Sociologie politique et droit constitutionnel», en <i>Archives de Philosophie du Droit</i>	338
POPPER, Karl: «On the Theory of the Objective Mind». <i>Akten des XIV Internationalen Kongresses für Philosophie</i>	339
TERRE, François: «Remarques sur les relations entre la sociologie et la philosophie du droit», en <i>Archives de Philosophie du Droit</i> .	339

EL DERECHO COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO (*)

Una de las características más salientes de la época en que vivimos, en materia de pensamiento filosófico, consiste, sabido es, en un decaimiento y progresivo abandono no sólo de las viejas posiciones racionalistas, estilo siglo XVIII, sino incluso de las racionales en base de las más variadas manifestaciones espirituales de la vida humana en su modo de reaccionar sobre el mundo, de reflexionar sobre sí mismo o auto-orientarse. Hay indiscutiblemente hoy, es preciso decirlo, una profunda crisis de lo *racional*, así como de la propia razón o *Logos*. La tendencia irracionalista transborda por todos los lados en los más variados campos del pensamiento. La filosofía moderna, si es que se puede aún hablar con algún rigor de una filosofía moderna o de un sistema de ideas con alguna coherencia y unidad generalizada, está en trance de desaparecer no sólo como *sistema*, sino además como *concepto*. Existe todavía, sin duda, un evidente filosofar, mas éste—cada vez más disperso, titubeante, evasivo, poco confiado en sí mismo y convertido preferentemente en instrumento y reflejo de las profundas fuerzas vitales, siempre recelosas de las rigideces de los conceptos que hemos heredado de Grecia, de la Escolástica y de la Filosofía moderna hasta Hegel—en muchos casos apenas balbucea interrogaciones, estremécese ante los terribles problemas del mundo social moderno y rehusa ser considerado como la más alta manifestación espiritual del hombre. Nunca fue tan verdadera como hoy la observación de Hegel de considerar todas las filosofías como mera expresión de las diferentes épocas «traducidas en pensamiento». Las palabras decisivas, o *mont-d'ordre*, que nos muestran actualmente el clima de la época histórica del pensamiento europeo que vivimos, son, ante todo y para muchos, las palabras «vida», «existencia», «dato concreto», el «fenómeno en sí» contrapuesto a cual-

(*) Este artículo es una exposición más detallada y completa de las ideas que al respecto habíamos presentado en el volumen 2.º de nuestra *Filosofía do Direito e do Estado*, de 1966, engarzadas en una visión más amplia de la filosofía contemporánea.

quier *cosa-en-sí*, la descripción y análisis de los contenidos mentales en el acto del pensar, esto es, la investigación sutil de todas las *intenciones*, *sentidos* y *significaciones* en los contenidos como único objeto posible de una filosofía que pretende ser una rigurosa ciencia sólo de *noémas*, cuando no únicamente de puras relaciones lógico-matemáticas. El cuchillo del análisis fue hasta tal punto afilado que, por fin, afilándose a sí mismo, como dice el propio Husserl, casi nada más le quedaba por afilar. Así se comprende cómo se generaron y tan rápidamente se dispersaron en el mundo del pensamiento de nuestros días la Fenomenología en su fase más idealista, no ya como método, sino como verdadero saber; el Existencialismo; el Pragmatismo; el Neopositivismo; el Empiro-criticismo, y el Neorrealismo anglosajón de un Moore o de un Russel. Con ellos, excepto en el sector neotomista, estamos asistiendo, puede decirse, a los verdaderos funerales de toda la Metafísica, de toda la Ontología y Antropología clásicas. El propio concepto parmenidiano de «ser» volvióse sospechoso y el hombre con su historia, suprimido ya en su dignidad de «sujeto» delante de cualesquiera «objetos» o cosas distintas de él, convirtiéndose en el único campo magnético para los florecimientos de una «existencia» humana que a sí misma se hace y se deshace. Pasó así a ser, en ese auto-realizarse temporal y finito y en esa su total inmanencia, el único universo pensable en que vivimos, sufrimos y morimos. Este es, en efecto, en una palabra, el clima del pensamiento filosófico moderno de vastos sectores de la opinión, cuyas últimas manifestaciones nos son bien conocidas a través de algunas direcciones y actitudes existencialistas más radicales, devotamente empeñadas en convencernos de la falta de sentido, de la vacuidad, inutilidad y hasta del absurdo de toda vida humana. Que este denso ambiente de la cultura filosófica europea penetró ya, y está poderosamente influyendo también en la ciencia y en la filosofía del Derecho, intentando arrastrarla a posiciones o sólo lógicas o sólo existencialistas, o ambas cosas al mismo tiempo, con progresivo alejamiento de un objeto real, independiente del individuo, llamado «Derecho-positivo», no puede ser negado.

Evidentemente, a nadie se le ocurrirá desconocer, por otro lado, todo lo que el pensamiento moderno debe a muchas de esas direcciones y actitudes del espíritu, aquello que indiscutiblemente aportaron de útil y ventajoso para la profundización de la consciencia y del alma contemporánea, y para el enriquecimiento de nuestro saber en muchos aspectos nuevos de la realidad. Como reacción saludable contra los excesos del intelectualismo de los siglos anteriores y, sobre todo, contra

el naturalismo positivista del último, sus beneficios fueron inestimables. El mundo volvióse para nosotros más profundo y la realidad más compleja. Pero por eso mismo también e igualmente como reacción, a su vez, contra los excesos de algunas de esas tendencias, no dejó de producirse, de modo semejante y concomitantemente con ellas y hasta sin dejar de aprovecharlas en gran parte con frecuencia, como por ejemplo fue el caso de la utilización del método fenomenológico, un fuerte renacimiento de muchas posiciones antiguas. Una nueva Metafísica con una nueva Ontología y una nueva Antropología, más próximas de la experiencia, diéronnos otra vez un sentido más realista de las cosas. La moderna Ontología, por la mayor complejidad de la realidad, pasó a dejarnos entrever en el esqueleto del «ser», un número considerablemente mayor de «Moradas» para ellas situar, con relativa independencia unos de otros, todos los diversos datos y resultados de aquella experiencia, entendida como algo que trasciende en mucho la subjetividad del ente humano individual. En fin, un cierto *realismo crítico*, más sutil y exigente que el de la antigua Metafísica, nos proporcionó otra vez un sentido más profundo del «ser», para de esta manera reintegrarnos un poco más en la línea tradicional de la *Philosophia perennis*.

Y después de esto, puede preguntarse ahora: ¿qué es el Derecho positivo? ¿Qué es el Derecho positivo como objeto de conocimiento? Si él es algo real, dado en la experiencia de la vida tanto individual como social, ¿dónde situarlo e ir a captarlo, ontológica y gnoseológicamente, para convertirlo en objeto al mismo tiempo del pensamiento, de la ciencia y de la filosofía? Esta es una cuestión máxima que hoy se vuelve a plantear la Filosofía del Derecho después de haberla hecho ya, hace muchos siglos, los griegos y los escolásticos de la Edad Media. Nosotros creemos que el Derecho (refiriéndonos siempre al positivo, única realidad histórica) no puede ser una excepción a la ley o condición óntica vigente para todas las demás realidades históricas del espíritu que en su conjunto constituyen la cultura humana. Podría considerársele pariente muy cercano de esas otras realidades cuya objetividad y forma especial de presentársenos nadie duda. Dejando a un lado cualquier especie de metafísica yusnaturalista o especulación abstracta acerca de sus orígenes más allá de la consciencia del hombre, nadie, en efecto, dudará que el Derecho, así como la política del Estado, el arte, la religión, la ciencia y la propia filosofía en sus construcciones sistemáticas de algún día, aunque generadas embrionariamente en la consciencia, después se desprenden de ella y, no ya como simples sombras

de un cuerpo, sino como perlas dentro de la ostra, en la historia finalmente se autonomizan y se objetivan. Más tarde, las realidades objetivadas, se retrotraen de nuevo sobre la conciencia del individuo, aliméntala, fecúndala y hácela, a su vez, progresar hacia nuevas creaciones. Y todo esto pasa y procede, sabido es, en un mundo aparte, donde la subjetividad y la objetividad se interpenetran y se confunden en una misteriosa simbiosis. Es el llamado mundo social del hombre. A su categoría y dimensión existencial por excelencia llámase historia. El hombre es todo historicidad, como afirman mejor que nadie los existencialistas modernos. Pero quien menos cerca de nosotros y más profundamente tal vez lo vio, engarzando tal visión de las cosas en una grandiosa construcción metafísica, fue Hegel. No precisamos sin embargo, notémoslo, ir tan lejos y abrazar toda aquella construcción aceptando, sin dificultad, todo lo que de experiencia interior y vivencia existencial había ya, *avant la lettre*, en la *Fenomenología del Espíritu*. Posteriormente Kierkegaard, el irreconciliable adversario de Hegel, repudiando toda la parte lógico-metafísica y conceptual de aquella construcción panlogística y enclaustrándose sólo en la parte fenomenológica y existencial, como gusano dentro del fruto, juzgó poder refutar al Hegel entero. Pero él, simple pensador religioso, no lo consiguió. En la dirección del reconocimiento de un realismo cultural se orientarían más tarde, ignorando Kierkegaard, los neokantianos de la escuela de Baden; después Dilthey, Spranger y otros; luego los neohegelianos de hoy, y finalmente con su ontología pluralista Nikolai Hartmann. Si los primeros se mantuvieron en el terreno de un pronunciado idealismo epistemológico, como Rickert, los segundos partieron ya de un realismo que podríamos llamar vitalismo o neovitalista (*Lebensphilosophie*); los terceros, de una teoría más realista aún, del «espíritu objetivo», como H. Freyer; y finalmente el último, de un verdadero conocimiento del mundo real, realísimo, parcelado en las cuatro capas de lo *inorgánico*, *orgánico*, *síquico* y *espiritual*. Teilhard de Chardin reanudó también recientemente la misma idea. Mas en todos, en mayor o menor grado, como arriba decíamos, encontramos ya hoy restituida la realidad de un mundo de objetos-entes, compartimentados en la médula del «ser», no puras sombras de una conciencia trascendental que empuja ante sí el mundo en un «flujo» puro de lo vivido, y cuya exploración, no obstante las categorías y métodos diferentes, pertenece no tanto a la ciencia como a la filosofía. Es ahí, indiscutiblemente, en una de esas clases de «objetos» y «capas ópticas» de lo real, en donde se halla situado, codo a codo con las demás realidades a que antes nos referíamos, el Derecho

positivo. Este reside, pues, en la región de los «objetos espirituales», o mejor, del «espíritu objetivado», de la cultura, donde, por así decirlo, todos aquellos «objetos» se encuentran como en casa, coagulados y positivados.

* * *

Sabidô, pues, esto, o sea, el lugar donde debemos situarnos e ir a captar el Derecho para hacer de él el objeto de un verdadero conocimiento, la pregunta que sigue ahora es naturalmente ésta: ¿cómo se caracteriza y se distingue entonces el Derecho de los demás productos o, podríamos decir, de esas otras auténticas secreciones del «espíritu objetivo» de que hablábamos?

Evidentemente, el Derecho no es lo mismo que la moral, la de la costumbre o cualquier otra, ni lo mismo que la religión, ni mucho menos aún que el arte, la ciencia o la economía. La distinción, incluso puramente conceptual entre esas cosas, está hace mucho tiempo hecha y no vale la pena perder palabras en ella. Toda la gente sabe, en efecto, distinguir un contrato de mutuo de un acto de caridad o de una oración dirigida a Dios. Sabémoslo quizá hoy mejor. La fenomenología moderna nos lo ha enseñado por una vía más directa que la del concepto y la observación empírica. Sabémoslo, pues, primero apodíticamente, podemos decir, por medio de una intuición de esencias, la *Wesenschau* de Husserl, que consiste no tanto en el análisis fenomenológico de las esencias *formales* como en el de las *materiales* y en las *intencionalidades* de los actos que tenemos en mente, en el *cogito* de la consciencia, cuando practicamos esos actos. Y sabémoslo también en segundo lugar, y ya en un campo alejado del de la fenomenología, en el conceptual, por la observación empírica de su expresión sociológica. La primera vía débese sobre todo a Husserl, como venimos diciendo, y es ella la que en este momento más nos interesa. La otra debémosla a los modernos métodos de observación de la sociología como ciencia cultural (Dilthey y los neohegelianos). Ambas nos llevan, en verdad, a la misma conclusión. Mas es por la primera por la que, antes que nada, sabemos que existen entre aquellos diferentes «objetos» de nuestras más profundas vivencias no sólo una indiscutible afinidad de *esencias formales* y comunes, llamadas, en el lenguaje fenomenológico, *noéticas*, sino irrecusables diferencias entre sus respectivas *esencias materiales* o *hiléticas* que les comunica, a cada una, el *quid* propio de su unidad de sentido y significado. Condúcenos esta conclusión no tanto al *análisis egológico*, in-

tuitivo y preconceptual, del *yo-puro*, como al de la *intención* de los correspondientes *actos* en que los aprehendemos, como en fin aún, al de la Ontología, en el sentido de Husserl, de los propios «objetos» y sus estructuras, tales como ellos aparecen y nos son dados en la conciencia.

Pues bien: el análisis de aquellas esencias *formales* de lo «jurídico» nos dice precisamente antes de todo que esto no es sino una vivencia inmediata y *a priori*. Su *intencionalidad* háyase dirigida hacia un profundo respeto de la personalidad; no sólo de la mía, en mí, sino de la personalidad igual a la de los otros, coordinadas siguiendo una ley universal de libertad, como diría Kant, una relación toda inter-subjetiva. No puede haber Derecho sin inter-subjetividad. Donde esto se intuye mejor es en nuestro propio sentimiento jurídico, cuando en el mismo acto de decir «mi derecho», subjetivamente, nos es igualmente dado el pensamiento del derecho también subjetivo correspondiente a los demás y las respectivas obligaciones recíprocas, tanto mías como de ellos. La sociabilidad interferente de los hombres es un dato inmediato de la conciencia, antes incluso de que intentemos aprisionar a ésta dentro de un concepto lógico. Es una intuición antes de ser un conocimiento. Como decía Jaspers, «vivir es convivir» (*sein ist mitsein*). Mas amplíemos: esto que sucede con nuestra primera vivencia de lo «jurídico» en su última *esencia formal*, es también lo que luego intuimos en la base de las restantes formas o manifestaciones del espíritu. Esto se aprehende fácilmente si observamos lo que pasa, por ejemplo, también con el hecho o fenómeno religioso. Aquí la vivencia religiosa, dato inmediato de la conciencia, *tiende, intiende*, dirígese hacia una unión o relación directa de esa conciencia con algo que la excede en sentido vertical, esto es, para una trascendencia llamada Dios, aun antes de saber si El existe. Cosa semejante pasa con la vivencia ética, estética, teórica, etcétera. En todas hay un hecho o fenómeno primordial de aprehensión intuitiva inmediata y pre-racional, una especie de denominador común, susceptible de ser analizado y *descrito* fenomenológicamente antes de cualquier construcción teórica del pensamiento conceptual. Además de esto, es preciso aún notar cómo a esta primera *esencia formal* de lo «jurídico», así como a la de las otras formas correspondientes del espíritu, viene a juntársele luego otras dos, por lo menos, de fácil determinación, siguiendo el mismo método. Es una de ellas, la primera, la tendencia de estos «objetos» a traducirse, bajo el impulso de un «deber ser» para la conciencia, en hecho material: actos, comportamientos, conductas modeladas por ciertas normas e instituciones. Es decir,

tienden a una objetivación extrínseca, fuera de la consciencia, o sea, con el «*espíritu objetivado*». Es algo de tendencia dinámica, de *idea-fuerza*, lo que los anima, como si estuviesen poseídos de una especie de *entelequia* aristotélica inmanente. Digámoslo con otras palabras: lo «jurídico» tiende a revestirse de lo «político» y bajo forma de coacción busca el «Estado»; lo «religioso» vuélvese culto, liturgia, mito y teología, y va en busca de una organización social llamada «Iglesia»; y así, sucesivamente, acaece con las otras formas del espíritu en su inclinación hacia una objetivación paralela. Es la otra, la segunda, la que consiste en la orientación de los «objetos» hacia determinados valores, como la aguja magnética hacia el norte. Estos son, de una manera general, los valores jurídico-políticos, los económicos, los éticos, los religiosos, estéticos, teóricos, vitales, etc. Correspóndense con aquello que el discípulo de Dilthey, Ed. Spranger, llamó, en lenguaje neovitalista, las varias «formas de vida» o *Lebensformen*. El «objeto»-Derecho tiene también esto de común con los demás «objetos» del mismo estrato o región óptica, llamada «espíritu objetivo», origen de la cultura. Todo esto son saberes obtenidos por nosotros—afirmémoslo—mucho antes de la definición conceptual rigurosa de tales «objetos»; definición que una vez abandonado el terreno de la fenomenología, no es posteriormente dada por la ciencia y por la lógica. Es esta definición del Derecho positivo objetivo, como escolástica que es, bien conocida y no vale la pena ahora discutirla, una vez que ya tenemos en nuestras manos, por así decirlo, la esencia *formal* suprema del «objeto-Derecho». Recordemos que no hay sólo, como antes decíamos en lenguaje husserliano, las esencias *formales* o *noéticas* de las cosas, de los «objetos», comunes a todos los de la misma región; hay también las materiales o *hiléticas*. Estas nos permitirán luego, en un segundo paso, y dentro de la misma región, determinar más concretamente, igual que las especies en el género, el «objeto» específico de que se trate. Son estas últimas sobre todo las que nos abren el camino para ulteriores definiciones en el terreno de los conceptos y de la pura lógica, o sea, de la ciencia. Antes dijimos cómo nadie confunde un contrato con un acto de amor al prójimo o con una oración, y esto antes de intentar una definición de cada una de estas cosas. Ahora diremos cómo la esencia *material* o *hilética* suprema del Derecho determínase, también fenomenológicamente, ante todo, en nuestra opinión, precisamente por la cualidad y altura de los valores a cuyo servicio, por así decirlo, el Derecho está o para los cuales él necesariamente tiende.

El Derecho, como todos los «objetos» del mundo del espíritu, del cual constituye algo así como el hemisferio de una esfera, tiene efecti-

vamente una estrella polar, y muévase, si es lícito el símil, bajo una serie de constelaciones que hacen para él las veces de verdaderos signos del Zodiaco. A su estrella polar, como dice Radbruch, se le llama Justicia; las constelaciones llámense, principalmente, seguridad en un orden de convivencia social entre las personas, cualquiera que éste sea; estabilización de un *mínimo ético* invariable; y bien común. Incluso en el caso de una subversión de ese orden social, el nuevo Derecho revolucionario que pueda venir a establecerse habrá siempre de obedecer, necesariamente, la fuerza de gravedad de las esencias materiales de lo «jurídico». No nos es posible intuir, captar o concebir algo de lo «jurídico» sin encontrar presentes en el respectivo *noëma*, constituyéndolo, todos esos ingredientes esenciales. Son esos valores-cúspide los mismos que luego se nos aparecen, como un relámpago, en la aprehensión de los otros «objetos» del espíritu. Igualmente éstos, sin duda, tienen también sus estrellas polares, sus constelaciones de valores propios y su lenguaje especial de un cierto *deber ser* sin los cuales no pueden ser pensados ni definidos. Mas sus esencias materiales, aunque muchas veces cruzándose con las del Derecho, son en su mayor parte otras. Podríamos ver así, por ejemplo, la esencia axiológica pura de la ética en el amor y en la caridad; la de la religión en el amor, mas referido a una realidad trascendente, Dios; la de la ciencia y filosofía a otro algo al que damos el nombre de verdad, cualquiera que sea la extensión y el significado que demos a esta idea polivalente. Hay, evidentemente, relaciones familiares, muchas veces íntimas, entre todos esos «objetos». Lo ético penetra en lo jurídico; lo religioso, en lo ético. La religión es, como alguien dijo, el «gran par de alas» que eleva la moral a sus máximos y más altos valores. Pero, repitamos, ellos no se confunden. Es ésta la primera lección que se colige a través de la fenomenología, utilizada como método, según hemos dicho anteriormente, bien del análisis egológico del *yo-puro*, bien de las *intenciones* de la consciencia del *cogito*, o sea, de las diferentes actitudes que el primero toma delante de las cosas, bien, en fin, de la *descripción* de esas mismas cosas en cuanto puro *fenómenos* u «objetos» que directamente se presentan a la consciencia.

Mas con esto no está todo dicho. Después del análisis de las esencias formales o materiales del «objeto-Derecho» en los términos señalados, viene la realidad llamada *Derecho positivo*, aquel con el que trabaja el jurista. Estamos ahora no ya ante una esencia, sino ante una «existencia», un ser real e histórico. Este hállase situado en una determinada esfera o región de lo real, al que damos el nombre de «espíritu objetivado» o Cultura. La fenomenología con todos sus instrumentos de

análisis no basta, en nuestra opinión, para darnos la propiedad de ese *ser existencial*. La «reducción eidética» de Husserl, colocando «entre paréntesis» toda la existencia real de los «objetos» fuera del *cogito*, no nos puede dar, por su especie de abstinencia ontológica, sino el camino, sólo el camino, para penetrar en las propiedades de ese complicadísimo existente. Ella no traspasa en su primera fase los límites de un puro «idealismo trascendental» parecido al de Kant, aunque más radical y coherente que el de éste. El «realismo crítico» moderno, no obstante, notémoslo, traspasa con todas sus fuerzas esos límites y afirma osadamente la existencia, el *dasein*, más allá del *cogito*, de esa realidad al mismo tiempo dependiente e independiente del *yo*, llamada el Derecho-positivo. Salta por encima de esa barrera en busca de una tal realidad. Es ella, sin duda, la que verdaderamente le importa más al hombre estudiar. A tal fin tiene a su disposición varias ciencias que se ocupan de ese Derecho. ¿Cuáles son?

* * *

Pocas palabras, creemos, serán precisas para enumerarlas y describirlas fundamentalmente. Podría discutirse si el simple saber intuitivo de las esencias de lo «jurídico» de que hablábamos, es ya verdadero conocimiento y si puede hablarse de verdadero conocimiento y, por tanto, de verdadera ciencia, sin conceptos, sin observación de hechos, sin construcción dialéctica, sin teoría. Opinamos que no. No puede haber ciencia sólo con intuiciones fenomenológicas y sin la visión empírica de un mundo real: por tanto, sin abstracción. Sólo con Sócrates y Platón, sin Aristóteles, nunca habría nacido la ciencia. La lucha de muerte entre el pensamiento y la existencia, admitida por Kierkegaard, no pasa de una vana tentativa de suicidio del espíritu humano. No es necesario para evitar los excesos del racionalismo, proclamar como él quiere, el triunfo de lo irracional, ni siquiera impregnado de metafísica, conforme hacen tantos existencialistas modernos inspirados en el filósofo de Copenhague. La verdad, a nuestro entender, es que el Derecho como objeto del conocimiento, tal como acontece con todos los demás objetos, incluso los del mundo sensible, puede ser visto y considerado bajo los más diversos ángulos y puntos de vista. La forma de objetivación que él reviste y se deja aprehender es, como la de los restantes «objetos» del mundo del espíritu, muy variada. Ante todo aparece como un sentimiento, el sentimiento jurídico, y como tal pertenece a la sicología. Hay, evidentemente, una sicología del «hombre jurídico», como la hay

del religioso, del artista o del teórico. Todos distinguimos fácilmente un Shylock del *sumum ius*, del hombre capaz de dar por amor su cara derecha a la bofetada, siguiendo el consejo del Evangelio; como no menos el místico del creyente especulativo y dogmático, el hombre de fe del de las obras; el filósofo intuicionista del intelectualista, etc. Y todas estas variantes de una tipología de *homo juridicus*, de base claramente psicológica, encuentran su expresión no sólo en el modo cómo el Derecho es vivido por los hombres en cuanto individuos, sino también en la tonalidad particular, en el *ethos*, de muchas de sus leyes e instituciones jurídicas en cuanto *hecho social*. Tenemos ahí la materia para una *psicología jurídica*.

Pero el hombre ser individual independiente es igualmente ser social y como tal fuertemente dependiente de otros hombres y de la sociedad. Su propio modo de sentir y practicar el Derecho en lo más íntimo de su corazón, sufre la influencia exterior de los sentimientos y concepciones colectivas, hábitos y educación. La sociedad, a su vez, como grupo humano, obedece a varios tipos, conoce innumerables formas de aglutinación de los individuos y está, por tanto, por su característico modo de ser colectivo, más que aquéllos, sujeta a las fluctuaciones de la historia. Vivir en sociedad es siempre vivir históricamente. Aun cuando no sea fácil marcar la línea rigurosa de separación entre esos dos aspectos de la vida humana, el individual y el social, tenemos a pesar de todo, en el conjunto de factores a través de los cuales el segundo predomina sobre el primero, material suficiente para que podamos hablar de una *sociología jurídica*. Es necesario notar sin embargo que ésta no es una ciencia de tipo único. Hay, por así decir, dos sociologías; una dicese empírica, otra cultural. Aquélla ocúpase de los factores causales, formas jurídicas, búsqueda y descripción histórica de los antecedentes y condicionantes, hallándose así más cerca de los métodos de las ciencias naturales. Esta refiérese al estudio de una o más épocas históricas, a la interpretación *eurística* de esas épocas como expresión del *pensamiento pensado*, a la articulación de las respectivas formas y manifestaciones de la vida del espíritu de unas en otras, estando por eso más cerca de los métodos de las ciencias culturales.

Con este elevado aspecto del estudio del Derecho llegamos a la más alta ciencia que de él se ocupa: la ciencia del *Derecho positivo* propiamente dicha o jurisprudencia. Es ella, como ciencia de un *pensamiento pensado*, la que encuéntrase más cerca de una sociología cultural del Derecho. Al igual que este último es una ciencia de interpenetración de pensamientos brotados como de una consciencia colectiva de un grupo

social o de un pueblo, cuya expresión material aparece fijada en determinados actos y comportamientos de los hombres; en muchos documentos o monumentos llamados leyes; en muchas decisiones proferidas por ciertos órganos, los tribunales; en fin, incluso, en ciertas cosas u objetos sensibles que simbólicamente los representan. He ahí la sustancia de la cual está hecho cualquier Derecho-positivo del que pueden ocuparse, aunque con puntos de vista diferentes, las diversas ciencias citadas. Aunque muy ligada la sociología cultural del Derecho a las formas de la actividad interpretativa de éste, la jurisprudencia distínguese no obstante de ella, en su actividad creadora y en el empleo que hace de la lógica con que trabaja. En cuanto que aquella sociología se limita a una simple contemplación del objeto-Derecho o a una pura *teoría*, en el sentido griego de visión, la jurisprudencia, partiendo de esa misma actividad interpretativa, vuélvese después *técnica*, en el sentido griego de arte, siendo en sobremanera activa: busca ejercer una acción sobre los hechos. Mientras la primera es sólo *eurística* yendo en búsqueda de nuevos conocimientos acerca de las variadas y misteriosas ligaciones de las otras manifestaciones del «espíritu objetivo» con el Derecho, a fin de descubrir el todo de una individualidad y unidad significativa en el alma de un pueblo o de una *época*; la segunda es *eurística y hermenéutica*, pero limitadas éstas a un fin más estricto, menos contemplativa y más práctica. Su fin es servir a la vida. Mientras la lógica de la primera es materia de intuición inmediata antes que lógica deductivista: intuye y comprende, antes que construye intelectualmente; la lógica de la segunda es lógica también, sin duda, pero de un intelecto más abstracto: podríamos decir menos artista y, sobre todo, tendenciosamente orientado hacia la obtención de ciertos fines sociales previamente puestos por la voluntad a la razón: ve, percibe, deduce, quiere y, encima de todo, construye. Por eso se llegó a llamar a la lógica de la jurisprudencia una *lógica teleológica* (Radbruch). Sobre el conjunto escalonado de todas esas ciencias que de cualquier modo se ocupan del Derecho viene a situarse, por último, la filosofía.

La Filosofía del Derecho no es con todo propiamente una ciencia como las demás. Diríamos incluso que no es una ciencia. Es antes una meditación sistemática y ordenada, sin métodos muy rígidos; meditación sobre la validez y propiedad de los medios de conocimiento utilizados por las otras ciencias del Derecho y su crítica; meditación además, y muy principalmente, sobre las proyecciones de esos conocimientos así obtenidos, en un plano más alto de preocupaciones. Es el plano que podríamos definir llamándole de la *super-problemática* o *aporética*,

esto es, referente a una problemática general del saber humano aplicado al Derecho; del *ser espiritual* en sí mismo y en sus relaciones con ese saber; del valor y del valer como dimensión distinta de la consciencia y su relación con las anteriores problemáticas, y todo esto para anclar, por fin, en la tentativa de una representación global de aquello que llamamos con Jaspers, Dios, Trascendencia, lo Englobante (*das Umgreifende*). Trátase, en resumen y con términos más técnicos, de lo que siempre se llamó en la historia de la Filosofía los eternos problemas de la *Gnoseología* o crítica del conocimiento; Antología; Axiología; y finalmente de las varias tentativas, de las cuales jamás el hombre podrá prescindir, en pro de una concepción metafísica de la realidad como un todo. Aquel saber que no obstante más nos interesa es, en verdad, el característico saber de los juristas. Y ¿cuál será el objeto de éste?

Después de todas las consideraciones hechas hasta el presente estamos por creer que tal objeto no puede ser en modo alguno el simple *pensamiento pensante*, como mera existencia, de los individuos, y sí puede serlo el pensamiento ya pensado, coagulado, por decirlo una vez más, en las normas, leyes, costumbres o decisiones judiciales, refractado en un cierto ambiente social e interpretado por los juristas. Estamos, pues, por la doctrina tradicional que siempre hace de las normas, y no de otra cosa, el verdadero objeto inmediato del saber de los juristas. Es él el primer cuidado de la jurisprudencia en su tarea de interpretación. Querer considerar antes que cualquier otra cosa, como objeto de ésta la «conducta humana en su interpretación intersubjetiva» aunque regida por normas, como hace nuestro amigo e ilustre colega argentino Carlos Cossío, en su *Escuela egológica*, parécenos algo así como si se pretendiese colocar el carro delante de los bueyes. Sustentar esto sería acaso pagar demasiado tributo a una actitud inicialmente existencialista. Además, conducta humana en interferencia intersubjetiva, en la definición de nuestro eminente maestro Del Vecchio, no es sólo la del hombre en cuanto sujeto de Derecho; es también la del hombre moral y religioso en sus relaciones con los demás y en su proceder bajo otras normatividades que no son únicamente ni jurídicas ni éticas. La nota o *quid* particular de lo jurídico en esa conducta debemos buscarla, pues, en algún otro lugar, que según ya vimos no puede dejar de ser el de ciertos valores específicamente jurídicos, tenidos como relativos o absolutos, el cual las normas procuran hacer efectivo. Negar esto sería, por ventura, como arriba acabamos de decir, un exceso de actitud existencialista en la lucha de ésta contra el pensamiento conceptual y abstracto. Algo parecido, si bien dentro de otro orden de ideas,

se nos ocurre pensar respecto a la teoría de otro amigo nuestro e igualmente no menos ilustre colega brasileño Miguel Reale: la por él llamada *Teoría tridimensional del Derecho*. También aquí creemos que hablar con tanta acentuación, como él hace, de «dimensiones» del Derecho, sean tres o más, es tal vez querer usar en demasía una concepción sensible, espacial de la realidad-Derecho. La palabra «dimensión» es quizá demasiado significativa no de la existencia, sino de realidades tan sutiles y polivalentes como el Derecho-positivo. Es más «categoría» del sujeto pensante que del objeto pensado. Posee más un valor semántico que óntico-objetivo. Podemos utilizarla sin duda, como nosotros ya hemos hecho repetidas veces, con cierto *granum salis*, como alias acontece con tantas expresiones semejantes de que nos servimos para significar simbólicamente las cosas del «espíritu-objetivo» y «objetivado», inclusive hasta en la esfera de los objetos ideales. Tales «dimensiones» están más en los ojos con que vemos las cosas que en las propias cosas. Es esto mismo lo que pasa con la *tridimensionalidad* y las pluridimensionalidades innatas que se pueden observar en todos los productos del «espíritu objetivo» los cuales de cualquier modo son siempre para nosotros simultáneamente *hecho*, *norma* y *valor*. Es ésta—digamos—condición necesaria de nuestras posibilidades de captación de tales cosas (arte, Derecho, moral, religión, ciencia y filosofía), cuando pretendemos hacerlas, antes que simples objetos de una rápida intuición balbuceante, objeto de un verdadero conocimiento lógico-conceptual.

* * *

Como venimos sosteniendo a lo largo de todo este artículo, los dos polos del Derecho-positivo, individuo y sociedad, interpenétranse y complétanse constantemente uno en el otro, dándonos así la realidad total del «espíritu-objetivado» en este sector. Querer determinar, después de esto, cuál de estos dos polos es el más importante en la urdidura del Derecho, es, según nuestra opinión, trabajo inútil. La verdadera y plena realidad está sólo en la unión y colaboración ónticas de los dos polos. Ni la «esencia» ni la «existencia» pueden de él ser separadas, aisladas, sin la destrucción del todo. Son—permítase la imagen—como el hueso y la cáscara de la fruta. ¿Cuál de ellos tiene la primacía sobre el otro?

Consiéntase en terminar este artículo con unos profundos versos goetheanos:

*Digo-te pois,
Uma última vez,
Nem miolo nem côdea
A natura tem.
—Vê lá, homem, atenter bem
Se miolo ou côdea ela te fez (1).*

L. CABRAL DE MONCADA.

(Traducción de Antonio Ezequiel González Díaz-Llanos.)

(1) Respetamos la traducción hecha por el autor, de la poesía de Goethe *Golt und Welt*:

*Und so sag'ich zum letzten Male:
Natur hat weder Kern noch Schale;
Da prüfe dich zu allermeist,
Ob du Kern oder Schale seist.*

LA FILOSOFIA DEL DERECHO COMO CONCEPTO HISTORICO

I

Desde finales del siglo XVIII comienza a desaparecer de la literatura jurídica la vieja denominación de Derecho natural, que había designado una reflexión especulativa de tradición secular, para ser sustituida paulatinamente por el nombre nuevo de «filosofía del Derecho». Es un síntoma, y un síntoma muy significativo de la falta de rigor metódico en nuestra disciplina, que el cambio haya sido tenido, de ordinario, tan sólo como un problema terminológico, casi como una moda o una preferencia subjetiva de algunos autores, y carente, por ello, de verdadera importancia. El presente trabajo quiere mostrar, al contrario, que si la denominación Derecho natural desaparece es porque desaparece también una forma determinada de especulación sobre el Derecho, y que la nueva denominación de «filosofía del Derecho», lejos de ser un fruto del capricho, expresa el nacimiento de nuevos problemas y de una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el Derecho. O dicho con otras palabras: como símbolo y designación de un nuevo entendimiento de la realidad jurídica y de los modos de su aprehensión teórica, la «filosofía del Derecho» es, expresado brevemente, un *concepto histórico*.

Histórico es un concepto, no por su mutabilidad en el tiempo, ni porque esté referido, de una u otra manera, a la historicidad de la razón cognoscente, sino por su vinculación esencial a una estructura histórica. A diferencia de los conceptos formales de las ciencias del espíritu, los cuales, por definición, pueden aplicarse a muy diversos fenómenos, los conceptos históricos no expresan más que una realidad determinada y carecen de sentido aplicados a otras realidades o contexturas históricas. Conceptos formales son, para poner un ejemplo, las categorías de la llamada «sociología formal» o «sociología pura»: grupo, cohesión,

movilidad, clase, comunidad, sociedad, todas las cuales son resultado de un proceso abstractivo que va eliminando, cada vez más, los rasgos individuales de cada concreción histórica, hasta llegar a una definición *nominaliter* que, justamente por su falta de contenido, puede predicarse de un número más o menos extenso de fenómenos históricos. Lo esencial de los conceptos históricos es, en cambio, su concreción, el hecho de que son conceptos con un contenido determinado, cuyas últimas raíces se encuentran en conexiones históricas objetivas. O dicho de otra manera: los conceptos históricos no son formas con las que «desde fuera» nos acerquemos a la realidad histórica para su comprensión, sino estructuras extraídas de esta misma realidad, sistematización y ordenación desde un punto de vista relevante de tendencias, tensiones, corrientes ideológicas, relaciones de sentido, valoraciones; en suma, de todo un mundo de significaciones que se da como singularidad concreta en un momento determinado del tiempo histórico. Se trata de una articulación teórica de constelaciones históricas reales, pero de una articulación que no elimina lo individual, sino que, al contrario, lo integra como parte constitutiva en una estructura abstracta.

Un ejemplo típico, el más estudiado quizá, de concepto histórico, es el concepto de «Estado». El término «Estado» no designa, en efecto, una forma de convivencia política cualquiera, sino, muy al contrario, una organización política concreta que se abre paso con los siglos modernos, y cuyas características, entre otras, son el poder «soberano», la racionalidad de la administración, la hacienda pública, el ejército permanente, la neutralización religiosa, rasgos todos que no son casuales, sino que reciben su sentido propio en un proceso de independización y concentración frente a las instancias del pluralismo político medieval (1). Conceptos históricos son también, si permanecemos en el ámbito político, el

(1) Sobre el «Estado» como concepto histórico, cfr. ya H. HELLER, *Staatslehre*, Leiden, 1934, págs. 125 y sigs.; TH. MAYER, «Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im Hohen Mittelalter», en *Historische Zeitschrift*, Bd. 159 (1939), págs. 457 y sigs.; C. SCHMITT, «Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff» (1941), en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlín, 1958, páginas 375 y sigs.; E. KERN, *Moderner Staat und Staatsbegriff. Eine Untersuchung über die Grundlagen und die Entwicklung des kontinental-europäischen Staates*, Hamburg, 1949, esp. págs. 25 y sigs.; E.-W. BÖCKENFÖRDE, «Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation», en *Säkularisation und Utopie. Erbracher Studien. E. Forsthoff z. 65. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, páginas 75 y sigs.; W. MAYER, *Zur Entstehung des modernen Staatsbegriffs*, Wiesbaden, 1968.

de la *polis* griega, el de feudalismo (2), el de funcionario (3) o el de la distinción entre Derecho público y Derecho privado (4). Pero un concepto histórico es también el de «capitalismo», cuya individualidad histórica como forma de explotación y distribución de bienes fue señalada, por primera vez, por K. Marx polemizando con la teoría económica de la burguesía liberal (5). Y un concepto histórico lo es también el de «sociedad civil», la noción de un mundo de relaciones humanas basado en la armonía preestablecida del juego de los egoísmos particulares, que se enfrenta al Estado como un ámbito autónomo; una noción que, elaborada por los economistas clásicos ingleses, va a recibir resonancia secular en Hegel como «sistema de las necesidades» y momento intermedio entre la familia y el Estado (6). Como lo es asimismo la idea de «revolución»,

(2) Cfr. O. HINTZE, «Wesen und Verbreitung des Feudalismus» (1929), en *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte*, Göttingen, 1962, págs. 84 y sigs.; F. L. GANSHOF, *Qu'est-ce que la féodalité*, Bruxelles, 1944, y, últimamente, O. BRUNNER, «'Feudalismus'. Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte», en *Mainzer Akademie der Wissenschaft und der Literatur. (Abhandlungen der Geistes- u. Sozialwissenschaftlichen Kl.)*, Jahrg., 1958, páginas 591 y sigs.

(3) Cfr. O. HINTZE, *Der Beamtenstand* (1911), ahora en *Soziologie u. Geschichte. Gesammelte Abhandlungen zur Soziologie, Politik u. Theorie des Geschichte*, hrgn. v. G. Oestreich, 2. Aufl., Göttingen, 1964, págs. 66 y sigs.

(4) Sobre el condicionamiento histórico de esta distinción, cfr. esp. O. BRUNNER, *Land u. Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschland im Mittelalter*, Brünn/München/Wien, 1942, págs. 136 y siguientes.

(5) K. MARX, «Lohnarbeit u. Kapital», en *Werke, Schriften, Briefe*, hrgn. v. H.-J. Lieber, Bd. VI, págs. 770 y sigs., y «Das Kapital», *op. loc. cit.*, páginas 664 y sigs. Sobre el capitalismo como «individualidad histórica», cfr. también W. SOMBART, *Der moderne Kapitalismus*, 3. Bd. 1. Halbbd., págs. XIII y sig., y «Kapitalismus», en *Handwörterbuch der Soziologie*, hrgn. v. A. Vierkandt, Stuttgart, 1931, págs. 258 y sigs.

(6) HEGEL, *Rechtsphilosophie*, §§ 189 y sigs. WW (Jubiläumsausg.) Bd. VII, páginas 270 y sigs. Una breve y precisa caracterización de «sociedad civil», en E. R. HUBER, «Rechtsstaat u. Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft», en *Rechtsstaatlichkeit u. Sozialstaatlichkeit*, hrgn. v. E. Forsthoff, Darmstadt, 1968, págs. 591 y sigs. Sobre la historia conceptual de «sociedad» y sobre su significación en el pensamiento hegeliano, cfr. M. RIEDL, «Zur Typologie des klassisch-politischen u. des modern-naturrechtlichen Gesellschaftsbegriffs», en *Archiv für Rechts- u. Sozialphilosophie*, Bd. LI (1965), págs. 290 y sigs., así como «Hegels "bürgerliche Gesellschaft" u. das Problem ihres geschichtlichen Ursprungs», en la misma revista, Bd. XLVIII (1965), págs. 539 y sigs. El carácter históricamente condicionado y singular-concreto, por tanto, de la «sociedad civil» fue puesto de manifiesto, de una vez para siempre, por K. Marx en contra de los economistas burgueses, para quienes esta sociedad y sus formas de produc-

un concepto específicamente moderno, sólo comprensible desde una vivencia muy concreta de la realidad histórica y de las posibilidades del obrar humano. Porque «revolución» no es lo mismo que *seditio* o *rebellio*, es decir, levantamiento contra el detentador de un poder tenido por legítimo, ni es tampoco «resistencia», lucha por el restablecimiento de un orden válido conculcado por el poder político, tal y como la conoce la concepción jurídica de los pueblos germánicos y como alienta todavía en los escritos de los monarcómacos (7); «revolución» es, al contrario, intento de conformar por la violencia el futuro según modelos racionales, una ruptura con el pasado y el presente, que se alimenta de la fe en la capacidad del hombre para crear su propio mundo. Lo que diferencia a la «revolución» de toda conmoción social y de todo movimiento político anteriores es el supuesto, que sólo se da en un momento determinado de la modernidad, de que no hay un orden dado dentro del cual se mueven los hombres, sino de que son los hombres quienes se construyen por sí mismos el orden de sus relaciones recíprocas (8). Como decía F. J. Stahl con la agudeza del adversario: «Revolución es el intento de fundamentar el mundo político, no en la providencia y en el orden divinos, sino en la voluntad humana» (9).

Ahora bien, sería un error creer que los conceptos históricos están siempre referidos a fenómenos o procesos del mundo histórico en su significación más restringida. También los modos de aprehensión de la realidad por el hombre pueden estar vinculados de tal manera a una

ción eran «categorías fijas, eternas e inmutables». Cfr. «Das Elend der Philosophie, en K. MARX, *Der historische Materialismus. Die Frühschriften*, hrgn. v. S. Landshut u. J. P. Mayer (KTA Bd. 92), Leipzig, 1932, págs. 541 y sigs., 548, 559, así como *Lohnarbeit u. Kapital*, ya cit., págs. 771 y sigs.

(7) Respecto al mundo germánico, cfr. la exposición clásica de F. KERN, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*, 2. Aufl., Darmstadt, 1954, esp. págs. 138 y sigs. Sobre los monarcómanos, además de la vieja tesis de R. TREUMANN, *Die Monarchomachen*, Leipzig, 1895, págs. 6 y siguientes, K. WOLZENDORFF, *Staatsrecht u. Naturrecht im Lichte des Widerstandsrechts des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt*, Breslau, 1916, páginas 123 y sigs.

(8) Sobre la «revolución» como concepto histórico, cfr. K. GRIEWANK, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, Weimar, 1916, págs. 1 y sigs.; C. BRINKMANN, en *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. IX, Stuttgart-Tübingen-Göttingen, 1956, págs. 10 y sigs.; B. SEIDEL, «Das Zeitalter der Revolutionen», en *Aspekte sozialer Wirklichkeit (Sozialwissenschaftliche Abhandlungen, Heft 7)*, Berlin, 1958, págs. 131 y sigs.

(9) *17 Parlamentarische Reden und 3 Vorträge*, hrgn. v. Hertz, Berlin, 1862, página 234.

situación y a una perspectiva, que constituyan, a su vez, un concepto histórico. El caso típico aquí es el de la «sociología». Así como el «Estado» no es una forma cualquiera de organización política, ni la «revolución» una mutación o un alzamiento sin más, así tampoco lo que se expresa con el nombre de «sociología» es tan sólo una reflexión sobre el hecho de la convivencia humana sin ninguna otra determinación específica. La «sociología» como tal sólo es comprensible desde la situación creada por los grandes movimientos revolucionarios de los siglos XVIII y XIX y la destrucción de las estructuras políticas tradicionales, que hacen aparecer, por primera vez, como un ámbito independiente y dotado de leyes propias lo que va a ser el objeto de la nueva ciencia: la «sociedad» (10). Esta «sociedad», entendida como un mundo autónomo y distinto de los demás sectores de la vida política, va a ser estudiado también de un modo específico; partiendo del principio metódico de que «un sistema social es un hecho o no es nada» (11), la nueva ciencia pretende aprehender su objeto empíricamente, según el positivismo filosófico del siglo anterior, tratando de descubrir por el análisis y la generalización la dinámica y las leyes de su objeto. Surge así una ciencia «inventiva y organizadora», como dirá St. Simon (12), en la que se manifiesta la conciencia histórica de la burguesía triunfante; una ciencia que quiere extraer de la comprensión del presente los principios para la conformación del futuro, y que constituye así «el punto de contacto fundamental entre la teoría y la práctica sociales» (13). De modo análogo, también la «filosofía de la historia» es un concepto histórico. La «filosofía de la historia»—no en vano el término mismo es una creación del siglo XVIII—está indisolublemente unida en sus orígenes a la crisis de las instituciones políticas y sociales en los siglos XVII y XVIII, y es la respuesta secular de la burguesía revolucionaria al gran interrogante acerca de su ser y de su destino históricos. La esencia de

(10) Esto lo vio ya con toda claridad L. STEIN, *System der Staatswissenschaften*, Bd. II, Stuttgart u. Augsburg, 1856, págs. 22 y sigs. Sobre la sociología como «fenómeno histórico», H. FREYER, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft. Logische Grundlegung des Systems der Soziologie*, Leipzig u. Berlin, 1930, páginas 158 y sigs., 169 y sigs.

(11) C. H. DE SAINT-SIMON, *L'Organisateur* (1819-1820), en *Oeuvres*, réimpr., Paris, 1966, t. II, págs. 179-80.

(12) *Esquisse d'une nouvelle encyclopédie ou Introduction à la philosophie du XIX^e siècle* (1810), *Oeuvres*, t. I, pág. 92; *De la réorganisation de la société européenne* (1814), *Oeuvres*, t. I, pág. 158.

(13) A. COMTE, *Cours de philosophie positive*, 2^e éd., t. IV, Paris, 1864, páginas 281 y sigs., 291.

esta respuesta consiste en una interpretación de la historia, que identifica su sentido último con la estructura real y las aspiraciones de una clase en lucha por el poder. La burguesía, que trata de construirse un mundo basado en el cálculo y el esfuerzo propio, con eliminación de toda potencia irracional (14), va a concebir también la historia como obra consciente del hombre, en cuya virtud éste, guiado por la razón, va ascendiendo paulatinamente a una realización cada vez más elevada de su propia naturaleza. La ciencia en la que esta concepción de la historia se hace conciencia de sí es justamente la «filosofía de la historia». Se trata, en el sentido más estricto de la palabra, de una *scienza nuova* que descansa en la eliminación radical de la providencia del hacer humano, y en la que la idea escatológica cristiana de la historia es sustituida por la noción del progreso (15); una ciencia práctica, pero no organizadora, sino destructora, o como se ha dicho exactamente, una ciencia «agresiva», que intenta dar sentido al futuro partiendo de la negación del presente (16). En resumen, una ciencia sólo comprensible desde las intenciones que le presta una situación histórica concreta.

La tesis de las presentes líneas es que, al igual que la sociología, y como la filosofía de la historia, también lo que hoy llamamos «filosofía del Derecho» es un concepto histórico.

II

Hasta que aparece la «filosofía del Derecho» a comienzos del último siglo, la reflexión filosófica sobre el Derecho había sido metafísica y ontología jurídicas, es decir, lo que tradicionalmente venía llamándose «Derecho natural». Desde que, en la crisis de la *polis* ateniense, los

(14) Cfr. B. GROETHUYSEN, *Die Entstehung der bürgerlichen Welt- u. Lebensanschauung in Frankreich*, Halle, 1927 s., Bd. II, págs. 95 y sigs.

(15) Que la noción de progreso no es más que la secularización de la escatología histórica cristiana ha sido mantenido aguda y originalmente por K. LÖWITH, *Weltgeschichte und Heilsgeschehen*, Stuttgart, 1953, *passim*. Cfr. asimismo E. L. TUVESON, *Millenium and Utopia. A Study in the Background of the Idea of Progress*, Berkeley & Los Angeles, 1949. Sobre el estado de la cuestión, W. WARREN WAGAR, «Modern Views of the Origins of the Idea of Progress», en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXVIII (1967), págs. 55 y sigs.

(16) H. KESTING, *Geschichtsphilosophie und Weltbürgerkrieg*, Heidelberg, 1959, esp. págs. IX y sigs.

sofistas contraponen a las leyes creadas por los hombres otras leyes «no escritas», de validez intemporal y revestidas de sanción inmanente (17), la especulación jurídica se mueve en una línea uniforme hasta finales del siglo XVIII. Su punto de partida es siempre la existencia de un orden universal del ser de estructura permanente e inviolable. En este orden del ser, *physis* en los sofistas, *logos* universal en los estoicos, *lex aeterna* en el pensamiento cristiano o «naturaleza» en los grandes sistemas del racionalismo moderno, se contienen por definición los principios últimos del obrar humano en la convivencia, principios que el hombre conoce, bien directamente, como *lex in cordibus scripta*, o por medio del discurso racional. El conocimiento de estos principios es, por eso, el conocimiento de una normatividad absoluta en su validez, universal e invariable en el tiempo, como lo es el mismo orden del ser del que aquellos principios son predicado. «Est enim unum ius quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi» (18). Es la misma ley que Grocio definirá como «dictamen rectae rationis, indicans actui alicui ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipere» (19). Estos principios supremos, junto con las consecuencias implícitas en ellos, no sólo constituyen—como la denominación «Derecho natural» parecería indicar—«un» Derecho al lado de otro u otros Derechos, sino que representan, al contrario, «el» Derecho en absoluto, un sistema de normas válidas por sí mismas, que constituyen el canon y medida de validez de toda ordenación humana de la convivencia. El Derecho natural, inmutable, situado por encima o más allá de la historia (20), es, en realidad,

(17) JENOFONTE, *Mem.*, IV, 4, 18 y sigs. (Sócrates-Hipias); DIELS-KRANZ, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, 9. Aufl., Berlin, 1959, 87, B 44 (Antifón), *passim*. Sobre la contraposición entre *physis* y *nomos*, cfr. ya K. REINHARDT, *Parmenides und die Geschichte der griechischen Philosophie*, Bonn, 1916, págs. 82 y sigs., y últimamente, F. HEINIMANN, *Nomos und Physis. Herkunft u. Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts (Schweizerische Beiträge zur Altertumswissenschaft, Heft 1)*, Basel, 1945, esp., por lo que a los sofistas se refiere, págs. 110 y sigs.

(18) CICERÓN, *De leg.*, I, 15, 42.

(19) GROCIO, *De iure belli ac pacis*, I, 1, 10, 1.

(20) La inmutabilidad y, por tanto, la ahistoricidad del Derecho natural es uno de los pocos caracteres mantenidos coincidentemente por todos los grandes clásicos de la tradición jusnaturalista. Los modernos intentos de «historificación» del Derecho natural, que quieren ver en él un ideal que se realiza paulatinamente en el tiempo, no son más que la utilización de un viejo vocablo para

el único Derecho, y las regulaciones de las comunidades humanas en el tiempo, si son Derecho, sólo lo son de un modo que pudiera llamarse derivativo, como deducción o concreción de aquél, de tal manera, que es una contradicción en los términos la idea de un Derecho que contradiga el Derecho natural. Como ya decía San Agustín, «nam mihi non videtur lex esse, quae iusta non fuerit» (21), frase que Santo Tomás reforzará aún más: «unde omnis lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio» (22).

Sobre esta concepción se alza la ciencia milenaria del jusnaturalismo, una ciencia que ha tenido funciones históricas muy diversas, y aun contrapuestas (23), pero que ha revestido siempre una estructura constante en sus líneas maestras. Se trata de una ciencia constructiva, en la que el objeto de la reflexión es un sistema de postulados de la razón. El orden metafísico del que parte todo jusnaturalismo no es, en efecto, un *factum* ni un dato extraído de la experiencia histórica o social, sino un esquema heurístico para la comprensión de la realidad y el entendimiento de su sentido, es decir, siempre una construcción racional, en cuya base se encuentran, a lo largo de la historia, modelos intencionales biofórmicos o tecnofórmicos (24). Y de igual naturaleza es también el postulado de unos primeros principios del obrar implícitos en aquel esquema interpretativo, y la deducción de ellos «en forma de conclusión» de otros principios o preceptos secundarios; la deducción de estos últimos principios puede estar revestida, sin duda, de una corrección lógica absoluta, pero la conversión de la validez lógica formal respecto a premisas superiores en una validez ética general es un sofisma que, ya en su tiempo, fue denunciado enérgicamente por Hume (25).

designar algo que nunca quiso significar. Sobre todo ello, cfr. las finas e inteligentes observaciones de G. FASSÒ, «Cosa intendiamo con "diritto naturale"», en *Scritti vari di Filosofia del Diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca G. del Vecchio*, Milano, 1961, págs. 179 y sigs.

(21) *De lib. arb.*, I, V, 11.

(22) *Summ. th.*, I, 2, qu. 95, a. 2.

(23) Sobre algunas de estas funciones, A. P. D'ENTRÈVES, *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, London, 1951, págs. 7 y sigs., *passim*.

(24) El análisis más exacto de esta proyección racional se encuentra en E. TOPITSCH, *Vom Ursprung und Ende der Metaphysik. Eine Studie zur Weltanschauungskritik*, Wien, 1958, págs. 1 y sigs., 95 y sigs., *passim*.

(25) Cfr. D. HUME, *A Treatise of Human Nature*, III, 1, 1. *Works* (T. H. Green & T. H. Grose), vol. II, London-New York-Bombay, 1898, págs. 233, 240, 245-46.

El supuesto de la «filosofía del Derecho» no es, en cambio, el de un *ordo rerum* metafísico, sino el del Derecho como obra del hombre inserta en el tiempo histórico; no el de un Derecho absoluto y atemporal, sino el de «los» Derechos tal como regulan la convivencia de las comunidades humanas, entendidos en su variabilidad y en su contingencia. Para entender adecuadamente lo que es la «filosofía del Derecho» en su carácter de concepto histórico, es necesario pensarla siempre, por eso, en relación con la cisura probablemente más profunda experimentada por la conciencia jurídica occidental: el derrumbamiento de la tradición secular del jusnaturalismo y la aparición de lo que convencionalmente suele llamarse positivismo jurídico (26). La «filosofía del Derecho» no es una reflexión filosófica cualquiera sobre algo indeterminado llamado «Derecho», sino una forma específica de reflexión caracterizada por el concepto también específico del Derecho que se halla en su base, y por referencia al cual cobra sentido. Frente a la escisión del horizonte jurídico en un Derecho postulado y un Derecho de la experiencia histórica, la «filosofía del Derecho» se asienta sobre un monismo jurídico absoluto. Su punto de partida es que el Derecho es siempre algo real históricamente, un sistema normativo efectivamente válido en un grupo humano; no un orden deducido y fundamentado racionalmente, sino un orden que de modo actual regula las relaciones de los hombres en un momento histórico. Es por ello, justamente, que el nombre de «filosofía del Derecho» aparece y va consolidándose—ya veremos por qué caminos—en los años que señalan el tránsito del jusnaturalismo al positivismo jurídico; y es por ello también, que la «filosofía del Derecho» se encuentra inserta en el horizonte histórico-sociológico que condiciona aquel tránsito, y sólo es comprensible desde él. Así como la «sociología», la «filosofía de la historia», y también la «economía política», son conceptos históricos por la forma específica de concepción de su objeto, que las vincula como formas de pensar a una constelación histórica concreta, así también la «filosofía del Derecho» es concepto histórico por la concepción de su objeto y por su inserción, a través de ella, en un universo histórico y sociológico determinado.

Este universo histórico está caracterizado y se constituye como tal por una vivencia de la realidad contrapuesta a la que había constituido el subsuelo del pensamiento de la Ilustración. Es una vivencia que va a determinar el nacimiento de la noción del Derecho como algo histó-

(26) Sobre lo que puede entenderse por positivismo jurídico, cfr. F. GONZÁLEZ VICEN, «Sobre el positivismo jurídico», en *Libro Homenaje al Profesor Giménez Fernández*, vol. II, Sevilla, 1967, págs. 1 y sigs.

rico y concreto, con una razón de validez inmanente, y a través de ella, el nacimiento de la «filosofía del Derecho» como su forma específica de reflexión filosófica; de igual manera, que la vivencia de la realidad propia de la Ilustración había determinado el nacimiento del jusnaturalismo revolucionario.

Veamos esto con algún mayor detalle.

III

Si se quiere entender la forma en que la Ilustración «vive» la realidad, hay que partir de que se trata de una época de «secularización extrema» (27). Frente a la noción escatológica cristiana, tal como había hallado expresión todavía en Bossuet, es decir, frente a la idea de que el hacer de los hombres y el destino de los imperios y de las culturas está guiado y determinado por los designios inescrutables de la providencia divina, la Ilustración concibe el mundo histórico como obra esencialmente humana, fruto de un hacer consciente regido por categorías teleológicas. El hombre no es el ejecutor ciego y a su pesar de un plan superior que se realiza inexorablemente en el tiempo (28), sino el constructor de su propio mundo y el artífice de su destino. El instrumento para ello es «la razón», una facultad crítica y práctica, con la que el hombre se enfrenta autónomamente al mundo. Entregada a sí misma, funcionando según sus propias leyes, la razón es criterio absoluto de verdad. En el ámbito de la naturaleza, penetra a través de los fenóme-

(27) De una «aguda secularización» habla en sentido análogo C. H. RATSCHOW, «Säkularismus», en *Die Religion i. Geschichte u. Gegenwart*, Bd. V, Tübingen, 1961, Sp. 1291 y sigs. Sobre los orígenes y la función del concepto tan complejo y equívoco de «secularización», cfr., últimamente, F. DELEKAT, *Ueber den Begriff der Säkularisation*, Heidelberg, 1958, esp. págs. 43 y sigs.; M. STALLMANN, *Was ist Säkularisierung?*, Tübingen, 1960, págs. 5 y sigs.; S. REICKE, «Säkularisation», en *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, ya cit., Bd. V, Sp. 1280 y sigs., y sobre todo, H. LÜBBE, *Säkularisierung. Geschichte eines Ideenpolitischen Begriffs*, Freiburg-München, 1965, págs. 23 y sigs., 56 y sigs.

(28) Todavía en 1681 escribía Bossuet: «Dieu tient du plus haut des cieux les rênes de tous les royaumes; il a tous les coeurs en sa main; tantôt il retient les passions; tantôt il leur lâche la bride; et par là il remue tout le genre humain». Cfr. J.-B. BOSSUET, *Discours sur l'histoire universelle*, éd. J. Truchet, Paris, 1966, pág. 427. En contraposición a este providencialismo se encuentra el pensamiento de la Ilustración, el cual, según uno de sus más enconados adversarios, «n'est autre chose que l'art de tout expliquer, de tout régler sans le concours de la Divinité»: cfr. L. G. A. DE BONALD, *Mélanges littéraires, politiques et philosophiques*, Paris, 1819, t. I, págs. 105-106.

nos entendiéndolos y ordenándolos al poner al descubierto sus leyes; en el mundo histórico, penetra a través de las instituciones y de la tradición, a través de las formas políticas, morales y jurídicas del presente y busca aquellos principios «naturales» permanentes que forman la base firme y última del obrar humano. Por eso podía decir W. v. Humboldt que el siglo XVIII veía el cometido esencial de la razón en «la destrucción del acaso», es decir, en la referencia de todo lo dado a leyes y principios de validez absoluta (29). «Cuando la razón está pervertida, el hombre se convierte necesariamente en un bruto, la sociedad no es más que una mezcla de bestias que se devoran las unas a las otras y de monos que juegan a los lobos y a los zorros. *Voulez-vous changer ces bêtes en hommes? commencez par souffrir qu'ils soient raisonnables*» (30). Y por eso podía decir también Diderot, que es la razón la que presta sentido al mundo: porque si hacemos desaparecer de la tierra al hombre que piensa, «*ce spectacle pathétique et sublime de la nature n'est plus qu'une scène triste et muette. L'univers se tait; le silence et la nuit s'en emparent*» (31).

Esta idea de la razón lleva implícita en sí una actitud peculiar respecto a la realidad histórica. Lo dado por la tradición o la costumbre, lo impuesto por la autoridad política o religiosa no es nunca un supuesto absoluto, sino algo provisional que ha de contrastarse con los postulados de la razón. «Lo que nunca ha sido puesto en duda, no ha sido tampoco probado. Lo que no se ha examinado sin prevención, no ha sido nunca bien examinado», es el nuevo principio metódico (32). De aquí el recelo de la época contra la religión y la legislación, que basándose, como decía Kant, la una en su «carácter sagrado» y la otra en su «majestad», querían sustraerse a la crítica de la razón (33). Y es que «ilustración» no es sólo un «sapere aude!», sino el reconocimiento de la razón como

(29) W. v. HUMBOLDT, «Das achzehnte Jahrhundert», en *Werke*, hrgn. v. A. Flitner u. R. Giel, Bd. I, Darmstadt, 1960, págs. 380-81. Un eco de esta vieja aspiración del racionalismo ilustrado se encuentra todavía en HEGEL, *Die Vernunft in der Geschichte*, hrgn. v. J. Hoffmeister, 5. Aufl., Hamburg, 1955, páginas 28-29.

(30) VOLTAIRE, *Précis du siècle de Louis XV*, ch. XLII, en *Oeuvres historiques*, texte établi annoté et présenté par R. Pomeau (*Bibliothèque de la Pléiade*), Paris, 1957, pág. 1563.

(31) DIDEROT, art. «Encyclopédie», en *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Genève, 1777, t. XII, pág. 382.

(32) DIDEROT, *Pensées philosophiques*, textes établis avec introduction, bibliographies et notes par P. Vernière, Paris, 1961, pág. 28 (pensée XXXI).

(33) KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, WW (Cassirer), Bd. III, pág. 7, n.

una instancia suprema y universal: «porque lo que hace de la razón el bien supremo sobre la tierra, es su privilegio de constituir la última piedra de toque de la verdad» (34). Como «última piedra de toque de la verdad» la razón tiene una función negativa y crítica, pero también, y sobre todo, una función positiva y constructiva; los postulados racionales no sólo son medida y canon de la realidad histórica, sino, además, imperativos del obrar. Las estructuras «naturales» que la razón descubre tras el mundo histórico, tras el Estado, la moral, la religión, el Derecho, son otros tantos modelos para la acción, en los cuales se expresa un deber ser absoluto; otras tantas fórmulas de cómo deberían ser el Estado, la moral, la religión, el Derecho, para ser lo que deberían ser (35). El presente no es un dato indubitado, sino algo a superar, un punto de partida para la reconstrucción del mundo según un esquema abstracto. «El presente está grávido de futuro; el destino de lo que ha de venir se halla en nuestras manos, hemos heredado las fibras para ello y no tenemos más que tejerlo y seguir tejiéndolo» (36). Una seguridad y una confianza inusitadas recorren como un estremecimiento toda la época. «Todas las sombras se han disipado—exclamaba Turgot a mediados del siglo—. ¡Qué luz brilla por todas partes! ¡Qué multitud de grandes hombres en todos los campos! ¡Qué perfección de la razón humana!» (37). El futuro parece tocarse con las manos, un futuro hecho por el esfuerzo del hombre sirviéndose libremente de su razón. «¿Cómo es posible una historia *a priori*?», se preguntaba Kant, para responderse: «Si el pronosticador hace y labra él mismo los acontecimientos que anuncia por anticipado» (38). A la nostalgia tradicional por un pasado mejor, sucede ahora una sensibilidad utópica, en la que la melancolía apunta al *millenium* que no se va a poder ver. Las últimas generaciones que preceden a la Revolución han sentido todas sin

(34) KANT, *Was heisst sich im Denken orientieren?*, WW Bd. IV, página 365, n., y *Was ist Aufklärung?*, loc. cit., págs. 167 y sigs.

(35) Esta estructura negativo-positiva del pensamiento ilustrado fue subrayada breve y acertadamente por el gran contradictor de la Revolución francesa A. W. REHBERG, *Untersuchungen über die französische Revolution nebst kritischen Nachrichten von den merkwürdigsten Schriften, welche darüber in Frankreich erschienen sind*, Hannover und Osnabrück, 1793, 1. Theil, págs. 2 y sigs.

(36) J. G. v. HERDER, «Blicke in die Zukunft, für die Menschheit, in vier Briefen», en *Sämtliche Werke*, hrgn. v. J. Müller (*Zur Philosophie und Geschichte*, 8. Theil), Stuttgart u. Tübingen, 1828, págs. 100-101.

(37) A. R. J. TURGOT, *Tableau philosophique des progrès successifs de l'esprit humain*, en *Oeuvres*, éd. G. Schelle, t. I, Paris, 1913, pág. 234.

(38) KANT, *Streit der Fakultäten*, WW Bd. VII, pág. 392.

excepción esta punzada, pero quizá nadie con más intensidad que Voltaire, que había envidiado repetidamente «a nuestros nietos», y que en 1764 escribía: «Todo lo que veo lanza las semillas de una revolución que llegará inexorablemente, y de la cual no tendré el gozo de ser testigo... Las luces se han extendido de tal manera, que el estallido vendrá a la primera ocasión; *et alors, ce sera un beau tapage. Les jeunes gens sont bien hereux; ils verront de belles choses*» (39).

Es la ideología de una clase revolucionaria, que busca una justificación histórica absoluta para la acción, y que la encuentra en la validez abstracta de las proposiciones de la razón autónoma. «Se puede estar seguro de que lo que no es de una necesidad absoluta para todos los hombres, en todos los tiempos y en todos los lugares, no es necesario para nadie» (40). Es la pretensión, como dirá Hegel, de que «debe imperar el pensamiento abstracto, de que deben estar determinadas por él tanto la constitución política como las leyes, de que debe constituir el lazo entre los hombres» (41). Esta ideología va a tener consecuencias decisivas para el pensamiento político y jurídico. La principal, para nuestro objeto, es que la reflexión filosófica no versa sobre el Derecho que efectivamente rige las relaciones humanas, sobre el Derecho constituido en el curso del acontecer histórico, sino que se centra en la construcción de un Derecho tal como debería ser según criterios racionales. Los Derechos históricos son debidos a la voluntad de los hombres, fruto de los prejuicios, las pasiones y el azar, diversos de un país a otro y de una época a otra; pero por encima de estos Derechos cambiantes y contingentes hay algo fijo y constante, porque «lo esencial permanece siempre» (42). Este algo «esencial» es el Derecho natural, ley basada en la razón, perpetuo e inderogable, un orden que Dios «presenta a los sentidos y a la razón de los hombres, para servir a sus acciones de regla igual y común, y para guiarles sin distinción de país ni de secta, hacia la perfección y la felicidad» (43). Mientras que el Derecho posi-

(39) VOLTAIRE, *Lettres choisies*, éd. R. Naves, Paris, 1955, págs. 358-59.

(40) Carta de Voltaire al Marqués de Voyer d'Argenson de 6-XI-1770, en *Lettres choisies*, ya cit., págs. 470-71. Sobre la significación revolucionaria de la razón ilustrada, cfr. R. KOSELLECK, *Kritik und Krise. Ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Freiburg und München, 1959, págs. 127 y sigs.

(41) *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, WW Bd. XIX, pág. 141.

(42) Cfr. DIDEROT, «Droit positif (a)», en *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné*, ya cit., t. XI, pág. 430, y VOLTAIRE, «L'A, B, C, ou dialogues entre A, B, C» (1768-69), en *Dialogues et anecdotes philosophiques*, éd. R. Naves, Paris, 1955, págs. 280-81.

(43) Cfr. C.-F. VOLNEY, *La loi naturelle ou catéchisme du citoyen français*,

tivo es creado por los hombres y su obligatoriedad descansa en la sanción, el Derecho natural es «reconocido con evidencia por las luces de la razón, y es obligatorio por esta sola evidencia, independientemente de toda coacción» (44). Este Derecho natural es el objeto, en sentido estricto, del pensamiento jurídico ilustrado. Y lo es de una manera muy determinada. Las leyes naturales del mundo social no son, en efecto, algo dado de modo inmediato, ni son, sobre todo, un repertorio de verdades o reglas grabadas *ab initio* en la mente humana. El Derecho natural se descubre, al contrario, por el análisis racional, por el examen de la naturaleza humana, «tal como ésta se muestra a nuestros ojos, abstracción hecha de las opiniones que dividen al género humano» (45). Partiendo de la facticidad contingente de la naturaleza empírica del hombre, el discurso racional llega a aquellos postulados implícitos en la esencialidad de esta naturaleza, que son, a su vez, los principios superiores del Derecho natural. Desde estos principios se deducen «por una cadena lógica» todas las demás proposiciones. Como diría Chr. Thomasius: «Per principium hic non intelligitur principium obligandi in jure nat. & gent. sed propositio prima & generalissima juris naturae, unde reliquia omnia deduci possunt» (46). El conocimiento del Derecho natural no es, por eso, fruto de la intuición, sino del ejercicio racional. «Como las demás leyes —dirá Helvétius— esta ley natural tan celebrada no es más que el producto de la experiencia, de la reflexión y del espíritu» (47). La estructura misma de este racionalismo jurídico lo hace ciego para la singularidad y condicionalidad de los ordenamientos históricos; más aún, dada la pretensión de validez absoluta que revisten las verdades descubiertas por la razón jurídica, la positivación del Derecho natural, es decir, la revolución es un postulado en sí del concepto de Derecho natural. No el entendimiento de los Derechos positivos, sino su destrucción, como

éd. complète et critique par G. Martin (*Les classiques de la révolution française*), Paris, 1934, págs. 95-96, y DIDEROT, «Droit de la nature», en *Encyclopédie...*, ya cit., t. XI, pág. 424.

(44) F. QUESNAY, «Le droit naturel», en *Physiocrates*, éd. E. Daire, Paris, 1846, t. I, pág. 43.

(45) [HOLBACH] *La morale universelle ou les devoirs de l'homme fondés sur sa nature*, Tours et Angers, 1792, t. I, págs. XIII, X y sig. Contra las ideas innatas también VOLNEY, *La loi naturelle...*, ya cit., pág. 105.

(46) *Fundamenta Juris Naturae et Gentium ex sensu communi deducta*, etc., Halae & Lipsiae, MDCCXVIII, Editio Quarta, I, 6, § 1, pág. 167, y sobre el método deductivo, *Einleitung zu der Vernunftlehre*, Halle, 1691, págs. 182 y siguientes, y *Ausübung der Vernunftlehre*, Halle, 1691, págs. 21 y sigs.

(47) Cfr. *De l'homme*, en *Oeuvres complètes*, Londres, 1777, t. III, página 359, n.

primera premisa para el establecimiento de un orden basado en la razón, es la última consecuencia del jusnaturalismo ilustrado. «Londres no se ha hecho habitable hasta después de verse reducida a cenizas. Desde entonces, las calles se han ensanchado y alineado: Londres es hoy una ciudad por haber sido pasto de las llamas. *Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brûlez les vôtres et faites-en de nouvelles*» (48).

IV

A esta vivencia negativa de la realidad histórica, a este esfuerzo «nunca visto», por el que el hombre trata «de edificarse un mundo desde la idea» (49), sigue, pisándole los talones, una vivencia de la realidad, no sólo distinta, sino exactamente contrapuesta. En la actitud frente a la realidad y en los modos de su comprensión se expresa siempre el esfuerzo de una clase por entender su propia existencia histórica. La burguesía revolucionaria, cuyo destino y cuyas exigencias se hallaban en contradicción con las instituciones tradicionales, se enfrenta negativamente con esta realidad dada, y convierte su superación en un postulado ético universal. Con el acceso al poder de esta burguesía, la perspectiva se desplaza radicalmente. La burguesía conservadora de la Restauración no quiere ya aniquilar el presente para edificarlo según cánones racionales abstractos; sus esfuerzos están dirigidos, al contrario, a revestir de valor absoluto y a prestar una justificación inmanente a este presente, en el que ella detenta el poder político, económico y social. Toda la tradición del historismo del siglo XVIII, de Montesquieu a Herder, su descubrimiento del valor de lo concreto y singular, se pone ahora al servicio de esta intención fundamental. La mirada no se fija en un futuro mejor a realizar, sino en la realidad histórica que ha llegado efectivamente a ser, y que de este «haber llegado a ser» extrae una justificación incondicionada.

Esta valoración del presente desde el acontecer histórico explica el papel que desempeña la noción del pasado en la estructura del pensa-

(48) VOLTAIRE, «Questions sur l'Encyclopédie», en *Dictionnaire philosophique*, éd. J. Benda et R. Naves, Paris, 1961, págs. 565-66. Cfr. también la carta del mismo VOLTAIRE a Federico II de Prusia, de 31 de agosto de 1775, en *Lettres...*, ya cit., págs. 518-19. Este es también el tema central de DIDEROT en su «Entretien d'un père avec ses enfants ou du danger de se mettre au-dessus des lois», en *Oeuvres philosophiques*, éd. P. Vernière, Paris, 1961, págs. 430 y sigs.

(49) Cfr. las célebres palabras de HEGEL sobre la Revolución francesa, en *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, WW Bd. XI, pág. 557.

miento conservador de la Restauración. Para la mentalidad conservadora, al contrario que para la filosofía ilustrada, el curso del pasado hacia el presente no es un ascenso paulatino del error hacia grados más altos de verdad, lo que implica que el movimiento histórico está proyectado hacia el futuro a través del presente; ni es tampoco un repertorio de formas paradigmáticas que sirven de modelo para el obrar de los hombres en la actualidad. El pasado aparece, más bien, como el despliegue de un principio originario divino, que va haciendo realidad en cada momento sus propias posibilidades. No se trata de un proceso rectilíneo que avance como «progreso» hacia metas cognoscibles por el discurso racional, sino de una ramificación y concreción lentas, semejantes a las que nos muestra por doquier la «naturaleza» (50). Es el horaciano «*crescit occulto velut arbor aevo*», tan caro a los teóricos de la Restauración (51). Desde la perspectiva del presente, el pasado no es simplemente lo anterior, sino lo condicionante, y en último término, su explicación. Mientras que para el racionalismo el presente es vivido como el comienzo del futuro, para el pensamiento conservador el presente aparece como la última etapa del pasado. En el presente vive en sentido riguroso el pasado, y vive prestándole sentido, de tal manera, que lo muerto en el tiempo alienta en la realidad histórica como su razón de ser (52). «La propia historia, el propio pasado es la raíz por cuyas mil derivaciones se halla unido el árbol a la tierra. Si la raíz muere, el árbol se viene abajo» (53). O como dirá Savigny: «No hay una existencia humana completamente individual y aislada, sino que, lo que puede parecer aislado, es, desde otro punto de vista, miembro de una totalidad superior. Y así como cada hombre ha de ser considerado como miembro de una familia, de un pueblo, de un Estado, así también cada época de un pueblo es la continuación y desarrollo de todo el tiempo

(50) Sobre el «sentimiento de la naturaleza», al que hace alusión constantemente el pensamiento histórico conservador, cfr. H. A. KORFF, *Geist der Goethezeit*, 2. Teil, 6. Aufl., Leipzig, 1962, págs. 14 y sigs.

(51) Cfr., por ejemplo, J. DE MAISTRE, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines* (1814), éd. critique par R. Triomphe (*Publications de la Faculté des Lettres de l'Université de Strasbourg*), Paris, 1959, pág. 45. La cita es de HORACIO, *Carm.*, I, 12, 45.

(52) Cfr. K. MANNHEIM, «Das konservative Denken. Soziologische Beiträge zum Werden des politisch-historischen Denkens in Deutschland», en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. LVII (1927), pág. 99.

(53) J. J. BACHOFEN, «Politische Betrachtungen über das Staatsleben des römischen Volkes», en *Gesammelte Werke*, hrg. v. K. Meuli, Basel, 1943 y sigs., Bd. I, pág. 47.

pasado»; «la historia no es... una mera colección de ejemplos, sino el único camino para el verdadero conocimiento de nuestro presente» (54). Y es también en este sentido que hay que entender la frase de Fr. Schlegel, de que «el historiador es un profeta vuelto hacia el pasado» (55), o la de Novalis, de que «todo recuerdo es presente» (56).

Esta referencia del pasado al presente, y este entendimiento del presente desde el pasado, tiene como presupuesto una noción de la historia, que hace de ella el principio hermenéutico del ser: «el mundo no es un sistema, sino una historia» (57). «No hay otro conocimiento de sí mismo que el histórico. Nadie sabe quién es, si no sabe quiénes son sus coetáneos..., sobre todo, el maestro de los maestros, el genio de la época» (58). La historia no es, como pudiera parecer a primera vista, una lucha confusa y una sucesión casual de hombres, pueblos y Estado: «lo que hemos de ver en su curso son fuerzas, y fuerzas creadoras, espirituales, productoras de vida, vida misma, energías morales» (59). En estas fuerzas se revela algo último, originario, y a la vez, siempre actual, algo que reviste el acontecer de la historia de un carácter escatológico. «No hay nada, ni siquiera entre lo más sacrosanto, que sea más sagrado que la historia, ese gran espejo del espíritu universal, ese gran poema del entendimiento divino» (60). En la historia, añadiría por su parte Ranke, «habita, vive, puede reconocerse a Dios. Cada hecho testimonia de él, cada momento predica su nombre» (61). La historia aparece «como evangelio» (62), como «revelación constante y paulatina de

(54) F. C. v. SAVIGNY, «Ueber den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft» (1815), en *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850, págs. 110-111.

(55) Cfr. «Athenäums-Fragmente», en *Kritische Schriften*, hrgn. v. W. Rasch, München, 1957, pág. 32.

(56) Cfr. «Neue Fragmente», en *Briefe und Werke*, hrgn. v. E. Wasmuth, Berlin, 1943, Bd. III, pág. 193.

(57) Palabras de A. W. Schlegel en uno de sus cursos inéditos (1803), cit. por A. PÖETZSCH, *Studien zur frühromantischen Politik und Geschichtsauffassung (Beiträge zur Kultur- und Universalgeschichte*, hrgn. v. K. Lamprecht, Heft 3), Leipzig, 1907, pág. 52.

(58) Cfr. FR. SCHLEGEL, «Ideen», en *Kritische Schriften*, ya cit., pág. 102.

(59) L. v. RANKE, «Die grossen Mächte» (1833), en *Geschichte und Politik*, hrgn. v. H. Hofmann (KTA Bd. 146), Stuttgart, 1942, págs. 51-52.

(60) Cfr. FR. W. J. v. SCHELLING, «Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums», en *Sämmtliche Werke*, Stuttgart u. Augsburg, 1859, Abt. I, Bd. V, pág. 309.

(61) Carta a su hermano Heinrich, de marzo de 1820, en L. v. RANKE, *Das Briefwerk*, hrgn. v. P. Fuchs, Hamburg, 1949, pág. 18.

(62) Cfr. NOVALIS, «Notizen zu dichterischen Plänen», en *Briefe und Werke*, ya cit., Bd. II, pág. 395, y «Die Enzyklopädie VII», *loc. cit.*, Bd. III, pág. 641.

lo absoluto» (63), es decir, como verdad incondicionada y trascendente a la voluntad humana.

Como consecuencia de esta noción de la historia, cada uno de sus momentos, todos los «presentes» que se suceden en su curso quedan fundamentados en sí mismos, como única manifestación posible en el tiempo de un principio último. Es una noción, para la que, a diferencia de la ideología del progreso, no hay «generaciones mediatizadas», que sólo cobran sentido como tránsito y referidas a grados más elevados de desenvolvimiento, sino para la que «cada época se halla en relación directa con Dios», de tal manera, que «su valor no radica en lo que ella produzca, sino en su misma existencia, en su propia individualidad» (64). Se trata de una consagración de lo dado de carácter absoluto. Las cosas *sint ut sunt aut non sint* (65). El mundo histórico y social del momento recibe por el hecho de su existencia una justificación que ninguna teoría podría prestarle, porque es una justificación inmanente. De aquí parte una nueva vivencia de lo dado en la historia, que va a imprimir su sello a las primeras generaciones del siglo. Es ese «respeto por la realidad», que, según W. v. Humboldt, caracteriza las épocas más elevadas de la humanidad (66); la convicción de que bajo el mundo aparente de los fenómenos alienta «algo más elevado y oculto», «la idea divina» (67). Todo lo que rodea al hombre, el mundo histórico en el que se halla inserto, deja de ser algo casual, para quedar revestido de un sentido absoluto. Como escribía Schelling: «En las cosas fuera de nosotros alienta una fuerza productiva, y una fuerza productiva sólo puede ser la fuerza de un espíritu. Es decir, esas cosas no pueden ser cosas en sí, no pueden ser reales por sí mismas, sino creaciones, productos de un espíritu» (68). Se trata de un cambio radical de perspectiva,

(63) SCHELLING, «System des transscendentalen Idealismus», en *Sämmtl. Werke*, ya cit., Abt. I, Bd. III, pág. 603.

(64) RANKE, «Ueber die Epochen der neueren Geschichte», en *Gesch. u. Politik*, ya cit., pág. 141.

(65) Sobre este sentimiento de la realidad en el pensamiento contrarrevolucionario, cfr. el inteligente libro de A. OMODEO, *Un reazionario. Il conte J. de Maistre*, Bari, 1939, págs. 55 y sigs., y mi crítica en *Zeitschrift für französische Sprache und Literatur*, Bd. XLV (1942).

(66) Cfr. «Geschichte des Verfalls und Untergangs der griechischen Freistaaten»; en *Werke*, ya cit., Bd. II, pág. 97.

(67) J. G. FICHTE, *Ueber das Wesen des Gelehrten, und seine Erscheinungen im Gebiete der Freiheit* (1806), WW (F. Medicus) Bd. V, págs. 15-16, 6.

(68) «Abhandlungen zur Erläuterung des Idealismus der Wissenschaftslehre», en *Sämmtl. Werke*, ya cit., Abt. I, Bd. I, pág. 387, y FR. SCHLEGEL, «Ideen», en *Kritische Schriften*, ya cit., pág. 90.

en cuya virtud el hombre deja de concebirse como «juez... y medida de lo dado» (69), y se siente penetrado por una nueva unción frente a cuanto va haciéndose real en el curso trascendente de la historia. El racionalismo ilustrado había pretendido formular un canon de verdades abstractas que sirviera de criterio universal para juzgar de las leyes del mundo real de la historia. Ahora bien: «¿y si estas leyes terrenas fueran las leyes eternas, suficientes para la conformación y mantenimiento del mundo y de los Estados? ¿y si desde este suelo firme... tuviera su punto de arranque todo lo celeste y divino, en suma, todo lo más elevado?» (70). En estas palabras de E. M. Arndt se expresa el retorno de la razón especulativa a las individuaciones del acontecer y de la cultura. Es el descubrimiento de lo concreto como posibilidad de la reflexión, esa revalorización de lo individual, en la que hay que ver el verdadero hecho revolucionario de la nueva época. «Lo formal es lo general, lo real es lo singular y vivo», escribirá Ranke con palabras famosas (71). Y éste es también el punto en cuyo torno gira la polémica secular de Hegel con la filosofía de la reflexión: «porque lo abstracto es lo finito, mientras que lo concreto es la verdad, es el objeto infinito» (72). Es el mismo «sentimiento maravilloso» ante «lo que es», de que nos habla Stahl siguiendo las huellas de la «filosofía positiva» de Schelling (73).

Este modo de enfrentamiento con el mundo histórico y sus formas, su concepción como algo dado en sí, individual e irreducible, condiciona también los modos con los que la época trata de llegar a la aprehensión de la realidad. Esta realidad no se revela ni se nos hace trans-lúcida en un sistema de proposiciones que el intelecto descubre a través y «detrás» de la experiencia histórica, sino en esta misma experiencia histórica entendida como singularidad e individualidad. «El mundo real es tal y como debe ser», dirá Hegel (74). El gran reproche de las nuevas generaciones al racionalismo ilustrado es justamente haber desconocido esto y haber intentado construir «otro mundo» frente al mundo dado en la historia. Este mundo de la subjetividad, con el que la razón

(69) J. J. BACHOFEN, *Politische Betrachtungen*, ya cit., págs. 47-48.

(70) E. M. ARNDT, *Germanien und Europa*, Altona, 1803, págs. 260-61.

(71) «Politisches Gespräch», en *Gesch. u. Politik*, ya cit., pág. 90.

(72) HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Religion*, WW Bd. XVI, página 226.

(73) F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts* (1830), 5. Aufl., Tübingen und Leipzig, 1878, Bd. I, pág. 272.

(74) *Vorl. über die Philosophie der Geschichte*, WW Bd. XI, pág. 67.

trata de saltar sobre su propia sombra, es tenido por la nueva conciencia histórica como un mundo fantasmal que comienza y termina dentro de las fronteras de la razón individual. No la concatenación racional ni la corrección lógica son los criterios del conocimiento, sino la adecuación a lo histórico-real. «Sin un salto, sin un nuevo comienzo no es posible llegar desde lo general a lo singular... Desde lo singular puedes ascender con cuidado y audacia hasta lo general; desde la teoría general no hay camino que lleve a la intuición de lo singular» (75). La razón del racionalismo, que pensaba descubrir y formular por sí misma un mundo mejor, contrapuesto como medida absoluta al curso de la historia, es tenida ahora por lo que Hegel llamará «simple parecer», un «blando elemento, en el que uno puede imaginarse cuanto quiera» (76). El imperativo es, por eso, que la reflexión descienda de la razón constructiva y abstracta a la «razón concreta de las cosas» (77). Pensar que la verdad no se encuentra en el mundo dado en la historia, sino «fuera de él», o lo que es lo mismo, que este mundo «está dejado de la mano de Dios», es sólo una forma más del «ateísmo del mundo ético». (78). El punto de vista, por eso, para la comprensión de la realidad no puede ser «la razón del individuo, es decir, lo que a éste le agrada y le parece mejor», sino «la razón objetiva, la que alienta en las cosas mismas» (79). Porque lo históricamente real es su objeto constitutivo, un nuevo tema se dibuja para la filosofía: «Comprender *lo que es* es el cometido de la filosofía, porque *lo que es* es la razón»; y justamente porque la filosofía es «*la intelección de lo racional*, justamente es, por ello, también la *aprehensión de lo actual y real*, no la formulación de un *más allá*, situado Dios sabe dónde» (80).

V

Sólo desde el trasfondo de la constelación histórico-social que he tratado de describir a grandes rasgos en las páginas anteriores, es posi-

(75) L. V. RANKE, *Politisches Gespräch*, ya cit., pág. 94.

(76) HEGEL, *Philosophie des Rechts*, WW Bd. VII, pág. 35.

(77) Cfr. H. LEO, *Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates*, 1. Abtl., Halle, 1833, págs. 75-76.

(78) HEGEL, *Philosophie des Rechts*, ya cit., pág. 25.

(79) SCHELLING, *Einleitung in die Philosophie der Mythologie*, WW 2. Abtl. Bd. I, págs. 537, 532 y sigs.

(80) HEGEL, *Philosophie des Rechts*, ya cit., págs. 35 y 32. Los subrayados son de Hegel.

ble entender adecuadamente el sentido histórico de la forma de reflexión jurídica que va a denominarse «filosofía del Derecho». Dos son las ideas fundamentales que van a «descubrir» las generaciones que inician el siglo, haciéndolas valer consecuentemente contra el racionalismo ilustrado: de un lado, la de que en la historia se encuentra el único modo de realidad de las objetivaciones del espíritu humano, y que estas objetivaciones, el Estado, el Derecho, el arte, revisten siempre un carácter concreto, referido a un momento histórico, siendo esta referencia la que les presta un sentido absoluto, el único posible. De otra parte, la idea de que la reflexión del espíritu sobre sus propias objetivaciones no puede, por ello mismo, adoptar la forma de «discurso abstracto» trazada por el racionalismo, sino que tiene que partir de la concreción de su objeto, y ser por eso también, pensamiento concreto, «aprehensión de lo real».

Si se piensan en su conjunción estas dos ideas, tendremos abierto el camino para comprender la condicionalidad histórica y, consiguientemente, el sentido de la «filosofía del Derecho». El mismo horizonte y la misma vivencia de la historia y de sus formas que da impulso y presta fecundidad inusitada a las ciencias del espíritu, hace también posible, como veremos, el nacimiento de la «filosofía del Derecho». La aparición de lo que va a llamarse «filosofía del Derecho» está, en efecto, indisolublemente ligada a la nueva noción de que el Derecho posee una naturaleza y una existencia exclusivamente históricas, y de que, por tanto, toda reflexión filosófica en el campo jurídico ha de tener como objeto esta existencia histórica, es decir, ha de ser no constructiva, sino reflexiva, no dirigida a su corrección, sino a su entendimiento.

En lo que sigue voy a tratar de poner en claro, en primer término, el cambio radical que experimenta el concepto del Derecho en los primeros decenios del siglo, y a continuación, la forma en que se entiende a sí misma la reflexión filosófica sobre este nuevo concepto del Derecho.

El punto de partida de la «filosofía del Derecho» es, en efecto, la convicción de que, como las demás conformaciones que constituyen el universo irreversible llamado «presente», así también el Derecho es un producto histórico, y como tal, contingente y condicionado. Es decir, el Derecho no es algo descubrible de una vez y para siempre por el discurso racional, ni por tanto, algo formulable *a priori*, sino un orden real de las relaciones humanas, que, al igual que las demás objetivaciones culturales, se nos presenta siempre como manifestación concreta de la vida de las comunidades históricas. Como los usos sociales, el arte, el lenguaje, la organización política, también el Derecho aparece ahora

como un dato y una realidad que hunde sus raíces en el tiempo histórico. Y no es casual, ni mucho menos, que la comparación entre Derecho, usos y lenguaje, formulada por primera vez por Hugo (81), y que harán famosa Savigny (82) y J. Grimm (83), recorra, en realidad, toda la época (84). O lo que es lo mismo, el Derecho en tanto que real es «*a posteriori*», empírico, distinto según los tiempos y lugares..., histórico» (85).

Bajo el influjo de la nueva concepción va desapareciendo paulatinamente, como un eco que se apaga, la fe jusnaturalista del racionalismo. Con las palabras famosas de Windscheid, podría decirse que las primeras generaciones del siglo «despiertan del sueño del Derecho natural» y abandonan «la empresa titánica de escalar el cielo» (86). No se trata de una polémica entre dos direcciones del pensamiento jurídico, sino del tránsito de una a otra forma de sentir la realidad histórica. Ya Hugo, en el siglo anterior, había «desenmascarado» al Derecho natural, poniendo de manifiesto que, en lo esencial, era una sublimación y aparente racionalización de las instituciones de los Derechos positivos (87). Desde

(81) Cfr. G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. I)* (1792), 6. Ausg., Berlin, 1820, págs. 31 y siguientes, 63-64; y *Lehrbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven Rechts (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. II)* (1798), 4. Ausg., 1819, págs. 195 y sigs.; E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abtl. 2. Hftbd. Text, págs. 213 y sig., Noten, pág. 102, quieren retrotraer la comparación a Herder y Humboldt; quien primero la utiliza de modo expreso es, sin embargo, como digo, G. Hugo.

(82) F. C. v. SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, pág. 8.

(83) J. GRIMM, carta a Savigny de 29-X-1814, en *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, hrgn. v. W. Schoof, Berlin-Bielefeld, 1953, págs. 172 y sigs., y «Von der Poesie im Recht» (1815), en *Kleinere Schriften*, Berlin-Gütersloh, 1864 y sigs., Bd. VI, págs. 153 y sigs. Sobre esta comparación en la obra de Grimm, confróntese R. HÜBNER, *Jacob Grimm und das deutsche Recht*, Göttingen, 1895, páginas 48 y sigs.

(84) Cfr. Todavía, F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, ya cit., Bd. II, 1. Abtl., págs. 233 y sigs., 261 y sigs., *passim*; H. LEO, *Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates*, ya cit., pág. 1; G. F. PUCHTA, *Das Gewonheitsrecht*, 1828-37, Bd. I, págs. 143 y sigs., etc.

(85) G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie*, ya cit. pág. 31.

(86) Cfr. B. WINDSCHEID, *Recht und Rechtswissenschaft. Eine Universitäts-Festrede*, Greifswald, 1854, pág. 9.

(87) G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts*, ya cit., págs. 8-9; «Daniel Nettelbladt», en *Civilistisches Magazin* (1791 y sigs.), Bd. II, 3. Ausg., Berlin, 1812, páginas 39-40.

otro punto de vista, también Schelling había procedido a la «destrucción» del Derecho natural en una obra de juventud (88); y casi simultáneamente habían hecho algo semejante Fichte y Hegel (89). Pero es en los primeros decenios del siglo cuando tiene lugar la verdadera «refutación» del Derecho natural por el nuevo sentido histórico. Para este sentido histórico el error de principio de la época anterior radicaba en la creencia ingenua de que el hombre puede construirse de por sí y guiado por modelos racionales un universo intemporal de formas de vida políticas, sociales y jurídicas. Es la ilusión del siervo que se cree rey (90) o de la herramienta de albañil que se cree arquitecto (91); la osadía del que cree poder burlar la «astucia de la razón» en la historia (92). No hay ni un Estado ni un Derecho «naturales». La idea misma de un Derecho fuera de la historia es algo que «causa lástima» (93), y que queda relegado al reino de los sueños y las especulaciones vacías (94). Un Derecho «natural» o «racional» es «una quimera», porque es «un Derecho antes y fuera del Derecho» (95); un fruto de la imaginación «como los castillos en el aire» (96), un «diálogo de la razón consigo misma sobre problemas jurídicos» (97), una «búsqueda afanosa a la

(88) «Neue Deduktion des Naturrechts» (1795), en *Sämmtl. Werke*, ya cit., páginas 246 y sig. Que esta «deducción» comportaba, en efecto, una «destrucción», ha sido puesto de relieve convincentemente por H. ZELTNER, *Schelling*, Stuttgart, 1954, págs. 174 y sigs. Cfr. ahora también, A. HOLLERBACH, *Der Rechtsgedanke bei Schelling. Quellenstudien zu einer Rechts- und Staatsphilosophie (Philosophische Abhandlungen, Bd. XIII)*, Frankfurt a. M., 1957, págs. 111 y sigs.

(89) FICHTE, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1796), WW ya cit. Bd. II, págs. 5 y sigs., esp. 115 y sigs., y HEGEL, *Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts usw* (1802/3), WW Bd. I, págs. 437 y sigs., y ya antes, *Differenz des Fichteschen und Schellingischen Systems der Philosophie usw.*, WW Dd. I, págs. 106 y sigs.

(90) SAVIGNY, *Ueber den Zweck der Zeitschrift*, ya cit., pág. 111.

(91) J. DE MAISTRE, *Essai*, ya cit., pág. 27.

(92) Cfr. HEGEL, *Phil. d. Weltgeschichte*, WW Bd. XI, pág. 63, *passim*.

(93) SAVIGNY, *Vom Beruf*, pág. 115.

(94) C. v. ROTTECK, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaft*, Bd. I, Stuttgart, 1829, pág. VI.

(95) Cfr. A. H. MÜLLER, *Die Elemente der Staatskunst* (1809), hrgn. v. J. Baxa (*Die Herdflamme*, Bd. I), Jena, 1922, 1. Hlbd., pág. 40.

(96) L. A. WARNKÖNIG, *Versuch einer Begründung des Rechts durch einer Vernunftidee. Ein Beitrag zu den neueren Ansichten über Naturrecht, Rechtsphilosophie, Gesetzgebung und geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bonn, 1819, páginas 46-47, 54.

(97) [JOH. ANT. LUDW. SEIDENSTICKER] *Juristische Fragmente*, 1. Theil, Göttingen, 1802, pág. 2.

caza de conceptos» (98). O como dirá Puchta, subrayando el carácter irreal de las construcciones racionalistas, los jusnaturalistas «pueden ser comparados con gentes dormidas... que sueñan que están volando, siendo así que, en realidad, no se mueven de la cama» (99).

El Derecho es y sólo es en la historia, «como momento dependiente de una totalidad, en conexión con todas las demás determinaciones que constituyen el carácter de una nación y de una época» (100). Mientras que el ideal del racionalismo jurídico había sido la formulación de un Derecho intemporal y de validez universal, la nueva conciencia histórica ve el carácter esencial del Derecho en su diversidad y variabilidad, en su vinculación esencial a las circunstancias concretas de los pueblos y los grupos humanos. Si el Derecho natural nace en la cabeza de individuos aislados, el Derecho real se hace en el curso del tiempo y como resultado de fuerzas históricas (101). No hay más Derecho, por ello, que el Derecho positivo, el que efectivamente conforma las relaciones humanas en un momento determinado y en un grupo también determinado. Por eso podía escribir Stahl, que «la esencia del Derecho es justamente ser un orden humano autónomo, es decir, ser Derecho positivo», de tal manera, que «Derecho y Derecho positivo son términos sinónimos» (102). Derecho es aquel sistema de normas que cada pueblo tiene en un momento de su historia «como de acuerdo con la justicia... y por tanto, como válido y obligatorio»; y este Derecho es «el más elevado» que pueda pensarse y el único que existe (103). La única manera de entender el Derecho es como un conjunto de reglas y preceptos «a cuyo cumplimiento pueden ser forzados por la coacción los miembros de una sociedad concreta» (104). Y justamente por ello, porque todo Derecho

(98) SCHELLING, *Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums*, ya cit., págs. 315-16.

(99) *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig u. Berlin, 1825, pág. 62.

(100) HEGEL, *Phil. d. Rechts*, WW VII, § 3, pág. 43.

(101) PUCHTA, *Cursus der Institutionen* (1841-42), Bd. I, 7. Aufl., Leipzig, 1871, págs. 21 y sigs.

(102) *Philosophie des Rechts*, Bd. II, 1. Abtlg., págs. 218, 221.

(103) L. A. WARNKÖNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* (1839), 2. Ausg., Freiburg i. Br., 1854, pág. 225, y *Versuch*, ya cit., págs. 20 y sigs. Sobre el positivismo jurídico de Warnkönig, cfr. ahora G. WILD, *Leopold August Warnkönig (1794-1866) (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen*, Bd. 17), Karlsruhe, 1961, págs. 71 y sigs.

(104) N. FALK, *Juristische Encyclopädie, auch zum Gebrauch bei akademischen Vorlesungen*, Kiel, 1821, pág. 2.

es por naturaleza concreto y limitado (105), no hay fuera del Estado Derecho alguno, «sino, todo a lo más, principios jurídicos» (106). «El único Derecho real es el Derecho positivo, es decir, el Derecho de un Estado determinado e históricamente real, y fuera de este Derecho positivo no hay ningún otro» (107). O como dirá G. Hugo en una de sus célebres paradojas, el Derecho positivo es el «único Derecho jurídico» (108).

Este Derecho real, que no es más que «la vida misma de los hombres vista desde un lado especial» (109), es el verdadero, el único Derecho «natural». Y es que la «naturaleza» deja de ser ahora un conjunto de determinaciones formales abstraídas de la realidad empírica, y es percibida en el curso mismo del acontecer, en el principio que vive en la historia y se nos revela en cada una de sus manifestaciones. Como en el pensamiento de Bonald, la naturaleza es «el plan de la historia» (110). La tensión entre idea y realidad, característica del racionalismo ilustrado, desaparece, y desaparece por el giro que experimenta justamente el concepto de «naturaleza». La idea queda inserta en la realidad y ésta es su único modo de conocimiento. La naturaleza no se opone a la historia, ni el estado de naturaleza al estado de sociedad, sino que este último es el estado de naturaleza por excelencia, ya que es la concreción paulatina de las posibilidades dadas con la misma existencia humana: «en todos nuestros deberes y relaciones dentro de la sociedad hay que ver un producto de la naturaleza, un orden divino», puede leerse en el libro cuyo título habría de dar nombre a toda la época (111). Esta idea fundamental, por la que, se ha dicho, la naturaleza «se eleva a la altura de la historia», es decir, se historifica, mien-

(105) FR. CHR. WEISE, *Die Grundwissenschaft des Rechts*, Mannheim, 1804, páginas 342-43.

(106) K. S. ZACHARIAE, *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts*, Leipzig, 1804, pág. 39.

(107) J. F. KIERULFF, *Theorie des gemeinen Civilrechts*, Bd. I, Altona, 1839, página 3.

(108) Cfr. *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie*, ya cit., pág. 9; *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis der letzten vierzig Jahre*, Berlin, 1828-29, Bd. I, página 468, *passim*.

(109) SAVIGNY, *Vom Beruf*, pág. 30.

(110) Sobre el concepto de naturaleza en De Bonald, cfr. R. SPAEMANN, *Der Ursprung der Soziologie aus dem Geist der Restauration. Studien über L. G. A. de Bonald*, München, 1959, págs. 63 y sigs., 140 y sigs.

(111) C. L. v. HALLER, *Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-geselligen Zustandes: der Chimäre des künstlichbürgerlichen entgegengesetzt*, Bd. I, Winterthur, 1816, págs. XXIV-XXV, 328 y sigs.

tras que, por otro lado, «la historia se naturaliza» (112), sitúa a las objetivaciones políticas y jurídicas en una perspectiva que se halla íntimamente ligada con las más profundas intenciones de la época y con su vivencia de la realidad. El Estado y el Derecho quedan vinculados por su existencia y a través de la historia a la misma «naturaleza». El Derecho, sobre todo, el dado en el tiempo y en las comunidades humanas, se convierte así en Derecho «natural», aunque, como escribe Savigny, «en un sentido distinto» al que pensaba el jusnaturalismo ilustrado (113). Ya Fichte había dicho que todo Derecho positivo es siempre Derecho racional, porque su razón de ser descansa en un postulado *a priori* (114), pero ahora la argumentación va más allá: el Derecho no sólo es positivo y sólo positivo, sino que esta positividad le da un rango absoluto. Es así que J. Grimm hablaba del Derecho natural revelado en la historia, «cuyo estudio nos lleva a principios mucho más elevados y más firmes que el falso Derecho natural anterior» (115). O como escribirá A. Müller: «todo Derecho positivo ha de ser tenido por Derecho natural», y por ello, en el futuro, habrá de llamarse ciencia del Derecho natural «al estudio de la verdadera naturaleza en el Derecho positivo» (116).

VI

Esta positivación radical del concepto del Derecho, junto con la constelación histórico-social que la hace posible, constituye el presupuesto de

(112) Cfr. A. BAEUMLER, «Von Winckelmann zu Bachofen», en *Studien zur deutschen Geistesgeschichte*, Berlin, 1937, págs. 136 y sigs., y también G. v. BELOW, *Die Entstehung der Soziologie (Deutsche Beiträge zur Wirtschafts- und Gesellschaftslehre, Bd. 7)*, Jena, 1928, págs. 4-5.

(113) *Vom Beruf*, pág. 13. Sobre la función del nuevo concepto de naturaleza para la teoría del Derecho y del Estado, cfr. ya O. MEJER, *Die Romantiker und das Recht*, Rostock u. Malchin, 1869, págs. 18 y sigs.

(114) Cfr. *Rechtslehre v. 1812*, hrgn. v. H. Schulz, Leipzig, 1920, págs. 5-6.

(115) Carta de J. Grimm a Savigny, de 29-X-1814, en *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, ya citado, pág. 173. Análogamente, SAVIGNY, *Vom Beruf*, página 13, y G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, I. Theil, Erlangen, 1828, páginas 9-10.

(116) *Elemente der Staatskunst*, ya cit., Bd. I, pág. 53. A esta concepción de la naturaleza responden las numerosas «teorías naturales» del Derecho o del Estado que aparecen a todo lo largo del siglo. Cfr., por ejemplo, H. LEO, *Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates*, Halle, 1833; L. A. WARNKÖNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*, Freiburg, 1839; K. FRANTZ, *Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft*, Leipzig, 1870; W. ROSCHER, *Politik. Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie* (1892), 3. Aufl., Stuttgart, 1908; etc.

lo que va a llamarse «filosofía del Derecho». La «filosofía del Derecho» es, en efecto, reflexión filosófica sobre el Derecho, pero sobre el Derecho entendido en su ser histórico y concreto, como un fenómeno dentro de la vida de las comunidades humanas. Si el Derecho natural era una «ciencia racional, cuyas proposiciones no proceden de la experiencia, sino que son deducidas de principios puros *a priori*» (117), la «filosofía del Derecho» es aproximadamente todo lo contrario. Su objeto no es, en efecto, un sistema de proposiciones deducidas con corrección lógica de principios superiores, sino un fenómeno histórico que, justamente por ello, sólo es comprensible en y desde la realidad histórica.

Se trata de una nueva forma de reflexión que, como tal, sólo lentamente va abriéndose paso. El mayor obstáculo que tiene que vencer no es la vieja noción de la reflexión filosófica como Derecho natural, sino, al contrario, las consecuencias que tiene para la conciencia jurídica el derrumbamiento de la fe en un Derecho natural. La identificación tradicional de toda reflexión filosófica sobre el Derecho con el esquema de los sistemas del Derecho natural hace, en efecto, que la nueva forma de entendimiento del Derecho como algo dado e histórico se dirija, desde un principio, no contra el Derecho natural en sí, sino contra toda forma de especulación filosófica en el campo jurídico. La contraposición entre positivistas y jusnaturalistas se desplaza, por así decirlo, y se convierte en una contraposición entre prácticos o pragmáticos del Derecho y partidarios de alguna forma de reflexión filosófica dentro del mismo positivismo jurídico: es la contraposición entre los que la terminología de la época rotulaba como juristas empíricos y juristas filosóficos. En los primeros actúa el recuerdo de una línea de pensamiento, para la que la filosofía «no era la amiga, sino la soberana de la ciencia del Derecho», y en la cual el objetivo de la especulación «no era simplemente aleccionar, sino mandar, no aclarar y explicar las leyes, sino crearlas, aniquilando las ya existentes en nombre de la razón eterna»; de una línea de pensamiento que «consideraba lo positivo como materia despreciable», «no vacilando en pisotearlo» cuando no se acomodaba a las normas extraídas de la razón (118). Los «juristas empíricos» quieren, por eso, limitar el cometido de la ciencia del Derecho al examen, interpretación y sistematización del Derecho positivo. Frente a las elucubraciones y contradicciones de la filosofía, que no tienen más

(117) P. J. A. FEUERBACH, *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*, Altona, 1796, pág. 42.

(118) P. J. A. FEUERBACH, «Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft», en *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833, pág. 160.

que un valor subjetivo, su deseo es permanecer en el campo de los «hechos irrefutables», concentrándose en aquellos principios mencionados de modo real en las «leyes surgidas de las necesidades naturales o impuestas por el poder coactivo del Estado» (119). Son aquellos juristas, como dirá Feuerbach, que se hacen del Derecho positivo vigente «no sólo una morada, sino una prisión», y para los que «toda filosofía en la ciencia del Derecho es un desatino y un error funesto» (120). En la polémica contra este positivismo a ultranza se encuentran las raíces y la génesis de lo que va a llamarse pronto «filosofía del Derecho»: una forma de pensamiento que no ve el cometido de la especulación filosófica en la formulación de normas de validez intemporal superiores a los Derechos históricos, sino en la comprensión de éstos desde un punto de vista universal. En la base de esta forma de pensamiento se halla la convicción de que, aun cuando la especulación racional no tiene un papel constructivo en el campo del Derecho, la filosofía, sin embargo, como dirá Thibaut, el célebre contradictor de Savigny, es «absolutamente indispensable» al jurista, porque «la ciencia del Derecho positivo sólo puede ser expuesta de modo completo y en todas sus ramas, si el espíritu histórico se une fraternalmente al espíritu filosófico para la consecución de este fin» (121); la convicción de que «sólo la filosofía permite al jurista llegar... a la aprehensión del verdadero sentido y espíritu del Derecho positivo» (122).

Los esfuerzos para la comprensión y fundamentación de esta nueva forma de pensamiento se centran fundamentalmente en los primeros decenios del siglo XIX, pero sus orígenes pueden perseguirse hasta las postrimerías del siglo anterior, coincidiendo paso a paso con la crisis paulatina de las grandes construcciones del jusnaturalismo racionalista. Ya Reinhold había subrayado que el jurista precisa siempre para su labor de un concepto previo acerca de lo que sea Derecho, y había añadido con argumentos kantianos, que este concepto no podía ser extraído de la experiencia jurídica, la cual lo presupone por definición, sino que su formulación era el cometido propio de la filosofía, razón por la

(119) K. L. REINHOLD, «Ehrenrettung des positiven Rechts», en *Der neue Teutsche Merkur*, 1791, 9. Stück (September), págs. 6-7 y sigs.

(120) P. J. A. FEUERBACH, *Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft. Eine Antrittsrede*, Landshut, 1804, págs. 1-2.

(121) A. F. J. THIBAUT, «Ueber den Einfluss der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze», en *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts*, Bd. I, Jena, 1798, págs. 148-49.

(122) TH. MAREZOLL, *Lehrbuch des Naturrechts*, Giessen, 1819, pág. 10.

cual, concluye, «no se puede ser científico del Derecho de modo consciente, sin ser, a la vez, filósofo en el más estricto sentido de la palabra» (123). Y en las consideraciones metódicas preliminares a su *Teoría del Derecho*, también Kant había insistido en la imposibilidad de construir una metafísica jurídica partiendo de la práctica y de la experiencia, ya que éstas sólo pueden suministrar ejemplos aislados, pero no el criterio para un sistema filosófico. Este criterio sólo puede hallarse abandonando provisionalmente los datos empíricos y retornando a la razón: «Como la cabeza de madera en la fábula de Fedro, una teoría del Derecho meramente empírica es una cabeza que, desde luego, puede ser hermosa, pero que ¡oh dolor! no tiene cerebro» (124).

Sin embargo, va a ser G. Hugo quien primero se lanza de modo consciente a la tarea de entender al Derecho como Derecho positivo y, a la vez, como objeto de la reflexión filosófica (125). Hugo parte de un positivismo jurídico absoluto, que él encierra en la frase de «o no puede haber Derecho positivo alguno, o bien todo lo que *es* Derecho positivo *tiene que poder ser* Derecho positivo» (126). Con estas palabras, la negación más radical del Derecho natural que yo conozco, no sólo queda eliminado del campo jurídico todo criterio axiológico intemporal, sino que el Derecho mismo se agota en su facticidad histórica (127). Dentro del mundo jurídico la filosofía no puede tener, por

(123) K. L. REINHOLD, «Ehrenrettung des positiven Rechts», en *Der neue Teutsche Merkur*, 1791, 9. Stück (September), págs. 30 y sigs., y 11. Stück (November), págs. 281 y sigs.

(124) KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, WW Bd. VII, páginas 5 y sigs., 30-31. Sobre los supuestos metódicos de la teoría del Derecho de Kant, cfr. F. GONZÁLEZ VICEN, *La filosofía del Estado en Kant*, La Laguna, 1952, págs. 33 y sigs.

(125) La obra de Hugo representa, por eso, el hito inicial de una nueva época del pensamiento jurídico. Esta significación, hoy un tanto olvidada, pero viva aún en todos los grandes juristas del siglo pasado, ha sido caracterizada con palabras cargadas de sentido por E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abtlg. 2. Hlbbd. (Text), München u. Berlin, 1910, página 40, al decir que Hugo «es el primer autor con el que tenemos el sentimiento de hallarnos junto a un igual. Para entenderle y valorarle no necesitamos trasladarnos a un mundo de ideas extraño..., sino que es carne de nuestra carne y sangre de nuestra sangre».

(126) Autocrítica de su *Naturrecht*, en *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis der letzten vierzig Jahre*, etc., Bd. I, Berlin, 1828, pág. 374.

(127) De aquí el relativismo radical de Hugo, según el cual, la esclavitud, pero también la monogamia, la propiedad privada o el poder paterno, son sólo manifestaciones de una situación histórica, de las que, so pena de absolutizar

eso, otro objeto que este Derecho positivo que va dando expresión en el tiempo a las posibilidades concretas de la convivencia humana de cada momento. La estructura de esta filosofía, que Hugo llama significativamente «filosofía del Derecho positivo», reviste una doble faz: de un lado, es «filosofía aplicada a datos históricos» (128), pero, por otro, no se limita a un Derecho positivo singular, sino que tiene un «sentido universal» (129). La combinación de estos dos factores heterogéneos, la filosofía basada en la autonomía del espíritu, y el Derecho positivo, que supone el reconocimiento de lo dado, lleva al concepto de la nueva forma de reflexión: «filosofía del Derecho positivo es el conocimiento racional por conceptos de aquello que puede ser Derecho» (130).

Esta noción de «filosofía del Derecho» representa una ruptura decisiva con una tradición milenaria. En virtud de ella, como se dirá más adelante, la razón jurídica «deja de adorar los ídolos creados por ella misma», para entregarse al conocimiento de lo que ha producido «el esfuerzo conjunto de todos los siglos» (131). El esquema trazado por Hugo como tema de la reflexión filosófica sobre el Derecho va a constituir el tema central del pensamiento jurídico en los siguientes decenios: en realidad, va a ser el gran tema del pensamiento jurídico hasta nuestros mismos días. Ya a principios del siglo, Fr. Schlegel, después de poner en duda que el llamado Derecho natural pudiera ser una ciencia, añadía significativamente que el Derecho natural no podía ser otra cosa que «la jurisprudencia positiva elaborada filosóficamente» (132).

nuestras convicciones éticas, no se puede predicar la justicia ni la injusticia. Cfr. esp. *Lehrbuch des Naturrechts*, ya cit., páginas 242 y sigs., 251 y sigs., 303 y sigs., 340 y sigs., *passim*. Sobre este relativismo, que tan violentas controversias provocó en su tiempo, lo definitivo fue dicho por K. MARX, «Das philosophische Manifest der historischen Schule», en MARX-ENGELS, *Historisch-kritische Gesamtausgabe*, hrgn. v. D. Rjazanov (MEGA), Frankfurt, 1927 y sigs., Bd. I, Halbbd. I, págs. 251-59.

(128) *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis*, ya cit., Bd. I, págs. 392-93.

(129) «Pütter's Verdienste um die Philosophie des positiven Rechts», en *Civilistisches Magazin*, ya cit., Bd. III, págs. 93-94, n.

(130) *Lehrbuch des Naturrechts*, ya cit., págs. 1-2.

(131) J. J. BACHOFEN, «Das Naturrecht u. das geschichtliche Recht in ihren Gegensätzen. Antrittsrede» (1841), en *Gesammelte Werke*, hrgn. v. K. Meuli, Basel, 1943 y sigs., Bd. I, págs. 5-6. Hay traducción con un estudio preliminar de F. González Vicen: J. J. BACHOFEN, *El Derecho natural y el Derecho histórico*, Madrid, 1955.

(132) Cfr. FR. SCHLEGEL, *Transcendentalphilosophie* (Jena W/S 1800-1801), ahora en *Neue Philosophische Schriften*, hrgn. v. J. Körner, Frankfurt a. M., 1935, págs. 158-59.

O como se dirá años después: «Es una necesidad encontrar un fundamento filosófico al Derecho que satisfaga tanto al historiador como al jurista práctico y al filósofo, un fundamento que concilie la especulación con la historia, y que ilumine con la antorcha de la filosofía el Derecho real, es decir, el positivo, poniendo en claro su naturaleza» (133). Poco a poco desaparece la idea de que la misión de la filosofía en el ámbito jurídico es sólo el «descubrimiento» de un Derecho distinto y superior a los Derechos históricos, y se afianza la idea de que son éstos los que han de constituir el objeto de la reflexión filosófica. A este fenómeno aludía Trendelenburg cuando, a mediados del siglo, señalaba que la consideración filosófica del Derecho había pasado en los últimos decenios de manos de los filósofos a manos de los juristas (134). La literatura jurídica distingue, por eso, cada vez con mayor precisión y claridad entre una forma de reflexión filosófica perteneciente al pasado y dirigida a la formulación de un Derecho intemporal y otra, la actual, que es «filosofía del Derecho positivo»: de un lado, el «Derecho racional o Derecho natural racionalista», es decir, «un sistema jurídico construido *a priori*... y para el cual el Derecho real e histórico sólo es objeto de su crítica, y de ninguna manera, fuente de sus conceptos»; y de otro, «los filósofos del Derecho positivo, que consideran el Derecho histórico, hecho real, como la única fuente de los conceptos jurídicos» (135). Es un período de transición en el que perviven aún restos de «las altivas pero estériles teorías del Derecho de la época de la Revolución francesa», mientras que, de otra parte, no se ha impuesto todavía del todo «la modesta pero profunda intuición de lo real, a que tiende el espíritu consciente de sí» (136).

Al ideal constructivo del racionalismo jusnaturalista sucede la convicción de que la filosofía no puede ser creadora en el Derecho, sino sólo conformadora, y de que, de igual manera que el botánico no formula de modo abstracto géneros y especies que luego impone al reino vege-

(133) L. A. WARNKÖNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* (1839), 2. Aufl., Freiburg i. B., 1854, pág. V.

(134) A. TRENDELENBURG, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, Leipzig, 1860, pág. III.

(135) FR. FISCHER, *Ueber den gegenwärtigen Stand des Naturrechts, nebst Winken zu seiner Weiterbildung*, Basel, 1837, págs. 11-12. En sentido análogo, F. J. STAHL, *Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche. Neueundzwanzig akademische Vorlesungen*, Berlin, 1863, págs. 13-14.

(136) [K.] HERRMANN, Recensión de *Beiträge z. Phil. d. Rechts* (1836), en *Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*. Im Vereint. mit vielen Gelehrten, hrgn. v. A. L. Richter, Jhrg. I (1837), pág. 485.

tal, sino que los encuentra aquí mismo por la observación, así también el filósofo del Derecho debe tener como objeto propio de la reflexión el Derecho dado en la experiencia histórica (137). La ciencia del Derecho, en tanto que filosofía, sólo puede ser filosofía del Derecho positivo, es decir, «ciencia de los principios desde los que puede deducirse el Derecho positivo tal y como nos es dado en la experiencia»; una ciencia que «considera y tiene en cuenta el Derecho positivo como una suma de cometidos y resultados filosófico-jurídicos» (138). Los modos en que se entiende esta referencia de la reflexión filosófica al Derecho positivo son muy diversos, pero mantienen en su diversidad una línea común. Unas veces, la atención se centra, según el modelo kantiano, en las condiciones del conocimiento objetivo del Derecho (139), otras, en «las condiciones tanto de la posibilidad... como de la realidad de todo Derecho» (140). Toda una corriente, que se prolonga hasta el presente, y a la que en otros lugares he prestado la debida atención, entiende la filosofía jurídica como teoría de las «verdades» o de los «principios jurídicos», es decir, como reflexión sobre aquellos conceptos últimos inmanentes a todo orden jurídico pensable (141). Partiendo del supuesto de que la filosofía del Derecho sólo puede tener como objeto el «Derecho temporal», un autor anónimo podía también escribir: «la filosofía del Derecho no es otra cosa que la física de las fuerzas espirituales, a las que el Derecho debe su existencia y su permanencia» (142). Mientras que, de otro lado, para un civilista muy leído en su tiempo, «la filosofía del Derecho es sólo la busca y el hallazgo del concepto del ser y de la realidad del Derecho», porque «lo absoluto, divino, verdadero en el Derecho es esta realidad, lo infinito en la creación del Dere-

(137) P. J. A. v. FEUERBACH, *Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft*, ya cit., págs. 159 y sigs., y *Ueber Philosophie und Empirie*, ya cit., páginas 86 y sigs.

(138) Cfr. K. S. ZACHARIÄ, *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts*, Leipzig, 1802, págs. VI-VII, 40 y sigs.

(139) Cfr. FR. CHR. WEISE, *Die Grundwissenschaft des Rechts*, Mannheim, 1804, págs. 335 y sigs.

(140) Cfr. CHR. WEISS, *Lehrbuch der Philosophie des Rechts*, Leipzig, 1804, página 6.

(141) Sobre los orígenes y la pervicencia en el pensamiento contemporáneo de esta «teoría de los principios jurídicos», cfr. mis trabajos «Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. VIII (1961), págs. 55 y sigs., y *El positivismo en la filosofía del Derecho contemporáneo*, Madrid, 1950, *passim*.

(142) [Anónimo] *Beiträge zur Philosophie des Rechts*, Heidelberg, 1836, página 98.

cho» (143). Y poco antes, había ya escrito Stahl: «la investigación acerca de la naturaleza del Derecho y del Estado puede proponerse una profundidad mayor o menor; cuando llega a poner en conexión el Derecho y el Estado con la causa suprema y el fin último de toda existencia, se convierte en filosofía del Derecho» (144). Para Hegel, la filosofía del Derecho tiene como objeto «la idea del Derecho, el concepto del Derecho y su realización», y por ser una parte de la filosofía, su tema no es constructivo, sino el desarrollo de la idea desde el concepto, es decir, «contemplar el propio desarrollo inmanente de la cosa misma» (145).

«Sólo lo que tiene una historia puede ser objeto de la filosofía», escribía por su parte Puchta, y por ello mismo, una filosofía para la cual el objeto no es el Derecho real, sino un Derecho «tal como debería ser», es una filosofía sin contenido. La filosofía del Derecho es «filosofía de lo real y positivo», «comprensión del Derecho como miembro de un organismo superior» (146). Es una línea de pensamiento, cuyo sentido, nada oculto, es verdad, pone de manifiesto uno de los juristas más originales del siglo, cuando dice que la filosofía del Derecho «no se ocupa del Derecho de la naturaleza, sino sólo de la naturaleza del Derecho» (147). El más famoso entre los discípulos inmediatos de Hegel, el jurista E. Gans, ha expresado todo ello en forma inequívoca. La verdad en la nueva concepción de la reflexión filosófico-jurídica radica en que para ella, «lo racional no se contrapone a lo real, sino que es real en sí», de tal manera, que no es una filosofía que tienda a un ideal abstracto, sino que reconoce el contenido de las ciencias particulares «y lo aprehende en el pensamiento» (148). Por eso, para Gans, la nueva concepción de la filosofía del Derecho forma parte de un período propio dentro del curso seguido por la reflexión filosófico-jurídica desde comienzos de la Edad Moderna. En uno de los pocos apuntes de

(143) J. F. KIERULFF, *Theorie des gemeinen Civilrechts*, Bd. I, Altona, 1839, pág. 5, n.

(144) F. J. STAHL, *Rechtsphilosophie*, ya cit., Bd. II a, pág. 3.

(145) HEGEL, *Rechtsphilosophie*, §§ 1, 2, WW Bd. VII, págs. 38, 39, y en relación con ello, § 212 (págs. 290-91). Sobre el concepto de «filosofía del Derecho» en Hegel, cfr. todavía, K. LARENZ, «Die Aufgabe der Rechtsphilosophie», en *Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie*, Bd. IV (1938), esp. págs. 219 y sigs.

(146) G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen* (1841), Bd. I, 5. Aufl. besorgt v. A. Rudorff, Leipzig, 1856, págs. 95 y sigs.

(147) Cfr. L. KNAPP, *System der Rechtsphilosophie*, Erlangen, 1857, pág. 244.

(148) Cfr. E. GANS, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte*, Berlin, 1824, págs. VIII, XVI, *passim*.

sus lecciones que se nos han conservado, correspondiente al semestre de invierno 1832-33, Gans caracteriza a la reflexión filosófica sobre el Derecho que sigue a la Revolución francesa como la reflexión jurídica «del retorno a lo real y existente», un retorno que, en su más alto grado, significa que la filosofía «concibe al Derecho y al Estado como lo que es» (149).

VII

Es muy frecuente, y sobre todo muy revelador, que los conceptos históricos reciben en su orto una denominación propia, bien nueva, o que hasta el momento no se había utilizado como «término técnico» en sentido riguroso. Un ejemplo muy conocido es el del término «Estado», el cual, pese a la vieja denominación «status», es en su significación actual un neologismo del siglo xvii, que sólo cobra carta de naturaleza con la realidad histórica del absolutismo y del poder político soberano en sentido moderno (150). Lo mismo puede decirse de la palabra «revolución», que, limitada a designar fenómenos del universo astral, adquiere su significación específica a la sombra de las grandes convulsiones políticas de los siglos xvii y xviii (151). O de la expresión «sociedad civil», que tiene sus orígenes en los economistas clásicos ingleses, para recibir su sentido preciso a través de Hegel y del liberalismo económico (152). O del término «capitalismo», que nace en el siglo xix,

(149) Cfr. M. RIEDEL, «Hegel und Gans», en *Natur und Geschichte. K. Löwith zum 70. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, pág. 271, n. 11 y 20. Sobre el mismo problema, W. R. BEYER, «Gans' Vorrede zur Hegelschen Rechtsphilosophie», en *ARSP*, Bd. XLV (1959), págs. 257 y sigs. Sobre E. Gans, aunque predominantemente en el aspecto biográfico, H. G. REISSNER, *Ed. Gans. Ein Leben im Vormärz*, Tübingen, 1965.

(150) Cfr. H. C. DOWDALL, «The Word "State"», en *The Law Quarterly Review*, vol. 39 (1923), págs. 98-125, y sobre todo, A. O. MEYER, «Zur Geschichte des Wortes Staat», en *Die Welt als Geschichte*, Bd. X (1950), páginas 229-239. Después de terminado este trabajo llega a mis manos el libro de P.-L. WEINACHT, *Staat. Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert (Beiträge zur politischen Wissenschaft, Bd. 2)*, Berlin, 1968.

(151) Cfr. K. GRIEWANK, *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff*, ya cit., páginas 171 y sigs., y F. W. SEIDELER, «Die Geschichte des Wortes Revolution. Ein Beitrag zur Revolutionsforschung» (Tesis doct. inédita de la Univ. Munich), 1955: resumen en *Archiv für Begriffsgeschichte*, Bd. VI (1960), págs. 292 y sigs.

(152) Sobre los orígenes históricos del término «sociedad civil» y su utilización en Hegel, cfr. M. RIEDEL, «Hegels "bürgerliche Gesellschaft" und das Pro-

con la constitución de esta forma concreta de explotación económica, de su teoría y de su crítica (153). Y bien sabido es, por otra parte, que el término «sociología» es una creación consciente de A. Comte, el gran teórico de la nueva ciencia (154), del mismo modo que el nombre de «filosofía de la historia» aparece con el primer intento de comprensión racional y secularizado del curso de la historia (155).

También en los primeros decenios del siglo XIX aparece y va consolidándose la denominación de «filosofía del Derecho», coincidiendo con la aparición de la nueva forma de reflexión filosófica que va a sustituir al llamado tradicionalmente Derecho natural. Cómo surge y cómo va imponiéndose la nueva denominación es algo que todavía no ha sido estudiado con la debida precisión. El mal endémico entre nosotros de escribir de memoria, de repetir citas de segunda y tercera mano, y de no acudir, por principio, a las fuentes cuando se trata de encontrar respuesta a los problemas, ha llevado aquí a las afirmaciones más peregrinas. Y no quiero citar nombre. Si a ello se añade, sin embargo, que tampoco en Alemania—donde más debería haber interesado el problema—se han llevado a cabo los necesarios estudios para aclarar la cuestión, se comprenderá hasta qué punto el problema se halla necesitado de estudio.

Si se presta alguna atención a la frondosa producción en que se manifiesta el tránsito del jusnaturalismo al positivismo jurídico entre los siglos XVIII y XIX—el período decisivo para la constitución de nuestro horizonte jurídico—, lo primero que se echa de ver es la fidelidad, pudiera decirse, con que el cambio en la concepción de cuál es la función de la filosofía en el campo del Derecho va reflejándose en la terminología con que trata de sustituirse el viejo nombre de «Derecho natural». La convicción de que al hacer del Derecho en su realidad histórica objeto de la reflexión filosófica se abre un camino nuevo, distinto de los moldes en que se habían movido las construcciones jusnaturalistas, es algo que

blem ihres geschichtlichen Ursprungs», en *ARSP*, Bd, 48 (1962), esp. páginas 548 y sigs.

(153) Quien primero utiliza probablemente la palabra en sentido actual es LOUIS BLANC, *Organisation du travail*, 1850, pág. 161, de donde pasa a Alemania y al resto de Europa. Cfr. H. PAUL, *Deutsches Wörterbuch*, 5. Aufl. v. W. Betz, 2. Druck, Tübingen, 1966, pág. 338.

(154) Cfr. A. COMTE, *Cours de Philosophie positive*, 2^o éd. par E. Littré, Paris, 1864, t. IV, pág. 185.

(155) El término «filosofía de la historia» se debe, en efecto, a Voltaire, quien tituló así (1765) un ensayo en LIII párrafos, que figurará en ediciones posteriores como «Discurso preliminar» o «Introducción» al *Essai sur les moeurs* (1769).

vive de manera más o menos clara en la conciencia de la época. Ya Thibaut, quien, como hemos visto, había insistido de manera especial en el papel que la filosofía debe desempeñar en la comprensión del Derecho positivo, entreveía cómo esta conjunción iba a abrir un nuevo período en la historia de la ciencia jurídica: «Lo único que sabemos, es que ante nosotros se encuentra un terreno incógnito. ¿Dónde se halla? ¿Por qué caminos podemos llegar hasta él? Sobre todo ello, sólo del futuro podremos esperar respuesta» (156). Es lo que, desde un punto de vista distinto, pero con igual claridad, percibía otro autor, cuando escribía que la denominación de «Derecho natural» había servido para ocultar tantas «ensañaciones» y «fantasías», que los juristas comenzaban a volver los ojos a otros términos menos sonoros, pero más cercanos a la realidad (157). Este tránsito del «Derecho natural» a nuevas formas de reflexión filosófica en el campo del Derecho, donde se manifiesta con más fuerza y plasticidad es, en efecto, aquí, en un terreno al parecer—sólo al parecer—tan superficial, como es el terminológico. Desechada la vieja forma de reflexión cuyo símbolo nominativo era el de «Derecho natural», es preciso un proceso lento y lleno de vacilaciones, antes de que la nueva manera de entender la reflexión filosófico-jurídica encuentre una denominación unívoca y definitiva. Se trata de una serie de ensayos y tanteos extraordinariamente diversos, con formulaciones que, a veces, parecen definitivas, para ser abandonadas poco después, hasta que, al fin, la reflexión filosófica sobre el hecho del Derecho se llamará como algo evidente: «filosofía del Derecho».

El primer paso en este proceso es, más bien, de naturaleza negativa. Es un fenómeno muy observado y comentado, que, cuando una institución o una conceptualización pierden contacto con la realidad histórica, haciéndose «anacrónicas», su mismo nombre tradicional pierde su significado evidente e indiscutible y empieza a recibir calificativos que lo matizan y tratan de «precisarlo» (158). Esto ocurre también con el Derecho natural a finales de siglo. Paralelamente a los esfuerzos de los últimos jusnaturalistas para aproximar sus construcciones abstractas a la realidad

(156) A. F. J. THIBAUT, *Ueber den Einfluss der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze*, ya cit., pág. 191.

(157) H. STEPHANI, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*, Erlangen, 1797, págs. 17-18.

(158) Cfr. las observaciones que sobre el «Estado de Derecho», pero con valor general, hace en este sentido E. FORSTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* (1954), ahora en *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, hrsg. v. E. Fortshoff, Darmstad, 1968, pág. 174.

contingente de las sociedades históricas—en sí ya un síntoma de disolución de la escuela—empiezan a aparecer nuevas adjetivaciones para el Derecho natural. Los mismos autores de este que se ha llamado «Derecho natural tardío» hablan ya de «Derecho natural hipotético» y «absoluto», «universal» e incluso «particular» (159), y esta inseguridad terminológica se refleja también en los títulos de las obras. Y así, en lugar del antiguo rótulo tradicional y unívoco de «Ius naturae» y otros similares, comienzan a aparecer obras que se titulan, por ejemplo, Derecho natural «puro» (160) o «científico» (161) o «deducido del concepto del Derecho» (162) o «según principios críticos» (163) o «popular» (164) o «extraído de la humanidad» (165); mientras que, por otro lado, comienzan a aparecer manuales y tratados de lo que se llama «ciencia natural» del Derecho (166).

Paralelamente a este fenómeno tan sintomático van a discurrir los ensayos por encontrar un nombre apropiado para el nuevo entendimiento de la reflexión filosófica sobre el Derecho. El primero quizá que va a intentar abrir aquí nuevos caminos es Kant con sus *Principios metafísicos de la teoría del Derecho* (167), un título que no va a hacer fortuna y que prácticamente no vuelve a aparecer. G. Hugo, por su parte, hablará de «filosofía del Derecho positivo» (168), una denominación claramente

(159) Sobre todo ello, H. THIEME, «Die Zeit des späten Naturrechts», en *Zeitschrift des Savignys-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germ. Abtlg.)*, Bd. LVI (1936), págs. 202 y sigs.

(160) Cfr., por ejemplo, TH. SCHMALZ, *Das reine Naturrecht*, Königsberg, 1792.

(161) CH. G. SCHAUMANN, *Wissenschaftliches Naturrecht*, Halle, 1792.

(162) L. CHR. HOFBAUER, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*, Halle, 1793.

(163) C. H. HEYDENREICH, *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*, Leipzig, 1794.

(164) C. L. PÖRSCHKE, *Vorbereitung zu einem populären Naturrecht*, Königsberg, 1795; F. A. LEISLER, *Populäres Naturrecht*, Frankfurt, 1799.

(165) J. H. ABICHT, *Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts*, Erlangen, 1792.

(166) E. F. KLEIN, *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*, Halle, 1797; A. THOMAS, *Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1803, y todavía W. TR. KRUG, *Naturrechtliche Abhandlungen oder Beiträge zur natürlichen Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1811.

(167) KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, 1797. Sobre los orígenes de esta obra y, en general, sobre las relaciones de Kant con la ciencia jurídica de su tiempo, cfr. mi estudio preliminar, a I. Kant, *Introducción a la teoría del Derecho*, Madrid, 1954, págs. 7 y sigs.

(168) G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven*

polémica, que pierde sentido a medida que desaparece en la conciencia de la época la oposición entre Derecho «natural» y Derecho «positivo», y es sustituida por el concepto claro e inequívoco de «Derecho»; la denominación, no obstante, cobrará carta de naturaleza fuera del continente en la obra póstuma del célebre jurista inglés John Austin (169). Pero también nos salen al paso otros muchos títulos, a través de los cuales se percibe claramente el sentido de la nueva forma de reflexión y de sus esfuerzos por definirse a sí misma. Son denominaciones que aparecen y desaparecen sin dejar, a veces, rastro, y que subrayan su carácter provisional y de ensayo al cambiar una y otra vez, incluso dentro de la obra de un mismo autor. Entre estas denominaciones podemos mencionar a guisa de ejemplo, y como más significativas, las de «ciencia fundamental del Derecho» (170) o simplemente la de «ciencia del Derecho» (171) o la de «teoría del Derecho» (172) o la de «ciencia positiva del Derecho» (173); pero también las de «teoría general del Derecho» (174), «teoría científica del Derecho» (175), «teoría pura del De-

Rechts, besonders des Privatrechts (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. II), Berlin, 1798, 4.^a y últ. ed. 1819.

(169) J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, ed. by R. Campbell, London, 1861, 5th ed. 1885, últ. reimpr. 1929. Sobre Austin y su obra, cfr. mi estudio preliminar a J. Austin, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. de F. González Vicen, Madrid, 1951.

(170) FERD. CHR. WEISE, *Die Grundwissenschaft des Rechts nebst einer Darstellung und Prüfung aller durch die kritische Philosophie veranlassten Philosopheme über den Ursprung und das Wesen des Rechts*, Bd. I (1797), 2. Aufl., Mannheim, 1804.

(171) H. STEPHANI, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*, Erlangen, 1797; H. R. STÖCKHARDT, *Die Wissenschaft des Rechts und des Naturrechts*, Leipzig, 1825; H. E. W. SIGWART, *Die Wissenschaft des Rechts*, Tübingen, 1828.

(172) G. C. W. DEDEKIND, *Grundlinien der Rechtslehre*, Hildesheim, 1798; L. BENDAVID, *Versuch einer Rechtslehre*, Berlin, 1802; G. H. HENRICI, *Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts*, Hannover u. Pyrmont, 1810 (2 Bde.); J. G. FICHTE, *Rechtslehre* (1812), hrg. v. H. Schulz, Leipzig, 1920.

(173) K. CHR. KOHLSCHÜTER, *Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1797; [Anónimo] *Versuch eines Beitrags zur Bildung der positiven Rechtswissenschaft*, 1. Stück, Jena, 1795.

(174) J. H. MEYER, *Versuch einer neuen Grundlegung zu einer allgemeinen Rechtslehre*, Leipzig, 1796; CHR. FR. MICHAELIS, *Allgemeine Theorie des Rechts*, Leipzig, 1796-97; G. L. REINER, *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*, Landshut, 1801.

(175) F. E. T. SCHNAUBERT, *Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts*, Jena, 1819.

recho» (176), «ciencia de la legislación» (177) y «metafísica del Derecho» o «de los derechos» (178).

Más próximas al término de «filosofía del Derecho» se encuentran las denominaciones de «ciencia filosófica del Derecho» (179) y la de «teoría filosófica del Derecho». Esta última, sobre todo, va a alcanzar una difusión incomparablemente mayor que cualquiera de las otras que en estos años intentan abrirse camino. Acuñada a finales del siglo XVIII (180), adquiere resonancia gracias a un célebre libro de J. Fries (181), y desde entonces se extiende, con muy leves variantes, a un gran número de tratados, manuales y monografías, hasta tal punto que, en cierto momento, parece que va a ser ésta, al fin, la denominación que va a imponerse para la nueva forma de entender la reflexión filosófica sobre el Derecho (182).

(176) G. E. A. MEHMEL, *Die reine Rechtslehre*, Jena, 1815; A. SCHOPENHAUER, «Die Welt als Wille und Vorstellung» (1819), en *Sämmtliche Werke*, hrg. v. J. Frauenstadt, 2. Aufl. Neue Ausg., Leipzig, 1919, Bd. II, págs. 409-10.

(177) K. S. ZACHARIAE, *Die Wissenschaft der Gesetzgebung als Einleitung zu einem allgemeinen Gesetzbuche*, Leipzig, 1806.

(178) G. S. A., *Gundlegung zur Metaphisik der Rechte oder der positiven Gesetzgebund. Ein Versuch über die ersten Gründe des Naturrechts*, Züllichau, 1796; E. F. W. GERSTÄCKER, *Metaphysik des Rechts*, Leipzig, 1802.

(179) D. H. K. v. GROSS, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*, Tübingen, 1802 (6. Aufl. 1841); K. S. ZACHARIAE, *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts nebst eine Einleitung in die philosophische Rechtswissenschaft überhaupt*, Leipzig, 1804; J. A. BRÜCKNER, *Essai sur la nature et l'origine du droit ou deduction de la science philosophique du droit*, Leipzig, 1910.

(180) L. H. JAKOB, *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*, Halle, 1795; JOH. CHR. GOTTL. SCHAUMANN, *Kritische Abhandlungen zur Philosophischen Rechtslehre*, Halle, 1795; CHR. FR. MICHAELIS, *Philosophische Rechtslehre*, etcétera, Leipzig, 1797-98 (2 Theile); FR. BOUTERWECK, *Abriss der philosophischen Rechtslehre*, Göttingen, 1798.

(181) JAKOB FRIES, *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung mit Beleuchtung der gewöhnlichen Fehler in der Bearbeitung des Naturrechts*, Jena, 1803. Lo que Fries pretendía con su «teoría filosófica del Derecho» era, según sus propias palabras, pág. X, «sentar los criterios según los cuales puede juzgarse, tanto de la consecuencia interna de una legislación positiva como de la aproximación de ésta a la idea pura del Derecho». Sobre la teoría del Derecho de Fries, cfr. G. FRAENKEL, *Die kritische Rechtsphilosophie bei Fries und Stammler*, Göttingen, 1912, y sobre su escuela, J. KRAFT, *Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries*, Berlin-Grüne-wald, 1924.

(182) Cfr. entre otras obras, además de las ya citadas, anteriores a Fries, A. WENDT, *Grundzüge der Philosophische Rechtslehre*, Leipzig, 1811; W. TR. KRUG, *Dikäologie oder philosophische, Rechtslehre (System der praktischen Philosophie*,

Y sin embargo, no va a ser el de «teoría filosófica del Derecho» el nombre definitivo del nuevo modo de reflexión, sino otro afín, aunque más simple: el de «filosofía del Derecho». Es una denominación derivada, sin duda, por analogía, de otra en boga desde mediados del siglo anterior, la de «filosofía moral» o «filosofía de la moral» (183). Una denominación, por otra parte, cuyos dos términos expresan claramente la actitud que alienta en la nueva forma de conocimiento jurídico: de un lado, que se trata de «filosofía», pero de una filosofía que no es Derecho natural, y de otro, que esta filosofía tiene por objeto «el» Derecho, es decir, que en ella se abandona definitivamente la contraposición entre un Derecho intemporal y los Derechos históricos, propia de la época precedente.

El camino que lleva al nombre de «filosofía del Derecho» o «filosofía jurídica» no es, ni mucho menos, un camino rectilíneo, ni tampoco, claro es, el nombre aparece de una vez y para siempre. Hasta llegar al momento en que la denominación significa algo claro e indubitado es preciso recorrer una larga serie de titubeos y vacilaciones, de los que son sólo un ejemplo los múltiples títulos que acabo de citar. Un hecho cierto hay, sin duda, desde el que es preciso partir en todo el problema: el hecho de que el nombre de «filosofía del Derecho» en tanto que término técnico y como una denominación precisa, tal como lo son la de «sociología» o la de «filosofía de la historia», es una denominación que se forja entre los siglos XVIII y XIX, y que se forja como proyección terminológica de una nueva vivencia de la realidad histórica, y por ello mismo, de lo que llamamos Derecho. Hay una «filosofía del Derecho», porque hay una nueva experiencia de las formas históricas, y porque, por ello mismo, la pregunta por el ser del Derecho reviste de improviso un sentido y una trascendencia totalmente nuevos. Cuando, por esta razón, se intenta encontrar los orígenes de la denominación «filosofía del Derecho» en textos de la Baja o de la Alta Latinidad o en autores más recientes,

1. Theil), Königsberg, 1817; TH. ZACHARIÄ, *Philosophische Rechtslehre (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, 1. Theil)*, Leipzig, 1810; G. W. GERLACH, *Grundriss der philosophischen Rechtslehre*, Leipzig, 1824, etc.

(183) Esta proveniencia del término «filosofía del Derecho» salta a la vista en la similitud de títulos dentro de la obra de un mismo autor, así, por ejemplo, en L. H. JAKOB, *Philosophische Rechtslehre*, Halle, 1795, y *Philosophische Sittenlehre*, Halle, 1794. La analogía vive, además, en la conciencia de la época, como puede verse en la argumentación con que CL. AUG. v. DROSTE-HÜLSHOFF, *Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Bonn, 1831 (1. Aufl. 1825), página 52, aboga por el nombre de *Rechtsphilosophie* en contra del de *Philosophie des Rechts*.

como Leibniz, lo único que se hace es engañarse a sí mismo, y proyectar en el vacío algo que se encuentra ante nuestros propios ojos. Aquí no se trata de una coincidencia externa y a ras de piel entre términos utilizados con muy diversas intenciones, sino de seguir la génesis de un nombre utilizado conscientemente para designar una forma de reflexión de contornos muy claros y determinados. En esta línea de pensamiento, la hipótesis más extendida es, sin duda, la de R. Stammler, según el cual, quien primero utilizó la expresión fue Gustav Hugo en su famoso tratado, al que he tenido ocasión de referirme repetidamente en páginas anteriores; también menciona otras obras que, éstas sí, llevan como título o subtítulo, a diferencia del libro de Hugo, la denominación sin más de «filosofía del Derecho», si bien no es cierto, como en seguida veremos, que sean las primeras en hacerlo (184). N. Bobbio, por su parte, sitúa los orígenes del nombre entre 1820 y 1830 con Hegel y Lermnier (185).

Si se quiere determinar con exactitud los orígenes de la denominación «filosofía del Derecho» es preciso, ante todo, huir de la aparente semejanza que guardan con ella muchos de los nuevos nombres y títulos que afloran en la época, como, por ejemplo, «filosofía del Derecho positivo», «ciencia filosófica del Derecho» o «teoría filosófica del Derecho», tratando de ver en ellos el primer signo de la denominación que se busca. Este es el escollo que no supo salvar Stammler, y que no han acertado a evitar tampoco la mayoría de los autores que se han ocupado del problema. Y ello es tanto más importante, cuanto que tales títulos y nombres no son siquiera precedentes del término «filosofía del Derecho», sino que éste se impone, al contrario, lentamente contra ellos, como significación inédita para una forma de reflexión que viene a sustituir a los anteriores sistemas del Derecho natural.

Incidentalmente, aunque con la clara intención de designar algo distinto de la tradición jusnaturalista, el nombre de «filosofía del Derecho» se encuentra ya en el siglo XVIII. El primer testimonio del nuevo término se encuentra, por lo que yo sé, en una carta del Gran Canciller von Carmer al Ministro de Justicia de Prusia von Danckelmann, de 8 de noviembre de 1793, en la que se subraya, en contra del método jurídico tradicional, que no puede entregarse a la «filosofía del Derecho» (*Philosophie des Rechts*) la determinación de los conceptos jurídicos funda-

(184) R. STAMMLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3. Aufl., Berlin u. Leipzig, 1928, pág. 1, n. 1.

(185) N. BOBBIO, «Nature et fonction de la philosophie du droit», en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 7 (1962), pág. 1.

mentales, sino que éstos sólo pueden hallarse en el Derecho positivo, es decir, sólo pueden proceder de la «voluntad expresa del legislador» (186). La denominación se encuentra también de modo esporádico en algunos tratados de finales de siglo. Así, por ejemplo, en la primera parte de la *Teoría filosófica del Derecho*, de Michaelis, que lleva por título «Sobre el interés de la filosofía del Derecho» (187), y así también en diversos pasajes de la obra de G. Hugo (188).

Sin embargo, el primer libro que conozco que ostenta en su título la nueva denominación es el de Wilhelm Traugott Krugg *Aforismos sobre la filosofía del Derecho*, que aparece coincidiendo exactamente con los inicios del siglo (189). Krug (1770-1842), hombre muy pagado de sí, es uno de los autores más prolíficos de la época (190). Aunque sucesor de Kant en la cátedra de filosofía de la Universidad de Königsber desde 1805, sólo muy nominalmente puede hablarse de él como de un kantiano, hasta el punto de que ha podido decirse que es, entre los semikantianos de la primera generación, el «que menos contribuyó al verdadero progreso del criticismo, y el que más hizo por su banalización» (191); y aun restando lo que pueda haber de rencor personal en las palabras del gran odiador que fue Hegel, su caracterización del pseudo-kantiano es de una pieza y no deja lugar a dudas (192). Los *Aforismos*—un librito más que un libro—no son en realidad tales aforismos, sino más bien una serie de consideraciones más o menos conexas acerca del «Derecho», en las que sólo desde lejos resuenan algo así como reminiscencias kantianas. La

(186) El documento se encuentra parcialmente reproducido en H. THIEME, «Die preussische Kodifikation», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (Germ. Abtl.), Bd. LVII (1937), págs. 419-20.

(187) CHR. FR. MICHAELIS, *Philosophische Rechtslehre zur Erläuterung über J. G. Fichte's Grundlage des Naturrechts... Mit Rücksicht auf I. Kant's Entwurf z. Ewigen Frieden*, etc., Leipzig, 1797-98, 1. Theil, págs. III y sigs.; 2. Theil, páginas 1 y sigs.

(188) G. HUGO, *Beiträge z. civilistischen Bücherkenntnis*, ya cit., Bd. I, página 208, Bd. II, pág. 651; *Naturrecht*, ya cit., págs. 39 y sigs., *passim*.

(189) W. TR. KRUG, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, Bd. I (único publicado), Leipzig, bei Roche und Compagnie, 1800.

(190) Sobre Krug, cfr. K. v. PRANTL, en *Allgemeine Deutsche Biographie*, Bd. XVII, Leipzig, 1883, págs. 220-22, y la bibliografía allí citada, esp. las diversas autobiografías de Krug.

(191) J. ED. ERDMANN, *Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung der neuern Philosophie*, 3. Abtlg., Bd. I, Leipzig, 1848, pág. 378, y en general, páginas 368 y sigs.

(192) Cfr. HEGEL, *Wie der gemeine Menschenverstand die Philosophie nehme, dargestellt an den Werken des Herrn Krug* (1802), WW Bd. I, págs. 193 y sigs.

parte más significativa es aquella en la que se alude a la naturaleza del Derecho como objeto de la reflexión filosófica y a los presupuestos metodológicos de su conocimiento; y es la más significativa, porque es en ella donde mejor se echa de ver el lazo que une el nuevo nombre de «filosofía del Derecho» con la conciencia jurídica de la época. «Como consecuencia de su origen, el Derecho es... empírico, no determinado *a priori*, y es conocido no racional, sino históricamente, ya que los preceptos que se derivan de la legislación del Estado son hechos que sólo podemos aprehender por la experiencia. El Derecho es, además, variable, porque la legislación del Estado tiene que tener en cuenta en sus preceptos circunstancias y situaciones sometidas al cambio. La aprehensión del Derecho no es, por eso, ciencia o sistema en sentido propio y estricto, ya que sólo los conocimientos racionales pueden abarcarse en una totalidad conclusa e inmutable, de acuerdo con la idea de la unidad absoluta; aquí se trata, más bien, de un mero agregado, al que hay que procurar, sin embargo, adaptar en lo posible a la forma científica o sistemática» (193).

Sería un error, no obstante, pensar que con un libro y con un título va a imponerse sin más la nueva denominación, del mismo modo que se impone en seguida, por ejemplo, el término de «sociología» inventado por A. Comte. Muy al contrario, el carácter de ensayo que—como otros muchos—reviste el término de «filosofía del Derecho», y sobre el que he insistido en páginas anteriores, se revela, una vez más, en la forma en que el mismo Krug utiliza casi indistintamente en sus numerosas obras las diversas denominaciones más en boga en su tiempo: «teoría filosófica del Derecho», «teoría pura del Derecho», «metafísica del Derecho», y también «filosofía del Derecho» (194); una imprecisión que se pone, sobre todo, de manifiesto en las voces correspondientes de su *Diccionario filosófico* (195). De modo paulatino, empero, el término de «filosofía del Derecho» va imponiéndose de manera cada vez más indudable. En 1804 aparece el *Tratado de filosofía del Derecho*, de Chr. Weiss, cuyo propósito inmediato es «contribuir... en su campo a resolver el problema

(193) W. TR. KRUG, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, ya cit., páginas 121-122.

(194) Cfr. ya, *Versuch einer systematischen Enzyklopädie der Wissenschaften*, Wittenberg und Leipzig, 1796-97, 1. Theil, pág. 171; *Aphorismen*, págs. IX, 78 y sigs.; *Dikäologie oder philosophische Rechtslehre (System der practischen Philosophie, 1. Theil)*, Königsberg, 1817, págs. 26-27.

(195) Cfr. W. TR. KRUG, *Allgemeines Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaften nebst ihrer Literatur und Geschichte* (1827 y sigs.) 2. Aufl., Leipzig, 1832 y sigs., especialmente bajo las voces «*Rechtsgelahrtheit*», «*Rechtslehren*», «*Rechtsphilosophien*», Bd. III, págs. 445 y sigs., 452 y sigs.

general de la filosofía... mostrando las condiciones, tanto de la posibilidad... como de la realidad de todo Derecho» (196). Y poco después, Th. A. H. v. Schmalz, que ya había publicado anteriormente dos manuales de Derecho natural (197), publica también una «Filosofía del Derecho» (198).

En los años y decenios siguientes, el proceso de consolidación del nuevo término continúa, aunque a él se opone la vieja denominación de «Derecho natural», que, hasta casi mediados del siglo continúa figurando en los planes de estudio universitarios. Durante su docencia en Jena, por ejemplo, de 1802 a 1805, Hegel anuncia sus lecciones filosófico-jurídicas con el título de «Derecho natural» (199), y lo mismo hace todavía en Heidelberg en el curso 1817-18 (200). Esta situación especial motiva que muchos de los manuales filosófico-jurídicos de la época destinados a la enseñanza universitaria lleven, a menudo, el título de «Derecho natural y filosofía del Derecho», o bien «Derecho natural como filosofía del Derecho», y también el de «Derecho natural o filosofía del Derecho». Estos títulos, que pudieran denominarse alternativos, no significan, por eso, en absoluto, como se ha pretendido a la ligera, una equivalencia entre ambos términos, y no constituyen tampoco, en consecuencia, un argumento a favor de la tesis que quiere ver en el nombre de «filosofía del Derecho» el fruto de una «moda» o de una preferencia sin raíces más profundas. Los títulos de estos manuales universitarios aluden, por el contrario, de un lado, a la denominación oficial de los cursos universitarios para los que estaban destinados, pero de otro, y muy inequívocamente, el nuevo modo en que comenzaba a entenderse la materia; de tal manera que si algo se expresa en ellos no es, ni mucho menos, una equiparación, sino, muy al revés, la tensión entre formas caducas y formas nuevas de reflexión filosófica sobre el Derecho. Esto se ve muy claramente en el título con que anunció Jakob Fries sus lecciones en el curso 1804-05: «*Philosophiam iuris vulgo ius naturae duce libro suo...*» (201). Y de modo expreso nos lo confirma, casi a la vez, Krause:

(196) CHR. WEISS, *Lehrbuch der Philosophie des Rechts*, Leipzig, 1804, pág. 6.

(197) Cfr. TH. A. H. v. SCHMALZ, *Reines Naturrecht*, Königsberg, 1792, y *Das Recht der Natur*, 2. Aufl., Königsberg u. Leipzig, 1795-1804.

(198) Cfr. TH. A. H. v. SCHMALZ, *Handbuch der Rechtsphilosophie*, Halle, 1807.

(199) Cfr. «Dokumente zu Hegels Jenaer Dozententätigkeit (1801-1807)», hrgn. v. H. Kimmerle, en *Hegel-Archiv*, Bd. IV (1967), págs. 53 y sigs.

(200) Cfr. FRIEDH. NICOLIN, «Hegel als Professor in Heidelberg. Aus den Akten der Philosophischen Fakultät 1816-18», en *Hegel-Studien*, Bd. II (1963), pág. 97.

(201) *Dokumente zu Hegels Jenaer Dozententätigkeit*, ya cit., pág. 66, n. 4.

«La necesidad de un compendio para mis cursos sobre Derecho natural, es lo que me ha movido, sobre todo, a publicar estos fundamentos de filosofía del Derecho» (202). Entre los manuales o tratados calcados sobre esta pauta pueden mencionarse otro del mismo Krause (203), el de v. Droste-Hülshoff (204), y los de Baumbach (205), Ahrens (206) y Röder (207). El más famoso de todos ellos es, sin duda, el de Hegel, cuyo título y cuyas frases iniciales ofrecen un testimonio claro de la sustitución paulatina del nombre de Derecho natural por el de «filosofía del Derecho» (208).

A partir de los años veinte, esta última denominación se abre camino definitivamente. No sólo en tratados y monografías, sino también en la enseñanza universitaria. En el curso 1827-28 E. Gans anuncia en Berlín sus lecciones bajo el título de «Derecho natural o filosofía del Derecho en relación con la historia universal del Derecho» (209), y en 1830-31 Hegel anuncia en la misma Universidad, «Derecho natural y Derecho

(202) K. CHR. FR. KRAUSE, *Grundlage des Naturrechts oder philosophische Grundriss des Idealen des Rechts* (1803), 2. aus dem handschr. Nachlasse des Verf. vermehrte Aufl., hrgn. v. G. Mollat, Leipzig, 1890, pág. III.

(203) *Vorlesungen über Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates* (1826), hrgn. v. R. Mucke, Leipzig, 1892.

(204) CL. AUG. v. DROSTE HÜLSHOFF, *Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Bonn, 1823, 2. Aufl. Bonn, 1831. Cfr. también la recensión anónima de este libro en *Hallische Allgemeine Literatur-Zeitung* (Nr. 311), 1823, Sp. 749-51.

(205) J. AL. BAUMBACH, *Einleitung in das Naturrecht, als eine volksthümliche Rechtsphilosophie, besonders für Deutschland's bürgerliches Recht*, Leipzig, 1823.

(206) H. AHRENS, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, Paris, 1838, y *Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates*, Wien, 1850, y numerosas ediciones posteriores de ambas obras.

(207) C. D. A. RÖDER, *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Leipzig u. Heidelberg, 1856.

(208) El título completo de la obra es: *Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss. Zum Gebrauch für seine Vorlesungen. Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1821. El que Hegel utilice todavía en su célebre trabajo de 1802-03 el término «Derecho natural» (*Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie, und sein Verhältniss zu den positiven Rechtswissenschaften*, WW Bd. I, págs. 437 y sigs.) se debe, como ha sido observado certeramente (H. GLOCKNER, *Hegel*, Stuttgart, 1940, Bd. II, pág. 304), a la falta, a principios del siglo, de una denominación distinta para designar la nueva reflexión filosófico-jurídica. Cfr. no obstante también, M. RIEDEL, «Hegels Kritik des Naturrechts», en *Hegel-Studien*, Bd. IV (1967), páginas 177 y sigs., esp. 181, n. 12.

(209) Cfr. M. RIEDEL, «Hegel und Gans», en *Festschr. f. K. Löwith*, ya citado, págs. 257 y sigs.

político o filosofía del Derecho» (210). A mediados del siglo, un título como el «Derecho natural» de Trendelenburg es ya un anacronismo (211); como lo son también los esfuerzos del jusnaturalismo católico por establecer un nexo entre una tradición superada y la conciencia jurídica de la época (212). El nombre de «filosofía del Derecho» cobra carta de naturaleza para designar una ciencia que, volviendo las espaldas «a las áridas abstracciones del Derecho natural», se concentra en «la libre consideración del Derecho, desde el punto de vista de su significación general para la humanidad, situándolo en relación directa con la teoría del Estado y con la ética» (213). Y no sólo en Alemania, sino también en otros países, como Francia, Italia y España (214). Todavía a finales de siglo, uno de sus grandes representantes, el hegeliano A. Lasson, podía definir la filosofía del Derecho con palabras que recapitulan, una vez más, el proceso de su constitución histórica: «Todo Derecho, en el sentido en que nosotros utilizamos esta palabra, es Derecho positivo, Derecho que

(210) Cfr. *Briefe von und an Hegel*, hrgn. v. J. Hoffmeister, Bd. III, Hamburg, 1954, n. a la carta 673, pág. 466.

(211) F. A. TRENDELENBURG, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, Leipzig, 1860. Sobre Trendelenburg, cfr. ahora, A. R. WEISS, *F. A. Trendelenburg und das Naturrecht im 19. Jahrhundert (Münchener Historische Studien. Abtlg. Neuere Geschichte*, hrgn. v. F. Schnabel, Bd. III), Kallmünz, 1960.

(212) Sobre el problema, cfr., pese a su unilateralidad, G. HAMMERSTEIN, *Die Entwicklung des Naturrechtsgedankens in der katholischen Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts* (tesis doctoral inédita de la Univ. de Friburgo i. B.), 1950, especialmente págs. 121 y sigs.

(213) G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, pág. 363.

(214) En Francia, ya en 1829, E. LERMINIER, *Introduction générale à l'histoire du Droit*, Bruxelles, 1829, págs. 26-27, hablaba de la «filosofía del Derecho» como una disciplina jurídica independiente. Cfr. del mismo autor, *Philosophie du Droit* (1831), 3.ª ed., Bruxelles, 1853, y también D. GLINKA, *La philosophie du droit, ou explications sur les rapports sociaux*, Paris, 1842. Según N. BOEBIO, *Notion et fonction de la philosophie du droit*, ya cit., pág. 1, la denominación se impone en Italia con la obra de A. ROSMINI, *Filosofía del diritto*, Milano, 1841-43 (ahora en *Edizione nazionale delle opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati*, vols. XXXV-XXXVI, Padova, 1967-68, con introducción y bibliografía de R. Orecchia). En España el nombre cobra carta de naturaleza a través de los krausistas, pudiendo verse los orígenes de su difusión en la traducción de R. Navarro Zamorano de E. AHRENS, *Curso de Derecho natural o de filosofía del Derecho*, Madrid, 1841. Sobre el problema, cfr. el documentado estudio de J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, 1969, esp. págs. 22 y sigs., 51 y sigs., así como la bibliografía, páginas 369 y sigs., en la que se registran prácticamente todas las obras o ensayos sobre «filosofía del Derecho» de la segunda mitad del siglo XIX español.

es o que ha sido vigente... El objeto de la filosofía del Derecho es sólo este Derecho positivo, reconocido, coercible» (215).

VIII

La intención de las páginas precedentes ha sido poner en claro que la sustitución del nombre de Derecho natural por el de filosofía del Derecho entre los siglos XVIII y XIX no es, ni mucho menos, una cuestión puramente terminológica, sino el síntoma externo de un cambio radical en la concepción del objeto y de la temática de la reflexión filosófica sobre el Derecho.

«Filosofía del Derecho» es el nombre que se busca y se consolida —pudiera haber sido otro— para denominar una nueva especie de pensamiento filosófico, condicionado por el hecho fundamental de que el Derecho deja de ser entendido como parte de un orden universal del ser descubrible por la razón, para ser concebido como obra humana determinada por factores históricos reales. Ahora bien, este cambio en el entendimiento del Derecho no es un cambio que tenga lugar en el ámbito cerrado de la teoría o de las ideas jurídicas, sino que es sólo la manifestación en un campo concreto del cambio que experimenta la conciencia histórica, y con ella la vivencia de la realidad, en un momento determinado de la historia social europea. Esta relación mediata de la «filosofía del Derecho» con una constelación histórico-social es lo que le presta su carácter concreto y lo que hace consecuentemente que su concepto sea un concepto histórico, de igual manera, que la «sociología» es un concepto histórico no sólo por la forma específica de entendimiento de la sociedad que se halla en su base, sino en tanto que esta forma de entendimiento sólo es verdaderamente «comprensible» desde una situación histórico-social concreta.

Los conceptos históricos son, desde luego, conceptos, es decir, significaciones de la realidad revestidas de una pretensión de validez general; sólo en este sentido figura en páginas anteriores como algo inteligible la noción de «filosofía del Derecho». Pero los conceptos históricos son, además, eso, «históricos», o lo que es lo mismo, están referidos a una realidad histórica concreta, y sólo desde ella adquieren sentido y relevancia. Esta aparente contradicción es la clave para entender en su medida la estructura de esta clase de conceptualización. Es la aporía entre universa-

(215) *System der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1882, págs. 26-27.

lidad y singularidad de las categorías históricas, que tan intensamente ocupó a Dilthey en los últimos años de su vida. Desde el punto de vista lógico, los conceptos históricos poseen una validez independiente del tiempo y del sujeto, pero, por su contenido, son expresión «de energías, de direcciones y movimiento..., de la libertad de la vida y de la historia». En otras palabras, «la formulación de los conceptos históricos es independiente del tiempo, pero lo que en ellos se formula es acontecer en el tiempo» (216). Es síntoma, por ello, de una anarquía metódica de principio, tratar de convertir los conceptos históricos en conceptos formales, utilizándolos indistintamente para las más diversas circunstancias de hecho. Despojados de las raíces concretas que les revisten de sentido, y en último término los hace comprensibles, los conceptos históricos aparecen así como conceptos genéricos, los cuales, como ya sabía Max Weber, «cuanto mayor es su amplitud, tanto más se alejan de la plenitud de lo real... y tanto más abstractos y más pobres en contenido se hacen» (217). «Podría parecer—dice O. Brunner, refiriéndose a un caso concreto—que conceptos como el de feudalismo se hacen tanto más utilizables y revisten tanta mayor validez, cuanto más amplios e indeterminados se les concibe. Así es, en efecto; sólo que su aparente validez universal descansa justamente en que no nos dicen nada, y en que no nos sirven ya para aprehender la estructura interna y la dinámica de los complejos históricos designados por tales conceptos» (218). Y de igual manera puede decirse que «una traslación del concepto de Estado a órdenes de vida anteriores no es posible sin abandonar, a la vez, los fundamentos fácticos desde los que se extrajo y se constituyó el concepto», es decir, sin abandonar «las presuposiciones concretas de la conceptualización misma» (219). No obstante lo cual, se nos habla, una y otra vez, del «feudalismo micénico», de la «filosofía de la historia» de Tito Livio, del «Estado medieval», cuando no, como en un libro reciente, de la «sociología» de Santo Tomás. Conceptos históricos saturados de contenido y significativos de situaciones,

(216) W. DILTHEY, «Plan der Fortsetzung zum Aufbau der geschichtlichen Welt in der Geisteswissenschaften», en *Gesammelte Schriften*, Bd. VII, Leipzig, 1927, págs. 203, 280-81.

(217) M. WEBER, «Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis», en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 2. Aufl., Tübingen, 1951, pág. 180.

(218) O. BRUNNER, «"Feudalismus". Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte», en *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, 2. Aufl., Göttingen, 1968, página 159.

(219) Cfr. E. KERN, *Moderner Staat und Staatsbegriff*, ya citado, págs. 25 y siguientes.

estructuras y actitudes muy determinadas, quedan así convertidos en meras etiquetas, que lo único que nos dice es, todo a lo más, cosas tan vagas como «relaciones de dependencia personal», «reflexión sobre el hecho de la convivencia», «grupo político», etc. Es lo que se ha llamado muy acertadamente la «inmunización de los sectores culturales»; es decir, el escamoteo de las concreciones que se suceden en el curso de la dialéctica histórica, y su sustitución por una ideología de la continuidad, cuyo símbolo exterior se encuentra en una especie de palabra mágica que se aplica invariablemente dentro de un mismo campo a todas las situaciones y actitudes imaginables (220).

Volviendo al problema más limitado de estas páginas, es preciso poner en claro, de una vez, que «filosofía del Derecho» no es cualquiera, pero tampoco toda forma de reflexión filosófica sobre el Derecho; que bajo este nombre, acuñado a principios del último siglo, hay que entender, al contrario, una forma muy específica de reflexión, condicionada por un cambio fundamental en la concepción del Derecho, y sustentada hasta nuestros mismos días por una constelación histórico-social concreta. La «filosofía del Derecho» se constituye en lucha contra el «pecado mortal» de la ciencia del Derecho (221), contra la escisión del universo jurídico en dos esferas, la de un Derecho ideal y postulado y un Derecho real; su punto de partida es la existencia de un solo Derecho, «la realidad jurídica empírica que se desenvuelve en la historia» (222), y en este punto de partida alcanza conciencia de sí frente a las demás formas de especulación anteriores a ella. Por ello mismo, la «filosofía del Derecho» posee una temática y una metodología propias, que la caracterizan y le dan contornos peculiares. Su carácter más esencial es el abandono de los problemas ontológicos, metafísicos y éticos, que habían ocupado secularmente la conciencia jurídica occidental, y la concentración exclusiva en temas gnoseológicos, lógicos y sociológicos. La «filosofía del Derecho» no pretende hallar una fundamentación metafísica del Derecho, ni dar respuesta a los problemas de una ética jurídica material, ni hacer ontología jurídica: su tema es «el concepto del Derecho». Este tema absorbe todos los demás interrogantes que la realidad jurídica puede plantear a la refle-

(220) Cfr. A. GEHLEN, «Genese der Modernität - Soziologie», en *Aspekte der Modernität*, hrgn. v. H. Steffen (*Kl. Vandenhoeck-Reihe*, 217 S.), Göttingen, 1965, págs. 37-38.

(221) La frase es de K. BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Bd. I, Leipzig, 1892, pág. 119.

(222) E. LASK, «Rechtsphilosophie», en *Gesammelte Schriften*, Bd. I, Tübingen, 1923, pág. 280.

xió n; y así, no sólo el problema de la validez y de la vigencia jurídica es entendido desde esta perspectiva como un rasgo entre otros para la determinación de qué es Derecho, sino que también allí donde se hace sitio a consideraciones teleológicas o valorativas, como en la axiología de la escuela sudoccidental alemana, o en la teoría del «Derecho justo» de Stammler, esta teleología es asimismo sólo un camino para llegar al concepto del Derecho (223). Se trata de algo insólito en la línea tradicional de la razón jurídica europea. Y se trata, sobre todo, de la contraposición más radical a uno de los dogmas que, bajo el espejismo de las ciencias naturales matemáticas, de manera más consecuente han venido dominando metódicamente la ciencia del Derecho desde comienzos de la Edad Moderna: el dogma de que sólo las construcciones de la razón, sólo la proyección de la realidad en la esfera del pensamiento abstracto, pueden ser objeto del conocimiento científico, porque sólo ellas, como las verdades matemáticas, son translúcidas al intelecto. Y es que, como ya decía Grocio, mientras que las leyes naturales, por ser siempre las mismas, pueden ser conocidas con carácter general, «las leyes que deben su origen a los hombres, y que son, por tanto, diferentes según el tiempo y los lugares, no son susceptibles de conocimiento sistemático, como no lo son las demás nociones de las cosas particulares (224). Una forma de reflexión que convierte en su objeto propio estas «leyes humanas», renunciando por principio a traspasar las fronteras de lo dado históricamente en el campo del Derecho, significa ya en sí la apertura a temas y a problemas metódicos esencialmente inéditos.

La aprehensión de esta realidad jurídica positiva e histórica, la determinación del concepto de «el» Derecho, puede tener lugar naturalmente de muchas maneras y desde supuestos metódicos muy diversos. Hoy mismo estamos asistiendo a la crisis del formalismo lógico inaugurado por el empirismo jurídico y fundamentado, después por el neokantismo, que durante años ha dominado el pensamiento filosófico-jurídico. En su lugar se abre camino cada vez más resueltamente—sobre todo, en el mundo anglosajón y en los países escandinavos—la consideración del Derecho como postulado del obrar de los hombres en la convivencia, como un orden que sólo es comprensible desde los comportamientos sociales efectivos. Quizá uno de los síntomas más significativos de la crisis a que

(223) Sobre este aspecto de la filosofía de Stammler, cfr. todavía hoy, J. BINDER, *Rechtsbegriff und Rechtsidee. Bemerkungen zur Rechtsphilosophie R. Stammler's*, Leipzig, 1915, págs. 10 y sigs., 195 y sigs.

(224) *De iure belli ac pacis*, Prol., § 30.

asistimos se halla en la revisión profunda a que se está sometiendo el problema de la definición dentro de la teoría del Derecho (225).

Para el objeto de este trabajo, todo ello reviste, sin embargo, una importancia marginal. Lo decisivo es que nos percatemos de que cuando hablamos de «filosofía del Derecho» estamos refiriéndonos a una forma de reflexión filosófica muy determinada, condicionada en lo fundamental por la concepción de su objeto; de una reflexión, por otra parte, que, por estar referida a una situación histórica concreta, es—a diferencia del Derecho natural—parte integrante de nuestro horizonte histórico. Esto y no otra cosa es lo esencial. Si utilizamos, en cambio, el término «filosofía del Derecho» como un concepto general, la generalidad sólo la conseguiremos a costa del contenido, es decir, manejaremos una noción formal y vacía, que lo mismo puede aplicarse a Trasímaco que a los estoicos, igual a Cicerón que a Santo Tomás, a Pufendorf o a Savigny. En suma, desembocaremos en «el vacío del conocimiento», en aquella célebre «noche en que todos los gatos son pardos», de que ya hablaba Hegel (226).

FELIPE GONZÁLEZ VICEN.

Universidad de La Laguna.

(225) Cfr. a modo de ejemplo, H. L. A. HART, *Definition & Theory in Jurisprudence. An Inaugural Lecture*, Oxford, 1953, repr. 1959; H. KANTOROWICZ, *The Definition of Law*, ed. by A. H. Campbell, Cambridge, 1958; TH. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 2. Aufl., München, 1963, etc.

(226) HEGEL, *Phänomenologie des Geistes*, WW Bd. II, pág. 22.

EL DEBER JURIDICO Y LA OBLIGACION DE OBEDIENCIA AL DERECHO

El año 1912 Julio Binder, en su obra *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, tuvo la valentía de expresar lo que otros se decían, o lógicamente debían decirse, en su interior: «no hay un concepto jurídico de deber», «el Derecho no obliga jurídicamente a nada...» (1). Nada de extraño es que desde entonces este concepto, que ya resultaba incómodo a la teoría general y a la filosofía del Derecho positivistas, desapareciera aún más, o quedara disimulado, desdibujado en la penumbra, en el tratamiento de los conceptos jurídicos fundamentales. Con la excepción destacada, entre otras, de Hans Kelsen, que añadió la consideración de este concepto a la consideración del de la norma, para dar la caracterización de su teoría *pura* del Derecho. Al ponerse en nuestros días de nuevo de candente actualidad el problema de las relaciones entre la Moral y el Derecho, tiene que pasar a primer plano ese concepto de deber jurídico, en el que se pone a prueba de manera concreta la interconexión o independencia de ambos órdenes normativos. Ciertamente parece que hay que darle la razón a Kelsen cuando caracteriza el deber jurídico como la «capacidad de subjetivización» de la norma, como su «aplicabilidad a un sujeto concreto» (2). Pero, en todo caso, el hecho de que el concepto de deber esté en conexión con el de norma no excluye que haya de tener su propia problemática y su tratamiento correspondiente.

Para buscar una solución creo que no basta con acogerse a la doctrina de la filosofía escolástica. Podemos tomar como indicio o punto de referencia las formulaciones de Mendizábal (3). O bien las de Cathrein.

(1) J. BINDER, *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Leipzig, 1912, pág. 45.

(2) Cfr., por ej., ya en *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2.^a edic., Tübingen, 1923, págs. 348-9.

(3) L. MENDIZÁBAL Y MARTÍN, *Tratado de Derecho natural*, Madrid, 1920, páginas 104 y sigs.

Nos encontramos desde luego con la afirmación de que «la ley jurídica obliga a todos en conciencia a prestar a otros lo suyo». Pero nos explica a continuación: «de tal suerte que aquel que no lo hace es responsable ante la justicia y, consiguientemente, viola el orden moral»; y asimismo luego: «todos los verdaderos deberes son morales. Un deber no moral es una contradicción interna» (4). Con afirmaciones como éstas no se está nada lejos de desembocar en las de Binder: que no existe un deber propiamente jurídico, sino sólo deberes morales—a no ser que se parta de la identificación de los conceptos de Moral y Derecho, sólo diferenciados por la mayor o menor amplitud de su campo de aplicación, como es el caso de Cathrein—. Partiendo de una verdadera diferenciación de conceptos, como parece ineludible en la filosofía del Derecho de hoy, o se interpreta el deber jurídico como algo específico, peculiar, diferenciado del simple deber moral, o de lo contrario habría que reconocer que se trata de una duplicación de otro concepto, del de deber moral, a la que se puede renunciar, al menos desde el punto de vista de la filosofía del Derecho, aunque se la conservara tal vez por razones de técnica en ciencia jurídica. Esta misma línea, de caracterizar con independencia el deber jurídico, es la señalada con insistencia por el profesor Legaz en sus diversos trabajos dedicados al tema (5), así como por el profesor Recaséns Siches (6), si bien en su *Tratado general de filosofía del Derecho*, a diferencia de lo que ocurría en sus «Adiciones» a la *Filosofía del Derecho* de Del Vecchio, el acento puesto en marcar la independencia del deber jurídico tal vez adquiera un tono excesivo. Porque, en efecto, repetidas veces afirma el profesor Recaséns que el deber jurídico es algo que se basa «exclusivamente» o «pura y exclusivamente» en la «norma jurídica», en la «norma vigente», que lo que «importa es esclarecer el concepto de deber jurídico, *aislado* y con independencia de todos los demás que puedan concurrir con él». En tales expresiones se percibe como un eco de los esfuerzos kelsenianos por aislar y depurar lo jurídico de toda adherencia de cualquier otro tipo

(4) V. CATHREIN, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, vers. esp., Madrid, 1958, págs. 278 y 280. Sobre la doctrina clásica de la Escolástica, cfr. L. LEGAZ, voz «Deber», VI, «El deber jurídico en la doctrina escolástica», en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Seix), tomo VI, Barcelona, 1954, págs. 245-7.

(5) L. LEGAZ, «La obligatoriedad jurídica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, I (1953), págs. 5-89; voz «Deber», en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (citada), págs. 237-253, y *Filosofía del Derecho*, págs. 715 y sigs.

(6) L. RECASÉNS, «Adiciones» a la *Filosofía del Derecho*, de G. Del Vecchio, II, Barcelona, 1936, págs. 51 y sigs.; *Tratado general de filosofía del Derecho*, México, 1961, págs. 240 y sigs.

de realidad. Hasta este punto creo que no hay por qué llevar los intentos de una elaboración independiente de una doctrina del deber jurídico. Una cosa es la independencia, la sustantividad de un concepto y otra distinta es pretender aislarlo asépticamente de cualquier otro con el que pueda estar relacionado. Tiene, a mi entender, plena razón el profesor Legaz cuando advierte que en este problema se confunden y mezclan por lo menos dos cuestiones, «la cuestión de la estructura con la del fundamento del deber jurídico, contestándose la primera con la segunda» (7). Ahora bien, creo que esto no quiere decir que la estructura, la esencia, el contenido, no esté influenciado, determinado, caracterizado también por su fundamento; de la misma manera que hay una correspondencia, una determinación de los hijos por los padres, del efecto por la causa, de lo originado por el principio del cual proviene.

Por esta razón creo que hay que tratar diferenciada pero juntamente con el deber jurídico la cuestión de su fundamento, de la obligación de obedecer al Derecho. La diferenciación del deber jurídico del deber moral no ha de significar aislamiento de toda consideración del deber moral, si esa consideración es necesaria para el tratamiento del fundamento del deber jurídico. Ya que, como he dicho, la cuestión del fundamento repercute en la misma caracterización del deber jurídico. De hecho ha sido así como se ha tratado en general el problema del deber jurídico, sobre todo por la filosofía del Derecho; aun cuando en estricta ciencia jurídica tal vez sea posible otro tratamiento.

El concepto de deber jurídico no comienza a constituirse como categoría independiente hasta Thomasius (8). Como dice el profesor Recaséns, «durante muchos siglos la filosofía del Derecho clásica (tanto la escolástica, como la de la escuela grociana) y también algunas corrientes modernas, han definido el deber jurídico como la obligación moral, producida por un precepto de Derecho, de cumplirlo» (9). Thomasius

(7) L. LEGAZ, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1961, pág. 717.

(8) Al tratar del deber jurídico parece ineludible una breve referencia histórica; no sólo en cuanto sea imprescindible construir sobre el pasado, sino también en cuanto en las distintas concepciones aparecen rasgos de una realidad, bien psicológica, bien sociológica, bien propiamente jurídica, que hay que tener en cuenta para comprender en su integridad el deber jurídico. Esa referencia histórica está hoy facilitada, aparte los trabajos del profesor Legaz, ya citados, sobre todo con respecto al pensamiento alemán, por la monografía de Hans-Ludwig SCHREIBER, *Der Begriff der Rechtspflicht - Quellenstudien zu seiner Geschichte*, Berlin, 1966.

(9) L. RECASÉNS, «Adiciones» a la *Filosofía del Derecho*, de G. del Vecchio (citada), págs. 51-2.

es al parecer el primero que contrapone el deber moral y el deber jurídico y, por cierto, de una manera notablemente tosca: calificando al primero de «obligatio interna», mientras al segundo lo designa como «obligatio externa». Semejante apelativo de «externa» aplicado al término «obligatio», se ha señalado con frecuencia, resulta problemático. Pero lo que se ha tenido menos en cuenta es que el mayor problematismo de la terminología de Thomasius reside en el término mismo de «obligatio», deber, que se refiere tanto al deber interno, es decir, el moral, como al externo, es decir, el jurídico; pero que ni en un caso ni en otro significa lo que tradicionalmente había venido significando, a saber, un vínculo moral, una necesidad intrínseca de conciencia, como todavía se expresaba Pufendorf. Para Thomasius lo que determina la obligación, el deber, es el miedo de algún mal o la esperanza de alguna ventaja: mal y ventaja que se producirá natural y necesariamente, por la misma fuerza de las cosas, en el deber moral, mientras que en cambio en el jurídico dependerá el que se realice el peligro o el lucro, en sí inciertos, del arbitrio humano, pudiéndose, por tanto, tal vez evitar, por astucia o por algún otro medio. En realidad, como señala Hans-Ludwig Schreiber en su monografía sobre el concepto de deber jurídico, esa concepción de Thomasius viene determinada por sus ideas empiristas y sensualistas, bajo el influjo decisivo de la filosofía de Locke (10). Tenemos, pues, que el primer intento de caracterización independiente del deber jurídico resulta por lo menos discutible, no sólo por serlo el concepto de obligación externa y por los múltiples reparos que se oponen hoy a la contraposición interno-externo, como correspondiente a la de lo moral y lo jurídico, sino, ante todo, porque el concepto mismo de obligación sufre una transformación que lo hace sin sentido, insostenible, de no ser desde los supuestos de una filosofía meramente sensualista.

No obstante, la simplicidad de la distinción entre Moral y Derecho por la contraposición externo-interno produjo tal seducción, que en la segunda mitad del siglo XVIII incluso los autores que no comparten los supuestos filosóficos de Thomasius se acogen en general a su caracterización del deber jurídico: olvidando, por lo demás, o dejando en la penumbra la del deber moral, con lo que la coacción externa viene a identificarse con el concepto de deber jurídico. De este modo bastó que Kant se aproximara a esta concepción con expresiones referentes al «Derecho estricto» considerado aisladamente, es decir, despojado de

(10) Cfr. H.-L. SCHREIBER, *o. cit.*, págs. 13 y sigs., así como los numerosos textos allí citados.

todos sus ingredientes éticos, para que se le adscribiera sin más a la doctrina entonces dominante. Esta interpretación se cimentó y se consolidó luego, porque se creyó ver en la doctrina de Kant una ética subjetivo-individual, que necesitaba, por consiguiente, el complemento de un deber impuesto desde fuera, supraindividualmente, en el campo del Derecho. Pero está hoy día fuera de discusión que la ética de Kant es supraindividual y objetiva, por más que Kant se equivocara en cuanto a la facilidad con que los individuos pudieran captar ese orden objetivo. Y está asimismo fuera de duda que para Kant no se diferencia el deber jurídico del moral por el contenido, sino por el motivo del obrar, que tiene que ser en este último específicamente moral: todo el contenido de los deberes jurídicos es objeto a su vez de deberes morales, al menos de un deber indirectamente moral, que manda cumplir el Derecho. Así resulta que, como Kant afirma expresamente, «todos los deberes, simplemente porque son deberes, pertenecen a la ética»; pero, asimismo, afirma a continuación: «su legislación no está contenida para todos en la ética» (11). Radbruch ha dicho a este propósito que es como si la Moral firmara la aceptación de una letra en blanco, cuyo contenido ha de fijarse en otra clase de normas. Comparación que podemos dar por buena; pero advirtiéndolo, como lo ha hecho Haensel (12), que, para Kant, en último término la personalidad del aceptante y la del librador (que rellena la letra) es la misma. Porque para Kant tanto el orden del Derecho como el de la Moral derivan de la razón, pertenecen al mismo «reino de los fines»; y por «reino» entiende Kant «un sometimiento sistemático de seres racionales por medio de leyes comunes objetivas» (13). No creo necesario insistir más en esta unidad de contenido de los deberes jurídicos y de los morales. El término mismo de «legalidad» empleado para designarlo en ambos casos confirma esa unidad. El reparo fundamental que hay oponer a la doctrina de Kant es más bien el inverso: la falta de independencia del deber jurídico, por su plena fundamentación en la Moral.

En la filosofía de Hegel, en cambio, es el deber moral el que queda absorbido por el jurídico. La doctrina de los deberes no es otra cosa

(11) I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, edic. de Vorländer, Hamburg, 1959, página 22.

(12) W. HAENSEL, *Kants Lehre vom Widerstandsrecht - Ein Beitrag zur Systematik der kantischen Rechtsphilosophie*, Berlin, 1926. Cit. por H.-L. SCHREIBER, o. cit., pág. 49.

(13) I. KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, edic. de Vorländer, Leipzig, 1947, pág. 59.

—dice expresamente en la filosofía del Derecho—que «el desarrollo de las relaciones que en el Estado resultan necesarias en virtud de la idea de libertad, y son, por lo tanto, reales» (14). Desde el punto de vista del deber jurídico no habría nada que objetar, si valiera efectivamente el supuesto básico hegeliano de que lo real es asimismo racional.

Lo contrario de esta concepción es lo que lleva de nuevo a Ihering a identificar el deber con la coacción. Y no sólo el deber jurídico, sino también el moral: sólo que así como a la ley jurídica le corresponde el poder organizado de la coacción estatal, a la ley moral le corresponde el «poder de coacción psicológica de la sociedad, y este poder consiste en la opinión pública» (15).

Sobre estas bases era inevitable desembocar en la posición de Binder de excluir el concepto de deber y de obligación del ámbito del Derecho. Un último intento por escapar a esta solución lo constituyen las teorías del reconocimiento: puesto que el concepto de deber donde tiene plena aplicación es en la Moral y la característica fundamental de ésta se veía en la autonomía, en la libre aceptación del sujeto, se buscó por esta vía entroncar el Derecho con la Moral y así salvar el concepto de obligación o deber jurídico. Pero puesto que esa autonomía y esa aceptación en el ambiente del neokantismo, que es donde fundamentalmente se desenvuelven estas teorías, era la del individuo, resulta natural que se intentara asegurar lo mismo para el Derecho: de aquí la llamada teoría del reconocimiento individual. Consecuentemente llevada hasta sus últimas consecuencias esta teoría tendría que terminar en la anarquía, con la disolución del Estado. Esto es lo que se evita con distintas construcciones. Bierling, el más típico representante de la teoría del reconocimiento individual, lo evita por medio de la categoría del *reconocimiento indirecto*. No todas las normas del Derecho, que ni siquiera pueden ser conocidas por el sujeto, sino sólo unas cuantas, bajo las cuales queden «subordinadas» o «subsumidas» las demás, son las que tienen que ser objeto del reconocimiento. En último término basta con el reconocimiento de un solo principio: el de que valen las disposiciones emanadas de ciertas personas dentro del Estado (16). R. Laun evita las consecuencias extremas de su concepción del Derecho «autónomo», «reconocido», dejando subsistente al lado de él el Derecho «positivo» como conjunto

(14) G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, pfo. 148 (al final), edic. de Hoffmeister, Berlin, 1956, pág. 144.

(15) R. v. IHERING, *Der Zweck im Recht*, II, Leipzig, 1923, pág. 141.

(16) E. R. BIERLING, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, I, Gotha, 1877, págs. 135-6. Cit. por H.-L. SCHREIBER, *o. cit.*, pág. 95.

de «preceptos heterónomos que son observados y aplicados efectivamente» (17).

Pero la versión de la teoría del reconocimiento que ha logrado imponerse más ampliamente, hasta el punto de considerársela a veces en la doctrina actual como indiscutible, es la del reconocimiento general (18). Esta apoya la fuerza obligatoria del Derecho no en la aceptación por parte de cada individuo, sino en las ideas éticas que prevalecen en la conciencia de una mayoría (Merkel), en la convicción que de la obligatoriedad del Derecho tiene la mayoría de un pueblo (Jellinek). Por supuesto, tampoco en esta modalidad es necesario que sean conocidas y reconocidas cada una de las normas. Hermann Heller se refiere expresamente a este propósito a los «principios y doctrinas muy generales», de los que recibirían su fuerza de obligar las demás normas jurídicas (19).

La teoría del reconocimiento en esta versión del reconocimiento general, si se reduce, como la reduce expresamente Jellinek (20), a una explicación de la positividad del Derecho, puede considerársela—así se expresa Welzel—como «imprescindible, porque, en efecto, permite evitar la identificación, tan cargada de consecuencias, de la positividad (facticidad) que corresponde a la validez jurídica con la pura «viabilidad» de un mandato y diferenciar el Derecho de los puros actos de fuerza o de coacción, incluso ya al nivel de su positividad» (21).

Pero la teoría del reconocimiento no puede dar una fundamentación auténtica de la fuerza de obligar del Derecho, del deber jurídico. Esto se hace especialmente visible en la teoría del reconocimiento general. Como el propio Welzel ha dicho repetidamente en varios de sus trabajos, «¿por qué tiene que valer una norma para *mí*, sólo porque *otros* la obedecen?» (22). Pero el fallo fundamental afecta por igual a la versión del reconocimiento individual, porque se refiere al significado, al valor del reconocimiento: de un hecho, sociológico o psicológico, no puede surgir una verdadera obligación; una cosa es el sentimiento del

(17) R. LAUN, *Derecho y Moral*, México (Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma), 1959, pág. 20.

(18) Cfr. H. WELZEL, *Die Frage nach der Rechtsgeltung*, Köln und Opladen, 1966, págs. 10 y sigs.

(19) H. HELLER, *Teoría del Estado*, vers. esp. de L. Tobío, México, 1961, página 193.

(20) Cfr. G. JELLINEK, *Teoría general del Estado*, trad. de F. de los Ríos, Buenos Aires, 1954, pág. 250.

(21) H. WELZEL, *o. cit.*, pág. 13.

(22) H. WELZEL, *o. cit.*, pág. 21, y «Derecho y Poder», en *Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico*, Córdoba (R. A.), 1962, pág. 61.

deber y otra cosa un verdadero deber. De lo contrario (y esto afecta especialmente a la teoría del reconocimiento individual) faltaría el deber jurídico donde sería más necesario: allí donde alguien se cree legitimado para infringirlo.

De estos inconvenientes se libra, al menos aparentemente, la postura de Kelsen. En contraste con el deber moral, que se identifica, según él, con la convicción psicológica de la obligación, con el sentimiento subjetivo del deber, defiende un concepto de deber jurídico que no es más que la individualización, la particularización de una norma jurídica aplicada a un sujeto. Y como lo esencial de la norma jurídica para Kelsen, por encima de las modificaciones de su doctrina, es que cierta conducta provoca la aplicación de una sanción, el deber jurídico es la vinculación del sujeto a la conducta contraria o al acto de coacción correspondiente (23). Pero para la aplicación de ese acto coactivo tiene que haber siempre un órgano del Estado que esté obligado a ello por otra norma y así sucesivamente. Para evitar el «regressus in infinitum» que Alf Ross (24) había descubierto a este respecto en la doctrina de Kelsen, éste explica, al menos a partir de la edición francesa de 1935 de su *Teoría pura del Derecho*, que las normas jurídicas no sólo pueden imponer o prescribir una sanción, sino que también pueden limitarse a «permitirla» o «autorizarla» (25). También en este caso podríamos preguntarnos, como lo hace en sustancia Welzel (26), si el autorizar a imponer una sanción no supone a su vez autoridad, es decir, estar autorizado para ello y así sucesivamente. Pero ya sabemos que la construcción de Kelsen desemboca en la suposición de una norma fundamental de la que derivan su validez todas las demás. Ahora bien, el propio Kelsen nos dice que «dicha norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera constitución es, en cierta medida, eficaz». ¿Y qué significa eso de «eficaz» y cómo conoceremos si se da la «medida» imprescindible para que las normas tengan validez y surja, por tanto, la obligación, el deber jurídico? No parece que se pueda escapar a la doble explicación que ya conocemos: o por la coacción o por el reconocimiento, o simultáneamente por ambos

(23) «Un individuo está obligado jurídicamente a una determinada conducta, si se ha establecido la conducta contraria como condición de un acto de coacción (como sanción)» (H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2.^ª edic., Viena, 1960, página 125).

(24) Cfr. A. ROSS, *Hacia una ciencia realista del Derecho*, trad. cast. de J. Barboza, Buenos Aires, 1961, págs. 52-3.

(25) Cfr. en *Reine Rechtslehre*, Viena, 1960, págs. 4-5, 15-6, 123-4.

(26) H. WELZEL, *Die Frage nach der Rechtsgeltung* (cit.), pág. 14.

a la vez. Con lo que nos encontramos también de nuevo en las mismas dificultades que ya hemos visto a propósito de las teorías que explicaban de ese modo el deber jurídico.

Una orientación distinta en la noción de deber jurídico es la marcada por las llamadas escuelas «realistas». A diferencia de Kelsen, que pretendía elaborar una teoría de los conceptos jurídicos puramente normativa, la teoría jurídica del realismo jurídico norteamericano, en frase de F. S. Cohen, «presenta un ultimátum a los conceptos no verificables. Toda palabra que no tenga provisión de fondos en moneda de hechos a la vista es declarada en quiebra» (27).

A qué hechos pueda ser reducido el concepto de deber jurídico nos lo dice ya el famoso iniciador del movimiento realista americano, el magistrado Oliver Wendell Holmes. Siguiendo su conocida concepción del Derecho, «yo entiendo por «Derecho» las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto» (28), nos dice también que «el llamado deber jurídico no es nada más que la predicción de que si un hombre hace o deja de hacer ciertas cosas se verá obligado a padecer de esta o aquella manera en virtud de la decisión de un tribunal» (29).

Ahora bien, este hecho de la predicción de lo que los tribunales decidirán ante la conducta de un hombre ¿es una mera interpretación de lo que generalmente se entiende por deber jurídico, o más bien una transformación, una conversión en hechos de una noción que en sí no representa ninguno y, por consiguiente, es insostenible? Si, como parece, es lo segundo lo que se pretende mantener, entonces el concepto de deber jurídico en realidad habría desaparecido, por sustitución, reemplazado por otra consideración distinta.

La escuela del realismo escandinavo, o escuela de Upsala, a la que a veces se aplica la denominación de «ultrarrealismo», no se ha conformado con esta solución, sino que se ha propuesto investigar en primer lugar qué representación psicológica corresponde a la categoría de deber jurídico. El resultado, sin embargo, puede parecer más bien decepcionante. Hägerström llegó a la conclusión de que el significado del deber jurídico es el de un vínculo místico, al que no corresponde más que una ilusión, un absurdo lógico: «la idea de estar obligado a hacer algo genera un sentimiento de estar bajo presión. Estos sentimientos alimentan la creencia de que existen poderes y vínculos reales. Históricamente,

(27) F. S. COHEN, *El método funcional en el Derecho*, Buenos Aires, 1962.

(28) O. W. HOLMES, *La senda del Derecho*, Buenos Aires, 1959, pág. 19.

(29) O. W. HOLMES, *Collected Legal Papers*, 1920, págs. 168 y sigs. Citado por K. OLIVECRONA, *Lenguaje jurídico y realidad*, Buenos Aires, 1968, pág. 16.

las ideas de derechos y obligaciones son explicadas como derivaciones de ideas primitivas de poderes y vínculos sobrenaturales que podrían ser establecidos y manipulados por medios mágicos» (30).

Sobre la base de los estudios de Hägerström su discípulo Lundstedt llegó a la conclusión de que no existe el deber jurídico, conclusión que por lo demás ya hemos visto extraída también en otras latitudes, y, finalmente, a la recomendación de que el término fuera borrado del lenguaje jurídico. A este último se opone otro representante de la escuela escandinava: Karl Olivecrona. Partiendo de que el lenguaje jurídico tiene que ser considerado en primer lugar como un medio para «influir en la conducta de los hombres y dirigirla de ciertas maneras», defiende la tesis de que términos como el de derecho subjetivo y el de deber jurídico han de ser mantenidos en el lenguaje jurídico con este fin «práctico», aunque no tengan ningún significado representativo o informativo (31).

Creo que hay que agradecer a la escuela escandinava el haber contribuido decisivamente al esclarecimiento del problema del deber jurídico, desarrollando consecuentemente una de las posturas fundamentales. Partiendo de una concepción empirista atenta sólo a las realidades captables por la experiencia de los sentidos, no hay manera de señalar una realidad que corresponda a la representación del concepto de deber jurídico; por lo tanto, el contenido de éste no puede ser más que una ilusión. Si nos decidimos a seguir empleando el término ha de ser por fines prácticos, entre los cuales cuenta el que la creencia en una realidad suprasensible correspondiente a los deberes jurídicos ha de ayudar a que se cumplan.

Pero precisamente esta trascendencia práctica es lo que nos obliga a un mayor cuidado en el discernimiento de lo que es y cuándo se da un verdadero deber jurídico, si es que éste es posible. De lo contrario la vida jurídica estaría montada en un engaño y expuesta, por consiguiente, a las conmociones de su descubrimiento.

Desde luego, esos mismos supuestos empiristas que imposibilitan la existencia de un verdadero deber jurídico eliminan también la posibilidad de admitir un auténtico deber moral. Pero esto no debe llevarnos a la tentación de identificar el problema del deber jurídico con el del deber moral. Como ya dije anteriormente, parto de la diferenciación de Derecho y Moral. Y esto no sólo significa que puedan no coincidir

(30) Cfr. K. OLIVECRONA, *Lenguaje jurídico y realidad*, Buenos Aires, 1968, página 25.

(31) K. OLIVECRONA, *o. cit.*, págs. 43 y sigs.

los deberes morales con los jurídicos, sino también que allí donde coincidan en el mismo objeto su modo de obligar ha de ser diferente.

Podría, no obstante, realizarse una remisión en bloque de todo el Derecho a la Moral, en cuanto que ésta mandara en general acatar el Derecho, convirtiéndose así todos los deberes jurídicos en indirectamente morales. Pero esto, aparte de los inconvenientes que entrañaría desde el punto de vista de la Moral, que se apoya siempre de alguna manera en la convicción interior, supondría o bien aceptar como deberes jurídicos y morales todos los impuestos por el legislador positivo, o bien diferenciar los casos en que, a pesar de las disposiciones legales, no se dan tales deberes. Este último caso equivale a encontrarnos con el problema sin resolver. Y en cuanto a la aceptación incondicional, y además como obligación moral, de todo lo dispuesto por el legislador equivaldría al más extremado e insoportable positivismo.

Cabe preguntarse si no era precisamente ésta la posición de la escolástica. Pero la respuesta tiene que ser negativa, porque en la escolástica todo el Derecho queda bajo el control de la ley natural, y, por consiguiente, en definitiva bajo el control de la Moral, que además está dirigida y completada por la Revelación y las enseñanzas de la Iglesia. Según expresiones de Santo Tomás de Aquino, similares a otras de San Agustín, «la ley humana es ley en cuanto se deriva de la ley natural. Y si se aparta de ella ya no es ley, sino corrupción de la ley» (32). Y aun así, la mayor parte de los autores escolásticos creyeron necesario encontrar una «válvula de escape» (Legaz) para la obligación de conciencia de las leyes humanas—aun cuando no contradecían a la ley natural—en la construcción de las leyes meramente penales. Pero esta construcción, aparte de las dificultades teóricas que presenta, nunca llegó a ofrecer criterios claros para distinguir las leyes meramente penales. Todo lo cual creo que demuestra, en primer lugar, y una vez más, que los escolásticos cuando hablan de la obligación o deber derivado del Derecho se refieren a una obligación moral. Y, en segundo lugar, que aun cuando atisban la necesidad de admitir un deber estrictamente jurídico, no llegan a descubrir cuál es su constitutivo, y se limitan, cuando tratan de señalar las leyes meramente penales, a poner ejemplos, sin que puedan marcar con precisión el ámbito de su aplicación. En este sentido me parecen especialmente acertados los reparos que pone Georges Renard y con él Legaz a esa doctrina de las leyes meramente penales, en

(32) S. TH., I-II, q. 95, a. 2.

cuanto que, al no establecer a qué leyes se refiere, mina la validez y obligatoriedad de todo el orden jurídico (33).

Pero por muy urgente que sea buscar criterios diferenciadores del deber moral y del jurídico y establecer un concepto independiente de este último, no es ésta una cuestión en que se pueda proceder con apresuramiento. Creo que esto es lo que se puede achacar a un valioso intento recientemente llevado a cabo para caracterizar y fijar los límites del deber jurídico por Martin Drath: *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts* (34). Tal como el propio Drath resume su tesis, «en principio estamos obligados jurídicamente a aquello que en último término tenemos que ejecutar con regularidad» (35). Es decir, simplificando un poco, con otras palabras, que es la necesidad lo que constituye la obligación del Derecho; fórmula que, por lo demás, no está nada lejana de otras que se encuentran en el propio Drath (36). Según él, es cada sociedad, cada colectividad la que a la vista de lo que le resulta imprescindible para la convivencia lo establece como Derecho y como consecuencia cada miembro de la colectividad queda ligado a la ejecución de cada una de esas prescripciones juzgadas imprescindibles. El fallo de la concepción de Drath y la razón por la que me parece que se la puede calificar de apresurada está en establecer una conexión directa, inmediata, entre la necesidad y el deber jurídico, al margen de toda cuestión de valoración y de deber ser. «El Derecho positivo—nos dice él expresamente—es un principio inevitable y vitalmente necesario para la sociedad y para sus miembros, en base a la evolución socio-cultural, de la que surge y por la que continúa en la existencia, y no por una idea, un valor propio o un principio espiritual u otras cosas por el estilo» (37). Drath se rebela contra el principio de que el «deber» sólo se pueda derivar de otro «deber», que él atribuye a la «pura» lógica, a un espíritu reducido a la lógica estricta y contrapone a eso «la

(33) G. RENARD, *La théorie des «leges mere poenales»*, Paris, 1930. Cit. por L. LEGAZ, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1961, pág. 401.

(34) M. DRATH, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts*, Tübingen, 1963, en la colec. «Recht und Staat», núms. 272-3.

(35) M. DRATH, *o. cit.*, pág. 47.

(36) Por ej.: «La inevitabilidad es tan forzosa, que la razón preceptúa su reconocimiento como un hecho» (*o. cit.*, pág. 53); o bien: «Es indiferente la cuestión psicológica de si los miembros no pueden representarse un quebrantamiento del orden, es decir, si obran por una "necesidad" (interior) o por una motivación psíquica provocada por un "deber"» (*o. cit.*, pág. 28).

(37) M. DRATH, *o. cit.*, pág. 54.

plenitud de un ser histórico y social» (38). En definitiva su posición viene determinada por el método escogido, que el mismo Drath califica de «cultural-sociológico en el sentido de Hermann Heller, Georg Jellinek y Max Weber», sin dejarse impresionar por las limitaciones de ese método sociológico, que establecen que «la sociología como ciencia del ser... no puede fundamentar un deber ser, sino tan sólo constatar la existencia de una sociedad de preceptos que aspiran a tener validez y mostrarlo como algo que está ahí, como algo "que es"» (39). Por esto mismo creo que nadie que esté a favor de estas limitaciones del método sociológico aceptará fácilmente la solución dada por Drath, aunque se pueda ver en ella un núcleo aceptable en la caracterización del contenido del deber jurídico.

Para complementar las convicciones sociales, en las que se apoyan tanto la teoría de Drath como la del reconocimiento general, podría verse la solución en elevarlas a la categoría de lo valioso y de lo normativo, es decir, de la esfera del ser a la del deber ser, por medio de la construcción hegeliana del «espíritu objetivo». Pero las experiencias de estos últimos años, especialmente las alemanas, que son las que con más insistencia han invocado esa concepción, constituyen una seria advertencia para no embarcarse de nuevo con facilidad por ese camino. Una y otra vez se han presentado como emanación del espíritu objetivo ideas y disposiciones jurídicas que luego eran desvalorizadas o incluso condenadas como auténticas monstruosidades. Expresiones como esa del «espíritu objetivo» o «realidad de la idea ética»... Sólo pueden resultar hoy eficaces si presentan las pruebas de la razonabilidad de sus pretensiones y los criterios para diferenciarlas de sus posibles aberraciones (40).

Esta razonabilidad del Derecho y de sus disposiciones, si queremos que dé lugar a un verdadero deber ser, a una obligación, a un deber jurídico, no puede ser una razonabilidad simplemente técnica, causal, «realista», sino que ha de ser una razonabilidad vinculante, que impulse, que fuerce a la acción. No se trata, por tanto, de un simple «tener que», sino de un poder elegir, de una opción entre diversas posibilidades, de las que, sin embargo, alguna de ellas se presenta como mejor, más valiosa en sí, más estimable, más digna de ser elegida y, de consiguiente, con la pretensión de serlo efectivamente.

(38) M. DRATH, *o. cit.*, págs. 55-6.

(39) M. DRATH, *o. cit.*, págs. 20 y 19.

(40) Cofr. H. WELZEL, *Die Frage nach der Rechtsgeltung* (cit.), págs. 19-20; también sustancialmente coincidente H. HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, München u. Berlin, 1964, pág. 453.

La posibilidad de este tipo de razonabilidad es rechazada por el empirismo radical, que no admite más que los hechos y las realidades en el sentido de la pura facticidad, de la pura existencia; pero ese empirismo no tiene ninguna razón decisiva para ello. Las vivencias psicológicas en que se nos presentan ese tipo de opciones, con pretensiones preferentes por parte de alguna de las alternativas, también son hechos; y como todos los hechos psíquicos, trascienden de ellos mismos a determinados objetos. Que estos objetos, en cuanto valiosos, estimables, preferibles, sólo sean captables por la experiencia externa al traducirse en ventajas materiales, no quiere decir que cuando se refieran a otra dimensión, que podemos denominar la del espíritu, sean puras quimeras.

Lo que sí ocurre es que esas pretensiones, esas aspiraciones, esas exigencias de deber ser pertenecientes al orden espiritual son las menos eficaces en orden a mover a la acción a los hombres, son las más débiles, como ha enseñado Nicolai Hartmann. Sólo cuando reciben la sanción y el apoyo de una autoridad o se les añaden alicientes de orden material, desventajas en caso de desatención o incumplimiento, adquieren verdadera relevancia práctica. Pues bien, esto es lo que sucede en el orden del Derecho, donde a valores de tipo espiritual se unen otros bien perceptibles en el orden material y donde sobre todo la alteración del orden debido se traduce a la larga en catástrofes proporcionadas a esa alteración, como una y otra vez confirma la historia. Es cierto que estas catástrofes son de tipo colectivo y pueden afectar a quien menos las ha provocado. Pero de evitarlas, procurando la conservación del orden debido, puede encargarse una autoridad que represente a la colectividad y urja por medio de premios y castigos el cumplimiento de los deberes que corresponden a cada uno de los súbditos o miembros de la colectividad. Porque los deberes jurídicos, de esto no cabe duda, son coercibles, pueden ser impuestos por la coacción, aun cuando esta coercibilidad no constituya su esencia, sino que es un derivado de una exigencia previa, que puede ser de orden espiritual.

Concretando, las exigencias del Derecho provienen de los tres elementos que Radbruch señaló en la idea del Derecho: justicia, seguridad y adecuación u ordenación a fines. De estos tres elementos el primero de la justicia es el más espiritual; los otros dos pueden participar en más o en menos del orden espiritual. Pero si no se guardan las exigencias de la justicia, se altera la paz: «Opus justitiae pax»; y entonces tampoco pueden lograrse ni la seguridad jurídica ni la adecuada consecución de los fines. Esto mismo da fuerza a los que quieren observar la justicia; es decir, el orden de valores predominantemente espirituales;

y ante todo legitima la actuación de los gobernantes, principales responsables de la observación del orden debido.

El deber jurídico, por tanto, presenta una estructura esencialmente distinta del deber moral. Este dirige sus exigencias al individuo como tal, mientras que el deber jurídico se las dirige en cuanto miembro de la colectividad, en cuanto responsable de un orden que ha de ser observado y mantenido en la colaboración social (41). Por eso no necesita ser reconocido por cada uno en particular, sino que se apoya en una instancia objetiva, en la realidad de un orden objetivo de valores. Por eso rige en primer lugar el conocimiento evidentemente conocido de ese orden objetivo de valores. En segundo lugar, la presunción del conocimiento de ese orden objetivo, que normalmente se concede a la autoridad. En tercer lugar, en caso de desconocimiento o de duda de los valores a realizar, el único valor que queda entonces como evidente: el del orden, asegurado por el acatamiento de la autoridad. En cambio, en el caso de que este valor choque con valores superiores evidentemente reconocidos, o de que la presunción de conocimiento otorgada en principio a la autoridad se manifieste como infundada, han de prevalecer las exigencias del orden objetivo de valores directamente conocidas, es decir, el Derecho natural. Pero siempre con referencia a la vida colectiva; y, por consiguiente, sin exigir otro cumplimiento los deberes jurídicos en cuanto jurídicos que el exigido por la vida colectiva, es decir, un cumplimiento objetivado, sin referencia a la disposición de ánimo del agente. En unos casos los deberes jurídicos coincidirán con deberes morales, en otros no. Desde el punto de vista del Derecho lo que hay que desear es que esa coincidencia sea la máxima posible, ya que cuanto más repose el cumplimiento del Derecho en la convicción, y no en la coacción, más perfecto será ese cumplimiento; y aun cuando no siempre tenga que coincidir la convicción del deber jurídico con la convicción del deber moral, no cabe duda que esta última, por ser íntima, personal, afectar al fondo de la persona individual, es la que compromete de una manera más plena, y, por lo tanto, también la que produce mejores y más completos resultados.

Cuando los límites del cumplimiento por convicción de los deberes jurídicos sean demasiado bajos, de tal manera que haya que apoyarse primordialmente en la coacción, el orden de conjunto en que se apoyan deja de ser Derecho, por dejar este orden de ser humano. En efecto,

(41) No se trata de una separación radical, sino de orientación, de punto de vista. La Moral contempla lo social desde la interioridad del individuo; el Derecho, en cambio, atiende a lo interior desde la exterioridad de la vida social.

es humano someterse a una autoridad que dirija la vida colectiva; pero no es humana una colectividad en que la gran mayoría de sus miembros no saben discernir por sí mismos su destino y su papel dentro de esa vida colectiva.

Pero esto se refiere al orden jurídico en su conjunto. Por lo que se refiere a cada una de las pretensiones dirigidas a los individuos y que dan lugar a los diversos deberes jurídicos, basta en cada caso con la presunción de razonabilidad que tienen a su favor las pretensiones derivadas de un orden que es razonable en su conjunto. Es decir, que el deber jurídico, a diferencia del moral, puede ser heterónimo. El deber moral puede también basarse en una autoridad, pero sólo en cuanto esta autoridad lleva a la presunción positiva de que existe un fundamento objetivo para el deber. Mientras que, en cambio, en el deber jurídico esa presunción es general: en tanto no se demuestre con evidencia lo contrario y además que el valor del orden y de la seguridad, que siempre se realizan de alguna manera con el Derecho, deben ceder en virtud de la supremacía de los otros valores.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ PANIAGUA.

LA ONTOLOGIA JURIDICA COMO FILOSOFIA DEL DERECHO

1. *Introducción.*

En las diversas direcciones del pensamiento contemporáneo puede advertirse un intento de comprender adecuadamente la realidad en sus diversas dimensiones funcionales respecto a la vida humana. Esta preocupación humanista es evidentemente central en toda reflexión intelectual de tipo moderno, o sea que no solamente se ocupe de algo, sino que se ocupe de algo que importa a la existencia humana, entendida en un sentido más amplio o más limitado. Esta dirección es asumida del modo más radical posible por el pensamiento «ontológico», o sea por aquel pensamiento que trata de captar el ser real refiriéndolo centralmente a la situación del ser humano pleno, considerado en sus máximas posibilidades y en sus límites irrebasables.

Dada la radicalidad de su planteamiento, el pensamiento ontológico es susceptible de incorporar intuiciones parciales obtenidas en otros niveles del pensamiento. En este sentido la ontología puede ocupar un lugar primordial en cualquier consideración de rango metafísico nacida dentro de la reflexión filosófica.

Nuestro tiempo ha visto desarrollarse varios sistemas de filosofías del ser con amplias coincidencias acerca de temas tales como la naturaleza del conocimiento, la estructura del mundo, el espíritu o la libertad.

Mas la tendencia ontológica puede desarrollarse, en el pensamiento acerca del Derecho, en tres direcciones diversas que inducen frecuentemente a confundir sus conclusiones y sus posiciones respecto al pensamiento propio de la reflexión filosófica.

Estas tres direcciones son las siguientes:

Una dirección ocupada de *captar el objeto jurídico*, o sea un conjunto de normas, de conductas, de instituciones y de criterios resolutivos

de intereses contrapuestos, *en un plano unitario integrado en el más alto nivel de la ciencia jurídica en sentido formal*, o sea del saber propio de los juristas científicos, con un alcance de *ontología regional* en sentido husserliano, ocupada en precisar ciertas estructuras ontológicas inmanentes presupuestas en toda elaboración conceptual de cualquier ordenamiento jurídico concreto.

Otra dirección es la que entiende la pregunta ontológica por el sentido tradicional, según el cual el Derecho es algo real, entraña una significación práctica en la existencia humana, se da objetivamente por ciertas causas, para ciertos sujetos y para ciertas finalidades, conocido todo lo cual en su conjunto podríamos estar en condiciones de expresar *lo que el Derecho es*. Esta dirección de ámbito metafísico es capaz de integrar, asignándoles un lugar propio en una comprensión global, todos los datos aportados por cualquier otro nivel de conocimiento con tal que expresen algo efectivamente real, o sea que efectivamente suceda en la experiencia jurídica.

Un tercer tipo de ontología jurídica o que se reclama de tal denominación, es aquella que trata *de asignarle al Derecho un «ser» peculiar aunque abstracto, ajeno a la experiencia de los juristas tanto como a la comprensión de los filósofos*, y que suele apoyarse, bien en un dogma extrafilosófico, bien en un absolutismo político, bien en alguna especial versión de un dogmatismo religioso. Obviamente esta posición es rarísima, pero es preciso mencionarla en el caso de que asuma la denominación de «ontología jurídica», por ejemplo, al desarrollar esta afirmación: «la justicia es el orden mismo del cosmos en cuanto hay en éste una orientación de las esencias, jerarquía apoyada en el Esencia Suprema del Creador», para concluir que «el Derecho es un ente cuya ontología ha de comenzar por el análisis de estos dos elementos constitutivos: la salvación, cuyo esquema último es la idea luminosa de la justicia, y la vocación, que se apoya en el criterio constante de una perfecta seguridad», constituyendo el Derecho «un ensamblaje certero... dentro del cuadro general del orden universal que la mano de Dios creó y mantiene».

Por ello parece necesario, para aclarar los conceptos fundamentales de una filosofía del Derecho, examinar someramente aquellas consideraciones ontológicas contemporáneas susceptibles de aportar alguna precisión al conocimiento del Derecho en la perspectiva de su realidad, para luego fijar en qué sentido y con qué alcance tales precisiones pueden ser parte de una filosofía del Derecho como saber peculiar, distinto de la ciencia jurídica de los juristas, pero liberado también de otras adherencias espúreas.

Mas siendo tan amplio el campo de investigación, habremos de atenernos solamente a mencionar unas pocas doctrinas suficientemente expresivas de tales directivas, de tal modo que podamos saber si llegan a determinar cuáles son los caracteres filosóficos de una verdadera ontología del Derecho.

2. *La ontología jurídica fenomenológica.*

La ontología jurídica de los pensadores que han tratado de aplicar al Derecho las secuencias filosóficas del pensamiento de Husserl, Scheller, Hartmann, etc., ha llegado a identificar prácticamente ontología y axiología, o sea, a confundir el problema ontológico con el problema axiológico, puesto que sólo entendida una norma jurídica positiva como «valor» puede compararse con un «ser apriorístico» del Derecho, dado que este ser se presenta como deber ser ideal. (Véase Poulantzas, *Nature des choses et Droit*, pág. 36, al criticar la ontología jurídica de Reinach.)

La ontología jurídica de tipo fenomenológico parece prescindir de que la verdad de los conceptos jurídicos reposa sobre un encuadramiento real constituido por la conexión que la determinación jurídica tiene con la realidad que le subyace y a propósito de la cual es norma obligatoria referida a intereses, sujetos, modos de obrar y obligaciones de particulares y de autoridades públicas. Por el contrario, el *ser jurídico* es para los juristas fenomenológicos, como Reinach, Gerhardt Husserl, Kaufmann o el francés Gardies, una intuición apriótica anterior a toda experiencia concreta y totalmente independiente de ella. Mas de este modo aparece sin solución el problema de aquellas normas jurídicas que no se avienen absolutamente con esta apreciación eidética. O sea: cómo se sabe si una norma positiva es jurídica mediante la apreciación de su coincidencia o de su desviación respecto al módulo eidético de la pura consideración del ser jurídico. Lo que induce a la única solución obvia en tal posición, que la única connotación simple de la entidad jurídica sería la de la validez formal de la norma jurídica. Ello implica que la fenomenología jurídica conduce a una ontología exclusivamente referida al Derecho positivo, y ello a costa de tener exclusivamente por tal al emanado de la autoridad políticamente constituida para tal función generadora de normas jurídicas. A esta conclusión llega por su lado Bobbio, así como los filósofos del Derecho italianos de signo positivista, como Scarpelli, los cuales se mueven certeramente dentro de estos límites establecidos por la ontología jurídica de tendencia fenomenológica.

La tendencia fenomenológica de la ontología jurídica, al evidenciar una radical antinomia entre la intuición y la realidad efectiva, no da razón de la realidad jurídica considerada en toda su complejidad. Es cierto que la situación ontológica del hombre en el mundo puede basar un intento de comprensión global del Derecho, pero la ontología del Derecho no puede por tanto aislarse en esa misma base de comprensión, puesto que en el Derecho hay algo más que una conciencia metafísica y una conciencia histórica: hay también acontecimientos ajenos a toda libertad, así como implicaciones fácticas de conductas humanas que en sí mismas consideradas carecen de sentido ontológico por no ser necesarias en alguna proyección óptica del ser humano: así sucede, por ejemplo, en las conductas injustas, en los delitos, en los crímenes o en los daños inferidos a personas o cosas, mientras que la realidad jurídica ha de consistir también en alguna determinación referente a tales supuestos, de ningún modo postulado por una idea concreta del ser humano.

Otra tendencia ontológica que prolonga esta orientación fenomenológica es la existencial, en la que aparece una aportación tan interesante como la de W. Maihofer; el ser humano se produce en la relación de uno mismo con los demás. Mas del mismo modo que en la fenomenología se trata de fijar el ser-en-sí del Derecho, en el existencialismo el Derecho es un estar-fuera-de-sí, un definitivo extrañamiento respecto al ser individual, y por tanto la realidad jurídica es una realidad deficiente, de segundo o ulterior grado, opresora de la incoercible realidad proteóptica que sea la individualidad humana. La ontología jurídica existencialista supone frecuentemente una independencia fundamental del hombre respecto al mundo, y por ello su concepto de la libertad es más bien una concepción del valor original de lo espontáneo frente a lo reflexivo, de lo individual frente a lo social, del acto frente a la institución, de la creación—o destrucción—genial frente al proceso evolutivo de la sociedad normal.

Sucede así que la ontología fenomenológica llega a constituir una ontología jurídica de tipo individualista, con olvido de la dimensión trascendental del hombre (o sea aquella dimensión en que *sin dejar de ser él mismo es también otra cosa con otros*, o sea la dimensión social; otro problema sería que uno de esos otros sea a su vez absolutamente trascendente al ser humano históricamente considerado, como sucede con la Divinidad, la cual es realidad indudablemente trascendente *al* hombre, pero no aspecto trascendente *del* hombre).

La preocupación permanente de la tendencia fenomenológica y existencial de la ontología jurídica moderna es la conciencia de la dificultad

de abarcar juntamente la verificación de una realidad jurídica y la estimación de su valor jurídico en una proyección común de ambos aspectos normativos (o sea la obligación fáctica y la obligación ética de la realidad jurídica dentro de la estructura de la existencia humana concreta. El ser humano se abre al valor por su libertad, y el valor del Derecho aparece como hecho precisamente dentro de esa misma libertad en que viene a resumirse la condición humana en su existencia concreta. Mas la tensión que hay entre la estructura ontológica y la estimación ética de la conducta concreta sigue siendo el problema fundamental que aparece como pregunta permanente de los planteamientos de la ontología jurídica, problema que no puede ser zanjado sino poniendo el acento sobre la integridad de la realidad condicionante del Derecho, o sea la completa totalidad de los elementos que intervienen en el fenómeno convivencial.

En todo caso esta ontología jurídica establece ciertas precisiones referidas al ámbito de la realidad jurídica tal como científicamente puede ser ésta contemplada. Así G. Husserl puede analizar la «esencia» de la institución jurídica de propiedad, Maihofer discutir si el divorcio es esencial a la institución conyugal, o Bobbio argumentar la necesidad del régimen democrático en el estado civilizado mediante la consideración del «consensus» racional del pueblo en la determinación última de la acción legislativa.

Si bien la ontología jurídica de estilo fenomenológico no es una metafísica jurídica, sí en cambio es útil y precisa en sus análisis, llamados a superar de algún modo el positivismo jurídico mediante una clara, aunque parcialmente impotente, tendencia hacia el problema de la justificación radical de la realidad jurídica, a través de la apreciación de su aptitud para acoger y desarrollar los valores jurídicos.

3. *La ontología jurídica como metafísica del Derecho.*

Es sabido que fue Christian Wolf quien comenzó a emplear con denominación equivalente de «filosofía primera», el vocablo «ontología», como estilo científico tendente a deducir racionalmente los predicados más generales de los «entes» en cuanto tales. Se ha empleado en dos significados complementarios: bien referida al ser en sí, en cuyo caso coincide con la clásica denominación de metafísica, o bien referida a aquello en que consisten los entes. Modernamente Hartmann distingue entre la ontología antigua que pretendía ser una lógica del ente, y la ontología analítica y crítica que se ocupa de señalar el lugar que

tiene lo racional frente a lo irracional, lo inteligible frente a lo trans-inteligible.

Mas la aporía a que conduce la ontología moderna de tipo individualista—o sea que sitúa en su centro un concepto individualista del ser humano—hace que la ontología jurídica haya de retroceder en su camino y ahondar el clásico tema de la metafísica tradicional, replanteado de un modo adecuado y riguroso a la luz de las últimas precisiones alcanzadas por el análisis fenomenológico, pero también de las conexiones que el Derecho, entendido como obligatoriedad de las libertades particulares, tiene como una realidad subyacente que no es elemento meramente pasivo, sino también eficazmente activo y poderoso.

Efectivamente, como afirma Legaz y Lacambra, previo a todos los enfoques posibles en la investigación de la realidad jurídica (el dogmático, el sociológico, el axiológico) está el ontológico: o sea el tema de qué es Derecho en el sentido de qué es lo que hace que algo sea jurídico, tanto se trate de las reglas, de las conductas o de los valores jurídicos.

Mas la ontología jurídica no es un sector más del saber jurídico, sino aquel que constituye precisamente el nivel metafísico de dicho saber, o sea, por decirlo en otros términos, el que consigue convertir en parte de una filosofía del Derecho cualquier verdad obtenida mediante alguna consideración de la realidad jurídica.

Efectivamente, la ontología jurídica constituye el haz primordial de las tendencias intelectivas con que se construye el armazón de la filosofía del Derecho.

Para demostrar la exactitud de esta afirmación hay que volver a las fuentes originarias de la filosofía clásica, antes que hubiera sido horrigonada y fosilizada en los tratados generales que muchas veces han sustituido al vivo pensar filosófico bajo pretexto de comodidad de profesores y de alumnos. Me refiero a la primigenia afirmación de la mentalidad filosófica en que el «ser» se constituye en idea de la permanente estructuración de la realidad, frente a la oscura negatividad, muchas veces experimentada en los fenómenos de la transformación, de la fugacidad y de la muerte, del «no-ser». La filosofía nace porque los pensadores se plantearon rigurosamente la posibilidad de que la realidad de la vida humana y de los objetos exteriores del hombre mismo tuviese una radical subsistencia, una raíz de verdad, desde cuyo asidero pudiera apreciarse que no todo era en el mundo falsa apariencia, vanidad y transición hacia un destino destructor. Es en aquella raíz afirmadora, no consistente en materialidad alguna, sino en alguna razón profunda de permanencia incluso de lo que desaparece, donde aparece

la esencia de las cosas y en definitiva la realidad del «ser». Gracias al «ser» pueden albergarse en el mundo las cualidades trascendentales, «algo», «uno», «verdadero», «bueno»; y el mundo real comienza a hacerse sólidamente habitable frente a todas las apariencias de negatividad, abriendo a la vida humana alguna esperanza—¿acaso no es en este sentido la teología cristiana una prolongación de la filosofía helénica, cuando desarrolla en un sentido concreto las posibilidades humanas de la ética, que independientemente había esbozado, en su análisis de las cualidades humanas, las llamadas «virtudes»?—.

En el pensamiento clásico tenemos, pues, que el planteamiento del «ser» tiene una clara intencionalidad constructiva de un conjunto de actitudes que permitirán al hombre pensar, y al pensador trascender a las ocupaciones cotidianas e inmediatas para fijarse en las últimas razones explicativas de su existencia, así como de la existencia del mundo de las cosas.

En este sentido una ontología no es negadora de los restantes saberes, sino aquel tipo de saber capaz de constituir más allá de los mismos un saber acerca de las razones últimas, las finalidades lejanas y los orígenes primitivos de alguna realidad interesante para el pensador, entre las cuales ocupa primerísimo lugar de importancia la propia condición humana. La ontología indica el comienzo de la filosofía, o sea de *aquella actitud reflexiva capaz de reconstituir en un sistema de conceptos las razones originarias de toda realidad, así como definir el sentido último de todas las cosas*. Una ontología jurídica en tal proyección consistirá, por tanto, en afirmar la raíz propia de la realidad jurídica, teniendo presente aquel ámbito de realidad más amplia en que el Derecho mismo sea una realidad. Pues el Derecho no es ni tiene que ser un «ente» *per se*, sino que será aquel tipo de ente que propiamente le pertenezca ser en el ámbito de la realidad en que está inserto, atendida toda su complejidad y su más rigurosa verdad dentro de la más exacta apreciación de su estructura.

No haberse atendido a tal exigencia, o sea a la rigurosa disciplina de la realidad, ha sido el yerro originario de la ontología jurídica fenomenológica y existencialista—dedicadas a compatibilizar el hecho de la libertad humana con la ominosa presencia de la coactividad política—, pero también el fracaso filosófico del pensamiento de signo anarquista o marxista (no así el pensamiento de tipo solidarista o institucionalista) cuando de definir el Derecho se trata. En un caso puede llegar a afirmarse la coincidencia de la realidad jurídica con el formalismo de la validez positiva; mientras que en el segundo de los casos el Derecho

aparece como una excrescencia artificial, que a todos los efectos tendería a desaparecer una vez que la educación moral hubiese sustituido a la coactividad organizada del Estado.

Un planteamiento ontológico correcto—en nuestra opinión—ha de referirse por tanto a la fijación conceptual del «ser del Derecho», cosa distinta del «ser jurídico». Estimamos esta distinción de expresiones como fundamento de la claridad necesaria en el proceso investigador. Pues decir «ser jurídico» parece que engloba como sustantividad propia la asignación de una «cosidad real» a la realidad jurídica, de modo no unitario, sino monolítico, como si el Derecho fuera ya imaginado previamente en forma de *ens separatum*, cual si de una mesa, una estrella o semejante tipo de realidad se trata. Por el contrario, en la expresión «ser del Derecho» no se afirma del Derecho cuál sea su modo de realidad, ni su consistencia, sino solamente aquel tipo de realidad preciso para iniciar una investigación ontológica: la afirmación de que el Derecho es algo cuya presencia y función no se puede confundir con otra (por lo cual es determinable; pero sobre todo, que emerja, a pesar de las variaciones en el espacio y en el tiempo, fuera de la profunda negación de la nada). El Derecho es una realidad que tiene un ser que le es propio. Esta es la afirmación inicial de una ontología jurídica válida.

Mas el Derecho tiene efectivamente una estructura que le es propia, compuesta de una serie de elementos susceptibles de ser notados en la experiencia concreta, y que no se reducen unos a otros entre sí hasta llegar a un elemento único que fuese como el germen del que fueran proliferando, al contacto de ciertos aspectos de la existencia humana, los elementos restantes. Por tanto, una ontología jurídica válida tiene que abrirse a la experiencia concreta de la realidad jurídica, anotar sus varios aspectos e integrarlos a partir de la idea de que el Derecho es una realidad peculiar, que no se identifica con uno o algunos de sus elementos en particular que prevaleciese sobre los restantes, sino que es una realidad estructural, armónica y varia, cuyo sentido le viene dado precisamente por la acción conjunta de esa pluralidad de elementos en el seno de una estructura real.

Ni siquiera el principal de los elementos del Derecho es capaz de asumir la esencia jurídica hasta agotarla por entero. La libertad humana no es jurídica sino en un conjunto de libertades múltiples, y considerada precisamente bajo un aspecto de limitación que para una lógica rectilínea (o sea no dialéctica) podría ser considerada como principio de negación de aquella misma libertad. La afirmación de la libertad

como elemento fundamental del Derecho sólo debe necesariamente alcanzar el límite que Legaz le asigna en este sentido, o sea que cada ser humano tiene con su ser-persona al menos la libertad de que le sea reconocido su derecho a manifestarse como tal persona. Mas esta serie de nuevos elementos (concepto de «persona», de «derecho subjetivo», de «manifestación como persona») implica ya, en esta síntesis elemental en torno al núcleo ontológico del ser humano, una construcción que viene a definirnos suficientemente que la realidad del Derecho, o sea su entidad, es una estructura flexiblemente abierta y no una concavidad cerrada sobre sí en estéril negación de todo.

Los elementos que componen la estructura jurídica son diversos entre sí: unos pertenecen a la existencia humana individual, mientras que otros pertenecen a los usos colectivos; unos representan necesidades vitales, mientras que otros constituyen creación formal de ficciones sólo inteligibles para los expertos en Derecho; unos se deben a iniciativas de los individuos, los cuales en otros casos deben permanecer pasivos y colaborando a estímulos procedentes de una impersonal organización coactiva de la sociedad.

Toda construcción conceptual inspirada en el pensamiento ontológico ha de acatar estas determinaciones reales de la estructura jurídica, sin poder eliminar las que estorben (como hacen ciertas tendencias sedicentes ontológicas) ni tampoco reconducirlas a principios que no aparezcan expresamente en la experiencia jurídica (como tratarán de hacer las tendencias totalitarias, de tipo fascistoide o arbitrariamente dogmatizante).

Efectivamente veremos que la estructura del Derecho acoge, de modo insustituible y debiendo por tanto integrarlos necesariamente en la determinación conceptual del Derecho, los elementos siguientes:

- I. Sujetos humanos existentes.
- II. Vida social «distante» de dichos sujetos (en oposición a «intimidad» en su vida social).
- III. Actividad referente a algo que de algún modo les importa a los componentes de un grupo concreto, en alguna proporción o bajo algún aspecto (interés).
- IV. Permanencia del resultado de dicha actividad, de tal modo que pueda afectar a las futuras disponibilidades de la actividad individual (apropiabilidad del interés).
- V. Determinación, a nivel de la organización del grupo, acerca de qué tipo de actividades constituirían intereses necesarios para la permanencia y progreso del conjunto de sujetos sociales.

VI. Determinación, en ese mismo nivel, de las maneras de producirse con un máximo de inteligibilidad la actividad individual cuyo resultado pudiera interesar o requiriese la colaboración de otros individuos.

VII. Determinación, a nivel de la organización colectiva, acerca de qué tipos de actividades imposibilitarían la existencia de los individuos o la del grupo mismo, y prevención de su práctica.

VIII. Determinación, a nivel de la organización del grupo, acerca del modo en que dicha organización sea compatible con las actividades de sus componentes y de los miembros del grupo que utilicen los recursos acondicionados para la organización colectiva.

Recapitulando la referencia al Derecho de todos estos elementos, tendremos que el «ser» del Derecho implica las realidades jurídicas siguientes:

- I. El «ser de las personas».
- II. El «ser de la sociedad».
- III. El «ser de los valores».
- IV. El «ser de las sanciones colectivas».
- V. El «ser del interés público».
- VI. El «ser del interés privado».
- VII. El «ser de las sanciones penales».
- VIII. El «ser de la organización política».

Obsérvese que ninguno de estos elementos tiene la misma importancia absoluta que otro, pero todos ellos tienen la misma importancia relativa: si alguno de ellos no está presente de algún modo en un ámbito de conductas determinadas no se puede asegurar que tales conductas sean jurídicas. O sea que cada uno de ellos tiene la importancia ontológica de constituir junto con otros la realidad del Derecho. Por tanto advertimos que la realidad del Derecho es estructural, y que por ello el «*ser del Derecho*» es una estructura, no una mera deducción lógica; se apoya en la experiencia de elementos concretos, no nace por alguna arbitrariedad de un «Deus ex machina» ni por elucidación mental a partir de un concepto germinal.

Por otra parte hay muchos elementos del Derecho que no han sido especificados en la enumeración anterior, y que reflejan desde la perspectiva de la técnica jurídica el *modus operandi* de los profesionales que denominamos juristas. Así el concepto de *relación jurídica* engloba juntamente los elementos I al IV, alternativamente el V o el VI, eventualmente el VII, y presupone implícitamente también la presencia del VIII.

El concepto «norma jurídica» es a su vez menos amplio: engloba los elementos IV, VII y VIII y se refiere alternativamente al V y al VI, suponiendo implícitamente el resto.

En la realidad jurídica el profesor Legaz encuentra los siguientes elementos: 1) un complejo de formas sociales de vida (usos) que, en cuanto son «vigencias», presionan sobre la vida humana y en cierta dimensión la «alteran», sujetándola a su «normatividad»; 2) una idea de justicia de la que esa realidad social normativa constituye una perspectiva vital o punto de vista y a la que infunde una «obligatoriedad»; 3) una delimitación de las esferas de lo lícito y de lo obligatorio; 4) una «heteronomía» o «autarquía» del sistema normativo que se traduce técnicamente en su aplicación por los órganos judiciales; 5) un sistema de «proposiciones normativas» formuladas por la autoridad creadora de Derecho, que constituyen la «legalidad».

Estos elementos definidos por un filósofo del Derecho al reflexionar desde la perspectiva de los problemas suscitados en un momento histórico determinado (el de la crisis del Estado moderno) aluden por un lado a elementos ideales (idea de justicia), aparentemente desligados de su sustrato social (consenso sobre la necesidad, individual o colectiva, de determinada concreción o punto de vista sobre la justicia); y por otro lado a los elementos expresamente reales (usos sociales) vistos a través de alguna determinación normativa concreta (licitud o ilicitud, conceptos técnicamente jurídicos dependientes a su vez de la norma jurídica preexistente). Esta elucidación que el análisis del profesor Legaz aporta al núcleo de problemas que requieren comprensión filosófica, le ha sido reprochada alguna vez como «eclecticismo», pero no es sino gloriosa servidumbre de la función intelectual del pensador íntegro, respecto a la disciplina inexorable de las cosas. Por nuestra parte apenas hemos hecho otra cosa que traducir estos elementos a su aspecto uniformemente ontológico, para poder comparar su heterogeneidad sin que por ello resulte desmenuzada la intención unitaria de la estructura jurídica en su integridad real.

La ontología jurídica se desarrolla, modernamente, en este aspecto, por una gran serie de pensadores que, al proceder de profesiones jurídicas o al tratarse de científicos sociales quizá no han extremado su análisis hasta el punto de expresar la significación ontológica de su concepto estructuralista con la precisión que nosotros hemos tratado de indicar. Mas en esta dirección están los sociólogos de tipo «dialéctico» como Gurvitch, los filósofos del Derecho de tendencia «tradimensional» desde Radbruch hasta Jerome Hall, pasando por Reale y Goldschmidt,

por Recaséns Siches y Del Vecchio, por Engisch y Henkel. Unas veces sin plantear el aspecto ontológico, pero haciendo punto central de su fundamental problema el de la conexión del hecho con el valor, en un tratamiento directo del tema axiológico. Otras veces percibiendo el problema ontológico a través del tema ontognoseológico (Miguel Reale); pero siempre fijando su investigación en la estructura plural, integradora y global de una multiplicidad de elementos sin los cuales la realidad jurídica no puede darse en ninguna experiencia humana. Este ha sido también el gran acierto del pensamiento institucionalista del tomismo y de la doctrina social de la Iglesia.

4. *El método en la ontología general.*

Este método, que participa de la metodología deductiva y de la inductiva, es prácticamente paralelo a la determinación aristotélica de los «primeros principios» metafísicos, y por ello insistimos nosotros en acreditar los sistemas ontológicos que los aplican.

Se rechaza en primer lugar el mecanismo inductivo, donde pueden hallarse eventualmente mezclados elementos ante los cuales la experiencia es incapaz de discernir su pertenencia o su no pertenencia a la realidad jurídica. Por ejemplo, la cualidad de inteligencia superlativa en un comprador o en un vendedor, puesto que el nivel requerido en la experiencia jurídica es el mero ejercicio de la capacidad normal de raciocinio, sin que la condición de «sujeto jurídico» lleve consigo la cualidad de ser un «genio». Pero una experiencia concreta podría dejarse llevar por la tentación de identificar la calidad del sujeto jurídico con la de la «genialidad», cosa que haría inválido el resultado conceptual inducido de tal experiencia.

Mas tampoco puede emplearse lícitamente el procedimiento contrario, el de la deducción, de tal modo que de la nota, por ejemplo, de «politicidad», referida a alguna proyección ética que delimitase su amplitud pudiera resultar «deducido» el concepto de Derecho. Evidentemente este resultado no podría tenerse en pie en cuanto se aplicase tal concepto a las realidades jurídicas, pero además resulta de un proceso argumentatorio que en nada tiene en cuenta la realidad, siendo por tanto mero producto visionario (el *idiotes* de que Aristóteles abominaba al criticar el idealismo de Platón).

¿Cuál era a este respecto el método de Aristóteles al definir los primeros principios, o sea los principios ontológicos respecto a los cuales los factores de la realidad eran elementos englobados unitariamente en

una realidad superior? Este punto, cuya alusión consideramos obligatoria antes de continuar nuestra exposición, lo podemos hallar acudiendo a la única fuente de que a tal respecto nos podemos fiar, que es la *Metafísica*. Pues la concepción ontológica del Derecho no constituirá más que una determinación del campo de la realidad en un sector concreto, respecto al cual los primeros principios ontológicos habrán de actuar, con la misma intensidad con que los primeros principios metafísicos actúan respecto al conjunto de toda realidad indiferenciada.

En primer lugar Aristóteles procede estudiando el pensamiento de los filósofos anteriores, con tanta mayor insistencia cuanto que mayor interés tenía en demostrar que se enfrentaba directamente con la realidad y que por tanto debía atenerse a todas las perspectivas en que anteriormente había ésta dado razón más o menos completa de sí misma. Para Aristóteles es esencial tener una clara visión de las dificultades que cada cuestión ofrece, para poder considerar imparcialmente los pros y los contras de cada problema. Así lo hace a todo lo largo del *libro Beta*, lleno de aporías. En su conjunto, la *Metafísica* no expresa ningún sistema dogmático, sino el afán de un pensamiento en busca de verdad. Por ello casi nunca encontramos un argumento silogístico donde se establezcan conclusiones a partir de premisas previamente conocidas. Pues precisamente las verdades que en el pensamiento metafísico son fundamentales no pueden ser inferidas de otras que les sean previas. No podrían ser demostradas sino mediante una *petitio principii* inevitable. Por ello el procedimiento investigador consiste en meditar sobre las absurdas consecuencias que surgirían en el caso de que en determinado momento un determinado principio no tuviera vigencia. Esta es la primera de las «leyes de la mente» establecidas por Aristóteles en la *Metafísica* (*Libro Gamma*, 1006 a 5-28; véase además *Gamma* 1003 a 21 y *Epsilon* 1025 b 7-18.)

Por ello podemos establecer que el método investigador de la metafísica aristotélica no consiste en determinar conclusiones a partir de unas premisas; ésta es una falsa idea que han tenido algunos elucubradores que no habrán leído a Aristóteles, sino que se han fiado de manuales escolares más o menos pretenciosos, tanto cuando creían estar aprendiendo «filosofía aristotélica» como cuando imaginaban estar atacando «prejuicios tradicionales» que sólo existirían en una generalizada falta de información.

La investigación aristotélica procedía retrocediendo a partir de intuiciones de sentido común y de distinciones obvias, hasta llegar a precisar proposiciones cuyo contenido fuese incontrovertible, una vez que

se hubiese verificado de varios modos su exactitud y el desatino a que conduciría su negación.

La actividad filosófica consiste en averiguar por tanto esas primeras razones de seguridad respecto a la estructura de una realidad determinada, la cual estructura (naturaleza) sería precisamente su ser (*tó óm*). Estas líneas estructurales son para cada realidad: materia, forma, sujeto eficiente y objetivo final. Mas lo así reflejado nunca es una realidad absoluta, inespacial e intemporal, sino una realidad relacionada con el conjunto de las otras realidades mediante unas inferencias esenciales que definen a alguna realidad respecto a otras, bien positivamente, bien negativamente: identidad, contrariedad, alteridad, género y especie, conjunto y parte, perfección o incompleción, unidad o pluralidad, etc. La realidad de una cosa se presencia como conjunto de cualidades y relaciones asignadas a determinada «sustancia», y cuyo conjunto constituye su «esencia». La función de «sustancia» viene asignada a su vez a aquel aspecto de la realidad que parezca primordial en ella, y por tanto aparece como primer elemento en una definición conceptual de la misma. Es la primera de las categorías del ser y por ello las restantes categorías son concomitantes a la misma. Pero ni siquiera ella se identifica con el «ser» de una realidad, sino que *el ser está configurado por la ordenada articulación de todos los elementos ónticos que lo integran dada su estructura*

La «esencia» de una cosa es aquella *función* que pertenece a una cosa *por sí misma*, tal como racionalmente resulta del esquema de la sustancia y demás elementos ónticos que definen aquella realidad, y con exclusión de las notas circunstanciales que no pasan de ser meros accidentes, o sea cuya ausencia no «desnaturalice» la realidad a que nos referimos cuando tratemos de definirla inconfundiblemente.

Mas el «ser» es la primera de las cualidades trascendentales de toda realidad. Es aquella universalísima cualidad que hace considerar que algo es precisamente realidad, que no es «nada». Es la afirmación primordial de una ontología que vendrá constituida sobre esta característica primordial de la realidad, anteriormente a su definición conceptual: que algo es más que la nada, o sea, para empezar, negación de la nada.

Posteriormente la intencionalidad filosófica se plantea en base de buscar el orden estructural, de asignar su sitio a cada elemento, progresando desde la primordial afirmación de sintetizar, o sea de cifrar en armónica composición todos y cada uno de los signos esenciales que la realidad ofrece a la captación del investigador, rechazando las falsas

pistas, rectificando los errores propios del investigador y sometiendo, sobre todo, los resultados conseguidos a la inexorable disciplina de las cosas, mediante una permanente verificación de su compatibilidad dentro del conjunto y de su resonancia efectiva en la realidad.

5. Elementos del Derecho y «causas metafísicas del Derecho»

¿Podríamos asignar al Derecho, como a toda realidad enfocada en la perspectiva del pensamiento metafísico, una clasificación de las causas que los producen (causas de su naturaleza) en cuanto realidad peculiar?

Hay en bibliografía reciente buenos ejemplos de esta posibilidad, alguno de ellos debido a pensadores hispánicos (Fragueiro, Fernández Galiano) que han obtenido resultados estimables en este sentido. Mas si pasamos por alto aspectos terminológicos podríamos afirmar también que todo el pensamiento iusfilosófico de signo institucionalista se mueve en esta dirección, sobre todo los franceses Hauriou y Renard. Otra cosa habría que decir excepcionalmente de los institucionalistas de tipo fascista o pseudo-corporativista, como el de Santi Romano, menos preocupados de describir fielmente la realidad.

En todo caso podríamos asignar, entre los elementos mencionados con anterioridad como integrados en la estructura real del Derecho, cuáles de ellos corresponden a alguna de las «causas metafísicas» que podríamos obtener en una ontología jurídica válida:

- | | | |
|---------------------------------|---|---|
| a) <i>Causa formal</i> | { | El «ser» de las sanciones colectivas validadoras (IV). |
| | | El «ser» de las sanciones colectivas invalidadoras (VII). |
| b) <i>Causa material</i> | { | El «ser» del interés público (V). |
| | | El «ser» del interés privado (VI). |
| c) <i>Causa eficiente</i> | { | El «ser» de las personas (I). |
| | | El «ser» de la organización de la sociedad (VIII). |
| d) <i>Causa final</i> | { | El «ser» de los valores de las personas (III). |
| | | El «ser» de las necesidades de la sociedad (II). |

La causa formal del Derecho es, pues, la *norma jurídica* que designa qué conductas sociales son válidas o inválidas (sanción colectiva), así como las consecuencias desfavorables que en su caso tendría la conducta no consecuente con aquella determinación (sanción penal).

Es causa material *aquellos intereses privados y aquella seguridad pública* que la conciencia colectiva determinase proteger y mantener.

Causa eficiente del Derecho es de un lado la *iniciativa individual* que busca sus propios intereses y de otro la *organización colectiva* que

sedimenta los usos sociales necesarios al desarrollo colectivo entendido como acondicionamiento general de la libertad individual.

Por último es causa final de la realidad jurídica *los objetivos buscados por las personas individuales* (valores), así como *el objetivo de asegurar la estabilidad de la estructura de las relaciones colectivas* en que se produce la conducta susceptible de conseguir dichos valores (organización política).

Resulta, por tanto, evidente: 1) que para producir la realidad jurídica han de concurrir objetivamente todas y cada una de las cosas metafísicas necesarias naturalmente para ello. Es también evidente: 2) que ninguna de las causas mencionadas es suficiente por sí misma para originar y menos para definir la realidad del Derecho. Por último resultará: 3) que no se precisan otras causas ajenas, porque distintas, para generar la realidad jurídica, puesto que serían: o *comunes* con las causas de toda realidad indiferenciada (por ejemplo, hablar de la «voluntad divina», común a todas las obras creadas en el Universo; o mencionar la «coexistencia humana», común a todas las obras de cultura sin que por ello sea preciso mencionarla inmediata y directamente como causa ontológica del Derecho); o *irrelevantes* para producir exactamente esa peculiar realidad que denominamos Derecho (por ejemplo, hablar del «territorio», el cual es elemento ecológico de toda agrupación humana que directamente define el ámbito de vigencia de las normas de una comunidad política determinada, pero que sólo mediatamente, a través de la constitución del ser de la organización política, una de las causas eficientes del Derecho, participa de la generación de la realidad jurídica). Sería por tanto «ocioso» definir al Derecho como «producto de la voluntad divina» y «extravagante» definir al Derecho como «norma política». Pues «todo lo que hay», y no sólo el Derecho, resulta de algún modo directo o indirecto (teniéndola como causa primera o como segunda o ulterior causa) de la voluntad divina. Pero tampoco todo el Derecho es una norma política ni lo ha sido ni lo será (por ejemplo, las sentencias de un Tribunal internacional, o las costumbres *praeter, contra* o *secundum legem*, o las convenciones contractuales en asuntos o a efectos no previstos por la ley), aparte de que no todo el Derecho es norma. La conducta jurídica de los sujetos no es norma jurídica, así como tampoco los valores de las personas, o la propia organización política. Tal definición del Derecho sería unilateral, insuficiente y falsa, por no incluir aspectos ontológicos del Derecho no reducibles a la norma, así como preterir que estos elementos, no coincidentes con la norma, son elementos del Derecho con tanta primordialidad como la propia nor-

ma jurídica, dado que sin su concurrencia como causas (metafísicas) de la estructura del Derecho no hay norma jurídica que valga.

Vemos además que las causas metafísicas, o sea los *principios ontológicos del Derecho*, aparecen en nuestro provisional análisis aparejados, y no en forma de principios únicos. La razón de ello es que en la estructura del Derecho late profundamente una tensión real entre el aspecto individual y aspecto social de cada elemento del Derecho. El *ser del individuo en cuanto persona* y el *ser de la sociedad en cuanto grupo o colectividad concretas*, se hallan, en cuanto a la concurrencia de ambos aspectos en la producción del Derecho, indisolublemente entrelazados. De algún modo podríamos decir, por ejemplo, que tal «función de causa eficiente» pertenece en último término al individuo. Pero también podríamos tomar la posición de afirmar que radicalmente el Derecho es una función social dado que es en la realidad social donde se constituye como forma de vida autárquicamente impuesta a los individuos de la misma. Es esta *tensión recíproca* entre principio individual y principio social quien está representada en tal dualidad, definida como causa eficiente del ser del Derecho, dado que de la actividad individual no se puede separar el aspecto social a través de la organización ordenada de la presencia alteritaria de los demás individuos afectados en su libertad por la conducta del primero; mientras que del aspecto social tampoco se puede eliminar la presencia de cada individuo, por imponerse la consideración de que cada individuo tiene un modo personal de actuar y de tomar una actitud frente a los demás, así como frente a los criterios colectivos recogidos en la norma jurídica común.

6. *Ontología del Derecho.*

Para exponer resumidamente la ontología del Derecho, habremos de fijarnos en dos aspectos: el primero, referente a la función propia del Derecho (su *esencia*), y el segundo, referente a la explicación de cada uno de los elementos que integran su estructura (su *ser*).

Esta doble problemática se ordena bajo las siguientes interrogaciones: Primera: *¿Qué es el Derecho para la vida humana organizada?* Segunda: *¿Cómo se conducen los elementos jurídicos de tal modo que de su actuación resulte estructurada la realidad jurídica?*

La primera pregunta se refiere al ser radical del Derecho, o sea qué es en realidad el Derecho, *en realidad de verdad* (como se pregunta Legaz, *La realidad del Derecho*, pág. 155). La segunda, al modo de ser real el ente que es el Derecho (Legaz, mismo lugar).

Los problemas radicales aparecen si estudiamos en qué afecta el Derecho a la vida humana, a través de esas «formas de vida social» objetivamente constituidas mediante las relaciones jurídicas. Los problemas pertenecientes a la ontología jurídica en el sentido más restringido—siendo el aspecto anterior ontológico en sentido metafísico general—se refieren al modo que el Derecho tiene de objetivar aquella esencia radical latente en la función esencial del Derecho en la vida humana, que es la de realizar en el mundo la justicia. *La esencia del Derecho es la justicia, mientras que el ser del Derecho consiste en la objetivación de la justicia mediante la formalización de la vida social.*

Comencemos, pues, por la explicación de qué es la justicia.

En un sentido amplio, la justicia es el conjunto de funciones que el Derecho habrá de cubrir para cumplir la tarea que se le asigna en la vida humana. Estas funciones se han de considerar respecto a cada elemento de los que componen el Derecho, y sólo por conveniencia didáctica se pueden distinguir respecto al Derecho mismo. Pues la justicia *in fieri*, o se realiza objetivamente mediante el Derecho, o no llega a tener lugar, aunque sí sea posible imaginarla como algo distinto (o sea como su *esencia*), pero sin por ello ser objeto separado del Derecho (pues no es «elemento parcial» de su *ser*), entendiéndolo referirnos no a la idea de justicia, sino a su «realidad»

Del mismo modo en que el aspecto «sustancial» del Derecho viene definido en ser «forma de la vida social», que es su aspecto más objetivo y preciso; el aspecto «sustancial» de la justicia se nos aparece al ser una función de los sujetos sociales.

Los sujetos sociales, o sea los elementos que constituyen la «causa eficiente» del Derecho, son los individuos y la organización de la sociedad. La justicia determina respecto a ellos lo siguiente: que todo individuo debe ser considerado jurídicamente como «persona» dotada de propia dignidad: y que toda sociedad debe consistir en el acondicionamiento organizado de los medios y recursos de vida individuales de tal modo que, mediante su proyección racional, puedan los individuos participantes llegar a convertirse efectivamente en personas plenamente desarrolladas y cabales.

Reuniendo tales caracteres serán «justos» tanto el individuo como la organización social de que se trate.

En cuanto a los restantes elementos, tenemos que en la «causa final» del Derecho aparecen como justas las pretensiones individuales de alcanzar cada una sus propias aspiraciones (valores subjetivos) que resulten compatibles con las aspiraciones ajenas mediante un sistema de se-

guridades establecidas al nivel de la organización colectiva (recursos institucionales). Estas finalidades, en su doble aspecto individual y colectivo, vienen recogidas en forma de los intereses vitales que importan en la vida social (como materia) en unos de los cuales prevalecen los aspectos individuales (intereses de la libertad) y otros los aspectos colectivos (intereses del orden), todos los cuales han de ser asegurados jurídicamente mediante sanciones pertinentes. Con ello nos referimos ya a la realización de la justicia considerando la eficacia de las causas «formales» del Derecho: el sistema de sanciones normativas. La norma justa indicará qué conducta es válida y ha de ser asegurada para contribuir a la personalización de los individuos dentro del ámbito social en que hallen tales sujetos—sanción positiva o de validación de conductas—; o por el contrario, qué conducta ha de ser invalidada y reprimida por constituir elementos que signifiquen la enajenación de algún individuo, o la disolución de vinculaciones sociales necesarias en la convivencia digna—sanción negativa o de invalidación de conductas (cuya forma más grave es la sanción penal)—.

Estudiemos, por tanto, una vez vista en términos generalísimos la función individual-social del Derecho (o sea su esencia, que es la cualidad de la justicia), el *ser* del Derecho (o sea sus principios reales, que nos define por tanto la ontología jurídica).

El «ser» de las sanciones colectivas que definen la validez de las conductas jurídicas o su invalidez, viene dado en la norma jurídica. Este viene siendo entendido tradicionalmente como el elemento sustancial del Derecho, al que están referidos todos los demás, aunque no como accidentes, sino como elementos necesariamente integrados con él para que el primero resulte ser a su vez también jurídico. El elemento de la «norma jurídica» se diversifica de múltiples maneras a través del predominio de los poderes sociales y de los niveles de organización que determinado grupo social haya alcanzado en cuanto a su configuración política. Puede consistir en sentencias judiciales, en órdenes de la autoridad pública, en contratos, en leyes formalmente establecidas, etc. Mas todas estas maneras de conferir obligatoriedad a las conductas y prácticas sociales coinciden en establecer determinadas «formas de vida social» (según la terminología de Legaz) dotadas de autarquía respecto a los individuos y grupos, y asegurados por la organización impresa en la sociedad por el poder, al definir conductas *lícitas* e *ilícitas*.

La norma jurídica expresa directamente la validez y la invalidez de las conductas relevantes jurídicamente. De este modo se constituye en cauce para la actividad de los sujetos sociales, así como en garantía de

sus objetivos y valores, y en aseguramiento de los intereses contenidos en las relaciones jurídicas.

Los restantes elementos del Derecho aparecen del modo siguiente:

En cuanto a la «causa material», son intereses particulares las ventajas que para la libertad individual resultan de la acción personal de los sujetos sociales, mediante la trabazón de relaciones jurídicas en el marco de una situación en que los individuos son parte de una indeterminada serie de relaciones, que a su vez constituyen el grupo social en que actúa dicha libertad.

Son intereses públicos los recursos institucionales que enmarcan la actividad colectiva, con un sentido respetuoso para la dignidad de cada uno de los individuos que participan de tal actividad común, presidida a su vez por el signo del orden establecido a tal fin.

En la «causa agente» tenemos que el ser personal de los individuos y la constitución de la sociedad resultan ser causa eficiente del Derecho, cuando cada persona individual obtiene una capacidad jurídica conforme a su condición de ser persona, y que tiende por tanto a coincidir con la plenitud de facultades propia de la personalidad jurídica perfecta; y cada grupo y cada individuo son mantenidos en los límites de integración que para cada caso define la justicia (*igualdad* según el criterio de la justicia conmutativa, *participación* según el criterio de la justicia distributiva, *inclusión* según el criterio de la justicia general o social).

La «causa final» del Derecho viene dada por los valores jurídicos, los cuales son de dos niveles: valores propiamente dichos, o sea valores para las personas; y valores mediatos, o sea valores institucionales.

Pero el Derecho maneja precisamente estos «valores mediatos», dado que ellos son los asumidos por sus instituciones en el proceso objetivador de la justicia, y que sólo mediante las instituciones jurídicas pueden ser acondicionados dentro de la organización social los valores personales o valores en sentido propio, los cuales, a su vez, son los que dan valor y hacen valer la vida personal y, rebasando de ella mediante las relaciones sociales, también la vida social. Los valores sociales son, pues, mediatos, y por ello el pensamiento existencial admite su minusvalía respecto a los valores auténticamente personales surgidos en la individualidad concreta; pero son medios imprescindibles para la comunicación de esos mismos valores en el espacio y en el tiempo, al asegurar las condiciones en que pueden ser producidos concretamente. Por ejemplo, don Francisco de Quevedo no hubiera estudiado jurisprudencia y teología, ni hubiera obtenido su profundo conocimiento crítico de la sociedad de su tiempo, si las rentas que le proporcionaba la estructura eco-

nómica representada por la institución de la «hidalguía» no le hubieran eximido de preocuparse cotidianamente de buscar los recursos necesarios para su vida material. Tal estructura no producía naturalmente «talentos literarios y éticos» pero sí «daba oportunidades» para que éstos se formasen y para que se comunicasen al resto de los individuos, aunque el régimen de las propiedades sustraídas al comercio mediante el «mayorazgo» entrañase otros defectos que más adelante habían de llegar a ser gravísimos para la sociedad del país.

En conclusión, podríamos ofrecer la siguiente definición ontológica del Derecho:

Derecho es aquella objetivación de la justicia (esencia del Derecho) constituida como forma de vida social delimitadora de conductas lícitas e ilícitas, teniendo en cuenta la dignidad personal de los sujetos sociales, en su libertad de adquisición de los valores que les perfeccionen, dentro de un sistema de intereses, asegurado por la organización colectiva (ser del Derecho).

ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE.

BIBLIOGRAFIA

I. Concepto de ontología (en general).

- BERGSON: *Essai sur les données immédiates de la conscience* (1889).
 DESANTI: *Phénoménologie et praxis* (1963).
 DILTHEY: *Introduction à l'étude des sciences humaines* (trad.) (1943).
 DURKHEIM: *Sociologie et philosophie* (1962).
 FECHNER (O): *Das system der outischen Kategorien. Grundlegung der allgemeinen Ontologie oder Metaphysik* (1962).
 FEIBLEMANN: *Ontology* (1951).
 GRANGER: *Pensée formelle et sciences de l'homme* (1960).
 GUILLEAD: *Être et liberté* (1965).
 HARTMANN: *Ethik* (1940).
 — *Ontología* (trad.): I. Fundamentos; II. Posibilidad y efectividad (1954 y 1956).
 — *La nueva ontología* (trad.) (1954).
 HUSSERL: *Méditations cartésiennes* (1934).
 HEIDEGGER: *Vom Wessen des Grundes* (1929).
 JASPERS: *Einführung in die Philosophie* (1950).
 KEITER: *Verhaltensbiologie des Menschen* (1966).
 LALANDE: *La raison et les normes* (1948).
 LAVELLE: *Introduction à l'ontologie* (1947).
 — *Traité des valeurs*, t. I (1951); I, II (1955).
 LÉVI-STRAUSS: *Anthropologie structurale* (1958).
 LUKACS: *Existencialisme ou marxisme* (1948).
 LYOTARD: *La phénoménologie* (1953).

- MANNHEIM: *Essays on the sociology of Knowledge* (1959).
 MERLEAU-PONTY: *Phénoménologie de la perception* (1945).
 NINK: *Ontologie. Versuch einer Grundlegung* (1952).
 PARSONS: *The social system* (1951).
 ROMBACH: *Substanz. System. Struktur. I y II* (1965).
 RUYER: *Philosophie de la valeur* (1952).
 SARTRE: *Critique de la raison dialectique* (1960).
 SCHNEIDER (P. W.): *Ways of being. Elements of analitic ontology* (1962).
 VARIOS: *Sens et usages du terme de structure* (1962).
 — *Philosophies d'aujourd'hui en présence du droit* (1965).
 WAEHLENS: *Phénoménologie et vérité* (1953).
 WAHL: *Les philosophies et l'existence* (1954).
 WEIL (E.): *Philosophie politique* (1956).
 WERNER: *The meaning of Aristotle's ontology* (1954).
 ZOCHER: *Die philosophische Grundlehre: eine Studie zur Kritik der Ontologie* (1939).

II. Problemas de ontología del Derecho.

- ACHERMANN: *Das Verhältnis von Sein und Sollen als ein Grundproblem des Rechts* (1955).
 AMSELEK: *Méthode phénoménologique et théorie du droit* (1964).
 ASIS: *Manual de Derecho natural*.
 BALLWEG: *Zu einer Lehre von der Natur des Sache* (1960).
 BLOCH: *Naturrecht und menschliche Würde* (1961).
 BRECHT: *Political Theory* (1959).
 BRINKMANN: *Grundlegung der Rechtsphilosophie. I. Allgemeine Wertphilosophie; II. Grundrecht und Gewissen im Grundgesetz* (1960 y 1965).
 CARDOZO: *The Growth of the law* (1924).
 CARLSTON: *Law and the structure of social action* (1956).
 COHN: *Existenzialismus und Rechtswissenschaft* (1955).
 COING: *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (1950).
 — *Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft* (1956).
 CORTS GRAU: *Curso de Derecho natural* (1964).
 DUALDE: *Una revolución en la lógica del Derecho* (1933).
 ELÍAS DE TEJADA: *Introducción al estudio de la ontología jurídica* (1942).
 ENGISCH: *Die Idee der Konkretisierung im Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit* (1953).
 ESSER: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (1956).
 FECHNER: *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts* (1956).
 RRIEDMANN: *Law in a changing society* (1959).
 FRIEDRICH: *La filosofía del Derecho* (1964).
 GARCÍA MAYNEZ: *La definición del Derecho* (1948).
 GIULIANI: *Ricerche in tema di esperienza giuridica* (1957).
 GONZÁLEZ VICEN: *La filosofía del Derecho y del Estado en Kant* (1935).

- GURVITCH: *Sociology of law* (1953).
- HABERMAS: *Theorie und Praxis; Socialphilosophische Studien* (1963).
- HECK: *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932).
- HENKEL: *Recht und Individualität* (1957).
- HUSSERL (G.): *Recht und Zeit* (1950).
- HUSSON: *Les transformations de la responsabilité* (1947).
- KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1960).
- LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960).
- LECLERCQ: *Du droit naturel á la sociologie* (1960).
- LEGAZ Y LACAMBRA: *Filosofía del Derecho* (1961).
- *La realidad del Derecho* (1963).
- LOIS: *Estudios sobre los fundamentos de una nueva ciencia jurídica* (1954).
- MAIHOFFER: *Naturrecht als Existenzrecht* (1963).
- MEDINA ECHAVARRÍA: *Situación presente de la filosofía jurídica* (1935).
- MUELLER: *Normstruktur und Normativität* (1966).
- MUELLER-ERZBACH: *Die Rechtswissenschaft im Umbau* (1950).
- OLIVECRONA: *Law as fact* (1947).
- POULANTZAS: *Nature des choses et droit* (1965).
- REALE: *Filosofía do direito* (1964).
- RECASÉNS SICHES: *Filosofía del Derecho* (1959).
- REINACH (A.): *Die apriorischen Grundlagen der Bürgerlichen Rechts* (1913).
- *Zur Phänomenologie des Rechts* (1953).
- RÉNARD: *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique* (1930).
- RUIZ-GIMÉNEZ: *Introducción a la filosofía jurídica* (1960).
- SÁNCHEZ DE LA TORRE: *Niveles metafísicos del pensamiento jurídico* (1959).
- *El Derecho como realidad* (1960).
- *Sociología del Derecho* (1966).
- STONE: *Human law and human justice* (1965).
- *The province and function of law* (1947).
- STRATENWERTH: *The Rechtstheoretische Problem der Natur der Sache* (1951).
- STRAUSS (L.): *Droit naturel et histoire* (1957).
- TREVES: *Il diritto come relazione* (1934).
- TROLLER: *Überall Gültige Prinzipien der Rechtswissenschaft* (1965).
- VILLEY: *Leçons d'histoire de philosophie du droit* (1962).
- WEIL (E.): *Hegel et l'Etat* (1950).
- WESTERMANN: *Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht* (1957).
- *Wesen und Grenzen der richterlichen Streitenscheidung im Zivilrecht* (1955).
- WOLF: *Das Problem der Naturrechtslehre* (1959).



¿QUE SIGNIFICA LA EXPRESION «TENGO DERECHO A... X»?

(Apunte para una Sociología del Derecho)

SUMARIO: I. *Propósitos y método.*—II. *La expresión «Tengo derecho a... X».*
A) Significados y usos más importantes. B) «Verdad» o «falsedad» de la expresión «Tengo derecho a... X». C) La incertidumbre del derecho. Función del Ordenamiento. D) Los «guardianes» de las normas: la gente y los juristas.—III. *Más allá del punto límite: la crítica del Derecho.*—IV. *Conclusiones.*

I. PROPÓSITOS Y MÉTODO.

Este trabajo pretende ser tan sólo un pequeño y personal análisis de una expresión del lenguaje común y también del lenguaje técnico de los juristas. Bajo tal reflexión subyace, sin duda, una concepción más o menos explícita del derecho. Ahora bien, quisiera huir de todo intento de «definición del derecho» y, en especial, evitar dos posturas que considero incompatibles con la índole y extensión de este modesto ensayo reflexivo.

Una de ellas sería la de exponer previamente, con detalle, el *status quaestionis* sobre el concepto de «Derecho» aventurándome en la inextricable selva de doctrinas contradictorias. La otra consistiría en hacer artificialmente *tabula rasa* de todas ellas queriendo partir de cero para alcanzar una noción más o menos aceptable.

La primera tiene el peligro de convertirnos en meros expositores y críticos de los demás para llegar, quizá, a la conclusión de que las diversas y encontradas definiciones del derecho resultan inconciliables, sobre todo por el tipo de planteamiento previo adoptado. Habría, entonces, que retroceder de la crítica de las definiciones a la crítica de sus presupuestos y aún más allá. Ocurriría así que para traspasar el umbral de la filosofía del derecho con cierta dignidad habría que re-

montarse antes a tratar de resolver infinidad de cuestiones puramente «filosóficas» que, en muchos casos, pueden ser sencillamente irresolubles. Desde la perspectiva de la llamada «filosofía» del derecho, la filosofía «general» puede convertirse así en una especie de «castillo de irás pero no volverás».

La otra posibilidad es, por lo pronto, completamente ilusoria. Lo que llamamos «tabla rasa», aun cuando sea crasa ignorancia, es todo un complicadísimo tejido de residuos culturales, prejuicios, enfoques recibidos, etc. Se piensa siempre desde el nivel de una sociedad, desde sus valoraciones, significaciones y normas peculiares. No creo demasiado pesimista señalar que ni aun los más geniales pensadores pueden elevarse muy por encima de ese nivel. Más bien cabría afirmar que es en el plano de las ideas donde «nada se crea ni se destruye, sino sólo se transforma».

Por consiguiente, mi intento será muy otro. Me limitaré a introducirme en un campo de experiencia que me resulta profesionalmente familiar—el derecho *hic et nunc*— y, una vez dentro, a la vista del funcionamiento real de las instituciones jurídicas, procuraré esbozar y criticar algunos de los usos de la expresión «Tengo derecho a... X». Este modo de proceder tiene, desde luego, asiento en una convicción metodológica que me parece oportuno destacar. En efecto, he hablado antes del derecho «*hic et nunc*» y no del derecho «en general». Ello supone una toma de posición que conviene aclarar: podría considerarse hacedero captar una esencia universal y necesaria del Derecho. Muchos autores así lo afirman. Dicen haber encontrado un concepto «a priori» del derecho. Es más, llegan a asegurar que no hay experiencia *jurídica* sin un concepto del derecho *previo* a la experiencia. Niegan, en consecuencia, que el concepto de derecho pueda ser inducido de la experiencia (1).

(1) Uno de los autores «aprioristas» más calificados es, como se sabe, DEL VECCHIO (cfr. *Filosofía del Derecho*, trad. de Legaz, 7.ª edic., Barcelona, 1960, páginas 281 y sigs.). Según el profesor italiano, «... la existencia de una forma lógica universal del Derecho queda probada en el mismo hecho de la variedad jurídica. Si podemos reconocer como *jurídicas* instituciones diversas y comprender el Derecho mismo como vario y mudable, nos fundamos—dice—implícitamente en una noción constante del Derecho: pues lo múltiple supone "la unidad"». Más adelante se pregunta DEL VECCHIO (pág. 282): «¿Podemos acaso recabar de la experiencia jurídica la noción de la forma lógica del Derecho?». Y contesta negativamente: «La experiencia jurídica no da jamás la forma, o sea el concepto *universal* del Derecho porque la experiencia es particular por su propia naturaleza». En lo anterior se encierran, a mi juicio, varios fallos lógicos que no puedo examinar ahora con detalle. Reconocemos como *jurídicas* unas instituciones, entre otras, en virtud de *convencionalismos* lingüísticos y culturales que no son

Sin embargo, ya es sospechoso que estos autores, ciertamente numerosos, no hayan coincidido ni remotamente en cuál sea ese supuesto concepto «a priori» del derecho. Cada cual expone su concepto «a priori», distinto al de los demás. Dado el pretendido carácter «a priori» de su concepto del derecho, las doctrinas que lo sustentan se sienten invulnerables frente a todo argumento proveniente de la experiencia. La defensa de estos autores suele ser extraordinariamente audaz. No es una defensa, en realidad, sino un ataque.

En efecto, supongamos que uno de estos autores nos da *su* concepto «a priori» del derecho. Imaginemos que la definición consta de tres notas, A, B y C. Según eso, será derecho todo fenómeno que contenga las tres notas, A, B y C. Las posturas de nuestro autor, a partir de ese momento, se convierten en invulnerables. Pensemos, por ejemplo, que alguien objeta que tal fenómeno determinado—Y—entendido normalmente como jurídico posee las notas A y B pero no la C, sino otra distinta, D. El objetante pretende indicar con ello que la definición dada es inexacta, ya que hay un fenómeno—Y—, considerado socialmente como jurídico, que no se adapta a esa definición. La respuesta del autor de la definición desarma, en apariencia, por completo al objetante: «no, no—responderá—, el fenómeno Y *no es* Derecho, precisamente porque no posee la nota C que, como ya le tengo dicho con anterioridad, es esencial y «a priori»; no se deje llevar por las consideraciones vulgares de la sociedad; no sea Vd. ciego; créame a mí: Derecho es igual a $A+B+C$. Por eso el fenómeno Y *no es* evidentemente Derecho».

No sé qué ocurrirá en otros sectores de la realidad con los llamados «conceptos a priori». Tengo para mí, sin embargo, que en el específico campo del derecho esos supuestos «a priori» (2) no son sino cris-

universales, sino variables según el tiempo y el lugar. Elevarse a una unidad superior de todas las variaciones conocidas es relativamente posible en términos empíricos y comparativos, pero universalizar los resultados como «forma lógica universal» es excesivo. Pues los resultados tendrán que haber sido extraídos de la experiencia, o mejor de una experiencia dada sobre una cultura filosófico-jurídica determinada.

(2) Todo depende, claro está, de lo que se entienda por «a priori». En su sentido más preclaro (KANT) son conocimientos «a priori» los absolutamente independientes de la experiencia. En este sentido el concepto de «derecho» no puede ser «a priori». En dirección semejante a la de KANT, véase el concepto de «a priori» en la *Ética* de Max SCHELER, aplicado a las unidades ideales significativas «idealen Bedeutungseinheiten» (*Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 5.^a edic., Berna, 1966, pág. 67). Claro que a veces en el campo de la sociología del conocimiento se llega a emplear el término «a priori» en acepción, a mi juicio impropia, de «prius social» del conocimiento. Si se

talizaciones abstractas extraídas de una experiencia concreta, en un tiempo y lugar dados, y al calor de ciertas doctrinas recibidas que se entienden válidas en ese momento. La dificultad surge cuando en virtud del proceso social las circunstancias han variado y con ellas los usos de términos como «derecho», «jurídico», etc.

Por eso decía antes que es conveniente, para no perderse, ceñirse lo más estrechamente posible al «aquí y ahora»: investigar el uso generalizado de esos vocablos y sus implicaciones más comunes y seguras. Los resultados de este proceder no serán desde luego muy brillantes. No se tendrá la sensación de formular una teoría inédita y definitiva. Pero quizá se logren precisar ciertos aspectos del derecho vivido que sólo barruntamos en forma vaga y un tanto confusa. Se renuncia, pues, de antemano a lograr una definición compendiosa del Derecho. Nos limitamos a investigar las implicaciones de ciertos usos del lenguaje jurídico examinando la expresión «Tengo derecho a... X». Con ocasión de este examen podremos precisar además algunas consecuencias teóricas derivadas del funcionamiento real de la maquinaria jurídica.

II. LA EXPRESIÓN «TENGO DERECHO A... X».

A) *Significados y usos más importantes.*

En el decir de la gente se repite esta expresión con gran frecuencia como aserción y como interrogación. ¿En qué sentido se usa? ¿Cuál es su significado? ¿Cuáles sus implicaciones?

Por de pronto, «Tengo derecho a... X» es una locución que se suele pronunciar en ciertos contextos específicos. Parece sin sentido afirmar que se tiene *derecho* a algo si no se contempla, directa o indirectamente, la eventualidad de que alguien nos pueda impedir ese algo. Si digo «Puedo salir de casa», no quiero decir evidentemente lo mismo que si afirmo «Tengo derecho a salir de casa». La primera proposición suele significar, salvo si la entendemos en sentido moral («dürfen» en vez de «können»), que no encuentro obstáculo material insalvable para salir de casa. «Puedo salir de casa», porque, por ejemplo, no estoy privado de la capacidad de moverme, existe una puerta y soy capaz de abrirla y marcharme. Podría ocurrir que estuviese herido o parálítico o ante una puerta ce-

acceptase tal significación, no habría dificultad en admitir un concepto «a priori» socialmente dado del derecho. Sólo que, en este caso, lo propio del «a priori» ha desaparecido. Vid. Werner STARK, *The Sociology of Knowledge* (London, 1958), cuando habla en página 107 del «historian's social a priori».

rrada con un candado y sin llave, y en ese caso *no podría* salir, pero sin que ello afectase, en principio, a mi posible derecho a abandonar la casa.

En segundo lugar, cuando afirmo «Tengo derecho a salir de casa», estoy implícitamente afirmando que nadie me *debe* impedir que salga, con independencia de que pueda o no pueda salir en ese momento. Al decir tal cosa no me limito a informar a otras personas sobre mi situación personal. Trato, en realidad, de *influir* en la conducta de los demás e implícitamente les manifiesto que no deben impedirme esa acción. Uso, pues, un lenguaje «prescriptivo» y no meramente «informativo» o «indicativo» (3).

Si de un ejemplo completamente vulgar como el expuesto pasamos a otro más técnico, v. g., «Tengo derecho a edificar sobre mi solar», se ve todavía más nítidamente que no me refiero a mi posible capacidad técnica como arquitecto, sino a algo completamente diverso: que nadie debe impedirme levantar esa edificación.

En efecto, resultaría en extremo contradictorio afirmar por una parte que «tengo derecho a edificar sobre mi solar» y admitir al mismo tiempo que otra u otras personas me «deben impedir» que edifique sobre mi solar. Por el contrario, si tiene sentido mi afirmación «Tengo derecho a edificar...» es porque estoy afirmando implícita y simultáneamente que *no* se me debe impedir edificar sobre mi terreno. Por ello si el edificio se construye (y es verdad que tengo derecho a ello), mi posición se debe convertir en *inatacable* para los demás. Esta idea de la «inatacabilidad» me parece básica para la comprensión del significado y función del derecho. En definitiva, la expresión «Tengo derecho a... X» viene a significar que si realizo X, mi posición ha de resultar socialmente inatacable. Por el contrario, si mi posición al realizar X puede ser atacada con éxito por otras personas, no se diría entonces, en el sentido ordinario del lenguaje de la gente o en el más técnico de los juristas, «Tengo derecho a... X», sino, quizá, en el mejor de los casos para mi interés, «X es justo» o «Debería tener derecho a... X» o «Es justo que haga... X».

Dejo, pues, entre paréntesis por el momento la básica distinción entre aquello a lo que, de verdad, *se tiene* derecho y aquello otro a lo que se *debería tener* derecho o a lo que se *crea* tener derecho. Son dos

(3) La escuela oxoniense de análisis del lenguaje moral ha profundizado, como es sabido, en este tipo de distinciones que resultan valiosas aplicadas al lenguaje jurídico. (Cfr., por ejemplo, R. M. HARE, *The Language of Morals*, Oxford University Press, 1962, pág. 5.)

cuestiones diversas y su confusión ha originado, como es sabido, no pocas dificultades a la teoría jurídica. Este segundo punto es, en mi opinión, un aspecto fundamental de la «crítica del derecho» existente; pero cada vez menos se suele confundir en el lenguaje ordinario (no digamos en el lenguaje técnico) con la vigencia real del derecho existente. Sobre esto volveré más adelante.

Hecha esta observación, conviene puntualizar en qué peculiar sentido son inatacables las conductas conforme a derecho. Pues resulta, como se verá, en extremo paradójico comprobar que la inatacabilidad de una conducta no es una cualidad presupuesta de esa conducta, sino un *resultado*: el resultado de un proceso que se desarrolla en un período de tiempo más o menos prolongado.

Esto se explica si reparamos en otro aspecto significativo de la locución analizada. La expresión «Tengo derecho a... X» se usa también como un acto de afirmación. Implica casi un reto frente a los demás (4). Si hago X y afirmo que «Tengo derecho a... X» con todas sus consecuencias, no sólo trato de influir en la conducta de mis prójimos (aspecto prescriptivo) para que se abstengan de impedirme X. Me estoy declarando, además, implícitamente, dispuesto a defender mi posición, si alguien tratara de discutirla o desconocerla. Ataque, defensa, discusión y, en definitiva, lucha, son notas que siempre envuelven directa o indirectamente la realidad social del derecho. He aquí el gran fondo de verdad de la expresión consagrada por Ihering: la lucha por el derecho. Mantener mi «derecho a X» es anunciar de alguna manera que no rehuiré la polémica ni la contradicción de otros. Mas este enfrentamiento con los demás es muy peculiar. Es lucha domesticada, convencional, artificiosa. No se combate ni con puños, ni con armas, sino con argumentos. Sustituir la agresión física por una agresión verbal impersonal y profesionalizada: he aquí el modesto pero importante cometido del derecho como medio de control social.

Se llega así a la sorprendente conclusión de que el derecho, por una parte, tiende al establecimiento de situaciones inatacables, mas, de otra, deja siempre, en principio, la puerta abierta a la impugnación o ataque de cualesquiera situaciones. Esto se comprende—como antes decía—porque la inatacabilidad de las conductas no es una cualidad que se conozca con certidumbre «a priori» y en abstracto. Es más bien el

(4) Al afirmar «Tengo derecho a... X», no sólo *digo* algo, sino que también *hago* algo. Este acto de afirmación puede corresponder con ciertas matizaciones a la «performative force» de que habla J. L. AUSTIN (*How to do things with words*, Oxford University Press, 1962).

resultado concreto y contingente de la lucha (jurídica) entre dos o más personas. En el lenguaje técnico de los juristas la posibilidad de combatir en derecho cualesquiera situaciones existentes se considera como un derecho público subjetivo a iniciar una acción judicial o como una facultad de instar la actuación de los entes públicos. Ahora bien, el derecho a iniciar una acción judicial no se confunde con el derecho a obtener un determinado resultado. Volviendo al centro de nuestra meditación: si yo afirmo «Tengo derecho a... X», y, en consecuencia, realizo X, cualquiera que se sienta perjudicado por mi acción X puede, en principio y durante algún tiempo, oponerse a ella en derecho (atacabilidad formal de mi conducta: acción judicial, actuación administrativa, etc.). Mas atacarla y combatirla no supone siempre modificarla en favor suyo. Lo logrará si resulta que la proposición por mí enunciada «Tengo derecho a... X» es «falsa». Mas fallará en su intento si dicha locución *resulta* «verdadera». Esta cuestión merece un análisis más detenido.

B) «Verdad» o «falsedad» de la expresión «Tengo derecho a... X».

Recapitulemos un poco. Según hemos venido diciendo, la expresión «Tengo derecho a... X» implica por de pronto:

(a) La posibilidad fáctica de que X me sea impedido, en un momento dado, por otros.

(b) Mi pretensión de influir en la conducta de otros para que no me impidan X.

(c) Mi disposición de ánimo a defender X frente al posible ataque de otros.

(d) Mi pretensión de inatacabilidad final de X.

Partiendo de esta base, fácilmente se comprende que la mera posibilidad fáctica de que X me sea impedido, *en un momento dado*, por otros (a) es indiferente a la verdad o falsedad de la proposición «Tengo derecho a... X». Ya se ha dicho al principio y no merece la pena volver sobre ello: si resultase totalmente imposible impedir X dejaría de tener sentido la expresión analizada. No se tiene derecho ni a lo imposible ni a lo necesario.

Si nos fijamos ahora en la segunda implicación (prescriptiva) de la locución analizada (b), comprobaremos que si bien la suerte que pueda tener en un primer momento mi pretensión de influir en la conducta de los otros (para que no me impidan X) no es necesariamente decisiva, tampoco resulta indiferente a la «verdad» o «falsedad» de la proposi-

ción «Tengo derecho a... X». Puede ocurrir, en efecto, que mi pretensión tenga éxito. O que fracase. Éxito habrá si los demás (por ejemplo, terceros perjudicados) a pesar de la posibilidad fáctica de impedir X, o al menos de combatir X, se aquietan, no se quejan, no reclaman. Fracasaré en mi pretensión de influir sobre los demás si alguno de ellos, por lo menos, combate X. Ahora bien, el éxito o el fracaso de mi pretensión ¿dice algo en favor de la «verdad» o «falsedad» de la proposición estudiada? Sería excesivo pensar que por el hecho de que nadie se oponga a X, tenga yo derecho a X. El éxito de mi pretensión no equivale, pues, a la «verdad» de la locución. Más exactamente diríamos: no equivale *de momento*. Porque a la larga—una larga que variará según los casos—la situación de hecho, pública, pacífica, ininterrumpida, etcétera, resultará inatacable con carácter definitivo. Nos topamos así otra vez con ese insoslayable fondo polémico del Derecho. Quien no se queja nunca ni por nada ante los ataques de los demás terminará, probablemente, por no tener derecho a nada.

Algo parecido, aunque a la inversa, cabe decir de la implicación (c) antes expuesta: en el momento en que mi disposición de ánimo para defender X se resquebraje o debilite, la locución «Tengo derecho a... X» empezará a perder su pleno significado. No se quiere decir, sin embargo, que sea imposible *renunciar* a X. Por el contrario, la renuncia sigue siendo, en cierto modo, una afirmación de mi derecho: de mi disponibilidad sobre él. Se quiere indicar simplemente que es incompatible con el uso fuerte de la expresión estudiada un allanamiento sistemático a los ataques de los demás. Si tal allanamiento se diera, la expresión «Tengo derecho a... X» tendería a ser «falsa» por semejantes razones a las expuestas con anterioridad.

De lo dicho—antes y ahora—se infiere que la «verdad» o «falsedad» de la proposición repetida no está directamente determinada, al menos durante algún tiempo, por el hecho de que los demás se abstengan o no de atacar a X o de que yo mismo decida, o no, defender X. Esto nos podrá mostrar un indicio, una probabilidad. Pero la *máxima aproximación* a la «verdad» o «falsedad» de una proposición del tipo «Tengo derecho a... X» viene dada por la comprobación de un resultado final: la inatacabilidad de X—diríamos—«en cuanto al fondo». Volviendo al ejemplo de antes: si, construido el edificio, a pesar de las reclamaciones administrativas o judiciales de los perjudicados *resulta* que un órgano supremo (administrativo o judicial) decide que no se me puede obligar a derruir la construcción, se habrá comprobado que la proposición «Tengo derecho a... construir el edificio» *debe tenerse* por «verdad». Corre-

lativamente, si ese órgano supremo ordena definitivamente la demolición y ésta se lleva a cabo, habremos de considerar «falsa» la proposición analizada (5).

Esto parece, no obstante, demasiado simple y sujeto a muchas objeciones. La básica objeción que se puede hacer a este modo de razonar es de puro sentido común, sobre todo si se parte de un contexto normativista y iusnaturalista. En efecto, ¿es que no cabe que el juez o tribunal supremo aplique *equivocadamente* la ley? O, aun en el caso de aplicarla correctamente, ¿no es posible imaginar una ley *injusta* cuya aplicación suponga el máximo escarnio del derecho (justo)? Todo esto es posible (e incluso frecuente), mas debe ser suficientemente aclarado. Podemos sustentar la tesis de que una sentencia, v. g. del Tribunal Supremo de un país, es equivocada o disparatada o injusta. Mas en tanto esta opinión no pueda ser invocada ante un órgano que según la Constitución tenga facultades para modificar la anterior decisión, tal opinión personal, desde el punto de vista del resultado logrado, es irrelevante. Si la sentencia se ejecuta, cobrará plena eficacia jurídica, aunque sea (mejor: aunque parezca a alguien) equivocada, disparatada o injusta. Nos topamos de nuevo aquí con la cuestión ya apuntada antes de la «crítica del derecho», que no coincide con la que ahora examinamos sobre la «verdad» o «falsedad» de la proposición «Tengo derecho a... X» en un determinado ámbito social. Este importante tema—repito—será abordado más tarde con algún detenimiento.

Conviene ahora tratar de despejar una segunda objeción (de entre las muchas que se pueden hacer y contestar). En efecto, tomando con todo rigor lo dicho hasta el momento resultaría que no se podría saber si en verdad se tiene derecho o no a X hasta que no se concluyeran todas las acciones administrativas o judiciales posibles. Como este agotamiento se da pocas veces, en proporción con el volumen total de relaciones jurídicas existentes, ocurriría que en la inmensa mayoría de los casos los hombres viviríamos, actuaríamos, etc., sin saber con certidumbre a qué tenemos derecho. Esta objeción tiene, a mi modo de ver, una tremenda parte de razón. *En rigor* es cierto: no sabemos con plena seguridad a qué tenemos derecho hasta que no lo declaran los órganos judiciales pertinentes. Lo que ocurre es que antes de ello podemos prever de una forma más o menos aproximada (más bien menos que más) qué

(5) Creo conveniente destacar que no me refiero a una «verdad» o «falsedad» moral ni metafísica. Hablo de una verdad práctica u operativa a nivel del lenguaje de los juristas cuando contestan a la pregunta «¿Tengo derecho a... X?» o cuando dicen «Res iudicata *pro veritate* habetur».

es lo que declararían, en su caso, los últimos tribunales, si conocieran del asunto. Dentro de unos límites relativos podemos saber razonablemente lo que es conforme a derecho y lo que es contrario a él. O, dicho al modo del realismo norteamericano (6), podemos predecir más o menos lo que fallarán los jueces ante un caso determinado. La relatividad de esta predicción es, a mi juicio, un punto clave en esta meditación. Merece por ello examen separado.

C) *La incertidumbre del Derecho. Función del ordenamiento.*

Muy extendida está entre las gentes la creencia de que los profesionales del derecho (singularmente los abogados) pueden señalar ante un caso concreto quién tiene razón. Aparte de esta creencia vulgar se sustenta, a veces, por ilustres maestros la tesis de que la exactitud y el derecho son (o pueden ser) compatibles. Evidentemente los juristas pueden formular en teoría general ciertas proposiciones cuya verdad o falsedad se pueda comprobar mediante simple parangón con la norma de un ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la proposición «Una persona física de veinte años es mayor de edad en sentido legal» puede ser verdad en relación con un cierto ordenamiento. Es falsa con toda seguridad en Derecho español (7).

Mas las expresiones del tipo «Tengo derecho a... X» son de índole muy diferente a la anterior. El sujeto que afirma «tener derecho» no es una persona abstracta definida por una sola nota (por ejemplo: una determinada capacidad jurídica), sino un individuo concreto; está o puede estar en unas circunstancias singularísimas, incluso irrepetibles. Estas circunstancias suelen ser complejas, con multitud de aspectos. Si se destaca (y prueba) alguno de ellos, dejando en la penumbra los demás, podemos llegar a la conclusión de que efectivamente se tiene derecho a X.

(6) En alguna de las consideraciones que siguen es patente mi coincidencia con el «realismo norteamericano». Ello se debe más que a una aceptación directa de las tesis expuestas por los realistas, al hecho de partir en esta meditación de un mismo ámbito de experiencia: la práctica profesional y el funcionamiento cotidiano de las instituciones jurídicas.

(7) El examen de la verdad o falsedad en abstracto de proposiciones normativas generales a la vista de un ordenamiento jurídico dado corresponde a la «Dogmática del Derecho» o a la «Teoría del Derecho». En este campo sí es posible la «exactitud», porque se construyen modelos abstractos que toman como «dogma» y criterio de verdad el contenido de las normas vigentes. Pero nuestra perspectiva, como se expone en el texto, contempla expresiones concretas y existenciales del tipo: «Tengo (yo: sujeto vivo e individual) derecho a... X». Este enfoque corresponde más bien a una Sociología del Derecho.

Mas si el foco de nuestra atención y nuestro esfuerzo probatorio se polariza hacia otros aspectos o circunstancias, se puede, muchas veces, sustentar exactamente lo contrario: que no se tiene derecho a X. Decidir qué aspecto es el más relevante y, en consecuencia, cuál de los argumentos jurídicos posibles debe ser acogido, es la función esencial del juez. En este tipo de decisiones es donde se despejará, en último extremo, la «verdad» o «falsedad» de la expresión «Tengo derecho a... X». Mas, como han señalado los realistas americanos (en especial Jerome Frank), la predicción de la decisión judicial lleva consigo un importante grado de incertidumbre (8). Incertidumbre, primero, en cuanto a los hechos: no se puede asegurar «a priori» ni qué hechos tendrá el juez como probados en este caso, ni a cuáles otorgará especial relevancia. Incertidumbre—después—en cuanto al derecho objetivo aplicable al caso, ya que, salvo supuestos de excepcional sencillez, siempre hay posibilidad de discutir la norma que se ha de aplicar o su interpretación más adecuada.

Es la convicción judicial (hecho psicológico singular) la que despeja en cada caso todas estas incertidumbres. La que, en definitiva (Tribunal Supremo), resuelve y decide en un sentencia irrecurrible la «verdad» o «falsedad» de la expresión «Tengo derecho a... X» implícita en cada proceso. Por ello la «verdad» o «falsedad» de la proposición no puede dilucidarse en términos teórico-generales, sino en el plano concreto existencial de una «última decisión».

Antes de esa última decisión las incógnitas estarán planteadas siempre en mayor o menor grado. Incógnitas sobre los hechos e incógnitas sobre las normas. Antes de la resolución y dentro del proceso, los hechos alegados por las partes no son jurídicamente ni verdaderos ni falsos, sino simplemente «verosímiles» o «inverosímiles», «creíbles» o «increíbles», «probables» o «improbables». Los argumentos de derecho por su parte (como hace notar una moderna tendencia de la lógica jurídica) tampoco son verdaderos ni falsos, sino más bien «sostenibles» o «insostenibles», «razonables» o «disparatados» (9).

(8) J. FRANK distingue en *Law and the Modern Mind* dentro del realismo norteamericano dos tendencias: la de los «escépticos sobre las normas» (rule skeptics) y la de los «escépticos sobre los hechos» (fact skeptics). Entre los primeros sitúa a LLEWELLYN, mientras que el mismo FRANK se coloca entre los segundos. A mi juicio, más que de «escepticismo» en sentido estricto cabría hablar de un índice de relatividad en la predicción, por la incertidumbre de los hechos y del derecho aplicable.

(9) Esta es la tendencia de la lógica jurídica que puede denominarse con RECASÉNS «logos de lo humano y de lo razonable». Vid. *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, 1956.

Dentro de estos límites tan relativos sólo se puede formular una insegura predicción sobre la conducta de los jueces. Ahora bien, la indeterminación tampoco es absoluta. Se puede asegurar con certidumbre que el terrorista que vuela con explosivos la vía férrea al paso del tren no recibirá, una vez puesta en marcha la maquinaria legal, la Gran Cruz de Isabel la Católica. Se puede predecir como más que probable, por el contrario, la imposición de una pena y como altamente improbable la absolución (por apreciación, v. g. de una eximente). Mas, en todo caso, ni el más experto abogado podrá precisar, antes de la sentencia, la extensión exacta de la pena.

Ahora bien, ¿en virtud de qué nos atrevemos a prever con cierta probabilidad un resultado? Lo probable o lo improbable, lo sostenible o lo insostenible vienen dados hasta cierto punto en función de las normas de un determinado ordenamiento jurídico. A mi juicio, es muy equívoco afirmar que el ordenamiento o una de sus normas se «aplica» a un caso concreto, al modo de la pura subsunción kelseniana. Más bien habría que reconocer que el ordenamiento sirve simplemente para ofrecer a las partes en disputa un repertorio de «posturas sostenibles». O, mejor que a las partes, a los profesionales que las dirigen. El ordenamiento es sobre todo una fuente de argumentos sostenibles. La fuente básica y primordial. Pensar que un juez o tribunal toma unos hechos o acaecimientos naturales y los subsume limpia y asépticamente en una norma de la que son «supuesto de hecho» es apartarse, en mi opinión, del funcionamiento real de la maquinaria jurídica. Más bien cabría sostener que el juez, independientemente de lo que sucedió o no sucedió, se encuentra, la mayor parte de las veces, con dos versiones de los hechos, distintas en ciertos aspectos. Estas versiones son ya manipulación convencional, *ex post facto*, de los hechos naturales realizada por las partes y sus letrados con objeto de reconducirlos a ciertos «supuestos de hecho» de normas favorables al manipulador. Ante dos o más versiones, contrapuestas en ciertos extremos, el juez ha de elegir cuáles serán los hechos relevantes. Mas esta elección está ya en función del conocimiento previo de las normas que posee el juzgador. Quiero decir que al considerar probado un cierto hecho, al determinar la relevancia de un aspecto concreto, el juez ya sabe de antemano adónde va a llegar. De ahí la inextricable relación entre hecho y derecho.

Por eso no parece del todo exacto decir que una norma *se aplica* a ciertos hechos. El ordenamiento normativo funciona más bien como cuadro de referencia y orientación para establecer ciertos hechos, en vez de otros, o para montar unos argumentos y no otros. De ahí la

capital distinción formulada también por las escuelas realistas entre las «*real rules*» y las «*paper rules*». El ordenamiento se compone, en efecto, de una pluralidad de normas. Pero no todas funcionan en la realidad. No todas tienen la virtualidad de impulsar la conducta judicial hacia una determinada sentencia. Hay formulaciones normativas que son pura apariencia o fachada pero que no fundamentan casi nunca una determinada resolución judicial. Hay, por el contrario, otras que día tras día sirven para dilucidar la «verdad» o «falsedad» de pretensiones del tipo «Tengo derecho a... X». Las primeras, «normas sobre el papel» o «*paper rules*», tienen a veces el máximo rango formal. Aparecen incluso en las constituciones: constituciones, en ese caso, nominales o semánticas para adoptar la terminología—tan conocida hoy en España—de Karl Löwenstein. Por el contrario, las «*real rules*» o «normas reales» pueden aparecer, con frecuencia, a niveles formales más modestos de órdenes ministeriales, comunicadas, instrucciones, etc. A veces, incluso, no están formuladas en ninguna parte y sin embargo funcionan inexorablemente en un cierto sentido como una especie de «conventions» o «valores entendidos». Determinar cuáles son las reglas reales que impulsan la maquinaria judicial de un país debería ser función primordial de los juristas y el núcleo insoslayable de una verdadera Sociología del Derecho. Ahora bien, las reglas que permiten llegar en cada caso a un resultado definitivo e inatacable varían no sólo de país a país, sino incluso dentro un ordenamiento dado, según sea el nivel que alcance la polémica jurídica. La existencia de distintos niveles de discusión, a través de los cuales se depuran los argumentos esgrimibles hasta alcanzar un resultado definitivo es, a mi juicio, muy importante para terminar de ver el proceso de comprobación de expresiones del tipo «Tengo derecho a... X».

D) *Los «guardianes» de las normas: la gente y los juristas.*

Una norma (10) puede decir v. g.: «El propietario tiene derecho a construir sobre su terreno» o «Todo ciudadano tiene derecho a expresar libremente su pensamiento». Estas proposiciones normativas pertenecen a un plano puramente ideal. Carecen de *fuerza* para implantarse, por sí solas, en la realidad social. Con ellas las restantes normas de un

(10) Cuando en el texto hablo de «derecho» pienso en una *realidad social*. Cuando aludo a la «norma» me refiero a un puro deber ser ideal cuya expresión oral o escrita es una «proposición normativa». Hago esta aclaración dado el sinnúmero de acepciones que puede recibir el término «norma».

ordenamiento dado pueden subsistir como fachada, aunque de hecho no configuren la realidad. Habrán de ser hombres de carne y hueso quienes apliquen su esfuerzo para que la vida social se adecúe al repertorio de normas contenidas en un ordenamiento. Las normas necesitan siempre de uno o varios «guardianes» para poder trascender del plano ideal al real. El Derecho no es sólo normas, sino también conducta adecuada a las normas. No sólo la Constitución o norma de normas necesita un «guardián» o «Hüter», como decía K. Schmitt. Todas las normas jurídicas lo precisan de forma más o menos institucionalizada. Sin guardianes las normas no llegan a ser derecho (vivido).

1) *La gente como «guardián» de su derecho.*

Ahora bien, ¿quién hace observar las normas? Es aquí donde cabe introducir la idea de diversos niveles o planos de la discusión jurídica. Existen muchos guardianes diversamente cualificados. Ante todo, cada uno de nosotros somos guardianes indirectos del Ordenamiento. Todos nosotros, en cuanto formamos parte de «la gente» en sentido orteguiano, constituimos con nuestra conducta social la base esencial de la realización del Ordenamiento. La *conducta de la gente*, el hombre impersonalizado como sujeto de interacción social, es el sustrato irreductible del derecho. Cada uno de nosotros, como un monsieur Jourdain jurídico, hacemos derecho sin saberlo con nuestra prosaica existencia. Ignoramos muchas veces las normas «formalmente» establecidas, pero orientamos nuestra vida social cotidiana (considerando el conjunto de la gente) por ciertos cauces regulares que evitan por sí solos innumerables conflictos. Esta *regularidad* global de la conducta de la gente es resultado de hábitos colectivos adquiridos por vía de socialización del individuo. El derecho no aparece en este nivel en estado puro, sino en compañía de elementos que calificaríamos de usos sociales, *mores*, etcétera. En este nivel, que puede no coincidir con las normas jurídicas formales, se desarrollan pacíficamente la inmensa mayoría de nuestras relaciones sociales. El derecho se contempla aquí desde el sentido común de la gente. Su distancia de las normas (ideales) del ordenamiento puede ser todavía muy grande. La gente, por otro lado, no trata con su conducta de «aplicar» unas normas formalizadas, sino de lograr la consecución de sus intereses vitales de la forma más segura posible. Nadie contrae matrimonio, como se ha repetido, para «cumplir» determinados artículos del Código civil (o canónico), que generalmente no conoce. Nadie compra un automóvil por el mero placer de aplicar los preceptos normativos de la compraventa. Las normas sirven de ins-

trumento para alcanzar pacíficamente ciertos objetivos de la vida. Adaptándose a estereotipos de conducta preestablecidos la gente consigue en general un nivel de «inatacabilidad» frente a los demás, que el transcurso del tiempo puede llegar a consolidar completamente. Esta conducta que sólo de manera muy imperfecta e inconsciente puede coincidir con los códigos, las leyes y los reglamentos llega a mantenerse a veces indefinidamente en este nivel informal. En efecto, mientras concorra el consentimiento de los particulares afectados y la inactividad de los órganos públicos no se dará, en principio, ningún paso ulterior de acercamiento a las normas del Ordenamiento. Pero ese paso ulterior puede hacerse necesario cuando nuestra acción, dirigida a la realización de nuestros intereses, choca con la resistencia de la acción de otros, que también están velando por los suyos. Cuando nuestros prójimos nos dificultan o impiden la acción, surge con mayor o menor intensidad un *conflicto* y pelagra nuestro objetivo de conseguir intereses concretos por una vía pacífica y segura. A partir de este momento se hace más precisa una justificación más depurada de las respectivas y contrapuestas posiciones. Entre las diferentes razones justificativas que se esgriman, las habrá de índole moral, humana o de mero uso, pero también surgirán remisiones más o menos concretas al ordenamiento jurídico. La situación en este punto se puede sintetizar del siguiente modo:

a) Existe un conflicto de intereses, entre partes, todavía no formalizado en un cauce jurídico institucional.

b) Los hechos que originan el conflicto aparecen para cada parte en su contexto natural (cada parte conoce, más o menos, lo que ha sucedido).

c) Las vagas normas jurídicas que se alegan para justificar cada posición antagónica están todavía mezcladas en un conjunto heterogéneo con razones de orden moral, usos, prácticas, etc.

d) Hay una selección interesada y parcial de las razones justificativas en función de los intereses de cada parte.

2) *Los juristas, «guardianes» del Ordenamiento.*

La gente—hemos dicho—es ya guardián de su derecho. Con todas las limitaciones indicadas, es cierto que cada uno de nosotros aguantamos el palo de nuestro propio derecho. Pero hay también una clase de gente—los juristas—que asume como estamento profesional esa función básica de control social que es el derecho. Para bien o para mal la conducta de los juristas formaliza y realiza cada vez más el derecho. Una razón

jurídica más o menos artificiosa se introduce y sirve de criterio para solventar los conflictos. Ante ella el sentido común de la gente suele naufragar. El diagnóstico de Von Kirchmann en su famosa conferencia (11), despojado de algunas exageraciones y de muchos de sus excesos de lenguaje, me parece, en este punto, acertado en cuanto juicio de hechos, aunque discrepe de sus valoraciones básicas. En todo caso, la gente común al luchar por su derecho llega un momento en que tiene que contar con los «juristas». Utilizo este término deliberadamente con gran amplitud para que comprenda: *a*) todas las personas que participan en el gran engranaje institucional que es, *hic et nunc*, el Derecho, y *b*) que lo hacen amparándose y alegando normas del Ordenamiento. Comprende, pues, tanto a profesionales libres (abogados y procuradores) como a los funcionarios administrativos que cumplen los requisitos señalados y sobre todo los jueces.

Los juristas no sólo tienen un conocimiento más exacto y técnico del Ordenamiento—diferenciándose como estamento del resto de la gente—, sino que «objetivan» el conflicto y generalmente lo «enfrian» y lo «encauzan». Su intervención supone una cierta enajenación o extrañamiento del conflicto y, por necesidad, un mayor grado de formalización. Transferir el conflicto del dominio de la gente (común) al de los juristas es un tránsito de nivel polémico de la máxima importancia. Y es aquí donde la expresión «Tengo derecho a... X» adquiere forzosa-mente un perfil mucho más delimitado. La conducta en interacción de abogados, funcionarios y jueces aboca a la máxima concreción posible de la expresión analizada: su traducción en el fallo irreformable de un Tribunal que se ejecuta en la realidad social de manera irresistible. He aquí el punto límite o final que agota el punto de vista que venimos desarrollando sobre el significado de la locución estudiada.

(11) J. H. VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, traducción de A. Truyol, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961. «El pueblo pierde el conocimiento de su derecho y su apego a él, convirtiéndose entonces el Derecho en patrimonio exclusivo de una clase» (pág. 66). El fenómeno denunciado responde a la realidad, pero el patrimonio no es «exclusivo» de los juristas. La solución no puede ser, como cree VON KIRCHMANN, suprimir no sólo a los abogados, sino también a los jueces de profesión (pág. 71), pues la «razón artificiosa» señalada en el texto excede por vía de división del trabajo y, repito—para bien o para mal—, del «solo juicio del pueblo», al que en definitiva apela VON KIRCHMANN.

III. MÁS ALLÁ DEL PUNTO LÍMITE: LA CRÍTICA DEL DERECHO.

Llamar punto límite a la sentencia irreformable de un tribunal que se ejecuta en la realidad social de forma irresistible, ¿será caer en un brutal y ciego positivismo? No lo creo así. Existe un uso de la expresión «Tengo derecho a... X» que pretende traspasar esta frontera. No podemos, siquiera sea por el principio metodológico que hemos aceptado, despreciar este otro sentido. Sería—pienso yo—caer en un nuevo apriorismo tan injustificado como el que hemos combatido.

El sentido de la expresión «Tengo derecho a... X» tal como ha sido analizado en apartados anteriores responde actualmente al uso más generalizado sobre todo entre los juristas. Cuando una persona pregunta a un abogado si «tiene derecho a... X», quiere saber ante todo si otras personas le van a poder impedir X con éxito.

Pero cabe imaginar otra situación. Pensemos que un litigante convencido de *su* razón recorre con tesón admirable todas las sucesivas etapas e instancias de un litigio. Pongamos que, para su desgracia, la sentencia final irreformable, que va a ejecutarse de modo irresistible, es contraria a su pretensión y termina fallando que «no tiene derecho a... X». El litigante, después de leer atentamente la serie de gerundios de hecho y de derecho, supongamos que exclame: «¡pues, a pesar de ello, tengo derecho a... X!».

¿Qué es lo que ha cambiado? ¿Qué significado nuevo adquiere la expresión una vez sobrepasado el «punto límite»? La diferencia básica estriba, por definición, en que el litigante derrotado carece ya de una ulterior instancia jurídica institucional. Hasta el momento, si perdió en primera instancia, pudo llevar su convicción, en apelación, ante un tribunal superior; después, si no encontró satisfacción adecuada en la apelación, pudo exponer ante el Tribunal Supremo las infracciones que, a su juicio, había cometido el Tribunal de instancia. Mas ahora el marco jurídico institucional se ha agotado. Mientras hubo instancias hábiles la repetida expresión tenía, al menos, el significado que se ha indicado anteriormente; pero una vez perdido el asunto irremediadamente pasa a primer plano el sentido que antes habíamos dejado de lado. En efecto, el litigante perdedor en esa infeliz coyuntura insiste en que «tiene derecho a... X» o exclama más castiza y llanamente: «¡No hay derecho!». ¿Qué quiere decir con ello? Puede querer decir muchas cosas: que la sentencia es incorrecta, disparatada o injusta; que el Derecho vigente es «injusto» y contrario al «Derecho natural»; que no merece el nombre

de Derecho, etc. En todo caso, el sentido de la expresión en el actual contexto viene a representar por lo menos:

a) Una queja o crítica frente al resultado, que excede del marco jurisdiccional constituido.

b) Una apelación a otros valores o criterios de resolución, distintos a los de la sentencia, que se estiman más adecuados. Esto último puede suponer:

a') O bien discrepancia parcial o total frente al ordenamiento positivo.

b') O bien una discrepancia en cuanto a su aplicación concreta al caso.

c) La admisión (implícita, al menos) de que si se hubieran tenido en cuenta tales valores o criterios el litigante perdedor se daría por satisfecho.

Con ello la expresión «Tengo derecho a... X» adquiere efectivamente un nuevo sentido que apunta inexorablemente al nervio mismo de uno de los «lugares» clásicos de la filosofía del derecho: la polémica entre iusnaturalismo y positivismo jurídico.

Excede del marco de este trabajo abordar un problema tan arduo como el indicado. No intento, pues, terciar en una polémica siempre abierta, sino tan sólo precisar algunas consecuencias que se derivan de lo dicho hasta el momento.

Desde esta perspectiva cabe afirmar que, una vez traspasado lo que denominamos «el punto límite», la expresión «Tengo derecho a... X» pierde por necesidad el sentido que le hemos venido atribuyendo en el apartado anterior. Pero la expresión, una vez dictada esa sentencia definitiva e irreformable, no queda sin sentido o significación. Adquiere más bien un sentido nuevo que *trasciende* del derecho vigente. El valor más destacado de las doctrinas iusnaturalistas es a mi juicio, precisamente, el poner de relieve la posibilidad y conveniencia de someter a crítica un sistema de derecho (positivo) o una solución concreta individualizada.

Esa crítica del Derecho se desarrolla básicamente en el doble plano moral y político. La crítica *moral* del derecho vigente es también un hecho social insoslayable. Esta crítica va dirigida a depurar el derecho (vivido) y las normas del ordenamiento para su adecuación a los valores morales de la comunidad o de la persona o sector del que parte la crítica. Tan importante me parece reafirmar la necesidad de este tipo de crítica como reconocer que esa actividad crítica es bien distinta a la examinada

anteriormente. Por otro lado, si se tiene en cuenta que las normas jurídicas son hoy producto—en su mayor parte—del Estado y que el control social, en que el derecho consiste, se ejerce también por órganos del Estado, fácilmente se comprende que la crítica del derecho sea muchas veces una crítica *política*. La crítica política del derecho trata de plasmar ciertos ideales en el ordenamiento y en la realidad jurídica alterando de alguna manera las esferas de poder o el equilibrio de los intereses sociales.

La crítica moral o política del derecho no pretende definir cuál es el derecho vigente, sino cuál *debería ser*. De ahí la diferenciación que en la tradición anglosajona se hace entre una «censorial jurisprudence» (Bentham), encaminada a orientar axiológicamente el proceso legislativo, y una «expository jurisprudence», que podríamos llamar también dogmática jurídica y que estudiaría el derecho (positivo) como es.

Esta distinción es válida, a mi juicio, siempre que no se olvide que las valoraciones morales, políticas, etc., del derecho funcionan no sólo como norte de la legislación, sino que también influyen *de hecho*, a veces decisivamente, en la dinámica real de la maquinaria jurídica. Lo que ocurre es que tal influencia no suele ser *explícita* en las decisiones administrativas y judiciales. Suele estar recubierta por toda una serie de referencias a normas del ordenamiento. Pero *de hecho* la elección de unas normas y no otras como punto de referencia puede estar, con mucha frecuencia, determinada o condicionada por creencias o valoraciones morales o políticas. Por ello—como han señalado también los realistas—ante una resolución judicial o administrativa conviene fijarse no sólo en lo que *dice* el juez o autoridad, sino también en lo que *hace* con esa decisión (dar la razón a uno y quitársela a otro).

IV. CONCLUSIONES

De todo lo dicho hasta ahora en el presente estudio se pueden esquematizar las siguientes conclusiones provisionales:

A) Desde la perspectiva de una Sociología del Derecho debe ser estudiado, ante todo, el funcionamiento real de las instituciones jurídicas «hic et nunc». El Derecho, en este sentido, aparece como un medio de control social.

B) No es aceptable una delimitación «a priori» del concepto del Derecho, si por «a priori» se entiende un conocimiento absolutamente independiente de la experiencia. Para una Sociología del Derecho sería

suficiente con atenerse al uso más generalizado y a las significaciones socialmente aceptadas que tienen términos como «derecho», «jurídico», etcétera, en el lenguaje común de la gente y, sobre todo, en el lenguaje más técnico de los juristas.

C) Hay que distinguir entre expresiones «existenciales» como la analizada en el texto («Tengo derecho a... X») y las proposiciones normativas del tipo «La mayor edad empieza a los X años». Las primeras deben ser estudiadas básicamente por la «Sociología del Derecho»; las segundas, por la «Dogmática del Derecho» o por la «Teoría del Derecho».

D) La expresión «Tengo derecho a... X», usada antes de que en el caso haya recaído una decisión o resolución definitiva e inatacable, que haya de ser ejecutada de forma irresistible, tiene una significación predominante, según el lenguaje de los juristas, distinta a la que conserva una vez que ha recaído esa resolución.

E) La expresión «Tengo derecho a... X» tiene, por lo menos, las siguientes implicaciones:

1) La posibilidad fáctica de que X me sea impedido, en un momento dado, por otros.

2) Mi pretensión de influir en la conducta de otros para que no me impidan X (aspecto prescriptivo).

3) Mi disposición de ánimo de defender X frente al posible ataque de otros.

4) Mi pretensión de inatacabilidad final de X.

F) A diferencia de lo que ocurre con las «proposiciones normativas» del tipo «La mayor edad empieza a los X años», en la expresión «Tengo derecho a... X» no se puede determinar con toda exactitud su «verdad» o «falsedad» antes de que funcione un complicado mecanismo jurídico institucional. La máxima aproximación a la «verdad» o «falsedad» de la expresión analizada viene dada por la comprobación de un *resultado* final: la inatacabilidad de X—diríamos—«en cuanto al fondo».

G) Antes de ese último pronunciamiento subsiste siempre un margen más o menos amplio de incertidumbre. Incertidumbre en cuanto a los hechos que se considerarán relevantes y probados e incertidumbre en cuanto a la norma que sirva de referencia para justificar el fallo. Antes de éste, los hechos no son jurídicamente ni «verdaderos» ni «falsos», sino «verosímiles» o «inverosímiles» y los argumentos de Derecho son sólo «sostenibles» o «insostenibles», pero no en rigor «verdaderos» o «falsos».

H) Es núcleo insoslayable de una «Sociología del Derecho» deter-

minar cuáles son las reglas reales que impulsan la maquinaria judicial de un país a determinadas soluciones. Para la previsión de la conducta judicial es básica la distinción formulada por los «realistas» entre «real rules» y «paper rules».

I) Una vez alcanzado el «punto límite» de una sentencia irreforzable de un Tribunal que se ejecuta en la realidad social de forma irresistible, pasa a primer plano un significado y uso distinto de la expresión «Tengo derecho a... X» hasta entonces latente.

J) Ese significado trasciende del derecho vigente y supone una crítica moral o política del mismo. Esta actividad crítica es diferente a la anterior porque no pretende definir cuál *es* el Derecho vigente, sino cuál *debería ser*.

JUAN ANTONIO ORTEGA DÍAZ-AMBRONA.

LA DECLARACION DE DERECHOS DE VIRGINIA

(12 de junio de 1776)

INDICE: *Texto*: A) Original inglés. B) Traducción castellana.—*Comentario*.

TEXTO: A) *Original inglés*.

A Declaration of Rights

Made by the Representatives of the good People of Virginia, assembled in full and free Convention, which rights do pertain to them and their posterity as the basis and foundation of government.

I. That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot by any compact deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.

II. That all power is vested in, and consequently derived from, the people; that magistrates are their trustees and servants, and at all times amenable to them.

III. That government is, or ought to be, instituted for the common benefit, protection, and security of the people, nation or community: of all the various modes and forms of government, that is best, which is capable of producing the greatest degree of happiness and safety, and is most effectually secured against the danger of maladministration; and that, when a government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable, unalienable, and indefeasible right to reform, alter or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal.

IV. That no man, or set of men, are entitled to exclusive or separate emoluments or privileges from the community but in consideration

of public services, which not being descendible, neither ought the offices of magistrate, legislator or judge to be hereditary.

V. That the legislative, executive and judicial powers should be separate and distinct; and that the members thereof may be restrained from oppression, by feeling and participating the burthens of people, they should, at fixed periods, be reduced to a private station, return into that body from which they were originally taken, and the vacancies be supplied by frequent, certain and regular elections, in which all, or any part of the former members to be again eligible or ineligible, as the laws shall direct.

VI. That all elections ought to be free, and that all men having sufficient evidence of permanent common interest with, and attachment to the community, have the right of suffrage, and cannot be taxed, or deprived of their property for public uses, without their own consent, or that of their representatives so elected, nor bound by any law to which they have not in like manner assented, for the public good.

VII. That all power of suspending laws, or the execution of laws by any authority, without consent of representatives of the people, is injurious to their rights, and ought not be exercised.

VIII. That in all capital or criminal prosecutions a man hath a right to demand the cause and nature of his accusation to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favour, and to a speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent he cannot be found guilty nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgment of his peers.

IX. That excessive bail ought not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

X. That general warrants, whereby and officer or messenger may be commended to search suspected places without evidence of a fact committed, or to seize any person or persons not named, or whose offence is not particularly described and supported by evidence, are grievous and oppressive, and ought not to be granted.

XI. That in controversies respecting property, and in suits between man and man, the ancient trial by jury of twelve men is preferable to any other and ought to be held sacred.

XII. That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments.

XIII. That a well-regulated militia, composed of the body of the

people trained to arms, is the proper, natural and safe defence of a free State; that standing armies in time of peace should be avoided as dangerous to liberty; and that in all cases the military should be under strict subordination to and governed by, the civil power.

XIV. That the people have a right to uniform government; and therefore that no government separate from or independent of the government of Virginia ought to be erectet or established within the limits thereof.

XV. That no free government, or the blessing of liberty, can be preserved to any people, but by a firm adherence to justice, moderation, temperance, frugality and virtue, and by a frequent recurrence to fundamental principles.

XVI. That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manned of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the duty of all the practice Christian forbearance, love and charity towards each other.

B) *Troducción castellana* (*).

Declaración de derechos

Hecha por los Representantes del buen Pueblo de Virginia, reunidos en plena y libre Convención; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad, como base y fundamento del gobierno.

I. Que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad.

II. Que todo poder reside en el pueblo, y, por consiguiente, de él se deriva que los magistrados son sus mandatarios y servidores, y en todo tiempo responsables ante él.

III. Que el gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz

(*) Versión de Adolfo Posada' tomada de la obra citada en la nota 2.

de producir el más alto grado de felicidad y seguridad, y esté más eficazmente garantida contra el peligro de una mala administración; y que cuando un gobierno resulte inadecuado o contrario a estos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más apropiado para el bien público.

IV. Que ningún hombre, ni grupo de hombres, tienen título para recibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o distintos, sino en atención a servicios públicos, y no siendo éstos hereditarios, tampoco pueden serlo los oficios de magistrado, legislador o juez.

V. Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos, y que a sus miembros se les puede impedir la opresión, haciéndoles sentir las cargas del pueblo y participar de ellas; y que deben, en períodos fijos, ser reducidos a la condición privada, volviendo al cuerpo de donde originariamente han salido; proveyéndose las vacantes por elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las cuales todos o parte de los anteriores miembros sean reelegibles o no, según lo que las leyes ordenen.

VI. Que todas las elecciones deben ser libres, y que todos los hombres que ofrezcan garantía suficiente de un interés común permanente y de amor a la comunidad tienen derecho de sufragio; y que no pueden ser gravados en su propiedad ni privados de ella por utilidad pública sin su consentimiento o el de sus representantes así elegidos, ni obligados por ninguna ley para el bien público, a la cual no hubieran dado por tal manera su asentimiento.

VII. Que todo poder de suspender las leyes o su ejecución por cualquier autoridad sin el consentimiento de los representantes del pueblo, es contrario a sus derechos y no debe ser ejercido.

VIII. Que en toda persecución criminal, el hombre tiene derecho de averiguar la causa y naturaleza de su acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir las pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable; que no puede ser compelido a declarar contra sí propio; que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino según la ley del país o el juicio de sus pares.

IX. Que no deben exigirse fianzas excesivas, ni imponerse multas excesivas, ni castigos crueles y desusados.

X. Que los mandamientos generales, en virtud de los cuales un funcionario o agente sea requerido para realizar investigaciones en lu-

gares sospechosos sin la prueba del hecho cometido, o para detener a una persona o personas no designadas nominalmente o cuyo delito no esté particularmente determinado y apoyado en pruebas, son ofensivos y opresivos y no deben ser autorizados.

XI. Que en las contiendas sobre propiedad y entre hombre y hombre, el antiguo juicio por jurado de doce hombres es preferible a cualquier otro y debe ser tenido por sagrado.

XII. Que la libertad de la prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y jamás puede ser restringida sino por un gobierno despótico.

XIII. Que la milicia regular, compuesta por el pueblo, instruido en las armas, es la defensa propia, natural y segura de un Estado libre; que los ejércitos permanentes en tiempos de paz deben ser evitados como peligrosos para la libertad y que en todos los casos, la fuerza militar debe estar estrictamente subordinada y gobernada por el poder civil.

XIV. Que el pueblo tiene el derecho a un gobierno uniforme; y, por tanto, que ningún gobierno separado o independiente del gobierno de Virginia, debe ser erigido o establecido dentro de sus límites.

XV. Que ningún gobierno libre ni el beneficio de la libertad pueden ser asegurados a ningún pueblo sino mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y recurriendo frecuentemente a los principios fundamentales.

XVI. Que la religión, o los deberes que nosotros tenemos para con nuestro Creador y la manera de cumplirlos, sólo pueden ser dirigidos por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia, y que es un deber de todos practicar entre sí la resignación, el amor y la caridad cristianos.

COMENTARIO.

La Declaración de derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776, es la más antigua y famosa de las Declaraciones de derechos americanas (1) y, según afirma Jellinek, el prototipo de todas ellas.

(1) Otras Declaraciones de derechos americanas, además de la de Virginia, son las siguientes:

Pennsylvania, de 28 de septiembre de 1776.

Maryland, de 11 de noviembre de 1776.

Carolina del Norte, de 18 de diciembre de 1776.

Vermont, de 8 de julio de 1777.

«Esta Declaración de Virginia, escribe, fue el verdadero modelo para todas las demás, hasta para la del Congreso de los Estados Unidos, que fue adoptada sólo tres semanas después, siendo de notar que la redactara Jefferson, ciudadano de Virginia» (2).

Tanto la Declaración de Virginia como las demás americanas son aplicación de las creencias religiosas predominantes en aquel territorio y de las doctrinas filosófico-políticas en boga en el siglo XVIII y, a la vez, una de las manifestaciones en que se concretó la revolución americana del mismo siglo o lucha por la independencia de los Estados Unidos.

Antes, pues, de exponer y analizar en este trabajo la Declaración en sí, es decir, su contenido, interesa enmarcarla históricamente, a cuyo efecto distinguiremos los tres aspectos siguientes: 1.º Las corrientes ideológicas en que se inspiran los principios de la Declaración; 2.º Las circunstancias políticas, económicas y sociales que determinaron su formulación, y 3.º La gestación o formación concreta del Documento.

Respecto al primer aspecto, hay que señalar primero el influjo religioso que se manifiesta en la raíz evangélica de las ideas fundamentales que informan la Declaración de Virginia, tales como la libertad, igualdad y dignidad del hombre, los derechos naturales inherentes a su personalidad, el servicio del Estado al bien común y la limitación del poder de aquél. Igualmente es claro el origen cristiano de las recomendaciones morales que se comprenden en el *Bill of Rights* de Virginia.

Pero sobre todo, la idea de la formulación positiva de los derechos del hombre, y por tanto también de la Declaración que nos ocupa como derecho anterior y superior al Estado, tiene su primer antecedente en el derecho natural de la libertad religiosa, reconocido positivamente en los Estados Unidos con mucha antelación a los demás derechos humanos. La idea de la libertad de conciencia fue introducida en las colonias británicas de América del Norte por diversos grupos colonizadores disidentes religiosos del anglicanismo, y especialmente por el independientismo, forma más moderna del congregacionismo, que profesaba una concepción democrática de la religión. Independiente fue el campeón de

Massachusset, de 2 de julio de 1780.

Nueva Hampshire, de 31 de octubre de 1783.

Conviene advertir que en las Constituciones de los Estados de Nueva Jersey, Carolina del Norte y Georgia, que no formularon declaración expresa, se reconocen también ciertos derechos naturales.

(2) JORGE JELLINECK, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Estudio de historia constitucional moderna. Traducción de Adolfo Posada, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1908, pág. 114.

la libertad religiosa en América, Roger Williams quien elegido pastor por la comunidad puritana de Salem, en Massachusset, fue proscrito y desterrado de la misma por predicar y defender una libertad religiosa absoluta. Roger Williams abandonó Salem y fundó en 1636 la ciudad de Providence para acoger a todos los que fueran perseguidos por sus creencias religiosas, en la que se reconoció por primera vez institucionalmente la libertad plena en materia de religión. Esta fue posteriormente sancionada positivamente en el Código de Rhode Island de 1647 y en la carta que Carlos II otorgó en 1663 a las colonias de este nombre y a las plantaciones de Providence. Asimismo en Maryland, colonia católica, se concedió en 1649 a todos los creyentes en Jesucristo el derecho a practicar su religión libremente. Por otra parte tanto la Constitución de 1669, preparada por Locke para Carolina del Norte, como la de Nueva Jersey en 1664 y la de Nueva York en 1665 establecieron no la igualdad religiosa plena, pero sí una amplia tolerancia religiosa.

La libertad religiosa recibió, pues, en mayor o menor grado, sanción legal en algunas colonias inglesas de la América del Norte, ya en el siglo XVII, es decir, mucho antes de formularse los *Bills of Rights* de Virginia y de los demás Estados americanos. De aquí que Jellineck concluya que «la idea de consagrar legislativamente los derechos naturales inalienables e inviolables no es de origen político, sino religioso. Lo que hasta aquí se ha recibido como una obra de la Revolución, es en realidad un fruto de la Reforma y de sus luchas. Su primer apóstol no es Lafayette, sino aquel Roger Williams que, llevado de su entusiasmo religioso, emigraba hacia las soledades, para fundar un imperio sobre la base de la libertad de las creencias, y cuyo nombre los americanos aún hoy recuerdan con veneración» (3).

Esta afirmación no puede interpretarse en el sentido del origen religioso exclusivo de los principios de la Declaración de Virginia, y en general de la Revolución americana, pues es innegable el influjo también en los mismos de las ideas filosófico-políticas de la Ilustración y del liberalismo, y el de las instituciones político-constitucionales de la Gran Bretaña, influjos estos últimos no negados por Jellineck, quien si bien no los considera determinantes por sí solos dedica a su estudio los capítulos VI y VIII de su obra citada.

Las ideas de libertad e igualdad, de los derechos naturales del hombre y de la limitación del poder del Estado llegan también a las colonias del Norte de América juntamente con las teorías del contrato social,

(3) JELLINECK, *ob. cit.*, págs. 169-70.

de la soberanía popular, de la división de poderes, del derecho a la revolución y del sufragio, a través de las doctrinas políticas de Locke, Hanington, Milton, Sidney, Grocio, Puffendorf y Montesquieu.

De acuerdo con Max Savelle (4), el proceso parece que debió ser el siguiente: antes de la Revolución las enseñanzas de los escritores políticos indicados habían sido ya introducidas en América por las obras de John Wise, Jonatham Mayhew y Benjamin Franklin, acomodándolas a la situación política norteamericana. De ellos, a través de sus obras y sin duda también directamente, pasaron a los líderes de la Revolución americana, Samuel Adams, James Otis, Thomas Jefferson, Thomas Paine, etcétera. Este último fue el apóstol ferviente del espíritu republicano en América. Todos ellos las popularizaron por medio de la prensa, folletos, discursos y sermones, infiltrándose de este modo en la mentalidad de los pueblos americanos hasta formar parte de su patrimonio ideológico al lado y en unión con sus creencias religiosas, acabando finalmente por ser recogidas en las Declaraciones de derechos y Constituciones de los nuevos Estados independientes.

En cuanto a las leyes constitucionales inglesas, no hay duda que las Declaraciones de derechos americanas están en la línea de las mismas y la continúan y que, según afirma Gettell (5), los americanos al sancionar jurídicamente los derechos naturales del hombre, siguen la tradición inglesa de la *Magna Charta libertatum*, la *Petition of Rigths* de 1627, el *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rigths* de 1689.

Al lado, pues, de las creencias religiosas y de la filosofía política de la Ilustración, hay que atribuir un influjo importante en la Declaración de derechos de Virginia, a las leyes constitucionales inglesas indicadas, influjo que no es sólo formal, en cuanto a la idea de dar forma y validez jurídica a los derechos del hombre, sino también en contenido, pues muchos de los derechos establecidos en favor de los ciudadanos por las leyes inglesas pasaron directamente a las Declaraciones de derechos y Constituciones americanas.

No obstante, es necesario consignar que entre las leyes inglesas y la Declaración de Virginia existe una diferencia fundamental. En las leyes inglesas más que derechos del individuo se establecen deberes del Gobierno que suponen restricciones de su poder en favor del individuo, apareciendo los mismos como una creación o concesión del legislador,

(4) MAX SAVELLE, *Historia de la civilización americana*, Editorial Gredos, Madrid, 1962, pág. 202.

(5) GETTEL, RAYMOND G., *Historia de las ideas políticas*, II, Editorial Labor, Barcelona, 1930, pág. 103.

del Parlamento, al contrario de la Declaración de Virginia y de las demás americanas en las que se reconocen los derechos del hombre principales no como creación y concesión del legislador, sino con carácter estrictamente natural, es decir, como derechos absolutos, válidos en todos los tiempos y lugares, que están por encima de todo legislador humano, y deben ser acatados y reconocidos por éste.

Los factores doctrinales o ideológicos nunca actúan históricamente solos y de manera independiente, sino mezclados y combinados con las circunstancias políticas, sociales y económicas de la época y el lugar de que se trate.

Estas circunstancias, en el caso de la Declaración de Virginia, influyeron, a nuestro juicio, de una doble manera:

1.º Como situación histórica que después de favorecer la difusión y penetración de las corrientes doctrinales indicadas, determinó el momento propicio para la aparición de las Declaraciones de derechos y las nuevas Constituciones al dar lugar a la llamada Revolución americana y desembocar finalmente en la independencia de los Estados, de Inglaterra, con la necesidad consiguiente de que se establecieron las bases jurídicas de los nuevos Estados.

Con Mark Jacobson (6) se pueden distinguir las siguientes circunstancias psicológicas, económicas y sociales que fueron las causas históricas de la Revolución americana. En primer lugar la separación geográfica de las colonias de las Islas Británicas. Esta distancia geográfica permitió a los colonos el desarrollo de un punto de vista distinto y la formación de una conciencia colonial. Junto con esta causa psicológica existió un choque básico de intereses económicos. La supervivencia de la política mercantil de Inglaterra enfrentó a los comerciantes americanos con los ingleses. Además, según Jacobson, los colonos, en su conjunto, fueron un pueblo fronterizo que como tal sentía aversión a toda imposición de cualquier género y tenía una oferta monetaria deficiente. En este sentido la lucha contra los tributos que quería imponerles el Parlamento inglés fue uno de los motivos principales de la Revolución, así como fue motivo de roces el constante veto de los gobernadores ingleses o la corona a que se remediara la escasez monetaria mediante la emisión de papel moneda. Por otra parte, los factores socio-religiosos acentuaron las diferencias procedentes de causas económicas, geográficas y psicológicas. La gran mayoría de los colonos pertenecían a sectas

(6) J. MARK JACOBSON, *The development of american political thought*. New York, 1932, The Century Co., págs. 88 y sigs.

disidentes de la Iglesia de Inglaterra, mientras los gobernadores eran episcopalianos. Existieron, por tanto, choques y recelos entre los representantes imperiales y los delegados populares. Por último los grupos agrarios y trabajadores dieron un vigoroso impulso al movimiento revolucionario en orden a ganar para sí un papel más importante en el gobierno.

En segundo lugar las circunstancias e instituciones políticas y sociales americanas influyeron en cierto sentido también doctrinalmente en las Declaraciones, en cuanto determinaron el sentido de ciertos principios constitucionales de los nuevos Estados. Este hecho y sus consecuencias los describe clara y concisamente G. Gettel (7). «La igualdad general —afirma— en las condiciones sociales y económicas del pueblo, la ausencia de modalidades y costumbres feudales y el sistema congregacional en la organización eclesiástica, son factores de positivo valor, cuando se trata de señalar el carácter de las ideas gubernamentales americanas. De acuerdo con estas tendencias, se rechazó la monarquía y la aristocracia privilegiada, y todo cuanto supone la entronización de un principio hereditario en los cargos públicos; se adoptó el sistema de equilibrio político, con su juego de frenos y balanzas, a fin de evitar la usurpación de atribuciones por parte de un órgano gubernamental determinado; se miró con desconfianza al gobierno, como instrumento que necesita restricciones constantes y una celosa vigilancia; se temió al poder ejecutivo y se tuvo fe en la actuación de las asambleas representativas. Como una defensa contra la tiranía, se pensó en las elecciones populares a corto plazo. Se consideró peligrosa la existencia de grandes ejércitos permanentes, y se subordinó la autoridad militar al poder civil; frente a la centralización política se sostuvo la autonomía local, y las mismas dificultades de la unión coadyuvieron al desarrollo de esta actitud».

Por último el tercer punto que nos queda por exponer para completar el marco histórico en que se produjo la Declaración de Virginia, es la gestación o formación histórica concreta del documento. La descripción de la misma aparece consignada en la importante historia de los Estados Unidos de Georges Bancroft (8).

Sintetizando la exposición de este autor, dicha gestación tuvo lugar del siguiente modo: El 6 de mayo de 1776 se reunieron en Williamsburg los 45 miembros de la Asamblea de Virginia, pero como sostenían

(7) GETTEL, RAYMOND G., *ob. cit.*, vol. II, pág. 104.

(8) GEORGES BANCROFT, *History of the United States from the Discovery of the American Continent*, vol. VIII, Boston, Little Brown and Company, 1860, páginas 373 y sigs.

la opinión de que la antigua Constitución había sido violada por el rey y el Parlamento de Gran Bretaña, se disolvieron a sí mismos unánimemente y así desapareció el último vestigio de la autoridad real. En la misma mañana, los delegados de Virginia, que representaban el sentir unánime de todos los colonos del Estado, se reunieron en convención y formaron una verdadera Asamblea constituyente y ejecutiva.

El fin por el que la Convención fue reunida y la misión que los delegados habían recibido del pueblo era llevar a efecto la total y final separación de la colonia de las Islas Británicas y el establecimiento de una Constitución representativa con libres y frecuentes elecciones. Los delegados elegidos para la Convención pasaban de 130 y eran hombres capaces y de gran influencia social en Virginia y que gozaban de una posición económica independiente y algunos incluso opulenta.

El día 26 de mayo, después de haber declarado a las colonias Estados libres e independientes, fue designado un comité de 32 delegados, para preparar una Declaración de derechos y un plan de gobierno. El proyecto de la Declaración fue redactado por Georges Mason, sucesor de Washington en la representación del condado de Fairfax, hombre de gran sinceridad y elocuencia y miembro devoto de la Iglesia de Inglaterra.

En la solemne deliberación sobre el proyecto, que tuvo lugar durante varios días, reunida la Convención, sólo una cláusula del mismo sufrió una enmienda, la referente a la libertad de religión. El redactor, Mason, había escrito que todos deberían gozar de la más completa tolerancia en el ejercicio de su religión, fórmula que fue sustituida, a propuesta de James Madison, por la de que todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia.

Después de esta rápida exposición histórica, en la que hemos procurado poner de manifiesto las distintas influencias doctrinales, económicas y sociales que dieron lugar a la Declaración y su forma de gestación, procede realizar un breve análisis del contenido del documento, mediante el comentario de sus artículos, previa la clasificación de los mismos en diversos grupos.

La Declaración de derechos de Virginia constituye la primera parte de las normas constitucionales aprobadas por la Convención al declarar independiente de Inglaterra a dicho Estado, o en otros términos, precede «como base y fundamento del Gobierno» a la Constitución propiamente dicha de Virginia. Esta estructura, separada de la Declaración de derechos y de la Constitución (primero, como dice Jellineck, el derecho del individuo, creador del Estado, y después el derecho de

éste), responde, a nuestro parecer, al propósito de confirmar, en relación a la Constitución más particular y contingente, el sentido permanente y universal de los derechos del hombre, así como al deseo de preservar éstos de los cambios y vicisitudes a que se halla sujeta normalmente toda Constitución.

La Declaración consta, además del encabezamiento, de dieciséis artículos o proposiciones, formulados a modo de principios o axiomas, en los que se enumeran los derechos que pertenecen al buen pueblo de Virginia y a su posteridad, según se hace constar en el encabezamiento «como base y fundamento del Gobierno».

El contenido de la Declaración no se reduce al reconocimiento de determinados derechos naturales al hombre, sino que comprende también principios que en sí tienen carácter ético-religioso o político, si bien constituyen el fundamento de los derechos individuales o están establecidos en defensa y garantía de los mismos.

En armonía con este contenido a efectos de su exposición y análisis se clasifican los XVI artículos de la Declaración en los siguientes grupos: principios ético-religiosos, principios constitucionales, derechos a la vida física y espiritual, derechos políticos, garantías jurídicas procesales del individuo, derechos económicos.

Los principios filosófico-morales se encuentran comprendidos en las proposiciones primera, quince y dieciséis. De ellas la primera es la que merece una atención especial para nuestro propósito. En cuanto a las otras dos, la quince tiene un claro sentido moral y subraya la importancia para la vida política de las virtudes sociales e individuales que señala: justicia, moderación, templanza, frugalidad y la virtud en general; y en la XVI se repudia como antecedente y garantía del derecho a la libertad religiosa que reconoce después, toda fuerza o violencia en el ejercicio de la religión y se proclama el deber de todos de practicar entre sí la resignación, el amor y la caridad cristianos. Estos principios confirman expresamente la influencia cristiana en la Declaración que antes hemos señalado.

La primera proposición declara que «todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad».

Este artículo formula la concepción social del hombre en que se funda la Declaración, la cual no es otra que la que se deriva de las teorías del estado de naturaleza y del contrato social. Como es sabido, estas doctrinas tuvieron una gran aceptación y difusión en América del

Norte e incluso fueron aplicadas real y efectivamente en la fundación de las colonias, aplicación que, sin duda, se pretende renovar respecto a Virginia con esta Declaración, por medio de la cual se formulan las bases del nuevo Estado independiente de Inglaterra.

La adopción de estas teorías se deriva en este artículo del uso de la expresión «cuando entran en sociedad no pueden por ningún contrato», lo que indica que parte de una situación del hombre antes de entrar en sociedad, es decir, el estado de naturaleza, y presupone el hecho de que la entrada en sociedad se realiza mediante un contrato, que no puede ser otro sino el contrato social.

Destaca en esta proposición también su fórmula universal «todos los hombres» con la cual se adelantó a la de la Revolución francesa y a la de la O. N. U. que no han hecho otra cosa sino imitarla en este punto, pues prácticamente comienzan con estas mismas palabras.

A diferencia de estas últimas Declaraciones que reconocen no sólo la libertad de los hombres, sino su igualdad de derechos, la de Virginia resalta la libertad y únicamente hace referencia a la igualdad de los hombres en la libertad. Asimismo puede llamar la atención el uso del adjetivo «inherente» cuando afirma que todos los hombres tienen ciertos derechos inherentes; pero la palabra inglesa «inherent» tiene un sentido más enérgico que en el castellano y significa lo que pertenece a una persona o cosa como una cualidad o atributo esencial, viniendo a ser lo mismo que innato. Finalmente establece el carácter inalienable de los derechos que reconoce al hombre al establecer que no se puede privar o despojar de ellos a la posteridad.

La parte más extensa de la Declaración es la que versa sobre los principios políticos fundamento del nuevo Estado. A ellos se refieren las proposiciones II, III, V, XI y XIII. En la II se determina el origen del poder político, «todo poder reside en el pueblo», y su naturaleza, «los magistrados son sus mandatarios o servidores». La III establece el fin del Gobierno, «el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad» y la mejor forma del mismo, «la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad y está más eficazmente garantizada contra el peligro de una mala administración».

En el artículo V se sanciona la separación de poderes, «que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos», la temporalidad de los cargos públicos en estos tres poderes, en cuanto deben ser sus miembros «reducidos a la condición privada, volviendo al cuerpo de donde originariamente han salido»; y la provisión

de sus vacantes, «por elecciones frecuentes, ciertas y regulares» y también libres, según el artículo VI.

La proposición XI fija el sistema judicial al establecer que «el antiguo juicio por jurado de doce hombres es preferible a cualquier otro y debe ser tenido por sagrado». Por último, el artículo XIII se refiere al sistema militar, que se debe fundar «en la milicia regular, compuesta por el pueblo», debiéndose de evitar los ejércitos permanentes en tiempo de paz «como peligros para la libertad», fuerza militar que en todos los casos «debe estar estrictamente subordinada y gobernada por el poder civil». No es necesario hacer resaltar la naturaleza democrática de estas bases, pues resulta evidente que todas ellas están informadas por la idea de que el poder reside en el pueblo inalienablemente y por la preocupación de evitar e impedir la opresión y el abuso del poder, a los que lo detentan como mandatarios y servidores de la comunidad. Por tanto, aunque en estas bases no se reconocen directamente derechos naturales del individuo, sin embargo, indirectamente, lo son al constituir garantías políticas constitucionales, que se reservan los ciudadanos que crean el poder para que éste no se pueda volver contra ellos.

En cuanto a los derechos relativos a la vida física y espiritual, la Declaración reconoce los siguientes:

- 1.º El derecho al «goce de la vida y de la libertad» (Art. I).
- 2.º El derecho a «los medios de perseguir y obtener la felicidad y la seguridad» (Art. I).
- 3.º El derecho a la «libertad de prensa» (Art. XII).
- 4.º El derecho de todos los hombres «al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia» (Art. XVI).

La consideración de esta enumeración de los derechos referentes a la vida física y espiritual que comprende la Declaración nos muestra que es incompleta, pues no se mencionan expresamente muchos de los derechos y libertades que se comprenden en este grupo.

También resulta un poco ambiguo y abstracto el derecho a los medios de perseguir y obtener la felicidad, pues ésta es una noción filosófica y su sentido es distinto según la escuela que se sigue. Cabría dar a este derecho que se reconoce a todo hombre un cierto sentido económico-social, pues es claro que entre dichos medios se encuentran los económicos, por lo menos en una cierta medida. Sin embargo, el empleo de los verbos «perseguir y obtener» da por otra parte a la formulación de este derecho un sentido individualista, ya que indica, sin duda, que el logro de la felicidad es un cometido particular del individuo, y parece

que sólo se reclama como derecho la protección del poder en este intento y la ausencia de trabas y limitaciones.

En cambio la formulación de la libertad de conciencia es más completa, si bien no se expresan las limitaciones a la misma que se suelen reconocer, por ejemplo el orden público, que figura en la francesa, ni se distingue entre recta, buena o mala conciencia. El derecho reconocido no se extiende sólo a profesar la religión, sino también a su «libre ejercicio», el cual ha de interpretarse privada y públicamente aunque no lo diga.

Los derechos políticos están comprendidos en los artículos III, IV, VI, VII y XIV.

En el artículo III se formula el llamado derecho de resistencia, es decir; el «derecho indubitable, inalienable e indefectible de la mayoría de la comunidad de reformar, cambiar o abolir» el gobierno inadecuado.

La proposición IV prohíbe toda clase de «privilegios exclusivos y distintos», incluso económicos, y la herencia en los cargos públicos.

En cuanto al artículo VI, establece el «derecho de sufragio», y el de no poder ser «obligado por ninguna ley para el bien público» a la cual no hubiera dado asentimiento, derecho este último que está en conexión con el siguiente, comprendido en el artículo VII, que prohíbe «la suspensión de las leyes o de su ejecución sin el consentimiento de los representantes del pueblo».

El primero y segundo derechos del artículo VI se limitan expresamente a «todos los hombres que ofrezcan garantía suficiente de un interés común permanente y de amor a la comunidad».

Por último, el artículo XIV declara «que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme» y prohíbe, por tanto, la duplicidad de gobiernos en Virginia.

Como se ve, algunos de estos derechos ofrecen un cierto matiz de principios constitucionales, pero como se formulan como derechos del individuo o del pueblo hemos creído oportuno incluirlos en este grupo.

Es de subrayar la fuerza con que expone el derecho a la resistencia, al que califica de «indubitable, inalienable e indefectible». Estos adjetivos son expresión clara del temor y desconfianza que sentían ante el poder político los representantes del pueblo de Virginia.

La limitación de los derechos del artículo VI, que se debe considerar que alcanza también al del artículo VII, evidencia que no se trata de una democracia perfecta, sino restringida y limitada a los ciudadanos que reúnan las condiciones que indica.

A los derechos o garantías procesales del individuo se refieren los artículos VIII, IX y X.

En el VIII se reconocen los siguientes derechos en toda persecución criminal a favor de «el hombre»:

- 1.º A averiguar la causa y naturaleza de su acusación.
- 2.º A ser careado con los acusadores y testigos.
- 3.º A producir pruebas a su favor.
- 4.º A ser juzgado rápidamente.
- 5.º A ser condenado únicamente por consentimiento unánime de un jurado de doce vecinos.
- 6.º A no ser obligado a declarar contra sí mismo.
- 7.º A no ser privado de su libertad, salvo según la ley o juicio.

En el artículo IX se prohíbe el exceso en las fianzas y multas y los castigos crueles y desusados.

Finalmente, el X declara ofensivos y opresivos los mandamientos generales de investigación.

Es clara la naturaleza procesal y penal de todos estos derechos, algunos de ellos con una tradición jurídica muy antigua, y su finalidad de establecer garantías que impidan el que el hombre pueda ser detenido, juzgado o condenado arbitraria e injustamente.

El último grupo se refiere a los derechos económicos. Respecto a los mismos, sólo se contienen en la Declaración dos frases referentes a la propiedad. La primera, en el artículo I, donde se reconoce el derecho de todo hombre «a los medios de poseer y adquirir lo propio»; y la segunda, en la VI, donde se establece que los ciudadanos «no pueden ser gravados o privados en su propiedad por utilidad pública sin su consentimiento o el de sus representantes».

Como se ve, siguen la concepción absolutista de la propiedad, corriente y general en aquella época.

La comparación de la Declaración de Virginia con las modernas Declaraciones de derechos humanos, especialmente la de la Organización de las Naciones Unidas, muestra su carácter incipiente, poco evolucionado, propio de todo comienzo, que se manifiesta en una cierta mezcla en la misma, antes indicada, de principios constitucionales y de derechos humanos, y en la falta de formulación de muchos derechos y libertades, ausencia que es total en el caso de los llamados derechos sociales, reconocidos al hombre en los tiempos modernos.

Sin embargo, es innegable la gran importancia de la Declaración de Virginia. Ella es, en realidad, a pesar de lo anteriormente dicho, la primera formulación oficial y pública de los derechos humanos en cuanto

reúne la característica típica y esencial de las Declaraciones de derechos, ya que deriva éstos de la misma naturaleza del hombre, y los proclama como primeros principios y verdades universales, anteriores y superiores al Estado, válidos para todos los pueblos y todos los tiempos presentes y futuros.

El influjo de la Declaración de derechos de Virginia, y en general de las demás Declaraciones y Constituciones consecuencia de la Revolución americana, fue muy grande en Europa. Estas realizaciones se difundieron con gran rapidez por ella, sobre todo en Francia y Alemania, y según Gettell (9), la idea de la Declaración de derechos encontró excelente acogida en el viejo continente europeo.

Existe una discusión científica sobre el alcance y extensión de la influencia de las Declaraciones americanas en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución francesa. La tesis de Jellineck, en el libro citado en este trabajo, es que el modelo de la Declaración francesa fueron los *Bills of Rights* de los Estados particulares de la Unión americana. Sin entrar en esta discusión, que desborda los límites del carácter expositivo de este trabajo, creemos que es innegable una influencia directa de las Declaraciones americanas en la francesa, como lo prueba el reconocimiento que hace el autor del proyecto de Declaración francesa, Lafayette, de la Declaración de Virginia, como la primera Declaración de derechos propiamente dicha (10), y el hecho puesto de manifiesto por Otto Vossler (11), de que, según consta documentalmente en los papeles de Jefferson, conservados en la Biblioteca del Congreso de Washington, el gran autor de la Declaración de la independencia americana tuvo en sus manos y corrigió la Declaración que Lafayette presentó a la Asamblea Nacional.

Independientemente de que sea mayor o menor el influjo discutido, lo que es cierto es que la Declaración de derechos de Virginia constituye uno de los pasos históricos más importantes en el camino verdaderamente democrático de la libertad e igualdad de los hombres, y de la defensa de la persona frente a los abusos del poder y el absolutismo del Estado.

RESTITUTO SIERRA BRAVO.

(9) GETTEL, *ob. cit.*, pág. 106.

(10) JELLINECK, *ob. cit.*, págs. 106-7.

(11) OTTO VOSSLER, «Studien zur Erklärung der Menschenrechte», *Hist. Zeitschrift*, 142, 1930. Citado por JUAN BENEYTO, *Historia de las doctrinas políticas*, Aguilar, Madrid, 1958, pág. 361.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

BIBLIOGRAFIA SOBRE HANS KELSEN (1964-1968)

A los treinta años de la publicación de su *Reine Rechtslehre* (1934) y a los cuatro de su segunda edición—reimpresa, posteriormente, en 1967—aparece un Homenaje a Hans Kelsen, editado por Salo Engel (1), con la colaboración de Rudolf A. Métall, máximo representante de los cultivadores de la bibliografía kelseniana (2). La Universidad de Tennessee y el Gobierno federal austríaco han patrocinado la edición. En él se suceden, en orden alfabético, los nombres de los colaboradores, procedentes de diversas universidades del norte y del sur de América, de Inglaterra y Australia, de Alemania, Austria y Suiza, de España, Noruega, Suecia e Israel. Todo ello transmite el eco que, en diversas latitudes y problemáticas, ha encontrado la teoría pura. Estamos más bien ante la glosa que ante la crítica. También, en alguna ocasión, frente al estudio independiente. Reseñemos ahora aquellas aportaciones más relacionadas con la teoría del Derecho y con la filosofía jurídica.

Con referencia al influjo de Kelsen, cabe referirse a un kelseniano peculiar y de última hora, al que mencionaremos también después, René Marcic (*Die Reine Staatslehre. Der Hintergrund der Kelsen-Renaissance in deutschsprachigen Raum*, págs. 197 y sigs.), quien vuelve a insistir en que Kelsen, lejos de ser un seguidor del formalismo jurídico, es un apasionado partidario del Estado de Derecho. De ahí que estén equivocados quienes, al clamar por un retorno al Derecho natural, ven en el positivismo el origen del caos nacionalsocialista. La actualidad de Kelsen radica en una doble pretensión, que goza de raigambre histórica: actualizar tanto la vinculación al Derecho de todo poder político como la participación de los súbditos en la soberanía del Derecho. Kelsen es en

(1) *Law, State and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, ed. by Salo ENGEL with the cooperation of Rudolf A. MÉTALL, The University of Tennessee Press, Knoxville, 1964, 365 págs.

(2) Cfr. ahora MÉTALL, Rudolf Aladár, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Verlag Franz Deuticke, Viena, 1969, 220 págs. (la bibliografía de Kelsen abarca las págs. 122-216).

este sentido, para Marcic, como ha afirmado repetidamente (3), el «ejecutor» de las exigencias del Derecho natural, en el sentido de quien lo integra, lo completa, no en el sentido de quien procede a su exterminio. Otros síntomas parecen dar la razón a Kelsen: el estado de eumonía que alcanza la realidad social en el momento presente, el sometimiento progresivo de los ordenamientos jurídicos internos al internacional, la misma dinámica social que exige un control neutral, la creciente primacía de lo objetivo frente a lo subjetivo en la configuración y desarrollo del orden jurídico, la desaparición constante de la distinción entre Derecho público y Derecho privado, la conciencia de una estructura *procesal* de la realidad como orden del «ser», el retorno a un actualismo, que Marcic cree tomista, que sitúa en la cúspide la forma, el acto, sobre la materia, la potencia. Es más, frente a la desintegración de la moral tradicional ocasionada por el actual pluralismo, la *forma del Derecho* cobra ahora auge, como instancia neutral. Pero, ¿los contenidos? Marcic cree encontrarlos en Kelsen: ninguna *iuris positio* que no presuponga la norma fundamental, ninguna «positividad» sin «prepositividad». Dejando para más adelante la carga equívoca que los términos «forma» y «orden» adquieren en este contexto, baste señalar aquí el irenismo a ultranza de las afirmaciones. Por ello es mayor el contraste de esas opiniones con las más comedidas de Luis Legaz, sobre otro posible ámbito de influencia kelseniana (*La influencia de Kelsen sobre el pensamiento jurídico español*, págs. 171 y sigs.) (4). Quedan, por lo demás fuera de nuestro propósito los diversos artículos que tratan de la influencia de Kelsen sobre el Derecho internacional (John H. Herz, Ervin P. Hexner, Hans J. Morgenthau, Joseph L. Starke), sobre el Derecho administrativo (Hans Klinghoffer) o sobre la jurisprudencia de constitucionalidad (Walter Antonioli).

Dos contribuciones toman pie de la teoría pura y van más allá del corolario. La primera se debe a Ulrich Klug (*Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluss vom Sein auf das Sollen*, págs. 153 y sigs). Al dualismo «ser»-«debe ser» aplica Klug los modos de exposición de la lógica mo-

(3) Aparte del libro que reseñaremos más adelante, señalemos como origen: MARCIC, René, «Reine Rechtslehre und klassische Rechtsontologie», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 11 (1961), 395-411. Cfr. también el Coloquio de Salzburgo sobre Derecho natural, de 1963, recogido en la misma revista, tomo 13, págs. 1-166.

(4) Ya anteriormente, «L'influence de la doctrine de Kelsen dans la science juridique espagnole», *Annales de l'Université de Toulouse*, 6 (1958), 159 y sigs.

derna. A él le resulta explicable la reducción del «deber ser» al «ser» desde el punto de vista psicológico, pero no desde el lógico: a partir de premisas que no contienen proposiciones de «deber ser» no puede deducirse una conclusión de tal tipo. La lógica de las proposiciones afirma en último término que toda deducción de «deber ser» a partir del «ser» se reduce a lo que la lógica clásica denomina entimema. Esto se cumple tanto en el teorema de la «naturaleza de las cosas» (las premisas carecen de fundamento lógico, pues la argumentación no nos dice nada sobre la fuente de conocimiento de tales premisas), como en el «argumento fenomenológico» (no hay método de verificación controlable de la *Wesensschau*), como en el «argumento ontológico» (se trata de un «argumento de practicabilidad» que no ha de formularse en el sentido de que el legislador, en sus proposiciones de «deber ser», no «pueda» exigir lo imposible, sino más bien no «deba» exigirlo: una premisa normativa, por tanto), como, similarmente, los argumentos «teleológico», «económico», «axiológico», «histórico», «antropológico-psicológico», «sociológico» (para cualquiera de ellos vale, según Klug, que la vinculación de los órdenes jurídicos tradicionales a determinados hechos sociales, antropológicos, valores vigentes, etc., no puede inferirse si no se admite previamente una determinación de «deber ser» en la que se considera «realidad de hecho»). A nuestro modo de ver, tal postura es comprensible si se da por buena la plena autonomía de la consideración lógica. Esta, por lo demás, se torna en dogmatismo, si no se admite otra aproximación al Derecho. Desde el punto de vista lógico, la no deducción del «deber ser» a partir del «ser» puede ser concluyente, pero no ha de ser excluyente.

El segundo estudio a citar es el de Ossip K. Flechtheim (*Recht und Gesellschaft. Einige pluralistisch-soziologische Randglossen zur Reinen Rechtslehre*, págs. 71 y sigs.), donde se intenta ir más allá de la «racionalidad formal» del «Derecho clásico», para situarse en una zona intermedia entre la consideración del Derecho como sistema coactivo y la legitimidad iusnaturalista de un ordenamiento dado. El Derecho presenta una cabeza de Jano: ni es poder coactivo, ni libertad incondicionada. En contraste con las normas éticas, técnicas o sociales, las jurídicas son medidas mínimas; en contraste con el puro poder, presenta también una medida máxima de poder coactivo. El Derecho ha de mantenerse dentro de esos límites cuantitativos, si no quiere sobrepasar cualitativamente sus conceptos límites: libertad y coacción. Hasta ahora el Derecho ha estado más al servicio del poder que de la libertad, señala Flechtheim, quien hace votos por un futuro servicio del Derecho a la libertad.

Otro par de estudios de estos *Essays* ponen de relieve una faceta que sólo en la actualidad se considera característica de Kelsen: la crítica de las ideologías. El más importante de ellos es el de Ernst Topitsch (*Hans Kelsen als Ideologiekritiker*, págs. 329 y sigs.), objeto de una ampliación posterior (5). Tal crítica se centra en el Derecho natural como ideología. El ímpetu de la crítica de Kelsen deriva de la tensión entre el progreso de las ciencias y las exigencias ideológicas promovidas por el desarrollo político y social de Europa. «Una concepción antimetafísica, científica, como el positivismo jurídico, sólo puede arraigar en épocas relativamente tranquilas, en tiempos de equilibrio social... En períodos de crisis se agudiza la contraposición entre los intereses de grupo... los cuales reclaman con necesidad justificaciones absolutas de los postulados que entran en juego en dicha lucha». Tal afirmación kelseniana data de 1928. El pequeño escrito *Was ist Gerechtigkeit?* apareció en 1953; es una tesisura *in crescendo*: los órdenes morales, con su idea central de la justicia, son producto de situaciones sociales, un imposible intento de justificación racional. Radicalmente, Kelsen no sólo muestra la manipulación política llevada a cabo mediante lo que él llama «fórmulas vacías» (*Leerformeln*) iusnaturalistas y dialécticas, sino que además señala cómo en el período precientífico todo fenómeno de la naturaleza fue explicado a partir de las formas de la realidad social, esto es, irracionalmente. Pero, ¿está la propia teoría pura al margen de un significado ideológico? Topitsch ha de admitir al menos que no es «políticamente irrelevante»: las dictaduras la repudian, las democracias la acogen. La tolerancia, sin embargo, no está exenta de carga ideológica. Kelsen llega a afirmar que «la democracia ha de defenderse con la fuerza». Una tesis que trae a la memoria la «tolerancia represiva» de H. Marcuse.

En esta misma cuestión es más comprometido, aunque más de circunstancias, Norbert Leser (*Reine Rechtslehre und Sozialismus*, páginas 184 y sigs.). La teoría pura, aunque centrada en la ciencia jurídica, genera efectos secundarios en la política jurídica. Así, en el plano de la crítica ideológica, la negación del dualismo Estado-Derecho va contra aquellos que legitiman el Estado mediante el Derecho que él mismo crea; la no distinción entre Derecho público y Derecho privado destruye las pretensiones de aquellos que, fomentando una relación de subordinación, asignan al Estado un amplio ámbito de poder; la construcción de los

(5) Cfr. su introducción a KELSEN, Hans, *Aufsätze zur Ideologiekritik*, Luchterhand, Neuwied, 1964.

derechos subjetivos sólo sirve para proteger la propiedad privada, etcétera. La ambivalencia de las afirmaciones de Leser se manifiesta cuando se atribuyen a Kelsen afinidades con un «socialismo austríaco», con un socialismo que fomenta el ideal de la libertad individual. Del mismo modo, en la crítica a la concepción «conservadora» y en su vinculación al socialismo se ven secuelas de la separación programática entre norma jurídica y norma moral. En cualquier caso, el apoyo que la teoría pura pueda suministrar al socialismo no puede ser sino indirecto. Al margen han de quedar las actitudes personales de Kelsen en el entorno austríaco.

Dentro de estos *Essays* son varias las confrontaciones de la teoría pura con otras distintas actitudes frente al Derecho. Significativa nos parece la llevada a cabo por Chaim Perelman (*La théorie pure du Droit et l'argumentation*, págs. 225 y sigs.). Conforme a las premisas kelsenianas, la razón guía a la voluntad, tanto en la moral como en la política. El dualismo metódico cristaliza significativamente en la crítica de la «llamada razón práctica», que ya en 1933 llevó a término Alf Ross. Pero, para Perelman, las metafísicas racionalistas que intentan fundamentar las normas se reducen a ideología. Es más, para constituir una ciencia del Derecho tal como éste es y no tal como éste debería ser, es preciso renunciar al positivismo jurídico, para consagrarse a un análisis detallado del Derecho positivo, tal como se manifiesta en la vida individual y social y particularmente en los tribunales. Un sistema jurídico no es axiomático: presenta lagunas y antinomias, que se resuelven mediante el poder decisorio de que dispone el juez. El sistema jurídico se constituye progresivamente mediante la jurisprudencia y la doctrina que justifican razonablemente cuándo se cumple el principio de igualdad patrocinado por la regla de justicia. Asimismo es crítica la postura de Charles Eisenmann (*Sur la théorie kelsenienne du domaine de validité des normes juridiques*, págs. 59 y sigs.). Para Kelsen hay cuatro dominios de validez normativa: territorial, temporal, personal, material. La validez material es la que se presta a una crítica consecuente. Pero, además, parece insostenible el mantener tal pluralidad de ámbitos. En realidad, los dos primeros se reducen al tercero: validez personal de las normas dirigidas a regular conductas humanas. Más explicativa que crítica es la aportación de Henri Thévenaz (*A propos de la coutume*, páginas 317 y sigs.). Kelsen admite la costumbre entre los procedimientos de creación de normas. Pero para ello es preciso que una norma jurídica superior atribuya a la costumbre la cualidad de hecho creador de normas. Ahora bien, para que una norma jurídica sea considerada válida es preciso, además, que sea aplicada de manera general por los órganos

competentes y observada por los súbditos. La costumbre, por tanto, no puede contribuir sino a la formación de normas generales y la última palabra sobre ella la pronuncian los órganos encargados de crear normas individuales a partir de la misma costumbre o de la ley. Un prurito típicamente kelseniano lo constituye la exclusión, dentro del proceso de formación de la costumbre, del elemento psicológico, la *opinio iuris*. ¿Pero qué es ese *Sollen*, que comporta la costumbre, sino una voluntad colectiva cuyo sentido subjetivo es, precisamente, un deber? Que aquí se establece un puente entre hechos y «deber ser» es innegable. Kelsen, en su escaso interés por el tema de la costumbre jurídica, manifiesta hasta qué punto se mantiene incólume en su teoría la complejidad del punto de partida, que obliga consecuentemente a una simplificación metodológica: «Wie ein Sollen durch ein Sein zerstört oder aus einem Sein ein Sollen wird, das... ist juristisch ein Mysterium» (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pág. 334).

Carácter independiente tienen los tres últimos estudios de estos *Essays* a los que vamos a referirnos. El argentino Ambrosio Gioja (*El mandato obligatorio*, págs. 85 y sigs.) analiza el sentido obligatorio de tal mandato, esto es, en cuanto es objeto de la ciencia jurídica: una conducta supuestamente debida, pero concreta. Toda conducta concreta puede suponerse, asimismo, debida. El acto de suposición apunta, sin embargo, un vacío que será llenado cuando se produzca la existencia de ciertos hechos; concretamente, la percepción de la autoridad objetiva. Nos encontramos aquí ante una síntesis de instancias formalistas, fenomenológicas y existenciales, que dejan sin resolver la problemática de las proposiciones de «deber ser». Programático es, en contraste, el amplio estudio de Luis Recaséns Siches (*Lineamientos de axiología jurídica*, págs. 247 y sigs.). El autor nos emplaza ante una «concepción renovada de Derecho natural, sobre nuevos y sólidos fundamentos, los cuales empero incluyen algunas de las inspiraciones contenidas en el pensamiento de Francisco Suárez, en la filosofía objetiva de los valores, y en el racio-vitalismo» (pág. 248). De arranque, la normatividad del Derecho positivo carecería en absoluto de sentido si no estuviese referida a un juicio de valor que es precisamente su inspirador. La conducta social está regulada de determinadas maneras, porque se cree que esta manera es mejor que otras posibles regulaciones. Con esto se justifica la axiología. Pero su fundamento radical no puede ser el empirismo sensorial, en sí neutro, sino un *a priori*, sin que ello signifique que los juicios estimativos en materia jurídica excluyan otros ingredientes de origen empírico. Sin embargo, para Recaséns, los valores son objetos ideales

aprehensibles por intuiciones puras. Y también hay «experiencias metafísicas», como, por ejemplo, los postulados de la razón práctica, la voz del imperativo moral de la conciencia, la experiencia moral de Dios, la estructura teleológica de algunos seres... ¿Hay una instancia objetiva en todo ello? La afirmación es cauta: los valores son significaciones objetivas, son sentido sólo en el reino de la vida humana, en el contexto de las situaciones concretas. Superando anteriores reticencias, no se duda en denominar «Derecho natural» a tales valores. Pero se hace preciso avanzar en el camino de la concreción de los contenidos de dichos valores. A este propósito se reafirma la tesis tradicional del carácter teleológico de la realidad humana. Se trata de encontrar, por medio de la experiencia metafísica, las estructuras finalistas de tal realidad. Ello no evita, sin embargo, el reconocer la historicidad que afecta a los ideales jurídicos. ¿Cómo paliar, entonces, la tensión entre lo permanente y lo histórico? En última instancia Recaséns toma partido por el humanismo: el Derecho tan sólo tiene sentido y justificación en la medida en que represente un medio para cumplir los valores que pueden realizarse en la persona individual. De ahí, quizá, el que el profesor español no mencione ni una vez a Kelsen, aunque fuera, entre nosotros, uno de sus tempranos conocedores.

El trabajo menor del ya desaparecido Roscoe Pound (*The task of the law in the atomic age*, págs. 233 y sigs.) presenta todas las características que suelen acompañar a las afirmaciones formuladas en el tramonto de la vida. De los tres órdenes que regulan la conducta humana: religión, moral, Derecho, este último ejerce hoy el control social más efectivo en orden a garantizar la seguridad social. En la era atómica, sin embargo, aunque se observe una modificación de los modos en que hasta ahora el Derecho ha cumplido esa función, no se debe tirar por la borda «lo que la experiencia desarrolló mediante la razón y la razón atestiguó por la experiencia». Lo que no significa tener que quedarse en el estadio de la época inmediatamente anterior. Algunas insuficiencias del Derecho actual son analizadas por Pound con referencia al Derecho anglosajón.

Sigamos en la línea de los homenajes, aunque ello suponga casi llegar al final del período de bibliografía que estamos comentando. La concesión a Kelsen, junto con Adolf Merkl y Alfred Verdross, de los doctorados *honoris causa* por la recientemente reinstaurada Universidad de Salzburgo, el 1 de junio de 1967, ha motivado una publicación (6), ins-

(6) *Philosophie huldigt dem Recht. Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Ver-*

pirada por René Marcic. El patetismo de su intervención se evidencia de la primera a la última frase. Mozart—estamos a pocos pasos de la Getreidegasse—es la armonía, la forma, lo clásico: extrapolando, llegaríamos en voluta barroca a un Kelsen mozartiano. La definición de lo clásico es, en este contexto, típicamente austríaca: clásico es aquello que armoniza, aunque sólo sea formalmente, lo caótico. *Norma dat esse*, dice el jurista; el hombre es un ser *centrum petens*, afirma, a su vez, el filósofo. Evidentemente, estamos asistiendo, junto con estos tres juristas austríacos, a un *connubium philosophiae et jurisprudentiae*. Y se habla, sin más ambages y con gran ocular, de una «escuela vienesa de filosofía del Derecho», que tiene como denominador común la consideración del Derecho como un cosmos estructurado. Alfred Verdross, en su discurso de agradecimiento, aventura incluso un condicionamiento histórico de dicha escuela: en una época de corte nacionalista sólo podía surgir una teoría general del Derecho en el supranacional Imperio austro-húngaro, y precisamente en el momento de su ocaso, cuando lo formal lo era todo.

Un percance de última hora impidió a Kelsen trasladarse a Salzburgo, por lo que, en su nombre, recibió los honores su más íntimo colaborador, R. A. Métall. El patetismo inherente a la consideración de Kelsen como «ein österreichisches Schicksal» es, no obstante, tan prometedor como peligroso. Sin duda, Kelsen, nacido en Praga pero educado en la Viena imperial, aspirará, tras el caos, a la creación de un Estado neutral, ajeno a determinismos carismáticos, como modo apropiado de enfrentarse ante la realidad inexplicable. Incluso, posteriormente, ya profesor en Praga, recibe el encargo de Benes de convertir en federal la estructura centralista de la nueva Checoslovaquia. Tanto en el caso austríaco como en el checo se trata de identificar el Estado con una unidad jurídica.

Lo que de *discordia concors* significa esta reunión en Salzburgo del agnóstico Kelsen, del mantenedor de una «ética jurídica» y de un gran representante del actual iusnaturalismo, no pudo ser dilucidado por un invitado de excepción, el profesor de París, Michel Villey, en su conferencia *Der Humanismus und das Recht* (págs. 65 y sigs.). El contenido de la misma es un rizar el rizo de la austríaca *compositio oppositorum*, que preside la configuración del acto académico. Su tesis podría compendiarse lapidariamente en estos términos: «el Derecho no es un humanis-

dross, *Enhrendoktoren der Universität Salzburg*, Europa Verlag, Viena, 1968, 80 páginas.

mo». Las dos tesis del humanismo jurídico—el hombre como creador exclusivo del Derecho y el hombre como fin del Derecho—son tajantemente negadas. Tal recusación alcanza, por ello, al Derecho de la modernidad. Frente a tales tesis: el orden no está en el hombre, sino en las cosas; el Derecho está menos al servicio del hombre que al servicio del orden de las cosas. La hipérbole de las tesis y de las antítesis es flagrante. Estamos en pleno manierismo iusfilosófico.

Pasemos ya a los estudios que, durante el período por nosotros abarcado, se enfrentan, matizándolo positiva o negativamente, con el pensamiento de Kelsen. Por ser quizá el primer estudio de una cierta entidad en lengua francesa nos referiremos primeramente al del profesor de Lyon, Jacques Prévault, *La doctrine juridique de Kelsen* (7). Este autor se encuentra todavía en la necesidad de justificar su preocupación por Kelsen. Su estudio encierra además un carácter expositivo, casi propedéutico. Todo ello quizá al socaire de la propia actualidad que Kelsen ha adquirido en el ámbito francés: el 7 de noviembre de 1963 recibió el título de doctor *honoris causa* por la Universidad de París.

En dicho ámbito, sin embargo, presenta la «actualidad» de Kelsen muchas limitaciones. Las obras de los años 20—clave, por lo demás—coincidieron con el florecimiento de Duguit, de Hauriou, de Carré de Malberg. Por ello Kelsen ha sido siempre en ese contexto un contrapunto. El esquema de Prévault no puede prescindir por ello de estos moldes. Procede primeramente a un análisis de la doctrina kelseniana, en la que distingue un «aspecto negativo» y un «aspecto positivo». En lo negativo, insistiendo en la raíz kantiana, se llega, por exigencias metodológicas, al postulado de la separación entre Derecho y moral, a excluir toda metafísica y a la eliminación en la teoría del Derecho de toda consideración sociológica o ideológica.

Al abordar los aspectos «positivos» de la doctrina cree, lo que ya es un tópico, que más adelante veremos confirmado o negado según los casos, que Kelsen sufre más la influencia de los neokantianos de Marburgo que de Kant mismo. De otra parte estamos ante un kantismo objeto de discriminación: el imperativo categórico no existe en las ciencias jurídicas, en las que aquél no puede ser más que hipotético y heterónimo.

La exposición de la teoría pura (págs. 22 y sigs.) no va más allá de una consideración de los temas capitales de la misma, sin mayores profun-

(7) Fascículo 27 de los *Annales de l'Université de Lyon*, Sirey, París, 1965, 67 págs.

dizaciones ni contrastes, sin advertir equivocidad en la terminología. Estamos casi ante una escueta información, coherente con la expresión kelseniana: «La teoría pura del Derecho no es sino una geometría de las ciencias jurídicas». Pero esa «geometría» no carece de una «filosofía», de la que se describen tres rasgos esenciales: positivismo, objetivismo, monismo. El autor hace coincidir positivismo con negación del Derecho natural. El objetivismo dimana de considerar en el Derecho tan sólo su estructura normativa. Por último, frente a «todas las demás» filosofías del Derecho, que admiten el dualismo «orden ideal-orden real», en la teoría pura estamos ante la unidad irreductible del Derecho: éste es sólo positivo, creado por hombres.

Cuando Prévault procede a un examen crítico (págs. 34 y sigs.) recoge las objeciones habituales a la teoría pura. De un lado, su carácter abstracto (matizado por una afirmación tan banal como: «ce caractère abstrait est un peu le propre des philosophies allemandes»). De otro, «carencia de solidez», que proviene, ante todo, del carácter hipotético de la norma fundamental. Es indudablemente cierto que, desde este punto de vista, la teoría kelseniana no está por ello en condiciones de inferioridad respecto a los diversos iusnaturalismos: éstos no pueden justificar, a no ser condicionalmente, la obediencia a la ley. Pero aquí nos hallamos, como afirma atinadamente Prévault, en dos planos diversos: en Santo Tomás, por ejemplo, Dios es el último punto de referencia, pero su existencia, no su mera admisión como hipótesis, se demuestra racionalmente. Un segundo argumento de la crítica a la teoría kelseniana gira en torno al concepto de eficacia de la norma, que parece identificarse con el de fuerza. Como este concepto ha sido reelaborado recientemente por el mismo Kelsen, con ocasión de una polémica a la que posteriormente nos referimos, dejamos el tema para entonces. Una tercera objeción es más esotérica: el carácter irreal de la teoría. Efectivamente, cabe hablar, y hoy cada vez se deja oír más voces en este sentido, de la diferencia existente entre mentalidad científica y mentalidad jurídica. El jurista no puede vivir de espaldas a los hechos. Pero aquí nos parece ir la objeción demasiado lejos. Kelsen ha hablado—veremos en qué sentido—de la ciencia del Derecho como estudio de los comportamientos efectivos. En cualquier caso el balance es desolador, después de este excursus por las deficiencias: «La philosophie kelsénienne est pauvre» (pág. 47). Villey, en la misma área cultural, había dicho más atrevidamente, años atrás, que es fruto de rutina y de incultura.

Prévault va no obstante más allá cuando trata del ateísmo de Kelsen como condicionante de su teoría. Efectivamente, él ha adoptado en algu-

na ocasión la crítica a la religión en los mismos términos que Feuerbach. De Kelsen se afirma en este libro que no sólo ataca con violencia la idea de Dios, sino también la doctrina cristiana. Que esta postura mantiene hoy su vigencia es algo que comprobaremos al enfrentarnos con la respuesta de Kelsen a Vonlanthen. Señalemos, sin embargo, antes de concluir, el tono de «liquidación» del positivismo que adopta el libro en sus últimas páginas, en el tono de la reacción inmediata a la guerra. Hoy, tal «happy end» se ha tornado más difícil. Es de por sí significativo que el retorno del interés por Kelsen, aunque problemático, coincide con una postura crítica ante una restauración que, en ocasiones, no fue objeto de decantación.

Acabamos de referirnos líneas arriba a la réplica de Kelsen al libro de Albert Vonlanthen, *Zu Hans Kelsens Anschauung über die Rechtsnorm* (8). Más que alinearlo en la crítica al neokantismo kelseniano, ya iniciada tempranamente por Erich Kaufmann, F. Sander o S. Marck, habría que hacerlo, aunque con mayor nivel, en la que parte de una filosofía material del Derecho (p. ej., L. M. Schaller, *Der Rechtsformalismus Kelsens und die thomistische Rechtsphilosophie*, 1949). De todas formas se centra en un punto crucial: la concepción de la norma. Tras una exposición (págs. 19 y sigs.) y una crítica (págs. 41 y sigs.) de la misma, el libro concluye con lo que realmente constituye su núcleo: el principio de no derivabilidad del «deber ser» a partir del «ser» (páginas 60 y sigs.).

El punto de partida sin embargo, es el de las «identificaciones fundamentales» que se dan en la teoría pura: la imputación en cuanto relación entre consecuencia jurídica y condición jurídica (Vonlanthen, no obstante, como hará notar Kelsen, utiliza «imputación»—*Zurechnungsfähigkeit*—, en sentido diverso a la *Zurechnung* kelseniana); la identificación de deber, Derecho subjetivo, persona jurídica con la norma, que cristaliza lógicamente en la identificación por antonomasia entre Estado y Derecho. La crítica se hace radical al considerar, como corolario de esta cadena de identificaciones, la establecida entre lo justo y lo injusto: lo injusto puede convertirse, en una teoría formal, en una mera condición de la consecuencia jurídica prevista por la norma. Derecho es así lo legal, no lo justo.

Todas estas identificaciones centradas en el eje de la norma, hacen de ésta un «monstruo sagrado». No obstante, la primera limitación en

(8) Duncker & Humblodt, Berlin, 1965 (*Schriften zur Rechtstheorie*, Heft 6), 92 págs.

el intento de comprender de Vonlanthen—si es que éste se da en el libro—se contiene ya en las primeras líneas, al identificarse, en un pasaje clave, *Rechtssatz* y *Rechtsnorm* (pág. 19). Norma, en sentido pleno, significa para Kelsen que un hombre ha de comportarse de un modo determinado. Que tal «deber ser» no puede reposar sobre sí mismo, es obvio. El evitar la aporía lleva a plantearse el tema metafísico. En Kelsen, sin embargo, desembocamos en el «deber ser» fundamental, de carácter hipotético. Con ello, nos mantenemos siempre en el plano lógico. Desde fuera de él se puede argüir que toda norma es un acto de voluntad. Vonlanthen comete sin embargo, en esta primera descripción de la norma en sentido kelseniano, el error de no tener en cuenta todas las afirmaciones al respecto. Kelsen, en aras de acentuar el carácter objetivo del «deber ser» incorporado en la norma, ha distinguido en la segunda edición de *Reine Rechtslehre* entre norma jurídica y proposición normativa; de otra parte, ha aclarado algunos puntos de su concepción en su contribución a la *Festschrift für Nipperdey*, a la que nos referiremos inmediatamente. Vonlanthen, sin embargo, minimiza esta distinción (páginas 24 y sigs.) y desconoce tal artículo. Afirmar, sin matices, que la esencia de la norma consiste en un «deber ser» vacío de contenido moral, puramente formal y emplazado únicamente en el ámbito lógico, y además hacer de ella una condición a la que se vincula un acto de coacción estatal, significa constituir a aquel «deber ser» en género de la definición de la norma, mientras que esta coacción estatal sería la diferencia específica de la misma. De ahí se deduce que la «pureza» lógica del «deber ser» desemboca en última instancia en el acto coactivo como garantía.

La validez de toda norma se remonta en la teoría pura a la norma fundamental. El análisis de Vonlanthen (págs. 30 y sigs.) va, en este punto, más allá de los puntos de vista habituales. Precisamente es en este tema donde se ponen de manifiesto las dificultades inherentes a la rigidez metodológica que supone la distinción entre «ser» y «deber ser». Consecuente con ello, se halla la distinción entre validez y eficacia de la norma, que no consiente en ser llevada hasta sus últimas consecuencias: la validez depende en última instancia de una cierta efectividad. Por lo demás, Kelsen no puede desentenderse del tema del fundamento de la obligatoriedad de las normas. No obstante, no hay que perder de vista que la norma fundamental legitima actos constitutivos de la norma, pero no su contenido. Aun con ello no se garantiza la coherencia: según Kelsen, se ha de obedecer la constitución históricamente existente y las normas efectivas promulgadas de acuerdo con dicha constitución. Vonlanthen ve aquí, y sin duda razonablemente, una relación de causalidad

entre constitución histórica y normas configuradas conforme a ella. La única modificación posible a esa consecuencia es mantenerse en el plano lógico. Pero evidentemente, al menos por lo que hace a dicha afirmación, estamos ante un ambigüedad del término «norma fundamental», que parece oscilar entre presupuesto lógico y hecho histórico. Todo ello parece que deriva, en última instancia, del peculiar concepto de «fin» en la teoría pura. Este se entiende en toda ella como «efecto»: la relación medio-fin equivale aquí, y siempre en el plano lógico, a la de causa-efecto. Fuera de él se emplaza, sin embargo, el ataque de Vonlanthen, mantenedor de la virtualidad de la teleología en la determinación de la esencia del Derecho (págs. 39 y sigs.). Precisamente, de esa actitud filosófica, que Kelsen motejaría de ideología, de teología, parte la crítica a la concepción kelseniana de la norma (págs. 40-59), que encuentra su motor en la integración del «deber ser» en el «ser» (páginas 60-92).

El primer punto objeto de crítica es, necesariamente, el relativismo. Aquí, no obstante, nos parece desatinada la actitud de Vonlanthen, puesto que no es válida una crítica del relativismo a partir de una postura iusnaturalista. El iusnaturalismo puede alcanzar a los presupuestos de aquél, pero no interpretar diversamente los propósitos del relativismo, ya que éste se halla vinculado a una «racionalidad» y a una «experiencia» diametralmente opuesta. Que el iusnaturalismo se mantiene en una línea de racionalidad y experiencia es obvio, ya que está anclado en la clásica «filosofía práctica». Pero esa es otra cuestión, a la que no se ha de hacer aquí más que una alusión: la del carácter racional de los criterios para la acción.

Más resolutivamente afirma Vonlanthen que el «deber ser no constituye la esencia de la norma» (pág. 49), en cuanto que no puede equipararse a la coacción: el «deber ser» dimana de un fin propuesto de antemano. Se insiste, pues, en la tesis tradicional de que la coacción no es elemento constitutivo del Derecho. Para ello encuentra el respaldo de Aristóteles y Santo Tomás, así como de sus comentaristas modernos, como Gredt, Cathrein, Rommen, Manser, Utz. El mismo aparato bibliográfico es aducido al adoptar una posición equidistante del intelectualismo y del voluntarismo (cfr. cita de Suárez, en pág. 55, nota), así como al utilizar las categorías trascendentales de creación y voluntad divina. Pero precisamente a este flanco acudirá Kelsen en su crítica, por considerarlo el más vulnerable.

No en vano concluye el libro con el tema de la no derivabilidad del «deber ser» a partir del «ser»: Para el crítico de tal principio no será

este sino una consecuencia de la separación positivista entre Derecho y moral, así como la característica prevalente del formalismo jurídico. Todas estas imputaciones se ponen de manifiesto en el análisis del contenido de tal «deber ser»: hipótesis a la que se vincula una determinada consecuencia. Frente a esto ha de afirmarse que las instituciones jurídicas no son creaciones del ordenamiento positivo, sino que poseen existencia previa, encierran en sí un contenido normativo. Se admite, pues, una concepción ontológica de la «naturaleza de las cosas» (página 73). Todo ello tiene como presupuesto la teoría tomista del conocimiento moral (págs. 77 y sigs.): el «deber ser» encuentra un fundamento más sólido en el espíritu humano que en el imperativo categórico kantiano o en el Derecho legal kelseniano, puesto que hunde sus raíces en la voluntad e inteligencia humanas, y no es exterior a ellas. Estamos, pues, en las antípodas de la concepción criticada.

El lenguaje del libro que acabamos de comentar es muy propenso a la ironía e incluso a la mordacidad. De ahí, tal vez, la contundencia de la respuesta de Kelsen (9). Por supuesto que no debe rechazarse sin más la teoría pura por el hecho de no hallarse en la tradición de la *philosophia perennis*. Lo que resulta más problemático es reducir, como hace Kelsen, tal filosofía a cuestión de fe (pág. 233). Es cierto que él admite un valor jurídico (cfr. *Keine Rechtslehre*, 2.^a ed., pág. 67), distinto del valor moral, pero, por ello, de contenido enigmático: estamos, al menos, ante una ambigüedad terminológica.

Significativa es la reacción ante su pretendida equiparación de lo justo y lo injusto. Lo injusto (delito) es la condición de una consecuencia, pero no una norma, esto es, lo que propiamente constituye Derecho—lo justo—para Kelsen. La puntualización es oportuna, pero no inválida, ni mucho menos, la necesidad de ir más allá de la estructura lógica de la norma y preguntarse legítimamente por su contenido. Pero el terror al iusnaturalismo en este punto se hace otra vez patente: la teoría pura del Derecho «ignora «el» Derecho natural y se limita a ser una teoría del Derecho positivo» (pág. 239).

Drástica es la repulsa de las afirmaciones de Vonlanthen sobre la norma fundamental (págs. 241 y sigs.). En primer término niega ser el creador de la misma, ya que antes que él fue formulada por Walter Jellinek. La norma fundamental es el supuesto que determina el sentido del acto de voluntad que impone una constitución. Su contenido es tan

(9) «Rechtswissenschaft oder Rechtstheologie? Antwort auf: Dr. Albert Vonlanthen, Zu Hans Kelsens Anschauung über die Rechtsnorm», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 16 (1966), 233-255.

sólo: «Debe uno comportarse como prescribe la constitución». Se trata del sentido de un acto de voluntad. De esta forma Kelsen no hace sino insistir en un punto de divergencia con lo asentado en la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* respecto del carácter puramente *mental* de dicha norma. Tal divergencia está muy desarrollada en su artículo *Zum Begriff der Norm* (10): ningún deber ser puede darse al margen de un querer, aunque éste sea, como en el caso de la norma fundamental, fingido. De otra parte, aunque se admita este querer, no ha de confundirse con uno concreto, de origen divino (paralelismo sarcásticamente propuesto por Vonlanthen). La norma fundamental no tiene nada que ver con una teología del Derecho (pág. 243). Se trata simplemente de una *transzendentallogische Bedingung*.

Encierra asimismo especial interés la matización de Kelsen sobre la relación entre validez y efectividad. No se trata de que la norma adquiera validez en cuanto es efectiva, sino de que «puede perder» tal validez si no es efectiva: la validez es anterior a la efectividad (pág. 245). Precisiones terminológicas sobre el deber jurídico (págs. 246 y sigs.) y el

(10) *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag*, Hrg von Rolf DIETZ und Heinz HÜBNER, tomo I, Beck Verlag, Munich-Berlín, 1965 págs. 57-70. En este artículo señala Kelsen que la ciencia del Derecho se limita a describir normas que ella no crea, sino que le vienen dadas (pág. 58), de ahí que el tema clave de tal ciencia sea el de la relación entre *Soll-Geltung* y *Seins-Wirksamkeit*. En cualquier caso, el *Sollen* que constituye el objeto de la ciencia jurídica es sólo el sentido de un hecho, de un *querer*. Por ello, como realidad de hecho, puede formularse el siguiente principio: «Keine Norm ohne einen normsetzenden Willensakt» (pág. 59). La norma dada no es un concepto (pág. 65, n. 10). Para redondear su pensamiento y presuponer, incluso en la norma fundamental, una voluntad, aunque fingida, concluye: «Normen, als der Sinn von Willensakten, können der Gegenstand unseres Denkens, unserer Erkenntnis, der Gegenstand einer Wissenschaft —wie Ethik und Rechtswissenschaft— sein. Man kann Normen als Sinngehalte zum Gegenstand der Erkenntnis machen, ohne dabei die Willensakte, deren Sinn sie sind, in Betracht zu ziehen» (pág. 66, n. 11).

Por lo demás, la rectificación de su pensamiento en este punto había ya sido puesta de manifiesto en el Coloquio de Salzburgo de 1963. (Cfr. *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 13 (1964), págs. 119 y sig.: «Ich habe in meinen früheren Schriften von Normen gesprochen, die nicht der Sinn von Willensakten sind. Meine ganze Lehre von der Grundnorm habe ich dargestellt als eine Norm, die nicht der Sinn eines Willensaktes ist, sondern die im Denken vorausgesetzt ist. Nun muss ich Ihnen leider gestehen, meine Herren, dass ich diese Lehre nicht mehr aufrechterhalten kann, dass ich diese Lehre aufgeben musste... in der Erkenntnis, dass ein Sollen das Korrelat eines Wollens sein muss. Meine Grundnorm ist eine *fiktive* Norm, die einen *fiktiven* Willensakt voraussetzt, der diese Norm setzt».)

Derecho subjetivo (págs. 257 y sigs.) ponen sin duda de manifiesto las extrapolaciones de Vonlanthen, pero no las limitaciones inherentes al proceso identificador de categorías fundamentales del Derecho en Kelsen. En cambio, son de aceptar las afinidades que sobre el «deber ser» como contenido específico de la norma se encuentran tanto en Vonlanthen como en Kelsen. Falta, sin embargo, delimitar el alcance de tal «deber ser»; lo que aquél no ha hecho, al remitirse, sin precisión, a la moral, a la *sittliche Nötigung* (cfr. pág. 52).

Distinto carácter presenta la obra de Karl Leiminger, *Die Problematik der Reinen Rechtslehre* (11). Se trata del punto de vista de un jurista práctico, quien se pregunta, sin embargo, por el significado profundo de la teoría pura, a fin de encontrar en ella una mayor vinculación con la praxis. El estudio es de tanto mayor interés cuanto que precisamente se le ha negado a Kelsen el influjo que, contemporáneamente a sus formulaciones, ejercían sobre los tribunales de justicia de algunas latitudes las sugerencias de la «escuela del Derecho libre». El estudio, que ahora comentamos, consta de tres partes. Una primera, bajo el epígrafe «Los padres de la teoría pura», aborda el tema de los influjos detectables en Kelsen. La segunda se ocupa de los diversos significados del «deber ser». Se concluye con una trilogía, en la que se evidencia una peculiar finura exegética: «proposición normativa, norma e interpretación».

El *status quaestionis* de la bibliografía sobre Kelsen queda diáfana-mente recensionado en páginas 3-8. No obstante, con afán de claridad, quiere distinguir lo que hay de positivismo y lo que hay de neokantismo en Kelsen. Positivismo jurídico significa aquí teoría del Derecho. El positivismo como método exige limitar la ciencia a lo constatable por los sentidos, es decir, a lo individual: en él toda definición es nominal. Tal es el caso de la definición del Derecho como «sistema de normas». No estamos ante una definición real, sino ante la descripción de un proceso creativo de normas. De otra parte, las normas son lo «dado», de las que no cabe más que «descripción». Consecuentemente, el «deber ser» encierra sólo carácter descriptivo. Pero, además, no se trata de describir «éste» o «aquel» Derecho, sino «todo» Derecho. He aquí la problemática que lo «dado» ostenta en la teoría pura, ya que está determinado paradójicamente por una obsoleta relación de causalidad, si bien de carácter hipotético; las normas regulan comportamientos humanos a los que aquéllas vinculan, conforme a la «categoría de la causalidad», determinados

(11) Springer Verlag, Viena-Nueva York, 1967 (*Forschungen aus Staat und Recht*, Band 3), 102 págs.

efectos. En ese sentido se puede decir que, implícitamente, el pensamiento kelseniano está regido por la idea de la causalidad mecánica. De hecho Kelsen señala que los hombres se comportan «como determinados por sus instintos» y que, incluso, no puede negarse la «determinabilidad objetiva de la voluntad conforme a las leyes de la causalidad» (*Reine Rechtslehre*, 2.^a ed., págs. 410 y 99). El «deber ser» es, pues, en tal contexto, cópula que enlaza inexorablemente hecho y sanción.

El balance del neokantismo kelseniano es más problemático. Sin duda, la dirección de Marburgo, con su preocupación por el carácter ejemplar del método de las ciencias naturales, se aproxima a veces a posturas positivistas. Kelsen ha reconocido el influjo que sobre él ejerció la *Ética de la voluntad pura*, de Hermann Cohen, quien a su vez, como apunta Leiminger (págs. 23 y sigs.) se remite a Johan Friedrich Herbart, sucesor de Kant en Königsberg, y protagonista de la impronta radical que, desde entonces, acompaña a la distinción metodológica entre «ser» y «deber ser». Para Kant es, todavía, el «deber ser» una «norma moral»—de ahí su validez—, mientras que para Kelsen es sólo norma legal, cuyo cumplimiento efectivo se ubica en el mundo del «ser».

Pero, además, el tema de la «validez» no deja de encerrar, en Kelsen, una contradicción. Si ésta es la existencia específica de la norma, no puede ser, en cuanto tal, un «deber ser», sino un «ser». La norma exige un «ser», es siempre, dentro de las coordenadas de Kelsen, «positiva». Precisamente esta confusión entre dogmática jurídica y realidad de hecho explica las perplejidades que crea la norma hipotética fundamental. En conclusión, el «deber ser» kelseniano no es el kantiano, no es «deber ser» algo—moral, por tanto—, es simple forma mental, cópula lógica. Leiminger es tajante: Kelsen, con los de Marburgo, olvida el *homo noumenon*, haciendo desaparecer con ello la ética. Los conceptos de Kant se conservan en Kelsen como simples nombres (pág. 33).

Un último ejemplo evidencia el alcance de esta afirmación: el sentido de lo «hipotético». Para Kant un imperativo es categórico cuando ordena una acción en función de sí misma, siendo por el contrario hipotético cuando lo hace en cuanto que es medio para un fin. En este sentido, el imperativo jurídico es sólo hipotético. Pero en Kelsen el término «hipotético» alcanza un sentido diverso: que en un ordenamiento jurídico objeto de conocimiento jurídico, bajo determinadas condiciones en él previstas, se producen determinados efectos igualmente previstos. La proposición normativa es, así, *doblemente* hipotética: *bajo la condición* del hecho contemplado se sigue la sanción, *bajo la condición* de que ésta se imponga.

La segunda parte del libro se ocupa de la equivocidad que embarga al «deber ser» kelseniano (págs. 49 y sigs.). «Deber ser», norma, deber jurídico e imputación son nombres intercambiables. Pero ante tal intercambiabilidad se pregunta uno lógicamente si en la «proposición normativa» el «deber ser» actúa ya como sujeto, ya como cópula o ya como predicado. Parece que estamos ante la tercera actitud, si bien con una matización muy concreta: al final del proceso, la conducta imperada por una norma no es la debida; debida es tan sólo la sanción (cfr. *Reine Rechtslehre*, 2.^a ed., pág. 26). Sin embargo, la dinámica del «deber ser» kelseniano va más allá. Consecuentemente con lo anterior, la infracción sería la condición del Derecho, en cuanto que pone en marcha la sanción. Y esta sanción no es, en última instancia, sino un acto coactivo que «debe ser». Leiminger apura el análisis, quizá incluso con exceso, hasta encontrar dieciocho significados diversos del «deber ser» en la teoría pura. Su equivocidad es, en cualquier caso, evidente.

La conexión entre la teoría pura y la praxis jurídica ocupa, como hemos dicho, la última parte del libro que comentamos (págs. 67 y siguientes). Se parte de la descripción ya conocida entre «norma» y «proposición normativa». Puede objetarse, sin embargo, que si la «descripción» de la norma no encierra una valoración, es difícil dar un contenido a los términos de la distinción kelseniana. Efectivamente, Kelsen, que se formula a sí mismo esta objeción, no puede ir más allá de constatar que la «proposición normativa» describe la *estructura* de la norma. Mas la estructura de la «proposición normativa» y de la «norma» son idénticas, coinciden. Precisamente esta coincidencia es la que lleva, incluso en el orden lógico, a equiparar toda interpretación de un principio normativo con su aplicación, no con la determinación de su contenido: en sentido estricto no hay para Kelsen jurisprudencia, ya que ésta es siempre creadora. Kelsen excluye la posibilidad de este conocimiento jurídico. No obstante creemos que en este punto va Leiminger demasiado lejos cuando interpreta que la aplicación del Derecho en Kelsen se reduce a mero acto de voluntad. Paralelamente a lo que ocurre con la norma general a aplicar, ésta se mantiene en el plano del «sentido» de un acto de voluntad, sin quedar reducida por ello a mera facticidad. Falta, no obstante, por resolver, el tema de los contenidos. Kelsen habla, a este respecto, de un «cuadro», como ámbito predeterminado de posibilidades de aplicación, pero al excluir toda posible determinación de contenidos de la norma, el sentido de tal acto individual se torna problemático. Se desconoce aquí la dialéctica—fundamental en el pensamiento jurídico—entre lo abstracto y lo concreto, entre lo general y lo individual. Un nomina-

lismo previo lleva a negar que en la norma se da, ante todo, un concepto, con un *contenido* a determinar: en esto consiste propiamente la tarea interpretativa.

Kelsen, sin embargo, se erige, en relación con este libro, en celoso exegeta de su propia obra, con la que no permite experiencias como la de Leiminger. Su larga y minuciosa crítica a este autor (12) pone todo ello de manifiesto, incluso en exceso. Por eso debemos aquí referirnos tan sólo a algunos de los 78 (!) puntos de controversia, por él constatados.

Parece débil la defensa que hace de la acusación de ser determinista (págs. 146 y sigs., 158 y sig.). En página 95 de *Reine Rechtslehre* (segunda edición) se afirma que «el hombre, en cuanto parte de la naturaleza, no es libre». Que en página 102 se lea que «el hombre es libre, porque... su comportamiento es el punto final de imputación», apenas amortigua el cariz de lo dicho anteriormente, que nosotros estimamos formulado en un contexto de realidad, mientras que la segunda afirmación encierra carácter lógico, propio de la proposición normativa (13). Tampoco es muy concluyente, una vez más, el paso que se produce del «ser» al «deber ser» desde el momento en que la efectividad se convierte en condición de la validez de la norma (pág. 150). El mismo defecto parece encontrarse en la cuestión de la presencia de un contenido valorativo en la sanción (págs. 162 y sigs.). Para Kelsen una norma objetiva válida que establece un determinado comportamiento, constituye un valor positivo o negativo. El juicio según el cual un comportamiento es tal como viene determinado por una norma válida es un juicio positivo de valor, y, en el caso contrario, es un juicio negativo de valor. A su vez, la conducta correspondiente a una norma es «buena» y la contraria es «mala». El entrecomillado, que utiliza el mismo Kelsen, señala en qué determinado sentido se habla aquí de valor: valor o disvalor que encierra la conformidad o disconformidad entre hipótesis normativa y sanción. Leiminger señala con razón que, de acuerdo con ese nominalismo de base, se equiparan, en su contenido, bien y mal, entendidos éstos—creemos por nuestra parte—en sentido ontológico. Es significativo, sin embargo, que Kelsen mantenga una y otra vez, y con razón, que él no ha tratado nunca de definir el «deber ser», ya que lo estima indefinible.

El tono airado de las puntualizaciones de Kelsen (cfr., por ejemplo,

(12) «Die Problematik der Reinen Rechtslehre», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 18 (1968), 143-184.

(13) El mismo parece dar pábulo a nuestra afirmación: «Ich leugne in der Tat nicht die *Existenz* eines menschlichen Willens, sondern anerkenne nur—in einer bestimmten Hinsicht—seine kausale Gebundenheit» (pág. 147).

páginas 174 y 184) se torna cerril en el tema de la aplicación del Derecho (págs. 180 y sigs.), ya que no atiende, en ningún momento, a las razones del contrario, sino que sólo protege celosamente la integridad y coherencia de su teoría. Cuando Leiminger pretende distinguir entre interpretación y jurisprudencia está aludiendo en definitiva, aunque no de una manera clara, a concepciones actuales de la jurisprudencia continental, que se aproximan a soluciones de *common sense*. Para Kelsen, sin embargo, no puede haber más jurisprudencia que la interpretativa. Lo que, entre otras cosas, se halla en disconformidad con la misma praxis jurídica. La jurisprudencia es algo más que simple descripción.

En la misma colección, pero un año más tarde, ha aparecido el libro de Raimund Hauser, *Norm, Recht und Staat. Ueberlegungen zu Hans Kelsens Theorie der Reinen Rechtslehre* (14). El propósito parece acertado: encontrar la alternativa dentro del mismo sistema. De ahí que se mantenga siempre en la línea de la teoría del Derecho, no en la de la filosofía jurídica. El nervio del análisis lo constituye la distinción entre estática y dinámica jurídicas. Dos cuestiones previas abren paso a tal consideración central: el concepto de «pureza metodológica» y el de «norma».

Por lo que respecta a la norma, yendo más allá de lo meramente expositivo, nos parece especialmente atinado señalar que entre el imperativo y la sanción existe una relación no estrictamente formal, sino más bien funcional. En Kelsen, incluso sanción es equivalente a deber ser, en sentido último. Hauser señala, sin embargo (págs. 10 y sigs.), que en Kelsen la relación funcional entre normas queda relegada al ámbito de un cuadro de delegaciones, mientras que no acomete la cuestión de los distintos contenidos funcionales de las normas, ya que no todas establecen una sanción, pues unas crean conceptos jurídicos o señalan puntos de imputación, mientras que otras distribuyen competencias. Esta relación horizontal de las normas no ha sido considerada por la teoría pura. Pero además se señala el no consecuente paralelismo entre «norma» y «proposición normativa»: ésta, en realidad, describe un concepto de sanción que no corresponde en todo al presupuesto por aquélla. Por lo demás, al hacer caso omiso de los contenidos, no puede explicarse un fenómeno tan trivial en la vida jurídica como la derogación de normas.

Los aspectos estático y dinámico del Derecho se complementan, de manera que no puede darse un tipo de Derecho exclusivamente estático

(14) Springer Verlag, Viena-Nueva York (*Forschungen aus Staat und Recht*, Band 6), 1968, VIII-168 págs.

(derivación silogística a partir de un axioma fundamental, de cuyo contenido puede haber conocimiento inmediato), ni solamente dinámico (constituido por normas de competencia). En Kelsen el núcleo fundamental de la dimensión estática queda reflejado en la teoría de la persona. La «persona» no es sino la imputación de consecuencias reguladas por normas a una unidad personificada. En cuanto creación únicamente normativa, no cabe en tal teoría jurídica el dualismo entre persona física y persona jurídica. El concepto de persona no va más allá de la metáfora. Tal afirmación, sin embargo, encuentra su piedra de escándalo en el tema de la representación. Kelsen admite que, conforme a sus presupuestos, sólo el representante, y no el representado, es punto de imputación. No obstante se ha de tener en cuenta el caso, por lo demás no trivial, de que la representación sea sólo parcial. Otra vez nos encontramos ante la necesidad de diferenciar contenidos, de distinguir, con terminología de Heuser, entre personas primarias y secundarias (págs. 35 y sigs.).

Dentro de la estática del Derecho ocupa un lugar relevante la negación del dualismo conceptual entre Derecho subjetivo y Derecho objetivo. En su discrepancia, señala acertadamente Hauser que el Derecho positivo que estatuye ámbitos de libertad es igualmente norma en sentido propio y no meramente reflejo, como quiere Kelsen (pág. 54). No se puede mantener que el órgano estatal respete la esfera de libertad que garantiza unos derechos, en cuanto que su violación está ligada a una consecuencia de tipo disciplinar. Más bien habrá que señalar que la consecuencia primaria de la norma, que fundamenta tal ámbito de libertad, es precisamente la limitación de la competencia del órgano estatal. La actividad de tipo disciplinar es, ante todo, resultado de una consecuencia jurídica previa determinada por el Derecho positivo.

La configuración dinámica del Derecho en la teoría pura se reduce a la concepción escalonada del orden jurídico. El análisis de Hauser (páginas 59 y sigs.) parte, a este respecto, de la constatación de que no se da en Kelsen una diferenciación material entre las normas: ésta es formal. Las únicas relaciones existentes entre normas se reducen a las de superioridad o inferioridad. De ahí el interés evidente de cuestiones tan básicas en una teoría del Derecho, como conflictos entre normas y derogación, que no son explicadas suficientemente sobre la base de dichos presupuestos. Cuando se trata de normas del mismo rango, vale para Kelsen el principio *lex posterior derogat priori*, independientemente de los contenidos respectivos de las normas derogante y derogada. Si se trata de normas de distinto rango, la cuestión queda reducida a admitir que en ese caso se ha producido un acto defectuoso de creación de normas.

Pero el problema que Kelsen debiera haber abordado, y que es el peliagudo en esta cuestión, podría formularse en estos términos: determinar si el rango de una norma fundamenta su fuerza derogatoria o, por el contrario, la fuerza derogatoria inherente a una norma confiere a ésta su rango. En cualquier caso, lo que no ha de perderse de vista es que un sistema jurídico no puede constar tan sólo de normas de procedimiento, al margen de determinación de contenidos. Precisamente la consideración de éstos es imprescindible para resolver auténticos conflictos de normas, que no derivan tan sólo de procedimiento defectuoso en su creación.

Se ha de resaltar, por lo demás, el énfasis con que Hauser caracteriza la norma fundamental como proposición normativa hipotéticamente formulada, y no como norma (pág. 85). La norma fundamental genera la validez, no la positividad del ordenamiento jurídico. Además, si se considera sólo como un supuesto, es preciso preguntarse por la razón de ser de tal supuesto: de esta forma abocamos al tema de las relaciones entre validez y efectividad. Si se rechaza, como quiere Kelsen, la derivabilidad de valores a partir de la naturaleza, y se ubica el Derecho exclusivamente en el ámbito del «deber ser» lógico, la validez de la norma se torna indefinible. En efecto, se supone un Derecho inviolable, independientemente de si cristaliza en conductas efectivas: estaríamos, paradójicamente, ante un «Derecho natural abstracto». De ahí que Kelsen busque en la efectividad una *condición* de la validez, no su fundamento, ni su factividad. La efectividad consiste, para Kelsen, en el cumplimiento de los deberes estatuidos por las normas. Una vez más tropezamos con la concepción kelseniana de la norma. Hauser aboga, por ello, por un concepto más comprensivo de efectividad: obediencia al Derecho (pág. 96). Pero, además, mientras el fundamento de la validez de una norma se encuentra en la inmediatamente superior, y en última instancia en un supuesto, el fundamento de la efectividad se encuentra en la norma inmediatamente inferior; en última instancia, en la ejecución de lo ordenado. Se puede, pues, contraponer al orden escalonado de los fundamentos de la validez el orden escalonado de la efectividad.

Ante estas consideraciones resulta problemática la solución entrevistada por la teoría pura: si se opera con la efectividad, aunque sea a título de condición, ha de contarse con su relación a una norma *positiva*, lo que pone en entredicho la necesidad de la norma fundamental, que, como sabemos, no reviste ese carácter. Si la efectividad es condición, se trata entonces de una concreción de la norma fundamental, que ya no será entonces una norma necesaria, sino tan sólo posible: la que encierra tal contenido frente a otro igualmente posible. De ahí que Hauser se

incline a considerar la efectividad como la consecuencia necesaria de la validez (pág. 102). Todo lo válido es efectivo, dentro de ciertos límites; pero no todo lo efectivo es válido.

La consideración dinámica del Derecho alcanza su cúspide en la equiparación del Derecho y del Estado (cfr. págs. 106 y sigs.). Habría que puntualizar, sin embargo, la posición kelseniana: Estado y ordenamiento jurídico no son sinónimos, antes bien, aquél es un ordenamiento cualificado. Pero, más allá de esta precisión, habrá que preguntarse por la fundamentación jurídica del origen lógico del ordenamiento. En Kelsen se obvia el tema en cuanto que realmente no se formula sino una «teoría del Estado al margen del hombre» (pág. 114). Pero no ha de tomarse la calificación al pie de la letra. Después de considerar matizadamente los ámbitos temporal y personal de validez de las normas, Hauser se plantea la cuestión clave de la finalidad de lo jurídico en Kelsen (páginas 130 y sigs.). Para éste, el ámbito objetivo regulable por el Estado es la conducta humana, en cualquier dimensión que la consideremos (confróntese *Reine Rechtslehre*, 2.^a ed., págs. 14 y sigs.), pero, al mismo tiempo, «el hombre no está sometido, en la totalidad de su existencia espiritual y corporal, al Estado, ya que el orden estatal alcanza sólo a determinadas zonas de su comportamiento» (*Allgemeine Staatslehre*, 1925, pág. 151). Kelsen no determina, sin embargo, de una parte, los contenidos y límites que especifiquen esas afirmaciones; de otra, es conocida su enemiga a la teoría del «espacio desprovisto de Derecho», del «no-Derecho»: todo comportamiento no prohibido por el Derecho está permitido por él. Con ello, y por el prurito de admitir el carácter lógicamente cerrado del ordenamiento jurídico, se evade Kelsen de la dificultad inherente a este problema, hoy actualizado en la confrontación, un tanto artificial, entre «ordenamientos axiomáticos» y «ordenamientos retóricos» (recuérdese la terminología de Josef Esser).

Tras una consideración detallada de la relación existente entre Derecho estatal y Derecho internacional (págs. 143 y sigs.), concluye Hauser admitiendo, a pesar de sus limitaciones, la importancia de la teoría pura, siempre que no se la tome por una filosofía del Derecho. Al margen queda la crítica del dualismo neokantiano, que Hauser estima fructífero en relación al estudio del Derecho positivo. Personalmente, sin embargo, creemos que este punto de vista metodológico no puede arrogarse el carácter de exclusivo al tratar científicamente de tal Derecho. Por supuesto que no se ha de poner en boca de Kelsen lo que éste no ha dicho: el libro que comentamos nos parece, en este sentido, ejemplar. Conocemos asimismo el talón de Aquiles de la teoría kelseniana: ésta no valora,

sino que analiza la validez de una norma en un contexto lógico. De ahí que no conozca lo «injusto», sino tan sólo aquello que es condición para que se produzca o no una consecuencia jurídica. «La teoría pura del Derecho conoce sólo la relación existente entre un «ser» condicionante y un «deber ser» condicionado» (pág. 160). Pero nosotros afirmamos que es posible, además, una teoría del Derecho que tenga en cuenta los contenidos normativos. Ello no supone, sin más, introducirse en el campo minado de las ideologías.

Aunque las ideas expresadas por su autor, René Marcic, en *Verfassungsgerichtbarkeit und Reine Rechtslehre* (15) se retrotraen a años anteriores, adquieren aquí sin embargo una concreción y síntesis, a las que acompaña la brillantez; una brillantez que, a veces, se prefiere a la exactitud. Se trata, pues, de afirmar el paralelismo presunto entre teoría pura del Derecho y Derecho natural tomista. Equiparación, por lo demás, que ha sido aceptada con reservas por el mismo Kelsen (16). Un cosmos lógico y un cosmos ontológico se dan la mano.

Arranca Marcic de la consideración del «sentido» de la teoría pura, utilizando así un término caro a Kelsen. El le da un significado clásico: el contenido espiritual, tanto objetivo como subjetivo, y el fin al que se dirige la teoría. El sentido subjetivo de la teoría pura reside en abordar lo «jurídico del Derecho» (pág. 16). El Derecho es, en este caso, el Derecho positivo, el Derecho que encontramos en la experiencia; lo jurídico es la luz a la que se contempla aquél, lo presupuesto: la norma fundamental. Si ambos términos se ponen en relación, respectivamente, con los que la escolástica clásica denomina objetos formales *quod* y *quo*, nos encontramos con el primer paralelismo. Pero ni el Derecho que contemplan Aristóteles y Tomás de Aquino es exclusivamente el Derecho positivo, ni el método significa en ellos partir de la distinción radical entre «ser» y deber «ser». Creemos que el que Kelsen se aferre, por pru-

(15) Verlag Franz Deuticke, Viena, 1966, 99 págs. La primera formulación de esas ideas en gran formato se contiene en *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat* (1957).

(16) Cfr. KELSEN, Hans, «Professor Marcics Theorie der Verfassungsgerichtbarkeit», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 15 (1965), 270-273. Se trata de un comentario al libro de R. MARCIC, *Verfassung und Verfassungsgericht* (1963), que él alaba «weil es zeigt, dass man —wie Professor Marcic— von einem katholisch-naturrechtlichen Standpunkt aus zu rechtstheoretischen Einsichten gelangen kann, die mit denen von mir vertretenen, von metaphysischen und insbesondere naturrechtlichen Voraussetzungen völlig unabhängigen Reinen Rechtslehre zwar keineswegs gleich, aber doch in wesentlichen Beziehungen nicht sehr verschieden sind und sie in mancher Hinsicht trefflich ergänzen» (pág. 270).

rito científico, a lo normativo, en una época en que se niega carácter científico a la aproximación normativa a la realidad, no es motivo para incluirlo sin paliativos en el campo de los clásicos. Marcic, sin embargo, intenta hacernos convencer de lo contrario: la teoría clásica parte de la experiencia; además, la norma básica no es sólo sentido subjetivo que da razón de ser de toda norma, sino que es, asimismo, su sentido objetivo: aquí estaría su semejanza, recalcada por Kelsen, con el Derecho natural. Siguiendo con el paralelismo, que como tal hace imposible el encuentro de las realidades paralelas: la norma fundamental es un *prins* lógico-trascendental que, en cuanto tal, parece excluir la posibilidad de un *prins* ontológico-trascendental. Sin embargo, el carácter excluyente de la norma fundamental es aparente, ya que en ella se detecta un contenido: «se debe uno comportar de acuerdo con lo que la constitución prescribe». Para Marcic tal contenido es equivalente al del principio moral tomista *bonum est faciendum, malum vitandum* (pág. 25). Con ello nos parece que lejos de ser convincente parece más bien dar la razón a quienes ven en éste y otros principios de la ética clásica no otra cosa sino *Leerformeln* (principios puramente formales). Nuestro autor, sin embargo, considera tan preñada de contenido la norma fundamental como el primer principio de la razón práctica. Estamos ante una desfiguración de Kelsen.

Pero aún se va más lejos en la confrontación. La norma fundamental no sólo no carece de contenido, sino que incluye criterios valorativos: mantener la primacía de la forma es, en sí, algo valioso, ya que, en última instancia, el *cómo* garantiza el *qué*. Rizando el rizo: un buen contenido en una mala forma es peor que un mal contenido en una buena forma. La cuestión jurídica por excelencia es la de forma, no la de los contenidos (pág. 28). De esta forma Marcic se pasa con armas y bagajes al enemigo, puesto que entiende en este contexto—no así en otros pasajes del libro—el concepto de «forma» en sentido kelseniano, no exento de cierta raigambre kantiana, y no como constitutivo ontológico del ser.

Marcic ve la intención de la teoría pura precisamente en la criticada identificación entre Derecho y Estado. Precisamente en esta identificación se contiene una premisa valorativa de primera magnitud: el carácter obvio del pleonasma «Estado de Derecho» (pág. 31). El Estado de Derecho, en su aspecto formal, es el sentido de la teoría pura.

Pero hasta ahora nos hemos movido en paralelismos ubicados en el llamado «sentido subjetivo» de la teoría pura. Más puntos de contacto se aducen con relación al «sentido objetivo» de la misma. Concreta-

mente, así como el fundamento de la validez de la norma no es la voluntad subjetiva, sino la norma objetiva por ella creada y, en último término, la norma fundamental, así también la ontología clásica exige una unidad trascendental, de carácter objetivo, que hace de toda *potentia* una *potentia ordinata* (pág. 40). Con carácter básico se afirma que todos los actos del Estado se realizan en razón del Derecho y por medio del Derecho y derivan su validez a partir de una norma superior. Una vez válidos reclaman obediencia, en cuanto no hay defecto formal en su constitución y, en sentido material, están en consonancia con dicha norma superior. En razón de la estructura escalonada del orden jurídico, constituye un efecto de esta consecuencia la posibilidad de impugnar la validez de una norma determinada por medio del destinatario de la misma. Sin embargo, en razón de la seguridad jurídica y de la efectividad se hace precisa, para resolver tal impugnación, institucionalizar la *iusrisdictio*, y concretamente, por lo que hace a la norma fundamental o a la constitución, la jurisdicción cuyo ámbito de competencia es determinar la constitucionalidad de las normas inferiores (tribunal constitucional) (págs. 53 y sigs.). Sólo así se garantizan los límites de jurisdicción de todo ejercicio de poder. En este terreno, incluso, el entusiasmo de Marcic, ya expresado en publicaciones anteriores, no conoce barreras. Podría decirse de él que es un jurista ecuménico. Su estudio tiene a veces un aire proselitista, en orden a conseguir adeptos en favor de una jurisdicción internacional de carácter obligatorio, que tenga por base un orbe unificado esta vez no a la manera medieval por el poder imperial o el papal, sino por la instancia objetiva del Derecho. De esta forma, según Marcic, se lograría transformar todos los conflictos de fuerza en conflictos jurídicos, superables mediante criterios razonables. Estado universal, jurisdicción universal, paz universal, como consecuencia de todo ello, parecen ser más bien utopías. A ello arguye nuestro autor (páginas 82 y sigs.) que es innegable el hecho de que los tribunales constitucionales van adquiriendo carta de naturaleza en diversas latitudes, habiéndose impuesto incluso dentro de un sistema comunista de Derecho, como es el caso de Yugoslavia. Todo ello, pues, apunta a un ideal, que es, por otra parte, el del Derecho. Ideal fomentado y fundamentable tanto por la teoría pura del Derecho como por una concepción iusnaturalista del mismo.

En las antípodas de este irenismo se situaría el estudio de Rupert Hofmann *Logisches und metaphysisches Rechtsverständnis. Zum Rechts-*

begriff Hans Kelsens (17). Nos encontramos, como fondo, ante una reconsideración de la filosofía práctica clásica, como posibilidad de una filosofía del Derecho que vaya más allá del racionalismo patente de muchas concepciones, de corte naturalista y positivista, así como, de modo más o menos latente, en algunas concepciones iusnaturalistas. Para que quede aún más patente ese alejamiento del racionalismo hierático, se aduce como contraste la confrontación con la teoría pura. Como resultado, es diáfano el esquema del libro: se describe el concepto «lógico» del Derecho en la teoría pura; posteriormente, el «metafísico» de la teoría clásica; se concluye con una comparación de ambos.

El autor parte de la confrontación entre positivismo jurídico y iusnaturalismo, por lo que hace a su opuesto concepto del Derecho. Ante tal dualismo caben dos posibilidades: determinar el concepto del Derecho, bien formalmente, bien materialmente. En el primer caso, se le considera forma mental, concepto; en el segundo, se le da un contenido, aunque sea general, enraizado en el ser (págs. 15 y sig.).

La teoría pura, sin embargo, no ha de confundirse sin más con la postura típica por excelencia, mantenedora de la primera alternativa: el positivismo jurídico. Para ella se trata de dar con la «esencia» del Derecho positivo, de analizar su estructura. Se trata, en definitiva, de distinguir entre un Derecho que es ley positiva y un Derecho que es objeto de la ciencia jurídica. La teoría pura no contempla un Derecho concreto. Nuestra postura ante ella no puede ser la que se adopta ante la dogmática jurídica, propia del positivismo. En ella se aborda, más bien, la «posibilidad del Derecho positivo». Posibilidad, por supuesto, en sentido kantiano, por lo que se ha calificado a la teoría pura de «filosofía trascendental del Derecho» (William Ebenstein), e incluso se ha visto en ella la implicación de una metafísica (Pier Luigi Zampetti). De acuerdo con estos presupuestos, el Derecho es tanto como «la unidad del orden jurídico total, considerado como un sistema de normas coactivas». Esta definición presupone: *a)* que el Derecho se identifica con la norma; *b)* que el Derecho es un aparato coactivo, y *c)* que el Derecho es un orden.

Ya sabemos que la norma es en Kelsen el sentido de un imperativo en términos de «deber ser»; un «deber ser» como forma lógica de todo contenido posible. Toda conducta humana manifiesta inevitablemente la estructura de «deber ser»: la norma imputa una determinada consecuen-

(17) (*Epimeleia. Beiträge zur Philosophie*, Hrg. Helmut KUHN, Bd. 6), Munich-Salzburg, Verlag Anton Pustet, 1967, 134 págs.

cia a la conducta de un sujeto, cuya realidad concreta no interesa. Lo decisivo es que, si la conducta debida no es conducta efectiva, la misma norma impone, como consecuencia, una sanción. Al preguntar por la legitimidad de tal «deber ser» surge como respuesta, puramente especulativa, la concepción del Derecho como orden escalonado, que remata en la norma hipotética fundamental.

La exposición del concepto metafísico del Derecho (págs. 43 y siguientes) encierra alguna de las sugerencias que los profesores de Munich, Helmut Kuhn y, particularmente, Eric Voegelin, han dado a conocer estos últimos años a través de sus libros y sus explicaciones de cátedra: se trata de repristinar, en cuanto se aborda el estudio de la conducta social humana, el concepto aristotélico de *phrónesis*. En esta corriente, sin embargo, fue Joachim Ritter el que más decididamente puso comillas al Derecho natural aristotélico. Hofmann, sin embargo, no pasa de ser un mero eco de esta actitud. Describámosla.

Como propósito inicial no se procede a una exposición «desinteresada», ya que nunca se pierde de vista la comparación con Kant y el kantismo. Se estudia incluso el intento hegeliano de restaurar la unidad perdida. Como consecuencia de todo ello se analizan los mismos textos de Tomás de Aquino, Kant y Hegel.

En la metafísica clásica el Derecho es *genus proximum*, cuyas determinaciones atributivas (natural-positivo) designan la *differentia specifica*. No se trata, pues, como pretende el positivismo, de una contraposición. Concretamente, Derecho natural es algo (*aliquid*), que deviene justo (*fit iustum*) a partir de la naturaleza de las cosas (*ex natura rei*). Se entiende aquí naturaleza de las cosas no como mera mutabilidad de las circunstancias, tal como hoy se considera por muchos dicho lugar común, dentro de la filosofía jurídica. El Derecho positivo es, también, *aliquid iustum*, pero *ex quodam conducto inter homines*. Ambos—Derecho natural y Derecho positivo—coinciden en ser *aliquid* (densidad ontológica) de carácter justo.

Para Kant, sin embargo, existe ya entre ambos Derechos una incompatibilidad. El Derecho por antonomasia es ahora el positivo, el que se aplica en los tribunales, el que asegura lo tuyo y lo mío, el que se contiene en el Código. Juzgar sobre lo justo y lo injusto según conceptos propios es tarea que sólo corresponde al «profesor de Derecho natural», al filósofo. La ley es para Kant «el acto de una voluntad pública, de la que en definitiva parte todo Derecho». Se afirma, pues, una distinción radical entre voluntad y razón, que lleva consigo la disgregación del Derecho en positivo y natural. Se elimina el conflicto entre estos

dos órdenes, en cuanto que al Derecho natural no acompaña validez incondicional alguna.

El dualismo entre lo que es «derecho» y lo que es «justo», entre Derecho filosófico y Derecho de los juristas, pretende ser eliminado por Hegel mediante su inserción en la unidad del concepto de Derecho y su realización. Dinámicamente se da una dialéctica de lo general (Derecho natural) y lo particular (Derecho positivo). Lo general, no obstante, no queda en un plano trascendental. En la dialéctica hegeliana lo general plasma en la facticidad de una determinada cultura o visión concreta del Derecho. Con lo que aquella pretendida unidad cede a favor del Derecho positivo.

De ahí que, movido por el intento fracasado, quiera Hofmann remozar la filosofía clásica del Derecho, tomando como punto de partida al hombre concreto (págs. 63 y sigs.). Asistimos a la exposición de una antropología de base metafísica, haciendo hincapié en la naturaleza social del hombre, emplazada en el horizonte del bien común.

Pero conviene no perderse y volver a la confrontación con el concepto kelseniano del Derecho. En realidad, y como ya pusieron de manifiesto los primeros críticos del neokantismo iusfilosófico, la teoría pura mantiene que el Derecho no ha de ser abordado a partir de la naturaleza del hombre, sino a partir de la naturaleza del mismo Derecho (Erich Kaufmann). El Derecho no parte de la idea de libertad, sino del «deber ser» lógico, que no reposa en el «ser». Hofmann hace, a este respecto, oportunas observaciones sobre la imposibilidad de afirmar la evidencia del dualismo entre «ser» y «deber ser», a no ser que se ponga en relación con la experiencia (pág. 29), punto sobre el que, veremos, va a insistir Kelsen en la crítica a este libro. Aunque el concepto de experiencia aquí citado es el propio de un filósofo realista, no el de un científico actual, ello no es obvio para todos. Cuando Hofmann se refiere a la antropología kelseniana (págs. 104 y sigs.) o a la relación entre poder y Derecho (págs. 108 y sigs.) o, finalmente, a la escisión entre política y ciencia (págs. 115 y sigs.), lleva en realidad a Kelsen a un terreno que no es el suyo, que él no niega, pero al que no concede ninguna beligerancia científica: estamos, según Kelsen, en el ámbito de las convicciones personales. Y en este punto la crítica de Hofmann es muy externa, ni siquiera tangente a la problemática de la «teoría pura».

De ahí que sea algo puntillista la actitud de Kelsen de exigir precisiones, de deshacer los equívocos en los que, según él, incurre el libro en

cuestión. En su contestación (18), por demás prolija, insiste en algunos puntos ya reseñados. Nos limitaremos, pues, a anotar algún matiz que complete lo dicho. Llama la atención el afán de Kelsen por no querer distinguirse de los que algunos comentaristas de su obra denominan «positivismo vulgar», como diverso del «positivismo científico», que según esos mismos autores sería el propio Kelsen. El mismo se considera un representante del positivismo jurídico a secas, cuya rectificación, en uno u otro sentido, nunca ha intentado (19). Es más, la concepción del Derecho como orden coactivo es la propia de todo positivismo jurídico. El no admite que proceda a una sublimación del Derecho positivo en categorías mentales: el carácter hipotético de la norma fundamental ha de tomarse *per analogiam* respecto del concepto lógico-trascendental de Kant. Nuestra opinión sin embargo es que Kelsen, al aferrarse a esta postura, pretende ser menos de lo que en realidad es. El mantiene que es diverso el proceso de la *autoridad* jurídica del de la *ciencia* jurídica, pero que ambos procesos llevan al *mismo término*: el Derecho. Creemos sinceramente que, al expresarse así, Kelsen se desconoce: las condiciones metodológicas de su teoría no aseguran que se alcance una *realidad real* y no más bien una *realidad metodológica*. Ese es el riesgo de todo prurito metodológico. Ello se pone de manifiesto muy claramente, por ejemplo, en relación con la afirmación de Hofmann de que no puede haber más que imputación a la persona, no a una hipótesis normativa, ni a un tipo legal. Kelsen, aun admitiendo una diferenciación, que no concluye, entre «imputar» y «asignar», recuerda que ha señalado repetidamente que el punto último de imputación es la conducta humana. Pero, si se siguen consecuentemente los presupuestos kelsenianos, tal conducta será sólo la tipificada, la cristalizada en el sujeto, o en el predicado, en la hipótesis o en la consecuencia de la proposición normativa (cfr. págs. 12 y sigs.). Es cierto que no puede sostenerse, con Hofmann, que Kelsen aborrezca, por ejemplo, la aproximación a los hechos que supone la sociología como ciencia. Pero también parece obvio que habría que tener en cuenta la defensa propia que aquí emprende Kelsen (págs. 22 y sigs.): si no ha abordado la sociología es para mostrar que sus categorías están al margen de una ciencia normativa del Dere-

(18) «Logisches und metaphysisches Rechtsverständnis. Eine Erwiderung», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 18 (1968), 1-35.

(19) «... dass ich mich einfach auf den Boden des Rechtspositivismus gestellt habe...» (págs. 2 y sigs.). «... ich habe niemals eine den Rechtspositivismus entgegengesetzte Theorie vertreten. Ich bin einfach ein Vertreter des Rechtspositivismus» (pág. 4).

cho, como pretende serlo la teoría pura. Se trata, pues, más bien, de fortificar el muro de la propia posición.

Frente a la atribución inexacta de que tome como modelo la ciencia moderna, no carece de interés una puntualización de Kelsen (pág. 29). Sin duda que no la ha tomado como modelo, sino más bien como punto de referencia, ya que las proposiciones de las ciencias de la naturaleza vinculan elementos mediante relaciones de causalidad, mientras que la ciencia del Derecho lo hace en términos de imputación. Sin embargo, no habría que perder de vista las conexiones existentes entre la distinción metodológica entre «ser» y «deber ser», y los comienzos de la moderna mentalidad científica.

Por último, aunque se proteste con vehemencia que se ha distinguido el Derecho de otros órdenes de conducta en razón de su contenido (20), y aunque se afirme la existencia real del Derecho contemplado por la teoría pura (21), en verdad, ni la distinción entre Derecho y moral va más allá de acentuar la total exterioridad de uno y otro orden, ni la existencia del Derecho va más allá de la posibilidad de aplicación de la sanción. El mecanismo de la sanción coactiva, no los contenidos de justicia, determinan qué es Derecho (22).

Enlazando precisamente con esta temática, nos ha parecido de interés para concluir nuestro trabajo—una vez que no tratamos aquí de los propios escritos de Kelsen en este período (23)—hacer referencia a una polémica sostenida a nivel de artículo científico, sobre el tema de la relación entre Derecho y moral, al socaire del radicalismo de la teoría

(20) «Ganz abgesehen davon, dass für mich die Frage, ob eine Ordnung eine Rechtsordnung ist, nicht «logisch» gesehen wird, sondern von dem *Inhalt* der Ordnung abhängt» (pág. 33).

(21) «... dass ich, wie aus meinen Schriften hervorgeht, im Begriff des Rechts alles eher als einen «fiktiven Denkbefehl» sehe, da ich das Recht als eine *existente* Zwangsordnung menschlichen Verhaltens begreife» (pág. 35).

(22) «Dass ein Verhalten erlaubt ist, bedeutet meist nur, dass es nicht strafbar ist, und dass ein Verhalten nicht strafbar ist, bedeutet nicht notwendig, dass es gerecht ist, dieses Verhalten nicht zu bestrafen» (pág. 34).

(23) Reseñamos aquí los principales artículos de Kelsen durante este período: «Wie funktioniert die Verfassung?», *Forum*, 11 (1964), 583-586; «Was ist juristischer Positivismus», *Juristenzeitung*, 1965, 465-469; «Eine phänomenologische Rechtstheorie», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 15 (1965), 352-409; «Professor Stone and the Pure Theory of Law», *Stanford Law Review*, 17 (1965), 1128-1157; «Recht und Logik», *Forum*, 12 (1965), 421-425, 495-500. También los artículos citados ya a lo largo de estas páginas.

pura (24). El inicio de la polémica presentaba, no obstante, unos términos más amplios de los aquí indicados, ya que se trató, en general, de la separación positivista entre Derecho y moral. Tal inicio lo constituye el estudio de Martin Kriele, *Rechtspflicht und die positivistische Trennung von Recht und Moral* (25). El autor se mantiene en una vía media entre lo que denomina «reduccionismo», pérdida de la realidad a la que aboca el positivismo jurídico, y lo que de dogmático pueda haber en un iusnaturalismo demasiado seguro de sí mismo. Se trata de alcanzar otra vez la realidad. Lo cual supone una cuestión previa: reconquistar el carácter científico del tratamiento de preguntas que, conforme a las premisas del positivismo, quedan relegadas al campo de las convicciones, propio, según este mismo punto de vista, de la filosofía moral. La piedra de toque que muestra la inconsistencia de esta actitud la tenemos en la cuestión clave de la resistencia a la norma, en virtud de un deber moral. Tal tema es planteable, en determinado contexto, en términos de teoría del Derecho, no de simple consideración moral. Es más, se constituye en un tema jurídico, que exige una respuesta. De otra forma, se daría la anómala situación de que siempre que el jurista se viera ante problemas prácticos de carácter jurídico, que el positivista considera de «filosofía moral», no encontraría, al solicitar una instancia, sino el silencio del filósofo del Derecho; éste sólo podría hacer objeto de su consideración cuestiones sobre las cuales ya ha recaído una decisión del jurista, ya que sólo este hecho haría de estas cuestiones, hasta entonces no contempladas, cuestión jurídica (pág. 420). El reduccionismo, por tanto, tiene carácter retrospectivo: para el positivismo sólo es jurídico lo que hasta la fecha se ha considerado jurídico.

La consecuencia de la división del trabajo propugnada por el positivismo es, además, grave, puesto que niega la posibilidad de que la filosofía del Derecho puede aportar algo al Derecho, al ser toda su temática producto de mero emocionalismo.

¿Cómo reivindicar el carácter racional de una filosofía jurídica, vinculada a los problemas concretos, que están sometidos a pública discusión? En este tema hay que evitar, en principio, todo maximalismo: se trata de dar con lo justo concreto. En el tema del deber jurídico, por ejemplo, Kelsen arremete contra un iusnaturalismo que podríamos llamar inexistente, fantasmal. A la afirmación de Hans Welzel de que el deber jurídico sólo puede abordarse desde el punto de vista del deber moral,

(24) Renunciamos, en todo caso, a hacer referencia a todos los artículos sobre Kelsen publicados en el período 1964-1968.

(25) *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 16 (1966), 413-429.

opone Kelsen el argumento de que, en tal caso, todo aquel que está sometido al Derecho podría eximirse de obedecerlo en cuanto creyera que el deber que el Derecho le impone no es moral. Actitud ésta que supondría, precisamente, el fin del positivismo jurídico. Lo importante aquí, como señala Kriele (pág. 426), es que Kelsen se mueve en el terreno de los argumentos razonables: ¿a qué fin práctico conducen, respectivamente, el iusnaturalismo y el positivismo? En razón de ello, la pregunta que por nuestra parte hemos de plantearnos se podría formular en estos términos: ¿qué interés guía a Kelsen en su afirmación de que el sujeto no puede negar nunca la obligatoriedad jurídica? Aventuremos una respuesta: porque en tal caso no sería obedecido el Derecho. Welzel afirma que, en casos excepcionales, ocurre realmente eso. Kelsen, por el contrario, podría temer que se ampliara la cualidad excepcional de ciertos casos de manera abusiva; por ello, según su lógica, lo mejor es no permitir excepción alguna. A ello podría responderse que, en determinados casos, el interés de la excepción puede ser más fundamental que el del orden. Cabe, no obstante, un nuevo contraargumento: incluso la realización de lo más justo en cada caso depende del cumplimiento, por todos, de todas las leyes, es decir, que el orden es un interés más fundamental que el orden justo, en cuanto que aquél es el presupuesto de éste. Tras este quiebro, lo que ahora urge es considerar bajo qué circunstancias constituye un interés más fundamental la obediencia o la desobediencia. A este respecto podrían encontrarse respuestas ciertas e inequívocas en los casos en que están en juego intereses fundamentalísimos, como la vida, la salud, el orden jurídico. En cualquier situación, sin embargo, habría que sopesar argumentos racionales que apoyen o rechacen determinadas valoraciones. En estos términos han de plantearse las cuestiones iusfilosóficas si se quiere ejercer la función de una crítica racional. Averiguar si en un caso concreto estamos, o no, ante un deber jurídico, es cuestión que ni se resuelve sólo mediante consideraciones exclusivamente morales, ni tampoco mediante una consideración retrospectiva de anteriores decisiones legales o judiciales; se trata de adoptar decisiones críticamente interpretadas.

Sin que este proceso haya supuesto otra cosa que llevar al positivismo jurídico—y, con él, a Kelsen—a la palestra de la finalidad práctica del propio método adoptado, la reacción ha sido excesiva por parte de un epígono de Kelsen, Robert Walter (26), en su artículo *Die Tren-*

(26) Es autor de una moderna teoría del Derecho, de corte kelseniano: *Die Aufbau der Rechtsordnung* (1964). WALTER, por lo demás, reclama un papel de árbitro en la exposición de las interpretaciones de que ha sido objeto Kelsen:

nung von Recht und Moral im System der Reinen Rechtslehre (27). Walter distingue «esencialmente» positivismo jurídico y teoría pura, lo que, como hemos visto, no es admitido de buen grado por el mismo Kelsen. Pero, además, se mantiene en una actitud irreal cuando, frente a la opinión de Kriele, según la cual la teoría pura contiene un propósito político-moral—la conservación del orden—, insiste en que afirmar tal significaría introducir en la teoría pura elementos extraños, ajenos a su propósito. He aquí el abismo que separa una teoría científica de una ideología política. La ciencia sólo está obligada a la verdad, por lo que le es indiferente saber a dónde conduce, prácticamente, tal verdad (página 124). Mas la réplica, aunque atinada, no deja de producir perplejidad: no es la primacía del orden la que da contenido al deber jurídico, sino que, más bien, dentro de las coordenadas de la teoría pura, aquellos que están sujetos al ordenamiento pueden negar fuerza obligatoria a la proposición normativa, si no aceptan la norma fundamental o la derivabilidad concreta a partir de ella (pág. 125). Pero aquí Walter comete, a nuestro parecer, el error de pasar del orden lógico de la proposición normativa al real de la norma como imperativo existencial. Por querer probar demasiado, apenas prueba nada.

De otra parte, encierra indudable enjundia la distinción que propone Kriele, frente a la aparente indiferenciación que se observa en Walter, entre deber jurídico y deber moral, al menos desde el punto de vista de la gnoseología jurídica. Aunque se refiera a otros puntos, se centra, sin embargo, en éste la réplica de Martin Kriele (28). Lo que él critica exactamente en su artículo, reitera ahora, es el *modo* cómo Kelsen separa Derecho y moral, pero no la distinción, como tal, de dichos ámbitos normativos. La línea de separación es, en aquel caso, un trazo que excluye, por carecer de carácter científico, las consideraciones de tipo «moral». Y esto es, precisamente, lo inadmisibile. La ciencia, es evidente, responde a cuestiones, pero si en sus *respuestas* está obligada a la verdad, en sus *preguntas* lo está a la razón. Por eso es legítimo, en el campo de las ciencias sociales, el interés que acompaña a todo conocimiento (pág. 383).

«Kelsens Rechtslehre im Spiegel rechtsphilosophischer Diskussion in Oesterreich», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 18 (1968), 331-352.

(27) «Bemerkungen zu Kriele: Rechtspflicht und die positivistische Trennung von Recht und Moral», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 17 (1967), 123-127.

(28) «Recht und Moral und die Problematik der Reinen Rechtslehre. Erwiderung auf Walter: Die Trennung von Recht und Moral im System der Reinen Rechtslehre», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 17 (1967), 82-384.

Afirmar lo contrario es pretender ser más kelsenianos que Kelsen, ya que él se pregunta sin duda por el contexto en que son relevantes los planteamientos de la teoría pura (29). De esta forma, sus afirmaciones podrían ser exactas, pero inútiles. De hecho Kelsen, sin traicionar sus propios planteamientos metodológicos, ha emplazado su teoría pura en el ámbito de la tolerancia, de la democracia, de la seguridad jurídica.

Las verdades de la teoría pura siguen siendo tales, pero su marco histórico-científico, e incluso social y político, han variado. Reiterarla hoy es casi un manierismo baldío. Ha de haber conciencia de la mutación de problemas planteados y de la relevancia actual de los mismos. Hoy parece oportuno que una crítica de la teoría pura se fije más en su *por qué*; no en su *qué*. Se inicia una fructífera discusión allí donde se problematiza aquello que la teoría pura considera obvio. La experiencia acumulada en la lectura de estos estudios sobre Kelsen nos reafirman al menos en esta actitud.

JUAN JOSÉ GIL CREMADES.

(29) Consideramos de indudable interés las observaciones que sobre el tema Derecho-moral en Kelsen hace Enrique LALAGUNA, «Bemerkungen zum II. Kapitel der "Reinen Rechtslehre" Hans Kelsens», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 54 (1968), 379-387. Aquí se hace observar que, al rechazarse de plano la radicación del Derecho en el orden moral, ya que ello supondría—al hacer participar a la moral de los caracteres del Derecho en sentido kelseniano—la admisión de una moral absoluta, Kelsen evidencia una *fe*, que no prueba, de que así se iría a la legitimación del orden moral coactivo de una comunidad. Pero esta *fe*, además, no conjura los peligros que acechan a la garantía del carácter científico del Derecho. LALAGUNA habla de la «problematicidad de su actitud en el panorama actual del pensamiento jurídico» (pág. 386), ya que no hay que recabar sólo una ciencia estricta, sino además saber a qué conduce tal ideal metodológico. De otro lado, una moral absoluta no tiene por qué ser una moral coactiva; antes bien, significa el punto de referencia de toda crítica al orden estatal coactivo. Un relativismo moral tiende, por el contrario, a la fijación coactiva de una de las alternativas posibles.

EL DERECHO SINDICAL: PARTICIPACION E INSTITUCIONES

El Derecho sindical, planteado científicamente, puede contemplarse, en principio, bajo dos aspectos: Derecho sindical, en su relación y clasificación con las demás ciencias humano-sociales; y Derecho sindical como conjunto de normas positivas y concretas que integran un sistema jurídico-sindical.

En el primer sentido, el Derecho sindical se ofrece, problemáticamente hablando, en la alternativa de una pretendida autonomía, o una subsunción más o menos cualificada con respecto a la ciencia del Derecho del trabajo o Derecho social. Sin perjuicio, naturalmente, de su influencia de la filosofía o política social, y aun la filosofía o política del trabajo.

En el segundo aspecto, el Derecho sindical se presenta como mosaico de normas y preceptos que permiten la regulación positivo-normativa de los fenómenos y hechos sindicales, las conductas, entidades o relaciones que el ejercicio de los derechos y deberes sindicales representa.

A nuestro modo de ver, para que se pueda llegar a una mayor madurez y *autonomía formal del Derecho sindical*, sería preciso, junto a una especie de purificación del fenómeno sindical, que en lo sindical se contemplaran y se desarrollaran dos contenidos temáticos, que son por su peculiaridad los que la darían al propio Derecho sindical:

Me refiero, en primer lugar, a la atención que el Derecho sindical debe prestar a lo que podríamos denominar régimen jurídico-sindical de participación. Se trata de dar un paso adelante con respecto al mero derecho de asociación sindical su régimen y sus efectos. El asociacionismo sindical, a diferencia de otros, tiene un sentido finalista, y no puramente instrumental. Una vez que el trabajo, como actividad humana, ha pasado al plano de su consideración—como lo entiende Battaglia—como medio de articulación no sólo moral, o sólo económica, sino socio-política, el conjunto de las normas que instrumente tal articulación socio-política en la convivencia de la empresa, de la sociedad y del Es-

tado, permitiría cualificar más precisamente el Derecho sindical de lo que es mero Derecho del trabajo o Derecho administrativo laboral.

De esta manera el Derecho sindical recogería en su seno, cualificadamente, los últimos presupuestos de una *filosofía jurídica de la comunidad*, ya apuntada por Verdross, y que tanto relieve está adquiriendo en el pensamiento jurídico cristiano. De otro lado, tendría la orientación ya apuntada en Radbruch cuando hace concreción de la doctrina de la «*naturaleza de la cosa*» en el Derecho social, como derecho no meramente protector o tutela, sino negociador y mediador, con una transmutación esencial de las relaciones laborales. Por último, tal Derecho sindical, como régimen jurídico de participación, permitiría ensamblarlo y relacionarlo con las *normas programáticas* y constitucionales que ya recogen lo sindical, y que delegan a un ordenamiento jurídico concreto —leyes sindicales— su manifestación en normas jurídicas.

En el segundo aspecto, el Derecho sindical habría de recoger de manera propia, típica y especial el estudio de las *instituciones jurídico-sindicales*. Tendríamos aquí, como primera reflexión, la *teoría* institucional aplicada al mundo de lo jurídico-sindical, en cuanto se trata de superar los movimientos y asociacionismo sindical como cuestiones esencialmente fácticas, de lucha, coaligación, o fuerza, para transmutarlos y configurarlos como auténticas instituciones de mediación, relación, arbitraje, convenio, etc. Sería como el paso de una configuración del matrimonio como hecho o contrato, para ver en la familia una *institución* con su propio régimen autónomo y concreto.

Es aquí, en el terreno de las instituciones específicas que habrían de integrar el Derecho sindical, donde mayor riqueza alcanzaría su contenido: Analizar la *representación sindical*, como supuesto diferenciado de la mera representación asociativa, o política, o vecinal; contemplar la *negociación* laboral sindical en la otra cara de lo que de norma económico-social tienen las leyes de convenios; estudiar el *conflicto* de trabajo como *conflicto de intereses* «sui generis»; analizar las bases sustanciales del *asociacionismo sindical* en lo que tiene de profesional y a la vez con el sector o rama, o en lo que supone de raíz solidaria, comunitaria o cooperativa; el tema de la *disciplina sindical*, como régimen de libertades y de responsabilidades sindicales; la cuestión inédita, aun científicamente, de la jurisdicción sindical propia, hoy llamados tribunales de amparo, etc.

Cuando tengamos, pues, un Derecho sindical, trazado esencialmente sobre *relaciones jurídicas* de participación; y a la vez lo contemplemos como un *Derecho de instituciones sindicales*, es cuando realmente se

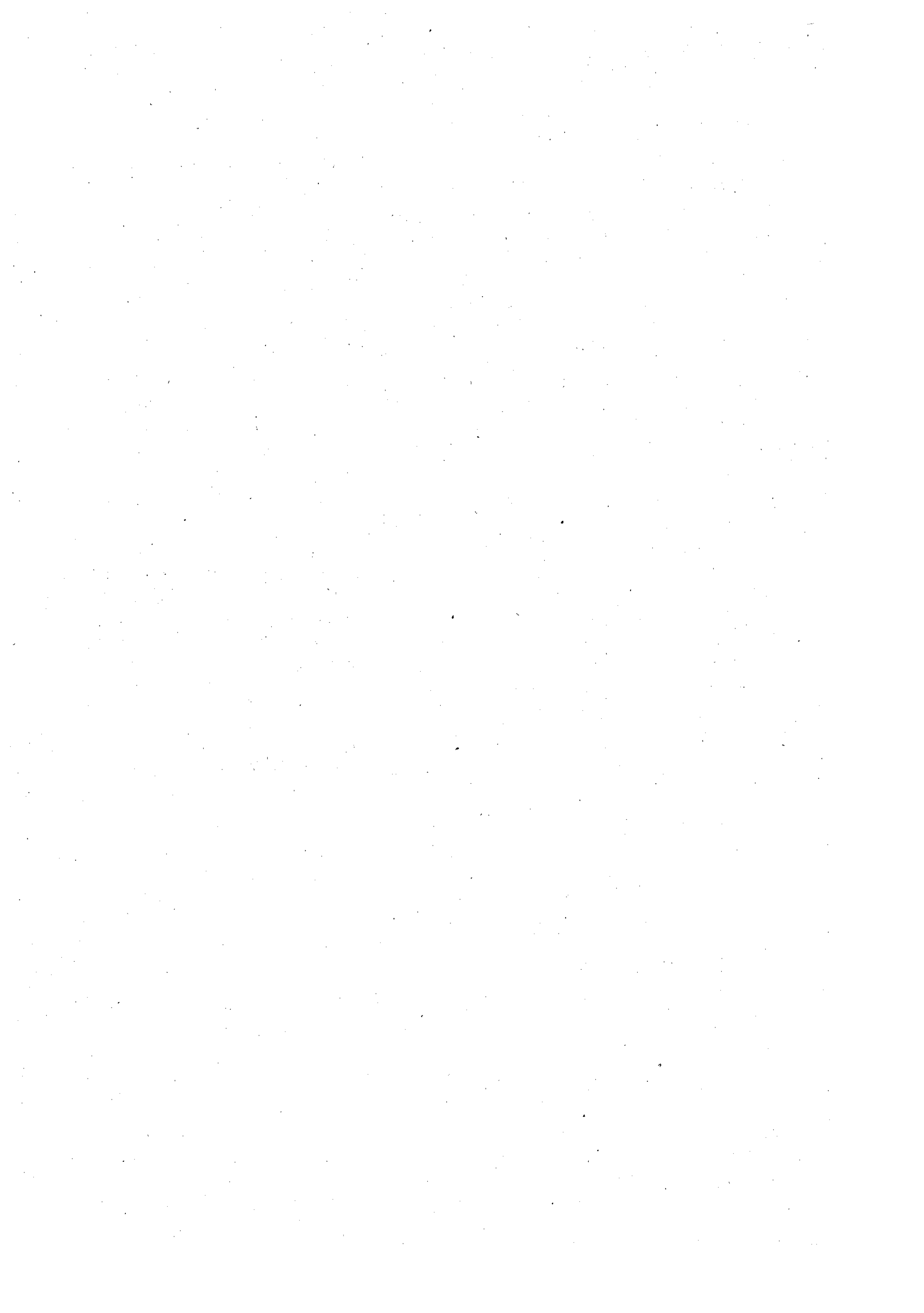
podrá hablar, más aproximadamente, de un Derecho sindical, cualificado, moderadamente autónomo, científicamente aceptable.

Naturalmente, esos dos grandes capítulos nos llevarían también a la meditación sobre temas consiguientes y aparentemente accesorios, como sería el valor de la práctica y el uso o *costumbre sindical*; el orden *judicial extrasindical*; la *instrumentación de los medios, obras y servicios*; las características de ciertos *patrimonios adscritos a fines sindicales*, la *personalidad de las entidades sindicales* y en todo caso un nuevo planteamiento, hecho con rigor, de sus *relaciones con el Derecho* del trabajo, por un lado, y el Derecho político.

Y a la vez aparecerían de una manera más inédita dos campos de relaciones científicas, que hoy quedan embebidos y anulados por el ensamblaje científico-laboral de lo sindical: me refiero a la contemplación dentro de tal Derecho sindical de los aspectos sociológicos, es decir, la *sociología jurídica sindical*, de un lado, y de otro, la contemplación más directa y propia de la filosofía jurídica de lo *comunitario sindical*.

Pero toda ciencia, que tiende a ser propia y autónoma, ha de pasar por la depuración de *conceptos*, análisis *metodológicos* y perfección de las *estructuras normativo-jurídicas*. Aunque también ha de conseguir que las circunstancias fácticas, de orden técnico, social o económico, aproximen el Derecho sindical a la contemplación genérica de lo que habría de ser su contenido tridimensional: la regulación de las *normas* sindicales, de las *conductas* y modos de operar sindicales, y los *valores*, principios y presupuestos de lo sindical.

JESÚS LÓPEZ MEDEL.



EL YUSNATURALISMO PLURALISTA Y COMUNITARIO DE J. MESSNER

1.º EL «DERECHO NATURAL» DE MESSNER, GRAN SUMA DEL PENSAMIENTO SOCIAL CATÓLICO.

1. Messner es uno de esos autores que logran ganarse el interés de masas de lectores incluso heterogéneos: por la amplitud, la profundidad y el rigor de sus desarrollos apasiona a los especialistas en temas sociales; por su sencillez temática y discursiva, por la nitidez de sus líneas maestras y por la coherencia evidente y casi simplista de sus exposiciones, apasiona incluso al lector que no busque en él más que informarse a fondo de cuál es el esqueleto ideológico fundamental del pensamiento social católico. A estas cualidades «técnicas» se añade una excepcional solidez de doctrina y una apertura casi juvenil a las más recientes tendencias de opinión (lo que en un yusnaturalista tan entrañablemente «clásico» como él no deja de sorprender muy agradablemente al lector). Todo esto iremos viéndolo a lo largo de estas líneas (1).

2. Dentro de la cosmovisión católica, el Derecho natural, el personalismo y la doctrina social de la Iglesia cobran en Messner un relieve inusitado: precisamente por estar íntimamente inspirados y compenetrados por varias ideas sistemáticas fundamentales («dominantes» de su pensamiento) que me parecen no sólo las más significativas de su edificio

(1) MESSNER, es yusnaturalista en sentido plenario, pero a la altura de nuestros días. Es decir, que incorpora a su pensamiento la «sustancia» integral del «Derecho natural» cristiano tradicional (agustiniano, tomista, vitoriano-suareciano y neotomista), con todas sus implicaciones socio-teológicas: tiene en cuenta todas las dimensiones y religaciones constitutivas del ser humano, pero incorpora además a su pensamiento las aportaciones más valiosas de las modernas ciencias sociales. Resulta así un pensador no sólo «clásico», sino incluso innovador e investigador por el enfoque original que da a las cuestiones más tratadas tradicionalmente. Subrayaremos las características y líneas más fundamentales y sugestivas de su pensamiento: especialmente su pluralismo socio-político y su doctrina de los fines existenciales.

mental, sino extraordinariamente sugestivas para el sociólogo de hoy. Messner las ha desarrollado, además, con un nervio dialéctico y una amplitud de perspectivas enteramente dignas de aquellas catedrales mentales medievales que llamamos «Sumas» (a la que supera, evidentemente, en múltiples recursos crítico-metodológicos y técnico-sociológicos). Frecuentemente llega a desarrollar dichas ideas centrales incluso con auténtica originalidad. Ellas nos servirán de esquema para este resumen: de otra forma sería imposible reducir a unas cuantas afirmaciones nucleares obras como la de Messner (2), rica en doctrina, densa en conexiones críticas y sistemáticas y auténticamente monumental por su extensión (sólo *Das Naturrecht*, en su edición española, posee 1.575 páginas).

2.º EL DERECHO NATURAL Y LOS «FINES EXISTENCIALES».

3. El Derecho natural para Messner no es únicamente un «conjunto de preceptos generales relativos al comportamiento recíproco de los hombres y de los conjuntos humanos en sus interferencias recíproca de vida social» (concepción legalista, abstracta y casi formal del Derecho natural); es, además, una fuente de derechos y deberes recíprocos—inmediatos, concretos y jerarquizados—que brotan entre los hombres y entre los conjuntos humanos *en función de la naturaleza, condición y existencia integral de cada uno de ellos y en función de la situación coyuntural sistemática y del puesto jerárquico efectivo que cada uno de ellos ocupa en el conjunto de la realidad social global*. Las circunstancias histórico-sociológicas que hacen surgir nuevas instituciones humanas, que las modifican en su funcionamiento y funciones y que las «motivan» en su realidad total, pueden hacer que *por Derecho natural* broten en ellas deberes y derechos cualificados. ¿Cómo lograr establecer un principio jerárquico y funcional que ponga orden en el bosque frondoso de tales derechos, deberes, pretensiones y exigencias recíprocas?

(2) La bibliografía de MESSNER es muy amplia. Para el presente resumen hemos utilizado principalmente las obras siguientes: a) *Das Naturrecht*, Verlagsanstalt Tyrolia, Innsbruck (varias ediciones). Para las citas me serviré de la siguiente edición española: *Ética social, política y económica a la luz del Derecho natural*, Rialp, Madrid, 1967 (trad. de J. L. Barrios Sevilla, J. M. Rodríguez Paniagua y J. Enrique Díez). b) *Die Soziale Frage*, Verlagsanstalt Tyrolia, Innsbruck, 1956. Hay también versión española: *La cuestión social*, Rialp, Madrid, 1960 (trad. de M. Heredero Higuera). c) Otras obras de MESSNER: *Kultur-ethik mit Grundlegung durch Prinzipienethik und Persönlichkeitsethik* (1954); *El experimento inglés del socialismo* (Rialp, Madrid), etc.

A eso va precisamente la doctrina de Messner relativa a los «fines existenciales».

4. Sabemos que la categoría de «fin» era ya una de las piezas claves de todo el sistema socio-teológico tomista, como han venido a recordarnos Maritain, Utz y Santiago Ramírez recientemente (entre otros). Y lo era también en la concepción vitoriano-suareciana, con aquella visión suya realista y sociológico-histórica de las relaciones inter-humanas (en las que el Derecho natural ejercía una función de auténtica *creación continua* de nuevas instituciones y nuevos derechos, deberes y funciones recíprocas al compás de la marcha y evolución de todos los procesos y realidades del mundo social). Así nos lo han recordado también Taparelli, Cathrein, Leclercq y otros—casi todos—sociólogos católicos contemporáneos y filósofos del Derecho de inspiración similar.

5. ¿Qué son y qué significan y qué función ejercen en el sistema socio-doctrinal de Messner los «fines existenciales»? *Funcionalmente* son un intento nervudo y granado por aproximar la «metafísica» del Derecho natural y todas las «ideologías» de la ética social católica tradicional a la realidad palpitante y obvia de los hechos y datos sociales efectivos: a la experiencia y a la vida común fáctica, entendidas en toda su realidad pluriforme y en toda su profundidad axiológica y funcional. *Doctrinalmente*, el principio de los fines existenciales puede quedar reducido a la afirmación siguiente: el conjunto y la jerarquía recíproca y sistemática de los derechos, deberes, funciones, valores y religaciones correspondientes al hombre en cuanto persona y a cada una de las sucesivas estructuras sociales de convivencia—incluidos el Estado mismo y todas las formas de sociedad preestatal, paraestatal y ultraestatal—están en función del fin esencial-primordial y de los fines institucionales inmediatos que todas esas entidades sociales están llamadas a cumplir en el conjunto social total. La persona humana misma, y las sucesivas estructuras comunitarias en que va siendo integrada, son depositarias de fines y de valores de máximo rango socio-político. Pero, a la vez, sólo a través de la conducta y «funcionamiento social» de todas ellas podrá lograrse o fracasará la realización de sus propios fines y objetivos personalísimos y los de las demás instituciones y conjuntos.

6. Existe, pues, una interferencia e intercondicionalidad compleja entre los fines de todas las unidades sociales, e incluso entre las cualidades y valores intrínsecos al logro o fracaso de unos y otros. Pero existe, además, una «creación continua» de derechos y deberes simultáneos y recíprocos, que competen a cada una de dichas entidades sociales según cuál sea la significación, la función, el papel y la importancia.

sistemática que corresponda a cada una de ellas, a la vista del puesto real total (deontológico y sociológico) que cada una ocupa.

7. En sus interferencias recíprocas, cada unidad social debe cumplir sus fines y sus deberes específicos y puede y debe exigir a las demás sus derechos y aspiraciones, *teniendo en cuenta no su sola «naturaleza» y sus posibilidades aisladas («abstractas»), sino también los derechos y funciones correlativas de todas las demás entidades sociales.* De forma que no puede ni debe llevar sus propios derechos y funciones más allá del punto exacto que le corresponda dentro de la realidad total jerárquica en que opera: lo mismo si dichas entidades la preceden en el orden axiológico, sociológico y funcional, que si son posteriores a ella. Cada entidad social debe implicar en la realización de sus propias funciones y valores la realización correlativa (debida, jerárquica y proporcional) de los fines y valores simétricos de todas las demás.

8. Es obvio que no siempre pueden realizarse materialmente todos los fines e intereses de todas las unidades concurrentes en una situación socio-jurídica dada. *Y entonces es cuando entra plenamente en juego la función jerarquizadora y sistemática del principio de los fines existenciales.* Veamos cómo.

9. En un *orden yusnaturalista abstracto* de valores y fines ideales y absolutos, la persona humana individual parece gozar de cierta PRIMACÍA TELEOLÓGICA respecto a las estructuras sociales sucesivas; y éstas—familia, nación, sindicato y demás «instituciones naturales intermedias»—gozan de similar prioridad respecto al Estado y sus instituciones específicas. En un *orden socio-económico e institucional* de bienes y medios, parece ser la totalidad social misma (bien común)—y las sucesivas formas de comunidad, de asociación y de organización institucional, empezando por las más amplias o comprehensivas—las que gozan de una PRIMACÍA CUASI INSTRUMENTAL respecto al interés y los haberes de las entidades sociales más reducidas. En el *orden socio-político real*, lo difícil es encontrar ese equilibrio múltiple, dinámico, funcional y práctico-práctico que busca Messner con su doctrina de los fines existenciales.

10. Porque, como explica él mismo, la jerarquización ontológica (apriórica, deontológica y abstracta) de los fines es absolutamente imprescindible y es decisiva en el orden ideal y formal de los principios yusnaturalistas generales, pero es también intrínsecamente insuficiente por sí sola para la regulación práctica inmediata de la casi totalidad de las situaciones reales (de concurrencia, conflicto o incompatibilidad más o menos radical y más o menos relativa) en que juegan de hecho, *hic*

et nunc, múltiples fines y valores de distintos niveles axiológicos (3).

11. Puede así ocurrir que un fin de orden ontológico, racional y apriórico inferior goce—en virtud de su mayor urgencia funcional—de cierta primacía o prioridad práctica respecto a otros fines idealmente superiores, pero no tan insoslayables y urgentes en el orden de la realización y de la interdependencia existencial (4). Tal fin, por ser inferior en jerarquía ontológica, sigue estando intrínsecamente subordinado a fines ulteriores (5), pero en el orden de la realización existencial es prevalente.

12. La formulación más general de la doctrina de Messner relativa a los fines existenciales es ésta: «... un fin existencial que sirve de base a determinados deberes en una situación concreta y que posee un rango inferior se afirmará frente a otros de rango superior, siempre que no se ponga en peligro el cumplimiento de los deberes que tengan su base en estos últimos y estén ligados a una situación distinta» (6).

13. Las implicaciones socio-políticas esenciales de dicha doctrina están contenidas sustancialmente en este texto: «... La sociedad como conjunto consta de pequeñas entidades que se unifican en el Estado. El fin de este último es hacer posible la convivencia y la cooperación de las comunidades más pequeñas y de los individuos, en cuanto esto sea necesario para cumplir las funciones vitales esenciales de todos ellos (de los fines existenciales). La misión del Estado es tan sólo subsidiaria; a las pequeñas comunidades les queda reservado un ámbito más amplio de responsabilidad y de derechos en todos los aspectos en que

(3) Ver J. MESSNER, *Ética social...* (edic. citada): «De hecho, el hombre ha de realizar el orden sustancial de la naturaleza de la vida individual y social, no solamente como un ser racional abstracto, sino también y siempre como ser histórico concreto, es decir, en el condicionamiento de su existencia por las condiciones históricas, las circunstancias y la situación» (pág. 42). «Con nuestro concepto de los *fines existenciales* en su relación con la naturaleza universal y con el orden del ser que es posible reconocer en ella, quedan destacados de igual manera la naturaleza real del orden del Derecho natural y la razón apriori, pudiéndose comprobar, además, que estos principios tienen un contenido determinado y que, por consiguiente, las verdades jurídicas elementales pueden deducirse del modo de existencia del hombre mismo» (pág. 43).

(4) «Nuestro criterio (de los fines existenciales) hace posible la determinación del caso y del momento en que un fin inferior en la gradación se hace inmediatamente urgente en el proceso de la realización del orden total de los fines, y además el momento y la medida en que la definitiva realización de los fines existenciales no puede ser anticipada» (*o. c.*, pág. 48).

(5) En las conclusiones precisaremos esta idea.

(6) *O. c.*, pág. 51.

sean capaces de realizar sus propios fines existenciales por sus propias fuerzas, es decir, independientemente de la ayuda estatal» (7).

3.º EL PLURALISMO SOCIAL Y SUS IMPLICACIONES BÁSICAS.

14. Acabamos de ver que cada unidad social posee, según su propia naturaleza y estructura, unos fines específicos para cuya realización existe: ellos son su razón de ser y la medida de su actuación y de sus correlaciones—teleológicas, axiológicas y funcionales—con las demás realidades sociales. La pluralidad de instituciones sociales surge, pues, de la multiplicidad de los fines y tareas que incumben al hombre en cuanto ser social y socializado. Y si bien todas ellas se interfieren, complementan y condicionan recíprocamente en su finalidad global (de forma que muchos fines son tarea común de varias realidades sociales) cada una de ellas aborda los objetivos comunes desde perspectivas específicas más o menos directas en cada caso y más o menos comprensivas o individualizadas. Resulta de ello que cada estructura social *se especializa* en la prosecución de unos determinados fines concretos, mientras que a los demás sólo los abarca por redundancia o por presuposición; es decir, de un modo menos directo e intensivo.

15. Esta especialización teleológica y funcional es, pues, la que da el ser y la función a las múltiples formas de socialidad que surgen en el contexto común global. El problema básico consiste entonces en determinar cuál debe ser la actitud de cada unidad social respecto a las demás y sus fines especiales. Y aquí es donde pueden alcanzar su plena significación los principios de la integración y de la subsidiariedad (que desarrollaremos después). En el fondo se trata de optar entre varias alternativas tajantes y decisivas: o se piensa que las unidades menores, cuando van siendo reinsertadas en otras más comprensivas, quedan vaciadas («alienadas») de su propia función y personalidad específica; o se cree que la conservan integralmente y a todos los efectos; o se establece que, guardando bajo ciertas condiciones y límites su propia autonomía natural y funcional, deben quedar condicionadas en su propio proceder por la interpenetración que las liga a las demás.

16. Simplificando al máximo podremos decir que la *primera actitud* es la adoptada por el socialismo colectivista: según éste, toda la razón de ser de las entidades sociales menores (incluidos el hombre mismo como persona, la familia y todas las formas de sociedad minoritarias

(7) O. c., pág. 588.

o parciales) consiste en servir como simples instrumentos institucionales a la consecución de los fines rigurosamente totales y globales (poniendo el acento casi exclusivamente en los de carácter político-coyuntural y económico-social). La *segunda actitud*—la radicalmente insolidaria y absolutista; la que concibe las realidades sociales como entidades autónomas y cerradas, orientadas exclusivamente a la consecución de sus propios objetivos privatísticos y aislados de las aspiraciones y funciones de las demás entidades sociales conviventes—es la adoptada por el liberalismo doctrinario o puro. Todo queda entonces encomendado al LIBRE JUEGO DE LA CONCURRENCIA SOCIAL, al equilibrio aleatorio e inestable de las fuerzas y presiones de los grupos y de los conjuntos.

17. Piensa el liberalismo que los excesos se neutralizarán entre sí automáticamente en un sistema de libre interferencia, y que la libertad y los fines y derechos de unos y otros brotarán espontáneamente del autocontrol o del control conjunto combinado por sí solo. Olvida el liberalismo las desigualdades y desproporciones realísimas que se dan en todos los sistemas humanos: es tal la distancia existente entre las fuerzas y medios de que unos y otros pueden disponer, que los desequilibrios coyunturales pueden no sólo mantenerse, sino incluso a llegar a alcanzar dimensiones auténticamente catastróficas. *No existe, además, «libre juego» sin reglas de juego; ni libre concurrencia sin cierta equivalencia entre las posiciones enfrentadas en cada caso.* El Estado-policía y constitucional («Estado de Derecho») es consustancialmente impotente para mantener el «juego mutuo» en condiciones aceptables para unos y otros.

18. *La tercera actitud* es la adoptada por el pluralismo. Trata éste de conjugar en la proporción debida los principios de la autonomía estructural y funcional de las entidades sociales, según sus fines específicos, y los principios de la mutua interdependencia y de la complementariedad jerárquica, dentro del todo global en que operan. Y en esta perspectiva es decisivo el *principio de la integración ascendente*, completado por su correlativo de la complementariedad descendente. Se trata de arbitrar y de institucionalizar un sistema de reestructuración y de complementariedad funcional recíproca en el que cada unidad social goce de la autonomía (reglamentaria, administrativa, técnico-financiera, funcional, teleológica, decisoria, metodológica, etc.) que sea conveniente para el logro de sus objetivos específicos, mediante la aplicación de los medios y comportamientos que mejor puedan llevarla a dicha meta; *Però sin que pueda sustraerse a la colaboración proporcional que le*

corresponda respecto a fines ulteriores más comprensivos y respecto a los fines específicos de otras unidades sociales coexistentes.

19. El pluralismo es una concepción social global que puede abarcar todos los dominios de la convivencia: el sociológico (comunidades, organizaciones, sociedades y conjuntos sociales de todo tipo); el jurídico («Derecho social» propio y autónomo de cada entidad social primaria respecto al «Derecho oficial estatal»); el funcional (autoadministración); el económico (autofinanciamiento y autogestión); el estrictamente político (descentralización, «cuasifederalismo» y participación directa o representativa de las entidades menores en las decisiones y en la ejecución de la «cosa pública»). Todos ellos son dominios específicos de la vida social en los que el pluralismo puede alcanzar una importancia y significación decisiva, dentro de las muchas modalidades en que puede ser realizado. Principios informantes del sistema pluralista son la integración ascendente y parcialmente autónoma, la solidaridad funcional y la subsidiariedad descendente: entendiéndolos los tres de la forma específica que vamos a explicar concisamente dentro del sistema pluralista y yusnaturalista de Messner.

a) *La integración ascendente.*

20. Según el principio de la INTEGRACIÓN ASCENDENTE, los hombres van insertándose en los sucesivos conjuntos e instituciones sociales para el logro de fines cada vez más comprensivos y más difíciles de lograr por la actuación de un solo elemento o de pocos. Desde el hombre mismo individual hasta la comunidad supranacional o mundial, los grados de socialidad y de colaboración recíproca son muchos. El pluralista piensa que en toda entidad social el factor decisivo es siempre el humano-personal y el socio-comunitario: es decir, las personas que van integrándose en los conjuntos para fines específicos. Deduce de ahí que los fines y valores personales y comunitarios son «de iure» prevalentes sobre los institucionales y mucho más sobre los económico-políticos.

21. Cuando el hombre y las primeras comunidades constituidas por él van integrándose en conjuntos más amplios, no abdican, desde luego, de sus fines propios y específicos, sino al revés: crean entidades de colaboración más extensa precisamente para poder satisfacer mejor sus sucesivas aspiraciones. Y eso es exactamente lo que implica el principio de la integración ascendente, a cuya explicación consagraron esfuerzos muy meritorios los institucionalistas y todos los partidarios del pluralismo y del «Derecho social»: cada unidad social ulterior y más com-

prehensiva no sólo no despoja al hombre mismo como persona y a las comunidades sociales primarias de sus fines, derechos, valores y funciones específicas, sino que existe para ayudar a aquél y a éstas en dicha tarea, englobando en la empresa muchos más medios que los que aquéllos pueden poner en juego por sí solos.

22. La persona se integra así, con todo su mundo propio, en la familia, el municipio, el sindicato y la nación o sociedad global a que pertenezca, y pone en común sus propias posibilidades de cooperación para el logro de fines cada vez más ambiciosos. Cuanto más comprensiva es una entidad social, más «se especializa» en la prosecución de objetivos comunes: pudiendo exigir correlativamente a las unidades menores y elementos que ella engloba cuanto sea necesario para el cumplimiento de los objetivos generales indicados (según los principios de la justicia distributiva); pero sin pretender despojarlos de las tareas, funciones y competencias que les corresponda «en persona» y sin pretender tampoco abarcar por sí misma tareas y atribuciones que competen más directamente a las unidades englobadas.

23. En lo propio y específico de cada entidad social, conviene respetar su autonomía y autodecisión responsable; ella es la más interesada en la defensa y prosecución de lo suyo y la que mejor puede estar capacitada para decidir cómo hay que lograrlo (al menos en el orden de las ideas y «apriori», aunque frecuentemente no sea así en el orden real).

b) *La solidaridad funcional.*

24. El principio de la SOLIDARIDAD FUNCIONAL completa el anterior. *En sentido negativo* indica que la autonomía de los elementos integrados en unidades sociales mayores no es una independencia ni un aislamiento total, sino que está en función de los objetivos privativos de ellos, pero también en función de objetivos más amplios, para cuya consecución han sido integrados aquéllos en otros conjuntos más abarcadores.

25. *En sentido positivo*, el principio de la solidaridad funcional indica que cada unidad menor está obligada a prestar toda la colaboración personal e institucional que le corresponda para el logro de los objetivos sociales más amplios; y que, correlativamente, las unidades englobadoras están capacitadas, por su misma naturaleza institucional, para exigirle dicha colaboración por los medios oportunos: capacitadas e incluso obligadas.

26. En una fórmula genérica quizá pueda decirse que la entidad

social menor englobada tiene tanto más derecho a que se respete su autonomía institucional cuanto con mayor esmero cumpla sus deberes de solidaridad y de colaboración. Lo mismo puede decirse respecto a las unidades englobantes en cuanto al deber que les incumbe de respetar dicha autonomía (8) y a su derecho de exigir la colaboración debida.

c) *La subsidiariedad.*

27. El principio de la SUBSIDIARIEDAD y supletoriedad no sólo completa a los anteriores, sino que es su réplica exacta desde puntos de vista de totalidad. Indica que las entidades sociales englobantes, desde sus posiciones de mayor poder y fuerza social, no sólo deben respetar la autonomía y la «libre iniciativa» de las entidades menores en sus esferas de competencia específica, sino que están institucionalmente obligadas a ayudarlas y completarlas en dicho ámbito, suministrándoles los medios e instrumentos múltiples de que carezcan las entidades menores—y de los que son depositarios y administradores las entidades englobantes—.

28. Messner dedica al desarrollo de estos principios muchos de los mejores párrafos de su obra, poniéndolos en relación estrecha con los del bien común y con la doctrina social de la Iglesia católica sobre los mismos temas. Da al último un relieve especial, estudiando en él sucesivamente «su esencia, su peculiaridad, su ámbito de vigencia y su forma de obligar» (9). Recogeré algunos de sus textos más característicos, pero recomendando al lector que acuda directamente a la fuente, pues el tratamiento sistemático que da Messner a este principio es realmente magistral. «Nuestro principio es el de la subsidiariedad de toda autoridad. Derechos, autoridades y autonomías significan esferas de dominación y de poder y, por esta razón, el principio de subsidiariedad constituye el principio iusnaturalista que realiza la distribución del poder dentro de la sociedad. Afecta a todas las relaciones de poder, no sólo a la relación del Estado con otras unidades sociales y con el hombre individual, sino también a la relación de las unidades propias de la sociedad actual constituidas por los partidos políticos, las uniones económicas, los sindicatos, las cooperativas y las instituciones de seguridad social con los miembros que las componen. El principio de subsidiariedad se opone a la omnipotencia de las asociaciones o corporaciones exactamente lo mismo que se opone a la omnipotencia del Estado. Por proteger el principio de subsidiariedad los derechos propios de las asociaciones necesi-

(8) *O. c.*, pág. 339.

(9) *O. c.*, págs. 331-343.

rias naturales y de las voluntarias frente a la pretensión de competencia absoluta del Estado, constituye el principio fundamental de la sociedad pluralista» (10).

29. «En efecto, si el principio de subsidiariedad se puede formular diciendo *tanta libertad como sea posible, tanto Estado como sea necesario*, el orden de subsidiariedad sólo podrá convertirse en realidad en la medida en que también el principio *libertad obliga* sea efectivo en la forma del principio: tanta responsabilidad propia como sea posible, tanta intervención del Estado como sea necesaria. El principio de subsidiariedad significa también: tanta autoayuda como sea posible, tanta ayuda del Estado como sea necesaria» (11).

30. De estas afirmaciones deduce Messner varias consecuencias auténticamente importantes (más discutibles algunas de ellas, al menos en las implicaciones que les atribuye él, sobre todo las relativas a «unidades administrativas autónomas de carácter corporativo regional y profesional» y a los diversos sentidos que él al término «federalismo»). Una es relativa al «*onus probandi*»: el probar la necesidad de ampliar los poderes de las entidades más comprehensivas, especialmente del Estado, les corresponde a ellas. La provisionalidad de dicha ampliación es otra consecuencia (12). El principio de subsidiariedad sirve a Messner para calificar en su conjunto los principales tipos de sociedad que pueden darse (13).

4.º EL BIEN COMÚN, EJE DEL SISTEMA SOCIAL PLURALISTA DE MESSNER.

31. También en el tema del bien común logra ser original y coherente el pensamiento de Messner. Los dos puntos indicados hasta aquí (doctrina de los fines existenciales y concepción pluralista del sistema social) le sirven de encuadre adecuado para un planteamiento nervudo y sugestivo de la intrincada problemática implicada en el bien común. Messner no busca una solución simplemente teórica, conceptual, nocional, terminológica o abstracta. Prefiere continuar estrechamente afinado en la realidad existencial y sociológica del hombre e intuir así casi directamente cuál es la significación, la ontología, las funciones básicas del bien común en el contexto social global. Su doctrina resulta ser

(10) O. c., pág. 337.

(11) O. c., pág. 338.

(12) O. c., pág. 340.

(13) O. c., págs. 341-342.

por ello una interpretación preferentemente dinámica y funcional del bien común. Este no es, en definitiva, más que el conjunto de bienes, de instituciones y de actividades de colaboración social que posibilitan de un modo conveniente e inmediato el desarrollo adecuado del hombre como persona.

32. Dada la pluralidad y la jerarquía de los fines existenciales que el hombre tiene que realizar dentro del contexto social, resulta en seguida evidente que los problemas del bien común no se los puede estudiar exclusivamente desde perspectivas individuales y de totalidad, sino que en el mismo entran también como *factores decisivos las múltiples comunidades y estructuras intermedias* en que el hombre va integrándose sucesivamente. El bien común es una dimensión esencialmente pluralista del ser, del quehacer y del haber social. Son, pues, muchas las correlaciones teleológicas, axiológicas y funcionales integradas en él.

a) *Estructura ontológicas del bien común.*

33. El bien común no es una simple suma de bienes de sus miembros: el bien común posee una realidad propia de carácter supraindividual (14), como la sociedad misma la posee respecto a los individuos. «El bien común es, ontológica y metafísicamente, una realidad propia del todo social en cuanto tal, que hace posible a los miembros de la sociedad la existencia plenamente humana» (15), es decir, la realización conveniente de sus propios valores ético-religiosos, socio-culturales y socio-económicos.

34. Los niveles de realidad y del valor del bien común son varios, según Messner. *El primer nivel* (axiológico, teleológico y ontológico) del bien común está constituido por lo que Messner llama «bienes socialmente valiosos». Entre ellos figuran preferentemente los siguientes: «El orden y la paz de la sociedad, la libertad garantizada de sus miembros, la posibilidad de que todos cumplan las tareas esenciales de la vida, bajo su propia responsabilidad y con sus propios medios; el buen estado de salud de la sociedad en su conjunto; la seguridad de los fundamentos de su vida económica para el futuro próximo y para las gene-

(14) «El bien común es una realidad social con un rango de ser y de valor supraindividual, por virtud del gran número de los miembros de la sociedad que dependen de ella en su ser plenamente humano; el bien individual es una realidad que tiene el rango de ser y de valor propio de la persona, es decir, supra-social» (o. c., págs. 232-233).

(15) O. c., pág. 205.

raciones venideras». Estos bienes «socialmente valiosos» son «bienes y valores que constituyen la realidad de vida del todo social en el conjunto de sus miembros» (16).

35. *El segundo nivel* ontológico del bien común está constituido por las instituciones y demás realidades colectivas que están al servicio del bien común; como medios e instrumentos de él. «Se puede dar una lista de los bienes que están al servicio de la utilidad común: hay que pensar, ante todo, en el ordenamiento jurídico, en la educación pública, en la sanidad pública, con inclusión de los hospitales y de los centros de investigación, en las instituciones de previsión social, en el ejército para la seguridad exterior y la policía para la interior, en los servicios públicos que suministran agua, fluido eléctrico y que suministran el funcionamiento de los transportes. Todas estas instituciones son medios al servicio del bien común que, en último término, se compone de bienes valiosos» (17).

36. Las instituciones indicadas realizan, pues, respecto al bien común múltiples funciones: funciones de creación y de reparto de los medios que cada uno necesita; funciones de «acumulación» (18) y «capitalización» de los valores espirituales y técnico-económicos que la cooperación social va creando y poniendo a disposición de las generaciones futuras; funciones de promoción social directa.

37. *El tercer nivel* es estrictamente tecnológico y económico: de él hablaremos después.

b) *Estructura teleológica del bien común.*

38. Estructuralmente el bien común es un orden complejo de acti-

(16) *O. c.*, pág. 206.

(17) *O. c.*, págs. 205-206.

(18) «En él (bien común) se acumulan el pensamiento y las aspiraciones, la lucha y el trabajo, las experiencias y los éxitos de innumerables generaciones. Y se convierte en una fecunda unidad de acción anímica, espiritual y moral. A este respecto hay que pensar en las convicciones fundamentales relativas a los valores humanos esenciales, a las verdaderas actitudes humanas frente a la vida, a los órdenes de vida social más importantes, para decirlo brevemente, a todo aquello que fundamenta la cultura como forma de vida de una sociedad con sus normas éticas como núcleo. La transmisión y la participación en el proceso de la realización del bien común en esta esfera se operan para los miembros de la sociedad de una forma en parte inconsciente. En este sentido, el bien común es la realidad que encierra el producto de la vida de generaciones del pasado y con ello al mismo tiempo el fundamento de vida para las generaciones futuras» (*o. c.*, pág. 209).

vidades sociales, de organizaciones e instituciones sociales y de destinación social de los medios y bienes disponibles en conjunto: *es ante todo un orden de fines existenciales del hombre como persona y como ser social encuadrado en múltiples conjuntos*. En una jerarquía apriórica de tales fines el rango «supremo» la ocuparían los fines existenciales del hombre en cuanto persona; el escalón «inferior» correspondería a los fines existenciales de las sociedades globales, nacionales y supranacionales; el nivel intermedio quedaría para los fines existenciales de las comunidades naturales menores.

39. Sin embargo, *en el orden de los medios* arbitrables, orientados a la consecución de los fines indicados, las organizaciones supraestatales, el Estado y las instituciones más comprehensivas ocuparían el primer escalón, seguidas por las instituciones jurídico-sociales menores y después por los factores estrictamente económicos y tecnológicos. El orden de los valores sociales—de los «bienes socialmente valiosos»—es la arista, sutura y zona de confluencia de las dos vertientes indicadas de fines y de medios: «Por esta razón el orden del bien común es, ante todo y fundamentalmente, un orden de libertad, según criterio de las esferas de responsabilidad del hombre individual y de las sociedades miembros, que se funda en los fines existenciales y en el orden de estos fines» (19).

40. *Desde el punto de vista axiológico*, figurarían, pues, en primer lugar los valores humano-personales propios del hombre en cuanto persona: los directamente implicados en su libertad y en sus necesidades de desarrollo personal adecuado. Estarían en segundo nivel los valores institucionales de las comunidades naturales—de la familia, en primer lugar—y los estrictamente sociales, es decir, los que Messner llamaba «bienes socialmente valiosos»: los que componen el orden, la paz y la seguridad social; los de la libertad y libertades sociales y los que posibilitan inmediatamente el desarrollo personal y comunitario; los de salud y promoción cultural, moral, económica y social, etc. El tercer escalón correspondería a los valores estrictamente institucionales, en cuanto que son cauce y garantía de los derechos de participación y de responsabilidad social. Ellos son como la precipitación y la formalización legal («socialización» e «institucionalización») de los valores de categoría humana personal y moral, conquistados conjuntamente por las generaciones anteriores integradas en la misma comunidad histórica nacional.

(19) *O. c.*, pág. 208.

c) *Estructura dinámica y funcional del bien común.*

42. Según Messner, en la estrategia del bien común cuentan decisivamente las instituciones sociales y la actuación de todos los órganos de poder, así como la colaboración activa de los individuos y de los conjuntos menores. Podría decirse que las instituciones en general son como el «cuadro técnico global» que adopta cada colectividad para el logro de todos los objetivos del bien común. De forma que la «táctica global» y general para el logro del bien común la marca el Estado y sus órganos de decisión suprema; mientras que la táctica a seguir para la conquista de cada bien concreto más individualizado la marca especialmente la institución o entidad particular de cuyo bien se trate.

43. Ello es debido a una nueva dimensión del bien común: la que Messner llama «orden proporcional». Además de ser un orden teleológico sistemático, el bien común implica, en efecto, *un sistema de prela-ciones y de relaciones de proporcionalidad* entre los fines, derechos valores y medios implicados en todos sus procesos y niveles. Todos los protagonistas del quehacer social están obligados a prestar la colaboración debida para el logro del bien común: todos tienen también derecho a una participación proporcional en los frutos del mismo. (Pero sin que esto implique necesariamente la división y ni siquiera la divisibilidad real de dichos frutos.)

44. El contenido efectivo de tal «participación» está fundamentalmente en función de dos hechos: de cuál sea la riqueza y los contenidos comunes efectivos del bien común logrado por la colectividad en su conjunto; y de cuál sea la contribución efectiva de cada unidad social a las tareas comunes. En el primer sentido, observa Messner: «En cuanto orden proporcional, el orden del bien común se encuentra en continua evolución» (20), pues el hombre tiende siempre a mejorar sus condiciones de vida personales, familiares y comunitarias: «el instrumento de que se sirve (para) este desarrollo creador es la cooperación social» (21).

45. Respecto a la proporcionalidad de la participación, observa también Messner que tal «participación en el producto de la cooperación social (cambia) de acuerdo con las prestaciones de los distintos grupos, que cambian continuamente, y con la productividad de la cooperación en su conjunto» (22).

(20) O. c., pág. 211.

(21) O. c., pág. 212.

(22) O. c., pág. 212.

46. Resulta así que la *causa eficiente* primordial del bien común está encarnada, en primer lugar, en los esfuerzos de los individuos encaminados al logro de sus fines existenciales a través de la cooperación social, y en segundo lugar, por la cooperación específica de las demás instituciones y estructuras sociales. La *causa formal* del bien común es, según Messner, esa misma cooperación en cuanto respaldada por los poderes de ordenación social. La *causa instrumental* del mismo está constituida, en primer lugar, por las instituciones sociales y por todas las leyes y disposiciones comunes que regulan la conducta comunitaria en cualquiera de sus dimensiones y, en segundo lugar, por los bienes técnico-económicos, socio-culturales e institucionales de todo género.

47. En la *causa final* del bien común distingue Messner una doble dimensión: «Cuando se trata de la actuación de los órganos de la sociedad, la causalidad del fin tiene que ser directa. En sus acciones y omisiones ha de guiarse, consciente e intencionadamente, por los fines del bien común que sirven de fundamento a sus funciones. Por el contrario, la actuación de los miembros de la sociedad en la prosecución de sus intereses y aspiraciones propios es de distinto carácter. No es asunto suyo el servicio inmediato al bien común; antes bien, sirven en general mejor a la causa del bien común cuando pueden satisfacer sus propios intereses de forma autónoma y con ayuda de sus propias fuerzas sin perjudicar los intereses de los demás miembros de la sociedad. De aquí que, en su actuación, baste que la causalidad final del bien común sea solamente indirecta, no siendo necesario que el fin del bien común constituya el motivo inmediato determinante de su actuación. Decimos *en general* porque, en casos determinados, cuando el miembro de la sociedad asume en su actuación el carácter de órgano, se convierte el bien común en el fin directo y determinante de la acción. Por ejemplo, en el ejercicio del derecho de voto, en la elección del órgano legislativo, o en la defensa contra un ataque injusto de la comunidad estatal, tanto desde el exterior como en el caso de una amenaza interior» (23).

48. La *causa material* la llama Messner «efectos del bien común» y la estudia en relación con el contenido de éste, justificando por qué la participación de cada una de las unidades sociales no tiene por qué ser materialmente igual, sino proporcional a los muchos factores que entran en juego, como ya hemos indicado.

(23) *O. c.*, pág. 214.

5.º CONCLUSIONES SISTEMÁTICAS.

49. Hemos estudiado solamente algunas de las ideas claves del sistema social complejo que Messner nos presenta: únicamente las que nos han parecido especialmente sintomáticas y sugestivas desde un punto de vista yusnaturalista y comunitario-pluralista general. Ni siquiera éstas las hemos desarrollado suficientemente, dada la riqueza de sentido y la profundidad con que las plantea Messner. Pero la panorámica esbozada sí que puede servirnos de introducción para una lectura ulterior más completa y ambiciosa.

50. Otros aspectos especialmente interesantes del pensamiento de Messner, merecedores de un estudio más detallado y técnico, son los siguientes: su concepción pluralista e institucionalista del Derecho y de la justicia; su doctrina socio-económica sistemática; su doctrina política estricta. Dentro de este último apartado, habría que dedicar una atención muy especial a la doctrina sistemática de Messner relativa a las instituciones sociales o comunidades menores e intermedias entre el hombre individual y la totalidad social (sociedad) o la totalidad política (Estado). Desde un punto de vista jurídico-político, ellas son el eje primordial de todo el sistema pluralista de Messner. Entre dichas instituciones intermedias, Messner ha reservado sus mejores esfuerzos a la familia.

51. La intuición más original, profunda y rica en contenidos de todo el pensamiento de Messner es probablemente la relativa a los «fines existenciales»: hemos visto cómo se sirve de ella como pieza central de todo su sistema. La intención básica de Messner al hacerlo así está clara: trata de acercar lo más posible toda la «ideología yusnaturalista» y toda la «metafísica fundamental» del orden jurídico-político católico; acercarla, digo, a la experiencia real, múltiple y cambiante, a la vida social efectiva, al orden inmediato de la praxis cotidiana y de la verificación sociológica.

52. Esta intención central del esfuerzo socio-doctrinal de Messner lo hace particularmente «actual» entre los máximos yusnaturalistas neotomistas. Indudablemente el fondo doctrinal de su sistema dimana sustancialmente de las fuentes tradicionales del yusnaturalismo cristiano: pero él logra darle un muy marcado sello de actualidad viviente, a través de las intuiciones que hemos indicado. Coincide así con otros muchos juristas y sociólogos, que en nuestros días se han esforzado también por actualizar y revitalizar el pensamiento social católico tradicional mediante recursos y métodos sensiblemente cercanos al suyo: los más «técnicos»

han querido hacerlo fundamentalmente a través de recursos tan fecundos como los encerrados en la categoría de «experiencia jurídica y social»; los que se preocupaban sobre todo por los aspectos de fondo han recurrido a la «interpretación personalista» del Derecho en su conjunto, y del Derecho natural en especial. No es éste el lugar oportuno para esbozar un paralelo ni una confrontación crítica entre Messner y los máximos representantes de las dos tendencias indicadas.

53. Todo el sistema social, jurídico-político y ético-social de Messner está montado sobre una jerarquía obvia y múltiple de los fines del hombre: recoge así el punto central de toda la cosmovisión social de Santo Tomás y sus máximos discípulos y comentadores. A esta misma «jerarquía» de los fines Maritain, por ejemplo, la llama «subalternancia»; Scheler la llama «trasparencia» de los fines inferiores respecto a los más valiosos.

54. El tratamiento que da Messner al tema de los fines existenciales nos habrá llevado, al menos, a una constatación decisiva: todas las afirmaciones y «declaraciones de fe» sobre la PRIMACÍA AXIOLÓGICA Y TELEOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA Y DE LAS INSTITUCIONES INTERMEDIAS RESPECTO AL ESTADO Y SUS ESTRUCTURAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS hay que saber entenderlas en un sentido válido y completarlas con otras simétricas. Dichas afirmaciones encubren únicamente una parte o cara de la verdad y montar sobre ellas un sistema integral de doctrina social y política haría a ésta esencialmente mutilada, insuficiente y propensa a falsas interpretaciones (24): tal doctrina sería únicamente una verdad a medias o media verdad.

55. La verdad está en la interpretación solidaria de ambas perspectivas: *a)* en cierto *orden de valores estrictamente entendidos*, la personalidad humana y sus esferas inmediatas entrañan fines de jerarquía superior a los estrictamente civiles y político-institucionales o político-económicos; *b)* pero en el orden de la realización efectiva de los fines y objetivos de interés común (es decir, en el *orden técnico-efectivo de los medios y de su aplicación*) es la totalidad social y la totalidad política, con sus órganos efectivos, las que poseen la primacía jerárquico-

(24) En el fondo, las grandes polémicas suscitadas entre muchos sociólogos neotomistas («personalistas» y «antipersonalistas») en torno a estos temas surgieron por malentendidos e interpretaciones parciales y parcialistas de la doctrina de sus respectivos «oponentes». He estudiado esta cuestión sistemáticamente en «Las ideologías personalistas ante la ciencia jurídica actual», ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO XII (1966) 373-448, y en otros estudios citados allí.

institucional decisoria y ejecutiva, pudiendo obligar insoslayablemente a todas las unidades sociales menores con vistas a la mejor realización de dichos objetivos.

56. En este orden de intereses y haberes, lo común-institucional prevalece sobre lo más privativo y particular. Hay que buscar, pues, un equilibrio múltiple, dinámico, plenario, funcional—muy difícil de formular teóricamente y más difícil de establecer efectivamente—entre ambas perspectivas concéntricas y convergentes.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

DOS LIBROS DEL PROFESOR MIGUEL REALE

He aquí dos libros, complementarios entre sí y sumamente esclarecedores del sentido de la filosofía jurídica de uno de los más destacados filósofos del Derecho del momento presente, el profesor brasileño Miguel Reale (1).

Su doctrina es universalmente conocida y caracterizada como «tridimensionalista». El autor no pretende ni mucho menos haberse sacado de la manga el tridimensionalismo; no recaba para sí ninguna exclusiva por derechos de autor. El tridimensionalismo está ahí, al alcance de cualquiera, representado por múltiples y variadas doctrinas. El propio Reale dedica un capítulo del libro al estudio de la teoría tridimensional en Alemania (con raíces en E. Lask y G. Radbruch y manifestaciones en H. Nawiaski, W. Sauer, E. Fechner y H. Welzel), en Italia (N. Bobbio, G. Lumia, D. Pasini y en cierto modo L. Bagolini), en Francia (P. Roubier, F. Lamand, M. Virally), en el área del *Common Law* (Roscoe Pound y sobre todo J. Stone, H. Cairns, W. Friedmann, J. Kunz), en la cultura ibérica (L. Legaz Lacambra, W. Goldschmidt, E. García Maynez, C. Cossío, L. Cabral de Moncada y sobre todo L. Recasén Siches) y en otras áreas culturales (Barna Horvath en Hungría, J. Wroblewski en Polonia). Estas posiciones se agrupan, unas en lo que se puede llamar tridimensionalismo genérico y abstracto, otras en el tridimensionalismo concreto y específico. La posición de W. Goldschmidt sería una de las más características de la primera posición; la de Miguel Reale lo es de la segunda. Este no es sólo el «vulgarizador del tridimensionalismo», como de él ha dicho Goldschmidt, sino el creador de una doctrina que, por así decirlo, es la «conciencia» de las exigencias y las implicaciones de la tridimensionalidad, una vez reconocida ésta como condición propia del Derecho, o mejor, una vez comprobada objetivamente la consistencia fáctico-axiológico-normativa de cualquier por-

(1) REALE, MIGUEL, *Teoria tridimensional do Direito*, Edição Saraiva, São Paulo, 1968, 109 págs.; *O Direito como experiencia. Introdução á epistemologia jurídica*, Edição Saraiva, São Paulo, 1968, 294 págs.

ción o momento de la experiencia jurídica ofrecida a la comprensión espiritual. Esta es la base del carácter concreto y dinámico de la teoría tridimensional de Reale, lo que la distingue de las demás. No es sólo que en la conducta humana haya una aglutinación de factores, como si pudiera ser jurídica, abstraída de los tres elementos (hecho, valor y norma), pues o la conducta es una implicación de los tres factores y se confunde con ellos, o es una abstracción, una esterilidad inconcebible desprovista de sentido y contenido.

El punto de vista filosófico en que se inserta esta concepción es la afirmación de una correlación trascendental subjetivo-objetiva, u ontognoseológica, que implica el carácter dialéctico del conocimiento, que siempre es de naturaleza racional, abierto siempre a nuevas posibilidades de síntesis sin que ésta se concluya jamás, en virtud de la esencial irreductibilidad de los dos términos—sujeto y objeto—relacionados o relacionables. A ese tipo de dialéctica lo denomina el autor «dialéctica de implicación-polaridad», o de «complementariedad», de la cual la dialéctica de los opuestos de tipo hegeliano o marxista es sólo un caso particular. Es sobre todo en el mundo de los valores y de la *praxis* donde más se evidencia la existencia de ciertos aspectos de la realidad humana que no pueden determinarse sin ser referidos a otros aspectos distintos, funcionales, o aun, opuestos, pero en todo caso esencialmente complementarios. Esta correlación de implicación no puede resolverse jamás mediante la reducción de unos aspectos a otros; en la unidad concreta de la relación instituida tales aspectos se mantienen distintos e irreducibles resultando de ahí su dialecticidad, a través de «síntesis relacionales» progresivas que traducen la siempre renovada interdependencia de los elementos que se integran en ella. Así, la cultura no es algo intercalado entre el espíritu y la naturaleza, sino el proceso de las síntesis progresivas que el primero va realizando con base en la comprensión operacional de la segunda, coincidiendo el proceso histórico-cultural con el proceso ontognoseológico y sus naturales progresiones en el plano de la *praxis*. Es decir, proceso histórico-cultural y proceso ontognoseológico son dos momentos de una única comprensión dialéctica, fundada en el espíritu como síntesis a priori. La historia es el mundo de las intencionalidades objetivadas, pero a través de ellas hemos de descubrir el acto creador, el espíritu como libertad constitutiva de la historia; se llega así al hombre, único ente que de forma originaria y fundante es y debe ser, pues su ser es su deber ser. Y con razón puede decirse que toda la perspectiva histórica de Reale gira en torno de un punto firme, que es el alma y la condición de toda la experiencia jurídica: la idea de

persona, no entendida como sustancia dogmáticamente presupuesta a la indagación filosófica, sino como posibilidad inmanente de elección constitutiva de valores.

Lo que en la «teoría tridimensional» se muestra más bien en escorzo tiene más amplios desarrollos en *El Derecho como experiencia*, así como el «historicismo axiológico» profesado por el autor había sido suficientemente fundamentado en una obra poco anterior, *Pluralismo y libertad*.

Para M. Reale, el Derecho no es sólo experiencia, pero únicamente como experiencia puede ser comprendido, es decir, como «concreción de valoración del Derecho» como realidad histórico-cultural que, en cuanto tal, constituye un complejo de valoraciones y comportamientos que los hombres realizan en su vivir común, atribuyéndoles un significado susceptible de calificación jurídica en el plano teórico y correlativamente el valor efectivo de las ideas, normas, instituciones y providencias, técnicas vigentes en función de aquella toma de conciencia teórica y de los fines humanos a que se destinan. La experiencia jurídica es, pues, comprensión del derecho en acto, como efectividad de participación y de comportamiento, siendo esencial a su concepto la vigencia actual del Derecho, la concreta correspondencia de las formas de la juridicidad al sentir y querer o a las valoraciones de la comunidad: trátase por consiguiente de una comprensión del necesaria del Derecho, en cuanto éste no puede ser reducido a simple vigencia normativa o al mero juicio lógico preceptivo—que lo mutilaría en su esencia—, sino que debe ser interpretado como proceso real de inserción de los hechos en sus conexiones objetivas de sentido.

¿Es el tridimensionalismo de M. Reale una forma de «estructuralismo»? El notable filósofo del Derecho argentino Miguel Herrero Figueroa me decía, hablando de esa filosofía o sistema de pensamiento de moda, que en rigor carecía de novedad, pues todos los tridimensionalistas—él también se incluía en la denominación—eran, por serlo, estructuralistas. En todo caso, Miguel Reale no se proclama estructuralista, porque frente al estructuralismo mantiene bastantes reservas. «No hay que dejarse seducir, dice, por los que se ilusionan con el rigor aparente de un estructuralismo, que acaba vaciando lo real de su contenido vital para poder reducirlo a esquemas de puro intelectualismo abstracto» (*El Derecho como experiencia*, pág. 24). «No cabe en los límites del presente trabajo cotejar las principales teorías basadas en la noción de estructura, ni tampoco discutir las tesis que pretenden erigir el estructuralismo en corriente filosófica de rígida objetividad, a veces

en una ingenua actitud antihistórica. Al contrario de lo que sustentan ciertos estructuralistas el concepto de estructura sólo posee sentido real en la medida y en cuanto que se relaciona con la historia y se pone como una de sus formas concretas de expresión» (pág. 148). «Siendo cada estructura social un todo de significaciones, determinado por la polarización de una valoración-matriz se comprende la imposibilidad de comprenderla en términos de mera causalidad, o de puras relaciones formales, como pretenden ciertos defensores exacerbados del *estructuralismo*; que sacrifican la concreción de lo real a sus esquemas reduccionistas. Al contrario de que lo que pretenden tales autores, el concepto de estructura, en el ámbito de las ciencias sociales, es inseparable de su comprensión axiológica, esto es, del elemento significativo o comprensivo» (págs. 156-57).

Sin perjuicio de estas reservas—que, por lo demás, se refieren, en palabras del autor, a «cierto» estructuralismo y a «ciertos» estructuralistas, lo que deja abierto el acceso a «otras» formas de estructuralismo—, la obra de Miguel Reale tiene sentido objetivamente estructuralista. Parece, en efecto, que es preciso tomar en serio una afirmación que, poco más o menos, podría formularse así: el estructuralismo vigente no es la forma única existente de pensamiento estructuralista, sino consecuencia de una larga tradición intelectual que ha madurado en forma que el término y concepto de estructura, visto en la radicalidad de sus posibilidades e implicaciones, se convierte en objeto universal de la investigación científica, pues con arreglo al método de una determinada ciencia particular a la que ese concepto planteó determinadas exigencias que determinaron ciertos tipos de respuesta metódica. El estructuralismo vigente es la universalización como método científico de esas respuestas a planteamientos que se suponen igualmente universalizables.

Como esto ha acontecido en el ámbito de las ciencias particulares, es por lo que el estructuralismo vigente no se ha presentado por lo pronto como filosofía. Sin embargo, es aquí donde se ha gestado el pensamiento estructuralista o, si se quiere, «estrutural». Se trata de todo el proceso de disolución del pensamiento sustancialista, progresivamente sustituido por un pensamiento sistemático—constructivista y funcional, como ha sido perfectamente señalado en importante obra de H. Rombad. En esta línea, y aun situándose en un ámbito que, formalmente, no quiere ser enteramente «moderno», debe situarse el pensamiento «correlacionista» o «correlativista» de Angel Amor Ruibal y el «respectivismo» de Xavier Zubiri.

La obra de Amor Ruibal ofrece un especial interés en relación con

el pensamiento de Miguel Reale porque presenta algunas coincidencias verbales que son más que verbales, pues expresan una misma idea filosófica, aunque no sea idéntico todo el contexto intelectual en que esa idea se inserta. Nos interesa simplemente subrayar su común afirmación de la correlación sujeto-objeto que tiene carácter ontognoseológico: caso particular de una estructura universal constituida por relaciones entitativas, esto es, pertenecientes a la esencia misma de los entes, referidos unos a otros e integrados en totalidades concretas que dan sentido a sus elementos y en los que se desarrolla el perfeccionamiento dinámico de su naturaleza.

Aun cuando Amor Ruibal, además de teólogo y filósofo importantísimo, fue también destacado jurista (especializado en Derecho penal eclesiástico), las consecuencias que en orden al Derecho extrajo de sus premisas fueron en dirección distinta a las que, desde premisas análogas, ha deducido Miguel Reale, específico «filósofo del Derecho». La diferencia de camino obedece a la preocupación más teológica y metafísica de Amor Ruibal. Pero esas premisas le llevaron a una crítica radical del ejemplarismo platónico inserto en toda la escolástica y, concretamente, de la idea de ley eterna—trasunto de ese platonismo—y de las concepciones jusnaturalistas basadas en esa idea; en su pensamiento, el Derecho natural queda minimizado, reducido al precepto de conservar el orden de la naturaleza libremente querida por Dios—del que sólo el principio de no-contradicción sería límite objetivo infranqueable—y dejando una enorme flexibilidad al Derecho para cristalizar en regulaciones concretas cada orden de relaciones que se percibe en cada situación y cada caso. Como idea central, la de persona, valor supremo del Derecho, resumen de todos los valores, creación del Derecho, que se constituye en las relaciones, y creadora de formas jurídicas en inexhaustiva libertad.

Camino diferente del de Miguel Reale, pero en modo alguno camino contrario. En fin de cuentas, ahí está también reconocida la experiencia jurídica en todas sus posibilidades aún no mencionada con ese nombre, y afirmada la persona, como eje de todo. Del pensamiento filosófico de Amor Ruibal podrán extraerse consecuencias semejantes a las de Miguel Reale, que se inspira en un pensamiento filosófico de orientación análoga; y como lo que hay de común es justamente el sentido estructural, de ahí que las consecuencias extraídas por Miguel Reale son estructuralistas, como las que podrán extraerse del pensamiento de Amor Ruibal. La doctrina de Miguel Reale nos presenta la estructura de la experiencia jurídica, o la experiencia jurídica como estructura, pero

como estructura inserta en la acción, y por ello como estructura dinámica, inseparable de la historia pero formadora de historia, pues a la par que cristaliza en estructuras objetivas suscita de continuo su supresión en otras nuevas en las que se manifiesta la libertad del ser personal pero cuyo *experiri* no es ciego porque opera con toda la experiencia acumulada por los siglos.

Esta orientación estructuralista es, a mi juicio, más fecunda que el estructuralismo estricto de orientación «modélica» que sigue la línea de Levy-Strauss, frente al cual se alza la orientación «histórico-genética» representada por L. Goldman, E. Bloch y, en general, por seguidores del pensamiento dialéctico, pero sin que sea necesario vincularlo unilateralmente en la dialéctica del marxismo como es el caso de los pensadores citados. Ahora bien, en línea de principio, nos parece que es ahí por donde el estructuralismo puede mostrarse como un método fecundo en un pensamiento social que no quiere reducirse a términos matemáticos, sin perjuicio de que el recurrir a «modelos» puede ser útil en el estudio aislado de alguno de los elementos de la total experiencia jurídica, y en el nivel normativo. El concepto de estructura, en efecto, es relativo y en el ámbito del Derecho no es lo mismo hablar de estructura de la norma o de la proposición normativa que de estructura del Derecho mismo o de la experiencia jurídica en la que juegan elementos tan distintos como el hecho, la norma o el valor.

Y porque creemos que ésta es una orientación fecunda, es por lo que terminamos estas líneas presentando la obra de M. Reale como una gran forma de pensamiento estructuralista en la orientación que consideramos más fecunda y esclarecedora. Queda, en cambio, fuera de nuestra consideración el estudio de las múltiples y ricas sugerencias que *El Derecho como experiencia* ofrece en torno a los más debatidos problemas de la ciencia del Derecho y que hacen de este libro uno de los más importantes que en estos últimos años se han producido en la literatura filosófico-jurídica universal.

LUIS LEGAZ LACAMBRA.

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

ALBERT-LAMBERT, Jacqueline: *El papel del padre*. Nova Terra. Barcelona, 1968. 152 págs.

La autora sintió en su alma niña el vacío moral de un padre famoso y triunfador pero divorciado y siempre ausente (aunque la colmara de regalos y «categoría social» en encuentros esporádicos). Su propia intrahistoria la llevó a plantearse en serio y a fondo esta pregunta clave: ¿cuál es el papel y funciones que corresponden hoy al padre de familia en cuanto tal? La evolución socio-cultural y económico-política occidental parece llevarnos a una respuesta casi negativa: el padre ausente durante las horas en que los hijos están despiertos en casa, ha quedado reducido a la función de simple soporte económico y financiero de la familia. Sus demás funciones tradicionales, naturales o convencionales, parecen haber sido encomendadas a la madre, al hermano, al colegio, y la universidad, al arroyo y la pandilla, a las instituciones sociales y estatales, a la policía... ¿Cuál es el balance de esta «centrifugación» de las funciones paterno-familiares? La autora ha escogido el método más certero y fecundo para hallar la respuesta y ha llevado sus encuestas con seriedad, nervio investigador, valentía en el enfrentamiento con la situación y «pasión lúcida» por el tema. Cada capítulo resulta ser una «secuencia» pródiga en sugerencias, sorpresas y resultados paradójicos, además de enormemente aleccionadores. El libro mismo, a medida que el tema se desarrolla en profundidad y extensión, va ganando interés como una auténtica película de suspense. La autora tras compulsar y comparar datos, experiencias, vivencias y opiniones de grandes especialistas en el problema (padres, madres, educadores y sacerdotes en contacto directo con determinados «medios», jóvenes marginados, etc.), llega a constataciones como las siguientes: al padre le corresponden insoslayablemente tareas de orden múltiple, pero las más decisivas para el hijo, la familia y la sociedad son las de orden formativo-moral, en cuanto que él es modelo, molde, soporte, respaldo y refuerzo para la formación de la personalidad naciente del hijo. Se constata así que la madre ejerce una función e impronta psicológico-moral decisiva en los primeros años, pero después pasa a ser primordial la labor personalizadora estimulante y protectora del padre, para la hija tanto o más que para el hijo. Se constata asimismo que ambos padres se complementan en su papel y funciones respectivas y que incluso pueden suplirse recíproca-

mente incluso con éxito. Se constata que la naturaleza y la sociedad ponen en juego múltiples mecanismos de corrección, de compensación, de sublimación, etc. Se constata que es el «vacío moral» y el fallo personal (del padre, de la madre o de ambos en sus relaciones mutuas) el que produce consecuencias más dañinas y difíciles de sanar. Se constata que las instituciones sociales pueden suplir con ventaja a los padres en los aspectos técnico-profesionales de la instrucción, pero no en los dominios estrictamente formativo-morales de la personalidad y de la educación. Se constata que la casi totalidad de jóvenes marginados y muchas de las malformaciones psíquico-caracterológicas de personalidades taradas se deben al influjo moral negativo y contraproducente del padre, de la madre o de ambos conjuntamente (conducta moral desarreglada, abandono o despreocupación, divorcios, exceso de cariño alicorto y egoísta, etc.). El balance es, sin embargo, esperanzador y acuciante: los padres tienen en sus manos, y en su responsabilidad, la empresa apasionante e infinitamente decisiva de conformar el alma y el ser de sus hijos y lanzarlos así a la vida y a la convivencia.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

ALEJANDRO, José M.^a (S. J.): *Gnoseología*. Serie Monográfica de Filosofía. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1969. 504 págs.

Es natural en los hombres—dice Aristóteles—el deseo de conocer, y es esta tendencia humana tan fuerte como lo son en el hombre la de conservación de la vida y la propagación de la especie. Por eso, siguiendo esta tendencia, los hombres han buscado las causas de las cosas que en todos los tiempos han despertado su admiración. Y con la admiración de las cosas y el deseo de conocer sus causas nació la filosofía. El problema del conocimiento es, pues, tan antiguo como el hombre, si bien el conocimiento como problema y su presentación en el primer plano de la filosofía tenga raíces modernas, sobre todo a partir de Kant y los neokantianos.

En el libro que presentamos, la primera cuestión que nos salta a la vista—dice el autor—es la del nombre con que ha de designarse un tratado sobre el conocimiento humano, cuya multiplicidad de denominaciones es impresionante. *Epistemología* para unos, *noética*, *criteriología*, *gnoseología*, *lógica maior*, *crítica*; Kant la llama *noogomía*, y otros críticos la llaman *metafísica defensiva*, *lógica material*, *metafísica fundamental* y, más recientemente, *teórica de la ciencia*. Aun cuando esta multiplicidad no es arbitraria, el autor se inclina por la denominación de *Gnoseología antropológica*.

Y la llama *Gnoseología antropológica* para huir de un abstraccionismo intelectualista y de cualquier racionalismo cartesiano. Una *gnoseología* que pretenda resolver los problemas que el conocimiento plantea al ser humano, ha de considerar como fundamental que el *homo singularis*, como sujeto de conocimiento, es el *suppositum cognoscens*, y si

no tiene en cuenta la unidad real del sujeto que conoce, y sin esa unidad concreta, singular, «el conocimiento se convierte en un enigma, precisamente por perder de vista esa realidad riquísima del sujeto como *homo singularis* o como *suppositum cognoscens*». Es el yo—«soy yo como supuesto humano—quien conoce, porque si es verdad que se conoce por medio del entendimiento, "sin el 'yo' que conoce, el conocimiento sería imposible como acto gnoseológico". O, en otros términos, considera el autor el conocimiento "desde el hombre real, no desde una abstracción"».

Es interesante esta interpretación gnoseológico-antropológica que hace el autor y que «es el subsuelo positivo del libro que presentamos». Es más el *hombre* como supuesto humano que la persona racional lo que interesa a una metodología gnoseológica concreta. Lo que significa que el autor considera realmente el *supuesto humano*, en cuanto *suppositum cognoscens* como la expresión gnoseológica de persona—la *persona gnoseológica*—. Por eso no hay gnoseología animal y el hombre trasciende a la materia y a la animalidad. Pero la *persona* se realiza progresivamente por la *personalidad*. Usando una expresión existencialista, el autor afirma que el hombre por la *persona*, es; por la *personalidad*, existe.

Considerada la personalidad como plenitud del autoconocimiento, como la madurez de la persona, la personalidad «es como el primer pilar gnoseológico». La realización progresiva de la persona «se efectúa a base de estructuras gnoseológicas: *el conocer es nervio vital de la personalidad*». El hombre es lo que conoce y como lo conoce, «es proporcional a su conocimiento», y un conocimiento pobre da por resultado una personalidad oscura, elemental, reducida casi a la fisiología; «el conocimiento pobre—dice el autor—nos arrastra a las existencias inauténticas de que hablan algunos filósofos existencialistas», por el contrario, un conocimiento rico «crea personalidades brillantes, quizá equívocas, pero ciertamente poderosas cuya presencia se hace sentir en la sociedad».

Personalidad y sociedad se necesitan porque ambas son el campo del desarrollo humano. Es por la *gnosis* como el hombre va metiéndose en la sociedad en que vive, y cuando falta la riqueza del conocer no existe propiamente personalidad, quedando la persona agazapada en un rincón de la trastienda metafísica en el que la persona queda inoperante y estéril. «Sin el conocer, el hombre se convierte en un *número*, la sociedad se convierte en *grey*, la personalidad se convierte en *cosa*, la racionalidad de la persona se convierte en *debilidad mental*».

Para el P. de Alejandro, la crisis real del hombre contemporáneo es una *crisis de personalidad*, y a ella hemos llegado por la progresiva *desintegración del conocimiento*; las teorías gnoseológicas son una manifestación visible y formulada de esta desintegración progresiva que nos arrastra a la *despersonalización*, como término de un proceso esencialmente gnoseológico, «según las últimas revelaciones de las modernas gnoseologías».

No se puede decir más en defensa del conocer, y ese pangnoseologismo, tan subrayado por el autor, nos parece el aspecto más interesante de su *Gnoseología antropológica* cuyo título queda así ampliamente jus-

tificado. Esta Gnoseología pretende fundamentar las bases de un verdadero humanismo y una dirección personalista del conocimiento frente a las Gnoseologías matematicistas que adolecen de su falta de aplicación al hombre y son inútiles para resolver los grandes problemas que plantea la *gnosis* humana, de cuya solución depende esencialmente el problema de la personalidad del hombre. «Creemos—termina el autor—que el conocer es, ante todo, una *forma de vida* y no una *igualdad matemática*».

En esta Gnoseología presenta P. de Alejandro un avance de lo que quiere que sea una meditación gnoseológica enraizada en las viejas gnoseologías, pero preocupada con el querer dar una solución a la inseguridad gnoseológica del hombre contemporáneo.

Así, tras unos capítulos sobre una filosofía crítica del conocimiento, el conocimiento como problema, metodología crítica, el conocimiento gnoseológico, sobre la verdad, la certeza, el mito y el error, estudia las *posiciones gnoseológicas*: escépticas, empiristas, racionalistas e idealistas, haciendo una breve y acertada crítica de cada una. Las modernas corrientes gnoseológicas, sociología del conocimiento, gnoseología de lo irracional y de la sensación, el realismo crítico, la gnoseología del conocer científico, el conocer histórico y el conocer por la fe o autoridad, completan el contenido de este interesante libro del profesor de la Universidad de Comillas, que es uno más de cuantos sobre el conocimiento y sus problemas viene apareciendo reseñados en nuestro ANUARIO.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ

AUZIAS, Jean-Marie: *El estructuralismo*. Alianza Editorial. Madrid, 1969. 188 págs.

Otro libro sobre el estructuralismo. Su autor se propone una exposición «compleja» de lo que «es, de suyo, complejo». El título original del libro de Auzias es *Clefs pour le structuralisme* (París, 1967) que, traducido al español por S. González Noriega, aparece recientemente con el nombre de *El estructuralismo* y que, como ya advertimos al presentar en estas mismas páginas otros libros sobre el estructuralismo, tiene, como aquéllos, expectante acogida.

Intenta Auzias en este libro hablar del estructuralismo con la finalidad «de que el mayor número posible de personas se planteen cada vez más preguntas y no para producir uno de esos libros que contribuyen a la cultura de masas, que no es otra cosa que servidumbre». El estructuralismo no es imperialista. Pretende ser científico, y lo es.

Empieza el autor, al pretender determinar el campo estructuralista, haciendo afirmaciones tajantes y absolutas que, como tales, tienen en el campo de las ciencias, como en todo el saber científico humano, sus riesgos y suscitan animadas polémicas. La primera de estas afirmaciones es: «*El estructuralismo es Lévi-Straus*», porque «de hecho el pensamiento estructuralista puede ser enteramente definido por los trabajos

de Claude Lévi-Straus». Pero haciendo esta afirmación radical, no desconoce por eso Auzias la «expansión estructuralista» y el porqué la obra de Lacan, Foucault y Althusser (que forman con Lévi-Straus los «cuatro grandes») son otras tantas manifestaciones del estructuralismo. Y lo son, también, otras valiosas aportaciones de los autores estructuralistas (cita Auzias a casi la totalidad de los conocidos). Por eso, suavizando un poco aquella afirmación que, sin más, parecería excluyente y desde luego, a nuestro juicio, inexacta, dice que «si bien el estructuralismo es ante todo Lévi-Straus, tampoco podemos dejar de tener en cuenta un buen número de autores que no dependen de forma inmediata de él», ni tampoco añadiríamos nosotros—autores que, como Althusser, por ejemplo, niegan ser estructuralistas.

Por eso, en breves capítulos, el autor va exponiendo el pensamiento de Althusser: el marxismo y las estructuras, y teniendo en cuenta la distinción capital en el marxismo entre teoría y práctica, distingue Althusser—en la interpretación de Auzias—en la *praxis* los niveles económico, político, ideológico y científico. Pero es en la economía, que según la teoría marxista, es un «todo complejo ya dado», en la que se articulan y la que «estructura» y condiciona las demás relaciones humanas. Althusser intenta fundamentar, más científicamente que el modo usual, una lectura de Marx—«el marxismo de Marx»—y el verdadero marxismo del siglo xx desembarazado de muchos componentes ideológicos.

De Lacan dice Auzias que no es estructuralista, sino un psicoanalista freudiano de estricta obediencia, pero «dado que Lacan entra en el campo óptico o incluso magnético del estructuralismo», estudia por ello aquí su pensamiento. La obra de Lacan—afirma el autor—es una irrupción del psicoanálisis en términos de cultura y no de naturaleza. Toda la tentativa de Lacan, que Auzias examina, está subordinada a la urgencia de hallar las estructuras que permitan conferir al psicoanálisis un estatuto científico.

Precisamente por ello las aspiraciones de Lacan son análogas a las de Althusser y Lévi-Straus.

No sabemos—termina el autor— a dónde conduce la crítica estructuralista: fiel al objeto de la cultura se esfuerza por serlo también respecto al objeto en cuanto tal, al lenguaje que ha de crear. Muchas obras han de nacer todavía, muchos sistemas. No es ajeno al estructuralismo el deseo de agotar las normas de explicación. Pero no se define por este deseo. Todo es comienzo. La estructura esencial se encuentra en los renovados inicios, en los amaneceres de la cultura.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BALIÑAS, Carlos A.: *El pensamiento de Amor Ruibal*. Editora Nacional. Serie Filosofía. Madrid, 1968. 260 págs.

Se lamenta el autor en el prólogo del olvido en que, según él, se ha tenido a Amor Ruibal, «autor de una obra de tan patente envergadura»,

el cual es casi desconocido y «ni en los varios libros dedicados a filosofía española suele siquiera aparecer su nombre». Tal vez tenga razón Baliñas, ya que, no obstante reconocer que ha habido estudios monográficos muy meritorios y algunos muy valiosos sobre el pensamiento de Amor Ruibal y que el autor recoge en la bibliografía (entre ellos señalamos nosotros la muy documentada monografía *La filosofía jurídica del profesor Amor Ruibal*, escrita por Luño Peña), sin embargo, los enfoques parciales que se hacen en ellos no permiten una amplia síntesis que satisfaga la curiosidad que va cundiendo por doquier en torno a esta *terra incógnita* del pensamiento.

Esto es lo que se propone el autor de este libro en el que el entusiasmo y admiración por el maestro, que rezuman todas sus páginas, no le impiden una exposición objetiva y crítica, y es más, intenta sistematizar la aportación original de la obra arrancando de sus ideas madres y desde el ambiente y horizonte en que *de facto* se originó y desarrolló, e interpretarlo desde fuera recogiendo y organizando sus fórmulas más expresivas en cotejo con el pensamiento de nuestro tiempo.

Ambiciosa es la pretensión de A. Baliñas, pero va cumplidamente realizándola a través del libro porque ha sabido abstraer lo esencial y «más que sintetizarlo o parafrasearlo se ha pretendido aislarlo en su peculiaridad doctrinal y situarlo en su perspectiva histórica». Prescinde no obstante Baliñas del pensamiento teológico de Amor Ruibal a pesar de que en su obra capital, *Los problemas fundamentales de la filosofía y del dogma*, filosofía y dogma católico están íntimamente vinculados y de que la obra del filólogo y del filósofo hubiese rematado, según parece, con una aplicación de sus teorías a la teología sobrenatural.

Pero Amor Ruibal, filólogo, filósofo, jurista y teólogo, nos ha dejado obras notables en todos esos cuatro campos. Sin embargo, es la filosofía la que recibe de él una inspiración más vigorosa y cumplida y por eso su obra «pertenece ya para siempre sobre todo a la filosofía, y en ésta habrá de ser también encuadrado principalmente su autor».

El pensamiento de A. Ruibal está disperso en una obra muy variada, voluminosa y evidentemente difusa y oscura en muchas ocasiones, que ha de buscarse, a veces, en la parte que dejó inédita. La disección de lo esencial, la apreciación de su significado y discrepancias con otras doctrinas sobre problemas filosóficos comunes y la indicación de «por donde brota y por donde desemboca este pensamiento en el cauce de la historia de la filosofía», es el propósito de la exposición del libro que presentamos.

Este libro se divide en dos partes que, por su diversidad, son tratados con métodos también diversos. En la primera, utiliza el autor lo que llama «un procedimiento de biografía interna, para comprender, desde el hombre y la obra, el pensamiento». La segunda parte está dedicada al sistema, y el procedimiento seguido es el expositivo de secuencia lógica de principio a principiado o viceversa. A través del libro, su autor incorpora el contenido de anteriores trabajos publicados por él, sobre la filosofía de A. Ruibal, a lo largo de diez años.

Sigue A. Baliñas el plan que se ha trazado, exponiendo en la primera parte «el pensamiento de A. Ruibal, en proceso dentro de su contexto», contexto y proceso personal histórico y temático, en los que resalta su genio polémico e independiente, porque vislumbraba el sistema nuevo que iba construyendo. Compartiendo con los autores escolásticos la concepción cristiana de la vida y lo exigido por el dogma católico, sin embargo, él aportaría otro andamiaje para estructurarlo racionalmente. *La lingüística indo-europea* (1900) y *Los problemas fundamentales de filosofía comparada* (1904-1905) abren amplias posibilidades a una elaboración filosófica de su obra principal, *Los problemas fundamentales de la filosofía y del dogma* (10 tomos), que recibe a la vez su coronamiento en el ámbito jurídico con la obra *Derecho penal de la Iglesia católica*, en la que el lingüista y el filósofo-teólogo aporta notables consideraciones sobre la persona, la ley natural y los conceptos básicos del Derecho penal, el delito y la pena.

En cuanto al sistema, «una nueva teoría de la abstracción» en la que hace la crítica del «realismo moderado» sin caer por ello en el nominalismo ockamiano, afirmando una radical onto-noética del singular, esto es, un verdadero dualismo ontológico de sujeto y objeto, idea y «res», sobre el dualismo «fenoménico» que se nos ofrece ya como dato de conciencia.

A esta idea responde su teoría de la correlatividad, o correlacionismo, en la que el término «correlación», acuñado por él, es empleado como «correlativo», pretendiendo superar el inmovilismo de los sistemas realistas e idealistas, que *sustancializan* el sujeto o el objeto, olvidando la función de nexo que «complica» objeto-sujeto. Porque el sujeto y el objeto son partes correlativas de un todo.

En torno a la correlatividad así entendida gira su filosofía con una validez y actualidad indiscutibles.

A. Baliñas expone en varios capítulos un esbozo panorámico de la teoría, considerándola como teoría clave para los demás problemas fundamentales; el correlacionismo en la filosofía contemporánea, con su concepción de la sustancia y accidente, la causalidad eficiente, y el conocimiento desde la correlatividad en el que aparece la relación entre la gnoseología y la ontología, ya que la función de conocer y la consiguiente elaboración de la certeza no es—dice Amor Ruibal—de valor lógico ni psicológico, sino a condición de ser antes de valor metafísico.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BECK, Heinrich: *El Dios de los sabios y de los pensadores*. Biblioteca Hispánica de Filosofía. Madrid, 1968. 163 págs.

Cada vez más extendida es la errónea creencia que, desde el comienzo de la Edad Moderna, estima que el problema de Dios no puede ser resuelto por la filosofía ni tratado científicamente, sino que su solución

está reservada a un acto de fe subjetiva, que no puede justificarse objetivamente. A demostrar la falsedad de esta opinión tan divulgada, se dirige este libro, cuyo título original, *Der Gott der weisen un denker. Die philosophische gottesfrage*, fue publicado en 1964 y que ahora, en versión española de Mariano Marín Casero, presenta la Biblioteca Hispana de Filosofía, tan merecidamente prestigiada por sus notables publicaciones.

El propósito del autor, la demostración de la existencia de Dios partiendo del mundo con los medios del pensar científico, con lo que presta una valiosa «ayuda en el conocimiento de la base común de verdad de todas las religiones y confesiones y aporta así una piedra fundamental para el encuentro que ha iniciado el Concilio Vaticano II».

El problema de Dios, de su existencia, su esencia y relación con el mundo y con el hombre responde al problema del sentido y contenido de la vida y del ser en general, que un día despierta en todo hombre y exige una decisión. Por eso este problema «es, con mucho, el más importante y el más profundo; el más existencial de todos los problemas que se plantean». Tiene este problema un doble aspecto: filosófico y teológico según que se trate de obtener una respuesta al mismo sólo por la reflexión humana, o a partir de la fe en una especial revelación sobrenatural. No son, en modo alguno incompatibles estos dos aspectos. Es el viejo problema de la conciliación de la filosofía y de la teología que, a su vez, no es sino una consecuencia de las relaciones entre la fe y la razón tan luminosamente resuelto por Santo Tomás y la filosofía llamada «cristiana».

El *conocimiento* religioso natural de Dios, «filosóficamente ilustre y deducible en su logicidad, a partir del mundo, constituye también la base para la *fe* religiosa en una revelación sobrenatural de Dios en los profetas del Antiguo Testamento y en Jesucristo».

Si se disocia el hombre creyente en un conocedor moralmente natural y en un creyente puramente sobrenatural, la existencia humana concreta padecería, entonces, un estado de tensión entre dos mundos extraños entre sí, enfrentados y sin relación, que no encontraría verdaderamente su patria ni el mundo de la fe ni el mundo del conocimiento, «estaría divorciado en un hombre cognoscente y en un hombre creyente y enfermaría de esquizofrenia existencial» (pág. 24).

Si, en efecto, se hiciese esa disociación del hombre—firmemente subrayada por el autor—, como creyente no puede el hombre comprender su fe y como conocedor no puede albergar su saber en Dios; como creyente niega su entendimiento y como conocedor no sabe cómo empezar con Dios. La falta de comprensión natural de Dios por el mundo y en el mundo «representa, por tanto, en la existencia humana concreta como tensión insana e insoportable porque la fe ante la razón encajada en el mundo, existiría sin justificación y sin responsabilidad».

Es, pues, preciso que nuestro conocimiento natural se abra camino a través del mundo y que toque a Dios, para que seamos capaces de aceptar al Dios que se revela sobrenaturalmente. O, en otros términos, el proceso del pensamiento, en la demostración de la existencia de Dios,

se eleva primeramente de la existencia del mundo a la existencia de Dios.

Esta va a exponer el libro que presentamos.

Tras unos primeros capítulos de carácter introductorio y de exponer el sentido y justificación del problema filosófico de Dios a partir de la situación existencial del hombre, y de presentar brevemente las principales concepciones filosóficas que han surgido en la historia del pensamiento en torno a este problema (el excepticismo, el ateísmo, el teísmo), el autor desarrolla su propia teoría filosófica de Dios. Para ello, parte de la existencia del mundo de la que se eleva a la del Creador; estudia a continuación la esencia divina, para volver desde ella al mundo.

El proceso de pensamiento del autor posee así «la forma de un circuito»: en la demostración de Dios se eleva, primeramente, de la existencia del mundo a la existencia de Dios (cap. III); después se detiene en la esencia de Dios (cap. IV), para desde aquí, y dentro de una concepción del mundo a partir de Dios, volver de nuevo al mundo, que ahora, a partir de su fundamento y origen divino, puede ser comprendido de modo más profundo en su ser y sentido (cap. V).

Para Heinrich Beck la ascensión realizada de un modo científico del ser del mundo al ser de Dios o la «demostración de Dios», constituye el núcleo decisivo de una teoría filosófica de Dios. Pero si la demostración filosófica de Dios es siempre un ascenso de abajo a arriba, podría creerse que posee carácter intuitivo, pero Dios no es una propiedad general del ser o del comportamiento de las cosas, sino su fundamento óntico. El método, pues, para la demostración de la existencia de Dios es «el retroceso al fundamento óntico a la retro-referencia del mundo físico experimentable, a su fundamento metafísico que no es ya experimentable directamente». La demostración de la existencia de Dios, por caminos filosóficos, no es la deducción matemática, ni tampoco la inducción científico-natural, sino la reducción metafísica.

La demostración filosófica de Dios se tiende entre un punto de partida (el mundo experimental) y un punto de llegada (la existencia de Dios). Porque Dios no es comprensible inmediatamente en sí, sino solamente de un modo filosófico en el espejo del mundo.

La doctrina del autor para demostrar que el problema de Dios puede ser resuelto por la filosofía y tratado científicamente, es una fina exposición de los momentos o pasos de ese ascenso del mundo a Dios.

Parte, en primer lugar, de que el mundo está dado en nuestra experiencia y es investigado en su carácter óntico. Señala después que todo ente del mundo se funda en otro ente (principio de razón suficiente). Se deduce de aquí, en un tercer paso, que el mundo se fundamenta en un ente diferente de sí mismo, en el que ahora hay que demostrar los rasgos de Dios. De esta resultan «las siguientes vías de demostración: de lo perecedero a lo eterno; del orden al ordenador; del hombre, que tiende a Dios como meta y por ello se encuentra en una situación de transferencia en orden a Dios (principio antropológico), al tú absoluto».

Y si Dios es Creador, Ordenador y Legislador, del universo y del hombre, el problema de Dios, tratado filosófica y científicamente y no sólo como acto subjetivo de fe, es—dice con razón el autor—«el más

importante y el más profundo, el más existencial de todos los problemas que se plantean».

Y el más importante también para la filosofía del Derecho y, por tanto, para nuestro ANUARIO.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BENEYTO, Juan: *Los cauces de la convivencia*. Una política de instancias sociales. Editoria Nacional. Mundo Científico. Serie Sociología. Madrid, 1969. 151 págs.

Mal le va a la política y a lo político cuando no responden a lo social. La realidad política y el poder político deben ser expresión de la realidad social y de sus exigencias, y cuando no representan o recogen las necesidades y aspiraciones de la sociedad, tarde o temprano fracasan, a veces violentamente, por vivir de espaldas a la realidad social.

Y la realidad social se despliega en un variado conjunto de formas de comportamiento, usos o conductas, porque la realidad social aparece como vida y como convivencia, ambas configuradas por los usos y apoyadas por las creencias. Y la convivencia—que es algo más que mera coexistencia—exige una normación, un tratamiento jurídico y político. La utilidad común asocia a los hombres y la aceptación del Derecho hace habitable el ámbito social. Para conservar la unidad se alza la autoridad; para cumplir los fines se urgen los medios y se desarrolla la organización. La vida de los hombres es vida asociada, desde la familia a la sociedad universal.

Y en todas las múltiples proyecciones sociales del hombre las formas de convivencia se multiplican también y tienen sus cauces de manifestación. La vida moderna es vivida asociativamente, y si hay que contar siempre con la persona y no puede prescindirse de ella, la persona ha de contar con las copersonalidades, con la tradición, con el ambiente mismo.

La interacción social es un viejo fenómeno, y consideradas las fuerzas que conducen hacia la comunidad, en las relaciones que se producen y el modo de cómo está construido el agrupamiento, señala Beneyto las situaciones de adscripción a la tierra de la vida rural, la religión, la unión de la confesión con la ciudadanía, el juego de las interacciones socioculturales; es decir, que los agrupamientos humanos se constituyen teniendo en cuenta elementos de variada índole, porque lo humano es creador, innovador, frente a lo puramente animal que es reiterativo.

Estudia el autor, en otros tantos capítulos, esas situaciones y fenómenos de la asociación y de la convivencia: paisaje y ambiente; los niveles de la cohesión (sangre, raza, familia, idioma, nación, religión, etcétera); el agrupamiento laboral (trabajo y profesión); la concurrencia de criterios, que incita a la afinidad, las ideologías, los grupos sociales y políticos (partidos y antipartidos). Y todo ese interesante recorrido del libro de Beneyto es un estudio agudo filosófico-político de los hechos

y fenómenos y de su influencia en las formas y cauces de la convivencia. Dedicamos unas consideraciones a la persona y sus relaciones con el poder o autoridad, eterno problema de la libertad y de la sociedad, afirmando el contenido y la vigencia de la libertad y significando que la proyección actual de la libertad acentúa el juego de lo individual y lo social, por exigencia obligada, ya que sin esa relación los derechos de libertad, tan subrayados en los tiempos actuales, dejarían de tener vigencia.

Por último, en el capítulo final—*La socialización del Estado*—, el profesor Beneyto vuelve a insistir en la ineludible relación entre lo político y la realidad social, porque «el poder político se ha de organizar apoyado en la autoridad social y enmarcado en ella». Pero el presente mundo democrático—dice—se enfrenta con los problemas de organización del poder político «porque exagera la conciencia electoralista» en la que «el individuo es consultado, pero no los «corpora», no las comunidades forjadas en la convivencia». Por ello son necesarias nuevas formas de selección: cuadros políticos vinculados a la sociedad por encima de los mecanismos partidistas, una catalisis cívica que sitúe a las fuerzas en potencia y que consiga que la democracia vea campear los elementos orgánicos propios del agrupamiento de los hombres». Porque la falta de cuerpos intermedios entre el individuo y la totalidad social nos pone en riesgo de anarquía. En estas mismas páginas subrayamos nosotros, al presentar otro libro, la importancia que tienen en la vida social los cuerpos intermedios, de los cuales no puede prescindir una buena política.

Si se olvida la relación Estado-sociedad, los cauces de la convivencia—dice Beneyto—resultan desviados. Por eso el encauzamiento de la convivencia y el bien común son presentados por el autor como «contornos del Estado social».

A través de todo el libro que presentamos van apareciendo, atraídos por una ilación lógica y buscando sus repercusiones socio-políticas, una serie de tesis fundamentales de la filosofía jurídica y social derivadas de las relaciones entre lo político y la realidad social: individuo y cuerpos intermedios; bien individual y bien común y su conciliación en la convivencia, que es la síntesis en que Santo Tomás compendia las relaciones entre el hombre y la sociedad.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BOURDIEU, P.; PASSERON, J. C., y CHAMBOREDON, J. C.: *Le métier de sociologue*. París, 1968. 432 págs.

La «Escuela Práctica de Altos Estudios» de la Sorbona se propone publicar tres textos de estudio sobre cuestiones básicas en la formación de todo sociólogo. El primero de ellos, que ahora comentamos, se ocupa de la teoría del conocimiento. Los textos constan de dos partes: una teórica y otra práctica, en que se recogen una serie de opiniones de los maestros de las ciencias sociales.

La primera parte, a cargo de los autores, es desafortunada y confusa. Contrasta con la claridad y profundidad de los textos que se recopilan. Dicen que pretendían con ella «dar una introducción para mejor comprender estos textos». Mas lo cierto es que lejos de aclarar el panorama simplemente lo complican. Una introducción no es una síntesis farragosa donde se intente demostrar los amplios «conocimientos» del presentador, sino la exposición de unas líneas generales que faciliten la lectura del libro.

Ambas partes se dividen en tres grandes apartados titulados: la *ruptura*, la *construcción del objeto* y el *racionalismo aplicado*. Los textos de ilustración que componen la segunda parte deben ser leídos paralelamente a los análisis o estudios correspondientes de la primera. La obra termina, aparte de las debidas conclusiones, con unos índices completísimos de textos, autores y temas. Sin duda el libro constituye un valioso instrumento de trabajo y reflexión.

Aunque la selección de los textos tiene cierto aire de eclecticismo las citas de Durkheim se suceden ininterrumpidamente. Nos atrevemos incluso a decir que la obra tiene por finalidad completar el pensamiento epistemológico del fundador de la moderna sociología francesa. Hubiera sido conveniente, por tanto, el haber expuesto sumariamente cuál era ese pensamiento, y no de modo fragmentario a través de saltadas páginas. Todo gira en torno a la concepción de Durkheim de que la sociedad es una realidad *objetiva*. Es posible captarla científicamente mediante un método objetivo, estudiando sencillamente las causas eficientes con exclusión de toda finalidad. A tal fin el sociólogo ha de comenzar por la *ruptura* con toda clase de conocimiento *espontáneo*. Debe ponerse en guardia contra la ilusión del saber inmediato. La familiaridad con las nociones vulgares es el primer obstáculo epistemológico a sobrepasar. La contestación de las «verdades» del sentido común constituye el primer paso del discurso metodológico.

Es preciso, pues, descartar sistemáticamente todas las *prenociones* (los conocimientos vulgares no constatados científicamente). La duda metódica de Descartes no es en el fondo sino una aplicación de este principio. Si Descartes hace una ley del poner en duda todas las ideas que había recibido antes de fundar su ciencia, es que no quiere emplear sino principios científicamente elaborados. Todos los que tengan otro origen deben ser rechazados, al menos provisionalmente.

Hoy han cooperado mucho a dudar del «sentido común» los modernos instrumentos utilizados por la sociología, como la estadística. Un buen estudio sobre el particular lo constituye el trabajo de P. F. Lazarsfeld sobre *The American Soldier*. Mas el «sentido común» no solamente lleva a aceptar como verdaderas simples *prenociones*, sino además a encauzar por sendas muy vulgares la explicación y comprensión de las instituciones. Un buen ejemplo lo constituyen las ilusiones *artificialistas* y las *evolucionistas*. La primera es la del tecnócrata que cree poder constituir o transformar las instituciones por decreto. La segunda considera que el pasado no puede abarcar sino formas inferiores con respecto a las actuales.

Señalaba así Durkheim que para que pueda haber una ciencia verdadera de los *hechos sociales* era preciso que se llegase a considerar las sociedades como realidades comparables a aquellas que constituyen los otros reinos de la naturaleza. En otras palabras, la *sociología* no podía nacer sino cuando la idea *determinista* ya fuertemente establecida en las ciencias físicas y naturales, se extendiese al orden social.

El problema estriba en saber lo que constituye *naturaleza* de la sociedad y lo que es simplemente un *sistema de relaciones culturales* superpuesto. Marx en su *Miseria de la filosofía* ya advertía contra los peligros de quienes afirmando el carácter *natural* de las instituciones burguesas pretendían con ello dar un carácter permanente a unas relaciones de producción que no eran sino históricas y transitorias. La *naturaleza* no puede encontrarse tampoco en características psicológicas de las individualidades componentes. Estudiando la sociedad a través del análisis de las tendencias, propensiones e instintos del individuo nos exponemos a dar como explicación lo que es justamente preciso explicar. Los hechos sociales no son la simple consecuencia de particularidades psicológicas, sino que justamente éstas son en gran parte consecuencia de aquéllos.

Por *construcción del objeto* se entiende en la obra la serie de análisis metodológicos que todo sociólogo debe llevar a cabo en torno a los sectores sociales que van a ser el tema central de sus trabajos. No se puede caer en la ingenuidad de los positivistas que entienden tomar por objeto científico el objeto «real» en su totalidad concreta. Significaría ello el aceptar las abstracciones del sentido común rehusando el partir de la *abstracción científica* que obliga siempre a una problemática histórica y socialmente constituida. Una vez construido este objeto es preciso tratar los hechos sociales como «cosas». Quizá como mejor puede lograr esto el investigador sea haciendo especialmente hincapié en los aspectos *morfológicos e institucionales*, es decir, en las formas más objetivas de la vida social. Estamos ciertamente ante abstracciones, pero que son tan reales como la misma existencia de los individuos.

Llegado el momento de construir todo un sistema con los «hechos sociales» constatados es preciso acudir a un patrón que marque la pauta con arreglo al cual estableceremos la oportuna jerarquía. Los *tipos ideales* de que hablaba Weber se consideran por Bourdieu y sus compañeros como científicamente sobrepasados. Se inclinan más por lo que ellos llaman el «racionalismo aplicado» según lo explicó Gastón Bachelard. No existe, pues, una sociología «neutra». Todo sistema sociológico lleva consigo una determinada filosofía del conocimiento.

Según Bachelard, todas las filosofías del conocimiento científico se ponen en orden a partir del *racionalismo aplicado*. Colocándose en el centro epistemológico de las oscilaciones, dialéctica característica de todo pensamiento científico, entre el poder de rectificación que pertenece a la experiencia y el poder de ruptura y de creación que pertenece a la razón, Bachelard puede definir como *racionalismo aplicado* o *materialismo racional* la filosofía que se actualiza en la «acción polémica incesante de la razón». Esta epistemología rehusa el formalismo de una razón «una

e indivisible». Acepta por el contrario un pluralismo de racionalismos ligados a los dominios científicos que ellos «racionalizan». Coloca como axioma básico el *primado teórico del error*. Define el progreso del conocimiento como rectificación incesante.

Concluyen Bordieu, Passeron y Chamboredon deseando que la actual sociología francesa no caiga en la tentación *positivista* y *empirista* en que parece hundida la sociología americana. Se reafirma la actualidad de la escuela francesa de la sociología que siempre resaltó los aspectos teóricos y epistemológicos de la misma.

ANTONIO EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

CABA, Pedro: *Biografía del hombre*. Editora Nacional. Mundo Científico. Serie Filosófica. Madrid, 1967. 462 págs.

El problema del hombre es el eterno problema, siempre actual, de la filosofía del Derecho.

No deja de ser extraño que después de veinticinco siglos en que la filosofía griega descubrió la realidad del hombre; después de veinte en que el Cristianismo añadió el concepto de libertad, y cinco más tarde de que el Renacimiento proclamara su autonomía, sigamos todavía discutiendo sobre el hombre. Sin embargo, el tema del hombre es el tema por antonomasia de la filosofía y de la historia, y estudiar la personalidad humana equivale a estudiar la historia universal.

Y ciertamente, ninguna doctrina desde el antropologismo de Protagoras hasta el personalismo y el humanismo de nuestro días ha ejercido tanta influencia en todos los ámbitos del saber que la concepción que se haya tenido del hombre. En otro lugar nos referimos ampliamente nosotros a la importancia y relación del hombre con el Derecho (*Optimismo antropológico y Derecho*, de próxima publicación).

Buen filósofo, doctísimo filósofo y escritor, Pedro Caba nos presenta «con miedo y exageración, por estar inseguro», la biografía del hombre. Y hacer una biografía del hombre es filosofar sobre él, hacer filosofía. Y es también hacer historia. Pero no son—no pueden serlo—biografía e historia completas ni acabadas porque no han acabado aún la historia y la biografía del hombre.

El libro, lo dice modestamente su autor, es sólo un retrato biográfico, estampas biográficas y no precisamente biológicas. Pero no por eso es éste un libro de ensayos, ya que la intención del autor no es «ensayar», sino que «nace el libro cargado de maduras intenciones graves, queriendo ser resumen y no esbozo de ideas en agraz, acabamiento y no tentativa ligera de meditaciones a medio hacer». El libro sale «después de haber meditado su autor todo lo que él puede decir sobre su tema». Y todo lo que Pedro Caba puede decir, filosofando, sobre el hombre es mucho. Porque Pedro Caba es un conocedor del hombre como pocos. «La filosofía vuelve al hombre», es el título general de una serie de obras en las que de una u otra forma, siempre con origi-

nalidad, trascendencia de pensamiento y elegancia y precisión en la expresión, el autor nos presenta las facetas más variadas de «este desconocido» y «ser extraño» que es el hombre, desde su ser material, biológico, psíquico y espiritual hasta su trascendencia a lo eterno y divino.

En la «dialéctica de la Naturaleza y el Espíritu», que ocupa el capítulo I del libro, afirma que si el hombre forma parte de la Naturaleza, dialoga o lucha con la Naturaleza, tiene también *su naturaleza* y esta su naturaleza es la que el hombre enfrenta y contrapone a la *Naturaleza*, con sus cosas, y cada una de las cosas de la Naturaleza. Esta tercera naturaleza en el hombre es de índole espiritual, y su proyección sobre aquella naturaleza de las cosas y aquellas cosas de la Naturaleza se llama Historia y Cultura.

Actuar así *frente* a la Naturaleza, *des-naturalizar* la Naturaleza es poner Cultura e Historia. Vencer y someter a la Naturaleza y a las cosas naturales, incluso lo que de cosa natural haya en el hombre mismo, «es el primer deber metafísico del hombre, lo propio de su profesión de hombre, porque es también lo que responde al designio divino, al sobresentido de la Historia». Porque si el hombre es mineral en sus elementos químicos integrantes, es vegetal en su vida vegetativa y es animal en sus impulsiones instintivas, como hombre es más que vegetal y más que animal, «El hombre es más que vida biológica y más que Naturaleza; es extra-Naturaleza y aun sobre-Naturaleza».

Con esta concepción del hombre ya puede afirmar Pedro Caba que el hombre es «príncipe, legislador, pastor y juez de las cosas» (cap. III del libro). El hombre es el único animal que *presencia*, y porque la presencia es acción, puesto que es espíritu, con el presenciar, el hombre trata las cosas; las conoce y las entiende («intelige»), forma sobre ellas conceptos, y los conceptos refuerzan la realidad. Pero la realidad no es un mero concepto de lo real, sino que el concepto es superestructura de la realidad, que es todo lo que hay ya con-sistente, realificado por y para el hombre, y sobre todo lo cual el hombre se mueve, piensa y vive (me permito hacer observar aquí la precisión filosófica del autor que, en breves y medidas palabras pone en sus justos límites los excesos del panlogismo idealista hegeliano). Y la realidad, como conjunto de seres, necesita un «ser-que» las rija y las dirija. Y si por regirlas, de «regere», ha derivado «rex», de unir las y regularlas, ha venido a ser legislador, porque de «legere» y «leguein», que significa juntar, ha derivado «lex». El hombre es quien las liga y obliga; es su rey y su legislador. Como «príncipe» les dicta sus principios. Si las cosas tienen, *ante* el hombre, realidad, el hombre, *sobre* las cosas, tiene realeza. Y porque el hombre conoce, al conocer, el hombre juzga, puesto que ya el concepto de las cosas supone conocimiento y juicio. El hombre es el único animal que juzga y se erige en juez universal: juzga a las cosas, ontológicamente; a las personas, éticamente.

El hombre es mirada (cap. IV) porque todo lo intencional, todo lo intelectual del hombre y aun todo lo espiritual (pues que el espíritu es presencia) actúa en forma de mirada y acción. Nos miramos a nosotros mismos en nuestro pasado, presente y en nuestros anhelos y pro-

yectos hacia el futuro. Hay un mirar psicológico, metafísico y espiritual y trascendente. El *cuidado* es también una mirada ancha y prolongada. Y cuidando, el hombre hace tiempo, proyecta su temporalidad existencial sobre las cosas. Sólo el hombre descuidado, el que vive en total abandono y descuido, es existencia finita y como acabada, sin intensidad ni autenticidad.

Son muy finas y agudas las consideraciones que hace el autor sobre el cuidado como proyecto y el cuidado como cultivo, la distinción entre cuidado varonil y cuidado feminal, y la maternidad como cuidado. La «metafísica de los sexos humanos» es como el fundamento filosófico de buena parte de la filosofía de Caba, como la interpretación filosófica de la historia a través de los sexos, porque es preciso contar con el sexo para poder acometer una metafísica del hombre. Y el sexo no precisamente como categorías biológicas o zoológicas, sino como realidad en el espíritu, que toma dos estilos fundamentales, dos modos de ser que no puede ignorar la antropología. Por eso todas las formas existenciales del hombre se presentan como varoniles o como femeniles (expresiones que el autor prefiere a las de macho y hembra—que son conceptos biológicos—y a las de masculino y femenino—que son categorías gramaticales y botánicas—). Nociones como «cuido» y «angustia», «existencia auténtica», no pueden ser aprendidas en toda su riqueza existencial, si se prescinde de lo diferencial de los sexos humanos. Ya en su obra *Los sexos, el amor y la Historia* es una interpretación psico-espiritual de los sexos humanos. Hay una existencia de varón y otra de mujer, de estilo y contenido radicalmente diversos. Hay un pensamiento del hombre y un pensamiento de la mujer. Y hay un Renacimiento y Edad Media porque varía el estilo de ser hombre y al contrario. El hombre es clave de la Historia, pero la Historia es también determinante del estilo o modo de ser del hombre.

En el capítulo V, *El hombre y el camino. El camino y el caminante*, distingue el autor entre la vida del hombre como camino a recorrer en su existencia y el hombre como «homo viator», ser sustancialmente caminante o peregrino, que esa es, en definitiva, la vida del hombre sobre la tierra. Pero ese recorrido que hace el hombre caminante es conducta y es comportamiento y sólo en el hombre esta conducta y este comportamiento son intencionales o éticos. Porque el hombre, como decía Max Scheler y repite luego Ortega, es el único animal que «puede» decidir su caminar. El hombre no es camino, sino un ser itinerante, trazador de sus senderos propios. Su existir es caminar, buscándose a sí mismo, buscando a otros hombres con quienes hacer historia y buscando a Dios que es donde, en definitiva, termina el itinerario humano porque El es el Fin en el que descansan las inquietudes agustinianas del corazón. Y Pedro Caba—lo ha dicho él mismo—es agustiniano por temperamento, sobre todo en la inmensa problemática del hombre.

Para estos itinerarios y las conductas que los hombres siguen en su recorrido, son múltiples los caminos y al transitarlos va haciendo historia, crea culturas y civilizaciones. Tiende a unos fines y pretende realizarlos mediante sus actos vocacionales, que sólo nosotros, andando

nuestro camino, convertimos en destino. En cada hombre el sentido es único y rectilíneo, pero, su realización ha de adaptarse a lo accidental del mundo social y al natural.

Esta es la biografía del hombre, una biografía, pero en la que el biológico está al servicio de su biografía, tanto en lo individual como en lo colectivo humano, en la Historia. Y en su biografía el hombre se manifiesta como un «quien». Todo hombre es radicalmente un «quien». Las cosas son un «qué». En el «qué es el hombre» alcanzamos, cuando más, el concepto general del hombre como ser natural, como ser vivo. Pero con ello no agotamos *lo que* el hombre es ni llegamos a lo decisivo en él. Para alcanzar esto decisivo hay que preguntar por el singular de cada uno, hay que excluir lo genérico y aislar lo único y singular.

Pero el hombre es comunitario y en lo comunitario se nutre su singularidad y su unicidad. Si el hombre como «qué», como cosa y biología, es individuo, como «quien», como biografía, es historia singular y única, persona e historia singularísima. Y como persona singularísima es más que individuo, y más que colectividad y sociedad es comunidad y comunión; su comunidad con los demás hombres es comunidad en el espíritu en la que se engendra la singularidad de la persona. Ningún hombre es *extraño* a otro hombre, pero es *ajeno* a él.

¿Sabemos con esto qué es el Hombre? El problema del hombre y el hombre como problema siguen en pie. El hombre es antes misterio que problema, es más secreto que cuestión, y por esto precisamente su verdad es más honda.

El hombre *desciende* de Dios para entrar en contacto con la Naturaleza. La Naturaleza *asciende* hasta el hombre. Entre ambos tejen la Historia y la Cultura, en que el espíritu se depurará para reintegrarse a lo divino. La Antropología termina en Teología y en ella empieza. Porque solamente alentado por un Ser más alto que el hombre, puede éste lograr hacer las cosas extraordinarias que ha hecho a lo largo de la Historia construida por él, por encima de la Naturaleza como su superestructura.

Es una extraña biografía la del hombre. Es la biografía de un ser extraño.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

CASTÁN TOBEÑAS, José: *Los derechos del hombre*. Su fundamentación filosófica y sus declaraciones políticas. Madrid, 1968, 110 págs.

Protesta el profesor colombiano Mantilla Pineda contra la omisión que observa en la notable obra de Recaséns Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, del nombre de Castán Tobeñas como un verdadero iusfilósofo. Porque, ciertamente, el profesor Castán es un filósofo y filósofo profundo del Derecho (así lo hacemos constar nosotros en algunas publicaciones y recientemente en *Aportaciones del Derecho natural al Derecho positivo* y en *Concepciones iusnaturalistas*

actuales, ambas de 1967). Sus discursos en la inauguración del año judicial como Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, y en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que preside, son verdaderas lecciones magistrales (de tales las hemos calificado en otras ocasiones) sobre los problemas fundamentales del Derecho natural y de la filosofía del Derecho. Y siempre atacados «more philosophico», buscando su fundamentación última, las razones y principios supremos; y esto es filosofía y buena y auténtica filosofía.

El libro que ahora presentamos es el texto del discurso en la sesión inaugural del curso 1968-69 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. El tema no puede ser más interesante en el Año Internacional de los Derechos del Hombre que, por iniciativa de la O. N. U., ha sido el 1968. Interesante y actual. Porque los problemas de la personalidad humana y de los derechos del hombre «constituyen—dice—temas de perenne y cada vez más creciente actualidad».

El tema de los derechos del hombre está lleno, para el autor, de arduos interrogantes: ¿Qué son los derechos del hombre? ¿Cuál ha sido en las distintas épocas y cuál puede ser en la actualidad su fundamentación filosófica? ¿Qué origen tienen y qué evolución han seguido las Declaraciones de los derechos humanos? ¿Qué garantías políticas y jurisdiccionales pueden acompañar a estos derechos? ¿Cuál es la realidad y efectividad actual de los derechos humanos en relación con el problema general de la crisis del mundo? ¿Hay soluciones adecuadas? ¿Existen en los graves momentos actuales, perspectivas esperanzadoras de superación de esa crisis?

Sólo el planteamiento de estos interrogantes, que hemos transcrito, revelan ya la inquietud filosófica del maestro Castán y la visión panorámica que tiene de los problemas actuales, o, mejor diríamos, de los aspectos actuales del problema eterno del hombre y de sus derechos. A cada uno de esos interrogantes va dando cumplida respuesta a través del libro, y, con él, nos fijaremos en algunos de ellos.

En primer lugar, los derechos del hombre—derechos naturales, innatos u originarios, individuales y sociales, del hombre y del ciudadano, fundamentales o esenciales, que todos estos nombres han recibido—, son para Castán «aquellos derechos fundamentales de la persona humana—considerada tanto en su aspecto individual como comunitario—que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (corpórea, espiritual, racional, libre y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio, ante las exigencias del bien común» (pág. 11). De pleno sabor iusnaturalista clásico, esta definición es completa porque en ella se expresa la naturaleza, extensión y fundamentación de los derechos naturales, y también su rango a las normas jurídicas positivas (lo cual es muy importante en las relaciones autoridad-individuo). Y con clara visión filosófica, distínguese en la definición la naturaleza de los derechos naturales del hecho de su ejercicio el cual debe ceder ante las exigencias del bien común y ante otras exigencias (ley natural, derechos de los demás, etc.), con lo que se manifiesta que

los derechos del hombre—naturales o no—no son absolutos. ¡Cuántos errores, y sus consecuencias, se hubiesen evitado de tener esto en cuenta! Y no son absolutos ni pueden serlo porque empieza el hombre por no serlo él mismo, y no puede tener derechos absolutos quien no es absolutamente.

En la fundamentación de los derechos humanos a través de la evolución del pensamiento filosófico y jurídico, el profesor Castán, contra los sectores de la doctrina contemporánea de sentido positivista y relativista, que se desinteresan de toda fundamentación filosófica del concepto de persona y de los derechos humanos, da a los derechos humanos una base filosófica y ética, ligándolos a la noción de persona, que no es el «individuo» o «el ciudadano» de las concepciones racionalista o sociológica-positivista del *individualismo liberal*, sino la de un *personalismo* que hunde sus raíces en el Cristianismo, que afirma el valor del hombre como ser de fines absolutos, exaltando el principio, básico para el Derecho, de la dignidad de la persona. Lo que da al personalismo más claramente su pleno significado ético «es el *personalismo cristiano*», que, en definitiva, se identifica con el humanismo cristiano; en este personalismo «hay una espléndida base para la configuración de los derechos humanos con el sentido armónico y social que reclaman las necesidades de la vida actual» (pág. 34). Y este humanismo cristiano, sustentado por el autor, es el humanismo de nuestros teólogos y juristas clásicos del siglo XVI y es el defendido ardientemente por el magisterio de la Iglesia durante los últimos años.

En la trayectoria histórica de las formulaciones positivas de los derechos humanos, recorre Castán, en su exposición, desde las formas antiguas de reconocimiento y garantía de los derechos en la Edad Media, en la cual tenemos los Fueros, Pactos, Privilegios, Cortes y Concilios españoles como notables precedentes, con las concesiones de derechos individuales y sus garantías, de las modernas Declaraciones de los derechos del hombre.

Examina después las primitivas o clásicas Declaraciones modernas cuyo punto de partida es la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la francesa de 1789 a las que agrega nuestra Constitución de Cádiz de 1812 y la belga de 1831. Y así como en los precedentes antiguos de estas grandes Declaraciones históricas predominaba el aspecto paccionado o contractual, a la vez que el particularista, ya que se trataba de derechos reconocidos a determinadas clases, categorías o estamentos sociales, en estas modernas Declaraciones se reconocen esos derechos a todos los ciudadanos de un Estado o a los hombres en cuanto tales, dándoles un fundamento racional y considerándoles derivados de las leyes de la naturaleza o de las exigencias de la convivencia política.

No obstante el punto de vista individualista (tanto filosófico como político y social) que caracteriza a la Declaración francesa y que, en armonía con sus finalidades políticas, se limita a enunciar los derechos individuales, sin expresión correlativa de los deberes, «ninguna Declaración anterior a ésta realizó una formulación tan general y tan comprensiva de los derechos individuales» (pág. 60). Las Declaraciones de

derechos del siglo XIX «se ajustan a los principios mismos, muy liberales, de la clásica Declaración francesa», pero, sin embargo, se aspira a dar a los derechos y a las libertades una realización jurídica no abstracta, sino concreta y vinculatoria, acompañada de las garantías indispensables para concederles eficacia.

Las Declaraciones de derechos de nuestro siglo presentan como nota característica su mayor universalidad en el número de derechos reconocidos y la aparición de los derechos sociales como exigencias de «lo social». Los derechos de familia, la propiedad socializada, el trabajo, la cultura y educación, tiene un lugar destacado en el constitucionalismo social del siglo XX.

Un grupo aparte forma para el autor las «Declaraciones universales o multinacionales de los derechos humanos» en las que se busca una internacionalización del problema y, sobre todo, una garantía superestatal de esos derechos, porque «pese a todas las declaraciones y garantías que a los derechos del hombre otorgan las Cartas Nacionales, el problema de estos derechos quedará sin resolver si no se le aborda con un enfoque internacional». Así se explica el nuevo movimiento de internacionalización de los derechos del hombre, surgido con ocasión de los últimos conflictos mundiales. Sirvan de ejemplo el Proyecto de *Declaración de los derechos internacionales del hombre* redactado por el Instituto de Derecho Internacional en 1928-29, la Carta Atlántica de 1941 y la Carta de San Francisco de 1945 creadora de la O. N. U., subrayándose como novedad importante de esta última que el problema de los derechos humanos—su declaración y garantía—era un asunto que competía e importaba a toda la comunidad internacional. Consecuencia de las recomendaciones de esta Carta, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó en 10 de diciembre de 1948 la *Declaración universal de derechos del hombre*.

Como características principales de esta *Declaración* señala Castán Tobeñas las siguientes: Su fundamentación en el principio filosófico-jurídico de dignidad de la persona humana, del que derivan los postulados de libertad, igualdad y fraternidad: la mayor amplitud de los derechos reconocidos (derechos económicos, sociales, culturales); la preocupación político-democrática; la protección internacional de los derechos del hombre; y el propósito de que la Declaración llegue a ser vinculante para los Estados miembros de la O. N. U. (pág. 72).

El juicio que al autor merece la llamada Declaración universal de los derechos del hombre, es, en términos generales, favorable por ser «certera en el fondo, su fundamentación filosófica, aunque sea inadecuada su vinculación a una determinada y rígida ideología política, que dificulta su aceptación universal y su eficacia práctica; representa un positivo avance en el reconocimiento evolutivo de los derechos del hombre; responde a ideales de justicia y paz e incluso, implícitamente, a incitaciones de un latente y por fortuna nunca extinguido iusnaturalismo». En efecto, es evidente esta inspiración iusnaturalista, inconfesada por los confeccionadores de la Declaración para no suscitar—según nos dice Maritain, uno de ellos—recelos contra el Derecho natural. Pero,

de una u otra forma, este «nunca extinguido iusnaturalismo» estaba allí latente, como agudamente señala Castán.

A esta Declaración de la O. N. U., última de carácter político hecha por los Estados (porque Declaración de derechos y deberes—y notabilísima por cierto—es la contenida en la Encíclica *Pacem in terris* del recordado Papa Juan XXIII), han seguido numerosas Convenciones internacionales, siendo destacar los Pactos internacionales de 1966 sobre los derechos civiles y políticos, y sobre derechos económicos, sociales y culturales, adaptados por la Asamblea General en diciembre de ese año, que fueron aprobados por las Naciones Unidas después de más de dieciocho años de trabajo preparatorio y discusiones y que aún están esperando la ratificación y adhesión para su entrada en vigor. Digamos que esta lentitud y recelo por parte de los Estados, aun de los firmantes, es el mayor obstáculo a una verdadera y eficaz protección de los derechos humanos y lo que mayor descrédito está acarreado a los organismos internacionales.

Como instituciones internacionales a nivel regional, menciona Castán la *Convención para la salvaguardia de los derechos del Hombre*, de 1950, y el *Protocolo adicional* de 1952, que nos ofrecen la novedad de atender a la protección de los derechos humanos fundamentales, personales o individuales, mediante un sistema de control jurisdiccional a través de la *Comisión Europea de Derechos del Hombre*, el *Comité de Ministros* y el *Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*. Como complemento de esta Convención, cuya tabla de derechos contiene solamente los derechos ciudadanos básicos, el propio Consejo de Europa, con la colaboración de la Oficina Internacional del Trabajo (O. I. T.), ha redactado la *Carta Social Europea* de 1961, que comprende los derechos económicos y sociales.

No podría terminarse la exposición de este magnífico trabajo del profesor Castán sin señalar—y así lo recoge él también—el lamentable contraste entre la letra de la Declaración de la O. N. U. y de cuantas Convenciones, Pactos internacionales le han precedido o seguido, y la falta de eficacia práctica que está teniendo en muchos casos, y ello porque la Declaración fue aprobada como mera *recomendación* a los países signatarios o adheridos, como si los derechos humanos y la paz del mundo—que teóricamente no se cansa de repetir como *desideratum*—no mereciera algo más práctico y eficaz que una simple recomendación.

Hay que llegar a la creación de un organismo con autoridad y fuerza para obligar a los Estados a cumplir el Derecho y garantizar eficazmente los derechos de la persona humana. A esta comunidad internacional—*comunistas orbis* de nuestros clásicos españoles—ha de responder un Derecho, también universal, que esté sobre las reticencias y desconfianzas de las soberanías estatales. Sólo un organismo plenamente mundial, con fuerza suficiente para garantizar las normas y derechos propios de una sociedad de todos los pueblos y de todos los hombres.

Esto propugnan incansablemente los Romanos Pontífices y encarece vivamente el Concilio Vaticano II. Y de esto, nosotros españoles, tenemos glorioso precedente en la doctrina de los teólogos y juristas de la

Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes, que no sólo fue elocuente anticipo de estos anhelos de fraternidad y auténtica convivencia internacional, sino cuya lozanía aún no se ha perdido y cuya vigencia sigue siendo acuciante, si el mundo quiere, de verdad, garantizar los derechos humanos y de los pueblos y con ello conseguir la paz que es, en términos agustinianos, la «tranquilidad del orden» tan deseado por todos.

Termina Castán con unas páginas dedicadas a las declaraciones y protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico español actual.

En numerosas ocasiones nos hemos ocupado en este ANUARIO del ilustre profesor Castán como un verdadero filósofo del Derecho. Pero escrita esta nota bibliográfica ha fallecido el insigne maestro y queremos que la presentación de este que fue su último discurso, sea un profundo homenaje a su memoria.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

CATTANEO, Mario A.: *Illuminismo e legislazione*. Edizioni di Comunità. Milano, 1966.

El pensamiento de la Ilustración, que ocupa el horizonte intelectual europeo del siglo XVIII, presenta cuatro series de problemas: el político, por contener el sentido de la evolución política iniciada en el despotismo ilustrado, seguida en la fase revolucionaria y democrática, y concluida en un retorno de matiz conservatista a través de la codificación; el filosófico, consistente en la influencia del naturalismo y con la idea de la regeneración moral a partir del mito de la inocencia primitiva; el del conocimiento de los sistemas iusfilosóficos ilustrados; y por último el de la doctrina jurídica desde el racionalismo hasta la escuela exegética.

El pensamiento de la Ilustración desarrolla conceptos iusnaturalistas de tipo racionalista, y conceptos iuspositivistas de tipo voluntarista. Derechos innatos, principios inmarcesibles, de un lado; y concentración de las fuentes del Derecho en el método legislativo, de otro. Hobbes y Locke, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, Muratori y Beccaria, Bentham y Federico II, Anselm Feuerbach y la escuela penalista alemana constituyen momentos significativos, según el análisis del autor, del pensamiento jurídico-social de la Ilustración.

La Revolución francesa trata de cumplir el sueño de la reintegración universal de la naturaleza humana, y concretamente, para ello, de construir una nueva forma de Estado. Se acepta plenamente el principio de la división de poderes, se atribuye un contenido democrático al poder legislativo que alcanza por ello primacía sobre los demás.

Se elabora en el Derecho revolucionario dos conceptos: el de derecho individual (derecho subjetivo público), y el de legalidad como sistema. En el primer aspecto aparecen las Declaraciones de derechos humanos, y en el segundo el proceso codificador. Al lado de las libertades

individuales, una mayor claridad y simplicidad en las expresiones normativas adoptadas en los Códigos.

Para Michelet la Revolución consiste en el advenimiento de la ley. Esta es para Leroy «la primera negación colectiva del poder personal». El Código «se elevaba desde la firme tierra de las leyes de naturaleza». Precisión, claridad y brevedad de la ley, conseguirían eliminar la mayor parte de los conflictos jurídicos e impedir los retorcimientos de los profesionales del abuso y de la mala fe.

La codificación francesa no trata solamente de establecer claridad y certeza jurídica, sino también de instaurar la igualdad civil entre los ciudadanos. Sin embargo los Códigos fueron rechazados, una vez superados los entusiasmos ideológicos de la primera hora, por juristas que trataron de armonizar los valores de la libertad y los de la tradición (sobre todo Portalis). Desaparece, por ejemplo, el texto inicial del artículo 1 que rezaba así: «Hay un Derecho natural e inmutable, fuente de todas las leyes positivas; consistente en la razón natural en cuanto gobernadora de todos los hombres».

La función judicial se adapta a esta posición, constituyéndose en aplicación de la ley. El fermento revolucionario sedimenta en caldos burgueses.

Así, pues, la escuela de la exégesis sólo conservará uno de los elementos revolucionarios: el culto a la certeza de la ley, a expensas del principio ideológico radical del pensamiento ilustrado revolucionario: los derechos del hombre. Por ello afirma Cattaneo que la exégesis legislativa es una teoría ilustrada pero decapitada. Del formalismo legislativo se llega fácilmente al formalismo científico que ocasiona las posteriores reacciones contra el mismo.

En la dialéctica de la codificación se pierde también el sentido universalista de la Ilustración para incidir en los moldes del nacionalismo cultural. Este proceso es tal vez inevitable en la confrontación política de los diversos sistemas normativos coexistentes, al menos por cierto tiempo y en lo referente a determinados niveles normativos peculiares del Derecho interno. Pero además el sentido revolucionario del movimiento codificador suscita la reacción historicista mediante una renovación de los planteamientos científicos de las instituciones tradicionales. De ahí el ataque de la escuela histórica contra el Derecho natural racionalista, su rechazo del primado de la legislación, etc.

El pensamiento jurídico de la Ilustración, todo a lo largo de su proceso, constituye de todos modos un ejemplo del esfuerzo de los juristas por racionalizar la libertad de la vida social. Su tendencia no ha sido totalmente anulada por los irracionalismos contemporáneos, ni ha sucumbido totalmente a las degeneraciones mecanicistas o a la arbitrariedad del Estado reglamentario en que ha decaído el noble concepto del primado de la legalidad.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

CORTS GRAU, José: *Historia de la filosofía del Derecho*. Tomo I. 2.^a edición. Editora Nacional, 1969. 533 págs.

Si es indudable que el historiador debe ser fiel expositor de la realidad que historia, cualquiera que sea su pensamiento respecto a esa realidad, no lo es menos, a nuestro juicio, que el historiador no ha de limitarse a ser eso sólo, mero narrador, sino que debe enjuiciar los hechos y llegar a más hasta investigar sus causas y fundamento. Y esto —se nos dirá— es filosofar. Ciertamente, y ¿por qué no? Y si así puede decirse, siempre en nuestra opinión, de cualquier historiador, mucho más del historiador de la filosofía, por lo que, en este caso, el historiador de la filosofía se convertiría en filósofo de la historia. Y es eso, a nuestro modo de ver, ser doblemente historiador y hasta más filósofo.

Eso hace Corts Grau en su *Historia de la filosofía del Derecho*.

Con verbo elegante y medido en la forma y con profundidad en el contenido, el profesor Corts no es aquí un mero repetidor de la doctrina de los demás que, por otra parte, sabe recoger fielmente en felices síntesis, sino que con frecuentes incisos muy expresivos y con acertadas consideraciones críticas sobre las doctrinas y teorías filosóficas que expone, sabe destacar—y cumple con ello una noble misión de formación pedagógica—el acierto y el error, la verdad y lo que no lo es. Y esto con un criterio objetivo antes que con su apreciación personal, con lo cual ésta queda fuertemente reforzada. Tal, por ejemplo, cuando compara el estoicismo con el cristianismo entre los que, si «cabe registrar concordancias, atisbos», incluso la posibilidad de contactos personales entre pensadores estoicos y cristianos, «lo que no cabe es emparejar ambas doctrinas, desorbitando ciertas analogías e influencias, porque sólo hay un camino para reducir sus distancias: la conversión». Porque el estoicismo es una actitud filosófica; el cristianismo es una religión de ámbito sobrenatural; el estoicismo deriva hacia un panteísmo, en el que se desvirtúa frecuentemente la noción de Providencia; el cristianismo afirma la existencia de un Dios, espíritu puro, sin materialismos sutiles (págs. 171-72). Sigue aquí el autor señalando diferencias—y esenciales diferencias algunas—entre ambas doctrinas, con lo cual, como vemos, no se limita a exponer—lo que, por otra parte, hace con precisión—los principios de una y otra, sino que quiere, filosofando, diferenciar con apreciaciones críticas lo que otros historiadores de la filosofía han exagerado como identidad faltando con ello a la misma realidad histórica y a un enjuiciamiento equilibrado de los valores del estoicismo (que no se pueden negar ni los desconoce Corts) y de los muy superiores del Cristianismo.

El Cristianismo—dice el autor—«es mucho más que un nuevo sistema filosófico o una mera concepción del mundo y de la vida». Pero siendo «mucho más que una filosofía o un sistema ético», ofrece un conjunto de verdades especulativas y prácticas que la razón humana irá profundizando y desarrollando. Y esto es filosofía, o mejor, filosofar como actividad racional humana o ejercicio de la humana razón natural. Por eso ante el antagonismo presentado en términos irreconci-

liables, en los primeros tiempos del Cristianismo, entre éste y las filosofías anteriores, y la posición, también coetánea, de una exagerada aceptación de las mismas; el Cristianismo implica «no una ruptura, sino una regeneración del pensamiento, como de toda la naturaleza humana, y un replanteamiento de los problemas capitales de la filosofía en el orden especulativo y en el orden práctico» (pág. 198). En otro lugar ha tratado Corts del problema de la filosofía cristiana (*Los humanismos y el hombre*, Madrid, 1967. Filosofía moderna y filosofía cristiana) poniendo en su justo medio las apasionadas divergencias que ha suscitado tan polémico problema.

Dentro de las grandes figuras de la filosofía jurídica cristiana, dedica el autor mayor atención a San Agustín (cuya doctrina conoce bien y siente Corts), aquilatando con concisión los variados aspectos de este ingente coloso del pensamiento, «cuya actualidad es manifiesta», y del que, como es sabido, parte la edificación, sobre el concepto roquero del orden, del teocentrismo jurídico que se había de prolongar en todas las épocas de la filosofía del Derecho e inspirar toda la filosofía jurídica cristiana hasta nuestros días. A San Isidoro, «figura culminante del siglo VI», le llama, haciendo suya la afirmación de Menéndez Pelayo «doctor de la unidad hispánica», en cuyo libro, las *Etimologías*, se contiene su doctrina jurídica fuertemente influenciada por los juristas romanos y por la doctrina de San Agustín.

La filosofía escolástica, en la que «el pensamiento medieval tiene su genuino desarrollo», más que una escuela o sistema filosófico es una fase cultural de sistematización lenta y trabajosa en la que predomina un sentido teológico «que contribuye a darle no sólo a esta filosofía, sino a la misma Edad Media, su gran valor óntico y afirmativo».

Al pensamiento arábigo y judaico—que tanta influencia tuvieron por la transmisión que hicieron de la filosofía griega—dedica Corts un breve capítulo que es suficiente para caracterizar la doctrina y aportaciones de los autores más importantes.

El siglo XIII—«el siglo XIII cristiano»—se caracteriza, según el autor, «por el ímpetu sistemático, el realismo metafísico, el afianzamiento de la personalidad contra cualesquiera tendencias panteístas, la presencia de Dios en los afanes y saberes humanos, y, por tanto, el fondo óntico y teológico de la Ética y el Derecho» (pág. 301). Siglo de grandes santos y sabios, en él aparecen, para gloria de la filosofía jurídica, San Alberto Magno, Raimundo Lulio, Alejandro de Hales, San Buenaventura, etc., pero sobre todo ese genio sistematizador y creador que se llamó Santo Tomás de Aquino, quien, en frase feliz de Menéndez Pelayo, «tiene por patria el mundo y la humanidad por discípulo», filósofo y teólogo entre los grandes que en el mundo han sido; su filosofía «es filosofía verdadera que, por serlo, resulta cristiana» (según dice García Morente), y si aceptó muchas tesis de la filosofía aristotélica, «cristianizó a Aristóteles», de él se aparta y rechaza otras muchas que se oponen a la verdad. La conciliación entre la Filosofía y la Teología—que es la armonía entre la razón y la fe—había de encontrar en Santo Tomás la más completa exposición. Su doctrina jurídica, asentada

sobre la existencia del orden óntico y moral y sus respectivas leyes reguladoras, consagraría la trilogía agustiniana de la ley eterna, natural y positiva, cuya doctrina es patrimonio común de los grandes pensadores de la filosofía jurídica. La metafísica y la antropología, la ética y el Derecho y la doctrina política tomista, son aportaciones tan geniales e incommovibles que ahí está su «perennidad» aguantando y superando los embates de unos y de otros durante siete siglos.

Más que contrastes irreductibles, las direcciones tomista y franciscana (como la tomista y agustiniana) «ofrecen matices diferentes». Pero si esto puede decirse por lo que se refiere a alguna de las figuras de la escuela franciscana como A. de Hales y San Buenaventura, la divergencia es acusada entre el intelectualismo tomista y el voluntarismo escotista, que en la expresión radical de G. de Ockam, daría después lugar al voluntarismo jurídico y político cuyas consecuencias se harían sentir en los siglos siguientes.

Tras la crisis de la Edad Media, en la que, no obstante, hubo destacados autores, se llega al Renacimiento y la Reforma (no nos es posible en una limitada recensión seguir a Corts en su interesante exposición) que tendrán influencia decisiva en todos los campos de la actividad humana. Pero en el Renacimiento, junto a un humanismo neopagano, que no se contentó con imitar las formas de la antigüedad, sino que llegó a la asimilación de su contenido, florece un humanismo cristiano que tiene en España sus más grandes figuras con Luis Vives y Vitoria, Soto, Fray Luis de León, etc. En Vives tiene un magnífico continuador la vena estoica de Séneca y las ideas cristianas de San Agustín y Raimundo Lulio que habían de prolongarse hasta nuestros días (v. nuestro trabajo *Actualidad del pensamiento pacifista del humanismo estoico-renacentista español*). Al Vives valenciano y europeo, el valenciano Corts Grau dedica especial atención, exponiendo su actitud filosófica, su doctrina jurídico-política, su doctrina social (en la que se adelantó Vives en siglos a la moderna provisión o seguridad social) y su doctrina sobre la guerra y la paz, que ya quisiéramos conocida e imitada por los «pacifistas» de nuestros días.

Consideración aparte merecen al autor los teólogos y juristas españoles de la neoescolástica de los siglos XVI y XVII, superior en muchos aspectos a la floreciente medieval del siglo XIII, que trasladaron el centro de atracción—que en la Edad Media había sido la Universidad de París—a las universidades de la península ibérica, sobre todo a las famosas de Salamanca y Coimbra.

Francisco de Vitoria fue el adelantado del grupo de teólogos, filósofos y juristas españoles de la «escuela del Derecho natural y de gentes», en la que forman figuras tan destacadas como Soto, Melchor Cano, Báñez, Sepúlveda, Alfonso de Castro, Vázquez de Menchaca, Molina, B. de Medina y, sobre todo, ese coloso de la Metafísica y del Derecho, español y universal figura, que se llamó el «Doctor eximio», Francisco Suárez, cuyo genial tratado *De Legibus* aún espera al cabo de los siglos algún filósofo del Derecho que le supere. Y no menos ilustre que los señalados es el valenciano Fray Miguel Bartolomé Salon—de la escuela

agustiniana—cuya magnífica obra teológica y filosófico-jurídica ni siquiera se menciona en las enciclopedias e historias, autor de unos notables «Comentarios a la cuestiones de la justicia de Santo Tomás» y que jugó en su tiempo—siglos XVI y XVII—un destacado papel como mediador entre bañecistas y molinistas y una gran labor jurídico-política como consejero del Virrey de Valencia y del propio monarca español.

Todos estos autores, comentaristas de Santo Tomás, tienen, sin embargo, rasgos comunes que las circunstancias de la época, el tinte humanista de su formación y los problemas de todo orden que a ellos eran consultados (conquista de Indias, expulsión de los moriscos, los problemas religiosos del naciente protestantismo, etc.) y eran por ellos resueltos con la combinación armónica de la filosofía y del Derecho (civil y canónico) presididos por la Teología, hace muy bien que puedan ser considerados formando verdadera escuela: la *escuela española del Derecho natural y de gentes*. Son los «magni hispani» a los que muchos vuelven hoy su angustiada mirada ante el fracaso de un positivismo que durante siglo y medio ha dominado el campo del saber y de la política y que no ha sabido resolver los problemas de todo orden que sus consecuencias crearon.

Nos complace sobremanera con orgullo patrio ese «retorno» al ius-naturalismo de nuestros autores clásicos y la reivindicación que por propios y extraños se hace de sus ingentes figuras.

Con ellos y una breve referencia a otros escritores clásicos, termina Corts este brillante primer tomo de su *Historia de la filosofía del Derecho*, al que deseamos, para bien de los estudiosos, que sigan otros, y con él terminamos nosotros esta recensión que hubiésemos querido más extensa.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

CREUZET, Michel: *Los cuerpos intermedios*. Speiro, S. A. Madrid, s/f.
232 páginas.

Como en la Edad Media, en que la sociedad estaba orgánicamente jerarquizada por cuerpos intermedios desde la familia, profesión, gremios estamentos, municipio, entidades locales hasta el Estado y la *Comunitas orbis*, la Cristiandad; y como en el individualismo moderno, que no concibe entidades extrañas entre el individuo (el hombre abstracto) y el Estado y llegó en sus excesos hasta suprimirlas (Ley Chaperier, p. ej.) como si pudieran los legisladores humanos disolver y anular lo que la naturaleza sabiamente ha creado, así ahora también se enfrentan dos concepciones opuestas del orden social: la clásica tradicional de una multitud jerarquizada de comunidades entre la familia y el Estado que, como cauce natural de la vida humana sería la mejor garantía de las libertades personales y condición del progreso social y de la paz; y la concepción que estima que vamos fatalmente hacia un nuevo tipo de relaciones humanas, en el que no habrá más que masas y Estado,

y en que tendrá lugar la despersonalización del hombre (tan denunciada, como peligro de la socialización) o la «muerte del hombre» como anuncia en nihilista afirmación el estructuralismo de nuestros días.

Dos concepciones del hombre y de su lugar en la sociedad que son diametralmente opuestas. ¿Cuál de ellas corresponde mejor a la naturaleza de las cosas y fines humanos? ¿Cuál será la más idónea para crear las mejores condiciones de vida y el hombre pueda alcanzar mejor su finalidad? A estos interrogantes es a lo que debe responder un estudio sobre los cuerpos intermedios y ésta es la finalidad que se propone Creuzet en el libro que presentamos.

Cuatro partes tiene este libro: la vida social; orden jerárquico y función supletoria de los cuerpos intermedios; misión del Estado y descentralización; y sistemas totalitarios, componen, junto con una breve conclusión sobre la actualidad de los cuerpos intermedios y los cuerpos intermedios y civilización, el contenido de esta obra que estimamos muy interesante y de la mayor actualidad en estos tiempos de masificación de todo, en que parece que el hombre queda absorbido por las «estructuras» e inmerso en el «se» que, desde otro punto de vista, denuncia el existencialismo de Heidegger y antes lo había hecho con dramático acento Ortega y Gasset.

La tendencia natural de los hombres a agruparse—porque en la asociación y en la sociedad es donde el hombre puede desarrollar su personalidad—la vemos realizada en multitud de entidades, comunidades, agrupaciones, sociedades, asociaciones diversas, naturales unas y voluntarias otras, cuyo conjunto constituye el orden social. En esas diversas sociedades es donde las libertades concretas del hombre, también concreto (porque el hombre aislado no existe, es una pura abstracción), se desarrollan y en las que pueden realizarse sus fines existenciales. La naturaleza racional y social humana con sus exigencias y la voluntad libre del hombre, en conjunción armónica, dan lugar a esas comunidades, múltiples y ordenadas, a los cuerpos intermedios en los planos local o geográfico, profesional, cultural, religioso, recreativo, etc., que forman otras tantas y tantas manifestaciones de la socialización.

En las comunidades locales hay unas constantes geográficas, étnicas, históricas, económicas, políticas y hasta culturales, que forman la «tradicción», de las que no se puede prescindir en la configuración político-jurídica de los pueblos. Pero entendido que esto, rectamente entendido, no es «nacionalismo» separatista (es curioso constatar que el comunismo y el socialismo—con pretensiones de universalidad—apoyen los movimientos nacionalistas como fuerzas explotables para la revolución).

En los cuerpos profesionales es en los que la llamada vocacional de cada uno encuentra su expresión y lícita realización en la empresa, oficio o profesión preferente. Son necesarios porque el Estado no puede ni debe resolverlo todo, y es en la interacción de estos cuerpos profesionales con los cuerpos locales y con el Estado donde puede conseguirse el orden social y político.

Si la primera parte del libro es descriptiva de los cuerpos intermedios locales y profesionales, en la segunda parte trata de determinar la

razón de ser de los cuerpos intermedios, conocer los principios que los rigen y señalar su importante función supletoria.

En primer lugar, y con la más sana doctrina tradicional, el autor afirma que los cuerpos intermedios están al servicio de las personas porque es en ellos donde las libertades concretas, locales, profesionales, religiosas y culturales tienen su expresión, reconociéndoles derechos o poderes que corresponden a sus competencias reales, auténticamente ordenados a la realización del destino temporal y eterno de las personas. «Los cuerpos intermedios son los grupos sociales que corresponden a las diversas libertades, autoridades, competencias, y les permiten actuar conforme con el orden natural querido por Dios». Por eso—añade Creuzet—«el orden social debe respetar y favorecer los cuerpos intermedios, sus libertades y sus derechos correspondientes».

Pero la variedad de cuerpos intermedios no es anarquía, sino que hay entre ellos una ordenada jerarquía que va desde la familia—«sociedad imperfecta», aunque tenga una prioridad de orden natural por ser la célula básica social—hasta las sociedades perfectas—la sociedad civil, gobernada por el Estado, comunidad perfecta de orden natural, y la Iglesia, comunidad perfecta de orden sobrenatural—, y entre ellas otras que el autor llama fundamentales unas, y comunidades secundarias otras, o también comunidades «artificiales» para distinguirlas de las comunidades fundamentales o «naturales».

De esta ordenación jerárquica de los cuerpos intermedios deriva la función supletoria de los mismos, el lugar que ocupan en la realidad social y sus legítimas autonomías, que es decir sus relaciones con el poder público o el Estado y los derechos que, por tener vida propia, les competen y cuya raíz se halla en el carácter representativo de los cuerpos intermedios y la función social de cada cuerpo dentro de los límites de su naturaleza particular.

Dedica el autor un capítulo a los que llama «cuerpos intermedios discutibles o comunidades artificiales», bajo cuya denominación considera: los organismos sociales colocados bajo el poder del Estado; los partidos políticos; y el sindicalismo de «masa». En los primeros, lejos de favorecer la gestión de los intereses profesionales por los mismos miembros de las profesiones, el poder centralizador procura acapararla. «No se puede hablar de cuerpos intermedios cuando el Estado se interpone como intermediario obligado entre los particulares y él mismo» (página 98). Esto no es negar sus posibles intervenciones. Lo que es inadmisibles no es una justa intervención del Estado, sino el abuso de esta intervención.

Sociólogos y autores políticos hablan de los partidos políticos como cuerpos intermedios. Pero si los partidos políticos—objeta el autor—tienen como finalidad conseguir el poder o, al menos, compartirlo, «en esta medida cesan de ser intermediarios para convertirse en el mismo Estado». Los partidos políticos «tienden, lógicamente, a descuidar los intereses específicos de los cuerpos naturales en provecho de un agrupamiento de las masas capaz de asegurarles la mayoría. De ahí esas actitudes demagógicas que les fueron tantas veces reprochadas». ¿La

tentación de los partidos no es la de ser, con gran frecuencia, él solo el «partido único»? El camino para los totalitarismos queda abierto. Ese es el peligro. Otras veces son los partidos los que no tienen más remedio que sostener a los cuerpos intermedios oprimidos.

También se ha dado en llamar a las centrales sindicales «grandes cuerpos intermedios», con el mismo título que las organizaciones interprofesionales en el plano nacional. Apreciación y «matiz justo—dice el autor—si se entiende con ello que estos organismos pueden representar «en la cumbre» los intereses más generales de los cuerpos intermedios básicos». Pero también las grandes centrales sindicales corren el riesgo de los partidos políticos: esto es, manejar las masas en lugar de defender sus libertades, peligro valientemente advertido por los Papas últimos, ya que «ni la libertad ni la dignidad obreras están plenamente respetadas, cuando la defensa de los derechos personales del trabajador está cada vez más en manos de una colectividad anónima, que actúa por el intermedio de gigantescas organizaciones que tienden al monopolio» (Pío XII, Mensaje de 24-XII-52). Pero los sindicatos son cuerpos intermedios en la medida en que defienden los intereses de los trabajadores, es decir, cuando permanecen en el campo de su competencia. Pero si se transforman en masas de maniobra al servicio de las fuerzas políticas, pierden este carácter (pág. 104).

Fácil le es ya al autor, y lo hace con rigurosa lógica para lo cual le ayudan eficazmente los textos de la doctrina social de la Iglesia, tratar en la tercera parte del libro de la *Misión del Estado y descentralización*. Porque si «hay un orden natural, aun cuando sus formas cambien con los acontecimientos históricos y sociales—escribe Pío XII en el *Mensaje de Navidad* de 1955—, sus líneas esenciales siempre han sido y permanecido las mismas; la familia y la propiedad; como factores complementarios de seguridad: las instituciones locales y las uniones profesionales, y, finalmente, el Estado». Es decir—interpreta el autor—, el Estado no interviene más que *al final*, cuando los cuerpos intermedios profesionales y locales han actuado como «factores complementarios de seguridad» en pro de la familia y de la propiedad. «El objetivo natural de toda intervención en materia social—escribe Pío XI en la *Quadragesimo Anno* y repite Juan XXIII en la *Mater et Magistra*—está en ayudar a los miembros del cuerpo social y no en destruirlos ni absorberlos». Puede afirmarse que el «principio de subsidiariedad», anunciado por Pío XI y repetido por Juan XXIII, se aplica al Estado, con respecto a los cuerpos intermedios, como se aplica a una comunidad más vasta y de un rango más elevado con respecto a comunidades inferiores.

Esta misión supletoria, complementaria del Estado, si exalta el carácter irremplazable de este último, marca igualmente los límites de su intervención. «Unidad orgánica y organizadora del pueblo verdadero», «columna (juntamente con la familia) de la sociedad civil», el Estado, dice Pío XII—de quien son las definiciones anteriores—, debe «favorecer, ayudar, promover la íntima coalición, la activa cooperación en el sentido de una unidad más alta de miembros, que, respetando totalmente su *subordinación* a los fines del Estado, provean de la mejor forma al

bien de la comunidad, precisamente en tanto conserven y desarrollen su carácter particular y natural».

La actualidad de los cuerpos intermedios, y cuerpos intermedios y civilización son los dos capítulos con los que el autor concluye el libro. «La gravedad de los peligros que amenazan a la sociedad no debe hacer olvidar que existe un remedio, siempre al alcance de los hombres: el retorno a un orden social fundado sobre los cuerpos intermedios» (página 195). Le falta al hombre contemporáneo una doctrina social—dice el autor—, y muchos cuerpos intermedios renacerían y harían fracasar las intrigas socialistas o anárquicas si sus miembros conocieran los principios del Derecho natural cristiano. Los incrementos de las relaciones sociales—tan acertadamente señalado por el Papa Juan XXIII, al hablar del fenómeno de la socialización, en la encíclica *Mater et Magistra*—dan lugar a constantes asociaciones de toda índole que, en definitiva, son, como todos los cuerpos intermedios, condición de progreso social e instrumentos necesarios de civilización. «No hay elección—termina Creuzet—: o la barbarie o la civilización; o los totalitarismos o el orden social natural de los cuerpos intermedios».

Problemas todos éstos tan importantes para un estudio filosófico-político de la sociedad y del Estado y, por tanto, del Derecho que estructura, organiza y regula a una y otro. Y actuales en la Filosofía del Derecho y en el Derecho natural.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

CRUZ CRUZ, Juan: *La filosofía de la estructura*. Universidad de Navarra. Pamplona, 1967. 402 págs.

Cree el autor que partiendo de las obras *Der Selbstaufbau der Natur*, de Conrad-Martius; *Sobre la esencia*, de Zubiri, y *Process and Reality*, de Whitehead, puede lograrse una auténtica filosofía de la estructura. De acuerdo con este criterio, somete a crítica otras filosofías de la esencia, como la de Hartmann o la de Scheler.

La obra, bien documentada, es de difícil lectura y de complicada terminología. Una sistemática bien ordenada de los diferentes capítulos se ve mermada por un contenido de difícil comprensión y de retorcidas expresiones. Añádase a esto que al no existir unas conclusiones bien definidas puede verse el lector al término de la lectura de la obra desorientado y perplejo sobre la tesis que realmente se sustenta.

Intentaremos exponer suscitadamente el contenido de la obra. El significado original de *struo*—de aquí estructura—es apilar. A su vez el término también se puede traducir como *construcción*, pues construir significa primariamente «poner un ladrillo sobre otro». Estructura viene así a significar la composición resultante de esa labor. No se trata del edificio mismo, sino del modo en que estos materiales se conjugan y combinan para obtener una cosa con ciertos fines, siendo susceptible de asumir funciones bien definidas. En filosofía, recordando a Ortega, una

estructura es un conjunto de cosas o simples elementos materiales, más un orden en que esos elementos se hallan dispuestos. Es evidente que la realidad de ese orden tiene un valor y un significado distinto de la realidad que poseen sus elementos. Pues bien, las cosas trabadas en relación forman una estructura. Eso que llamamos «naturaleza» no es sino la máxima estructura en que todos los elementos materiales han entrado.

¿Cuáles son las características de una estructura que se quiera indagar filosóficamente? ¿Es posible dar un significado epistemológico común a la noción de estructura según el empleo que de ella se hace en las diferentes disciplinas? Las características de la estructura que el autor intenta desentrañar filosóficamente se exponen a lo largo de las doscientas páginas de que se compone la obra con una esencial finalidad: demostrar que esta estructura es un concepto aplicable a todas las ciencias, tanto a las físicas como a las psicológicas y a las sociales. La estructura es, pues, *el medio de definir un objeto*.

Las estructuras son dialécticas y, por tanto, en su seno se da una síntesis de lo que de otro modo hubiera aparecido como cosas en oposición. Así se explica el que sean sustancia y función; forma y contenido; abstractas y concretas; estáticas y dinámicas.

Quizá el capítulo tercero sea el más apropiado para que el lector familiarizado con otras filosofías sepa comprender la noción filosófica de la estructura. Allí se demuestra cómo la estructura ni es *todo*, ni es *sistema*, ni es *organismo*, y sin embargo cuenta con notas propias de esas nociones.

El tema del *todo* lo trataban los escolásticos en la Lógica, en el capítulo de la división. En definitiva, venía a ser el *todo* simplemente lo que consta de partes. Mas en el problema fundamental planteado acerca del todo y las partes, el del ¿cómo se distingue el todo de las partes, real o racionalmente?, tanto la escolástica como las escuelas posteriores no supieron dar una solución adecuada. Y es que bajo el problema ontológico de la estructura esta cuestión no tiene sentido el plantearla. En ella las relaciones existentes entre el todo y las partes no son de pertenencia o de inclusión, sino de integración: cada parte está en el todo según una determinada vección y el todo está en cada una de sus partes necesariamente como una totalidad de horizonte (pág. 159).

Sistema es una multiplicidad de elementos armónicamente conjugados y relacionados entre sí de tal modo que dependen los unos de los otros para formar un todo. Por lo general no existe un «sistema», sino distintos «sistemas»: mecánicos, orgánicos o filosóficos. Con esto resulta que la noción de estructura, por aplicarse a todas las ciencias, es mucho más amplia.

Por regla general el *organismo* es una noción analógica respecto a la biología muy utilizada por diversas corrientes filosóficas, sobre todo en el siglo XIX. Pues bien, la *estructura* es una idea mucho más amplia, que cuenta con notas características mucho más precisas. Estas son funcionalidad, irreversibilidad, constitución hológica, interioridad y finalidad.

La *funcionalidad* expresa el modo de comportarse una realidad constituida por relaciones o haces de relaciones. La *irreversibilidad* es enten-

didada físicamente, pues se trata de un proceso en el tiempo y el tiempo es irreversible. Cuando se dice *constitución hológica* queremos decir que en su funcionamiento el organismo natural, la estructura, es un sistema unitario en el que existe una comunidad de reacción, alteración y de energía. *Interioridad* no quiere decir intimidad, pues exterior e interior son los polos posibles de toda estructura. Se trata más bien de una consecuencia de la tendencia de ciertos seres hacia la exterioridad, lo cual implica la posesión de un cierto bien interior. Por último, con la *finalidad* quiere significar el autor que una *activitas prima* rige todos los entes, si bien en una jerarquía que va de una actividad y propósitos disminuidos hasta una actividad y propósitos plenos: actividad intraatómica, actividad orgánica y actividad consciente.

Hablando en terrenos más concretos exponemos la aplicación que hace el autor de su filosofía a la sociología. La realidad social no puede reducirse a un «polvo de relaciones», a comunicaciones o a un montón de papeles, estatutos y modelos de conducta y valores más o menos dispersos a los cuales no se les encuentra el fundamento de su validez, ni el principio de su integración social real. La realidad constituye toda una *estructura* no formal, sino real, que implica jerarquía múltiple la mayoría de las veces en tensión o en competencia; un equilibrio manifiesto y al mismo tiempo precario que exige esfuerzos renovados; la clara conciencia colectiva de esas jerarquías múltiples y la armazón que cimenta ese equilibrio a fin de combatir la condición precaria de su constitución.

La estructura social no es una figura o disposición de elementos quiescentes: son trayectorias, proyectos, presiones ejercidas en cierto sentido. La estructura tiene una trayectoria programática, constituida en cada instante por una distensión dinámica, por venir de un pasado y estar tendiendo a un futuro, los cuales están ambos presentes. Conservación y anticipación son dos ingredientes esenciales de toda estructura social.

ANTONIO EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

ENGISCH, Karl: *El ámbito de lo no jurídico*. Trad. de E. Garzón Valdés. Córdoba (República Argentina), 1960. 134 págs.

Cuando acaba de ser editada en castellano la versión del libro de Engisch, cuya primera edición alemana es prácticamente simultánea a la confección del que ha traducido el profesor Garzón, resulta interesante recordar el contenido del libro que ahora resumimos. Efectivamente, no es Engisch un pensador que estime que todos los problemas jurídicos puedan ser resueltos desde la mentalidad legalista ni desde una sistematización total del conocimiento jurídico, pero tampoco tolera que otras ramas del saber (ética, política, sociología, etc.) llenen de confusión el panorama de la ciencia jurídica. Por ello se mueve entre una idea del Derecho y un conocimiento empírico cuyas concepciones fundamentales

configuren históricamente esa idea. La justicia le parece teñida de facticidad y no coincidente con la experiencia jurídica en cuanto tal, y por ello tiene vigencia en el ámbito del Derecho pero no a título de proposición universal y última. Hay aspectos de la justicia que competen a un filósofo, pero otros caen en el campo de los juristas. Establecer criterios en esta suerte de problemas es el objetivo que trata de plantear en este libro.

El Derecho consiste en una serie de normas cuyo ámbito puede estar más o menos avanzado sobre las relaciones humanas, bien liberalizando sus acciones, bien ordenándolas o estableciéndolas obligatoriamente. De aquí la esencial historicidad del ambiente del Derecho. Pero como el Derecho está en una peculiar conexión con el poder del Estado, será el propio Derecho quien establezca el límite de sus propias vigencias en las zonas en que podría concurrir con otro tipo de reglas (morales, económicas, culturales, etc. El ordenamiento jurídico es un todo unitario y sin lagunas. Cuando quiere regular determinadas relaciones las ordena y se completa a sí mismo. Por ello las denominadas lagunas son meramente zonas que el Derecho sólo regula en cuanto que las deja a la libertad de las relaciones humanas no definidas. No hay verdaderas lagunas del Derecho, sino sólo transitoriamente, a no ser que se definan como zonas no jurídicas por el momento.

Hay relaciones intersubjetivas que ansían o necesitan estar reguladas jurídicamente. En tal hipótesis se tiende a configurar una vigencia jurídica en cuanto se establecen los presupuestos de necesidad con que tal relación ha de ser acogida en una regla jurídica conveniente. Lo mismo sucede cuando el Estado trata de vincular en determinado sentido conductas cuya efectividad no puede consentir sin que se atengan a alguna modalidad igual o general. De aquí que el ámbito de la realidad jurídica se expansiona o se restringe dentro de una dialéctica de los valores comunitarios y personales capaces de obtener eficacia legal. La coincidencia de objeto regulable y regla configuradora, determina la existencia del ámbito del Derecho, cualquiera que sea la definición conceptual que de su realidad se tenga o cualquiera que haya sido su proceso genético en relación con la sociedad o con el Estado.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

ENGISCH, Karl: *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales*. (2.^a ed. Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit. 1968. 1.^a de 1953.) Trad. de Gil Cremades. Pamplona, 1968. 540 págs.

Ha de acogerse con auténtico interés la traducción de la famosa obra de Engisch sobre la concreción del Derecho. La traducción es obra de Gil Cremades y viene precedida por un estudio preliminar muy ilustrativo de la mentalidad del jurista alemán. Se recuerda cómo últimamente en Alemania se están dando obras de filosofía jurídica muy ma-

tizadas y esquemáticas, una diferencia notable con la ciencia y la filosofía jurídica en España que por lo general adolecen de abstracción. Para Engisch el dualismo Sein-Sollen parece de difícil superación; de lo que es, ha sido o será, no puede deducirse el valor. Con ello, se desemboca en un relativismo en el conocimiento de los valores en el mismo sentido que en Max Weber. A su juicio, la doctrina de la naturaleza de la cosa se distiende el dualismo, pero no lo separa. La distinción reside en haber señalado un mínimo de contenido: los derechos humanos.

Los defectos del ordenamiento jurídico residen en las contradicciones que se producen dentro del mismo Derecho legislado. Engisch hace compatibles estas contradicciones con la permanencia de la unidad del ordenamiento jurídico. La contradicción decisiva es la que se da entre la ley y el Derecho supra-legal. Ahora bien, los problemas llegado el momento de su solución, se deciden, no antes. Lo que sí es tarea del pensador sobre el Derecho es descubrir las valoraciones con que se encuentra el hombre al decidir: las del Derecho político y las del supra-legislativo.

El lector puede encontrar algunas dificultades en la lectura de la obra por la enorme proliferación de citas y por la falta de resúmenes adecuados de las ideas expuestas. Por ejemplo, tendría realmente mucha curiosidad por saber cuál es exactamente la idea de «concreción» que estudia Engisch. En la página 250 y en la nota 124 hay unos párrafos que, a nuestro modo de ver, son muy significativos en este sentido. Se trata de la concreción de las normas en su referencia de datos reales de la materia regulada. Las cuestiones en torno a los fines «reales» del legislador y la interpretación teleológica o la analogía basadas en ésta, son naturalmente una especie de referencia a la realidad. Pero en este plano nos ocupamos no de los *derechos reales* en cuanto materia de la norma, sino con lo que quiere hacer de ellos la voluntad que instituye el Derecho. La indagación del contenido normativo en cuanto ilustración de una voluntad—incluso finalizada—de la legislación, no es ya, según lo dicho anteriormente, una conclusión.

Entre los temas tratados destacan la consideración de la antinomia abstracto y concreto como tensión; las formas mixtas (en cuanto lo determinado y lo perceptible) en el pensamiento ordinalista de Carl Schmitt, de Karl Larenz y Reinhold Horneffer. La tendencia del Derecho a lo concreto, en el sentido de tendencia a la realidad y a la vida; el totalismo del curso concreto y su contraposición a la idea jurídica abstracta desarrollada por las normas y conceptos de Derecho; por último, la concreción como tendencia al *tipo* al Derecho y ciencia jurídica.

Digamos, por último, que el campo en el que reflexiona Engisch es el de la lógica material jurídica. Procede de un análisis de las tendencias concretizadoras que se han presentado en los últimos decenios en la ciencia jurídica alemana. Tendencias que es quintaesencia para el autor en el *tipo*, donde se centra lo real, total, específico, individual, lo determinado y lo intuitivo.

ANTONIO EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

FREUND, Julien: *L'essence du politique*, traduc. española, Sofía Noël, *La esencia de lo político*. Editora Nacional. Mundo Científico. Serie Filosofía. Madrid, 1968. 959 págs.

Presentamos en nuestro ANUARIO este reciente libro porque es un estudio filosófico y profundo de la esencia de lo político.

El profesor de Filosofía y Jefe de Investigación del Centro Nacional de Investigaciones Científicas de Francia, Julien Freund, publica este voluminoso libro, de cerca del millar de páginas, sobre el tema, siempre actual, del hombre y de una de sus más características e importantes actividades, la política. La sociabilidad natural del hombre, «animal político» fue llamado por Aristóteles, postula necesariamente una organización de convivencia, una autoridad y una obediencia a la misma, unas normas reguladoras que eviten la lucha puramente animal y encaucen lo que social y naturalmente une a los hombres: la amistad, el amor, las necesidades y utilidad o bien común. Todo esto marca una finalidad de lo político, una acción política y unos medios también políticos para mantener políticamente unidos a quienes ya lo están naturalmente.

Lo político y la política son algo para el hombre, y sólo para él, y tienen en la naturaleza humana su fundamento. Su tratamiento postula unos presupuestos y unos principios doctrinales teórico-prácticos que nos darán «la esencia de lo político». Esto es lo que hace el autor en este libro: presentar esos presupuestos, estudiar los fines y medios de lo político, que es estudiar sus elementos y éstos nos darán su naturaleza, su esencia.

Existe una esencia de lo político. Hay que entender con esto—dice el autor en el *Prefacio*—que en cualquier colectividad política, sea cual sea y sin ninguna excepción, se pueden encontrar constantes y realidades inmutables que forman parte de su propia naturaleza y hacen que ésta sea política. Aquéllas, como todas las constantes, permanecen naturalmente independientes de las variaciones históricas, de las contingencias de tiempo y espacio, de los regímenes y sistemas políticos. Las modalidades del ejercicio del poder cambian según las épocas y la estructura peculiar de la unidad política; las relaciones entre gobernantes y gobernados son distintas según las constituciones, pero cualquier política implica necesariamente el hecho de mandar y obedecer, que es, para el autor, uno de los presupuestos de lo político.

Analizar la esencia de lo político no es, pues, estudiar la política como actividad práctica y contingente que se expresa en instituciones variables y en acontecimientos históricos, sino procurar entender el fenómeno de lo político en sus características propias y distintivas que lo diferencian de otros fenómenos de orden colectivo, como el económico, religioso, y encontrar criterios positivos y decisivos que permitan hacer discriminación entre las relaciones sociales que son propiamente políticas y las que no lo son. Por eso el autor excluye en este libro el estudio histórico de las instituciones, de las ideas o de las doctrinas políticas. Tampoco entra en su propósito comparar los distintos sistemas

y regímenes entre sí para escoger el que sería mejor; ni se trata tampoco de construir una nueva teoría política ni definir la política ideal ni explicar lo que tendría que ser la política; y tampoco de hacer un tratado de ciencia política que analice todos los conceptos políticos y proponga una nueva clasificación inédita de los regímenes o sistemas.

No quiere en este libro fundir lo político con lo estatal, esto es, hacer una teoría general del Estado, una *Staatswissenschaft* al estilo de las recientes obras de este tipo, ni tampoco reducir lo político al poder, a pesar de que este fenómeno es capital o central. En otros términos claros y precisos: esta obra no es sociología, historia o psicología política, sino que «de lo que aquí se trata—dice—es de filosofía política».

Una vez definido este claro propósito, al que el autor permanece rigurosamente fiel a través del libro, hace, a su vez, algunas aclaraciones en las que demuestra que empieza desde el primer momento «filosofando» sobre lo político. Para ello delimita la filosofía política de aquellas nociones externas, según él, a la política (norma moral, religiosa, económica) que llevan a una filosofía normativa de la política en vez de a una filosofía política propiamente dicha. Ni tampoco se trata de una filosofía democrática, liberal, socialista o despótica de la política, no obstante reconocer que aquellas normas o este tratamiento «político» de la filosofía política no carecen evidentemente de interés y ayudan a entender mejor el fenómeno político en toda su extensión y profundidad.

Hecha esta «asepsia» y desbroce de su intento de estudiar una filosofía «pura» de lo político, reitera Freund que su propósito es «hacer filosofía propiamente dicha», o sea, entregarse a una «reflexión que arranca de la política misma, independientemente de cualquier adhesión y alabanza, sin hacer intervenir opciones y postulados externos a la esencia de lo político» (pág. XI).

Nos parece, sin embargo, que éste producto tan alquimista y «puro» que el autor se propone estudiar, tratándose precisamente de una actividad que, como la política, tanta e inevitable influencia recibe—y, añadimos nosotros, debe recibir—de esas normas (moral, religiosa, jurídica, económica) que el autor descarta, y de otros «ingredientes», diríamos también en términos kelsenianos, nos van a dar un producto tan puro que, como dice Heller de la «teoría pura» kelseniana del Derecho y del Estado, resulte un Derecho sin Derecho o un Estado sin Estado, y aquí una política concebida en las nubes del pensamiento del autor, una política sin política.

No escapan a Freund estas observaciones que nos hemos permitido hacer, y reconoce que su actitud «no está exenta de fallos», ya que «resulta prácticamente imposible permanecer absolutamente fieles a los imperativos de la teoría pura, sobre todo cuando de politología se trata».

La filosofía política, en el sentido que aquí la estudia el autor, tiene como objeto el «análisis de la esencia de lo político». Y por esencia entiende las características determinantes y específicas de una noción cualquiera (aquí de lo político), desentrañando los elementos distintos que hacen que no se la pueda confundir con otras nociones, determinando también su fin, o bien su intencionalidad específica. En otro sen-

tido, la esencia tiene un carácter ontológico, definiendo una de las actividades vitales o categorías de la existencia humana, sin las cuales el hombre no sería el mismo. La sociedad en la que el hombre está inmerso siguiendo las tendencias naturales de sociabilidad es una determinante de lo político, como la necesidad es la determinante de lo económico, y el conocimiento lo es de la ciencia. En este caso no se trata ya solamente de analizar la esencia de lo político, sino de que la política es una esencia.

Por consiguiente, cuando se trata de analizar lo político, es preciso, en primer lugar, «demostrar por qué la política es una esencia», esto es, estudiar su determinante, que es la sociedad, y luego precisar cuáles son sus presupuestos propios y su fin específico.

El libro del profesor Freund, que presentamos, estudia en tres partes —que comprenden diez capítulos— lo político en el doble sentido de la noción de esencia. Demuestra primero que la política es una esencia que tiene como fundamento una determinante de la naturaleza humana, y estudia después los presupuestos propios de esa esencia: las relaciones del mando y la obediencia, de lo privado y lo público, del amigo y enemigo, y finalmente, la meta o fin y el medio específico de lo político.

Tras el primer presupuesto filosófico de «lo esencial» sin lo cual no podría hablarse de «lo político», y entendiendo por presupuesto «la condición propia, constitutiva y universal de una esencia» que permiten distinguirla de otra esencia, considera que son tres los presupuestos de la esencia de lo político: la relación del mando y la obediencia; la relación de lo privado y lo público; y la relación de amigo y enemigo. La primera constituye el presupuesto básico de lo político en general. La de lo privado y lo público atañe más bien a la política interior; y la de amigo y enemigo, a la política exterior.

Son muy agudos los análisis, verdaderamente filosóficos, que hace el autor en el estudio dialéctico de cada una de esas parejas de contrarios. La relación mando-obediencia es capital; divide el universo humano en dos categorías de hombres: por un lado, los que obedecen, y por otro, los que mandan. Su dialéctica no se resuelve con posiciones unilaterales (el error de creer que el mando todo lo puede y, por el contrario, que es inútil). Los presupuestos privado-público y amigo-enemigo tienen, según el autor, un papel distinto. Una y otra pareja condicionan no lo político en general, sino las metas o fines de la actividad política.

Como esencia, *lo político* es una potencia de la sociedad que *la política* traduce en actos concretos, en actividad. Pero la política es una actividad «sui generis» y tiene unos fines, una meta y unos medios específicos. *La finalidad de lo político* ocupa la última parte del libro voluminoso del profesor francés.

Es claro que si la actividad política no es una actividad específica, no habría ni medios específicos de lo político, ni esencia de lo político. Sobre todo en nuestros días en que bajo la influencia de ciertas corrientes socialistas, del marxismo y del anarquismo, ha tomado cuerpo la objeción de que lo político no es sino el reflejo, una superestructura de lo económico, según la tesis capital de Marx y Engels seguida por Lenin, de tal modo que la revolución que se lleve a cabo en este último

dominio significará la debilitación y desaparición de lo político, ya que no tendría objeto ni significado después de la desaparición de toda lucha. A estas tendencias contesta genéricamente el autor: «¿Qué se puede responder—dice—a aquel que recurre a lo no existente y a la ficción, contra lo existente; que rechaza, en nombre de un pseudo-humanismo, lo que el hombre vive y ha vivido; que niega la historia en nombre del historicismo, la ciencia en nombre del cientifismo, la economía en nombre del economismo?» (pág. 813).

Tres finalidades señala el autor como meta específica de lo político. La meta específica de lo político se determina en función del sentido de una colectividad, es decir, que consiste en la voluntad de una unidad política en conservar en su integridad y su independencia por la concordia interior y exterior. Como medios para realizar esta finalidad, el poder actúa sobre planos diplomáticos, financieros, culturales o sociales, esto es, se fijan objetivos concretos y materiales, cuyo conjunto tiende a sostener en cada instante, al tiempo que la meta específica de lo político, que éste, por sí mismo, es abstracto y formal.

Así, pues, «pueden distinguirse en la finalidad de lo político tres niveles: a) el nivel propiamente teleológico, que determina la meta específica de lo político; b) el nivel que podría llamarse tecnológico, caracterizado por la realización de objetivos concretos, limitados y para ser estudiados sin cesar; c) el nivel escatológico del reino de los fines» (página 822).

El bien común como meta y fin de lo político, la seguridad exterior, la concordia interior y la prosperidad, son los medios apropiados para conseguirlos, son los fines de la política como actividad que, juntamente con los presupuestos dialécticos antes estudiados, constituyen, para Freund, *la esencia de lo político*.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

FROSINI, Vittorio: *Cibernetica, Diritto e società*. Edizione di Comunità. Milano, 1968. 128 págs.

Casi después de veinte años transcurridos desde el libro de Wiener *El empleo humano de los seres humanos*, que demostró que los problemas jurídicos son estructuralmente problemas de comunicación y de cibernética (etimológicamente «ciencia de la decisión»), por ser problemas referentes al gobierno normalizado de ciertas situaciones críticas, el profesor Frosini nos ofrece en este libro un abierto panorama de las implicaciones que el impacto tecnológico de las ciencias sociales contemporáneas ocasiona en el centro de los problemas éticos y yusfilosóficos tradicionales.

El planteamiento que sigue el autor viene desarrollado a propósito de una serie de temas (el Derecho artificial, la conciencia artificial, ética y cibernética, etc.), novísimos, pero además meditados al hilo de la más relevante reflexión científica y filosófica de nuestros días (desde Mar-

cuse hasta Cotta) ocupada de los problemas normativos de nuestra actual, e incluso inmediatamente futura, sociedad. La «revolución cibernética» plantea los problemas éticos en términos de lógica. Frosini consigue, por primera vez, sintetizar los rasgos esenciales de esta nueva clase de problemas, basándose en las obras que desde hace unos años han venido sacando conclusiones en este sentido. En este libro demuestra el autor algo que se ha ido evidenciando para quien sea conocedor de sus actividades como filósofo del Derecho pero también como fino comentarista de la actividad cultural contemporánea: que la renovación temática de la filosofía del Derecho no puede proceder de una estéril crítica conceptual, sino de una percepción concreta de la cultura esencial del momento histórico, cuyas coordenadas ético-jurídicas ofrezcan cuestiones vivas y fecundas a un verdadero pensador. Sobre todo cuando es posible lograr, y éste es el mayor mérito de Frosini, replantear cada vez más profundamente los problemas yusfilosóficos tradicionales, desde los cuales se asoma a las contingencias históricas con una capacidad de asimilarlas sin quedar prendido en ellas ni deslumbrado por sus atractivos, antes bien, retornando al centro de los problemas para replantearlos con una lucidez superior.

No acepta Frosini la teoría de Merleau-Ponty de que la ideología cibernética sea una nueva clase de pensamiento, pero tampoco que sean sus procedimientos capaces de sustituir la facultad racionalizadora del ser humano. Adopta la equilibrada posición de que la cibernética, considerada en todas sus aplicaciones y en sus principios globales, no constituye una robotización del ser humano, sino que contribuye muy poderosamente a una humanización de la naturaleza. Concorde con el esquema que ofrece Cotta en el artículo «El jurista y la sociedad en transformación» (1966), piensa Frosini que la naturaleza se está transformando, bajo la acción tecnológica, sustancialmente. Efectivamente podría resultar, añadimos nosotros, que, así como Santo Tomás imagina revolucionariamente y con todas sus consecuencias al ser humano como «causa segunda» de la acción divina en el mundo, los ingenios mecánicos de articulación y conducta automática y autorregulable podrían llegar a ser considerados, sin usurpar ni el puesto de Dios ni el del hombre, como «causas terceras» de esta dialógica participación de los varios agentes de la actividad cósmica, donde aparece cada vez más claramente en su propio lugar cada uno.

¿Podrán adaptarse fácilmente los juristas a las nuevas posibilidades que la edad tecnológica les ofrece? No es ciertamente optimista Frosini en este sentido, pero sí confía en que esta adaptación de los «expertos sociales» se realice progresivamente. Se fija el autor en el empleo de procesos cibernéticos en la experiencia administrativa de las entidades públicas. Podríamos añadir nosotros otras demostraciones más recientes que la publicación de su libro, como la realización en Italia de un ordenador que contiene todas las normas jurídicas válidamente vigentes en algún sector del ordenamiento jurídico de este progresivo país. La convicción misma del papel del mecanismo de la comunicación, que aparece más fundamental cada vez, ha inducido al propio Frosini a superar

su propio pensamiento estructuralista, en el sentido de hallar bajo sus elementos aparentemente «naturales» conexiones semánticas y sintácticas verdaderamente «artificiales». Otro nuevo campo de preocupación filosófica, entre los límites del hombre «robinsoniano» idealmente sibisuficiente y del hombre «concentracionario» absolutamente enajenado y brutalizado. En esta perspectiva es una nueva ontología jurídica el planteamiento sociológico, antropológico, político y ético requerido por la nueva conciencia de la situación del ser humano en el mundo.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

GARCÍA CARRASCO, Joaquín: *La política docente. Estudio a la luz del Vaticano II*. B. A. C., 1969. 403 págs.

El problema de la educación—que es uno de los eternos problemas del hombre—no puede ser ni más importante ni más actual. Y precisamente no para reconocer una vez más que por la educación logra el hombre su perfección y la humanidad su progreso, y hasta la paz por la educación fue subrayada hace ya cuatro siglos por nuestro gran humanista y pedagogo Luis Vives, cuya doctrina recoge ahora el Concilio Vaticano II. El problema actual es precisamente, como lo ha visto el autor, el de una política de la educación, porque si la prudencia política aconseja que allí donde exista una realidad social, se acuda prontamente a su normación y orientación, la educación y la cultura presentan ahora, en nuestros días, exigencias apremiantes de una buena política de la educación.

Y la Iglesia, siempre presente en los problemas del hombre, porque lo son de su destino espiritual del cual es fidelísima custodia, se ha preocupado en notables documentos pontificios del problema de la educación y la enseñanza, y lo ha hecho con pleno e indiscutible derecho.

El autor, pedagogo y docente por vocación y dedicación, añade en este libro a su experiencia de profesor una vasta erudición en la que compagina la teología de la educación con la política docente, lo que es, también, hacer filosofía de la educación buscando los fundamentos últimos y supremos de este derecho del hombre, subrayando la aportación y servicio que hace la iglesia a la humanidad y no sólo en el orden de la evangelización y enseñanza de la doctrina revelada, sino en el orden natural de contribución con el Estado y otros organismos e instituciones a la elevación cultural del hombre, que es procurarle su perfección y progreso. Porque educar es un servicio a la comunidad humana.

Se propone el autor de este libro analizar a la luz de la doctrina conciliar las bases para una síntesis teológica, o de antropología cristiana, acerca de la educación, matizando que la obra educacional afecta de tal manera a toda persona y define tan radicalmente determinado período de la historia del hombre, que «sería gravísimo error identificar la misión educadora con cualquier otra ocupación humana, por lo que a consideraciones teológicas se refiere». Estudia la teología de la edu-

cación «según los nuevos horizontes que abre el Concilio», sin rehuir las polémicas que esta doctrina—como casi toda la conciliar—ha suscitado.

Se fija el autor, principalmente, en la declaración conciliar *Gravissimum educationis momentum*, relacionándola con otros documentos conciliares, que desde diferentes perspectivas se preocupan del desarrollo cultural del hombre, como la *Lumen Gentium*, sobre la Iglesia, la *Gaudium et spes*, sobre la Iglesia en el mundo actual; el decreto *Ad gentes*, sobre las misiones, y la declaración *Dignitatis humanae*, sobre la libertad religiosa.

Hasta el Concilio Vaticano II, la encíclica *Divini illius Magistri*, de Pío XI, constituiría el documento eclesiástico más completo y con más clara formación en materia de educación y la fuente a la que normalmente habrá que acudir para encontrar el pensamiento de la Iglesia sobre problemas docentes. Pero, como es sabido, el Concilio abre nuevas perspectivas universalistas y de diálogo en el mundo, y por lo que se refiere a la doctrina teológica sobre la educación, intentará otro planteamiento poniendo en el centro de toda cuestión al hombre, único que, en el fondo, puede presentar derechos a la educación verdaderamente definidos, y, en función de los cuales, los derechos que instituciones y personas presentan, se convierten en auténticas obligaciones. La breve declaración conciliar *Gravissimum educationis momentum* ha dado pasos decisivos sobre la educación cristiana. Y demostrarlo cumplidamente es la finalidad de este libro que presentamos.

El autor divide la obra en dos grandes partes. En la primera de ellas estudia la preparación del documento conciliar sobre la educación, que va desde 1959-60 como período antepreparatorio y un período preparatorio de 1960 a 1962 en el que se recogen los estudios realizados en el anterior por la Comisión de Estudios y Servicios presentados a la Comisión Central, haciendo seguidamente historia de la declaración durante el Concilio y de los cuatro esquemas (schema constitutionis, schema de transición, schema propositionum, schema declarationis de educatione christiana, y el proyecto de esquema de los Hermanos docentes) que fueron perfilando y elaborando concienzudamente la declaración conciliar.

Señala García Carrasco el concepto de escuela en la declaración conciliar y sus funciones de «cultivo de las facultades intelectuales, desarrollo de la capacidad del recto juicio e introducción en el patrimonio de la cultura pasada; promueve el sentido de los valores, prepara para la vida profesional, fomenta la comprensión y el trato amistoso con los alumnos». Constituye, además, la escuela un centro de irradiación, «un centro cuya laboriosidad y de cuyos beneficios deben *participar* juntamente las familias, los maestros, las diversas asociaciones que promueven la vida cultural, cívica y religiosa, la sociedad civil y toda la comunidad humana». En la declaración *Gravissimum educationis momentum* se reflejan dos vertientes en las que se escinde lo escolar: la de la escuela como institución y la de lo escolar como valor. El autor en el desarrollo del libro antepone el segundo aspecto al primero, detenién-

dose en la consideración del significado de la escuela y, luego, ante los problemas propiamente institucionales, situando perfectamente la escuela en la confluencia de la misión de la Iglesia, de la sociedad y del hombre, o más que de confluencia, de diálogo y de «dimensiones significativas en lo individual, lo social y lo cósmico» (pág. 128).

Con una reflexión teológica sobre la escuela en los textos conciliares y de la misión de la Iglesia y escuela cristiana en los documentos conciliares, termina la primera parte del libro.

En la segunda parte, estudia el autor las tres grandes dimensiones de la significación de la escuela a la luz de las enseñanzas conciliares: la personal, la social y la mundial. En la dimensión personal, la escuela es signo del diálogo entre la Iglesia y el mundo; institución para la verdad, para la libertad y al servicio de la laicidad. En la dimensión social del significado de la escuela cristiana, el autor intenta descubrir la importancia que tiene para el Concilio el hecho fundamental de la escuela como preparación; el servicio que la verdad presta al hombre y a la sociedad, como un «verdadero apostolado—dice el Concilio—, muy conveniente y necesario también en nuestro tiempo, constituyendo *a la vez* un verdadero servicio a la sociedad». La dimensión cósmica o mundial de la significación de la escuela cristiana destaca la contribución de ésta al desarrollo cultural, al mantenimiento, purificación y transmisión de las tradiciones patrias; la proporción técnico-profesional; la contribución a la digna epifanía de la persona en el mundo. Todos éstos son valores humanos que la Iglesia reconoce.

La declaración y el Concilio—termina el autor—se propusieron que nada verdaderamente humano deje de resonar dentro del corazón de cada cristiano. Y precisamente contribuir a lograrlo es el cometido encomendado a la educación.

Como problema humano y por su importancia para la formación, perfección y entendimiento entre los hombres, terminaremos con nuestro gran Luis Vives que la educación también es uno de los medios más eficaces para la paz entre los hombres. Y éste es el fundamental problema del Derecho y de la filosofía del Derecho.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

GARCÍA-VILLOSLADA, Ricardo: *Raíces históricas del luteranismo*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1969, 299 págs.

Son muchas las interpretaciones que se vienen dando del protestantismo en sus dos grandes versiones primitivas: luteranismo y calvinismo. Y, naturalmente, estas interpretaciones dependen, en su mayor parte, de las raíces históricas que se atribuyan a esas doctrinas.

El autor, P. García-Villoslada, ilustre profesor de Historia de la Iglesia en la Universidad Gregoriana de Roma, va a tratar, en el libro que presentamos, de «narrar y exponer hechos e ideas, en el plan de historiador», meditando sobre «la catástrofe dolorosa y trágica y de tan

vastas resonancias como fue el protestantismo en el siglo XVI». Y al decir «protestantismo» se refiere el autor al complejo y variadísimo fenómeno de las confesiones religiosas cristianas surgidas en esa centuria, si bien en su exposición se limita al luteranismo.

Tras unas medidas y aquilatadas precisiones sobre *causa* (que influye positivamente en el nacer y en la naturaleza del efecto), *condición* (que hace posible y fácil su origen y desarrollo), *ocasiones* y *circunstancias* (cuya presencia es capaz de provocar un acontecimiento o de crearle clima propicio), prefiere evitar el riesgo de hablar de «causas» y cree mejor emplear la metáfora de *raíces históricas*, significando con ello la relación, influencia o dependencia de unos fenómenos precedentes y otros posteriores.

Como consecuencia de esas distinciones y de la aceptación del término que prefiere, el autor considera como «raíces históricas del luteranismo» todos aquellos factores históricos—hombre, ideas, costumbres, sentimientos, sucesos, condiciones ambientales—que próxima o remotamente contribuyeron a la revolución religiosa del siglo XVI. Entiende también todos los elementos que contribuyeron a resquebrajar la unidad cristiana europea, así como los precedentes que de cualquier modo «labraron el campo, abrieron surcos y sembraron gérmenes de los que al fin brotaron las doctrinas heterodoxas del monje de Sajonia y su rebelión contra el Papado».

Divide el libro en cuatro partes, que son otros tantos capítulos sobre las raíces históricas de carácter moral y eclesiástico, raíces teológicas, espirituales y religiosas, y políticas y sociales. Con un capítulo sobre el Humanismo y la Reforma y la propagación del luteranismo, termina este libro, que es una aportación valiosa y muy documentada sobre cada uno de los hechos de mayor trascendencia y consecuencias que se han dado en la historia.

El autor pasa revista a las principales teorías formuladas en los últimos años sobre el origen y naturaleza del luteranismo y las causas de su difusión, señalando los ensayos (desde *Essais sur les causes de la Réformation*, de Ménégot (1832), hasta el reciente de H. Jedin, *Handbuch der Kirchengeschichte* (1967), en que dedica algunas consideraciones sobre las causas de la Reforma), las teorías de Denifle y de G. von Below, las opiniones de Febvre, Ritter y Cristiani, así como las explicaciones económico-sociales y las interpretaciones de Lotz y Ludwig Hertling. En todas estas variadas opiniones, que el autor sabe recoger sucintamente, se revela que las causas del protestantismo son muy complejas y algunas arrancan de siglos anteriores y de doctrinas disolventes que darían sus frutos.

La escisión luterana—dice García-Villoslada—tuvo en un principio caracteres nacionales y aun raciales germánicos, pero luego Calvino crearía en Ginebra un protestantismo universal, desnacionalizado. La causa inmediata y decisiva del luteranismo y la que le infundió alma y carácter fue—dice el autor—el mismo Lutero. Pero todo fenómeno histórico de magnitud extraordinaria «tiene hondas raíces, causas remotas, prepa-

raciones múltiples y larga gestación oscura, que a veces se oculta aun a los autores que lo desencadenan y lo realizan».

Esas causas o factores históricos es lo que el P. García-Villoslada va a averiguar y a expresar en este libro, que es una contribución muy interesante al conocimiento de ese «fenómeno histórico de magnitud extraordinaria» que se llamó el protestantismo y, en éste, su principal manifestación: el luteranismo.

En el estudio que el autor hace de todas esas causas o factores históricos recoge con evidente acierto las de tipo filosófico y filosófico-jurídico que tanto influyeron en su desarrollo: la decadencia del escolasticismo, el nominalismo ockamista y su corolario el subjetivismo antropocéntrico que había de caracterizar al Renacimiento y al Humanismo protestante. Del subjetivismo teológico-filosófico al relativismo jurídico y político el paso era corto y lo dieron los juristas de la «escuela clásica del Derecho natural» y luego la «escuela racionalista» a partir de Kant.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

GIL DELGADO, FRANCISCO: *El matrimonio: problemas y horizontes nuevos*. Alameda. Madrid, 1967. 196 págs.

Se trata de un libro importante y valiente. Aborda todas las «cuestiones disputadas» en la teología católica actual del matrimonio enfocándolas en sus dimensiones básicas: puntos de vista histórico-doctrinales, escriturísticos y exegéticos (argumentos de «autoridades»); puntos de vista teológico-dogmáticos (argumento de «autoridad»); puntos de vista filosófico-yusnaturalistas (argumentos de «razón»), y puntos de vista histórico-sociológicos (argumentos de «vida»). el valor máximo de este pequeño gran tratado radica precisamente ahí: en el equilibrio y proporción con que desarrolla y impulsa las diversas dimensiones consustanciales de la misma realidad, armonizándolas en una visión nervuda y unitaria enteramente «al día». Se trata de mucho más que de una alta divulgación de la doctrina católica matrimonial: es una verdadera «suma», pero es, además, una película fascinante en que quedan montadas múltiples investigaciones monográficas propias del autor. Puede servir magníficamente al lector dotado de alta cultura—los demás difícilmente podrán seguirlo—que quiera conocer de una sola vez lo esencial en estas materias.

Esto no quiere decir que haya que aceptar a pies juntillas todas sus afirmaciones e interpretaciones: el mismo Gil Delgado matizaría quizá algunas de ellas, sobre todo tras la *Humanæ vitæ*. Pero eso no altera para nada el juicio decididamente positivo y favorable que esta obra me parece merecer.

Precisamente porque el autor no ha tratado con ello de sentar cátedra, sino al revés: se ha bajado de las alturas pontificales (que se arrojan a sí mismos pretenciosamente algunos teólogos que no son más

que pensadores simplemente «particulares») y ha tratado de contrastar todas las doctrinas y principios con la vida, con la historia, con la sociología y con la realidad plenaria existencial del hombre de hoy. Sus intenciones son preferentemente pastorales y realistas. Merecen una lectura muy pulsada y hasta agradecida por parte del lector católico seglar, las páginas que Gil Delgado dedica a la «rehabilitación» moral, teológica y sacramental de los ingredientes simplemente humanos, antropológicos o «naturales» de la institución y la vida matrimonial. Sobre todo cuando pone de relieve la misión y posibilidades perfectivas del sexo y del amor; la necesidad de una maduración plenaria en lo humano-social y de su integración en el amor como la mejor preparación e iniciación y hasta garantía posible del futuro matrimonio; la necesidad de una educación y ascesis para el amor antes, en y tras el matrimonio; la «recepción» teológica del noviazgo, etc.

Para los especialistas (en sentido amplio) pueden resultar interesantes sus síntesis e interpretaciones histórico-doctrinales—sobre todo las relativas a la estabilidad e indisolubilidad—e incluso la propia visión del autor respecto a la «sacramentalidad» del matrimonio, al problema de la integración y plenitud de los «fines» del mismo y a los temas candentes de la «paternidad responsables» y sus medios posibles, de la actualidad y valor de la virginidad, etc.

Conociendo el tono y nivel medio de otras obras de teólogos católicos que abordaron estos mismos temas en fechas similares y con objetivos parecidos, reconforta encontrar un estudio en español tan original, sereno y profundo, esperanzador y abierto como el de Gil Delgado.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

GRUPE LYONNAIS: *La libertad y el hombre del siglo XX*. Razón y Fe. Madrid, 1969. 247 págs. (Traducción de J. Jiménez Blanco.)

El libro es un buen «chequeo» a la salud y a las posibilidades de la libertad humana en nuestros días. Las colaboraciones son heterogéneas, desiguales y a veces hasta divergentes en puntos parciales, pero eso mismo contribuye a forjar un testimonio todavía más completo. No se trata, en ningún sentido, de un estudio monográfico de la libertad—ni siquiera a nivel sociológico—, sino de un haz de perspectivas y encuestas complementarias que en su conjunto integran una visión impresionantemente actual y profunda de una de las dimensiones básicas del hombre.

Tras una panorámica introductiva, general y vaga, se aborda en los dos primeros capítulos el estudio de las raíces físico-causales de la libertad: la aportación de Ph. Russo—«la libertad y la indeterminación física»—es excepcional al poner de relieve los diversos estratos de la realidad desde la perspectiva físico-científica (nivel de lo cuántico-mensurable con sus componentes sucesivos, nivel de lo cualitativo, nivel de la libertad) y a tenor del diverso papel jugado en cada uno de ellos.

por el determinismo o indeterminismo. Pone de relieve cómo a nivel de lo psíquico se produce un hiato o ruptura no explicable ya con categorías físicas, sino por factores de orden ulterior.

Todavía es más sugestivo el capítulo que P. Chauchard dedica a la «Psicofisiología de la libertad». Como en el resto de sus extensos y profundos estudios, Chauchard insiste elocuentemente en la interpenetración y mutua funcionalidad de lo orgánico y lo psíquico, siendo el cerebro el órgano de la libertad que posibilita (en virtud de la red complejísima de interconexiones fisiológicas y neuropsíquicas que lo componen) y lanza a la libertad misma. El culpable ¿es un enfermo o un pecador? Chauchard, recogiendo las «derivadas» teilhardianas en su propio ámbito de especialidad—discutibles científicamente, pero sugestivas en cuanto modelos de interpretación—, concluirá que la verdadera libertad implica la mejor autoexplotación cerebral e incluso neurológica, la progresión moral armónica del todo humano y el compromiso integral de sí mismo en el amor y el servicio a los demás (por Dios).

El hombre nace prematuramente, nos recuerda C. Ducreux—*Moral y educación de la libertad*—, y para llegar a ser plenamente libre el hombre necesita la ayuda de múltiples «matices culturales», pues se realiza, libera y humaniza por y desde los otros.

El hombre abandonado a sí mismo—múltiples experiencias y hasta experimentos lo demuestran—se quedaría en lo infrahumano. Sólo mediante el estímulo, el aprendizaje y la ayuda constante de muchos guías, maestros y modelos puede llegar a instalarse en los carriles de su propia libertad, que él recorrerá después por propia decisión y elección. Los capítulos dedicados al estudio de las relaciones entre «Economía y libertad», «Libertad y democracia», «Libertad y arte», son excesivamente simplistas, aunque pueden servir a una función vulgarizadora e introductoria. Los tres capítulos finales abordan aspectos teológico-religiosos de la libertad y son extraordinariamente sugestivos y densos: explican la evolución y complementariedad recíproca interna de la doctrina católica sobre la libertad religiosa; la función esencial de todas las leyes en relación con la libertad (a la que enmarcan, posibilitan, encauzan y educan para que termine no necesítandolas por conformidad interna a lo que las leyes pretenden) y la teología (genesíaca, histórica y apocalíptica) de las relaciones entre libertad y pecado y salvación o pérdida por propia voluntad madura.

La obra en su conjunto es mucho más de lo que podría esperarse, dada su extensión reducida y la heterogeneidad de los enfoques parciales. Es todo un tratado actualísimo y completo, con formas ágiles y perspectivas auténticamente apasionantes para cuantos la lean sin prejuicios y con espíritu abierto a la asimilación y a la valiente crítica personal.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

HENKEL, Heinrich: *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Biblioteca Política Taurus, 1968. 757 págs.

Magnífica traducción de la fundamental obra de Henkel ha realizado Enrique Gimbernat. Con una sistemática envidiable y una claridad neta de conceptos se exponen todos los problemas básicos de la filosofía del Derecho.

En las *unidades políticas* de vida lo primero que nos llama la atención es la existencia de una pluralidad de órdenes valorativos diferentes. A pesar de todo podemos argumentar que en estas sociedades hay un *orden unitario* de valores. Para que esto pueda suceder se requiere una comprensión de los diversos sistemas valorativos y un *acuerdo* entre aquellos que en la vida social participan en la conformación de un acervo fundamental unitario de valoraciones. A este acervo lo llama Henkel «moral simple» (pág. 413).

El orden social sólo contiene unos pocos valores básicos. En todo lo demás subsiste el pluralismo valorativo existente en la sociedad. La variedad de las estructuras valorativas colectivas de los distintos grupos sólo es posible sobre la base de la *tolerancia*. Entonces la *tolerancia* misma se convierte en un valor fundamental del orden social (pág. 416). La cuestión de cuáles son los valores que se pueden admitir como *datos previos* del Derecho se resuelve así: sólo los de *orden social* y no los de cualquier otro sistema colectivo de valores.

El autor se pronuncia en contra del positivismo jurídico y del Derecho natural absoluto. Solamente es posible hablar a su juicio de un *Derecho correcto* que sería aquel que más se acercase a los factores reales de la formación del Derecho en una situación concreta y época determinada y que más tenga en cuenta las *ideas valorativas* (justicia, seguridad y oportunidad) del orden social existente.

El *Derecho correcto* de Henkel no es idéntico al Derecho positivo, pero por otra parte tampoco admite una contraposición antinómica de ambos, pues entonces el Derecho positivo no podría coincidir nunca con el contenido de *deber ser* del Derecho correcto. Se trata, pues, de algo que hay que distinguir pero también referir entre sí, se trata de la *coordinación en una tensión dialéctica*. Toda positivación jurídica es sólo un intento que puede tener éxito o fracasar, de llegar al Derecho correcto. En el último caso, la disociación del contenido jurídico correcto y el contenido positivado de la norma se percibirá en los resultados insatisfactorios de la aplicación del Derecho. Lo correcto se convierte entonces en el «explosivo del Derecho», despliega la tendencia a la reforma del Derecho o a la modificación del Derecho establecido por la vía de una interpretación correctora (pág. 695).

De esto se desprende que muchas veces resulta «correcta» no sólo una *solución*, sino una *pluralidad de soluciones defendibles* del problema concreto de regulación (pág. 689). La solución hallada no es «subjetiva», no es el resultado de la opinión subjetiva del que establece el Derecho; ha de ser caracterizada por el contrario de *Derecho objetivamente correcto* (pág. 691). Es un Derecho objetivo por lo siguiente: los factores

que entran en consideración para la obtención del Derecho, los datos múltiples previos que se derivan de la «naturaleza de las cosas», constituyen una categoría accesible a la capacidad humana general del conocimiento, a saber, al conocimiento del ser; igualmente los contenidos valorativos de la idea del Derecho, las líneas directrices del principio de justicia y de la seguridad jurídica, las tendencias finales de las instituciones jurídicas y de la practicabilidad, se manifiestan como contenidos de voluntad y de representación de significación suprasubjetiva.

Recordando las «fuerzas polares» de Arthur Kaufmann, señala Henkel que al caracterizar a la solución jurídica de «objetiva» se evita, por lo demás, la errónea afirmación de la «absolutidad», así como de la «relatividad» del Derecho. En los factores orientadores de la conformación del Derecho existen contenidos de significación y vigencia supratemporal junto a otros de condicionamiento histórico-espacial. Con su ensamble y con su variada influencia sobre el contenido jurídico éste incorpora momentos de una y otra índole. Por tanto, en la estructura del Derecho se hallan fundidos entre sí *absolutidad y relatividad, permanencia y mutabilidad* en una inabarcable variedad de elementos (pág. 692).

ANTONIO EZEQUIEL GÓNZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

HILDEBRAND, Dietrich von: *El caballo de Troya en la Ciudad de Dios*. Fax. Madrid, 1969. 286 págs. (Traducción de C. Ruiz-Garrido.)

Ardua y hasta desagradable, pero muy importante, es la tarea que el autor se ha propuesto al escribir este libro: poner en guardia a los católicos contra las múltiples desviaciones y falsos profetismos que abundan en nuestros días dentro de la Iglesia posconciliar.

La postura básica de Hildebrand—expuesta con nervio, lucidez y hasta «pasión» por la verdad—es la siguiente: todo simplismo en la interpretación y realización de la doctrina católica preconiliar, conciliar y posconciliar es peligroso y se presta a múltiples errores gravísimos, si es que no los lleva expresamente en sí mismo. Las interpretaciones «dialécticas» de la intrahistoria y el presente de la Iglesia pueden ser funestas para la verdad de su doctrina y su moral. Ciertamente que la Iglesia, en cuanto institución y comunidad integrada *también* por hombres, ha podido contagiarse de influencias y debilidades nocivas debidas *al medio* en que vive y actúa, pero eso no justifica actitudes doctrinales y prácticas radicales que rehuyen todo intento de purificar a la Iglesia de incrustaciones socio-históricas nocivas y olvidos parciales (actitud de los conservaduristas a ultranza); o que confunden una verdad incompleta con un error total y para encontrar lo que creen verdad completa sustituyen la doctrina tradicional y el magisterio conciliar por afirmaciones y posturas contrarias que centrifugan la verdad, trastocando el orden y la jerarquía de los valores e instituciones de la Iglesia (actitud de los progresistas a ultranza).

Hildebrand demuestra punto por punto—examinando las actitudes

opuestas que defienden hoy dentro de la Iglesia unos y otros sobre el matrimonio, el amor al prójimo y a Dios, papel y función de los bienes naturales, autoridad, libertad y libertad de conciencia, relaciones de la ciencia y la filosofía con la fe, etc,—que la «ley de los contrarios» lleva siempre al error sustancial, pues una verdad incompleta no se la completa yéndose al extremo opuesto, que será siempre un error, sino recogiendo el contenido parcial de verdad que contenía e integrándolo en las nuevas perspectivas y posibilidades de valor que se vayan descubriendo. La doctrina y la moral católica no avanza por movimientos pendulares—de extremo a extremo—, sino incorporando o dando a luz nuevas dimensiones de verdad y valor que completan a las anteriores. El máximo peligro que acecha hoy a la ciudad de Dios, su caballo de Troya según Hildebrand, es olvidarse de que su carácter, misión y valor esencial reside en lo *sobrenatural* y querer sustituir el amor a Dios y el ascetismo o la mística en lucha por la gloria de Dios y salvación y santificación de las almas—querer sustituirlo, repito—, por activismos a ultranza, por benevolencias humanísticas, por «místicas» del progreso y la evolución, del irenismo y del Paraíso Terrenal, de la ciencia y la técnica, de una humanidad y un «mundo» sin Dios en el centro.

La lectura de este libro es dolorosa y hasta traumática, como una verdadera operación quirúrgica, pero enormemente aleccionadora y provechosa. Al recensionista le han dolido especialmente las condenas tajantes, totales y sin paliativos de ninguna clase que Hildebrand formula respecto a Teilhard de Chardin en el «cuerpo» de la obra y en el Apéndice dedicado al mismo (al que conceptúa como uno de los más funestos «falsos profetas» de nuestros días). Anatemas parecidos dedica Hildebrand a Rahner y otros autores y movimientos. La polémica sobre Teilhard de Chardin seguirá años y años: su lectura es difícil y el simbolismo apasionante de su terminología y sus intuiciones se presta a malentendidos y errores de todo género. Pero no creo que la interpretación que se da a su doctrina en este libro sea la única posible y mucho menos la más auténtica ni clarividente. El oficio de «inquisidor» y cirujano implica riesgos de este tipo: cortar lo sano queriendo cortar por lo sano. Doloroso oficio para él y para sus víctimas o pacientes.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

HOFSTADTER, Richard: *Antiintellectualismo en la vida norteamericana*. Tecnos. Madrid, 1969. 405 págs. (Trad. F. Fernández de Castillo.)

Una gran obra de autocrítica y una elocuente radiografía de la sociedad norteamericana. La perspectiva unitaria y concreta del antiintellectualismo permite al autor penetrar con su estilete mental en los tejidos más vivos y profundos del cuerpo social de su país y labrarnos así un diagnóstico clarividente a través del análisis de la que es una de sus características no sólo más sintomáticas, sino incluso más consustanciales. A la sinceridad del enfoque y del planteamiento hay que sumar la autenticidad y riqueza testimonial de la interpretación.

El desarrollo dado al tema también merece alabanza: Hofstadter nos zambulle en él a las primeras de cambio (antiintelectualismo en la sociedad norteamericana de nuestros días) y busca después las sucesivas raíces y condicionamientos de tal actitud comunitaria, poniendo de relieve la intrahistoria y la importancia comparativa de cada una de ellas. El antiintelectualismo, dice por ejemplo Hofstadter, es «parte integral de nuestra herencia cultural inglesa».

Como testimonio del presente se estudia la actitud que mantuvieron respecto a los intelectuales en cuanto tales, los estratos dominantes en Norteamérica desde los años cincuenta. El maccarthysmo y la era Eisenhower no hicieron más que agrandar—deliberadamente en el primer movimiento—el abismo existente desde siempre entre los intelectuales y el pueblo americano. La era Kennedy—y el «desafío» de los sputniks rusos—implantó en el poder a profesores e intelectuales, dándoles la serenidad social, anímica y mental necesaria para replantearse, sin triunfalismos baratos ni resentimientos impotentes, el problema de su propia significación y papel dentro del conjunto de la historia y la vida americana. Pero los frentes de batalla siguen multiplicándose y los contendientes cambian de bandera y actitud frecuentemente, por lo que la situación nunca termina estando clara.

«Terceros» en esta sorda batalla por el prestigio y la influencia social son los técnicos en general, los empresarios, financieros, comerciantes, militares y demás altas capas de la sociedad angloamericana, incluidos muchos políticos de profesión y sindicalistas. El mismo calificativo social de «intelectual» es equívoco, pues puede abarcar lo mismo al experto en general que al ideólogo en sentido estricto, que al intelectual de profesión, y ahí radica otra de las dificultades intrínsecas del problema: el intelectual parece eternamente condenado a una situación ambigua o dolorosa. Si se compromete eficazmente con la realidad social e institucional, puede perder su frescor espiritual, su capacidad creadora de iniciativas libres e incluso la acidez estimulante de sus críticas sobre cuanto sucede: aunque entonces tendrá la compensación importante—rentable al menos—de ser mejor aceptado y retribuido por el medio social. Si mantiene tenazmente su «espléndido aislamiento» de ser privilegiado espiritualmente y rehusa todo acercamiento y compromiso con la sociedad y el «establecimiento», para preservar mejor su potencia de crítica y estímulo, corre el riesgo de vivir en las nubes sin entronque eficaz ninguno con la realidad y la sociedad lo rechazará y marginará como un cuerpo extraño y deletéreo. La alternativa continúa.

El libro es mucho más de lo que hemos indicado hasta aquí: estudia a pulso, con rigor y gran potencia de síntesis, todas y cada una de las raíces del antiintelectualismo americano, las vicisitudes por las que ha pasado la actitud del pueblo a este respecto, la situación actual en contraste con los intelectuales de otras áreas culturales y las coordenadas básicas de cada uno de esos enfoques. Gran vivisección y diagnóstico de la sociedad americana desde un ángulo muy significativo.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

HORTON, Paul B., y HUNT, Chester L.: *Sociología*. Traducción y adaptación de J. M. López-Cepero. Ediciones del Castillo, S. A. Madrid, 1968. 542 págs.

Porque no consideramos disociadas, ni pueden estarlo, la sociología y la filosofía del Derecho, traemos a nuestro ANUARIO este reciente libro de sociología.

La sociología, que en sus inicios con Comte, quiso abarcarlo todo porque ella constituía el vértice de la pirámide de todas las ciencias, acaso por eso tuvo que quedarse sin un objeto determinado y a la impresión de su concepto siguió la mayor imprecisión aun de la determinación de su objeto. Todo lo comprendía la sociología, porque todo lo humano acaece en la sociedad que ella pretendía con exclusividad estudiar, y nada se dejaba a los «estudios», ya periclitados—según Comte—, religioso, teológico y metafísico.

Pero no sólo en sus comienzos, sino que el confusionismo ha seguido en cuanto a precisar el concepto y objeto de la sociología. Sin embargo, hemos de reconocer que esta nueva ciencia va avanzando en esos objetivos, o tomando de la filosofía—de la que no puede disociarse—sus principios, o renegando de ésta para convertirse en la «nueva sociología» con sus escalas y porcentajes, sus estadísticas, encuestas, etc., que hoy llenan los libros de sociología, como si ésta fuese el «refugio» de todo lo «scible». Lo cierto es que, de una u otra forma, la sociología desde su nacimiento hasta nuestros días trata de estudiar los hechos y fenómenos sociales relevantes, aun cuando, como ciencia que es, se quede en la mera constatación o presentación sin llegar a su valoración deontológica, esto sería ya filosofía, y la sociología (la contemporánea acaso más que ninguna otra, no quiere ser filosofía).

El libro que presentamos es, pues, una exposición científica de la sociedad, de la cultura y personalidad, de la organización social (grupos, asociaciones, instituciones sociales—familia, clase social, poder social—) e interacción social con sus procesos, movilidad social y relaciones étnicas, y la relación entre el cambio social y la política social, ya que ésta ha de estar pronta a recoger las realidades sociales para regularlas en su constante aparecer, cambiante y progresivo, en la vida social.

Los autores son de los sociólogos que creen que «la sociología debe ser estrictamente una ciencia, y, como tal, ha de ser éticamente neutral. La ciencia busca sólo el conocimiento que luego los valores de la sociedad determinan cómo se debe utilizar». La observación sociológica es objetiva y objetividad «significa la facultad de ver y aceptar los hechos como son, no como uno desea que sean» (pág. 23). Sin embargo, reconocen que ser objetivo no es fácil; el interés creado, el hábito, los prejuicios amenazan la objetividad del científico.

La sociología es, para Horton y Hunt, el estudio científico de la vida social del hombre. Y el hombre crea formas únicas de vida en el grupo, desarrolla ciertas costumbres, funda instituciones, crea valores. La sociología aplica métodos científicos al estudio de estos fenómenos; busca el conocimiento, no la reforma social, si bien la investigación

sociológica proporciona conocimientos que luego utilizarán los reformadores sociales. La sociología no es socialismo; éste es una filosofía social con un programa político, mientras que la sociología es una búsqueda de conocimientos científicos en los que, a veces, encontrarán los socialistas temas que harán servir a sus fines políticos.

Pero los fenómenos sociales son muy complejos, sutiles y están cambiando constantemente, lo que obliga a los sociólogos a cualificar cuidadosamente sus generalizaciones, siendo el punto central el de la vida del hombre en el grupo y el de los productos sociales de esta vida del grupo. Porque un individuo totalmente aislado es una abstracción que no se encuentra en la realidad; los grupos, la sociedad y los individuos no son fenómenos separados, y resulta tan arbitrario considerar al hombre aislado, que no existe, como imaginar la sociedad prescindiendo de los individuos. «El hombre se convierte en un ser humano por medio de la *socialización*»; y la socialización exige la experiencia del grupo, y así los grupos aislados no llegan a desarrollar la personalidad humana normal (pág. 118). Las personas son controladas principalmente mediante una socialización encaminada a que puedan desempeñar sus funciones del modo esperado a través del hábito y de la preferencia, y la «fuerza normativa de lo fáctico» es un factor importante en la vida social como configuradora de deseos, hábitos y costumbres, y, por tanto, del comportamiento del hombre en sus relaciones con los demás.

Pero para que una sociedad funcione debe tener un *orden social*, una organización en la que los individuos y los grupos sociales conjuntan los *determinantes sociales* del comportamiento. Los grupos y asociaciones, naturales o voluntarios, pasan a ser «instituciones» que, juntamente con la «idea de fin» a realizar postula necesariamente una organización jurídica que aseguren su funcionamiento. Y las instituciones están tan interrelacionadas que los cambios habidos en el seno de una institución afectan a las demás en una continua relación mutua.

La familia es la institución social básica. La clase social que determina en gran medida las oportunidades del individuo y condiciona el desarrollo de su personalidad, asigna a sus componentes privilegios y responsabilidades y, por lo tanto, contribuye a que se realicen las funciones necesarias para el mantenimiento de la sociedad. Actualmente—dicen los autores—el interés por la clase se ha trasladado a la teoría marxista del bienestar de clase, a la lucha por la movilidad social individual. Los cambios tecnológicos, económicos y gubernativos están reduciendo las diferencias entre las clases incrementando el volumen relativo de las clases medias y aproximándose a una sociedad de clase media (pág. 279).

De los procesos sociales, la competencia, la cooperación y el conflicto se dan en todas las sociedades y juegan gran papel en la vida del comportamiento y en la organización social. La cooperación impulsa a los hombres a asociarse en la consecución de metas comunes o recompensas compartidas; y la cooperación se puede encontrar en grupos tan reducidos como la diada (grupo de dos personas) y tan grandes como las Naciones Unidas. La competencia es la lucha o proceso de pretender monopolizar una recompensa superando a todos los rivales y esti-

mula la actividad individual y de grupo. De modo que incrementa la productividad total de los competidores. La competencia es inestable y conduce con frecuencia a la cooperación y al conflicto. El conflicto surge cuando la atención deja de centrarse en la pugna misma, para enfocarse en un esfuerzo para eliminar a los rivales; el conflicto de grupo puede producirse incluso cuando los miembros de los grupos implicados no albergan ninguna animosidad personal contra los integrantes de las facciones opuestas.

La movilidad social y el comportamiento colectivo lleva a los autores, para terminar, a tratar de los movimientos sociales, que son intentos colectivos de promover o resistirse al cambio, bien en las sociedades o en sus miembros. El cambio y la desorganización sociales, la movilidad, la marginalidad, el aislamiento social, el descenso en la escala del *status*, la falta de vínculos familiares y las inadaptaciones personales, son otros tantos factores que contribuyen a aumentar la receptividad a los movimientos sociales (migratorios, utópicos, reformistas, revolucionarios y de resistencia).

Sociólogos e historiadores han tratado de elaborar un ciclo vital «típico» de los movimientos sociales: una etapa de *inquietud*, de descontento ampliamente extendido; una etapa de *excitación*, en la que aumenta el descontento; una etapa de *formalización*, en la que la excitación de masas se organiza en una acción eficaz; una etapa de *institucionalización*, en la que el movimiento cristaliza en una burocracia, y una etapa de *disolución*, en la que un movimiento activo desaparece.

Así termina, y nosotros con ellos, el libro de sociología de los profesores norteamericanos Paul B. Horton y Chester L. Hunt.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

JASPERS, Karl: *Psicología de las concepciones del mundo*. Editorial Gredos. Madrid, 1967. 639 págs.

El pensamiento de Karl Jaspers ha estado presente en numerosas ocasiones en nuestro ANUARIO, como un gran filósofo que fue.

Recientemente ha fallecido Karl Jaspers, una de las grandes figuras de la filosofía y del pensamiento contemporáneo. Y si decimos de la filosofía y no de la psiquiatría, psicología y hasta de la política—que a todas estas ramas del saber dedicó algunas de sus publicaciones de postguerra—, es porque a la filosofía vino el docto profesor austríaco-alemán desde otros campos de la ciencia, y a la filosofía y a la filosofía del Derecho hizo muy notables aportaciones. Seguramente el existencialismo encuentra en Jaspers uno de sus más documentados expositores, sin incurrir en excentricidades ni nihilismos absurdos que tanto han prodigado otros. Precisamente en la superación de un insostenible «ensimismamiento»—que es individualismo egocéntrico como fin—Jaspers ve la posibilidad de trascendencia, como ve que las «situaciones límite» crean relaciones intersubjetivas que, por ello mismo, postulan

regulaciones morales y jurídicas. No es, pues, el de Jaspers un existencialismo negativo, sino una afirmación de «posibilidad» y ésta es siempre positiva.

La *Psychologie der Weltanschauungen* es el libro en que a partir de la psiquiatría llegó Jaspers al filosofar y es considerado por él como su «primera exteriorización filosófica» que tiene, por ello, la ventaja de la inmediatez en muchas partes. Pero observemos que el libro no se llama *Filosofía* (con este título publicaría después su gran obra *Philosophie*), sino *Psicología*, si bien bajo este nombre Jaspers comenzó a encuadrar todo lo que se puede saber, pues «no hay nada que en este sentido amplio no tenga un lado psicológico». De la psicología de los sentidos, de la memoria y del cansancio, de la psicología social, étnica, religiosa, psicología moral y caracteriología, una era para Jaspers la más importante: la *Psicología de las concepciones del mundo*. Y el estudio de la psicología fue para él, de un modo inconsciente, el camino a la filosofía.

Al plantearse Jaspers la pregunta acerca de las concepciones del mundo originario, «se abrió ante él buscar la tradición grandiosa de los pensadores que habían proyectado esta psicología». La Fenomenología del Espíritu de Hegel, Kierkegaard y Nietzsche fueron otras tantas revelaciones para Jaspers «capaces de iluminar con luz diáfana hasta el último ángulo del alma humana y de hacerla comunicable hasta en sus orígenes». Por eso puso en su libro a Kierkegaard y a Nietzsche uno al lado del otro a pesar de su distancia (cristiano y ateo). Jaspers estaba ya filosofando, porque aunque su *Psicología de las concepciones del mundo* no pretendía—según él—aportar una filosofía, sin embargo, estaba ya construyendo filosofía y de hecho no pensaba otra cosa que en el ser propio del hombre. Afirmaba el autor que la psicología comprende, contemplativamente, todas las posibilidades de concepciones del mundo, y que la filosofía da una concepción del mundo: la verdadera.

El camino desde la psicología, pasando por la psicología comprensiva, hasta la filosofía existencial, como problema y como tarea, sería para Jaspers la delimitación de una psicología científica y del saber metódico en torno a sus posibilidades y límites en lo sucesivo. Se trata de la delimitación de una psicología científica, que reconoce como camino único las investigaciones reales, de una psicología falsa que es por sí misma filosofía, o mejor, sustitutivo de la filosofía. El «impulso filosófico» impulsaba fuertemente a Jaspers y como inconscientemente filosofaba ya, creyó reconocer sus motivos en los filósofos «que nos hablan desde la historia». Porque «comprender la filosofía pasada, presupone el filosofar actual». Pero todo presente tiene que realizarse a sí mismo. Había comprendido ya de hecho la tarea de hacer presente, cosa que el filosofar de cada época exige bajo nuevas condiciones, con otros presupuestos y bajo nuevos ropajes.

Una concepción del mundo es, para Jaspers, algo total y universal, un saber como totalidad. Pero no es meramente un saber, sino que se manifiesta en valoraciones, conformación de la vida, destino, en la jerarquía vivida de los valores. Y como el estudio del todo se llama Filo-

sofía («desde siempre—dice—se llama Filosofía a la totalidad del conocimiento»), y por eso este libro que presentamos podría llamarse un libro filosófico. Sin embargo, Jaspers le llama, como vemos, «psicología» de las concepciones del mundo, porque, en definitiva, la psicología es una ciencia filosófica, «la contemplación universal del hombre y de sus formaciones».

Este omnicomprendivo objetivo antropológico, que es decir también histórico, porque la historia es la ontología del hombre, no es para Jaspers un caos anárquico de conocimientos, sino que «frente a lo ilimitado se precisa de ideas sistemáticas». Y el procedimiento de esta sistematización cuando se quiere llegar a una psicología de las concepciones del mundo es, como en otros campos de la psicología comprensiva, en primer lugar una acumulación de materiales, contemplaciones, reminiscencias, intuiciones, observaciones. Pero es preciso poner en orden todo aquello que se ha percibido juntando lo que nos aparece idéntico en diferentes expresiones o esferas; se buscan las correspondencias, parecidos y relaciones en cualquier sentido y de este modo se ordenan pequeños grupos de sistemática interna. Y así se sigue ordenando y al ordenar nos aparecen primeramente las formas como posibilidades del hombre. Pero luego «cada hombre nos aparece como el infinito mismo, al que pertenecen todas las formas o en el que están preformadas potencialmente. Entonces todos los tipos que hemos de describir de una forma ordenada no son las últimas posibilidades por las que tiene que decidirse el hombre particular, sino posturas a las que tiene que venir a parar, pero a las que trasciende con su vida, cuando consideramos ésta como totalidad de su posible despliegue biográfico».

Cada individuo obtiene su determinabilidad y significabilidad porque es comparado y puesto en relación. La psicología, sobre todo, es posible solamente como totalidad, o de lo contrario se disuelve en un caos sin fin de reflexiones. En la contemplación psicológica vemos que las fuerzas, principios, ideas, espíritu, que Jaspers emplea en este libro en sentido subjetivo, ancladas en el sujeto, hacen su aparición en los movimientos dentro de la disociación sujeto-objeto y en la corriente vivencial que abarca esta disociación. Si se fijan las formas aisladas que adopta el proceso de concepción del mundo en este movimiento, obtenemos estadios de *series evolutivas* que, para Jaspers, son la ordenación sistemática más deseable, porque, a su vez, parece mostrarnos una relación real interna. El autor se mueve, a través del libro, en una ordenación dialéctica porque es, según él, la que hace menor violencia y puede encerrar la mayor diversidad de los puntos de vista y ordenaciones particulares. Así, si las formas de concepción del mundo son consideradas primeramente desde el lado del sujeto, después desde el objeto y, por último, con intencionalidad hacia algo que queda detrás de esta disociación, entonces tenemos una división en tres partes, que es como realmente está distribuido el libro—aunque no se las llama así expresamente—, que, en buena construcción dialéctica, se origina conforme al esquema: una pareja de opuestos (1.^a y 2.^a partes): las actitudes subjetivas (activa, contemplativa, mística, autorreflexión y actitud entusiástica); las imágenes del mundo

(sensitivo-espacial, anímica, cultural y metafísica). A estas dos opuestas —tesis y antítesis en términos dialécticos— sigue (3.^a parte del libro) la síntesis, ya que las formas de la primera y segunda partes son limitadas, en ellas vivimos y encontramos puntos de aplicación y objetivos de la voluntad que no puede comprenderse directamente, sino que, cuando están ahí, despliegan sus fuerzas vitales, siempre inmediatamente, en las formas anteriores, moviéndolas y realizándolas. Se trata, como en toda síntesis, de un moverse en torno a un todo que primeramente se tiene presente como opuesto, después en sí mismo. En esta síntesis estudia Jaspers la vida del espíritu; las valoraciones y «situaciones-límite», re-considerando las antinomias desde el plano del objeto y del sujeto: el proceso viviente y la estructura de los tipos del espíritu. El espíritu entre oposiciones, caos y forma, individuación y generalidad; y el espíritu según el tipo de su realidad esencial (el realista, el romántico y el santo), para terminar en la polaridad de lo místico: la vía mística y la vía de la idea.

Termina este interesante libro de Karl Jaspers con un apéndice sobre la teoría de las ideas de Kant.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

LACHANCE, Louis: *L'humanisme politique du Saint Thomas d'Aquin. Individu et Etat*. Sirey. París. 398 págs.

El pensamiento tomista sobre el Estado tiene planteamiento metafísico y consideraciones teológicas, pero se plantea en una perspectiva humanista, a partir de las líneas estructurales de la realidad humana, la cual viene captada entre sus conexiones sociológicas y su vocación ética.

El elemento metafísico es el tema de la unidad y de la multiplicidad. El específicamente humano viene tratado como problema de la naturaleza humana. La subordinación política es un aspecto del orden de las causas que actúan entre las conexiones interhumanas.

Siendo el autor del libro reseñado uno de los máximos intérpretes del tomismo actual, y precisamente en esta problemática fundamental del Derecho y del Estado, aprovecha la oportunidad de desarrollar como nociones básicas de su planteamiento doctrinas tomistas referentes al tema de la conexión entre psicología y metafísica de un lado, entre naturaleza y sobrenaturaleza de otro. Así establece su punto de partida en la afirmación de la imperfección actual y potencial perfectabilidad de la naturaleza humana, de donde resulta que la sociabilidad es una exigencia de la perfectabilidad humana, pero resultando de su intrínseca racionalidad.

El orden político comienza con la multiplicidad de las personas convivientes a fines comunes, cuando la conducta de cada una viene regulada en lo referente a los mismos bajo criterios heterónomos y por tanto objetivos respecto a cada una de las personas.

La dignidad ontológica de la persona es inseparable de la capacidad práctica de la misma para buscar y alcanzar progresos en el orden de

su perfección. Dueña de sí mismo, es capaz de autogobierno. Pero considerada como inserta en una multiplicidad de personas su autodeterminación no es arbitraria, sino institucional. De un lado está la singularidad individual del saber concreto, y de otro lado, el ámbito convivencial en que el saber concreto ha de acordar sus decisiones también concretamente. La libertad «liberante» sólo puede serlo por haber sido «deliberante».

El Estado se constituye por una multiplicidad de personas que resultan ordenadas conforme a criterios que establecen diverso poder social para cada una de ellas. Su fundamento metafísico aparece en la socialidad de la naturaleza humana. Su dinamismo ético de la utilidad que las normas sociales significan para las opciones personales (desde el trabajo hasta la amistad y todas las demás posibilidades de relación).

Filosóficamente el modo de integrarse la colectividad política plantea el problema del bien común que fija y orienta las instituciones en que actúan los poderes sociales políticamente organizados. El Estado introduce en la mera convivencia aquel nivel del bien común significado por la idea de la justicia. Esta es la síntesis política del bien común, apoyándose equilibradamente entre la utilidad intersubjetiva y el establecimiento unitario de la paz concreta.

Es forma del Estado la correlación de la convivencia al bien común, y su materia sustancial el bienestar de las personas conviventes. La mutua implicación histórica de ambos elementos explican metafísicamente las diversas formas en que se manifiesta el Estado en la experiencia humana.

A. SÁNCHEZ DE LA TORRE.

LATORRE, Angel: *Introducción al Derecho*. Edit. Ariel. Barcelona, 1968.
228 páginas.

La obra, muy resumida, pretende ser la apología del Derecho por el derecho mismo. El autor acepta los postulados de la escuela positivista normativa. «Cualquier regla o norma de conducta establece la forma en que ha de ordenarse una relación social determinada, es decir, una relación entre dos o más personas» (pág. 14). Las clases de normas que se esgrimen son las *prohibitivas u ordenadoras* con sanción; las *autorizativas* que ponen medios a disposición de los individuos o bien aquellas normas que utilizan instrumentos para que la voluntad individual actúe como quiera (contrato y testamento). El Estado se considera jurídicamente una necesidad para asegurar la continuidad y permanencia de la continuidad política. Claro es que siempre se deben tener en cuenta las realidades concretas que tras esta entidad jurídica se ocultan.

Se dedican algunas páginas a los fines del Derecho, lo cual pudiera chocar en una obra que desde el principio se declara partidaria del positivismo normativo.

El trabajo en general resulta muy esquemático y general para un

científico del Derecho, pero sin embargo pudiera ser de alguna utilidad a los estudiantes de las facultades jurídicas.

Hay algunos puntos en los cuales no podemos estar de acuerdo, como es la opinión de que Jellinek con su teoría de la autolimitación se considera como uno de los principales teóricos del Estado liberal de Derecho. La tesis de la autolimitación del Estado, como base de partida para una configuración liberal, nos parece inexacta: el Estado únicamente puede realmente limitarse a través del respeto de las autonomías y de las libertades de otros «estados», y no por un deseo discrecional de su voluntad soberana. En este sentido, la tesis de Jellinek tiene muy pocos puntos de contacto con el liberalismo político.

Se insiste igualmente en que Ihering siempre hablaba de un interés colectivo «por encima» (pág. 162) de los intereses individuales. La idea expresada difiere de lo que en el fondo pensaba Ihering. No es que existan unos intereses colectivos por encima de los individuos, sino que aquél se configura únicamente a través de los equilibrios entre los intereses particulares.

ANTONIO EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Amor, amistad, justicia*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1969. 103 págs.

Hay discursos de recepción que merecen una atención mayor que muchos libros. El que ahora nos ocupa ha resultado beneficiado además por circunstancias personales de su autor. El período que Legaz consagró a tareas políticas lo distanció un poco de sus libros y aficiones investigadoras o docentes. Pero eso mismo le obligó a quintaesenciar su pensamiento y ceñirse a lo sustancial. Creo, pues, que el presente discurso es fruto granado y combinado de aquel no sé si «espléndido aislamiento» de Legaz y de su reencuentro actual con temas y soledades preferidos siempre por él. La información y los abundantes recursos técnicos desplegados aquí no diluyen el propio pensamiento del autor: contribuyen a darle un mayor relieve y una expresión dialéctica particularmente nervuda y original. La temática abordada, ya de por sí excepcionalmente sugestiva para el sociólogo, le ha permitido replantear en profundidad y desde una perspectiva unitaria, casi todos los temas candentes del yusnaturalismo y personalismo social cristiano al que pertenece de un modo intenso y declarado. Legaz está de vuelta de muchos monismos y pionerismos—que estudió y asimiló a fondo, pero con el equilibrio y ponderación requeridos para no quedar afectado por errores parcialistas o miopías de una sola perspectiva—y eso ha enriquecido su cosmovisión social-personalista con materiales ideológicos y perspectivas críticas y metodológicas que no son usuales en yusnaturalistas cristianos de corte y maneras aparentemente más tradicionales y clásicos. En este sentido es excepcionalmente sintomático y aleccionador el estudio que comentamos aquí.

Empieza subrayando Legaz cómo el amor, la amistad y la justicia son componentes ontológicos y, por tanto, elementos integrantes de la vida social, pero son a la vez «ideales» y «fines» a los que toda sociedad pretende acercarse. Un grupo humano en que no hubiere más que odio o injusticia, en que faltase el «mínimo ético» (cierta afinidad o amor entre sus componentes y alguna forma y programa de justicia) difícilmente llegaríamos a llamarlo «sociedad». Las dosis comparativas pueden variar mucho, pues son múltiples las posibilidades dialécticas (combinatorias) que pueden darse entre ellos dentro de las sociedades globales. Las mismas relaciones sociales que forman el ser y la realidad de la vida social admiten múltiples grados de personalidad o impersonalidad. Este doble plano le sirve a Legaz para estudiar, con alardes de verdadera orfebrería mental, los diversos «armónicos» de los tres factores sociales estudiados y sus puntos de incidencia en los diversos tipos de sociedad y de relación social. Los resultados son a veces inesperados y hasta paradójicos, pero no menos sugestivos. Resulta, por ejemplo, que aunque el amor tiende a ser directa y formalmente interpersonal, sus manifestaciones son a veces contrarias. El *amor al prójimo* del que nos hablan muchas ideologías humanistas puede revestir concretamente modalidades y formulaciones muy variadas en la gama que va de lo personal a lo impersonal. En la cosmovisión católica, por ejemplo, resulta que el amor al prójimo (*cáritas* y *agape*) nos lleva a amar *a todos* y *a cualquiera* con el mismo amor personalísimo con que amamos a Dios, pero con la particularidad paradójica de que al prójimo lo amamos *precisamente en cuanto persona y en cuanto cualquiera*. Es decir, que entonces la personalidad no se identifica formalmente con la individualidad de cada uno, sino con la generalidad esencial humana de él: porque cualquier hombre es persona e hijo de Dios y coheredero mío con Cristo.

También es sugerente el tratamiento fenomenológico y socio-jurídico dado por Legaz a la amistad—definida por él jugosamente como «socialización del amor» y a las interferencias y simbiosis del amor y la amistad con la justicia. La lectura y rumia de esta obrita constituye un auténtico placer venatorio (la expresión es de Ortega), pues a cada paso van saltándonos nuevas «piezas» y sugerencias incitándonos al disparo, al apresamiento, al rastreo y a la gimnasia mental propia para cobrarlas y ponernos en forma nosotros mismos.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

LI CARRILLO, Víctor: *Estructuralismo y antihumanismo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1968. 65 págs.

Dos movimientos de renovación filosófica son para el autor el «existencialismo» y el «estructuralismo», los dos de moda: el primero surgido en Francia (aunque con precursores en otros países) y apenas terminada la guerra; y el segundo, en estos últimos años, si bien tenga también antecedentes más distantes. Al existencialismo, filosofía existencial e

ideología, y al estructuralismo, método, sistema y antihumanismo, dedica el autor el libro que presentamos.

El existencialismo, por su inspiración y por su lenguaje, aparecía como una interpretación concreta y singular de la fenomenología de Husserl y del pensamiento de Heidegger. Pero muy pronto abandonó el dominio puro de la filosofía y, en cuanto movimiento intelectual, asumió la misión y los riesgos de una verdadera ideología que traduce los intereses de la época y que buscan su inserción en el curso de la historia y en la evolución de la sociedad. Y convertido en ideología, renunciando a la teoría, el existencialismo adoptó un espíritu militante, hasta lograr difusión y resonancia, alcanzando sus autores una repentina notoriedad pública mediante la novela, el teatro, el análisis político y la crítica literaria, que han contribuido a la creación de un clima intelectual, de un estilo de pensamiento, de una moral de la situación, que condicionan en grado indefinible la aventura de nuestro siglo.

El existencialismo, *filosofía* de la libertad, evolucionó hacia una *ideología* de la libertad. Y la ideología de la libertad se transformó en una empresa de liberación, en el sentido de ampliación de posibilidades concretas de elección. Y la libertad concreta plantea la exigencia de transformar el mundo. De ahí su confrontación con el marxismo («insuperable filosofía de nuestro tiempo»—dice Sartre—) como filosofía que tiene por vocación transformar al mundo, hasta convertirlo en el reino de la libertad. Pero la filosofía—dice el autor—no es el testimonio de la existencia, ni la existencia es el único dominio de la filosofía.

Al existencialismo ha sucedido, también en Francia, otros movimientos de renovación filosófica, que lo sustituye como centro de interés y de controversia, y que ha sido caracterizado con la denominación genérica de «estructuralismo». Pero, a diferencia del existencialismo, lo que hoy se llama estructuralismo no es propiamente una filosofía, ni una ideología, ni se ha establecido como doctrina coherente o discurso universal. El estructuralismo es originariamente un método, fundado en el concepto de «estructura». Y no obstante sus antecedentes, a la vez científicos y filosóficos, el concepto de estructura se deriva del campo de la psicología y la lingüística como una categoría autónoma asociada a un método riguroso y a un sistema de principios.

El estructuralismo—dice el autor—es tan vario como es el concepto de «estructura», del que depende y son muy diversas y heterogéneas las disciplinas que admiten el concepto de estructura. Por ello no hay una significación unitaria de *estructura*, cuya ambigüedad se acentúa aún más por la multiplicidad de los contextos semánticos en los que aparece.

Expone seguidamente Li Carrillo la acepción y significado del término «estructura» en la biología, en la psicología y en la lingüística. En la primera, el concepto biológico de estructura equivale a organización y la organización remite a la idea de sistema. En la *Gestalpsychologia* la idea de estructura implica, esencialmente, el concepto de totalidad y el de solidaridad de sus partes. Pero mientras que la estructura psicológica es una realidad concreta, en la lingüística el sistema de la lengua es una realidad abstracta, definida sólo por relaciones y diferencias, que

excluyen todo sustento material o empírico. El estructuralismo y la escuela fonológica; la estructura en las matemáticas y en la etnología, son otros tantos pequeños capítulos que terminan este libro.

Pero en muy breves páginas, casi sólo unas líneas, queda plenamente justificado el título del libro. Porque, para el autor, el estructuralismo es antihumanista, en el sentido de que «no sólo revoca el humanismo clásico de la cultura europea, sino también el humanismo entendido como religión del hombre o como búsqueda del sentido de la existencia». Como Nietzsche anunciaba blasfemamente en el siglo pasado la muerte de Dios, Michel Foucault anunciaba ahora la muerte del hombre. Y «como en el grito de Nietzsche, el mensaje de Foucault es una provocación a la cultura, un desafío a la inteligencia». Criatura de Dios o ente de razón, ser para la muerte o pasión inútil, signo o sistema, el hombre—termina el autor—está presente hasta en su negación.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

LUÑO PEÑA, Enrique: *Derecho natural*. 5.^a edición, revisada y ampliada. Editorial «La Hormiga de Oro». Barcelona, 1968. 592 págs.

Bien sabe el autor que la misión que incumbe a la Universidad no es tanto la de mera información como la de *formación*; no se limita a la instrucción, sino que debe tender a la *educación*. A esta doble y noble función ha servido con magisterio competente y con dedicación ejemplar el profesor Luño Peña durante largos años de docencia universitaria. Y a esa misión son fieles sus numerosas y documentadas publicaciones.

Por eso en su libro *Derecho natural*, que con el éxito de las anteriores ve ahora su quinta edición, no se limita a informar, no obstante ser completa y al día su información doctrinal y bibliográfica, sino que, tanto en la exposición de su pensamiento como en la selección que hace de la doctrina de los demás—subrayando principalmente la de los autores clásicos en los problemas del Derecho natural y, sobre todo, de los españoles—, busca la formación de los alumnos—la obra es libro de texto—en la verdad sobre el Derecho y la justicia.

En un orden que consideramos rigurosamente lógico y sistemático, el autor expone, en dos partes—parte general y parte especial—, la doctrina del Derecho natural y los grandes y fundamentales problemas y aspectos que éste comporta como estudio filosófico del Derecho, parte importante de la filosofía del Derecho aunque no se confunda con ésta.

En primer lugar, el Derecho natural, su concepto y naturaleza, resultará de la conjunción de los dos términos *Derecho* y *Naturaleza*. Por eso empieza exponiendo—sección primera—ambos conceptos, con la claridad y precisión de maestro, sin omitir, mutilar o tergiversar aquellas doctrinas con las cuales no está, sin embargo, de acuerdo y a las que critica certera y agudamente, pero observando, eso sí, un elegante y caritativo respeto siempre para sus sustentadores. Y esta actitud la man-

tiene durante todo el libro y en las cuestiones más variadas de que trata.

El profesor Luño Peña, ubicado sin reservas en la doctrina iusnaturalista clásica tradicional y cristiana, sigue la inspiración del teocentrismo jurídico que desde San Agustín y Santo Tomás había de recibir consagración definitiva en los autores de la escuela española del Derecho natural, de cuyo doctrina es buen conocedor y entusiasta expositor. El Derecho natural, tal como lo entiende el autor y aparece en las tendencias del renacimiento iusnaturalista clásico que ha tenido lugar después de la postguerra, es una fiel y feliz interpretación de la doctrina de nuestros grandes escolásticos Vitoria, Soto, Báñez, Molina y Suárez; ocupará el justo medio entre los excesos de la doctrina moderna: de un lado, el iusnaturalismo racionalista que, al prescindir de la Naturaleza y de la Historia, se perdía en las abstracciones, y de otro, el empirismo positivista que, al desprestigiar la Razón, se perdía y se quedaba solamente en los hechos. En todo caso, el iusnaturalismo defendido por el autor es, con la más sana doctrina tradicional, una superación del positivismo jurídico, como es también una condenación del abstraccionismo racionalista.

Partiendo de la grandiosa construcción arquitectónica del orden, recibiría el Derecho natural greco-romano la impronta cristiana con la doctrina de San Agustín sobre la ley eterna, natural y positiva como elementos directivos de los respectivos órdenes ontológico o universal, moral y jurídico.

En torno al orden gira también el sistema iusnaturalista del profesor Luño Peña. La existencia de un orden del mundo que tiene a Dios por autor y a cuya regulación, por las leyes de la causalidad y de la finalidad, no escapa ninguno de los seres. Un orden moral comprensivo de todos los actos humanos y, dentro de él y como una parte del mismo, el orden jurídico. El hombre—convertido en el centro de estos dos últimos—conoce y realiza el orden mediante la inteligencia y la libertad, de los que resulta la moralidad y responsabilidad de los actos humanos. Realizando el orden moral y jurídico, conforme a su naturaleza (como «principio de las operaciones propias de cada ser»), realiza y actualiza el hombre su ser, como deber moral y jurídico, con lo cual entronca la Ética y el Derecho con la Metafísica, porque el *deber*, objeto de la Moral y del Derecho, no es sino un aspecto del *ser*, objeto de la Metafísica. Y porque el hombre para alcanzar su perfección debe devenir libremente aquello que es metafísicamente.

El deber surge como necesidad moral que el hombre tiene de tender a sus fines. Pero no es el resultado de una razón y voluntad autónomas sin sometimiento a un orden objetivo de normas, como quiso primero el racionalismo kantiano o el individualismo y liberalismo político, y después el existencialismo de la «moral de la situación» (a cuya exposición y refutación ha dedicado el profesor Luño Peña un notable trabajo, *La moral de la situación y el Derecho subjetivo*, 1954), sino un deber moral y jurídico como «necesidad moral de hacer lo que exige el orden», porque «el fin del hombre en esta vida es guardar el orden» y sus leyes objetivas que son el principio ordenador.

El concepto del deber—dice el autor—«se *funda* en las relaciones naturales que integran el orden. En la relación intrínseca de las relaciones naturales que integran el orden. En la relación intrínseca de las acciones humanas con el fin moral, o bien absoluto, se funda el *deber moral*. En la relación de las acciones humanas con el fin de coexistencia y de armonía social—o fin jurídico—se funda el *deber jurídico*» (página 152).

Pero estas relaciones implican alteridad, reciprocidad, por lo que el deber postula el Derecho. Y la *alteridad* y la *exigencia de un deber* son los dos requisitos esenciales que caracterizan el Derecho. Deber y Derecho son correlativos.

Si la consideración del orden moral y la conformidad con él de los actos humanos se llama *moralidad*, la relación, proporción o conformidad de los actos humanos con el orden jurídico que regula su conducta se denomina *Justicia*. La Justicia «es *rectitud*, en orden a los actos externos del hombre para con los demás hombres, en orden al obrar del hombre en relación con los otros hombres» (pág. 163).

Con este rigor metódico—que compartimos plenamente—ha ensamblado el autor el Derecho y la Justicia en el orden moral y éste, a su vez, en el orden universal, del cual el hombre—único sujeto del Derecho y de la Moral—forma parte.

Dedica el docto profesor la sección sexta—ocho capítulos—a la doctrina de la Justicia, construyendo un verdadero tratado sobre la materia, porque en ella estudia el concepto y la evolución de la Justicia desde las primeras especulaciones filosóficas de los griegos hasta las últimas concepciones, subrayando con acierto en cada tendencia o sistema doctrinal los rasgos característicos que asignan a esta virtud y a «lo suyo» como objeto propio de la misma. Sigue el autor en su exposición la doctrina tomista sobre las propiedades y «partes subjetivas, casi-integrales y casi-potenciales» de la Justicia, con fórmulas breves distintas de cada una de las divisiones clásicas o especies de justicia: Justicia general es «*ordo partium ad totum*»; justicia distributiva es «*ordo totius ad partem*», y justicia conmutativa es «*ordo partis ad partem*» (páginas 176-178). No se puede expresar más claramente, y estas fórmulas son fácilmente comprensibles por los alumnos, como podemos comprobar cada curso.

Contra los exclusivismos unilaterales, individualistas o totalitarios, y en oposición a un concepto puramente matemático del bien común, como suma aritmética de los bienes individuales, el autor entiende por bien común «la conjunción y la ordenación de los bienes particulares en vista de un fin que les es inmanente», considerando que su contenido es, ante todo, de índole espiritual y moral y siguiendo en escala jerárquica bienes de cultura o valores del espíritu y toda suerte de bienes y de prosperidad material, acumulados en el seno de una sociedad, que hacen posible a sus miembros la máxima perfección: el bien humano perfecto. Este concepto del bien común es exactamente el subrayado por la doctrina de los últimos papas en notables documentos pontificios.

Tras rechazar la llamada justicia «subhumana», porque el adjetivo

«subhumana entraña una contradicción *in terminis*», ya que la justicia sólo al hombre puede referirse y por los hombres realizarse, termina Luño Peña su doctrina de la Justicia con un capítulo sobre la «Justicia social» (a la que el autor dedicó una de sus primeras publicaciones), en el que expone las opiniones de los principales autores acerca de su naturaleza y relación con las otras especies de justicia, para terminar afirmando la sustantividad de la justicia social, lo que equivale a «reconocer que por encima de las relaciones de *coordinación* y de *subordinación* entre la comunidad y sus miembros existe un principio supremo, un valor de *integración* de la vida social humana». Es más, «la proclamamos—dice—especie suprema de la virtud social en su más pura significación espiritual, porque la *justicia social*, como síntesis feliz de la legal y de la distributiva, es causa de integración social, fundamento del *bien común* y garantía suprema de paz social» (pág. 195).

Justicia y Derecho; Justicia y Derecho positivo; y un capítulo dedicado a la Equidad (concepto, significación y trascendencia práctica de la Equidad), completa la sección sexta de la parte general del libro.

En el tratado de la Ley, el profesor Luño Peña sigue la trilogía agustiniano-tomista de la Ley eterna, natural y positiva, en cuya exposición revela el autor su profundo conocimiento de la doctrina de Santo Tomás y de Suárez. El valor de la Ley—dice—radica en la *razón del orden*, en cuanto querido e impuesto por el legislador. En la Ley positiva el imperativo de la voluntad debe estar moderado por el principio racional del bien colectivo o finalidad común ordenada. Por eso la define así: «es la norma imperativa, legítima, ordenada y promulgada para el bien común» (pág. 287). Quedan señalados en esta definición los requisitos esenciales de la ley positiva: *imperatividad*, *legitimidad* (interna, por la racionalidad y moralidad del precepto; y externa, como potestad verdadera y efectiva del que promulga la Ley) y *promulgación*. Por lo que se refiere a la coacción, el autor, con la más sana doctrina tradicional—recoge detalladamente la de Suárez—, afirma que no es propiedad esencial, sino accidental, de la Ley o Derecho; no es elemento principal, sino accesorio, secundario y adjunto (*vis adjuncta*, decía Suárez): «afirmar que el Derecho, el Deber, el Orden jurídico y la Ley exigen la coacción como requisito indispensable, equivale a elevar a la categoría de *principio* a aquello que, como la fuerza coactiva, es tan sólo medio instrumental» (págs. 310 y 292).

Siguiendo el orden lógico—que subrayamos desde el principio—, trata seguidamente el autor de la teoría del Derecho—objetivo y subjetivo—, porque la virtud de la Justicia se objetiviza en el Derecho, que es la delimitación objetiva de lo justo. El Derecho—dice Santo Tomás—es el objeto de la Justicia.

Derecho objetivo-Ley como «conjunto de normas bilaterales, generales, imperativas, externas e inviolables, irrefragables y coactivas» (página 296). Los principios generales del Derecho, frente a la interpretación positivista, «deben considerarse en perfecta armonía y en completa subordinación a los supremos mandatos de la Justicia, al sentimiento jurídico o tradición jurídica nacional y a los fines constructivos del Es-

tado». Contra los autores que niegan la existencia de *lagunas del Derecho* por defender el dogma o postulado de la *plenitud hermética del orden jurídico* o fuerza expansiva lógica del Derecho, Luño Peña advierte que la complejidad y renovación incesante de la vida no caben en la fórmula rígida, estrecha e inflexible de la Ley; y que la experiencia histórica demuestra que siempre hubo vacíos y lagunas en las leyes.

Si al adjetivarse la Justicia en normas reguladoras de la conducta humana, prescribiendo dar a cada uno lo suyo, surge la noción del Derecho objetivo como «*norma agendi*», desde el momento en que la norma agendi o ley reguladora de la conducta humana en la vida social prescribe dar a cada uno lo suyo, surge el Derecho subjetivo, o «*facultas agendi*», como facultad de obrar y de exigir de los demás lo suyo, en concepto de *lo debido* para cumplimiento de los fines individuales y sociales (pág. 326). Esta facultad moral (no puede confundirse con el poder físico) es también un *poder legal* «porque presupone la Ley como su raíz o fundamento». El Derecho subjetivo es definido por el autor como «*facultas legitima seu moralis, aliquid ut suum exigendi, adhibendi vel posidendi*».

Esta es la definición que concuerda sustancialmente con los conceptos dados por Vitoria y Suárez del «*ius*», y que, en relación con las especies de Justicia, es la facultad moral que tiene la sociedad de exigir lo suyo a sus miembros en orden del bien común, o la que éstos tienen frente a la sociedad, o la que tiene el hombre de exigir lo suyo a los demás.

La naturaleza y fundamento del Derecho subjetivo, sus elementos, los límites del Derecho subjetivo y la teoría del abuso del Derecho, que el profesor Luño Peña expone con claridad y precisión, completan la teoría del Derecho.

Dos capítulos—el XXXVIII y el XXXIX—, que dedica a las relaciones entre Moral y Derecho, son el final de la parte general del *Derecho natural*. El problema de las relaciones entre la Moral y el Derecho «adquiere preponderancia en la doctrina jurídica moderna cuando, por diversos móviles, se pretende establecer un criterio de separación, de antagonismo o de confusión entre la Moral y el Derecho, o se ha intentado proclamar la independencia y sustantividad del Derecho, separándolo de la Moral, y hasta concibiéndolo como opuesto y antagónico» (pág. 360). Pero es evidente—dice—que la Etica y el Derecho, como reguladores de la conducta de los hombres en sus relaciones con los demás, tienen como objeto común la valoración de las acciones humanas. La Moral—lo debido en relación con el fin último del hombre—regula los actos humanos en orden a ese fin último (aquí está, a nuestro juicio, la verdadera distinción); el Derecho—lo debido en orden al bien común—rige los actos del hombre relativos a la conservación de la sociedad. El orden jurídico es una parte integrante del orden moral, al cual pertenece como parte subordinada que, respecto del restante orden moral, se conduce en relación de medio a fin. El orden jurídico—ha dicho ya el autor en los primeros capítulos—tiene en el orden moral su límite infranqueable, ya que no puede prescribir nada que sea

inmoral o injusto. En fórmulas precisas y felices concreta Luño Peña estas relaciones diciendo que entre Moral y Derecho hay «unión sin confusión» y «distinción sin separación». Nada mejor ni más brevemente puede resumir la doctrina sobre este problema—«Cabo de Hornos» o «cabo de los naufragios» de la ciencia jurídica lo llaman Jhering y Croce—que desde los pueblos primitivos hasta nuestros días ha sido uno de los más agitados entre los autores.

La parte especial del libro está dedicada en su mayor extensión—diez capítulos—al estudio de los derechos naturales del hombre; derechos «naturales», «originarios», «esenciales», «fundamentales» y mal llamados «absolutos», significando el autor la imprecisión del calificativo de «innatos» e «individuales» (ya que los derechos naturales son a la vez «individuales» y «sociales»), y negando que sean absolutos ni ilimitados, «porque formando parte del patrimonio moral del hombre, son *medios* para la consecución de su fin individual y social». No son absolutos, «sino subordinados y relativos a la esencia misma del Derecho»; ni son ilimitados, sino «condicionados por las exigencias del orden moral y jurídico (por la correlación con los derechos y deberes de los demás), por la propia naturaleza humana y por el carácter relativo y limitado de las cosas que constituyen el objeto del Derecho» (pág. 286).

Si se hubiese tenido y se tuviera en cuenta esta precisión doctrinal, se evitarían muchos equívocos actuales sobre exageradas invocaciones de «derechos naturales» y su ejercicio (sobre todo la libertad), pretendiendo su absolutez sin limitación alguna. No son absolutos—nos permitimos subrayar nosotros—porque empieza el hombre, que es el único sujeto de derechos, por no ser absoluto, sino contingente, y no pueden ser facultades de mayor rango que su propia esencia. Y por eso, no puede ser absolutamente libre quien no es absolutamente.

En el supremo principio del orden moral: *Haz el bien y evita el mal*, que es un imperativo divino que se traduce en deberes morales para el hombre, encuentra el autor el fundamento originario de los derechos naturales. Porque con la más sana doctrina tradicional, afirma Luño Peña que el Derecho se fundamenta en el deber («il dovere—dice Rosmini—figlia il diritto»). Precisamente porque el hombre tiene el deber de realizar su fin último, tiene también el derecho de cumplir libremente ese deseo, empleando los medios que considera útiles y necesarios. Y de los deberes para con el prójimo (relativos a su persona, a sus bienes materiales y a su actividad) surgen los derechos correlativos.

Así formula los *derechos naturales*: derecho a la *personalidad* (en su doble acepción de *dignidad personal* y de aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; derecho a la *integridad física y moral*, oponiendo, por lo que se refiere a esta última, a un falso concepto del honor el concepto de *conciencia*, como «apreciación y expresión de valores morales, como regla próxima de nuestros actos, como juez individual de la aplicación de la Ley de Justicia y de Caridad» (pág. 411); derecho a la *libertad*, que «está sometido al imperio del orden regido por la ley». Por eso la libertad de pensamiento no es absoluta e ilimitada tanto desde el punto de vista doctrinal (porque esto supondría afirmar

que no existe verdad objetiva reconocida como tal por nuestro entendimiento, o que existiendo esa verdad, nuestra inteligencia no es facultad directiva y no debe tender a alcanzarla), ni en la práctica de las relaciones sociales humanas (porque las exigencias del orden jurídico y social y del bien común imponen límites derivados de una normal convivencia). «El derecho a la libertad de pensamiento tiene sus límites en la misma ley natural, que impone el deber de seguir y de practicar la verdad; en el deber de no impedir el ejercicio de ese mismo legítimo derecho a los demás, y en el deber de respetar el honor, la persona y los bienes del prójimo» (pág. 414). Tampoco el derecho a la libertad de conciencia es absoluto ni ilimitado, porque no puede equipararse el derecho a la verdad con el derecho al error, ni interpretarse aquella libertad como «indiferentismo», ya que la libertad de conciencia tiene por fundamento el derecho a la verdad. Y existe una verdad objetiva y ésta, en religión, está avalada nada menos que por el testimonio de la Revelación y el magisterio infalible de la Iglesia y ni uno ni otro pueden engañarse ni engañarnos. Sin embargo, existe la tolerancia religiosa —que no es transigencia con el error— y que se funda en los principios de la caridad y la humildad.

Consecuencia del derecho a la vida y de la dignidad, libertad y fines de la persona humana, están el derecho al *trabajo*, a la *asociación* y a la *cooperación* que, como los demás derechos naturales, están también limitados por las exigencias del orden moral, social y jurídico. Pero donde es mayor la limitación es en el derecho de *propiedad* por la función social que ésta ha de cumplir, pero no en el sentido positivista de Comte o sociológico de Duguit, sino en cuanto que la propiedad «significa la ordenación de las cosas y de los bienes particulares con miras al interés general, para realizar el bien común», y porque la función social de la propiedad «responde a la limitación de todo derecho subjetivo, no causar el mal ni impedir el bien de los demás».

La familia y la sociedad civil, como sociedades de orden natural, y la Iglesia, de orden sobrenatural, «son sociedades necesarias, distintas, pero armónicamente unidas por Dios». A cada una de ellas dedica Luño Peña sendos capítulos en los que nada sobra ni nada falta de los conceptos y principios fundamentales de sus doctrinas respectivas, El matrimonio, naturaleza, fines y propiedades, de acuerdo siempre con las prescripciones del Derecho canónico y la doctrina de la Iglesia.

El derecho de sucesión y el derecho de obligaciones en los que, no obstante su carácter iusprivatista, tanto tiene que decir el Derecho natural como fundamentalmente filosófico de lo jurídico, ocupa otros dos capítulos del libro.

La sociedad como «convivencia de hombres que cooperan juntamente a la consecución del bien común», es estudiada detenidamente por el autor, exponiendo las teorías acerca del origen de la sociedad, y afirmando con la doctrina clásica que el orden de la sociedad civil «radica en la misma naturaleza del hombre, y, por consiguiente, procede de Dios por institución natural» (pág. 486); es decir, es una institución natural que responde a la sociabilidad, verdadera exigencia natural del hombre.

Los problemas acerca de la autoridad—causa formal y principio directivo de la sociedad—, como su necesidad, origen, comunicación mediata e inmediata, tan claramente expuesta por Vitoria y Suárez (en cuya doctrina podrían aprender muchos demócratas de nuestros días), son concisamente aquilatados por Luño Peña.

El Estado que, siendo una sociedad perfecta, no debe confundirse con *la* sociedad, es estudiado en otro apretado capítulo en el que, tras su concepto filosófico, jurídico, social y político, hace una breve refutación de la conocida identificación kelseniana entre Estado y Derecho, para terminar con el problema del fin del Estado, misión y límites de la autoridad y, como consecuencia, el derecho de resistencia, doctrina de tanta solera histórica en los autores españoles.

No podía faltar en un tratado tan completo de *Derecho natural* unas consideraciones sobre la comunidad internacional y la Iglesia que constituyen otras proyecciones del hombre, natural y humana la primera, y sobrenatural la última. La idea de la comunidad jurídica internacional, concebida por Vitoria y Suárez como verdadera sociedad natural que es, tiene necesidad de una autoridad que la dirija y gobierne para su perfeccionamiento y el cumplimiento de sus fines propios; los Estados tienen derechos y deberes recíprocos. El orden jurídico, sobre el cual descansa la idea de la comunidad internacional, produce el supremo bien de la paz, cuyos opuestos son el desorden y la guerra. La Iglesia, sociedad jurídica perfecta e independiente, tiene sus medios propios para el cumplimiento de sus fines espirituales. Pero la Iglesia vive y se preocupa por los problemas del mundo, y los hombres, los mismos súbditos del Estado lo son a la vez de la Iglesia, por lo que Iglesia y Estado deben regular sus relaciones en una armónica y recíproca colaboración para que los hombres puedan conseguir sus fines temporales y último. La Iglesia como el Estado son sociedades perfectas ambas en su género.

Como vemos, el *Derecho natural* del profesor Luño Peña da cumplida satisfacción a la doble misión que tiene encomendada la Universidad: *formación* más que información, y *educación* más que simple instrucción. Y formación y educación son ahora, más que nunca, precisas en la confusa y agitada Universidad de nuestros días.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

LUPASCO, Sthéphane: *Nuevos aspectos del arte y de la ciencia*. Ediciones Guadarrama. Madrid, 1968. 167 págs.

Lupasco es—dice de él G. Uscatescu—una de las mentes más originales de la filosofía contemporánea de la ciencia. La imaginación de Lupasco «es impresionante, su erudición es de una anchura siempre implícita en las páginas de sus libros, el atrevimiento, la seguridad y la plasticidad de sus argumentos nos cautiva hasta los límites de auténtico

éxtasis poético» (George Uscatescu, *Proceso al Humanismo*, 1968, página 118).

La obra de Sthéphane Lupasco se extiende a lo largo de un período que se inicia en 1935, y sus obras anteriores, *Las tres materias* y *Energía y materia viviente*, son una de las más interesantes aportaciones a la filosofía de la ciencia. Estas obras constituyen, a su vez, la introducción a uno de los estudios del autor, del que ahora vamos a ocuparnos, sobre el concepto de estructura en sus más variadas y vastas aplicaciones.

En estas mismas páginas presentamos otros libros sobre el estructuralismo que, como allí decimos, está de «moda» y, como todas las modas, atraen a los científicos de todo orden, puesto que a las más diversas ciencias se aplica el estructuralismo, o mejor el concepto de estructura.

Este libro que presentamos comprende dos interesantes ensayos anteriores de Lupasco: *Science et art abstrait* (1963) y *Qu'est-ce qu'une structure* (1967), que ahora por primera vez se publican en castellano y reunidos con el título arriba indicado.

Nos limitamos y muy brevemente a la segunda parte en la que hace aportaciones muy notables sobre el concepto de estructura, término que, «a medida que se avanza en nuestro siglo xx, aparece de forma casi irresistible en el vocabulario de todos los escritores». Pero—se pregunta el autor—¿se conoce lo que significa la noción de estructura, se sabe a lo que compromete? Constata Lupasco las respuestas evasivas dadas a estas preguntas y la imprecisión de las definiciones.

Tras exponer los significados etimológicos y acepciones en que los diccionarios toman el término estructura, Lupasco aborda el problema en una dimensión dialéctica donde caben todas las implicaciones, porque «para explicar una estructura, para utilizarla, modificarla, darla vida, fabricarla, es preciso conocer la *lógica del antagonismo*, dominándola y calculándola, las energías de conexión y de homogeneidad, así como las de ruptura y heterogeneización, el grado respectivo de potencialización (concepto éste básico para Lupasco) y actualización; en una palabra: la construcción dinámica y su cantidad de antagonismo».

Antagonismo y estructura son llevadas por el autor al campo de un sistema atómico desde el que se eleva a la «estructura de un sistema de sistemas» basado en la idea de las energías antagónicas en el universo y en el principio de una eterna contradicción entre homogeneización y heterogeneización, para llevarnos hacia el tránsito del estado de energía antagonista y contradictoria, al estado de potencialización sin el que ninguna energía es posible y sin el cual nada ocurre ni puede ocurrir en el universo. (En otra obra suya, *L'expérience microphysique et la pensée humaine*, ha expuesto Lupasco y desarrollado ampliamente la compleja cuantificación del átomo.)

Según los diversos grados de actualización y de potencialización relativas y según la intensidad respectiva de alguna de esas energías con relación a sus energías complementarias, antagonistas y contradictorias, tendremos diferentes tipos de estructura. Pero una estructura, ya sea el hombre o la naturaleza quien la edifica, «no es posible más que en

virtud y por medio de esa lógica contradiccional del antagonismo energético que rige y funda sus constitutivos dinámicos sometiendo a ellos las fuerzas que la determinan de cualquier parte que procedan». Por otra parte, aquilata Lupasco, siempre están inscritas en la estructura necesariamente finalidades y causalidades, en cuanto potencialidades y actualizaciones energéticas que revisten por ese mismo hecho esas apariencias y que es preciso conocer, de las cuales hay que tener cuidado porque de ellas dependen las diversas orientaciones y los grados de resistencia de las estructuras más variadas.

Como decimos en la presentación que en este mismo ANUARIO hacemos de otros libros sobre el estructuralismo, éste es sin duda alguna un método, que aplicado a las ciencias sociales pretende ser, como todo método, una ordenación de las estructuras sociales teniendo en cuenta esas reglas dialécticas con las que juega el estructuralismo: los antagonismos y contradicciones, tan antiguos en la filosofía general y en la filosofía del Derecho.

Por lo que se refiere a la relación estructura-sistema, afirma Lupasco que «no es el sistema el que impone una estructura, sino la estructuración la que engendra por sí una sistematización». Y esta sistematización, en virtud de sus orientaciones polares, implicará sistematizaciones antagónicas dando lugar a lo que Lupasco llama «sistemas de sistemas en cadena». Los sistemas de sistemas, con sus estructuraciones propias, estarán en una incesante interacción y se orientarán a su vez de acuerdo con los tres tipos polares de estructura.

Se puede decir—termina el docto autor rumano—que toda la historia del mundo, y la historia en el sentido restringido del término, son la resultante, en su devenir esencial, de esa competición y de esa guerra de las estructuras.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

MEHL, Roger: *Sociedad y amor (Problemas éticos de la vida familiar)*. Fontanella. Barcelona, 1968. 225 págs. (Trad. de Juan Estruch).

Esta obra, escrita por un pastor protestante, profesor de la Facultad de Teología protestante de la Universidad de Estrasburgo, demuestra muchas cosas: en primer lugar, que ha existido y sigue existiendo una simbiosis profunda y progresiva entre los diversos cristianismos centro-europeos para bien de todos ellos; que existe además una convergencia sustancial entre muchas de sus dimensiones básicas; que subsisten múltiples rencillas y malentendidos recíprocos sin verdadera justificación, al menos en el orden de los principios; que tienen una importancia muy real, aunque no siempre insalvable, las divergencias existentes entre ellos en el orden de los principios básicos, sobre todo los relativos a la antropología y ética «natural», a la ascética y a la interpretación de las Escrituras, además de los rigurosamente dogmáticos.

Una primera conclusión sustancial de todo lo anterior es la siguiente: el ecumenismo es una empresa decisivamente importante que exige

la contribución intensa de todos; pero no es en sí mismo una meta, sino un camino. Es decir, que «a priori» lo más urgente es un clima de diálogo, de autenticidad y de apertura a cuantos piensan de un modo no enteramente igual al nuestro. Pero la primera exigencia radical del ecumenismo es ésta: vivir con plenitud e intensidad cualitativa nuestro propio credo y moral religiosa; en el «espíritu» es donde nos encontraremos mejor unos y otros y donde más difuminadas quedarán diferencias accesorias. Es decir, que también el ecumenismo empieza en los propios círculos de vida más inmediatos, exigiendo en ellos la mayor apertura, autenticidad, plenitud de religiosidad y diálogo y comprensión en lo opinable o accesorio.

Desde estas perspectivas, podemos constatar que el contenido concreto de esta obrita es enteramente positivo incluso para el católico instruido, siempre y cuando se sepan superar minucias y hasta ciertos resabios anticatólicos, de tono menor generalmente, que el autor deja traslucir a veces.

Reducida a lo esencial esta obrita es esencialmente un intento de «aggiornamento» de la moral cristiana familiar (sustancialmente «ecuménica» o «católica», aunque presentada bajo moldes protestantes, preferentemente luteranos); sus puntos básicos de referencia son dos: las aportaciones de la fenomenología espiritualista francesa—representada especialmente en este libro por Jean Lacroix—en torno al «Ser familiar» o realidad plenaria de la familia; las aportaciones de la sociología moderna, que ha puesto en evidencia cambios sustanciales en la realidad y funcionamiento de todas las estructuras y sistemas de acción social del hombre, desde el nacimiento del liberalismo y el socialismo especialmente. Desde estas dos coordenadas, las afirmaciones de Mehl suelen estar provistas de una jugosidad y capacidad de sugerencia realmente excepcionales. La evolución social e institucional entraña en sí múltiples riesgos—es decir, posibilidades que podemos utilizar en bien o en mal—y «retos» a la familia en su misma realidad y en sus funciones específicas: todo lo intrafamiliar entraña una red complejísima de funciones y valores que hay que integrar entre sí para que se logre el equilibrio conveniente. Lo más difícil sigue siendo siempre el encontrar mantener el equilibrio dinámico y multifuncional que lo familiar exige en cuanto auténtica matriz que es de lo humano, de lo personal e incluso humano-divino del hombre. La familia ha quedado reducida a una comunidad integrada por tres comunidades concéntricas y que tienen que equilibrarse mutuamente de modo conveniente para que el todo familiar funcione del modo más conveniente: comunidad conyugal, comunidad padres e hijos, comunidad entre hermanos. Todos los problemas de función y fin de la familia quedan matizados decisivamente por esta interpenetración múltiple. La vida y realidad personal, el ser y función del propio cuerpo, de la carne y del sexo, del amor hay que verlos también desde ese ángulo.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

PARETO, Wilfredo: *Sociological Writings*. Pall Mall Press. Londres, 1966. 335 päs.

La selección de estos escritos sociológicos de Pareto corre a cargo de Finer, a quien le corresponde igualmente la interesante introducción por la que vienen precedidos. La central idea que todo lector debe tener presente al considerar el pensamiento de Pareto es la de que la científica verdad de una teoría no guarda relación con su eficacia social. No es cierto, nos dice, que todo lo que no sea «racional» sea dañoso para la sociedad. Una ideología cuyos principios sean de muy dudosa demostración científica puede ser mantenida en una sociedad siempre que la misma reporte beneficio. Así, por ejemplo, la creencia en la rectitud de las decisiones tomadas por sufragio universal—creencia sin ningún fundamento científico—puede sin embargo mantenerse, puesto que a través de ella se logra una máxima estabilidad en una sociedad dada.

Por otra parte, Pareto distingue cuidadosamente entre la utilidad social *de* y la utilidad social *para* la comunidad. Una máxima utilidad para la sociedad *como un todo* no ha de coincidir necesariamente con un máximo de satisfacción privada de cada uno de sus miembros constituyentes.

No existe más división apropiada en la sociedad que aquella derivada de la existencia de dos clases: gobernantes y *gobernados*. Caben ulteriores matizaciones, pero en esencia todas ellas son reconducidas a estas dos tajantes clases: los gobernantes y los gobernados. Los primeros son siempre una minoría y por su mentalidad y acciones constituyen una *élite*, es decir, un estrato superior. Existe una íntima conexión entre las luchas de los grupos por ser gobernantes, por ocupar la posición de «élites», y las luchas económicas. De la misma manera que existe un político ciclo, lo hay también económico; si en aquél el conflicto es entre «leones» (personas en las que predominan los residuos de permanencia de agregados) y «zorras» (personas con preponderantes instintos de combinación), en éste lo es entre los «especuladores» y los «rentistas».

Aquellos que pueden en cualquier momento incrementar de un modo irregular sus ingresos económicos como consecuencia de cierta fortuna en sus negocios (empresarios, vendedores, etc.) Pareto los denomina «especuladores». Aquellos otros, por el contrario, que viven de ingresos fijos, cuyos aumentos, caso de producirse, siempre se realizan de modo regular y lento, los denomina «rentistas». La categoría de los especuladores es la gran impulsora en los cambios y progresos económicos. Los rentistas, por el contrario, son un poderoso elemento tendente por lo general a la estabilidad, tranquilidad en la vida económica. Una sociedad en la cual los rentistas predominen casi exclusivamente, permanecerá inmóvil y hasta petrificada. Una sociedad en la cual predominen los especuladores faltará de estabilidad y llevará a un estado de muy difícil equilibrio.

Nos parece de gran interés la opinión de Finer sobre esta teoría de

las «élites» de Pareto de gran trascendencia en la historia del pensamiento científico político. El concepto de élite gobernante en Pareto no tiene nada que ver con el concepto socio-económico de clase. Esta, sin embargo, no fue su original actitud. En su *Curso* él acepta la noción socio-económica de Marx de la clase gobernante; pero en su *Tratado* excluye las marxistas nociones y las sustituye por una distinción, como ya hemos visto, entre los «especuladores» y los «rentistas». La estrategia de Pareto no es sin embargo enfrentarse con las teorías marxistas, sino desnaturalizarlas. El construye así conceptos y categorías sociológicas tan amplias como para reducir las proposiciones marxistas al *estatus* de meros casos especiales de una mucho más amplia teoría. Se coloca en un terreno tal que el mismo marxismo viene a ser considerado como una especie más de un género muy superior. Así, por ejemplo, el concepto de ideologías se amplía de tal modo que el mismo marxismo viene a ser considerado una ideología más; el concepto de clase gobernante queda englobado en el más amplio de élite; el de explotación del proletariado por el más generalizado concepto de «explotación de los rentistas por los especuladores».

Con estas ideas claves Finer señala a su juicio los párrafos más relevantes de los escritos de Pareto. Así de su *Curso de economía política* señala la importancia que tenían las nociones de *utilidad* y *ofelimidad*. Lo primero es la propiedad por la cual una cosa constituye un objeto favorable al desarrollo y bienestar de los individuos y pueblos. Lo segundo designa la relación de conveniencia de una cosa para satisfacer una necesidad o un deseo, con independencia de que sea útil socialmente o no. De su famoso *Tratado general de sociología* los conceptos de residuos y derivaciones, como explicación de las acciones no-lógicas ejecutadas por los seres humanos.

En general el libro recoge todo aquello que puede considerarse esencial en el pensamiento sociológico de Pareto. Debido a su magnífica sistemática y enumeración de párrafos, acompañado todo ello de un índice completo por materias, la obra se convierte en un instrumento utilísimo de trabajo.

ANTONIO EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

PIAGET, Jean: *Le structuralisme*. P. U. F., 1968. 125 págs.

Dice Jean Wahl, refiriéndose y rechazando, a su vez, el calificativo de «existencialista» que se le atribuyó a raíz de la publicación de su libro *La pensée de l'existence*, que todos los «ismos» encubren alguna confusión. Y es notorio que la mayor parte de los existencialistas no quieren ser «encapsulados» en el «existencialismo».

Acaso entre todos los «ismos» que en la ciencia y en la filosofía han sido y están siendo, ninguno como el «estructuralismo» esté creando mayor confusionismo entre los estudiosos y, a veces también, entre los propios autores estructuralistas.

Pero entre ese innegable confusionismo, una cosa aparece bien clara:

que el estructuralismo es una doctrina de «moda». Y que como todas las modas se está imponiendo en el pensamiento de nuestros días. Y es también—como consecuencia de la novedad—la cantera más rentable y comercial de las publicaciones actuales. Se están multiplicando los libros sobre estructuralismo, que alcanzan en seguida nuevas ediciones y traducciones. Del libro de Foucault *Les mots et les choses* se dice que han sido vendidos más ejemplares en unos meses que los que consiguió en treinta años *L'Être et le Néant*, de Sartre (de moda también en su día).

Uno de los libros sobre el estructuralismo es el que presentamos de Jean Piaget, profesor de la Facultad de Ciencias de Ginebra. Es la tercera edición en el mismo año y tiene 55.000 ejemplares. Y es acaso el más claro entre los muchos que ya conocemos a este respecto, por la precisión y el orden que intenta poner en su exposición.

Empieza el libro por una «Introducción y posición de problemas», reconociendo que «es difícil caracterizar el estructuralismo porque reviste formas muy numerosas para presentar un denominador común» y también porque «las *estructuras* invocadas han adquirido significaciones cada vez más diferentes». No obstante, Piaget cree posible ensayar una síntesis comparando los diversos sentidos que ha tomado el estructuralismo en las ciencias contemporáneas y en las discusiones y polémicas que está levantando en su torno. Pero en esta síntesis—que el autor cree posible y va a intentar en su libro—es preciso distinguir dos problemas, siempre ligados de hecho, aunque independientes en derecho: el del ideal positivo que recubre la noción de estructura en las diversas variedades de estructuralismo, y las intenciones críticas que han acompañado al nacimiento y desarrollo de cada una de ellas en oposición con las tendencias reinantes en las diferentes disciplinas.

Este es el contenido del libro del docto profesor suizo: la noción de las estructuras matemáticas y lógicas, físicas y biológicas, psicológicas, lingüísticas, y la utilización de las estructuras en las ciencias sociales y en la filosofía. A través de los siete capítulos del libro va exponiendo cumplidamente los dos problemas que considera como condición de la síntesis que pretende.

En primer lugar, reconoce Piaget que existe un ideal común de inteligibilidad que alcanzan o que buscan todos los «estructuralistas», mientras que sus intenciones críticas son infinitamente variables. En efecto, para unos, como en matemáticas, el estructuralismo se opone a compartimentación de capítulos heterogéneos encontrando la unidad gracias a los isoformismos; para la lingüística (y aquí es donde el estructuralismo tiene sus mayores aplicaciones), el estructuralismo es, sobre todo, diferencia de análisis diacrónicos sobre fenómenos aislados para encontrar los sistemas de conjunto en función de la sincronía; en psicología el estructuralismo ha combatido las tendencias «atomísticas» que pretendían reducir las totalidades a asociaciones entre elementos preliminares. En las discusiones corrientes se ve al estructuralismo oponerse y combatir al historicismo, al funcionalismo y, a veces también, a todas las formas de humanismo en general.

Está clara, pues, la dificultad de definir y caracterizar el estructuralismo por esas diversidades y contradicciones. Sin embargo, Piaget centrándose sobre los caracteres positivos de la idea de estructura, encuentra al menos dos aspectos comunes a todos los estructuralismos: de una parte, un ideal fundado sobre el postulado de que una estructura se basta a sí misma y no requiere, para ser asida, el recurso a elementos extraños a su naturaleza; de otra parte, las realizaciones, en la medida en que pueden alcanzar efectivamente ciertas estructuras y en donde su utilización pone en evidencia ciertos caracteres generales y aparentemente necesarios que ellas presentan a pesar de sus variedades.

El concepto y caracterización del estructuralismo dependerá, pues, del concepto y definición de la estructura. Por estructura entiende Piaget «un sistema de transformaciones que comporta leyes en tanto que sistema (por oposición a las propiedades de los elementos) y que se conserva o se enriquece por el juego mismo de sus transformaciones, sin que éstas salgan de sus fronteras o apelen a elementos exteriores». En otros términos, para Piaget, una estructura comprende estos tres caracteres: totalidad, transformaciones y autorregulación (entrañando este último elemento su conservación y un cierto cierre de las estructuras).

La noción de transformación, que es fundamental en el estructuralismo, permite delimitar el problema, porque si se engloba en la idea de estructura todos los formalismos y sentidos del término, el estructuralismo recubrirá de hecho todas las teorías filosóficas no estrictamente empiristas que recurren a las formas o a las esencias, desde Platón a Husserl pasando por Kant, y al mismo tiempo ciertas variedades de empirismo como el positivismo lógico o neopositivismo, que acude a las formas sintácticas o semánticas para exponer la lógica.

El autor intenta hacer comprender en este libro—que se trata de los estructuralismos propios de las diferentes ciencias—cómo una noción, en apariencia tan abstracta como un sistema de transformaciones cerrado en sí mismo, puede hacer nacer en todos los dominios tan grandes esperanzas.

En el último capítulo, «*estructuralismo y filosofía*», se refiere Piaget a un problema de gran interés para la filosofía y para la filosofía del Derecho: es el de la relación entre estructuralismo y filosofía. ¿Es el estructuralismo un filosofía? ¿Es una ideología? ¿Es un método?

Ha sido muy viva la polémica sostenida a este respecto entre Levi-Straus y Sartre. Levi-Straus dedica casi todo el último capítulo de *La pensée sauvage* a una discusión de la *Critique de la raison dialectique* de J. P. Sartre y, por su parte, éste acusa al estructuralismo de «filosofía de signo antihumanista», y señala como componentes del pensamiento dialéctico el constructivismo y su corolario el historicismo, a lo que, a su vez, se opone Levi-Straus en su crítica general a la historia, afirmando que «la razón dialéctica no es otra cosa que la razón analítica».

Otro problema polémico, dentro del polémico estructuralismo, es el de la relación de éste con la historia con las aplicaciones que de este problema han hecho Althusser y Godelier sometiendo a un análisis estructuralista a la obra de Marx, o la más avanzada y penetrante inter-

pretación del marxismo, partiendo del concepto de totalidad, hecha por Lucien Sebac en *Marxisme et structuralisme*. ¿Es por ello el estructuralismo una filosofía marxista? ¿Es, por el contrario, una «filosofía burguesa» contra el marxismo?

¿Es el estructuralismo una filosofía del Derecho?

De todos estos interrogantes se hablará, estoy seguro de ello, en las páginas de este ANUARIO y algo pensamos nosotros aportar al estudio del estructuralismo, sobre todo el estructuralismo como método. Porque eso sí que podemos afirmar ya que es el estructuralismo: un método.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

PUY, Francisco: *Lecciones de Derecho Natural*. I. *La ciencia del Derecho natural*. 1967.

El saber iusnaturalista tradicional se ha diversificado en los últimos tiempos en varias proyecciones, que apuntan a diversas maneras de entender los elementos más interesantes del Derecho natural (ley natural, derechos naturales, teología natural, teología moral, etc.). Una perspectiva muy sintética, interesante y quizá importante por pretender abarcar resueltamente todo el conjunto de perspectivas posibles en esta materia, es la contenida en este reciente libro del joven catedrático de Santiago de Compostela.

Tratándose de un planteamiento filosófico (a tal efecto conviene entender que el autor emplea el término «ciencia» en un sentido poco frecuente), apunta al saber metafísico del Derecho. Así se estudian, en términos muy asequibles que van refiriéndose al conjunto de nociones y desarrollos conceptuales propios del pensamiento iusnaturalista, los planteamientos filosóficos e históricos del Derecho natural, antes de llegar al tratamiento de los temas fundamentales: ley natural y derechos naturales. Tal vez relativiza los antecedentes doctrinales en exceso, al denominar al saber filosófico tradicional «presupuestos» (gnoseológicos, ontológicos, éticos, etc.) pudiendo ser entendidos como series de razonamientos que pertenecen, no sólo como presuposiciones metódicas sino también como accesos imprescindibles, al saber iusnaturalista, como si fueran tales perspectivas servidumbres separables de ese dominio conjunto que es el Derecho natural. Acaso también tiñe de ambigüedad las inspiraciones tradicionales, cuando las denomina «presupuestos históricos» del Derecho natural. Pues, a nuestro entender, las diversas épocas históricas no sólo se suceden cronológicamente, sino que contribuyen también a develar aspectos, perfiles y elementos iusnaturalistas que son más o menos importantes en cada época, pero que se vienen integrando con mejor o peor fortuna—dada la variedad histórica de problemas pero también de elevación intelectual e incluso de pensadores a lo largo y ancho de los tiempos—hasta llegar al actual pensamiento iusnaturalista.

Es en este nivel de actualidad donde el libro de Puy reclama un lugar peculiar, en una doble vertiente: una teoría de la ley natural que

podríamos encuadrar sin mayores complicaciones en las exégesis neotomistas más usuales, y una teoría de los derechos naturales que aparece con rotunda novedad desde aquella línea tradicional, pero tratando precisamente de verterse desde una personalísima consideración de la misma.

En cuanto al aspecto primero, obvio será decir que conecta con los tratados de tipo teologizante o eticizante; si bien centrándola en el concepto genérico de «ley ética», que permite incluir el tratamiento de ley eterna junto a la natural y la positiva. Por ello despliega un concepto racionalista de ley natural.

Más interesante, para nuestro comentario, es el planteamiento de la «teoría de los derechos naturales».

El autor encauza la atención de los lectores hacia las novedades que ofrece un desarrollo, mantenido bajo el prestigio y el encanto de la teoría de la ley natural de que pende precisamente tal doctrina de los derechos naturales, incluso con la fuerza evocadora del adjetivo «natural». A pesar de que podríamos encontrar antecedentes en el racionalismo teísta (Locke, por ejemplo, en lo que no tiene de suareciano) en su mención de los «principios» de los derechos naturales, o sea, *a*) Dios como fundamento remoto objetivo de los derechos naturales, *b*), las leyes naturales humanas como su fundamento metafísico próximo, y *c*) la naturaleza humana, o sea la propia persona humana como fundamento metafísico y próximo; la originalidad del pensamiento del autor se halla en su clasificación, en la cual precisamente observamos que tales derechos naturales no coinciden con las grandes clasificaciones históricas ni tampoco con las que tienen por base esquemas sociológicos o antropológicos que pudieran ser aplicados al efecto. Mas tal clasificación supone otras precisiones que el autor menciona, a saber: que los principios mencionados se manifiestan progresiva e históricamente, en forma bivalente por referirse simultáneamente a derechos y deberes, tienen sentido de defensa de la libertad de la persona humana, y expresan «todas» las tendencias fundamentales de la naturaleza humana.

La clasificación de los derechos naturales es la siguiente:

1. Derechos naturales derivados del orden de las sustancias (vida, integridad física, libertad física, propio mantenimiento, conservación corporal, autodefensa; derecho a la integridad moral, a la dignidad humana; a la propiedad).

2. Derechos naturales derivados del orden de la animalidad (a la familia, a la paternidad; a la educación activa y pasiva, a la formación profesional).

3. Derechos naturales derivados de la racionalidad humana (a la tradición, a la sucesión física, moral, institucional y económica, al progreso y a la invención, a la creación, al trabajo incluyendo sus condiciones dignas, a la seguridad social, a la participación en la empresa, a la asociación laboral).

4. Derechos naturales derivados de la libertad humana (a la personalidad diferenciada, a la autonomía en el uso de las propias facultades, a la responsabilidad personal por los propios méritos, a la subjetividad, a la soledad en su caso, a la igualdad de trato; a la libertad de acción.

en cuanto a la búsqueda de la verdad, en cuanto a la congruencia de los propios actos, en cuanto a la comunicación y al diálogo, en cuanto a no ser coaccionado de revelar el propio pensamiento, a la tolerancia de las personas, a la intransigencia ideológica, a la determinación del futuro personal, a conducirse libremente en el ámbito de las posibilidades de conducta lícita, a ejercitar los derechos subjetivos, a elección de domicilio, a la inviolabilidad jurídica de la libertad, etc.; derecho a autolimitarse en cuanto a la igualdad jurídica, en cuanto a la capacidad jurídica, en cuanto a la obligación unilateral o multilateral, en cuanto a la revisión justa de las obligaciones, a la acción procesal).

5. Derechos naturales derivados de la sociabilidad humana (cooperación, asociación, organización política, participación en el bien común).

Esta rapidísima enumeración nuestra deja de entrar en la detallada descripción de su contenido en términos de facultades-deberes subjetivos. Pero baste al menos para indicar el propósito del autor de esclarecer y propulsar con mayor precisión y eficacia bases óptimas del por tantos puntos deficiente, hasta ahora, movimiento hacia la formulación y vigencia de los derechos humanos.

A. S. T.

RAMA, Carlos M.: *Teoría de la historia (Introducción a los estudios históricos)*. Tecnos. Madrid, 1968. 199., 2.^a edición ampliada.

Entre los especialistas en temas historiográficos es ya un axioma universal el siguiente: cada época, cada cultura, cada generación e incluso cada hombre están llamados a formarse su propia visión e interpretación de la historia. Interpretación que frecuentemente evoluciona incluso con las «edades o etapas mentales» que cada uno vamos superando. Esto mismo implica una consecuencia evidente: incluso los «técnicos» en historia están obligados a revisar y reactualizar constantemente su «utillaje mental» so pena de que sus sistemas y sugerencias queden superadas e inútiles antes incluso de haber sido divulgadas. Esto es lo que pretende fundamentalmente Rama en el presente manual: someter a crítica y revisión todo el andamiaje teórico de que se sirven los historiólogos. Más que la vertiente estrictamente investigadora y documental, lo que aquí le interesa es la «alta metafísica, filosofía y hermenéutica» de la historia: el pasado no es en definitiva más que experiencia acumulada en el acervo común de las conciencias vivientes, y la teoría de la historia se reduce sustancialmente a sistematización de esta experiencia común. Al historiador le interesan los datos y hechos fundamentalmente como vivencias y hechos sociales cargados de un determinado sentido para la vida y la acción común.

La temática estudiada en el manual es muy amplia, y evidentemente el desarrollo concedido a las cuestiones es muy sobrio y simplemente panorámico. Dadas las sobrias aspiraciones científicas del manual, merecen un comentario más puntualizado varias cuestiones abordadas por Rama de un modo más o menos «recto». Sobre todo cuando plantea

las relaciones existentes, desde la perspectiva historiológica, entre filosofía de la historia, ciencia teórica de la historia, filosofía social, metafísica en general, sociología, literatura sociológica, etc. Rama plantea estas relaciones frecuentemente desde sucesivas etapas de la evolución interna de cada una de dichas disciplinas y sus formulaciones son frecuentemente sugestivas. Insiste con especial acento en la interdependencia y funcionalidad recíproca entre todas estas disciplinas: y en la necesidad en que se encuentran todos los «especialistas» de estar al día en todas ellas, para que sus planteamientos no queden desenfocados en virtud de «pruritos profesionales miopes». El recensionista se pregunta si el mismo Rama no ha caído en dicho error, sobre todo cuando aborda los problemas del historicismo: «historicismo» no es en definitiva más que eso, *un nuevo positivismo*; el ver todos los problemas del hombre y de lo humano-existencial desde una sola perspectiva, válida en sí pero esencialmente insuficiente por sí sola. Desde luego que la discusión será siempre de intensidad y de proporciones: todo evoluciona y todo permanece, pues nuestras medidas son siempre relativas. Creo que lo decisivo en estas cuestiones sigue siendo esto: darse cuenta del *ritmo diferente* con que se mudan y permanecen las diversas dimensiones, factores y realidades parciales que componen la existencia humana. Al fondo de todo ello hay algo todavía más radical: evidentemente toda realidad y acontecer humano-social es pluridimensional, plurivalencial, plurifuncional y «dialéctico» desde los múltiples ángulos de sí mismo y de su entorno. El error o «pecado original» más frecuente, fuente de casi todos los errores de los ideólogos—historicistas, metafísicos, sociologistas, o de cualquier otra especialidad—, consiste entonces en reducir el mundo y el hombre a una mítica realidad unidimensional, confundiendo su propio escorzo o perspectiva con la misma «realidad y profundidad» de las cosas y del hombre. Este error del historiólogo forma precisamente el historicismo: en sí mismo incluye una contradicción expresa o al menos una evidente petición de principio. Evidentemente que existen realidades históricas, y que todas lo son en algún sentido, por el sólo hecho de existir realmente; evidentemente que el historiólogo tiene derecho a *verlo* todo desde el punto de vista de la sucesión, del cambio y de la duración; pero a lo que no tiene derecho, sin contradecir la «cientificidad» de sus propias afirmaciones, es a negar la posible existencia de realidades trascendentes a lo histórico y mucho menos la validez de *otras perspectivas científicas distintas y aun opuestas a la suya*.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

RUDIN, Josef: *El fanatismo. Análisis psicológico*. Razón y Fe. Madrid, 1968. 246 págs. (Traducción de Anselmo Archanco Royo.)

El fanatismo es una actitud siempre peligrosa, tanto en individuos como en colectividades. Yo diría que es particularmente peligrosa porque entraña siempre *valores parciales* positivos, *verdades a medias* y una

excepcional dosis de entusiasmo y energía anímica puesta al servicio de empresas más o menos justificadas objetivamente, pero frecuentemente apasionantes y defendibles con sinceridad (aunque no siempre con autenticidad). El estudio del fanatismo puede llevarnos incluso a una nueva visión de la historia a través de múltiples cortes verticales perpetrados en ella.

Porque el fanatismo es un fenómeno siempre complejo y rico en intencionalidades, Rudin emplea en su estudio los recursos conjuntos del historiador, del sociólogo, del psiquiatra y psicólogo, del moralista, del antropólogo y del filósofo en general. Esto hace que su obra mantenga un equilibrio aceptable entre las perspectivas analíticas del especialista y los enfoques sistemáticos del metafísico. Logra así interesar a una amplia gama de lectores, con el inconveniente correlativo de exponerse al ataque e insatisfacción conjunta de casi todos los especialistas afectados. Sus panorámicas históricas sociológicas, por ejemplo, parecerán simplistas y tal vez inaceptables al historiólogo y al sociólogo, pero no dejan de ofrecer puntos parciales de interpretación, por lo menos sugestivos. Sus análisis psíquico-fenomenológicos nos introducen en la profundidad anímico-intencional del fanatismo y en la complejidad de sus morfologías y variantes, procurando aislar para el lector lo que puede ser la «esencia» o «fórmula» específica del fanatismo en general. Sus confrontaciones biográficas y doctrinales (actitud vital y pensamiento de grandes figuras de la historia universal) ponen en evidencia frecuentemente el rasgo más característico y dominante no sólo de una persona, sino incluso de un «modelo de vida» y hasta de una época histórica. Sus puntualizaciones psico-psiquiátricas abren perspectivas enteramente apasionantes para el lector en general poniéndolo en contacto con dimensiones insospechadas para él.

Pero el libro es mucho más que un rosario de perlas más o menos logradas una a una: es sobre todo una obra de auténtica orfebrería mental que nos pone—apasionada, pero no fanáticamente—ante una de las vertientes más sugestivas y aleccionadoras del hombre, de la sociedad, de la historia, del presente y del futuro del hombre.

Al recensionista, al menos, la lectura de este libro le ha resultado excepcionalmente placentera porque le ha suministrado datos múltiples que le han confirmado en la que él cree una de las más importantes «ideas» y vivencias del hombre en todas sus dimensiones: la de que el fanatismo no es en definitiva más que una nueva manifestación (o mejor, «legión de manifestaciones») del peligro máximo y constante que acecha al hombre en todas las dimensiones de su ser, de su obra y de su querer: la del desequilibrio, desproporción y parcialismo; la del «fanatismo» por cualquier dimensión, valor, fin, medio o tendencia parcial del hombre mismo, sin tener en cuenta otras dimensiones y valores ulteriores del hombre mismo y de cuanto lo condiciona en su ser y su obrar. «Positivismo» es otro nombre del mismo fenómeno: toda forma de miopía o desequilibrio lo es.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS: *El Concilio y los derechos del hombre*. Cuadernos para el Diálogo. Madrid, 1968. Pág. 189.

El hecho de que los derechos del hombre no hayan encontrado todavía una garantía eficaz en las sociedades modernas cuyos Estados han suscrito, por otra parte, «Declaraciones» históricas de esos derechos fundamentales, no desalienta a los hombres de buena voluntad para seguir proclamando con toda energía la defensa de esos derechos, su carácter natural e inviolable y sus exigencias. Eso hace en esta ocasión el autor del libro que presentamos.

Cierto que los derechos humanos no son creación de documentos solemnes ni de solemnes «Declaraciones» o asambleas. Con esos hechos históricos y sin ellos el hombre, por exigencias necesarias de su naturaleza, origen y fin, tiene facultades morales «naturales» cuyo fundamento está, en último término, en la ley moral natural y ésta no es puesta por votaciones en plebiscitos. Pero si esto es cierto, no lo es menos que a partir del reconocimiento y proclamación «oficial» de esos derechos, de la afirmación de la dignidad de la persona humana en la doctrina y en la legislación, se ha dado un paso importantísimo en el respeto al ser más excelso de la creación, «imagen y semejanza de Dios» al cual *todas las cosas creadas* (también la sociedad y el Estado) deben servir y ayudarle a conseguir sus fines, porque todas fueron hechas por El para que, conjuntamente, hombre y cosas tiendan al fin último de la creación.

Aun cuando Ruiz-Giménez va a referirse principalmente a la doctrina del Concilio Vaticano II sobre los derechos del hombre (como reza el título) y a los Papas del Concilio—Juan XXIII y Pablo VI—«que pasarán a la historia de la Humanidad por haber declarado solemnemente el principio del universal respeto a la persona humana en todos los niveles de la vida colectiva y la necesidad de una eficaz tutela de los derechos de todos los hombres, sin discriminación alguna», sin embargo, el autor, buen conocedor de la doctrina de la Iglesia y del Evangelio «en el que está la fuente más honda de la libertad del hombre», hace primero una síntesis del proceso de incorporación o asunción de la temática contenida en las «Declaraciones de los derechos del hombre» en la llamada «Doctrina social de la Iglesia», durante la etapa preconiliar.

En esta *etapa preconiliar* toma como punto de *referencia* o de *contraste* la doctrina de los documentos pontificios desde la encíclica *Mirari vos* de Gregorio XVI hasta la reunión del Concilio bajo el pontificado de Juan XXIII, analizando agudamente las libertades y derechos humanos que van siendo proclamados por los Papas de esta etapa: Pío IX y León XIII, Pío X, Benedicto XV, Pío XI y Pío XII cuyas memorables enseñanzas es preciso señalar «si se quiere comprender en toda su profundidad» la doctrina del Concilio Vaticano II.

En la exposición de ese proceso doctrinal pontificio, Ruiz-Giménez va subrayando y el subrayado es bien significativo, en cada caso lo que el autor considera como avances escalonados en el reconocimiento, ga-

rantía y protección efectiva de las libertades y derechos humanos sobre todo de tipo social y político.

Se fija principalmente el autor en la doctrina a este respecto de la encíclica *Pacem in terris* de Juan XXIII, «de decisiva influencia sobre el Concilio», en la que, tras la afirmación capital de la dignidad de la persona humana, funda en ella «los derechos y deberes que manan inmediatamente de su misma naturaleza y que son por ello universales y no pueden renunciarse por ningún concepto».

Hace seguidamente, y siguiendo a la encíclica, una composición, agrupada en torno a unos ejes principales, de los «derechos fundamentales del hombre», cada uno de los cuales lleva inherente a su naturaleza, el logro de un valor, la realización de un fin, el cumplimiento de un deber: derechos que se conectan directamente con lo más íntimo de la vida y de la personalidad individual de cada hombre; derechos correspondientes al hombre en su relación con la comunidad familiar; derechos de contenido socio-económicos, de carácter social y político; y derechos del hombre en el plano internacional, terminando con los párrafos relativos a las condiciones para la efectividad de todos esos derechos humanos.

Juan XXIII ofreció al Concilio las grandes pautas de lo que después habrían de ser la Constitución pastoral sobre «la Iglesia en el mundo de hoy»—la *Gaudiam et Spes*—y de aquellas otras declaraciones que, como la de libertad religiosa, integran el cuerpo básico de la enseñanza conciliar de los derechos humanos (pág. 70).

La Iglesia en el mundo de hoy del Concilio, no es sólo un título o una frase, sino que es la misión de la Iglesia «abierta al mundo contemporáneo, y en diálogo con los hombres, y no bajo vagas declaraciones abstractas, sino a través del examen objetivo de algunos de los problemas más urgentes de la vida colectiva de hoy».

Lo que la Iglesia y el Concilio quieren es «dar sentido cristiano al orden temporal y reestructurarlo en aquello que sea disonante con la exigencia de respeto a la dignidad del hombre, a sus libertades fundamentales». La problemática sobre el reconocimiento y protección de los derechos humanos se enfoca por el Concilio dentro de la visión integral sobre el hombre y su contorno colectivo, destacando estos tres rasgos básicos; la conciencia del hombre como ser racional y libre; su índole indigente y menesterosa y, en consecuencia, radicalmente social; y por último, su vinculación trascendente (pág. 94).

Con gran concisión, pero sin dejar de subrayar lo fundamental, va exponiendo Ruiz-Giménez, en un ensayo de sistematización de los principales textos, la doctrina del Concilio, «defensor de los hombres», que aborda el panorama de los derechos humanos no como legislador, sino como maestro de doctrina y de vida. De ahí el carácter no exhaustivo o rígido, sino abierto y dinámico de esta Magna carta cristiana de las libertades.

El libro, pues, del profesor Ruiz-Giménez es una valiosa aportación a tantas publicaciones que sobre los derechos humanos vieron la luz en

el *Año Internacional de los Derechos Humanos*, 1968, de alguna de las cuales nos ocupamos en este mismo ANUARIO.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SANTORI, Giacomo: *Compendio de sexología*. Razón y Fe. Madrid, 1969. 504 páginas.

Los estudios y publicaciones sexológicas están vulgarizando el tema que va dejando de ser «tabú». Pero corremos el riesgo opuesto: abordar estas cuestiones con ligereza y miopía—cuando no con intenciones torcidas y despreocupación suicida—y reducir el problema del sexo a una especie de higiene puramente fisiológica y hasta de afinidad cutánea. El sexo es un modo de ser hombre—varón o mujer—que informa toda la existencia y condiciona de un modo más o menos directo y determinante todo el quehacer del hombre. Esto nos lleva a constatar que la única forma auténticamente científica de abordar los problemas del sexo es la que sea integral, es decir, que tenga en cuenta todos y cada uno de los componentes y factores del mismo (bio-neurológicos y fisiológicos, psicológicos, sociológicos, morales y religioso-teológicos), dando a todos ellos la función, la importancia, el valor y la significación que le corresponda en la totalidad personal y existencial del hombre. Y ahí es precisamente donde más pululan y más graves son los errores y parcialismos: es legítimo e imprescindible estudiar la realidad sexual humana desde todos y cada uno de los niveles que la componen, pero es imprescindible que cada una de esas proyecciones monográficas del sexo esté abierta a perspectivas ulteriores más comprensivas y todos sus resultados se integren en el sistema total de la realidad humana personal y social, de la que el sexo es uno de los componentes básicos, pero no el único ni el último.

Estoy poniendo así de relieve la que me parece la cualidad más importante de la obra que comento aquí: no es, ni ha querido serlo en absoluto, un tratado completo—incluso metafísico y teológico moral—de sexología, sino un estudio médico-científico, completísimo y muy equilibrado.

Dentro de esta orientación, el libro es imprescindible no sólo para médicos y especialistas—a los que va dirigido y a los que brinda una espléndida síntesis, actualizada, funcional, ágil y no recargada de elementos de erudición—, sino sobre todo y de un modo específico para todo lector culto, joven o adulto a quien interese ponerse al día y conocer a fondo, veraz y objetivamente, toda la realidad bio-fisio-psicológica del sexo y su incidencia en la vida humana. Dos partes, certeramente proporcionadas y equilibradas, componen el libro: una primera dedicada al estudio pormenorizado y gradual de la anatomía y fisiología del sistema sexual humano y una segunda consagrada al estudio de la patología sexual en sus manifestaciones y posibilidades fundamentales.

En ambas partes se pone en evidencia el equilibrio y prudencia del

autor: sin desfasar el enfoque científico-empírico, aborda problemas como el de la significación de la procreación dentro del «todo» del sexo, el de la regulación de la natalidad y otros parecidos, dando su propio criterio frente a soluciones opuestas por otros (P. Chauchard, p. ej.). Su estudio de patología sexual es sereno y delicado buscando lo mejor para el todo personal o social (matrimonio, familia y sociedad), sin deslizarse en ningún momento hacia lo morboso ni hacia puritanismos hipócritas. Tal vez extrañe al autor y a los editores que yo recomiende esta obra no sólo a médicos y similares a quienes va dirigida, sino a toda persona culta adulta. Pienso que todo ser humano debe ser—cuanto más, mejor—consciente del «mundo» complejísimo y asombrosamente sugestivo que lleva dentro. La misma riqueza interna y la densidad doctrinal de esta obra, alejarán de ella al que busque lo que no hay en absoluto: pornografías, sadismos o simplismos suicidas e irresponsables.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

SCHISCHKOFF, Giorgi: *La masificación dirigida*. Editora Nacional. Mundo Científico. Serie Sociológica. Madrid, 1968. 356 págs.

Tiene razón A. Gómez-Moriana, traductor de este libro, al decir, en su interesante estudio preliminar, que el lector de habla española que vea un libro sobre el tema de las «masas», espontáneamente pensará en Ortega y Gasset y su conocida obra *La rebelión de las masas*. Pero poco tienen en común el libro de Ortega y el que ahora presentamos y «se trata de tesis diametralmente opuestas». Según Ortega, el hecho de la aparición del fenómeno de las masas en la época moderna se debe a una rebelión de las mismas. Para Giorgi Schischkoff «es una manipulación planeada y llevada a cabo por ciertas minorías de lo que se trata». Y esta manipulación «es el factor que determina y fomenta en la época actual una masificación humana». Lo que se da, pues, en la época moderna es un sometimiento del hombre a una técnica: la técnica de su masificación conscientemente dirigida.

El autor Giorgi Schischkoff, diplomado en Ciencias Exactas por la Universidad de Sofía y doctorado en Filosofía en la de Munich, ha estudiado también psicología y musicología. Escritor y publicista, funda y dirige en Alemania las revistas *Zeitschrift für philosophischer Forschung* y *Philosophischer Literaturanzeiger* y de una serie de monografías filosóficas, *Monographien zur philosophischen Forschung*; es autor de varios artículos y libros como *Philosophische Probleme der Mathematik* (1944), *Beiträge zur Leibniz-Forschung* (1947), *Erschöpfte Kunst oder Kunstformalismus?* (1953) y el libro que ahora presentamos en su traducción española y cuyo título original alemán es *Die Gesteuerte Vermassung. Ein sozialphilosophischer Beitrag zu Zeitkritik*.

Profesor de Filosofía, historia de la cultura y cibernética en la Universidad de Salzburgo, dedica a la cibernética y sus relaciones con la antropología su interés científico. Tanto su intento de aplicación de la

cibernética a la antropología filosófica como su análisis de la «masificación dirigida», en que se integran aportaciones sociológicas, económicas y psicológicas, agudamente captadas por el autor, que añade puntos de vista originales, le llevan a un enjuiciamiento de la situación actual del hombre, al que ordena todos sus conocimientos haciendo filosofía sobre datos concretos referidos al hombre.

Para Schischkoff, la «masificación dirigida» es un fenómeno complejo que requiere ser estudiado desde muy diversos puntos de vista, que se convierte en «masificación consciente y dirección hacia metas pensadas de ciertos procesos de masificación, a veces puestos en marcha por ella misma. Su resultado es la situación a cuyo análisis va destinado el presente libro». Esos procesos de masificación a que se refiere el autor, son «dirigidos precisamente por hombres o por instituciones humanas», directa o indirectamente, consciente o inconscientemente. Por eso, según Schischkoff y en discrepancia con Ortega—cuya obra conoce y cita—, no pueden ser adecuadamente comprendidos atendiendo sólo y exclusivamente a factores psicológicos de las masas, sino que «pueden ser descubiertos en todos los ámbitos de la vida, tanto en el social como en el político y económico».

A través del libro, en que Schischkoff expone cumplidamente su propósito, hace ver cómo los procesos de masificación son capaces de mover e influenciar a los individuos «masificándolos», lográndose después de la masa resultante la imposición de criterios, «necesidades» ordenadas al consumo de la superproducción industrial moderna, usos determinados, intereses, sentimientos, afectos.

En este cometido juegan gran papel los llamados por el autor «medios irradiadores», desde la prensa, radio o televisión, a los anuncios callejeros, a las octavillas «puestas en manos de grupos afectados por ciertas comunicaciones de carácter económico, político, deportivo o ideológico».

El estudio que hace el autor en este libro tiene un cierto carácter filosófico-social, ya que, basándose en la constatación de hechos y sus determinantes históricos, intenta formular un diagnóstico sobre nuestro tiempo con los datos facilitados por el análisis de esos hechos. Y aun cuando no sea fiel al rigor histórico-filosófico, ello le permite poner de manifiesto, incluso ante los ojos de los pensadores rigurosos de la filosofía, los hundimientos de los valores histórico-culturales que ha llevado a cabo nuestra civilización.

Constatar los hechos o fenómenos histórico-sociales de la masificación y sus procesos e investigar y señalar sus causas, es filosofar y una buena filosofía sobre la crisis y sus determinantes actuales.

Consideramos por ello el libro de Giorgi Schischkoff muy interesante no sólo en el aspecto sociológico y político, sino en el filosófico-jurídico al que siempre está atento nuestro ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SEVILLA ANDRÉS, Diego: *Historia política de España (1800-1967)*. Editora Nacional. Mundo Científico. Serie Jurídica. Madrid, 1968. 627 páginas.

Tal vez de los distintos aspectos históricos de la realidad social, el más expuesto a equivocaciones sea el historiar su política y más aún, diríamos aunque parezca paradójico, si la Historia es contemporánea y si ésta es la de la propia patria del historiador, precisamente porque éste, influido por tantas cosas actuales, pretende a veces ver las causas que las motivaron en sucesos, instituciones y hasta personas «culpables» que más o menos directamente han influido sobre él.

Como buen maestro y buen historiador, el profesor Diego Sevilla Andrés—que ha meditado profundamente su libro—pretende huir de enfoques unilaterales y de prejuicios parciales. No le preocupa—lo dice él mismo en el prólogo—«hallar el culpable o el héroe de los sucesos ni imputar a un grupo o persona venturas o desventuras». Le interesa «conocer verdaderamente lo sucedido, que es presupuesto elemental y primero para una sentencia». Claro que esta prudente advertencia del autor no quiere decir que éste sea un mero repetidor de hechos sin permitirse calificarlos. Por el contrario, habla de «equivocaciones» y «aciertos» refiriéndose a si la conducta seguida condujo o no al resultado apetecido. El libro no es, pues, obra polémica.

Más del medio centenar de obras de Diego Sevilla y una dedicación vocacional docente y universitaria avalan la solvencia científica, y didáctica también, del libro de ahora. Porque éste, como la mayor parte de sus publicaciones anteriores, está dedicado a la enseñanza y en él busca «poner de relieve nuestra doctrina y nuestra vida, ya que lo que interesa, por lo que aquí ha vivido, es la versión de nuestros hombres, que, en definitiva, ha sido la inspiradora de la conducta».

El contenido del libro, que se extiende a historiar un período tan movido de la historia de España como es el siglo XIX y las seis decenas largas del actual, está dividido en cuatro partes: la primera que va de 1800 a 1874; la segunda, de 1874 a 1931; la tercera, de 1931 a 1936; y, por último, la cuarta y última del libro que comprende de 1936 a 1967. Si tuviésemos que enjuiciar comparativamente estas etapas, diríamos que, sin rigideces dialécticas hegelianas, una postulaba a la siguiente, o ésta era consecuencia de la anterior.

Sesenta y siete gobiernos, el cesarismo de Espartero (1840-43), las revoluciones de 1854 y 1868, el año y medio de pretendida conciliación de Amadeo I, y como salida de quienes no supieron o no quisieron (o las dos cosas a la vez) mantener el poder, la I República de la que «no debe hacerse más que una película que necesariamente tiene que ser terrorífica» (pág. 194), son prueba bien elocuente de la agitación política que llena esos tres cuartos de siglo a que se refiere la primera parte del libro. En esta dilatada época, sin duda el hecho más importante es la promulgación de la Constitución de 1812, en la que es fácil de ver—y así lo constata el autor—influencias de Locke, Montesquieu

y Sieyès y, cómo no, de la Revolución francesa y de sus Constituciones. La unidad y la igualdad, la libertad civil y política, la seguridad, la justicia y la prosperidad. En la Constitución de Cádiz tiene importancia especialísima el «Preámbulo», que sufrió ligeras modificaciones en la discusión y que «permite comparación con los contemporáneos de Norteamérica y de la Constitución francesa de 1891». Sin embargo, de ellas las distingue el autor porque «no tiene, como el primero, el profundo sentido de iniciación político, aunque sí coincide con los objetivos localizados a un pueblo»; y se diferencia de la francesa «en la concreción, frente al carácter pretendidamente universal basado en la Declaración de derechos y en la formulación negativa de los objetivos constitucionales» (pág. 35). Encuentra Diego Sevilla «importante y original» en la Constitución española «su sentido religioso» que se declara en los artículos 12, 117, 173, 196, 249 y 366. Y el concepto de Nación—«en la que reside esencialmente la soberanía»—tiene, en sentir del autor, más referencia a Suárez que a Rousseau, «pues se aprecia la Nación española como un cuerpo místico cuya cabeza es el rey». Pero la dominante de esta Constitución y de los avatares de su tiempo, es que «es una obra de transición en cuanto al tiempo, y de transacción por la forma en que se consiguió el resultado». Y, en efecto, «la hermosa Ley» murió prontamente. Disueltas las Cortes revolucionarias y reunidas en Madrid las ordinarias de 1813, al volver Fernando VII de Bayona decretó en Valencia, el 4 de mayo de 1814, la abolición de toda la obra de las Cortes, siguiendo a la declaración una ofensiva contra los hombres del liberalismo (pág. 44).

Todos aguardaban al rey. Los afrancesados esperaban la libertad; los religiosos, garantías; los nobles, defensa de sus privilegios; los militares, más respeto. A todos respondió con la arbitrariedad (pág. 49). Y el fracaso de tantas esperanzas se vertió en dos direcciones: de un lado se inicia el futuro carlismo, que no triunfó antes de la muerte del rey «porque el infante don Carlos pensó, para mal de su causa, en términos de moral privada lo que era un asunto de moral pública». Pero los liberales «no tenían por qué guardar tanta consideración». Y así se suceden las conspiraciones y la repulsa general a una política en cuya defensa se arguye, en ocasiones, la supuesta popularidad. La reacción contra el gobierno de Fernando VII no se hizo esperar: Mina en Navarra (1814), Porlier en Coruña (1815), Richard en Madrid (1816), Lacy en Cataluña (1817) y Vidal en Valencia (1818), permiten afirmar la existencia de una amplia red que supone un denso ambiente y muchos medios de relación entre los conspiradores. No eran ajenas a todo esto las sociedades secretas, especialmente la masonería cuya intervención dio el triunfo a Riego. 1820—dice Diego Sevilla, con palabras de Ordax AVECILLA—no fue una política; fue un desbordamiento popular, un choque rudo entre los instintos del pueblo, elemento puro revolucionario de la escuela de 1789. La situación social era cada vez más grave y la patente intervención de las logias masónicas y otras sociedades secretas está demostrada por abundantes testimonios, aunque la sola referencia a Morayta es suficiente. Desde 1820 «no podía seguirse más que una

política: la de patronear de verdad la revolución—así lo aconsejaron a Fernando—honrada y claramente o franca y abiertamente combatida. La conducta del rey es ahora más que nunca una sucesión de actitudes incongruentes y escasamente meditadas». Y así, entre bandazos e incongruencias, con concesiones a la revolución y con gestos absolutistas, se consuma la tragedia de la España fernandina, caracterizada por Diego Sevilla por «su carencia de jefes», o acaso—aquilataríamos nosotros—por exceso de jefes ineptos y ambiciosos y poco leales a la Monarquía y al rey.

Los 33 gobiernos de la Monarquía isabelina, cuyo promedio es de diez meses (si bien los consumen en su mayor parte tres hombres, Narváez, O'Donnell y Bravo Murillo) es sintomático también de una inestabilidad política en la que poco fecundo puede hacerse. Si a esto añadimos las guerras carlistas, guerras nobles de nobles principios.

Llama el autor Restauración a toda la época que rige la Constitución de 1876 hasta el 14 de abril de 1931. La difícil conciliación de tantas apetencias de los hombres y de los partidos políticos, la Regencia, el hundimiento del sistema y la Dictadura como paréntesis, llenan este período que ocupa la segunda parte del libro.

La restauración canovista ha sido una época fecunda—dice—a pesar de las críticas despiadadas gratas a ciertos sectores de la actualidad española y de la nostálgica idealización del pasado. La tarea restauradora es obra, principalmente, de tres hombres: Martínez Campos, Cánovas y el rey. Y si nadie duda de la importancia de Cánovas, se pone en tela de juicio la de los otros dos, «y esto es inexacto». M. Campos, «el pronunciado» de Sagunto—le llama Diego Sevilla—, acudió en cualquier instante si la Monarquía solicitó su colaboración. El valor político de Alfonso XII es bien singular; someterse a los consejos de Cánovas, escoger un buen consejero, es ya de por sí una muestra de aptitudes gobernantes, y saber imponer su criterio, no carece de importancia. Cánovas, investido de plenos poderes de Isabel II y de Alfonso XII, sorteó todo género de dificultades, que suscitaban más los afines que el adversario. Cánovas, «sobre ser el máximo estadista del XIX español, y quizá el primero de Europa», era un patriota que pretendió la conciliación—no imposible para él—entre los partidos políticos que podían y debían colaborar siempre y cuando comulgaran con un ideal común. El patriotismo de Cánovas «sirvió de mucho en una sociedad que había perdido la fe en tantas cosas, amenazándole su desintegración. Una Monarquía fuerte, garantía de la libertad, pero una Monarquía que se halla ligada social y políticamente al pueblo que ha de regir, y ha de contar, éste es el sentido más profundo, con lo que en el pueblo existe, con lo que en él tiene vigencia, sean instituciones o ideas, y mucho más si son leyes. Cánovas busca la pacificación civil y militar. Que termine la guerra carlista y desaparezcan las graves diferencias que separan a los españoles.

Sin embargo, la ansiada conciliación intentada por Cánovas no pudo lograrse y, lo que es más grave, «el intento de un partido de «izquierdas» turnante con el canovista, tampoco». Por el contrario, la izquierda

seguía insumisa y le falló la sociedad en su versión derechista. Pero lo cierto es que su prudencia y patriotismo solucionaron el difícil problema que se planteaba a la muerte de Alfonso XII.

Muy difícil era la tarea de la reina María Cristina, proclamada reina regente a la muerte del rey, «no porque graves problemas se cruzasen en el camino, sino por los millares de alfilerazos que había de recibir, día a día, de amigos y enemigos». La Regencia es una época turbulenta y difícil en que a la transformación general que se producía en Europa se añadía entre nosotros la difícil situación de la agonía del Imperio español. La figura egregia de doña María Cristina y su Regencia fueron, según frases de ella misma, «un hilo entre dos reyes»; esposa y súbdita del primero, se convierte, sin solución de continuidad, en madre y súbdita del segundo.

No obstante la oposición tenaz a la extensión del sufragio, por ser considerada grave cuestión política, Sagasta y Castelar iban a presentar el desdichado y democrático sufragio universal con lo que se va a definir un nuevo concepto de Monarquía a la que pretendían atraer —candida pretensión de Canalejas entre otros— hasta las gentes republicanas. Sin embargo, el sufragio universal no encontró en el cuerpo electoral la ilusión que en él habían puesto los partidos; la concurrencia electoral no ha mejorado desde Isabel II y elecciones hubo, como las de 1886, en las que la cifra de votantes no llegó a la mitad del censo electoral.

El mundo que va a gobernar Alfonso XIII es notablemente distinto al que proclamó rey de España a su padre, incluso al que le vio nacer. Son muchos los cambios producidos. Los años de 1907 a 1913 «son una etapa crucial en nuestra historia, cuya garra está impresa indeleblemente en la fisonomía de la España contemporánea. Ahora advertimos que la huella tiene relieves y bajos, lo que se hizo y lo que no se hizo».

La expansión de las fuerzas revolucionarias (socialismo y laicismo —éste apoyado por el liberalismo europeo—) hacen de España campo de batalla. La intervención de la masonería cuya presencia «ha sido tan constante en la vida política española, que asombra el silencio que sobre ello se hace, cuando tan notorias son las pruebas». Los graves problemas políticos, la cuestión marroquí, que tanto tiempo habría de alargarse, el apoliticismo y la crítica absoluta de todo lo existente y del inmediato pasado, cuando no del pasado total, la inhibición de los más de las desventuras cotidianas de la Patria, fue creando un pesimismo absoluto sobre el ser de España, que todavía corroe las entrañas de muchos españoles. El Parlamento no era mejor que los partidos políticos. De la infecundidad de las Cortes nació su máximo desprestigio, cuando no materia de caricatura. Dos hombres nuevos, Maura y Canalejas, sustituirán a los antiguos jefes Sagasta y Silvela, pero no eran radicalmente nuevos, ya que antes habían sido gobernantes y estaban, por tanto, implicados en la responsabilidad del pasado, pero no tan rotundamente que inutilizara o esclavizara sus movimientos. La reconstrucción del partido conservador había sido fácil. El partido liberal no se libró de su carácter confederativo, que parecía heredado del progresista. Política-

mente no existía una oposición monárquica eficaz. La escasa representación en el Congreso de los republicanos abultaba su situación en el país, gracias a los apoyos y condescendencias que encontraban a veces en algún Ministerio. El carlismo seguía la costumbre de la oposición puramente parlamentaria, aunque sirvió, en ocasiones, de ayuda a los gobiernos. La neutralidad española durante la primera guerra mundial, tan alabada entonces y hoy, no produjo otro resultado que el beneficio de no sufrir una guerra internacional; fue un período de paz inaprovechada.

Este es el panorama de conjunto, que presenta el autor, de la situación política de España al iniciarse el reinado de Alfonso XIII. La popularidad indiscutible del monarca hacía concebir la esperanza de una posibilidad de conciliación entre tantas fuerzas en discordia. No era esto nada fácil, ya que al nuevo reinado se le presentaban graves problemas que no sólo suponían discusiones doctrinales, sino definiciones partidistas. Y ni en el partido liberal ni en el conservador hay jefatura indiscutible ni unidad de programa. La inestabilidad era patente y la lucha por la dirección de ambos partidos políticos, también.

Pronto advierte Maura de que el más grave daño proviene de la ausencia de patriotismo en la clase dirigente. Su Monarquía es algo vivo y hondo, «un poder efectivo, sustancial, distinta del poder de los partidos». El Gobierno ha de ser la Corona en las Cortes y el poder de las Cortes en palacio. El Gobierno, en la sana concepción de Maura, está obligado a no ser neutral entre el bien y el mal, porque el Gobierno está obligado a que siempre el bien sea vencedor, cueste lo que cueste, porque gobernar equivale a imponer a la rebeldía el imperio de la autoridad, que eso es patología, y equivale a presidir y dirigir la acción social de los pueblos, de ningún modo a sustituirla ni a suplantarla.

Maura tenía una visión clara y un programa definido y completo para suplir la estructura de España que había destrozado la revolución. Pero entre su propósito y los medios que puso a su servicio hay grande diferencia, «y en ello estriba la causa del fracaso colectivo», pero es que, además «no le siguieron los hombres de la calle, en quienes confiaba, y los de arriba le abandonaron». Ante el Parlamento, Maura acometerá su magna obra sin desmayo y sin descanso; quiere penetrar en los problemas vivos; desde la ordenación de la justicia municipal hasta algunas desgravaciones fiscales, el gran político español planteó los problemas más candentes de España, pendientes muchos de ellos desde mucho antes. La reforma electoral; el catalanismo; la Administración local cuya reforma era necesaria y uno de los puntos básicos de la política conservadora de Silvela. Pero la subversión social avanza sin reparar en medios y se baraja la calumnia contra el siempre honrado gobernante. La «semana trágica» de Barcelona desata en anarquía todas las más bajas pasiones, y otra vez la inhibición y la cobardía de tantos españoles y sobre todo el Parlamento, todo lo cual no podía menos de influir fuertemente en el monarca, llevaron a la desafortunada sustitución de un hombre de prestigio para embarcarse en reapariciones liberales cuyos hombres tan poco sirvieron a España y a la Corona, siendo, por el contrario,

instrumentos de la masonería o testafellos de los republicanos, que iban ganando terreno.

La subversión social, ya declaradamente revolucionaria, la desafortunada política religiosa, la incesante agitación huelguística, la grave alianza C. N. T. y U. G. T., el bloque de izquierdas—máscara para ocultar los propósitos de la conjunción republicano-socialista—, el problema de la guerra, hábilmente explotado por el socialismo continental con aire patriótico, fueron otros tantos factores que precipitaron la marcha hacia el hundimiento del sistema.

En esta etapa que el autor llama «el hundimiento del sistema», parece—dice—que la historia de la Monarquía en España había escogido como período los cuatro años, ya que una crisis grave se sucede cada cuatro años, hasta que «corta Primo de Rivera el proceso». En efecto: 1905, la Ley de Jurisdicciones; 1909, la caída de Maura; 1913, la disidencia conservadora; 1917, la huelga y Juntas de Defensa; 1921, Annual. Y la Gran Guerra, fracaso de la huelga en 1917 y la crisis del partido socialista en 1921, sirven en parte de frenos, son breves descansos, llamadas al orden, avisos providenciales que se desaprovecharon; y una ocasión perdida es la crisis de octubre de 1913, que priva a Maura de su apoyo popular y parlamentario, tomando posiciones sus adversarios, lo cual había de ser fatal para el propio régimen constitucional monárquico. Grave error que se pagó después tan caro, y que bien claro y con espíritu de gran patriotismo advirtió repetidas veces el insigne tribuno y parlamentario que era Vázquez de Mella.

Las crisis políticas y los gobiernos se suceden con la misma frecuencia acostumbrada en aquella inestable situación, sin comprender unos y otros que era toda una revolución la que estaba en marcha buscando un cambio radical de estructuras políticas y económicas. Y en las tan discutidas Juntas de Defensa quería ver la opinión y los políticos de la hora la panacea de regeneración nacional y, algunos, un anticipo de la dictadura.

El 12 de septiembre de 1923 «fue un gran día para todos los españoles no incardinados, sometidos o subvencionados por los partidos políticos al uso». Primo de Rivera «intentó, y lo dejaron solo, un retraso en la revolución, mantener una continuidad que entre todos malograron».

Los actuales partidos—había dicho Maura—se habían hecho incapaces para gobernar. La masa de opinión carecía de cohesión y de fuerza. «Sería menos nocivo que quienes han venido imponiéndose en trances críticos asumiesen entera la función rectora bajo su responsabilidad. Aunque no acertasen a superar las dificultades—sigue diciendo el poco entusiasta pronóstico de Maura—, habría menos obstáculos para una convalecencia, la cual, en todo caso, sólo puede consistir en que los españoles salgan de su abstención y ocupen su propio puesto en la vida política. Si esto no acaece en tiempo hábil, será que Dios nos ha dejado de su mano y nada ni nadie nos salvará».

Se hizo en tiempo hábil, y la Dictadura como paréntesis, aparte de sus indudables realizaciones y años de paz (después añorados por todos), evitó, o al menos prolongó, la marcha de la revolución que, caída aquélla,

terminaría con el «delenda est Monarchia» y con las funestas consecuencias que tuvo que sufrir España en los años siguientes.

En las jornadas del 12 al 15 de abril culmina la descomposición política y parlamentaria, ya tan vieja en la historia de España, y «son el resultado lógico del proceso anterior; culmina la disolución de un sistema que poco a poco había ido cerrándose las salidas».

En el momento de historiar el último capítulo del liberalismo parlamentario en España es preciso diseccionar el proceso para aislar las fuerzas.

Los últimos gobiernos de la Monarquía, posteriores a la Dictadura, ni supieron ni quisieron defenderla—no era fácil tampoco la defensa del sistema que llegaba a su lógico final—.

Por eso el español del 12 de abril «entre la rosada inseguridad de la aventura republicana y la insegura realidad históricamente conocida que le ofrecían los hombres del gobierno Berenguer o Aznar, se situó con los primeros, embarcándose hacia el futuro con bandera desplegada». Fueron «los españoles de las clases medias—dice el autor—los que alejaron la Monarquía y también los que mantuvieron la República hasta que, en busca de aventura, se embarcaron en el 18 de Julio» (pág. 445).

Los primeros gobernantes de la República pretendían conformar la realidad a su pensamiento, y su política, hacer la España que ellos querían, no gobernar la España que estaba ahí. Y a esos fines encaminaron sus pasos públicos los nuevos «caciques con gorro frigio». Ni siquiera supo la República hacer una auténtica política social, sino en muchos casos, una sectaria aplicación de ciertos principios, si bien no puede extenderse este juicio a toda la duración del funesto régimen, ya que no faltó, justo es decirlo, programa y empeño por hacerlo en el período de gobierno e influencia de las derechas.

Las fuerzas que en maridaje híbrido proclamaron la República fueron pasando sus facturas de todo orden en detrimento de los valores morales y patrios más respetables: separatismo, masonería, socialismo y otros elementos disolventes quisieron que la República fuese lo que ellos pretendían hasta culminar en el «frente popular» que consumaría el caos.

Hace el autor un examen de los acontecimientos desde el Gobierno provisional y las Cortes Constituyentes, de las que salió la Constitución de 1931 y su apéndice la Ley de Defensa de la República (que venía a ser una derogación virtual de aquélla y una acusación manifiesta de que «todo un Código fundamental era tan inservible que no podía defender la República»); el bienio demagógico de Azaña en el que se desataron las pasiones y persecuciones que sirvieron de aglutinante a la organización de una reacción nacional que daría el triunfo rotundo electoral a las fuerzas conservadoras.

La indiscutible buena intención y patriotismo de Gil Robles (decimos esto por nuestra cuenta porque estamos convencidos de ello aun cuando no compartiéramos su «táctica» política) tuvo que enfrentarse con la deslealtad de algunos de los «suyos» (que después, con muy poca elegancia, o le acusaron o al menos no le defendieron cuando pudieron y debieron hacerlo), con la falta de una sincera colaboración política de

aquéllos, él y su poderoso partido se la prestaban; y, sobre todo, con la oposición de los jefes republicanos que atados por otros compromisos o amenazas, hacían traición a sus propios principios democráticos y liberales.

La revolución, cada vez más violenta y desatada, seguía en marcha sin otro orden en la calle que la ley del más fuerte, en cuya lucha el Gobierno era beligerante. El asesinato de Calvo Sotelo colmó las pocas posibilidades de convivencia que quedaban, y a la descarada preparación de un golpe de Estado marxista-comunista tuvo que adelantarse—afortunadamente ganándole la mano—la reacción de la España que no había muerto y cuya capacidad de resistencia contra el desorden y la anarquía había llegado a su fin.

Período insurreccional llama Diego Sevilla al comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 30 de enero de 1938, caracterizándolo por «dos actos fundamentales»: el Decreto número 138 que nombra a Franco Jefe del Estado Español, y el de Unificación, «acto constituyente y decisivo de la unidad política». El primer Decreto unifica el mando en el Alzamiento; el de Unificación, norma fundamental «que cabría apellidar fundacional», es el acto constituyente de quien tiene la suprema autoridad y es fundador de la unidad política. El orden nuevo creó el Movimiento, intermedio entre la sociedad y el Estado, que habría de sustituir con carácter oficial a las primeras vacilaciones para designar la insurrección, y que se consagra definitivamente cuando la Junta de Defensa Nacional declaró fuera de la ley a los partidos políticos «que han tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperan al Movimiento Nacional».

Omnipotencia gubernamental, es el período (30-I-38 a 17-III-43), así denominado por el autor, que «se cierra con la inauguración de la Primera Legislatura de las Cortes Españolas»; y lo califica de *omnipotencia gubernamental* «porque no existe limitación jurídica al Poder Ejecutivo, que va perfilándose tanto en orden a la Jefatura del Estado como el del Gobierno propiamente dicho durante estos años». Se destaca la omnipotencia gubernativa «con aire de reto frente a la división de poderes» y se define con carácter monárquico la Jefatura del Estado.

Institucionalización es el período que se inicia con la apertura de las Cortes Españolas, y en él todavía nos encontramos, dado el régimen español de constitución abierta. La construcción del Régimen ha sido lenta, porque se ha buscado la firmeza y seguridad. En él se puede separar dos órdenes perfectamente diferenciados con toda la materia constitucional; podría hablarse de las Leyes Fundamentales como el Derecho de la Constitución y de un programa o Principios fundamentales a los que corresponde la inspiración del quehacer estatal, la directriz del plan, entendido éste como el desarrollo de la sociedad en todo su despliegue y no limitadamente al orden económico o al político.

La Jefatura del Estado responde al concepto tradicional de Monarquía en España, pero «no es irrelevante que se habla de Reino en la Ley de Sucesión» y se establezca «la posibilidad de la deposición del titular». Estas circunstancias, «si no pueden llevar a considerar estable-

cida una Monarquía limitada, tampoco a menospreciar su valor. Porque de este modo se mantiene el sentido profundo de la Monarquía española, alumbrando de nuevo una forma tradicional» (pág. 547).

Los Consejos del Reino y del Movimiento son considerados por el autor: el Consejo del Reino, como «el instrumento de la conservación del orden, y el Consejo del Movimiento, como el revolucionario». No cabe en nuestro Régimen—reconoce—esta distinción, pero sí es evidente que al Consejo del Reino «le incumbe en gran medida guardar la continuidad, procurar respeten sus límites los distintos órganos del Estado, y al del Movimiento le llama la acción, el progreso, defendiendo los Principios, no para que permanezcan en la Ley Fundamental, sino para que activen y hallen reflejo en las demás».

Las Cortes, como instrumento representativo cuyas funciones son muy importantes y con intervención cada vez más amplia y notoria en los negocios públicos, es presumible «que si su actuación es prudente y acertada se convertirán en uno de los centros del futuro político español».

El Gobierno es el centro de la unidad de funciones y «no sería excesivo afirmar que a él corresponde la función legislativa». La complejidad de la acción del Gobierno y la omnipresencia de la Administración que se manifiesta en la multiplicación de funciones estatales, ha impuesto una división del trabajo en las Comisiones Delegadas que podrán recibir delegación de funciones administrativas del Consejo de Ministros, por acuerdo unánime de éste, y sus resoluciones adoptarán la forma de Ordenes. El Consejo de Ministros—lo establece la Ley Orgánica—«es el órgano que determina la política nacional, asegura la aplicación de las leyes, ejerce la potestad reglamentaria y asiste de modo permanente al Jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos». No es, pues, un órgano meramente consultivo—con la única excepción de las leyes de prerrogativa—ni puramente administrativo.

En la discutida cuestión de lo que constituye «acto político de Gobierno», sintetiza el autor afirmando que «cuestión trascendente, resolución unitaria, acto conjunto del Gobierno, todo visto a través de las circunstancias en cada caso, definen a nuestro acto político del Gobierno excluido de la revisión jurisdiccional, si bien corresponde a los Tribunales fijar dónde comienza lo político y termina lo jurídico, es decir, señalar límites a su esfera de acción» (pág. 602).

Con unas breves páginas sobre los textos legales en que se hallan recogidos los derechos y deberes fundamentales de los españoles, y sobre la defensa del orden constitucional garantizado por la Ley Orgánica, cierra con unos cuadros sobre los resultados electorales de los *Referéndum* para la Ley de Sucesión (1947) y de la Ley Orgánica (1966), termina este voluminoso e importante libro del profesor Diego Sevilla Andrés. Es algo más que un mero libro de Historia, porque, al buscar las causas de los hechos que historia, hace también filosofía política, filosofía del Estado y del Derecho de más de siglo y medio.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SILES-SALINAS, Jorge: *Ante la Historia*. Conciencia histórica y revolución. Editora Nacional. Mundo Científico. Serie Filosofía. Madrid, 1969. 285 págs.

Se compone este libro de una serie de ensayos publicados anteriormente en revistas sudamericanas y españolas. El subtítulo es muy expresivo, y de ambos términos—Historia y Revolución— puede hablar con conocimiento de causa el autor, profesor que ha sido de Filosofía de la Historia en la Universidad Católica de Valparaíso, y que ha vivido intensamente las convulsiones sociales y políticas de la revolución en su patria, Bolivia, en estos últimos años.

En el primero de estos ensayos—*Tradicición y Etica*—se estudia el significado y el valor ético de la tradición, que apunta hacia el pasado y hacia su pervivencia a través del tiempo. La historia avanza y da lugar a situaciones en virtud de una tradición que continuamente se está proyectando hacia adelante y trascendiendo a sí misma. Porque el devenir es una de las categorías fundamentales de la vida; mientras haya vida humana habrá historia, y movidos por ella, se sucederán los estilos y las modas. Y siendo inherente a la vida humana la historicidad en todas sus manifestaciones, se sigue de ello que para entender al hombre y a todo lo humano hay que situarlo históricamente, inscribirlo en una determinada época o cultura, referirlo a un ámbito histórico preciso, ya que *el hombre* o *la humanidad*, como abstracciones, no existen, no son más que figuraciones del pensamiento racionalista; existe sólo el hombre concreto en la circunstancia histórica que le ha tocado vivir.

Esa historia, que soy yo, sigue viva en mí, me sostiene y me guía, pero no arrastra todo aquello que en mi circunstancia dejó de ser al convertirse en pretérito de lo que hoy es. Es decir, que el pasado, no por haber pasado ha muerto, pasar no significa dejar de ser, sino dejar de ser realidad presente para dejar sobrevivir las posibilidades cuyo conjunto define la situación. Tiene la historia una forma privativa de ser y es la de ser *desde* el pasado; y ese pasado que somos se nos presenta bajo la forma peculiarísima de haberlo sido. Y tiene el hombre, *velis nolis*, un pasado a sus espaldas que condiciona y posibilita su futuro, porque no le es dable al hombre sustraerse a su condición de heredero de una tradición y sus valores que debe continuar, ya que en la continuación está la mejor confirmación de la tradición. En oposición a Ortega y siguiendo a Jaspers, el autor afirma, con la mejor doctrina, que el hombre es a un tiempo naturaleza e historia; lo que hay de naturaleza se patentiza por medio de la herencia; la historia, en cambio, se manifiesta en la tradición.

Por esto, la revolución es negación del pasado. Los reformadores políticos han partido siempre de la creencia de que el pasado es algo que puede ser destruido en absoluto y la revolución no repara en medios para lograr eso que constituye su objetivo esencial.

Sin embargo, la tradición tiene un gran valor. No es rutina, fosilización, reaccionarismo, decadencia o el modo de defender la persistencia

de formas sociales injustas. «Nada de esto tiene que ver con la tradición; la ética de la tradición comporta un interés por el pasado no en cuanto pasado, sino en cuanto actúa sobre el presente». Bien lejos de significar la repetición de lo pasado, la tradición supone la realidad de lo que dura. Y si no todo lo pasado, por el mero hecho de haber pasado, es digno de recordación y de supervivencia, el culto a lo nuevo, por ser nuevo, del que se deriva una actitud futurista y utópica ante la vida, debe igualmente denunciarse como otra grave deformación del sentido histórico.

Por eso el autor señala como «fuentes principalísimas de la Revolución contemporánea» la negación de la historia, haciendo borrón y cuenta nueva con el pasado, previa su liquidación, y una aspiración antitética de la anterior, a través de una divinización o glorificación de la historia, cuyos resultados u objetivaciones se reputan como necesarios de un proceso que condiciona e imprime un sentido a la vida humana. La primera corriente—dice—es la del racionalismo; la segunda se confunde con el historicismo.

En ensayos siguientes, Siles Salinas hace un análisis sumario de esas tendencias, «en cuanto ambas contribuyen a delimitar el perfil de la Revolución actual».

De la Revolución actual hace una crítica muy aguda y severa, apoyada doctrinalmente en recientes documentos pontificios, que distinguen cuidadosamente entre evolución y revolución, y denuncia el autor la ingenuidad de los que hablan de «revolución pacífica» llamando revolución a cualquier cosa y propugnando la vía revolucionaria de la violencia y la ilegalidad para arreglar los males de los pueblos. «Causa asombro—dice—ver con cuánto desenfado, con qué alegre desparpajo no pocos valiosos exponentes del pensamiento se convierten en panegiristas de la revolución. Nos atreveríamos a decir de tales manifestaciones de irresponsabilidad e inconsciencia que ellas estriban fundamentalmente en una noción ingenua acerca de lo que es objetivamente una revolución». Pero «la Revolución genuina, la Revolución social, la que se ilustra hoy con la fuerza del mito, esa Revolución es inconcebible sin el Terror». La Revolución—termina Siles Salinas—es un mal.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SOLAGES, Bruno de: *Iniciación metafísica*. Razón y Fé. Madrid, 1967. 461 páginas.

Esta obra es mucho más que una simple iniciación. Es una magnífica y breve síntesis, una «suma» concentrada de todos los grandes problemas básicos del pensamiento metafísico. Su terminología y su técnica son enteramente llanas y sin complicaciones, pero ello ayuda poderosamente a transmitirnos un pensamiento enteramente granado y maduro. A una doctrina filosófica fundamentalmente clásica ha logrado incorporar lo mejor de las muchas conquistas logradas por la inteligencia hu-

mana a lo largo de treinta siglos. En sus planteamientos, en sus explicaciones y discursos mentales e incluso en las síntesis doctrinales últimas formuladas por Solages para cada una de las cuestiones, se percibe siempre una magnífica potencia de síntesis, de sistematización y de crítica positiva. Ello tiene especial importancia en los dominios de la metafísica, en la que tan frecuentes suelen ser los extremismos suicidas. El máximo riesgo del metafísico es, en efecto, éste: conformarse con repetir, bajo moldes más o menos rebozados y con ciertas tonalidades nuevas, doctrinas viejas depasadas; o por el contrario hacer tabla rasa de todo lo heredado y pretender cada uno crear de la nada nuestro propio sistema. Solages ha encontrado el justo medio y el equilibrio: no renuncia a ninguna partecilla de verdad venga de donde venga (de viejas construcciones metafísicas o de nuevos planteamientos científicos y sociales). Pero tampoco teme poner de relieve los grandes interrogantes, misterios y problemas a los que la mente humana no ha sabido todavía encontrar solución. Sólo con plantear los problemas tal y como son y tal y como están, nos ayuda Solages a encaminarnos hacia la solución y la verdad, aunque no siempre lo logremos de modo suficiente.

La obra consta de cinco partes que merecen una explicación y crítica mucho más seria y detallada que la que permite la simple recensión: estudia sucesivamente el mundo real (cosmos o universo, hombre, ser en general) y los problemas del conocimiento, la teodicea y la ética. Es quizá en los primeros capítulos dedicados a temas cosmológicos donde mejor se percibe el pulso, el valor y el sentido de esta obra. En los últimos años las ciencias naturales, físicas y cosmológicas han dado pasos de gigantes y un giro auténticamente copernicano a nuestra visión del Mundo; de forma que resulta imprescindible rehacer tajantemente las viejas cosmologías deductivistas. Solages lo hace muy en serio, pero sin tirar alegremente por la borda otras verdades de la tradición cosmológica, que todavía son válidas. Su misma formación e información clásica le sirve de magnífica plataforma para criticar agudamente lo válido y lo inválido de las nuevas aportaciones científicas que también conoce y que tan bien esquematiza. El mismo es el primero en cumplir la actitud, los métodos y los procedimientos que predica: apertura mutua y sin reticencias entre el científico y el filósofo, respetando cada uno el campo de actuación y la autonomía funcional del otro y dedicándose, sin trabas foráneas, al máximo desarrollo posible de los temas y puntos de mira de su propia especialidad.

También en las demás materias tratadas (lógica y criteriología, psicología, antropología, teodicea y ética) logra Solages incorporar lo mejor de muchas aportaciones recientes sin perder el equilibrio, el sistema y la madurez mental de lo clásico.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

SOROKIN, Pitirim A.: *Sociedad, cultura y personalidad*. Su estructura y su dinámica. Sistema de Sociología General. Ediciones Aguilar, 1969. 1.164 págs.

Recordemos el pensamiento de Sorokin a la vista de esta nueva edición de su fundamental obra. El conocido sociólogo, recientemente fallecido, no quiso en ningún momento romper con las grandes directrices trazadas por los maestros del siglo XIX. No creyó en el triunfo de la sociología empírica americana. La sociología para Sorokin tenía que seguir siendo abstracta y teórica, al mismo tiempo que constituir todo un sistema integral de la sociedad y de la cultura. Pudiera aparecer por esta razón ante muchos «hombres prácticos» como una preocupación académica sin sentido práctico, divorciada de la realidad concreta y desprovista de todo valor utilitario. Frente a los que así piensan, les recuerda cómo en la mayoría de las grandes revoluciones contemporáneas, reformas y construcciones sociales, fue una sociología de este o aquel tipo la que se constituyó en guía e ideología directriz.

El objeto de la sociología así entendida consiste en el examen de estos tres problemas fundamentales: 1.º Un análisis de las características esenciales de los fenómenos socioculturales en sus aspectos estructurales; 2.º Un estudio de las formas principales y recurrentes de los procesos sociales en sus aspectos dinámicos; 3.º La interdependencia de las diversas clases de fenómenos socioculturales en la formación de la personalidad humana.

En el estudio sobre las principales propiedades estructurales de los fenómenos socioculturales, Sorokin examina en primer lugar la estructura social, luego la cultural y a continuación las relaciones existentes entre ambas. Es conveniente detenernos en algunas nociones preliminares usadas por él con relativa frecuencia y sin cuya comprensión toda su obra resultaría inasequible.

Punto de partida de todo fenómeno social es la «interacción». Por *interacción* se entiende «todo evento con que se manifiesta en un grado tangible el influjo de una parte sobre las acciones exteriores o los estados mentales de la otra». Para que la «interacción» se tenga en cuenta por la sociología ha de constituir un fenómeno sociocultural, ha de tener *sentido*. Todo proceso de interacción humana dotado de sentido, se compone de tres factores: los *seres humanos* que piensan, actúan y reaccionan como sujetos de la interacción; las *significaciones, valores y normas* por las cuales los individuos interaccionan realizándolas e intercambiándolas en el curso de la interacción; las acciones externas y fenómenos materiales en su calidad de *vehículos o conductores*, a través de los cuales son objetivadas, solidificadas y socializadas las significaciones, valores y normas.

Sorokin estudia luego las clases de *interacción y las diferenciaciones y estratificaciones sociales*. Los procesos de interacción entre las partes pueden ser ante todo *inorganizados, organizados o desorganizados*. La característica central de una interacción organizada (grupo, institución

o sistema social) la constituye la presencia en ella de normas *jurídicas* en su calidad de factor regulador y de control de la conducta de los sujetos. Se acepta una definición formal de las normas jurídicas que las distingue claramente de otras reglas de conducta. El grupo inorganizado o desorganizado no posee estas características. Es amorfo en todos sus aspectos. Carece de «normas jurídicas» en sentido estricto. Desde otro punto de vista, puede ser la interacción *solidaria*, *mixta* o *antagónica*. La interacción es solidaria cuando las aspiraciones (significaciones y valores) y las acciones exteriores de las partes concurren y se ayudan mutuamente en la realización de sus objetivos. Es *antagónica* en caso contrario. Es mixta cuando las aspiraciones de las partes coinciden armoniosamente, pero su conducta objetiva frustra la realización de los objetivos. Esta clasificación, a diferencia de la anterior, es enormemente confusa. En lo que sí parece Sorokin muy acertado es en la clasificación que propone de las formas de interacción en *familísticas*, *compulsivas* y *mixtas*, pues al fin y al cabo se trata de una exposición más detallada por todos los sociólogos: asociación, comunidad y organización. Obsérvese que, sin embargo, se esfuerza por querer distinguir su clasificación de todas las demás existentes.

Dentro de los grupos anteriormente enumerados, se encuentran a su vez otros subgrupos que vienen a constituir la diferenciación de los mismos. También éstos pueden clasificarse con arreglo a diversos criterios. Los subgrupos *univinculados* están centrados en torno a un valor principal (por ejemplo, los partidos políticos); los *multivinculados* están constituidos por una combinación de dos o más valores univinculados (así las entidades locales y las clases sociales). Dentro a su vez de cada uno de estos subgrupos se encuentra un orden de situaciones sociales en superiores o inferiores, altas o bajas, dominantes o subordinadas. Estas situaciones sociales más o menos jerárquicas constituyen la *estratificación*.

Evidentemente, tratamos de dar una idea lo más clara posible de la tesis de Sorokin que en sus obras resulta mucho más complicada. Al no existir un método riguroso formalista, como el de Von Wiese, que Sorokin se apresura a rechazar, las clasificaciones atienden a los más dispares criterios, abarcando prácticamente todos los campos de las disciplinas sociopolíticas.

El elemento básico de este sistema de interacción social es la *cultura*. Cada cultura más o menos independiente (supersistema) se caracteriza por una *norma central* o *idea dominante*. Sorokin hace una clasificación de los supersistemas, así habla del *sensible* en el que los hombres reconocen como fidedignos sus sentimientos, y del *ideacional* en el que reconocen las verdades de la fe, situadas al margen de las expresiones sensoriales. La combinación de los supersistemas sensible e ideacional produce un tercer sistema de verdades: el de la *razón* o *supersistema idealista*. El carácter y contenido del sistema sociocultural determina toda la estructura de la sociedad y de la cultura en general. Si se conoce el sistema de *verdades* predominante en la sociedad, puede formarse

una idea sobre el carácter de su arte, literatura, música, filosofía y ética, así como de los tipos fundamentales de relaciones sociales.

El primer proceso universal, básico y siempre reiterado en el campo de la *dinámica cultural* es el nacimiento del sistema. Todo sistema cultural empírico atraviesa tres fases fundamentales: la concepción de los significados y valores; la objetivación de los mismos en los vehículos; su *socialización* entre los miembros. Como señala nuestro maestro Legaz y Lacambra, en Sorokin la socialización no es simplemente la descripción de un hecho que sucede sin más a un ritmo predeterminado. Sino que se trata de un «deber ser» para toda agrupación humana, si es que realmente quiere lograr el máximo desarrollo cultural de los seres humanos que la integran. La *socialización* más que un hecho es una pauta a seguir.

Los promotores de los grandes sistemas culturales son siempre una *minoría*. Aquí las influencias de Pareto, Michels y Mosca resaltan a simple vista. Muy de acuerdo con Toynbee, al cual le une una gran afinidad intelectual, Sorokin sublima el papel de las élites en el desarrollo histórico. «Sólo un pequeño número de individuos dentro de un número también pequeño de agrupaciones son capaces de concebir tales sistemas» (página 860).

Claro está que siempre existirán unos factores primordiales que facilitan la actividad de las minorías creadoras. Entre ellos, la herencia tradicional, la necesidad imperiosa de un nuevo sistema, la fertilización por cruces, al azar y la libertad cultural.

La *personalidad* es un microcosmos que refleja el macrocosmos sociocultural en que el individuo nació y vive. La vida del individuo está más determinada por este macroorganismo que por sus mismas propiedades biológicas. Este enorme dominio sobre la personalidad humana del superorganismo sociocultural, se manifiesta en la determinación de si un individuo ha de *nacer o no*; en la determinación de las propiedades *biológicas* del organismo; en que aprisiona el ambiente y fija el primer papel del organismo recién nacido y todos los múltiples papeles subsiguientes que ha de desempeñar el nuevo ser; en que condiciona la clase de personalidad, mentalidad y conducta que se injerta en la armazón biológica, un tanto indefinida.

La personalidad del individuo se halla determinada en un momento dado por la resultante neta del conjunto de actividades de todos los principales grupos uni y multivinculares y de los estratos socioculturales con sus solidaridades, antagonismos, sus luchas y sus alianzas. Con ello queda descartado todo intento de buscar una determinante primordial, ya espiritual como en Weber, ya económica como en Marx. Estas teorías, que llama Sorokin *teleológicas* porque intentan a toda costa establecer una relación entre medio (un factor estructural determinado) y fin (conducta social), deben a su juicio descartarse de todo tratado sociológico. El acepta la tesis científica de que «el pájaro tiene alas y por ello puede volar» y no la seudocientífica de que «el pájaro tiene alas para poder volar». Con esta metodología llega a las siguientes conclusiones: a) Es paralelo al desenvolvimiento psíquico de un individuo y al desarrollo

de la estructura sociocultural. *b)* El pluralismo de los yos en el individuo es un reflejo del pluralismo de los grupos. *c)* La verdadera posición social de un individuo en el universo cultural está determinada por la totalidad de los grupos y de los estratos a que pertenece.

Mas no basta conformarse en el mundo moderno con cualquier forma de acción sociocultural. Es preciso lograr una solidaridad e integración cultural para la personalidad del individuo lo más completa posible. Y «si queréis tener un grupo solidario, haced que sus *convicciones jurídicas* y sus normas morales sean regidas por los principios del amor y de la ayuda mutua e inculcad estas normas tan profundamente en su personalidad que se convierta en su segunda naturaleza y se traduzca infaliblemente en las acciones y vehículos de las partes» (pág. 198).

ANTONIO EZEQUIEL GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS.

SVOBODA, Robert, y otros: *La vida, amenazada*. Razón y Fe. Madrid, 1969. 295 págs. (Traducción del alemán por M. Revuelta, E. Parra y J. Sobrino.)

Es un aldabonazo enérgico para las conciencias rectoras y élites intelectuales de nuestros días y para toda persona reflexiva y con espíritu crítico. ¿Nuestro estilo de vida, personal y colectiva, está a tono con el estado de los conocimientos científicos y con el «sprint» vertiginoso de los adelantos técnicos? Los «acelerones» y «demarrages» de la historia se están sucediendo en nuestros días a tal ritmo y con tal profusión que corremos el riesgo no ya sólo de «quedar descolgados», sino incluso de quedar «deshechos» y en la cuneta, al margen de la carrera por la conquista del espacio y del consumo masivo. El progreso es algo sustancialmente bueno y valioso para el hombre y para los conjuntos humanos, pero entraña en sí riesgos muy cualificados y crecientes para el desarrollo de la vida misma en sus soportes y estadios biofitológicos y biológicos en general. La vida en su conjunto—y más específicamente la salud y «forma» física del hombre—parecen afectadas de un modo funesto y potencialmente catastrófico y hasta apocalíptico por los «desafíos» múltiples del progreso. ¿No hablamos a todas horas de esas «enfermedades de la civilización»—corazón, nervios, cáncer, criminalidad—, que parecen convertir en pírricas todas las victorias del progreso? Junto a esas plagas de la sociedad del consumo y la técnica, están otros riesgos no menos graves: regresión biosomática general, debilitamiento y disminución de nuestra capacidad de resistencia y de trabajo e iniciativa. ¿Puede hablarse no ya sólo de la «decadencia de Occidente» sino de una regresión general de la humanidad y hasta de la vida en su conjunto? La misma centuplicación de la producción y del consumo parece condenarnos irremisiblemente a la obesidad suicida, al frenesí de lo nuevo y al envenenamiento crónico—progresivo y acumulativo—por las sustancias químicas con que «aliñamos» los alimentos o defendemos los frutos de nuestros campos contra las plagas. Ideologías del resentimiento

o del sadismo penitencial pueden llevarnos al suicidio consciente o preterintencionado. El envenenamiento de la misma tierra, del agua, del aire y de la atmósfera (radiaciones atómicas), el ruido, el tráfico, el tabaco y las bebidas alcohólicas, el amoralismo sexual, el consumo galopante e incontrolado de medicamentos, etc., son otros tantos ángulos de la civilización desde los que puede venirnos la catástrofe, individual y colectiva.

Pero no todo es negro y pesimista en esta obra: existen múltiples vertientes positivas del progreso. El ocio y los deportes se generalizan con ventajas decisivas para la salud; la alimentación puede ser más racional, variada y ajustada al ritmo de vida de cada uno; la mujer ha conquistado un puesto hasta en los estadios y olimpiadas; disponemos en un solo año de más energía y posibilidades de consumo, de educación, de promoción y hasta de libertad que generaciones enteras; la medicina va ganando batallas a la enfermedad y se ha lanzado a la gran empresa de conquistar la salud. Las esperanzas de vida crecen: ¿ciento cincuenta años para nuestros nietos? ¿La muerte misma llegará algún día a ser «una mala costumbre»?

La vida y la salud son don de Dios, del que somos responsables los hombres. Hay que ponerse—a pulso y muy conscientemente—a la altura del progreso y de los tiempos y *crear constantemente la propia salud y «forma»*. El cristiano sabe, además, que Dios se la ha dado para que con ella haga *también* el mayor bien que pueda a cuantos conviven con él.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

TRAPPE, Paul: *Zur situation der Rechtssoziologie*, en la colección «Recht und Staat», H. 369. J. C. B. Mohr. Tübingen, 1968.

Recoge este trabajo la lección solemne pronunciada por el profesor Trappe el 25 de enero de 1968 al iniciar sus actividades como catedrático en la Universidad de Kiel. Enlaza, según nos advierte su autor expresamente, con la introducción escrita en 1964 para la edición ese año de los *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, de Theodor Geiger; al estudio de la sociología del Derecho de ese autor había dedicado a su vez el profesor Trappe su tesis doctoral, del año 1959. Se trata, pues, de un tema cultivado por él con un bien definido interés y constante dedicación. Esto, unido a la claridad y precisión expositiva da por resultado proporcionarnos una síntesis de singular valor del panorama de la sociología del Derecho: su desarrollo actual y sus antecedentes, problemas más interesantes y contribución de la sociología del Derecho al estudio de éste, encuadramiento de la sociología del Derecho y de su problemática dentro de la sociología en general y finalmente relación de la estructura del orden social con el sistema político, en especial al democrático. Tal vez el número de páginas, aun sumando las de este trabajo que comentamos con las de la introducción a los *Vorstudien* de

Geiger, que le sirve de base, sea excesivamente reducido para poder dar una información del todo satisfactoria de tan rica problemática.

El objeto primordial de la sociología jurídica es para el profesor Trappe el influjo mutuo entre el Derecho reconocido estatalmente y la sociedad, o, como lo había formulado en la introducción a Geiger, «el influjo mutuo entre el Derecho y la realidad social». Pero esto presupone el estudio de las estructuras del orden social, que pertenece también, según Trappe se expresa, al tema central de la sociología jurídica. Dentro del contexto total de la sociedad, del «mecanismo de orden social en su totalidad», hay que enmarcar el Derecho; y la sociología jurídica se presentó así como una «reacción contra el positivismo jurídico enlazada a las grandes codificaciones de fines del siglo XIX». De hecho el orden jurídico está referido de múltiples maneras a diversos sistemas de ordenación social que no cabe identificar con el Derecho, so pena de caer en un «absurdo» «panlegalismo» o «panjuridismo».

Este enfoque de la sociología del Derecho parece dar la razón a los que, como el profesor Hernández Gil en su reciente obra *La función social de la posesión*, se inclinan por el tratamiento sociológico del Derecho dentro de la misma ciencia jurídica. Pero el profesor Trappe considera también la sociología del Derecho como una rama de la sociología en general e incluso le atribuye como campo de investigación «preferentemente el sector extrajurídico». Precisamente gracias a estos conocimientos «extrajurídicos» es como más puede enriquecerse y complementarse el conocimiento del Derecho.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ PANIAGUA.

TRUYOL, A.: *Los derechos humanos*. Editorial Tecnos. Madrid, 1968.
160 páginas.

En el *Año Internacional de los Derechos Humanos*, el iusnaturalista e internacionalista profesor Truyol Serra ha querido contribuir —y lo hace con un documentado estudio preliminar del libro que comentamos— a la divulgación de los derechos humanos y del estado actual de su problemática positiva internacional, dando a conocer los documentos jurídico-internacionales que recogen tales derechos y, en parte, organizan su protección efectiva. Porque se habla mucho de los derechos humanos, se proclaman y exageran sus manifestaciones absolutas (olvidando que los derechos humanos no son ni pueden ser absolutos), pero pocos que no son profesionales del Derecho tienen sino un conocimiento muy deficiente de estos derechos, su alcance y protección, y acaso menos aún, de los organismos internacionales, numerosos y complicados, surgidos en torno a su declaración y pretendida garantía.

Esto es lo que pretende el autor, quien empieza por exponer en su *Estudio preliminar* una introducción histórica, ya que la exposición del régimen jurídico-internacional de los derechos humanos «no puede prescindir de un bosquejo siquiera breve, de la historia de la idea de los

derechos humanos y de su progresiva incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados, que constituyen su antecedente».

En la trayectoria histórica de los derechos humanos no se puede prescindir—dice—de un dato inicial en el que demasiadas veces no se repara y es el que la conciencia clara y moral de tales derechos es propia de los tiempos modernos. Coinciden en esta apreciación todos los que, sobre todo a partir de la Declaración de la O. N. U. de 1948, han dedicado particular atención al estudio de la evolución histórica de los derechos humanos. Y Truyol aquí concretamente, porque considera que la Edad Media, incluso la Edad Moderna durante el «Antiguo Régimen» (que en algunos aspectos se prolonga hasta bien entrado el siglo XIX), conoce «derechos estamentales», propios de los estamentos, «estados» u «órdenes», más bien que de los derechos del hombre, lo cual no quiere decir, en modo alguno, que la Edad Media desconociese que todos los hombres, más allá de su *status* social y político, participan de un orden ético-natural cuyos principios de base de raíz estoica y sobre todo cristiana, son la unidad del género humano, la dignidad de la persona humana hecha «a imagen y semejanza de Dios», la igualdad esencial de los hombres.

El Estado moderno bajo el signo del absolutismo monárquico, por «paternal» que éste fuese, unido al creciente relajamiento de los vínculos estamentales, fue el que planteó en términos nuevos el problema de la limitación del poder del Estado en sus relaciones con los súbditos en cuanto individuos. La tolerancia y la libertad religiosa y de conciencia fueron las primeras reivindicaciones que se impusieron, a las que siguieron otros derechos humanos civiles y políticos, que, como consecuencia de las exigencias doctrinales del innaturalismo racionalista y del enciclopedismo francés, tuvieron sus logros prácticos en los siglos XVII y XVIII.

Pero aquí también, los derechos proclamados y protegidos no pasaban de ser «derechos de los ciudadanos» (ingleses, por ejemplo, en la *Petition of Right*, el *Habeas Corpus* o la *Declaration of Rights*). Sin embargo, la filosofía jurídico-política, especialmente de Locke, les confirió, con la fundamentación innaturalista, un alcance universal. A ello se debe—subraya Truyol—el que se convirtiesen en derechos del hombre en general en las nuevas formulaciones que les dieron las Declaraciones surgidas de la Revolución americana (sobre todo la Declaración de derechos—*Bill of Rights*—de Virginia de 1776), y más aún de la francesa de 1789 de tanta influencia en la Constitución de Cádiz de 1812 y en la belga de 1831.

Durante el siglo XIX aparecen fuertes movimientos de reivindicación de los derechos económicos y sociales, el *Manifiesto Comunista* y la nueva clase del «proletariado», por un lado, y el movimiento social cristiano y la primera gran encíclica social *Rerum novarum* y el creciente desarrollo en la filosofía social, por otro.

La lucha por la abolición de la esclavitud—«que hoy todavía no se ha cerrado»—y la prohibición de la trata de esclavos alcanzarán pronto una dimensión jurídico-internacional merced a tratos bilaterales o mul-

tilaterales desde 1814 hasta el Convenio de Ginebra de 1926, modificado en 1953 y desarrollado en 1956, que estableció la prohibición de la esclavitud de alcance general.

La evolución de los derechos humanos entre las dos guerras mundiales «tenía que reflejar las tremendas tensiones políticas, raciales e ideológicas que caracterizan esa época». La Sociedad de Naciones, cuyo Pacto de Versalles representó un progreso en el régimen de protección de las minorías étnicas lingüísticas y religiosas, así como el derecho de petición ante la Sociedad de Naciones que se reconoció a las poblaciones de los territorios bajo mandato. En el Tratado de Versalles se instituye la Organización Internacional del Trabajo, de gran importancia para el desarrollo de los derechos humanos.

Pero lo cierto es que hasta la Carta de la Organización de las Naciones Unidas no se encuentra un reconocimiento internacional de principio de los derechos humanos, y éste es indiscutiblemente «uno de los méritos históricos de la Carta» en la que la protección internacional de los derechos humanos y libertades fundamentales constituyen—como dice Verdros—una cuestión esencialmente internacional. La Asamblea de la O. N. U. aprobó la *Declaración universal de los derechos humanos*, en la que los derechos humanos fundamentales tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana: derechos individuales y sociales son reconocidos, pero la Declaración «no concede a los individuos un derecho de acción o de petición ante los organismos de la O. N. U. para asegurar la realización efectiva de los derechos en cuestión, repetidamente mencionada como una de sus tareas».

Como todos los que han escrito algo sobre la Declaración de derechos de la O. N. U., Truyol hace ver el contraste entre la letra de la Declaración y la realización efectiva y garantía eficaz de estos derechos empezando por el problema de la obligatoriedad jurídico-internacional positiva de la Declaración, «toda vez que la Asamblea General de la O. N. U. sólo tiene, en principio, competencia para hacer «recomendaciones», y si nadie discute la obligatoriedad moral de la misma, no ocurre así con su valor jurídico, al menos de Derecho positivo.

De esta lamentable falta de verdadera eficacia y garantía de los derechos humanos son buena prueba la lentitud y recelo con que proceden los Estados, como ocurre con los *Pactos internacionales*: el de *derechos económicos, sociales y culturales* y el de *derechos civiles y políticos*, cuya elaboración, iniciada en 1951 y discutida en 1955, fue aprobada en 1966, pero que no entrará en vigor hasta que haya sido ratificada por treinta y cinco Estados (y hasta la fecha no llega a la mitad los que han ratificado estos Pactos).

Recoge luego Truyol las Declaraciones y Convenios de la O. N. U. sobre derechos humanos en particular (derechos de la mujer, abolición de la esclavitud, etc.), derechos culturales y laborales con sus respectivos organismos internacionales, U. N. E. S. C. O. y O. I. T., fijándose el autor en los derechos humanos en el marco del Consejo de Europa, *Convención Europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, la *Comisión Europea* y el *Tribunal Europeo de*

derechos humanos, y la *Carta Social Europea* que tiene encomendada la protección del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales.

Termina el interesante libro de Truyol con unos apéndices en los que ordenadamente recoge la parte dispositiva de los organismos sobre derechos humanos, en el ámbito social y en el ámbito europeo, de que venimos hablando.

En nuestro ANUARIO las publicaciones del profesor Truyol han sido siempre notables lecciones sobre la filosofía y el Derecho. El libro, cuya recensión traemos a nuestras páginas, es uno más en esa línea y sobre problema de la mayor actualidad e importancia.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

USCATESCU, George: *Del Derecho romano al Derecho soviético*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1968. 114 págs.

Si, a diferencia de Grecia, Roma careció de una filosofía pujante y vigorosa que le permitiese estructurar «more philosophico» las cuestiones más importantes de la vida jurídica y política, en cambio Roma supo construir, como ningún otro pueblo, su magnífica jurisprudencia que ha sido y sigue siendo al cabo de los siglos modelo arquitectónico y doctrinal imitado por tantos Códigos y juristas modernos. Rumanía, patria de origen de Uscatescu, también heredó de Roma la esencia del orden jurídico, la cual no ha perdido del todo, según el autor, a pesar de la soviétización del Derecho y de la justicia que padece actualmente.

De Roma también ha heredado el pueblo rumano «un peculiar sentido de la medida», la «preferencia por el orden y el equilibrio en la vida» y «la idea de la justicia, del Derecho y de la organización estatal». Esto nos dice Uscatescu, buen conocedor del Derecho romano y de la cultura rumana.

Para su concepción jurídica, como en general para su cultura, el pueblo rumano funda sus formas objetivas de manifestación entre el período de su nacimiento y los primeros decenios del siglo XIX, en cuatro puntos de apoyo esenciales: el trascordacio, el romano, el bizantino y el eslavo. Son éstos—dice el autor—los elementos básicos de su cultura. Las características romanas del Derecho se transmutan en los principios del Derecho consuetudinario rumano.

En su fase inicial, el Derecho rumano, sea en su forma consuetudinaria, sea en sus esquemas de Derecho positivo, está dominado por los principios del Derecho eclesiástico. En este sentido, distingue Uscatescu cuatro etapas históricas fundamentales: la propiamente romana, que va desde el siglo II hasta el siglo XIV; la segunda etapa, que acusa la influencia de la legislación canónica eslavo-bizantina y que va del siglo XIV al XVI; la tercera etapa, caracterizada por un recrudescimiento de la cultura bizantina, concentrada en las legislaciones de los príncipes Matías Basarab y Vasile Lupu, siglos XVI-XIX; y la etapa del Derecho positivo

moderno, que se inicia en el siglo pasado, característica del Estado moderno rumano.

Estudia el autor las fuentes históricas del Derecho e instituciones jurídicas rumanas hasta la creación del nuevo sistema de Derecho positivo rumano, «que atraviesa un proceso en cierto modo paralelo al drama general de la cultura y del Estado rumano este drama se refleja en el conflicto entre las formas de vida y las instituciones nacionales y las formas prestadas de fuera sin un previo proceso de adaptación lenta y adecuada» (pág. 19). Y la creación, bases institucionales, estructura política, régimen constitucional y jurídico del Estado moderno rumano, es obra de las generaciones de mediados del siglo pasado, concretamente de la generación de 1848, que se forma en el espíritu de un liberalismo nacionalista inspirado en el sistema de creencias y experiencias culturales y políticas desarrolladas en Francia como consecuencia de la Revolución, y en una profunda necesidad de la clase nueva intelectual rumana de realizar una verdadera evasión intelectual de su pueblo de condiciones regresivas en que pretendía tenerle el sistema establecido entre las grandes potencias del Oriente europeo: Rusia, el Imperio austro-húngaro y el Imperio turco.

Pero la creación de nuevas formas jurídicas capaces de sostener al nuevo Estado, así como la aparición de una obra doctrinal y de una teoría del Derecho, propia del pensamiento rumano, no pueden ser interpretadas sin ofrecer previamente un cuadro de su pensamiento político. Y esto es lo que hace Uscatescu, presentando una certera visión del pensamiento político rumano del siglo XIX, «que constituye una adhesión doctrinal a las ideas liberales» (si se exceptúa al gran doctrinario político rumano Mihail Eminescu) y cuyos autores «están animados por un gran espíritu patriótico» y un arraigado sentimiento de nacionalismo.

Estudia después el autor el moderno sistema del Derecho rumano, empezando por la justicia en Rumanía. El Estado rumano moderno está estructurado, desde sus orígenes, en el principio de la separación de poderes y este principio se recoge en las tres Constituciones que ha tenido el país (1866, 1923 y 1938) y en leyes y Códigos que «demuestran la constante preocupación del legislador rumano por alcanzar una justicia cada vez más eficaz y más adecuada a las peculiaridades nacionales y sociales de este país». El poder judicial se considera en la doctrina y legislación rumanas como poder independiente, como «una de las garantías más poderosas de la vida pública», garantía que «no puede resultar solamente de las declaraciones constitucionales, sino sobre todo del cuerpo judicial», que es profesional e inamovible.

La justicia administrativa, con jurisdicciones especiales y el contencioso-administrativo, regulado por ley propia, de la que, como en la mayoría de los países europeos, se sustraen una serie de actos administrativos, como los *actos de gobierno* o «*imperium*».

Dedica Uscatescu un breve capítulo a la doctrina del Derecho y la justicia en el mundo soviético y a la organización judicial, de tanta in-

fluencia una y otra en el Derecho rumano, cuya organización judicial «no es más que una copia fiel suya».

Termina el libro exponiendo la organización judicial en la República Popular Rumana que, inspirada en los principios soviéticos, ha sufrido, como aquéllos, las transformaciones de imposición política, denominador común en las llamadas «democracias populares» que, por lo que se refiere a Rumanía, tienden a excluir la justicia rumana de su integración histórica en el ámbito de la justicia latina, pero aún «en trágica tensión perdura en el espíritu y el sentimiento de justicia de ese pueblo la idea de propiedad, el sentimiento de familia, la libertad y la dignidad de la persona humana, la aceptación de unos estamentos sociales y políticos fundados en una adecuada distribución de la justicia».

Tanto la «Constitución de la República Popular Rumana» de 1948 que, en cuanto a la organización judicial «procede con la mayor urgencia a la soviétización, de acuerdo con los modelos de la URSS» y que adjetiva la justicia de «popular» o «socialista», como la más avanzada Constitución de 1952, en la que «el partido comunista se convierte en única fuente del poder, y el principio de la separación de poderes desaparece», como las Leyes de junio de 1952 y marzo de 1953, que aplican, en materia judicial, la Constitución, ponen todas ellas la justicia como un instrumento de la lucha de clases, al servicio eficaz del marxismo-leninismo.

Este es el breve cuadro que presenta Uscatescu de la evolución del Derecho romano al Derecho soviético, bajo cuya influencia decisiva vive su Rumanía querida. En este mismo ANUARIO nos ocupamos de otro libro de Uscatescu.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

USCATESCU, George: *Proceso al humanismo*. Ediciones Guadarrama. Madrid, 1968. 214 págs.

Una treintena de libros sobre problemas filosóficos, históricos y humanistas avalan la solvencia científica y la formación cultural del dinámico profesor Uscatescu, preocupado por las cuestiones más candentes de la actualidad. Este libro, *Proceso al humanismo*, refleja esta inquietud del autor y hace en él atinadas observaciones y críticas contundentes de posiciones y actitudes que están llevando en nuestros días a un enjuiciamiento y proceso de los valores más respetables.

Todas las convulsiones espirituales y sociales que sufre, más que otras generaciones, la juventud de hoy, «coloca en tela de juicio no sólo un mundo de valores que nuestra sociedad consideraba adquiridos, sino uno de los elementos básicos de la cultura moderna». Se refiere Uscatescu al hombre, a sus perfiles reales, a su capacidad, lograda a través de esfuerzos, de trascenderse a sí mismo. Nos encontramos—sigue diciendo—por una serie de circunstancias de una sociedad materializada, tecnificada, mecanizada y, sobre todo, ofreciendo un vasto despliegue a un amplio proceso de masificación y nivelación espiritual, «ante una

de las negaciones más radicales del valor hombre y de los postulados del humanismo».

Pero Uscatescu, buen filósofo e historiador, busca y encuentra las causas y orígenes del desorden y actitudes nihilistas actuales, que la negación del hombre y de los humanismos supone, en tiempos muy anteriores a los nuestros. La exaltación humanista del Renacimiento y el individualismo del hombre pretendiendo sustituir el «regnum Dei» por el «regnum hominis»; la nueva proclamación protagórica del hombre medida de las cosas; la autonomía de la razón o la exaltación del hombre para anularle después en la eutanasia del Estado, de la masa o del partido, con la negación misma de la metafísica y de los valores objetivos (ésta es la verdadera causa del proceso del hombre y del humanismo), son muy anteriores al nihilismo antihumanista de «el hombre ha muerto» de Foucault o del estructuralismo, de moda en nuestros días, en el que el hombre desaparece ante las estructuras y deja de ser sujeto de la historia para convertirse en objeto de las ciencias, psicología, psicoanálisis, lingüística, etc.

Cuando hoy el proceso al humanismo ha alcanzado su punto culminante, es consecuencia de una larga serie de crisis, las más importantes quizá las crisis del historicismo, del vitalismo y del existencialismo que fueron soluciones de un tiempo en el que el hombre se hallaba en un lugar central de la especulación.

Claro que a la juventud rebelde de las Universidades no le inquieta—dice Uscatescu—ni la crisis de la metafísica, ya denunciada por Heidegger, ni las cuestiones de la unidad del lenguaje o del discurso. Sin embargo, un proceso al humanismo, a su modo, sí que lo hace esta juventud. Para ello «escoge maestros en los sectores más insospechados: Rudi el Rojo, Daniel el Rojo, el «Che», sustituyen a Arón, a Duverger y hasta al mismo Sartre y a Marcuse». Los nombres que esta juventud inscribe en sus banderas no son ni los de Georges Bataille, Galgrath o Mac Luhan, ni los de Camus o Jünger, profetas del nihilismo; ni los de los propulsores de una sociedad tecnocrática victoriosa, sin ideologías y sin políticos profesionales y vocacionales, sino nombres que implican por encima de todo luchas y triunfos ideológicos revolucionarios: Mao, Giap, Guevara. Sus dirigentes «construyen sistemas ideológicos y mentales de poca claridad, donde caben, en la misma caldera hirviente, las ideas de Lenin y Bakunin, de Adorno y Marcuse, ídolos estos últimos de la juventud occidental».

Lo cierto es que «la juventud del mundo, con sus mitos, sus ritos y sus profetas, está en la calle». El mundo ignora lo que la mueve, sus impulsos, sus interrogantes, sus fines. Pero esa juventud quiere acabar, como sea, con el universo de la «tolerancia represiva», del cual le ha hablado Marcuse; la juventud se siente intelectualmente cerca de Marx, de Lenin, de Bakunin, de Marcuse o de Adorno. En el confusionismo, acaso deliberadamente mantenido en sus complejas negaciones, tal vez sabe que su enorme rebeldía encarna la culminación del nihilismo. Pero nosotros sabemos—dice el autor—que ella ignora hasta qué punto le acompaña en esta hora, que puede ser al mismo tiempo hora postrera.

y exuberante momento de una hora natal, una sombra ilustre: la sombra de Federico Nietzsche, profeta del nihilismo.

En los últimos años, el conflicto entre humanismos es indudable y este conflicto ha sido felizmente calificado como «drama actual de Occidente» y con este título como tema general se celebró la VIII Reunión del Institut International d'Etudes Europeennes «A Rosmini» en la que filósofos e intelectuales de varios países hicieron notables aportaciones sobre tema tan sugestivo y de tan gran actualidad. Porque los humanismos están hoy de moda y todos o casi todos se hallan en conflicto unos con otros. Por ello, la especulación filosófica siente, acaso en términos más dramáticos que nunca, la necesidad de perfilar una forma de humanismo «capaz no sólo de conciliar los conflictos entre varios humanismos en una síntesis fecunda y actual, sino de abrir un camino de luz y comprensión en los dominios confusos y entremezclados de los humanismos contemporáneos». Bien que toda forma de humanismo pretende por sí ser una forma conciliatoria, pero lo cierto es que los conflictos entre humanismos aumentan y las síntesis reales se hacen cada vez más difíciles.

El profesor Uscatescu apunta agudamente al problema de la crisis y del proceso al humanismo, que no puede dissociarse de la crisis de la metafísica. Por ello, «no sería acaso vana—dice—la búsqueda en torno al parentesco entre la crisis del humanismo contemporáneo y la crisis de la metafísica».

Porque, en efecto—terminamos nosotros—, el problema de la crisis actual y de la crisis como problema, no es otra cosa que crisis de los valores morales y sociales más respetables y, por tanto, crisis de la persona que, en definitiva, es el sujeto realizador de los mismos.

En este mismo número del ANUARIO nos ocupamos de otro libro del profesor Uscatescu, que es uno de los pensadores más dinámicos de nuestros días.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

VILLEY, Michel: *La formation de la pensée juridique moderne*. Cours d'Histoire de la Philosophie du Droit, 1961-1966. París, 1968. 715 páginas.

Modestamente en publicaciones y Congresos, el profesor Michel Villey, de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París, afirma, cuando va a tratar de algún tema filosófico sobre el Derecho, que él es historiador e interviene o escribe como tal, excusándose de participar entre filósofos. Pero lo cierto es que desde sus *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit* (1957, 2.^a edic. 1962) y el *Abrégé du Droit naturel classique* (1961-63, traduc. española, 1966). M. Villey viene demostrando ser algo más que un historiador que se limita a presentar doctrinas ajenas, y sus obras rezuman filosofía y pensamiento profundo. Es, pues, filósofo del Derecho y con pleno derecho.

Publica ahora *La formation de la pensée juridique moderne*, que son

las lecciones de historia de la filosofía del Derecho profesadas en su cátedra de la Universidad de París, de los años 1961 a 1966.

Tras una *Introduction* con indicaciones generales sobre la historia de la filosofía del Derecho, razón de ser y objeto de la filosofía jurídica, y después de subrayar la importancia de la historia de las doctrinas como método de iniciación a la filosofía del Derecho—es ésta una idea dominante en M. Villey—, presenta como objeto especial de los cursos la que titula *La philosophie du Droit chez les théologiens du christianisme*, que aunque parezca un contenido muy concreto y restringido y «hasta un poco excéntrico», ello permitirá exponer una visión de conjunto de los sistemas de filosofía del Derecho en Europa hasta el siglo XIX.

En sus publicaciones y en intervenciones que de él hemos presenciado en Reuniones o Congresos de Filosofía, el ilustre profesor francés gusta de la polémica que sabe mantener siempre a gran altura exponiendo, sin concesiones a la «moda», su doctrina, que es la clásica de la tradición romano-cristiana. En nuestro libro *Concepciones iusnaturalistas actuales* (Madrid, 1967) ubicamos sin reserva alguna a este autor en la «doctrina clásica iusnaturalista» de la que es un valiente defensor.

Ahora, en este libro que presentamos y haciendo una justificación de su contenido, empieza afirmando que «no puede aceptar la separación radical entre filosofía y teología» aun cuando «sea de moda en ciertos filósofos contemporáneos rehusar tener en cuenta la *experiencia religiosa*», que ha podido modificar al hombre y su inteligencia y vida social. Pero, además—añade—históricamente es falso que la teología haya despreciado siempre a la razón profana. El laicismo universitario ha hecho desconocer durante mucho tiempo que la filosofía del Derecho de nuestra historia europea ha conservado siempre una dimensión religiosa y que sus problemas eran elaborados con frecuencia bajo el ángulo teológico.

Esto va a demostrar el historiador Villey a través de su libro: Que desde el Bajo Imperio romano, los Padres de la Iglesia griega y latina (especialmente San Agustín), la Edad Media con sus escuelas religiosas y universidades (en la que destaca la filosofía del Derecho «célebre y notable de Santo Tomás») y la escolástica franciscana de Scoto y G. de Ockam; y también la época moderna, han conservado—aun cuando la cultura haya pasado grandemente al mundo de los laicos—las preocupaciones religiosas y teológicas. Aquí cita el autor a los «teólogos españoles de la Reforma católica» (Vitoria, Suárez y F. Vázquez) y a los protestantes Lutero, Calvino, Grocio, Puffendorf, Locke, Spinoza, Leibniz, Wolf y Kant, todos los cuales escribieron obras de teología.

Es, pues, «conforme a la verdad histórica» restituir a la doctrina de los antiguos autores sobre el Derecho esta *dimensión religiosa* que les es esencial. Y es de significar—afirma Villey—que «la filosofía del Derecho de los teólogos del cristianismo», dado el papel eminente que la razón profana tiene en su obra, es poco menos que toda la historia de la filosofía del Derecho de Europa hasta el siglo XVIII.

El libro contiene la explicación de cinco cursos, que son otras tantas partes de la historia de la filosofía del Derecho, subdivididas éstas, a su

vez, en capítulos en los que trata por separado los autores y escuelas filosófico-jurídicas.

Dedica el primer curso, con los precedentes de la antigüedad griega, romana y judía, al estudio de «la teología cristiana y la filosofía del Derecho del siglo V al XIII», con especial atención a la doctrina jurídica de San Agustín—el «agustinismo jurídico»—, la revolución escolástica y la doctrina del Derecho de Santo Tomás, subrayando aquí Villey las «aportaciones de la fe cristiana» y el papel que tienen en el Derecho natural tomista las fuentes cristianas y la teología.

El franciscanismo y el Derecho ocupa el segundo curso que comprende una Introducción y cinco densos capítulos sobre las fuentes escolásticas medievales del pensamiento jurídico moderno. Decidido partidario de la doctrina clásica aristotélico-tomista, defiende el profesor Villey «la modernidad de la doctrina jurídica de Santo Tomás», para detenerse después en el estudio de la filosofía jurídica de Scoto y, sobre todo (tres capítulos) en la de G. de Ockam.

El estudio del *siglo XVI* comprende dos partes: la primera (dos capítulos), dedicada a la Reforma protestante con la doctrina jurídica de Lutero y Calvino; y la segunda, más extensa, estudia la filosofía jurídica de la Reforma católica con unas generalidades sobre la escolástica española cuya «capital cultural es Salamanca». En ese siglo XVI y en España «el estudio del Derecho comporta una fuerte dosis de teología y de filosofía del Derecho»; y en ese estudio destacan con relevancia universal los nombres de los «maestros dominicos» Vitoria, Soto Báñez, etc., los *jesuitas* Vázquez, Molina y Suárez, dedicando el autor sendos capítulos a Vitoria y Suárez.

El humanismo y el Derecho es estudiado especialmente por M. Villey que hace un recorrido histórico desde el humanismo griego y romano (estoico-ciceroniano) y su influencia en el Derecho, hasta el renacimiento moderno del escepticismo y epicureísmo y sus repercusiones en el mundo humanista. Las aportaciones del humanismo a la ciencia jurídica moderna, ocupa una segunda parte de este cuarto curso del docto profesor galo.

La época de Descartes titula Villey a su último curso en el que, tras una exposición sobre los caracteres de la ciencia moderna y breves consideraciones sobre Bacon, Pascal y Descartes, estudia «los primeros sistemas del racionalismo jurídico» con la obra jurídica de Althusio y el sistema de Grocio, deteniéndose en *Hobbes y la fundación del positivismo jurídico*, con lo cual termina este libro tan interesante sobre *la formación del pensamiento jurídico moderno*, en el que el ilustre profesor de la Sorbona nos revela una vez más su vasta erudición histórico-filosófica.

Michel Villey, bien conocido en nuestro ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO en el que antes de ahora ha aparecido algún estudio mío sobre su doctrina filosófico-jurídica y, sobre todo, sobre su iusnaturalismo clásico—del que es tan ardiente defensor—, nos aporta en este libro una obra más de nuestra especialidad en la que podemos consultar con la

seguridad de encontrar el resultado de una seria investigación histórico-filosófica sobre el Derecho y atinadas observaciones críticas del autor.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

VILLEY, Michel: *Seize Essais de Philosophie du Droit*. Dont un sur la crise universitaire. Dalloz. París, 1969. 370 págs.

Además de sus obras de filosofía del Derecho: *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit* (1957 y 1962), *La formation de la pensée juridique moderne* (1968), de la cual nos ocupamos en otro lugar, y de *Abrégé du Droit naturel classique* (1961), la inquietud filosófica del profesor de la Sorbona Michel Villey le ha llevado constantemente en cursos especiales, conferencias o intervenciones en Congresos y, sobre todo, en sus notables colaboraciones en *Archives de Philosophie du Droit*, a tratar de problemas filosófico-jurídicos de los que ahora, reunidos en este libro, nos ofrece dieciséis ensayos.

Como buen filósofo, empieza por dar una *definición de la filosofía del Derecho* por su objeto que son «los primeros principios, extraídos de la experiencia práctica, que deben constituir el fundamento de las ciencias racionales del Derecho»; estos principios son tomados por las ciencias de las filosofías. Y como buen historiador, recoge el *contenido* que en los tratados de filosofía del Derecho suele asignarse como temas de estudio: la *definición* del Derecho, objeto de la *ontología jurídica*, «o de lo que nosotros—dice—llamamos así de un modo un poco pedante y sin duda impropio»; el *método y fuentes* del Derecho (*metodología jurídica*); y los problemas de la justificación o validez del Derecho (*axiología jurídica*).

Una definición del Derecho es el segundo de los ensayos, íntimamente relacionado con el anterior. Una definición del Derecho—dice el autor—se encuentra necesariamente al principio de cada ciencia del Derecho, constituyendo los límites, objeto y sustancia del mismo; ya todo dependerá, por consiguiente, de este primer punto. Pero respecto a esta primera cuestión, «¿qué de problemas surgen, cuántas divergencias doctrinales entre sociólogos, historiadores y juristas, y entre sus concepciones del Derecho, cuántas mezclas y confusiones!». El mal capital de nuestro tiempo le parece a Villey el que «los juristas acepten por su cuenta la definición del Derecho hecha por y para los sociólogos e historiadores», por lo que «es urgente repensar las fronteras del arte jurídico, las relaciones del Derecho y los «hechos sociales» (o instituciones) y de lo justo, o de la moral».

El autor renuncia a dar *la* definición del Derecho, y se limita a discernir «ciertos excesos en que han caído las definiciones del Derecho actualmente recibidas entre nosotros», y, recorriendo la historia, Villey se pronuncia «sobre las ventajas y el valor de la actualidad de las definiciones de Aristóteles y de Santo Tomás».

La naturaleza de las cosas es una comunicación presentada por el

autor en el Coloquio de Toulouse en 1964, en la que, con agudeza crítica, expone los presupuestos normativistas, la significación, función y aplicaciones de las teorías modernas de la «naturaleza de las cosas». Pero el profesor Villey aborda una segunda teoría clásica de la naturaleza de las cosas, «que ha dominado la mente de la élite de los juristas al menos hasta el siglo XIV» y que encuentra su explicación «en el sistema filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás, o de otro modo, en el *Derecho natural* clásico». En esta teoría clásica encuentra el autor los postulados iusnaturalistas, la significación, función y aplicaciones que son actuales en el pensamiento contemporáneo.

En *Humanismo y Derecho*, otro de los ensayos del libro, el autor, hecha la salvedad de que «se guarda muy bien de denigrar al humanismo en todos sus sentidos», se opone, sin embargo, al humanismo antropocéntrico «que hace del hombre principio y fin de todo», y aduce argumentos contra el humanismo jurídico moderno que endiosa al hombre, al que opone Villey «el Derecho natural clásico que es lo contrario del humanismo jurídico moderno». Contra el humanismo, demasiado humano, dice que ha pretendido hacer del hombre fin supremo del Derecho. Pero si el autor «rompe lanzas contra las exageraciones de un humanismo inflado, deformado por el orgullo de la filosofía moderna», termina este ensayo «rindiendo las armas ante el humanismo verdadero, que es lo contrario del humanismo moderno».

En *El Derecho natural y la historia* no se limita el autor a afirmar el lugar común, entre todos los iusnaturalistas contemporáneos del renacimiento del Derecho natural, de que el Derecho natural es compatible con la historia y debe recoger los datos históricos, así como aplicarse en las circunstancias históricas, sino que demuestra que esta doctrina no es nueva, ni forzada por las exigencias del historicismo o sociologismo modernos, y que no se puede acusar al Derecho natural clásico aristotélico-romano-tomista de *inmovilismo* o ahistoricidad. La *naturaleza*, y las circunstancias, *mutabilis et difformis* del hombre y de la sociedad no fueron desconocidas y fueron, por el contrario, expresamente afirmadas por la doctrina clásica iusnaturalista.

Santo Tomás y el inmovilismo es otro ensayo en el que defiende la tesis anterior y demuestra la «modernidad de Santo Tomás»; *F. Geny y el renacimiento del Derecho natural*; *el Derecho subjetivo* (en Ockam, Hobbes y Jhering); *Derecho y reglas*; *el contrato*; *la responsabilidad en Santo Tomás*; y *el método*, son los que completan los dieciséis ensayos (con un XII bis) que componen la mayor parte de este libro del docto profesor de historia de la filosofía del Derecho, de París.

Muy interesante y de la mayor actualidad es la última parte del libro, que titula: *un cours sur les philosophies du Droit de l'Université*. Se trata de un diálogo que el profesor Villey mantiene con sus alumnos y otros estudiantes (y esto en los mismos días en que el «mundanal ruido» en los medios universitarios de París era poco propicio al diálogo ni siquiera a una elemental convivencia) sobre las aportaciones que la filosofía del Derecho y el Derecho natural clásico han hecho y pueden

hacer para contribuir a «serenar los ánimos» y resolver el «problema universitario».

A través de casi un centenar de páginas en las que recoge literalmente las intervenciones de sus interlocutores, se puede apreciar la «capacidad de diálogo» del maestro y de alguno de sus interlocutores. Y el lector juzgará.

En una exposición histórica y bien documentada el profesor Villey hacía aparecer el papel que había jugado en la Edad Media el método de las «disputaciones», que eran diálogos de altura en los que se razonaban las opiniones diversas y contrarias por las que, normalmente, se empezaba la exposición. Pero esto, para alguno de los interlocutores eran «cosas pasadas» porque «nadie lee ya a Santo Tomas en el siglo xx; todo el mundo sabe que es aberrante». por otra parte—sigue diciendo ese «docto» estudiante—«se sabe que la Edad Media era una época de fascismo...». «Todo lo que ha dicho nuestro camarada es completamente retrógrado. En la Universidad nueva no habrá ya especulación al servicio de la explotación de la clase obrera y del Tercer Mundo, como se hacía en nuestra Edad Media... habrá acción, animación cultural, audiovisual, teatro popular, jazz, sport, judo... Este es mi punto de vista». Así terminó su «brillante» intervención el «culto» estudiante de la Sorbona de un mayo del siglo xx. Pero no es sólo el «fascismo» de la Edad Media contra lo que arremete dicho estudiante, sino que más adelante dice: «Nuestro camarada ha hablado de Rousseau y de Kant. Todo esto no existe ya en el siglo de la cibernética. Esto está ya superado. Ha hablado también de Sartre, con lo que demuestra no saber que Sartre está completamente superado por el movimiento actual, y el mismo Althusser y Lacan y otros esclerotizados. La filosofía es Marcuse, Mao o Che Guevara. He aquí los filósofos modernos».

En términos parecidos, si bien más moderados y correctos, se pronunciaron otros estudiantes.

(¿Es posible así el diálogo?

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

WILSON, John: *Lo absurdo de nuestra moral sexual*. Editorial Fontanella. Barcelona, 1968. 357 págs. (Trad. José Luis Lana.)

No comprendo la razón de los editores al publicar este volumen dentro de una editorial y colección que tan magníficos ejemplares nos ha ofrecido hasta hoy. Siempre me parecerá estupendo abrir nuestros horizontes ideológicos a nuevas dimensiones del pensamiento venidas de otras latitudes; pero, evidentemente, cuando lo que se nos ofrece valga y su aportación pueda ser positiva, incluso aunque sólo sea parcialmente. Cuando, como ocurre con el libro que comentamos ahora, lo único que se nos ofrece es una sarta interminable y farragosa de «observaciones» insípidas y alicortas, miopes y totalmente desprovistas de urdimbre y sentido sistemático, el crítico se queda perplejo, no acertando a encontrar la «razón» de que se haya introducido entre nosotros un libro así.

Quizá en áreas sociológicas desprovistas de todo sentido ético-sexual o completamente desecadas por una moral ultrapuritana, farisaica y puramente formalista, las «sugerencias» de Wilson puedan ser de algún provecho mental y práctico. Entre nosotros es posible que la aparición de este volumen sólo contribuya a «abrir más los ojos» a medios y hasta a generaciones cada vez más despreocupadas de la moral sexual. Porque todo él está orientado a inculcar un cierto cinismo sexual sereno y controlado, absolutamente casuístico y alicorto de miras, un cierto estoicismo bienpensante y calculista, que me parece ser el antípoda mismo de la moral sexual, más dañino incluso que ciertas formas de amoralismo despreocupado y joven.

La «tesis» del libro es sustancialmente ésta: la vida sexual es una cuestión privadísima individual, en la que nada tiene que decir ninguna religión ni metafísica ni ética, ni ningún sistema de preceptos sociopolíticos, familiares o socioculturales. Nadie puede ni debe pretender influir en la moralidad de los demás, ni siquiera indicándole los principios que él crea válidos: porque no hay norma ni criterio fijo ninguno en estas materias. Cada uno, en cada situación concreta que se le presente, decidirá por sí y para sí qué es lo que más le conviene hacer. La religión, la psicología y la misma educación a lo más que pueden ayudarnos es a formarnos más *racionalmente* nuestras propias decisiones: no gozan de ningún tipo de *autoridad*, sino que son cuando más *métodos* posiblemente válidos para formar nuestra propia mentalidad sobre la materia. Todas nuestras formas de educación y comunicación sexual actual son, según él, puramente doctrinarias, «metafísicas», «mágicas», irreales y absolutamente ineficaces: lo más que logramos los adultos es «engatusar» a los jóvenes con criterios de valor que ni nosotros mismos nos atrevemos a confesar. Las «razones» con que pretendemos justificar o razonar nuestras decisiones axiológicas, éticas y sexuales, son también, según Wilson, absolutamente inconsecuentes y farisaicas.

Lo más chocante (al menos, dentro de nuestra mentalidad católica) es que todas estas y otras «aclaraciones» similares sobre las sagradas escrituras, sobre la moral de Cristo y la vida y ejemplos de Cristo nos la sugiere quien cree intensamente en El y en su Evangelio. Y que la intención del libro no es «desmoralizar» lo sexual, sino ayudarnos a encontrar su auténtica moral (empírica, científicamente válida y racional, despojada de todo normativismo, de todo pudor y de toda limitación al amor). Para ello destruye radicalmente y sistemáticamente toda norma y principio directivo en esta materia, profesa y promulga un «naturalismo» y una «moral del amor» sin trabas ni fronteras, y termina recetándonos unos principios directivos todavía más insípidos que los kantiano liberales: «pon toda la carne en el asador», «dí sí a la vida», «averigua lo que desea la otra persona», etc.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

WOJTYLA, Karol: *Amor y responsabilidad. Estudio de moral sexual.* Razón y Fe. Madrid, 1969. 347 págs. (Con prólogo de Henri de Lubac y traducción del francés por J. A. Segarra, S. J.)

Es un libro de los que marcan época, una de esas obras «redondas» que tan poco suelen prodigarse. Su característica básica es la plenitud, el equilibrio interno y la proporción del pensamiento en su conjunto y en cada uno de sus capítulos y apartados. El cardenal Wojtyla ha abordado uno de los temas más espinosos y difíciles de tratar de toda la realidad humana (fenomenología, psicología, ontología, moral y teología del amor). Lo estudia y analiza en toda su profundidad y extensión, en todos y cada uno de sus ingredientes y niveles sucesivos (sexo, sexualidad, afectividad, unión interpersonal, institución con fines específicos, sacramento) y va cincelandó una doctrina asombrosamente nervuda y certera, cuyo conocimiento arrastra al lector como una sinfonía in crescendo.

No es fácil guardar el equilibrio y medida convenientes en el tratamiento del tema: es muy fácil «desviarse» y caer en parcialismos y exageraciones de todo tipo, es decir, en el error puro y simple con verdades a medias. En el amor refluyen todas las dominantes de la historia y de la antropología moral y en él se han centrado los movimientos más divergentes y antagónicos de todas las épocas, incluida la nuestra. (La *Humanae vitae* ha querido ser un faro de alerta y orientación en este mar proceloso en que se entrecruzan todos los vientos). Pues bien, afirmo que el presente tratado—lo es a todos los efectos—de moral integral del amor es de los más auténticamente objetivos, positivos y justos que he leído. «Justo» es el que da a cada uno lo suyo y eso es cabalmente lo que hace Wojtyla: a cada uno de los «momentos» del amor, le dedica el esmero y pausa que merece y le reconoce la importancia que le corresponde; a cada una de las doctrinas e interpretaciones básicas del amor le dedica la atención debida y le asigna el diagnóstico que se le debe; a cada uno de los protagonistas del amor (hombre, mujer, hijos, sociedad, Dios) le asigna el papel que le corresponde teniendo en cuenta la norma básica en esta materia (la personalidad) que exige ver a todos los demás como fin en sí mismos y no como puros objetos o instrumentos del propio egoísmo. La afirmación central de todo el libro es la siguiente: cada uno de los factores del amor y de la moral interpersonal que él preside, tiene sus propias características y virtualidades, pero éstas sólo quedan logradas en su valor específico (y respecto al conjunto del amor, de la vida y el ser del hombre) cuando quedan integrados, en la proporción y armonía que les corresponda, en el todo del amor plenario y completo. Cualquier separatismo, desproporción y ruptura de dicha jerarquía integral lleva consigo consustancialmente la muerte o adulteración del amor, que ya no es entonces más que un sucedáneo viciado y un parásito que corresponde a todos los demás. El sexo, la afectividad, la castidad, la virginidad y la armonía de los fines del amor y del matrimonio quedan así situados en el conjunto de la vida sexual, de la vida moral y de la vida religioso-teológica del hombre.

Libro, en suma, excepcionalmente sugestivo y orientador, denso y ponderado para todo el que acierte a leerlo en profundidad y pausadamente.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

La pensée du doyen Maurice Haurion et son influence. «Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse». Tomo XVI. 1968.

Los días 11 a 14 de marzo de 1968 tuvieron lugar las jornadas de homenaje a Maurice Hauriou, organizadas por la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de Toulouse, de la que había sido Decano durante veinte años el conocido tratadista de las ciencias jurídicas.

Este volumen de los anales de dicha Facultad se dedica por completo a las mencionadas jornadas. Contiene una lista de los participantes, datos biográficos de Hauriou, la lista de sus obras y otra de las principales publicaciones y artículos dedicados al estudio del mismo.

Se inicia el texto con el discurso de recepción y apertura pronunciado por el Decano de la Facultad, M. Gabriel Marty, que en su juventud fue alumno del famoso profesor.

Las principales ponencias de estas jornadas estuvieron a cargo de quince profesores; siete de ellos de la Facultad de Toulouse, cuatro de la de París y el resto de otras importantes Facultades de Derecho de Francia y otros países. Por la Facultad de Madrid intervino el catedrático de Filosofía del Derecho y Director de este ANUARIO, don Luis Legaz.

La teoría de la Institución fue estudiada por el profesor Gabriel Marty, ya citado, que hace una historia de la situación de las ciencias sociales en Francia cuando Hauriou formó su doctrina. También menciona las principales críticas y juicios que mereció de sus contemporáneos. La sociología del mismo, por L. Siorat, que hace referencia a la actitud de varios sociólogos respecto a su pensamiento, y luego considera los problemas con que se encontró respecto a los objetivos, los métodos, el objeto y los conceptos de esta ciencia.

A. Brimo considera la filosofía del Derecho natural en la obra del autor citado, diciendo que el mismo se definía como un cristiano positivo y que su concepción del Derecho natural es un neo-tomismo positivista, estudiando en su obra las temas de la razón, los impulsos naturales, la universalidad y la finalidad del Derecho natural, donde analiza las ideas del profesor Hauriou sobre el progreso del Derecho y la convergencia de los sistemas jurídicos.

P. Ourliac se ocupó del estudio relativo a la historia del Derecho, si bien en este aspecto es más escasa la producción del autor.

G. Vedel trata de la ciencia política, diciendo que los dos ejes metodológicos fueron el sincretismo y la globalización del objeto, con lo que pretendía unir la validez jurídica y la existencia social.

L. Sfez se ocupa especialmente de las opiniones del autor sobre la conveniencia de fortalecer el poder ejecutivo en las democracias occi-

dentales modernas y A. Hauriou insiste sobre los últimos aspectos de su pensamiento, en el que no faltaba la nota de humor. Su obra postrema inacabada fue una Introducción al estudio del Derecho.

La producción referente al Derecho administrativo es estudiada por J. Rivero. Este es uno de los campos donde más se dejó sentir la influencia del profesor. En su opinión, hay que subrayar la actualidad de su doctrina. Aunque no llegó a formar un sistema es grande el valor de sus tesis fundamentales y la riqueza de perspectivas que sugiere. Otro momento similar considera P. Couzinez sobre la teoría de la gestión pública. Es interesante la distinción entre la gestión pública y la gestión privada, que tuvo gran influencia sobre la jurisprudencia administrativa en Francia a principios de siglo.

La noción de tiempo en la obra de Hauriou es objeto de la comunicación de Pierre Hebraud. Si el Derecho no utilizase el tiempo y se redujese a los actos instantáneos no sería nada. Su grandeza está en que incorpora el tiempo a la vida social. El devenir social y la política, el tiempo jurídico; son los dos temas fundamentales de esta comunicación.

Las relaciones entre el pensamiento de Duguit y el autor son estudiadas por A. de Laubadère. Fueron dos grandes jefes de escuela contemporáneos; mientras Duguit era más sistemático, Hauriou era más intuitivo. Entre sus doctrinas hay divergencias fundamentales, tanto en la teoría general del Derecho como en la del Estado.

El encuentro póstumo de Maurice Hauriou y del Derecho internacional público es el título de la aportación de P. Vellas. Se ocupa de la institución y la organización de la sociedad internacional, de la distinción entre la gestión pública y la gestión privada y de la representación de los intereses en las organizaciones internacionales.

El profesor Legaz Lacambra estudia la influencia de Hauriou en los países latinos y latino-americanos. Uno de los más importantes problemas es la relación con la doctrina del ordenamiento jurídico, mantenida en Italia por Santi Romano y W. Cesarini Sforza. En España fue el profesor Ruiz del Castillo quien más ampliamente difundió las enseñanzas de Hauriou, que consideraba una política fundada sobre el Derecho natural, alejándose de un excesivo formalismo. Estos principios políticos están inspirados en un espiritualismo sociológico. Ruiz del Castillo publicó los *Principios de Derecho público y constitucional* en España.

El profesor Medina Echevarría admitía, en 1935, que la teoría de la Institución era evidentemente una de las más importantes del pensamiento jurídico contemporáneo. Es una teoría que quiere construir un método jurídico capaz de sobrepasar la oposición entre normativismo y sociologismo y su aportación definitiva es haber mostrado que el Derecho es una realidad social, al menos en su primer nivel. Esta dimensión social es también puesta de manifiesto por el profesor Javier Conde quien, no obstante, echa de menos un sentido histórico del mundo social.

También influyó Hauriou en la obra del fallecido profesor Lissarrague sobre *El poder político y la sociedad*. En el campo de la filosofía jurídica el profesor Ruiz Jiménez se proclama partidario de una con-

cepción institucional del Derecho. Esta concepción, desarrollada por los discípulos tomistas de Hauriou es una filosofía jurídica cristiana.

Entre los juristas positivos españoles y latino-americanos inspirados por Hauriou pueden citarse a Joaquín Garrigues, Pérez Botija, Jiménez Fernández, Rodríguez Jurado, Tomás Ocayar y Fernández de Velasco.

La influencia del mismo autor en los países germánicos es estudiada por R. Schnur y en los Estados Unidos e Inglaterra por A. Broderick, OP.

RAFAEL CASTEJÓN.



A N U A R I O D E R E V I S T A S

ASSINI (Nicolo): *La doctrine de l'ordre juridique*, en «Revue de l'Institut de Sociologie», Bruxelles, núm. 2, 1968; páginas 339-355.

Tanto los formalistas del Derecho como los institucionalistas incurrieron, a juicio de Assini, en una grave confusión entre *cuerpo social* y *orden*, no supiendo apreciar que cosas materialmente imposibles de separar, sí pueden ser conceptualmente susceptibles de distinguir. Expliquemos esto siguiendo sus razonamientos.

El autor considera que las discusiones entre las teorías institucionalistas y formalistas del Derecho no tienen razón de ser. Para ello, analiza las doctrinas de Kelsen, Santi-Romano, Grosso y Guarino. La tesis intermedia de Jellinek de paliar los inconvenientes derivados de estas dos concepciones hablando de dos facetas del Estado, se rechaza. Los dos aspectos del Estado: el *social* y el *jurídico* no son lógicamente separables. El concepto unitario del Estado implica el del Derecho, del mismo modo que el concepto del Derecho implica el de la sociedad y formas históricas, bajo las cuales se concreta.

La doctrina de Kelsen no se acepta porque parte de una abstracción absoluta del Derecho que justamente debe ser de un carácter especialmente práctico. La doctrina de Kelsen afirma, en definitiva, que una pluralidad de hombres no constituye una unidad, si ella no está ordenada por el Derecho. Niega la legitimidad de la noción de sociedad como algo diferente del concepto del Derecho. Esta negación es, a juicio del autor, el fruto de un error lógico. Decir que el cuerpo social no existe sin un orden que prevé el comportamiento de los diferentes miembros que lo componen, es muy diferente decir que el cuerpo social no es otra cosa que este orden. En el pri-

mer caso, uno se limita a sostener la *imposibilidad de separar materialmente* el cuerpo social del orden que le da forma, y esto es exacto; en el segundo, al contrario, se sostiene la *imposibilidad* de distinguir *conceptualmente* el organismo estructurado por el orden y se afirma entonces una cosa inexacta. Porque no se olvide que incluso lo que no puede ser separado en la realidad, es sin embargo susceptible de ser distinguido por nuestro intelecto.

La teoría institucionalista de Romano cae en el extremo contrario. Negar la legitimidad de las distinciones que son el producto del pensamiento significaría no sólo el cerrar la puerta a la elaboración científica, sino renunciar a toda forma de conocimiento que no sea propiamente empírica, es decir, no «conocimiento propiamente humano».

Análogas consideraciones llevan al autor a criticar el pensamiento de Grosso sobre la aplicabilidad de la teoría institucionalista del orden jurídico romano, o bien la de Guarino, sobre la aplicabilidad a este mismo orden de la tesis normativista.

La experiencia romana sugería, nos dice Assini, el distinguir entre orden *jurídico* y orden *estatal*, teniendo el primero un carácter doble de estaticidad y normatividad: *estaticidad* del hecho que tenía como fundamento y como punto de referencia la organización estatal; *normatividad* del hecho que se traducía ese orden en normativas. El *orden estatal* es, al contrario, el Estado mismo, fundamento del orden jurídico y por esto mismo carecía fundamentalmente de estructura normativa. Derecho significaba en Roma el sistema de órdenes explícitas o imperativas, claras, evidentes, emanadas y garantizadas por un organismo autoritario e independiente. Este Derecho no se identifica con el organismo político del que emana y le garan-

tiza. El organismo político permanece un dato de hecho, un orden ajurídico.

La ciencia jurídica debe estudiar tanto el orden estrictamente jurídico como los organismos e instituciones que lo sustentan. Pero obsérvese bien, que a pesar de esta enorme amplitud de la ciencia jurídica, Assini sigue siendo en el fondo un positivista. En su trabajo no se supera el exclusivismo metódico que lleva a que también esta ciencia realice una función *valoradora* del orden jurídico existente. Simplemente, trata de entrelazar el método formalista con el sociológico, tal como Kelsen y Romano lo entendían.—A. E. G. D.-LL.

BOBBIO (Norberto): *L'ideologia in Pareto e in Marx*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», IV serie, XLV, 1968; págs. 7-17.

Magnífico trabajo en el cual se ponen de relieve las diferencias entre Marx y Pareto sobre la concepción de la ideología. La ideología está íntimamente ligada en Marx a una determinada concepción de la historia caracterizada por la lucha de clases: cuando ésta desaparece es lógico suponer que también desaparecerá la ideología. Por el contrario en Pareto la ideología es una manifestación perenne del espíritu humano. Lo que en Marx resulta un producto de una determinada forma de sociedad, en Pareto viene a ser en definitiva un producto de la conciencia individual, objeto más que de un análisis histórico de uno psicológico.

En cuanto la ideología expresa intereses de clase que son intereses particulares, el procedimiento típico de la deformación ideológica, según Marx, sería la *falsa universalización*. En cuanto por el contrario es el resultado de la necesidad de obtener el consentimiento de otros a nuestros deseos, el procedimiento típico de deformación ideológica es para Pareto la *falsa racionalización*.

Mientras Marx se preocupa esencialmente por una crítica *política* de la ideología, Pareto mira principalmente a una crítica *científica*. Esto significa que mientras el primero va a la búsqueda de una conciencia revolucionaria que realmente haga desaparecer las falsas conciencias ideológicas, el segundo pretende comprender a través de la ideología cómo

sucedan las cosas de este mundo sin intentar influir en su transformación. Quiere interpretar el mundo, no cambiarlo. Así porque para Pareto el hombre es un animal ideológico y la ideologización es una necesidad de la naturaleza humana, la falsa conciencia es un dato permanente de la historia.

A juicio del autor, la tesis de Pareto sobre la ideología poco a poco va imponiéndose entre los autores. Ultimamente ha tenido un inusitado desarrollo con la obra de Theodor Geiger, *Ideologie und Wahrheit*, que según cree Bobbio es la más completa que se ha dado sobre el tema. Según Geiger, son proposiciones ideológicas «aquellas que en su forma lingüística y en su sentido manifiesto, parecen expresiones de los hechos teóricos, mientras son en realidad a-teóricas y no contienen elementos que pertenezcan a la realidad objetiva». Con una metáfora se podría decir que para darse cuenta de los vicios inherentes a todo edificio ideológico, es preciso por una parte descubrir los falsos fundamentos y por otra liberarlo en su falsa decoración. Se trata de un trabajo de *restauración* integral que deje al monumento en su genuina belleza.

Que este trabajo restaurador lo haya llevado a cabo con gran esmero Pareto nadie puede ponerlo en duda: una de sus cuatro grandes obras, *Les systemes socialistes*, es un verdadero y propio tratado de crítica ideológica; de los trece capítulos en los cuales se divide su *Trattato di sociologia generale*, al menos diez están dedicados a problemas conexos con la individualización y la crítica de las ideologías. En su obra intermedia *Manuale di economia politica*, de 1906, el largo capítulo dedicado a la sociología (capítulo II, «Introducción a la ciencia social») es enteramente un esquema de la teoría y de la crítica de la ideología.—A. E. G. D.-LL.

FRANKENA (W. K.): *Freedom: Responsibility and Decision*. «Akten des XIV Internationalen Kongresses für Philosophie». Verlag Herder, Wien, 1968; páginas 143-154.

En términos sociológicos las nociones de responsabilidad y de decisión vienen a ilustrar la noción de libertad. Una cosa es «haber nacido libres» como son los niños en una sociedad democrática.

ca, y otra ser legal y políticamente libres, que sólo será para quien efectivamente tome decisiones políticamente relevantes y asuma su personal responsabilidad en cuanto a los efectos de las transformaciones causadas por tales decisiones.

Éticamente la libertad significa cosa distinta, pues se refiere a la causación concreta de una actividad práctica, desde el carácter autónomo de su agente. La libertad social viene a ser un resultado compuesto de libertad ético-moral, y de libertad jurídica, política e intelectual, incluyendo la libertad de conciencia religiosa.—A. S.

FROSINI (Vittorio): *Le trasformazioni sociali e il Diritto soggettivo*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», IV serie, XLV, 1968; páginas 112-118.

Diversas circunstancias de la época actual, como por ejemplo la enorme preponderancia por todas partes de los convenios y contratos colectivos, hace que consideremos hoy sobrepasadas diversas concepciones de los derechos subjetivos que se dieron en épocas anteriores. Así la que elaboró la escuela yusnaturalista le parece al autor una especie de *mito* de los derechos subjetivos, mientras que por el contrario la que elaboró la escuela positivista se le releva por su radicalidad como una *metáfora*.

El primer equívoco en que incurre el pensamiento yusnaturalista se da cuando identifica el Derecho subjetivo con ciertos contenidos, le atribuye una realidad ontológica, lo concibe en suma en términos de Derecho objetivo, de una esfera jurídica en la cual el sujeto es soberano. Este mito del Derecho subjetivo llevó consigo fantásticas e imaginarias construcciones, como la de Rosmini, que llegó a escribir que el «Derecho violado brilla con una luz aún más viva». Por su extremo contrario la escuela positivista cayó en el equívoco de considerar a los derechos subjetivos como una ficción verbal, de las cuales el Derecho objetivo simplemente se sirve: una metáfora de la cual se sirve el Derecho objetivo a fin de dar cierta realidad sustancial a los individuos. Lo cual significó el olvido de que dándole a los derechos subjetivos un contenido positivo,

una consideración de instrumento a través del cual se participa en el desarrollo económico y social del país, de ningún modo podía verse en ellos una simple ficción, una pura metáfora.

En la actualidad el Derecho subjetivo, según Frosini, aparece con una sobrevivencia notable, en forma renovada y vigorizada, cuya diferencia con las construcciones decimonónicas radica en esto: que a través del mismo se realiza una relación constante con el ordenamiento en su complejidad y totalidad de estructura operante, y del mismo modo que existe una relación del hombre con la sociedad en la cual vive, sin que pueda prescindirse y sin que pueda anularse su personalidad en ella, así el ordenamiento jurídico no puede prescindir ni anular los derechos subjetivos, ya que son la estructura viviente de la *acción*, ya que significan la savia a través de la cual la vida política y jurídica se renueva sin descanso.—A. E. G. D.-LL.

JORION (E.): *Positiviste et Sociologie juridique*, en «Revue de l'Institut de Sociologie», núm. 2, 1968; páginas 145-160.

En el presente trabajo se sustenta que no puede hablarse de una sociología del Derecho como ciencia independiente y, por tanto, que su contenido ha de diluirse a lo largo de toda la teoría general del Derecho; que esta ciencia jurídica así entendida no puede ser *neutra*.

El primer objeto de este artículo procede de este orden de ideas: las ciencias humanas dan lugar a demasiadas querellas de palabras; es preciso que los investigadores de este vasto grupo de disciplinas hagan un esfuerzo a fin de encontrar el objeto real de sus preocupaciones: el hombre en tanto que el individuo y en tanto que colectividad. Este «hombre-fenómeno individual y colectivo» no se duda en estudiarlo separadamente, sin espíritu de síntesis que contrabalance los inconvenientes de la fragmentación provocada por el análisis. Es preciso, pues, condenar enérgicamente las tendencias cada vez más notadas en los estudiosos que se complacen en formar compartimentos entre las ciencias sociales, lo cual conduce a un aislamiento estéril. Se condenan, pues, los intentos de hablarse de una sociología jurídica como ciencia independiente. La sociolo-

gía jurídica es más que una ciencia; ella es una disciplina, una filosofía, una sabiduría (en el sentido antiguo del término). En la segunda cuestión, el autor comprende las preocupaciones por no confundir la ciencia jurídica con la política y el negar a aquélla la misión de *aplicar* el fruto de sus investigaciones, a fin de evitar los dos males fundamentales de la ciencia del Derecho: involucrarse en las tinieblas de la metafísica y de los juicios de valores *subjetivos*; sumergirse en la marea de las tareas «político-jurídico-administrativas».

Estos peligros son reales, pero lo que conviene hacer es no negarlos, sino afrontarlos, sufriendo todas las consecuencias que se deriven de ello. Cooperaría así la sociología del Derecho a solucionar los grandes problemas de incoherencia moral, política, económica, etcétera, en los cuales la humanidad se debate hoy. Cooperaría a combatir por los valores del hombre y por su *bienestar* en la dignidad de la solidaridad.

También nosotros, recordando a nuestro maestro Legaz y Lacambra, creemos que el jurista ha de valorar el orden y orientar su posible reforma, pues su conocimiento es no solamente de «espectador», sino de «protagonista». — A. E. G. D.-LL.

MASPETIOL (Roland): *Breves réflexions sur la règle de Droit en tant qu'obstacle ou stimulant du développement économique et social*, en «Archives de Philosophie du Droit», tomo XIV, 1969; págs. 231-334.

En ciertas tendencias actuales en las programaciones de desarrollo económico, la regla del Derecho no está ya subordinada y dependiente de factores que le son exteriores. Ella no se ordena a una idea de justicia, sino que se mide con arreglo a su eficacia técnica. No participa ya de un absoluto, sino revela una contingencia experimental susceptible de varias configuraciones siguiendo las circunstancias de tiempo, de lugar y de los cuadros de la vida.

No hay que creer que estas ideas son enteramente actuales. Sin remontarnos más lejos, el escocés David Hume, en medio del siglo XVIII, ya era un representante muy autorizado de este modo de pensar.

De Gaulle decía el 4 de febrero de

1965: «Nosotros hemos escogido realizar nuestro esfuerzo y nuestro progreso en vista del más grande rendimiento, de la mayor continuidad, de la más grande justicia; para hacer esto, nuestro cuadro es el Plan, por el cual nosotros determinados los objetivos a alcanzar; nuestros medios son las leyes, los reglamentos de la información, así como del crédito, del impuesto, de las tarifas, de las subvenciones».

Con arreglo a esta concepción, los Planes de desarrollo, a pesar de no llevar a cabo fuertes limitaciones de los derechos individuales, no se insertan en el cuadro de las leyes constitucionales del país.

Se habla de que las actuaciones se ajustan «voluntariamente» a las directrices del Plan. Pero esto es inexacto. Los mecanismos de la ley fiscal, dando preferencias a determinadas elecciones económicas, constituyen, al igual que las subvenciones, un instrumento privilegiado de persuasión y de orientación.

¿En tanto que estimulante del desarrollo, la regla del Derecho puede continuar estando sumisa a ciertos principios fundamentales como el de la igualdad ante la ley?

El autor se muestra ecléctico. Es preciso adoptar los procedimientos reglamentarios a las nuevas circunstancias, pero olvidar los viejos principios supondría un gran desprestigio para el Derecho. Conviene aceptar la coexistencia de las diferentes concepciones y sacar partido de esta coexistencia para el bien común.—A. E. G. D.-LL.

MERLE (Marcel): *Sociologie politique et Droit constitutionnel*, en «Archives de Philosophie du Droit», tomo XIV, 1969; págs. 227-236.

Es manifiesto que una y otra ciencia tienen un objeto idéntico cual es el estudio y el tratamiento del *hecho político*. Las diferencias entre ambas, estriba en el método. Sin embargo, el Derecho político y la sociología constitucional se encuentran a veces en situación de complementariedad. Se hace un balance de los puntos de intersección:

1) Un mejor conocimiento de los factores de la actividad política. Por ejemplo, las opciones electorales eran presentadas como el producto de convicciones ideológicas. En la perspectiva so-

ciológica, esas opciones son puestas en relaciones con numerosos factores del ambiente; 2) Un mejor conocimiento de la articulación de los comportamientos. En la perspectiva de los juristas, las relaciones al interior del cuerpo político eran percibidas bajo el ángulo de categorías abstractas (oposición autoridad-libertad) o en relaciones jerárquicas (oposición gobernantes y gobernados). Los sociólogos quieren tomar en consideración la existencia y la influencia de los grupos que participan en la acción política; 3) Una visión renovada de los fines de la actividad política. Así las nociones de bien común o de interés general que habían durante mucho tiempo servido de piedra de toque para apreciar la validez de una institución política, son progresivamente desplazadas en provecho de las nociones inmanentes como el consensus o la integración.—A. E. G. D.-LL.

POPPER (Karl): *On the Theory of the Objective Mind*. «Akten des XIV Internationalen Kongresses für Philosophie». Verlag Herder, Wien, 1968; páginas 25-53.

La inteligibilidad y la objetividad de las formas son encontradas interpretaciones del pensamiento platónico. El modo de superarlas puede hallarse, según Popper, en interpretar liberando de errores el planteamiento inicial del idealismo de Platón, o sea, situando objetivamente el problema de la realidad de las ideas en el más alto nivel posible. Pues el aspecto de cada problema viene caracterizado de modo distinto en cada nivel en que pueda ser planteado. Hay por tanto un elemento estructural—como observa Popper analizando el método de Galileo—el cual constituye así una teoría ulterior que permite interpretar las diferencias y conexiones de cada interpretación concreta, mediante un análisis situacional planteado en términos de lógica situacional.

En las ciencias humanas este método de comprensión permite incluso extraer enseñanzas positivas de los propios erro-

res que aparezcan en las diversas interpretaciones de determinada realidad. La dimensión histórica ha de traerse a consideración como elemento imprescindible de una reconstrucción auténtica de los planteamientos que inciden sobre el esquema interpretativo situado en sus múltiples conexiones lógico-situacionales.—A. S.

TERRE (François): *Remarques sur les relations entre la sociologie et la philosophie du Droit*, en «Archives de Philosophie du Droit», tomo XIV, 1969; págs. 213-226.

A juicio de Terre, todo el problema de las relaciones entre la sociología jurídica y la filosofía del Derecho viene de las enormes dificultades para una neta distinción entre lo normativo y lo fáctico en el Derecho; entre la consideración de la norma como un hecho y la consideración de la norma como un valor, un deber ser axiológico.

Las posturas que cubren se esquematizan del siguiente modo:

1) Una caracterizada por la negación de la distinción. Durkheim afirmaba que tanto los acontecimientos como las normas son hechos, aunque los sociólogos se ocupaban de los hechos normales y los juristas tenían en cuenta los patológicos. Pero a juicio del autor, esto ya ponía en crisis la negación de la distinción porque ¿en virtud de qué sino de un juicio de valor decídese hacer desaparecer lo patológico? 2) Una que afirma la distinción entre hecho y valor, pero afirmándose de una parte que el indicativo y el hecho no coinciden (es el caso de Max Weber); de otra, partiendo de que el imperativo y el Derecho no coinciden (Kelsen). 3) Los sociólogos modernos se orientan hacia la superación de la distinción. La distinción entre el indicativo y el imperativo, de lo positivo y de lo normativo no debe ser combatida, sino sobrepasada. Así en el plan de la elaboración de la regla, han de tenerse en cuenta los numerosos datos previos de hecho que limitan la elección.—A. E. G. D.-LL.



Precio: 200 ptas.